ADLİYE VEKÂLETİ TARAFINDAN ÇIKARILIR

ADALET DERGİSİ

YIL: 48

SAYI: 6

ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 7

533

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 basılan kitaplardan satın almak isteyenler :

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

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

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

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

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

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

534

Devlet Nüshası

6 KASIM 1957

ADALET DERGİSİ

Yıl : 48 | Haziran : 1957 | Sayı : 6

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER:		Sahife
Prof. Dr. Behçet T. Kamay	Adlî Tıbbın Tarih ve Tekâmülü : II	523 — 534
Dr. Nurettin Gürsel	İcrada Tahliye	535 — 550
Seza Reisoğlu	Gayrimenkul Satış Vaadi	551 — 562
Tahir Kanık	Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi ...	563 — 577
Salâhattin Atalay	İngiliz Deniz Sigortaları Hukukunun Tarihçesi ve Bugünkü Sigorta Müesseseleri	578 — 585
N. Ruhi Özüarı	5917 sayılı Kanunun Sureti Tatbikı	586 — 590
Kâzım Dereli	Yeni Eserler	591 — 598
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		599 — 615
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		616 — 624

535

6026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan:

Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü Vekili

KÂZIM DERELİ

-536

ADLÎ TIBBIN TARİH VE TEKAMÜLÜ (1)

II

Prof. Dr. Behçet Tahsin KAMAY
Ankara Üniversitesi Profesörü,
Milletlerarası Tıp Akademisi
Azası

Almanya ve Fransa'da alâkanın çoğalması

Gerçi modern adlî tababetin Alman beyliklerinde doğduğunu söyliyebilirsek de çok tuhaftır ki, Alman doktorları eser vermekte bu derece acele etmemişlerdir. Mamafih pratik mânada başı boş kalmış sayılmazlar ve adlî tababet tatbikatı Almanya'da diğer yerlerden daha sür'atle ilerlemiştir.

Bu mevzuda ilk sistematik öğretim yine Almanya'dadır ve 1650 de başlamak üzere Leipzig'de (Michaelis) ve onu mütaakıp **Bhon** tarafından verilmiştir. 1689 da **Bhon,** Almanya'da bu sahada yaralar üzerine olan ilk önemli eserini neşretti. Bunu 1704 de daha şümullü olan kitabı «De Officio Medici Dupluci, Clinici Nemirun ac Forensic» takip etti. Bundan sonra aynı sahada Alman yazarlarının sayısı mevzuunda gittikçe artan ehemmiyetine şahitlik eden tarzda sür'atle çoğaldı.

1722 de çıkan Valantin'in «Corpus Jüris Medico-Legale» isimli eseri Zacchia'nın üstünlüğü ile rekabet ederek ilk ciddi eseri ve Boerner, **Zittmann, Teichmeyer, Albarti** ve diğerlerinin literatöre başka mühim hizmetleri takip etti. Vak'a veya vek'a gruplarının neşriyatı gitgide çoğalmaya başladı ve en sık rastlanan meselelerin tarifi ve en iyi şekilde hangi usullerle halledilebilecekleri hususunda büyük yardımları oldu.

Üniversitelerde birçok devlet yahut adlî tababet kürsüleri kuruldu ve bu mevzuda bir Alman hakimiyeti tesis edilerek **Plénck** (1781), Metzegr (1793) ve diğerlerinin çalışma otoriteleri ile asrın sonlarına doğru daha mutlak hale getirildi.

---

(1) Birinci kısmı Adalet Dergisi 1957 yılı 1 inci sayısındadır.

Diğer hiç bir memlekette bu derece devamlı alâka ve faaliyet görülmemekte idi. Daha evvel de bahsedildiği üzere İtalya (Zacchia'nın yazdıklarına mutlak itimattan doğan bir durgunluk devresine düşmüş bulunuyordu. başka taraflarda bu mevzua karşı alâka intizamsız ve aralıklı idi: Fransa'da bile 18 inci asrın nihyetine kadar en az yahut hiç ilerleme olmadı.

Fakat asrın sonlarında göze çarpan bir alâka zuhur etti.Bu hareketin ilk şeref payı **Louise'ye** aittir ki, neşrettiği eserler kısa zaman büyük hürmet kazanmışlardır. 1788 de ortaya çıkmış olan Mémoires (tecrübelerim)isimli eseri ölüm alâmetleri, suda boğulma, intihar ve katil maksadı ile asma ve kaabil diğer mevzularla ilgilidir.

Kendisi Fransa'da ilk sistamatik Adlî Tıp hocası olarak da anılmaktadır. **(Louise)yi (Salin)** gibi diğerleri takip etti. Bu zatın bir süblime zehirlenmesi vak'asında yaptığı araştırma toksikoloji tarihinde bir nirengi noktası teşkil eder. **(Lafosse)** sadece gebelik ve doğumun müsbet alâmetlerini takip etmekle kalmayıp çeşitli ölüm sonrası hâdiselerini inceledi ve ölümden önceki lezyonların neticelerinden ne şekilde ayırt edilebileceklerini de gösterdi. **(Chaussier)** 1789 da Adlî tıbbın önemini takdire şayan bir tarzda izah ve tebarüz ettiren önemli bir muhtıra neşretti ve bu mevzuuda geniş bir talebe kitlesine tam bir tedrise başladı. Üç yerde-Paris, Strasbourg ve Montpellier'de -Adlî tıp kürsüsü ihdas edildi. Paris'teki kürsüyü işgal eden Profesör **(Mahon)** bir haylı şöhret kazandı. ve bunların belki de en önemlisi olan **Fodçré** ismi asır nihayete ermeden önce ve 1796 da «Traité de Médicine Légale et Hygiéne Publique» eserinin neşri ile birlikte kendisini gösterdi. Bu sebeple söylenebilir ki, Almanya'nın halen önde gitmesine rağmen Fransa bu sırada sür'atle ilerlemekte idi; halbuki İngiltere» bu sahaya henüz ayak atmış bulunuyordu. Fakat o da yakında aynı şeyi yapacaktır. onun için yeni bir müsabıkın yerini almak üzere olduğu bu sırada dünyanın Hukuk ve Tıp durumuna kısa ve umumî bir nazar atfetmek için tam fırsattır.

Heyeti umumiyesi itibariyle denilebilir ki, o zaman için Avrupa memleketlerinden çoğunda hali faaliyetle olan adalet sistemleri esas bakımından bu günkülerle aynıdır. O zamandan buyana birçok önemli ve fazlasiyle kıymetli tadiller yapılmıştır. Meselâ: İngiltere'de büyük suçlu sayısı 150 gibi bir rakamdan 1 e düşmüş, sanıkların müdafaa kolaylıkları sağlanmıştır;isbat hakkı bu gün daha fazla olarak devletin sırtındadır ve isbat ölçümleri 1800 de olduğundan çok daha yüksektedir. Bunlar ve diğer başka değişikliklerin esas bakımından ehemmiyetini küçümsemek

veya Adlî çalışmlarımızda ilerletici ve tenkitçi bir görüşü devam ettirmekten hariç birşeyler yapmamızı iddia etmek için bir yol aramıyorum Fakat bütün bunlar Adlî tababetin hizmete çağrıldığı kanun çerçevesinin O zaman da esas itibariyle bugünkü modern cemiyetimizin aynı olduğu inancını değiştirmez.

İlmî mânada Tıbbın gelişmesi

Son yüz yıl zarfında dünya tıbbında husule gelen değişiklikler daha çok ihtilâl karakterinde olmuştur ki, daha fazla tebarüz ettirmeye lüzum görmüyoruz. 19. cu asır esnasında gelişen ve geçen 50 yıl içinde bu derece muazzam ilerleme gösteren modern manâda tababet ilminin 1800 yılından önce mevcut olduğunu söylemek çok güçtür

Mamafih tababet o zamana kadar epeyce bir yol katetmiş bulunuyordu. (Galen) in hâkim olduğu devirler çok gerilerde kalmıştı. (Harvey) ve muasırlarının inkilâp yapan keşifleri kabul edilmiş, tıp bilgisi kültürünün birer parçası olalı çok zaman geçmişti. (Sydeneam) in çalışmaları mesleğin klinik durumu üzerinde derin tesirler yaratmıştı. **Sir Thomas BroWne** « Religio» Medici» adlı eserini yazmış bulunuyordu. Anatomi ve fizyoloji oldukça tekâmül etmiş ilimlerdi. **Boyle, Hooke, NeWton, Linnaeus, Black, Priestley,** ve **Lavoisier**'nin ilmî keşifleri bütün dünyaya yayılmıştı. Mikroskop 100 seneden beri kullanılmaktaydı ve fikir tatbikatı bakımından modern esaslara dayanan çok çeşitli tıbbî âletler imâl edilmişti. Bilhassa Leyden ve Edinburgh'un büyük tıp okulları tıp bilgi ve tekniğinin ilerlemesinde birçok hizmetlerde bulunmuşlardı. birçoğu kurulmuş halde idiler. 18. ci yüzyıl meşhur İngiliz isimlerini sadece zikretmekle yetineceğiz: Birinci ve ikinci **Monros, lar, Sibbald, Benjamin, Bell, Cullen, Gregory, Smellie John** ve **William Hunter, Heberden, Dover, Astley, Cooper, Jenner** ve daha bir çokları.. Zira Avrupa'da Ronesans'dan itibaren yani 1550-1800, **Bamberger** ve **Napolyon** nizamları, **Fidéli** ve **(Fodéré)** nin eserlerinin neşir tarihleri arasında tıp sahasında vukua gelmiş olan büyük ilerlemeleri takdir etmek için bu isimlere bakmak kâfidir.

Nitekim ilim sahasına bu kısa bakışımızı 18. ci asır Adlî tababetini kitabının ön sözünde «İnsan zihninin şiir ve güzel sanatlar ilhamlarından kurtulup hakiki mânada ilimlerin tetkik ve araştırılmasına dönüş» şeklinde vasıflandırmasiyle bildirebilirim. Mütaakıp asırda bu gün bizim nesil ve günümüzde bu derece büyük hasada meydan veren tohumlar o günlerde dikilmekte idi. İngiltereye ayrı bir vahdet olarak girdiği sırada Adlî tababtin bulunduğu o zamanki durum ve hâkim olan atmosfer bu idi.

Bâzı meşhur Adlî tıp vakaları

Tabiatiyle bu arada daha evvelki devirlere ait mahkemelerde tıbbî şahadet vakaları bulunduğu bir hakikattır. 16. ve 17 inci asırların kayıtlarında cerrahların yaralama vak'alarında mahkemeye deliller verdikleri çok sayıda vak'alara rastlıyoruz. Bunlardan birkaçı meşhur Adlî Tıp vak'ası arasında yer almıştır. Meselâ; 1678 de Sie Edmunt Bury Godfrey'in cesedi intiharı taklit eder şekilde kendi kılıncı saplanmış vaziyette bulundu, Fakat boynu da kırılmıştı. Bunu takip eden duruşma sırasında iki cerrah mahkemeye ölüm zamanı hakkında deliller verdiler ve kılıncın ölümden sonra cesede batırılmış olduğu ve boyundaki lezyonun öldürme sırasındaki şiddetli hareketlerden ileri geldiği hususunda şahadette bulundular. Yine aynı duruşmada mezkûr yalancı şahit **Titus Clatés'de** ilk defa şahadette bulunmuştu ki neticede 3 kişi cinayetten suçlu bulunup sonradan asılmışlardır.

Spencer Cowper'in 1699 daki muhakemesi de 17. ci asrın sonunda bu gibi meselelerin durumu hakkında bize gayet iyi fikir verir. Spencer Cowper bir dâva vekili idi. Ve cesedi değirmen bendinde yüzer halde bulunan Sarah Stout işminde bir kızı öldürmekle itham ediliyordu.

Cesedin suda yüzer halde bulunması suya atıldığı zaman ölü halde bulunduğundan bir delili olarak anılmakta idi. Bu kanaat Kral donanmasından iki denizcinin şahadetiyle de desteklenmekteydi. Bunlar öldürüldükten sonra denize atılan insan cesetlerinin suda yüzdüğünü buna mukabil suda boğularak ölenlerin daima battıklarını söylüyorlardı. Buna mukabil Doktor CoWpen ve diğerleri ölüm sebebinin su üstünde yüzmekle hiç bir alâkası olmadığı; lâkin cesetlerin ister ölü ister canlı su içine atıldıklarında daima battıkları neticesine götüren deliller vermektedirler. Cowper suda boğulma hâdisesinin iyi bir tarifini de vermiş ve akçiğerler ve midede neden su bulunduğunu izah etmiştir. Bu vak'ada tabii delillerin tamamen tatminkâr olduğuna kanaat getirilmezse de itham edilen şahsın beraatını temin etmek hususunda şüphesiz önemli bir rolü olmuştur.

Adlî tababet noktasından 18 inci asrın en meşhur vak'ası ihtimal ki 1759 daki Eugene Aram vak'asıdır. 13 yıl evvel Clark isimli bir adam öldürmekle suçlandırılıyordu. Clark'ın olduğu iddia edilen bulunmuş bazı kemiklerin hüviyeti isbat için tıbbî deliller istenmekte idi. Zira birçok yıl Clark'ın ortadan kaybolması izahsız kalmıştı. Çağrılan tıbbî şahitler kemiklerin Calrk yaş ve yapısında bir erkeğe ait olduklarını ve ölümün kafatası tabanı üzerine gelen ezici bir darbeden ileri geldiği yo-

lunda şahadette bulundular. Bu delillerin şüphesiz ki Aram'ın suçlu bulunup idam edilmesinde rolü olmuştur.

İngiltere'deki İlerlemeler

Bütün bunlar 18 inci asrın ikinci yarısına kadar meşhur veya enteresan tıbbî delil vak'alarından sadece birkaçını teşkil etmektedirler ve şüphesiz yeni yeni çıkmağa başlamış olan mecmualardan bir veya diğerinde arasıra ilgili makaleler kendisini göstermekte idi. Bununla beraber o ana kadar İngiltered'de sitematik hiç bir adlî tıp inceleme veya öğretimi yapılmamıştır ve bu mevzua şumullü bir İngiliz eseri mevcut değildi. 1788 de Doktor Samuel Farr tarafından Elements **Of Medical** juris Prudence (Adlî Tıp elemanları) isimli bir ciltlik bir kitabın neşredilmesiyle ikici noksanlığın telâfisine doğru ilk adım atılmış oldu. Kitap «Boşanma, kız kaçırma, cinayet v.s. vakalarında mahkeme ve Adlî makamların bir hükme varması için gerekli insan vücudundaki emarelerin kısa ve özlü tarifleri ve buna ilâveten umumun sıhhatını koruma direktifleri» olmak iddiasında idi.

Hemen aynı zamanlarda Edinburg'da daha da önemli bir ilerleme ceryan etmekte idi. 1789 da Andrew Duncer oradaki üniversiteye tıp enstitüleri yahut (Fizyoloji) Profesörü tâyin edildi ve hemen hemen o andan itibaren adlî tababet ve genel Hijyen dersleri de vermeye başladı. Bu mevzularda İngiltere'de ilk sistematik eğitimi yapan kendisi oldu ve alâka ve sevgi o derece idi ki asır nihayete ermeden önce yani 1793 de bir Memorial To the Patrons of the Universiti of Edinburg isimli bir muhtıra hazırladı ve üniversite büyüklerine taktim etti. Burada kendi ifadesiyle «bir eğitim dalı olarak adlî tababetin ehemmiyet ve vüshatı üzerine kısa bir görüş» arzetti. Medical Police (Tıbbî polis) ve Gurudical Medecine (Adlî tababet) mefhumlarının her ikisini de içine almak üzere Medical juris Prudence (Tıbbî hukuk) terimini kullanıyor ve her birinin sahalarını gözden geçirmeğe başlıyordu .

Birkaç yıl sonra 1806 da bu muhtıra Müddeiumumi tarafından o günkü hükümetin dikkatine sunuldu. Neticesi ertesi sene bahtiyarlık şeklinde tecelli etmiş ve 1807 de Kıraliyet Edinburg Üniversitesinde ilk İngiliz Adlî Tıp kürsüsü ihdas edilmiştir. Adım kolaylıkla atılmadığı gibi tenkit ve mukavemette elâstik olmamıştır. Avam kamarasında geçen müzakerelerden bazıları hatırlanmağa değer. Konuşanlardan birisi Nâzırlığın İskoçya'da bir adlî tababet profesörlüğü ihdas etmekle maksadının ne olduğunu anlıyamadığını beyan etmişti. İlim sözü ile

541

kasdedildiğini kavrıyamadığını söylüyordu. Fox kabinesinin muhaliflerinden olan Canniggbu tâyini hükümetin küstahlıkla biraz daha ileri gidebileceğini farzetmekle ancak izah edileceğini söyledi. Buna mukabil nereye kadar gideceklerini göstermek için hükümet şöyle konuştu. «Onlara neler yapabileceğimizi göetereceğiz. Bir adlî tababet kürsüsü kuracağız.» Bu zamana kadar adlî tababet eğitimi büyük ölçüde Dunca'nın oğlu «ki onun ismi de Andrew'dir.» üzerine almıştı ve 1807 de bulunan bu yeni kürsüyü ilk işgal eden ikinci Andrew Duncan oldu.

Kürsünün kurulması sadece mahallî ehemmiyetle haiz bir mesele olarak kalmadı. Memleketin her yanında adlî tababet sahasında alâka uyandırdı. Ve bundan itibarendirki Avrupa'daki eski ceryanlar kadar İngiliz Adlî tababetinin de tesirlerini görmeye başlıyor. 1816 da adlî tababet üzerine İngilizce ilk şeref payesine eren kitap Birminghamdan Doktor Mele tarafından neşredildi.

Ön sözünde müşahedelerden birçoğunun iktibasına müsaade ettiği için Profesör Duncan'a fazlasiyle borçlu bulunduğunu şükranla kaydetmektedir. Aynı zamanlarda bu mevzuda Doktor Harrlson Wintmill. Street eski tıp adlîsinde Doktor Elliotson South, Smith West Minster hastanesi ve Londra Üniversitesinde dersler vermeye başladılar. Son bahsedilen zat 1821 de Principles of Forensic Medicine, Sysytematically arraged and of afpplied to practical Adlî tıbbın esasları, İngiliz pratik hayatına tatbik olunmuş ve sistematik şekilde hazırlanmış. İsimli etraflı bir eser neşrettiki mütaakıp 6 sene içersinde 3 kere basılmıştır. Bu kadar bariz bir muvaffakiyete rağmen üzülerek kaydederiz ki Doktor Smith Gordon 1833 de 41 yaşında bir borçlular hapishanesinde 15 aylık makûmiyetten sonra ölmüştür.

Edinburg'da Andrew Duncan II, kürsüyü 1819'a kadar muhafaza etti. Bundan sonra Tıp enstitüleri Profesörü olarak babasının yoluna geçti. Duncan adlî tıp üzerine büyük bir kitap yazmadı fakat editörü olduğu «Edinburg Medical and Surgical Journal'da yazdığı makale ve derlemeler verdiği dersler geniş bir tesir yarattı. Kısa bir müddet için, 1822 ye kadar, William Pulteney Alison Adlî Tıp Profesörü oldu. Robert Christion onu takip etti. Christion İngiliz toksikologlarından belki ilki ve en büyüğü olarak kaydedilmelidir. 1829 kendisinin mühim eseri olan «Treatiseon Poisons, in relation to Medical Jurisprudence Physiology. and practice of physic.» (Zehirler kitabı ilmî ve Adlî Tıp, Fizyolojisi ve fizik Tıp tatbikatı ile ilgisi) adlı eserini neşretti. Toksikoloji ilmine birçok hizmetleri olmuştur ki bunlardan oksalik asid, kurşun ve arsenik

542

zehirlenmeleri üzerine çalışmarı bahse değer. Birçok önemli vak'alarda devlet Adlî Tıp müşaviri olarak belirdi ki bunlar arasında Burke ve Hare cinayetleri gibi meşhurlarıda vardır. Daha sonra asfiksi ve yaralara dair yazdığı makaleler mükemmeldirler. O zaman kendisinden bahseden bir yazı şöyle diyor. «Bir ehlivukuf olarak görüşü hususunda mahkeme,meclis veya juri'nin zihinlerinde hiçbir şüphe bölgesine mahal bırakılmıyacak kadar açık bir katiyetle konuşması harika idi. Bir diğer göze çarpan vasfı da bir an değiştirmeksizin her defasında gösterdiği doğru sözlülük ve bitaraflılığıydı. «Edinburg Üniversitesinin daima büyük ve haklı bir iftiharla anacağı,büyük simalardan biri olarak kalacaktır. Christion 1832 de Materia Medica kürsüsüne nakledildikten sonra ki orada 30 yıl kalmıştır, kürsüyü Thomas Stewort Traill işgal etti.

Londra'dayukarıda bahsı geçenler meyanında Dr. Mishel Ryan 1821 senelerinde Westminister Tıp mektebinde dersler vemeğe başladı..

10 yıl sonra da hazırlanması için sadece Avrupa otoritelerinin değil Christison ve diğer İngiliz muasılarının da geniş ölçüde ve hakkaniyetle çalışmalarından faydalandığı «Manual of Medical Jurisprtdence and Stute Medecine» (Adlî tıp ve devlet hekimliği el kitabı) adındaki eserinin ilk tabını neşretti. Bu arada adlî tıp üzerine üç çiltlik ve İngiltere'de ilk defa olarak bir doktor ve bir avukatın işbirliği ile meydana getirilmiş bir kitabın çıkışını da kaydetmek gerektir. Bu Paris Fonblanpuéin 1823 de neşredilen kitaplarındandır. Ve haklı olarak bir etraflı ve ilmî eser şeklinde tarif edilmektedir. Şimdi bir diğer nirengi noktasına giriyoruz ki o da 1834 de fuy's hospital tıp okuluna Alfsed Sıvaine Taylor'un Adlî tıp profesörü olarak tâyinidir.İki yıl sonra Elements of Medical Jurisprudence adındaki eserini yazdı ki, birçok başlıklarını kendisi yapmış olması bir tarafa, ileride yazmış olduğu değerli eseri poisons (Zehirler) (1848) ve şöhrete hak kazanan «Priniciples and Practice of Medical jurisprdence» (1865) kitabını dahi gölgede bırakmıştır. Taylorun Guy's Hospital'a tayininden 10 yıl sonra kimg'd College de Dr. william Guy'u 1844 de Adlî tıp hocası tayin ederek aynı yolu takip etti.

Bu arada (1839) Glasgow Üniversitesinde de bir kürsü ihdas edilmiş ve ilk olarak Robert Cowan tarafından işgal olunmuştur. Cowan 2 yıl sonra öldü ve yerini Lr. Hary Rainy alarak 1872 yılına kadar bu vazifede kaldı. Aberdeen'de, GlasgoWkürsüsü ihdas edildiğinin aynı yılında, Francis Adlî Tıp üzerine dersler vermeye başladı, fakat ancak 1857

548

de Profesörü olabildi. Bu devirden şöylece geçerken şurasını da ilâve etmek icap eder ki çok yakın zamanlara kadar yeni kürsüler kurulmadığı gibi kurulanların bir kısmının görüşüme göre, bir hata eseri olarak gerilemesine sebep olundu.

Tıp araştırma ve delillerinde ilerlemeler

Geçen asrın ilk yarısında bütün İngiltere'de Adlî Tıp sahasındaki muazzam alâka uyanışına işaret için yeter derecede söz söyledik. Mevzuda tekâmül, Tıp ve bilgili ilimlerde gittikçe daha fazla etraflıca ilerlemeleri gitgide daha yakından kanun icaplarına tatbik demek olmuştur.

Tıbbî araştırma ve delillerde olması beklenenler inkılâba uğradı ve tababetin fikri İngiliz Adalet sisteminde daha mühim ve daha açıkca belirtilmiş bir mevki almaya başladı.

Aynı Müddet içerisinde meseleler diğer memleketlerde de aynı yerde kalmalıdır. Fransa'da zaten bir haylı olan Fudéré'nin şöhreti, 1813 de Adlî Tıp ve genel Hijyenin her cephesini içine alan, 6 ciltlik, en büyük eseriyle, daha da arttı. Eser cesim ve ilmî bir derleme olup müellifine adlî tıp tarihinde önemli bir mevki vermek hususunda şüphe bırakmaz Fakat bu liderlik mevkiinde uzun müddet kalmadı zira Orfila ismi kısa zaman içinde hiç değilse aynı yükseklikde yerini aldı. Orfila, Minorca yerlilerinden, bir İspanyoldu. Paris Tıp fakültesinden 1811 de mezun olmuş ve sonradan aynı şehrin Adlî Tıp hocalığına gelmiştir. Mezuniyetinden itibaren kendisini kimya ve toksikoloji öğremimine vermiş ve 1814 de Treatese on Poisons (zehirler kitabı) isimli eserinin ilk basımını neşretmiştir. Tecrübî ve adlî toksikolojisinin temeli sayılabilecek bu eser birçok baskılar yapmış ve birçok lisanlara tercüme edilmiştir. Orfila'nın şöhreti kendi özel branşında bir çok talabeleri kendisine çekmiştir ki aralarında Edinburgh'un Robert Christisonu da vardır ve Christison toksikoloji sahasındaki alâka ve çalışmalarını büyük üstadına borçludur. İlk ve ileri bir toksikolog olmasına rağmen Örfila her cepheden büyük bir insandı ve Leçons de Médecine Légale (Adlî tıp dersleri) isimli kitabı da (ki 1821 de ilk defa basılmış ve bir çok baskılara mazhar olmuştur) mevzuu her yandan ele alınmaktadır. Orfila'nın şöhreti muassırlarını gölgede bırakacak derecede ise de hakları yenmemesi gereken ve aralarında Capuron, Leceieuv ve Renart gibi kimseler bulunan bir cokları olduğu gibi yine Pariste Adlî tıp hocası ve 1836 da basılan önemli bir kitabın müellifi olan Devergie gibi Orfila'nın bile şöhretine rakip olarak bir nüfuz ve şöhret ölçüsüne erişmiş olanları da vardır.

544

Almanya'da bu devrede Pleuck ve Metzger'in tesirleri, gerek kendilerinin neşrettikleri kitapların temin ettiği otorite ve gerekse talebelerin yaptıkları ilerlemelerle, devam etti. Kürsülerin adedi daha da çoğaldı ve bunları işgal edenlerin birçoğu önemli hizmetlerde bulundular. O devirde Almanya'da ve Avusturya'da ileri gelen Adlî tababetin tam bir listesini vermeye teşebbüs etmek cidden müşkül ve yorucu olur ve pek mahdut bir seçme yapmakla iktifa etmek gerekecektir. En seçkin ve faal olanı ihtimal ki Berlin - Ekolu idi ve burada birbirini takiben Hecker, Henke ve Wahnerle en nihayet aynı şehir Adlî tabibi ve Berlin Üniversitesi Adlî Tıp hocası olan Johonn Ludwig Casper gelir. Casper, yazdığı ve bütün İngiliz okurlarının çok müteşekkir oldukları 1861 - 1865 yılları arasında New Sydenham society tarafından bastırılan eserinin İngilizce tercümesi bitmeden kısa zaman önce 1864 de öldü. Gözden geçirdiğimiz devrin Alman isimleri arasında Carper seçkin Fransız otoriteleri Orfila ve Devergie ile aynı rütbeyi fazlasıyla hak eder.

Diyebiliriz ki 1850 ye kadar Adlî Tıp öğretimi İngiltere ve Avrupa'da tesis edildi ve bunun tesirleri Tıbbi delillerin gittikçe daha fazla mahkeme salonlarında ahliyet ve salâhiyetle kullanılmaya başlaması şeklinde kendini gösterir. Asır ilerledikçe yapılan büyük ilerlemeler bu kabil delillerin gitgide daha fazla kesin ve kıymetli olacağını etrafa anlattı. İlerlemenin ne kadar büyük olduğunu hatıralarda canlandırabilmek için ileri gelen isimlerden Helmholz, Ludwig, Claude Bernard Hughes, Benntt, VizchoW, Koch, yahut Addison, Bright, Mackenzie, Corrigan, Lister, Liston, Siwpron gibi bir kaçını saymak yeter. Aynı şekilde bugünkü ve neslimiz seviyesine doğru Adlî tıbbın ilerleyişini gitgide daha aşina olduğumuz isimleri sıralamakla göstermek mümkündür. Mesele Edinburgh'de asrımıza gelmek için sadece Douglas Mc Lagan ismini Traill ve Littlejohn isimleri arasına koymamız kâfi gelir. Londra' da Taylor 1880 de öldüğü için onu takip eden Thomas Stevenson, Guy's Hospital'da Dr. F.J. Smith ve King's College' da Ferrier'in nisbeten modern günlerine bizi ulaştırır. Avrupa'da aynı tarz Brcuardel. Tardieu, Maschke v.s gibi zincirine rastlamakla kalmayız. Kopenhag, Ghent, Stakholm, Helsinki ve diğer millî merkezler Adlî tıp teşekküllerinin kurulmasına ve İtalya'da modern Adlî tababetin yeniden baş gösterdiğine rastlarız. Bu arada tatbikı sahada İngiliz İmparatorluğunun deniz aşırı bazı kısımlarında (ki Chevers, Lyon, Woddell ve diğer isimleri aynı zamanda hatıra getirir) Gösterilen ilerlemeler Mısır'da eksiksiz bir Adlî tababet sisteminin kuruluşunu da kaydetmek gerekir.

Amerika'da Adlî tababet

Adlî Tıp Amerika'da daha ziyade intizamsız bir ilerleme kaydetmiştir. Nisbeten erken ve iyi bir başlangıç 1813 de Dr. J. S. Strinhamın Newyork da Adlî Tıp Profesörü tâyini ile yapıldı. Profesör Stringham tıp tahsilini Edinburgh'da yapmış ve 1799 da Doktor unvanını almıştı. Şüphe yok ki orada Duncans'ın tesiri altında kalmıştır. Diğer bir çok tıp okulları süratle Newyork'u takip etti ve kısa zamanda Amerika Tıp müfredatında Adlî Tıp dersleri değişmez bir rükün olarak yer aldı. Ayrıca bahsi elzem bir diğer tâyinde Dr. Romeyn Beck'ni NeWyork Western Medical College' Adlî Tıp hocası oluşudur. 1815 de bu mevki'e gelen Beck 1823 de «Elements of Medical Jurisprudence » eserinin ilk baskısını neşretti ki, bunu takip eden diğer çok sayıda genişletilmiş baskılarından hiç te az olmamak üzere, aynı devrin İngilizce bir eseriyle çok yakından mukayese kabul eder ve daima ön safta bir kitap telâkki edilmiştir. Bu şekilde Amerikan Adlî tabibinin istikbali pek müsait görünüyordu. Bu sebepledir ki, biraz da şaşırarark ,tanınmış Amerikan Tıp Profesörü ve Dekanı Prof. Stanford Emerso Challe'i Amerikan Adlî tababetinin acınacak durumu içerisinde kendisini kuvvetle hissettirir halde buluyoruz. Adlî makamlara tâyinleri bir siyasi piyango haline getiren ve ehliyetsiz kimselerin vazife başında kısa zaman kaldıktan sonra yine ehleyetsiz şahıslara devretmesine müsaade eden adalet sisteminin acı bir şekilde tenkit etti. Adlî tıp vak'alarından otopsi ve diğer araştırmaları yapan tıp müşahitlerinin de kifayetsizliği hususunda da tenkitci idi. Adlî tıp öğretiminin nasıl karagünlerde olduğunu da aksettirdi. Bâzı kolejlerde dersler çoktan terkedilmişti. Diğerlerinde ise ehemmiyettsiz bir parça imiş gibi başka bir mevzua eklenmişti. Birçoklarında tıp öğrencilerine öğretim bir hukukçu tarafından yapılmaktaydı. Açıkçası ilk günlerin büyük ümitleri tahakkuk etmemişti ve Amerikan Adlî tababetinin önüne çıkan maniaların Profesör Chaille'nin keskin tenkitlerinden uzun zaman sonra bile faaliyetlerine devamından korkmak gerekiyor. mamafih içinde bulundumuz asır zarfında bir haylı tekâmül vukua geldi. Birçok eyalet şehir toplulukları bugün bütün Adlî Tıp vakalarında müracaat ettikleri iyi yetişmiş Tıp müşahitlerine sahiptirler ve ileri gelen birçok tıp fakültelerinde Adlî tıp gitgide daha fazla alâka kazanmaktadır. Modern Amerikan oteriteleri arasında tanınmış Markland Helpern, Leary, Gettler gibi isimler sayılabilir. Harvard'da son zamanlarda Adlî Tıp enstitüsü Moritz ve Hubert Winston Smith'den, sırasiyle hem tıp ve hem de hukuk cihetlerinden büyük bir uyanışa mazhar oldu. Diğerlerinde olduğu kadar bu

546

sahada da Atlantiğin öbür tarafında önemli ilelemeler beklemek herhalde fazla bir şey olmaz.

İhtisas şubelerinde artmanın tesirleri : Adlî Tıp ilminde ileleyişimizden inkâr olunamaz bir tesire sahip faktör ihtisas dallarının artışı oldu. Kısa bir zaman içersinde devlet ve adalet hekimlikleri aynı çemberin ihata etmiyeceği kadar gelişledi ve tıbbî polislik ayrı bir vahdet haline haline gelerek hijyen ismi altında kendi yoluna geçti ki ayrılma 19 uncu asrın sonuna kadar büyük ölçüde tamamlanmış bulunuyordu. Aynı şekilde sür'atle gelişen psişiyatri mevzuu gittikçe yaklaşarak ve haklı olarak, o zamana kadar Adlî tababet sahası içinde kalmış olan kısımlarını kendine mal etti. Böylece Adlî tıbba has saha bugünkü ölçülerini bulduğu fakat bilhassa son yıllarda bunun dahi içerisinde bir haylı yeni şubelere ayrılması ihtiyacı doğmuş bulunuyor. Adlî patolog, Adlî Serolog ve Adlî toksikolog her biri kendi hakları bakımından hemen hemen ayrı birer mütehassıstırlar ve bugün için mesele bu ihtisas sahiplerinden müteşekkil bir heyetin gerektiğine bir takım halinde çalışabileceği Enstitü veya müesseseleri temin edebilmek olmaktadır. Muhtelif memleketlerde mesele farklı şekillerde ele alınmış bulunuyorlar ve gayem bu mevzu ile meşgul olmak değilse de İngiltere'de yapılan hazırlıkların henüz ideal şekli bulmadıklarını söyleyebilirim.

Bir diğer tekâmül kademesi şahsı ilgilendiren «kasa yarmak, ev yarmak, dalavere v.s. gibi» husulardan ziyade cürümlerin yahut mücrim veya kubanının bizzat şahsındaı ziyade şiddet cürümleriyle ilgili maddelerin ilmi araştırmalarında ilerlemekle yakından alâkalıdır. Enteresandır ki 130 yıl önce Paris ve Ponblanque bu istikamette gelişme imkânlarını önceden fark etmişler, fakat yine peşinden sürükliyeceği sahanın genişleyişinin de farkına vararak daha çok tıbbî olan meseleleri üzerinde teksif olmanın doğru olacağını düşünmüşlerdi. Mamafih bugün Adlîtababet sahası büyük ölçüde keşfedilmiş haldedir ve bir çok hallerde sadece cerrah, doğumcu, Anatomist, farmakolog v.s. yi değil botanikci, Zoolog, Entomolog, fizikçi, kimyager, jeolog ve daha başkalarını yardımcı çağırmamız icap eder. Bütün bu alâmetlerde ehliyet sahibi olmak, hiç bir kimsenin harcı olmadığı gibi, Adlî tıp mütehassısının da vazifesi değildir. Fakat lüzumlu olduğu yerde bu ihtisas mensuplarından bir veya bir kaçının teşriki mesaisini isteyip istememeyi takdir, onun sırtına yüklenmiştir. Belki tıpta Spesiyalizasyon gittikçe artan ilerleyişin adlî tabibi eksikmiş veya lüzumsuz bir matah haline getirecek durum aldığı zamanlar olmuştur. Fakat bana öyle geliyor ki bugün böyle bir görüşün

ciddi olarak düşünülmüşse bile, artık bir yanılma olduğu ve doğru bir adlî tıp öğretimi ile mevzuda mütehassısların mevcudiyetine ihtiyacı gün geçtikçe eskisinden daha fazla arttığı gitgide daha vuzuhla takdir olunmaktadır. Adlî öğrenimi mevzuniyete kadar giden uzun yol boyunca talebe için büyük bir mania olması gerekmese de bu talebin öğrenimi bu mevzuda birşeyler belletilmeden bitirmişse tam bir tıp tahsilini yapmadığını söylemekle de haksız olmayız. Bu görüşün muhtelif tıp okullarında öğretim programlarını tanzim edenler tarafından gittikçe daha fazla paylaşmakta olduğunu ve bir çok yerlerde yeni bir enstitü kurmak veya mevcudu takviye hususunda tedbirlere baş vurulduğunu şükranla kaydetmek isterim. Kanaatımca aksettirdiği politika tamamen yerindedir ve bu yönde daha ileri tekâmüller de bekliyebiliriz.

548

İCRADA TAHLİYE

Yazan: Nurettin GÜRSEL
Ankara İcra Hâkimi

GİRİŞ : Tahliye dâvaları iki safha arzeder. Birisi mahkemedeki dâva safhası diğeri icradaki takip safhasıdır. Bu yazıda tahliye dâvalrını değil, tahliyenin icrada geçirdiği safhaları tetkik edeceğiz.

Günlük hayatın mühim bir kısmını teşkil eden ticarethane ve mesken işlerinin tanziminde tahliyenin önemli bir yeri vardır. Bu mesken ve ticarethane buhranı karşısında mahkeme ve icranın tahliye hususunda pek hassas davranması icap eder.

Tahliyenin icrada geçirdiği safhalar ayrı bir hususiyet arzeder. Bir taraf tahliyeyi talep eder, diğeri ise çıkmamak için ne lâzımsa o çareye başvurur. İki zıt menfaatin çarpıştığı yer, icra dairesidir. Hattâ kiracı tahliye kararı ve muameleleri kesinleştikten sonra evde hasta olduğunu veya hastası bulunduğunu ileri sürerek tahliyeyi bir müddet daha uzatma çaresini arar. Tahliye işlerinde muayyen süreler geçtikten sonra takip kesinleşince tahliye yapmak zarureti doğar. Kiracıya icra memuru veya hâkimi her hangi bir şekilde o yerin tahliyesi için mehil veremez. Tatbikatta ekseriya icra memurları, mahalline gittikleri zaman tahliyenin güçlüğü ve kiracının ricaları karşısında, kendiliğinden çıkması için kiracıya alacaklının muvafakatile bir kaç günlük mehil vermektedirler. Bu suiistimal edilmemek şartile hâdiselerin cereyan tarzına uygun ve faidelidir.

İcra ve iflâs kanununun 52 ci maddesinde, karısı yahut kocası ve kan ve sıhriyet itibarile usul veya füruundan birisi ölen bir borçlu aleyhindeki takip, ölüm günü ile beraber üç gün için talik olunur, diye yazılı olduğuna göre, bunun haricinde icra tetkik merciince borçlu lehine mehil vermesi mümkün değildir.

İlâma veya akde dayanan tahliyelerde sürat unsuru şart olduğu halde bugünkü mevzuatımızla bunu temin etmeğe hemen imkân yoktur. İcradaki tahliye işleri, mahkemedeki tahliye dâvası gibi kolay değildir. Mevzuatın karışık olması neticeyi, daima kiracının lehine sevketmektedir.

1—İLÂMLI TAHLİYE : Mahkemeden alınan tahliye ilâmlarının icrası İster Sulh ve Asliye mahkemelerinden akde muhalefet, fuzuli işgal

veya B.K. 260-288 ci maddelerine göre veya ihtiyaç sebebine müsteniden verilen tahliye kararları icraya ibraz edildikte borçluya -kiracıya bir tahliye emri gönderilir. Bu tahliye emrinde: Tahliye emrinin tebliğinden itibaren yedi gün zarfında mecuru tahliye ve teslim etmezseniz tahliye kararının zor kullanılarak infaz edileceği yazılıdır. Bu tahliye emrine karşı itiraz olunamaz, ancak icra ve iflâs Kanununun 33 üncü maddesi hükmü dairesinde, kiracı kiralayanla yeni bir anlaşma yaptığını ikrar edilmiş bir vesika ile tevsik ederse o zaman icra takibi durur. Kiracının mahkeme kararını temyiz etmesi usul Kanununun 443 üncü maddesi hükmü dairesinde İcrayı tehir etmez. Temyiz mahkemesi icra ve iflâs Dairesinin takarrür eden içtihadına göre kiracı aylık kirayı icra veznesine depo ettiği takdirde icra ve iflâs Kanununun 36 ıncı maddesi hükmü dairesinde icranın geri bırakılması mümkündür. Bunun içinde temyiz mahkemesinin, tahliyeye ait kararını tetkik edecek daire icranın durdurulması hakkında karar ittihaz eder. 36 ıncı madde hükmü mahkemeden verilen kararlara ait bulunmakla beraber, temyiz mahkemesi İcra Tetkik Merciinden verilen tahliye kararlarına da kıyasen tatbik olunmaktadır. Aleyhine karar verilen, Merciden kararı temyiz ettiğine dair alacağı meşruhatı icraya ibraz ve üç aylık kirayı da depo ettiği takdirde, icra memuru borçluya Temyiz mahkemesinden icranın durdurulması hakkında karar getirmek üzere münasip bir mehil verir. Bu mehil borçlunun ikamet ettiği yere göre değişir. Umumiyetle Ankara İcra Daireleri icranın geri bırakılması hakkında Temyiz mahkemesinden karar getirmek için 20 günlük mehil vermektedirler. İstanbul, İzmir gibi Ankara'ya daha uzak olan icra daireleri bu mehli 30—40 gün, hattâ daha fazla vermeleri yerinde olur. İş sahibi verilen mehil zarfında icranın geri bırakılması hakkında karar getiremediği takdirde söz konusu 36 ncı maddenin ilk fıkrasının son cümlesine göre yeniden munzam mehil ister. Zaruret halinde icra memuru iş sahibine munzam mehil verir.

İcranın tehiri için karar getirilmek üzere icra dairesinden mehil istenmez veya böyle bir mehil verilip icra durdurulduktan sonra mahkeme kararı temyizen tasdik edilirse bu takdirde kiracıya ayrıca her hangi bir ihbar yapılmadan alacaklının mal sahibinin talebi üzerine icra memuru tahliye için mahalline gider. Kiracının da dâvayı takip edip durumu bilmesi ve taşınabilecek bir yer tedarikine tevessül etmesi zaruridir. İcra Memuru ekseriya bu gibi ahvalde mecurun, kiracı tarafından boşaltılması için alacaklının muvafakatile bir kaç günlük mehil vermektedir. Mal sahibinin muvafakati olmadıkça böyle bir mehil VERİLEMEZ. Bu mehil içinde de kiracı çok def'a yer bulamadığından evde her hangi bir şahsın

550

hastalığını ileri sürerek, resmî veya hususî hekimden rapor alarak tahliyenin bir müddet, ekseriya hasta iyi oluncaya kadar geri bırakılmasını talep etmektedir. Bu hale son zamanlarda sık sık tesadüf edilmektedir. İcra memurunun veya Hâkiminin böyle bir rapor üzerine tahliyeyi durdurmağa yetkisi yoktur. Bu gibi ahvalde yapılacak şey, bitaraf bir Hekime muayene ettirilerek bir hastaneye nakli mümkün olduğu ahvalde hastanın hastaneye nakli ile tahliyeye mütedair mahkemenin kesinleşmiş kararını infaz etmektir. Ancak hastanın, hasta arabasile hastaneye gitmesi caiz olmayan bir hastalığa tutulması hali müstesnadır. Bu takdirde hasta hastaneye gidecek hale gelinceye kadar icranın durdurulması iktiza eder.

Kiracı mecuru tahliye etmez veya mucurda bulunmazsa, alacaklı -mal sahibi peşinen eşyaların nakil masraflarını ödediği ve emin bir yerde muhafazası için lüzumlu yer tedarik ettiği takdirde icra memuru o yeri tahliye ile boş olarak mal sahibine teslim eder. Yapılan tahliye masraflarını sonradan borçludan hükme hacet olmadan tahsil eder. Evvelâ bir muhtıra ile icra memuru bu masrafları ister, ödenmediği takdirde haczen tahsil edilir.

TAHLİYE HALİNDE İCRANIN IADESI: Mahkemelerden veya icra Tetkik merciinden verilen tahliye kararları kesinleşince infaz olunur. Tashihi karar yoluna gitmek icrayı durdurmaz, şayet infaz edilen tahliye kararı tashihi karardan bozulacak olursa, bu takdirde İcra ve İflâs Kanununun 40 ıncı maddesi hükmü dairesinde iadei icra yapılır. Yanı boşaltılan yer boş ise sahibine verdirilmez, bozma kararı üzerine verilecek yeni hükme intizar olunur. Tahliyelerde ekseriya icranın iadesi nazari kalmaktadır. Çünkü tahliye edilen yer yeniden ve hemen kiraya verildiği cihetle hüsniniyetle mecuru kiralayan üçüncü şahsı oradan çıkarmak mümkün olmaz. İlk kiracının mal sahibine karşı tazminat dâvası açma hakkı doğar. Bu hadiseler olmakla beraber vuku bulmaktadır. Bunun içinde İcra ve İflâs Kanunu tadil edilirken tahliye kararlarının infazı hususunda daha esaslı ve kimseyi mağdur etmeyecek esasların kabulü temenniye şayandır.

2 — **Kiracının kiracısının tahliyesi**: Tahliye edilen yerde kiracının kiracı bulunduğu takdirde B. K. 259—284 üncü maddeleri hükmü dairesinde esas kiracıya tab'an ikinci kiracı da tahliye olunur. Kiracının kiracısı bu hususta her hangi bir hak iddia edemez. Çünkü onun, mal

551

sahibiyle yapılmış her hangi bir yazılı veya sözlü anlaşması mevcut değildir. O şahıs fuzulî şâgil durumda da değildir. Çünkü orada, esas kiracı ile yazılı veya sözlü anlaşma üzerine oturmaktadır.

3 — ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN TAHLİYESİ: Tahliye edilecek yerde, tahliyesine karar verilen kiracıdan başka bir üçüncü şahıs ikamet eder ve burasını mal sahibinden kiraladığını ileri sürerse o zaman mal sahibiyle üçüncü şahıs arasındaki hukukî münasebeti incelemek gerekir. İ. K. F. Kanununun 27 nci maddesinde, gayrimenkul üçüncü bir şahıs tarafından dâvadan sonra ve hükümden evvel tapuya tescil edilmiş bir akde müsteniden iştigal edilmekte ise, alacaklı borçlunun o şahsa karşı mâlik olduğu hakları haiz olur. Bu şıkkı ihtiyar etmezse borçlusuna karşı tazminat dâvası açabilir. Şu kadar ki suiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı umumi hükümler mahfuzdur, diye yazılıdır. Bu madde hükmüne göre bir yerde oturan bir şahsın tahliyesine karar verildiği takdirde mecurda tahliye edilecek şahıstan başka ikamet eden üçüncü şahıs:

A — Dâvadan evvel mecurda ikamet ettiği sabit olduğu takdirde kiracının kiracısı sıfatiyle ikamet ediyorsa, esas kiracı ile birlikte tahliye olunur.

B — Tahliye dâvasından evvel mal sahibiyle bir akde müsteniden oturduğunu ileri sürerse ve bunu da tevsik ederse tahliye edilemez. Bu takdirde üçüncü şahıs hakkında ayrıca kira akdine müsteniden tahliye dâvası açılması icab eder. Burada ince bir nokta vardır, üçüncü şahıs, mal sahibiyle sözlü kira sözleşmesi olduğunu ileriye sürüp bunu ispat edeceğini iddia eder ve mal sahibi bu iddiayı kabul etmezse o zaman ne olacak? Kanun burada sâkittir. Üçüncü şahsın bu iddiası tevsik ve tahkik edilmeye değer mi? Değerse nasıl tetkik edilecek? Tatbikatta üçüncü şahıs kiracının kiracısı olsa bile mecurdan tahliye edilmemek için mal sahibiyle sözlü kira mukavelesi üzerine oturduğunu iddia etmekte ve tahliyeyi böylece uzatmaktadır. B. K. 248 inci maddesi hükmüne göre kira akdi sözlü de yapılır, yazılı olması şart değildir. Üçüncü şahsın bu iddiası kabul edilecek olursa bu husus şahit veya yemin ile halledileceği cihetle işin karara bağlanması icra tekik merciinin vazifesi dışında kalır. Bu takdirde mal sahibinin üçüncü şahıs aleyhine ayrıca ait olduğu mahkemede tahliye dâvası açması icab eder.

Üçüncü şahsın, mal sahibiyle sözlü kira akdine müsteniden mecurda oturduğu yolundaki iddiası üzerine, icra memuru mahallinde her iki tarafın iddiasını zapta geçirir. Delilleri neden ibaretse bunları toplar. Üçün-

592

cü şahıs belki mal sahibine oturduğu yerin kirasını verdiğine dair makbuz ibraze decektir. Böyle bir makbuzu ibraz etmezse bile icra memuru üçüncü şahsın iddiası üzerine mecuru hemen tahliye edemez. Üçüncü şahsa münasip bir mehil verilmesi yerinde olur. üçüncü şahıs veya mal sahibinin bu muameleleri şikâyet etmeleri üzerine işin duruşmalı olarak tetkiki zaruridir. Üçüncü şahıs bu iddiasını şahitle ve yeminle isbat edebileceği cihetle mahdut yetkili icra tetkik mercii bu iddiayı tetkik ve ihtlâfı hal edemiyeceğinden vazifesizlik kararı verecektir. Mal sahibi ait olduğu mahkemede üçüncü şahıs aleyhine ayrıca tahliye dâvası açacaktır.

İlâmlı tahliyelerde İcra ve İflâs Kanununun 276 ncı maddesi uygulanamaz, çünkü bu madde kira akdine müsteniden yapılan tahliyelere mütedairdir. Bu ahvalde tahliye uzamaktadır. Üçüncü şahsın istediği de budur. Şunu da itiraf etmelidir ki burada mal sahibinin de kusuru vardır ve büyüktür. Mal sahibi evini kiraya veriyor, ayrıca o yere bir üçüncü şahıs da kiracı olarak giriyor, üçüncü şahsın durumunu mal sahibinin peşinen tesbit etmesi lâzımdır. Bunu yapmıyan mal sahibi bittabi tahliyede müşkülât çekecektir.

Bir mal sahibi dört oda bir holden ibaret evini yazılı kira akdiyle (A) ya kiraya veriyor, sonradan (B) bu dairenin iki odasını kiralıyor, uzunca bir müddet her iki kiracı oturuyor. Kira akdinde mecurun ahara devri salâhiyeti kiracıya verilmemiştir. Mal sahibi, esas kiracı (A) hakkında mecurun bir kısmını başkasına kiraya verdiğinden bahis ile tahliye dâvası açıyor ve karar alarak ilâmı icraya koyuyor. (B) uzun zaman mecurda kiracı olarak oturduğunu ileri sürüyor, esasen evin kiraları da başka bir borç için mahcuzdur. Üçüncü şahıs (B), mal sahibi ile anlaşarak mecura girdiğini ileri sürmüş ve hakkındaki tahliye muamelesine şikâyet etmiştir. Mal sahibiyle esas kiracı (A) arasında mecurun tamamı için kira akdi mevcut olduğundan ve mukavelede kiracı mal sahibinin muvafakati olmadan mecuru tamamen veya kısmen başkasına ciro edemiyeceği yazılı olduğundan esas mal sahibinin mecurdan iki odasını (B) ye kiraya vermesi mümkün bulunmadığı cihetle (B) nin bu iddiası varit görülmediğinden duruşmasız olarak şikâyet 8/1/1957 tarih ve 957/47 sayılı kararla red edilmiş ve Temyiz İcra İflâs Dairesinin 29/1/1957 tarih ve 571 esas ve 820 sayılı kararıyle tasdik edilmiştir.

C — Dâvadan sonra ve hükümden evvel bir üçüncü şahsın mecurda bulunması hali. Kanun suiniyetle hareket eden kiracının ve üçüncü

553

şahsın hareketini önlemek için kayıt ve şartlar koymuştur. Bu ahvalde üçüncü şahıs tapuya tescil edilmiş bir kira sözleşmesine müsteniden mecurda oturduğu takdirde, kendisi tahliye edilemez, aksi halde elinde mal sahibiyle yapılmış yazılı kira sözleşmesi olsa bile tapuya tescil edilmediğinden muteber sayılmaz, tahliye edilir.

TAHLİYE KARARLARININ KESİNLEŞMESİNE LÜZUM YOKTUR: Fuzulen işgal edilen ev,apartman dairesinin tahliyesine mütedair ilâmların infazında bunların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 443 üncü maddesi hükmü dairesinde kesinleşmesine lüzum yoktur. Çünkü dâvacı ile dâvalı arasında mülkiyet ihtilâfı, diğer bir tâbir ile aralarında bir aynı ihtilâfı mevcut değildir. (Takip fuzulen işgal edilen apartmanın tahliyesine mütedair olup bu kabil ilâmların infazı kesinleşmesine bağlı olmamasına binaen borçlunun icranın geri bırakılması hakkındaki şikâyetinin reddine karar verilmiştir. Temyiz İcra ve İflâs Dairesi 19/3/1956 tarih ve 1588 esas ve 1579 sayılı kararıyle bu hükmü tasdik etmiştir.

TARLA TAHLİYESİ: Tarla tahliyesi bir hususiyet arzetmez. Ancak tarlada mahsül varsa mahsül idrak edilinceye kadar tahliyenin geri bırakılması düşünülebilirse de kanun bunu tecviz etmemiştir. Sulh mahkemesince tarlanın tahliyesine dair verilen kararın infazı sırasında borçlusu mahsülün yetişinceye kadar geri bırakılmasını talep etmiş ise de Ankara icra tetkik merciince bu talep 31/3/1957 tarih ve 56/891 esas, 956/781 sayılı kararla (Altıncı Sulh Hukuk Mahkemesinden borçlunun tahliyesine mütedair verilen kararın B. K. 294 üncü maddesi hükmü dairesinde borçlu akdin feshi zamanında henüz devşirilmemiş mahsül üzerinde bir hak iddia edemiyeceği cihetle o yerden tahliyesi icab ettiğinden vârid olmayan şikâyetin reddine) karar verilmiş ve bu karar icra ve iflâs dairesinin 30/4/1956 tarih ve 2547/2587 sayılı kararıyle tasdik edilmiş ve tashihi karar isteğiyde 29/6/1956 tarih ve 3957/3938 sayılı kararıyle reddedilmiştir.

Tahliye İlâmının İnfazı Sırasında Mâlikin Değişmesi

1 — Tahliye kararı mahkemeden alınıp icraya konulduktan sonra mal sahibi gayrimenkulü ahara ferağ ederse yeni mâlik icradaki tahliyeye devam edebilir mi? Eski mâlik gayrimenkulü satmakla, o gayrımenkul üzerindeki bütün haklarını gaip eder. Bu haklar yeni mâlike intikal eder. Yeni mâlik eski mâlikin bütün haklarına halef olduğu ci-

554

hetle icra takibine devam edebilir. Temyiz İcra ve İflâs Dairesinin 15/11/1955 tarih ve esas 6074 karar 6059 sayılı kararı (İcraya konan tahliye ilâmı borçlu aleyhinde kesinleşmiş ve gayrımenkulün tahliyesi için yapılan takibin devamı sırasında alacaklının gayrımenkulü başkasına devir ve ferağ etmiş olması alacaklı yerine kaim olan son mâlikin mezkûr takibi devam ettirmesine kanunî bir mani bulunmadığına) karar vermiştir.

2 — Tahliye kararı 6570 sayılı kanunun 7-b maddesine göre alacaklının kendisi veya eşi veya çocuklarının ihtiyacına istinat ediyorsa ve karar icraya konulduktan sonra gayrımenkulü ahara devir ve ferağ ederse yeni mâlik icra takibine devam edebilir mi? Birinci bentte meseleyi mutlak olarak vaz edip mütalâa ettik; acaba yeni mâlikin de ihtiyacı olduğunu aramak lâzım mı? Akla yeni mâlikin veya eşinin ve yahut çocuklarının ihtiyacını aramak lâzım gelirse de, bunu tahkik edecek merci yoktur. Bu tezi kabul edersek yeni mâlikin ihtiyaç sebebiyle aynı kanunun 7-b maddesine göre yeniden tahliye dâvası açması icab eder; bu takdirde ilk mâlikin almış olduğu ilâm hükümsüz kalır ki bunda zaruret vardır. Milli korunma, gayrımenkul kiralarına dair kanun âmme intizamına taallûk eder. İcra ve İflâs dairesinin aşağıdaki kararlarından bu cihet daha iyi anlaşılmaktadır. Temyiz İcra ve İflâs Dairesinin 4/7/1955 gün ve 3840/3982 sayılı kararı (Gayrımenkule vâkı müdahalenin men'i hakkında hüküm istihsal eden bir kimsenin mezkûr hüküm kesinleştikten sonra mahkûmünbih gayrımenkulü başka birine temlik ve ferağ halinde kendisine ferağ yapılan kimse fariğ olan mahkûmünleh yerine kaim olması sebebiyle mahkûmünleh hakkında hüküm teşkil eden ilâm hükmünün icrasını istiyebilirse de Millî korunma kanununa müsteniden meskene olan ihtiyacından dolayı kiracı aleyhinde tahliye kararı istihsal eden mucir gayrımenkulü, takip yapan alacaklı namına ferağ ettiği takdirde mucir yerine kaim olan ikinci mâlikin de meskene ihtiyacı bulunduğu malûm olmayacağı gibi, şahsa bağlı olan bu gibi intizamı âmme ye mütaallik hakların devri de caiz bulunmadığı ve mefruğunileyhin mesken ihtiyacının tetkikına merciin salâhiyeti bulunmadığı ve alacaklı ihtiyaca müstteniden yeni bir karar almadıkça fariğin lehine çıkan tahliye kararının infazı gayrı mümkün olduğu gözönüde tutularak tahliye talebinin reddine karar verilmesi lâzım geldiği mütalâa edilmiştir. Kemal Özoğluna mütaallik olmak üzere Ankara İcra Hâkimliğinden verilen 9/6/955 tarih ve 1438/1425 sayılı kararın bozulmasını mütazammın olan 4/7/955 tarih ve 3880/3982 sayılı kararı takrar okundu. Millî koru-

ma kanununa tâbi olan mecur hakkında ihtiyaç sebebiyle açılan tahliye dâvası görüldüğü sırada yapılan sulha müstenit olarak borçlu tarafından tahliye taahhüt edildiği anlaşılmış ve mecuru sonradan teferruğ eden alacaklının ilk kiralayan evvelki mâlik yerine kaim olması sebebiyle vâkı taahhütten dolayı tahliye talebine hakkı bulunmuş olmasına binaen alacaklı vekilinin kanuni sebebe istinat eden tashih dilekçesinin kabulü ve taallûk ettiği bozma kararının kaldırılması 22/11/1955 tarih ve 6297/6260 sayılı ile ittifakla kararlaştırılmıştı. Tashihi kararla bozma kararı kaldırılmış ise de, kararın sıklet merkezini «borçlunun mahkeme huzurunda tahliye taahhüdü» teşkil etmiştir. Eğer borçlunun böyle bir tahliye taahhüdü olmamış olsaydı, yeni malikin ihtiyaç sebebiyle kiracıyı çıkarması bahis mevzuu olamazdı.

3—Tahliye kararı mahkemeden alındıktan sonra, karar icraya konmadan evvel gayrımenkul ahara devir ve ferağ edilirse bu takdirde de yeni mâlik eski mâlikin haklarına halef olacağı cihetle tahliye kararını yeni malikin icraya koyarak yukarda izah olunan esaslar dairesinde tahliye talep edilebilir.

4—Men'i müdahale ilâmlarınınınfazı sırasında da gayrımenkul el değiştirecek olursa yeni mâlik eski mâlikin yerine kaim olarak, tahliye talebinde bulunduğu gibi, müdahalenin men'ini de yeni mâlik isteyebilir. İcra ve İflâs dairesinin 21/4/1955 tarih ve 2268/2388 sayılı kararı ile ve tashihi karar talebi de 20/6/1955 tarih ve 3606/3636 sayılı kararla red edilmiştir

Kira Sözleşmesine Müsteniden Tahliye

1—Kira sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle tahliye. Mal sahibi mecurda kiracıya her hangi bir sebeple oturtmak istemediği takdirde İ. C. F. kanununun 272 ve müteakip maddeleri hükmü dairesinde kira müddetinin nihayetinde icra vasıtasiyle kiracıyı çıkarabilirdi. Fakat bu usul Milli korunma —6570 sayılı gayrımenkul kira kanunun muvacehesinde terk edilmiştir.

2—Kiracının mecurdan çıkma taahhüdü 6570 sayılı gayrımenkul kiraları hakkındaki kanunun 7 nci maddesinin A. bendinde kiracı tarafından gayrımenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse icra dairesine müracaatla tahliye istenebileceği yazılıdır. Aynı kanunun 11 inci maddesinde kiracı kira müddetinin bitmesinden en az 15 gün evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği

996

takdirde sözleşmenin aynı şartla bir yıl uzatılmış sayılacağı kabul edilmiştir.

Bu iki madde birlikte mütalâa edilince, kiracının kira sözleşmesinin bitiminden en za on beş gün evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirdiği takdirde tahliye etmezse icra marifetiyle tahliye olunr. 7.a maddesine göre tahliye taahhüdüne binaen tahliye icradan talep edilebileceği gibi sulh mahkemelerinden de tahliye istenebilir.

Kiracının yazı ile vereceği tahliye taahhüdünün vazıh ve şüpheden ari bulunması lâzımdır. Bu talebin kira sözleşmesinin bitiminden en az on beş gün evvel verilmesi zaruridir. Daha evvel verilmesinde bir mahzur yoktur. Mecurun tahliyesi kira sözleşmesinin bitiminden on beş gün evvel taahhüt edilebileceği gibi, kira müddeti için muayyen bir tarihte de tahliye taahhüt edilebilir. Hattâ kira müddeti bitince kira, aynı kanunun 11 inci hükmü dairesnide bir sene müddetle yenilendikten sonra da ikinci kira devresi için müddet sonunda (bitiminden on beş gün evvel) veya ortasında tahliye taahhüdü yapılabilir. Ancak kira sözleşmesinin tanzimi tarihinde mukaveleye yazılan veya aynı tarihte müstakil bir tahliye taahhüdünde bulunma sebebiyle tahliyenin icrası ihtilâflıdır. yani kiracı, kira sözleşmesini yazıp imza ederken mecuru mukavele hitamında tahliye edeceğini kabul etse ve bu kabulü kira mukavelesine derç edilse veya mukavelenin imzalandığı tarihte müstakil bir vesika ile tahliye taahhüdünde bulunulsa, bu tahliye taahhütleri muteber olur mu?

Kanun tahliye talebinin ne kadar evvel yapılabileceğini tâyin etmemiştir. Mukavelenin tanzimi sırasında böyle bir taahhüdün mukavele içine yazılması temyiz mahkemesi 6 ncı hukuk dairesince muteber sayılmamıştır. Gerekçe olarak da: Kira mukavelesinde yer alan tahliye taahhüdü serbest irade mahsülü bulunmaması esasına istinad etmektedir. (6 ncı hukuk : 8/2/1954 tarih 1060/757 sayılı karar).

Mal sahibi ile kiracı ikinci veya üçüncü sözleşmede tahliye taahhüdünü mukaveleye yazar ve imza ederse bu taahhüt hukuk hey'eti umumiyesinin 9/9/1953 tarih ve 6-38/ sayılı karariyle kabul edilmiştir. Esbabı mucibeside (son defa tanzim edilen kira mukavelesinin hususi şartlar bölümünde (işbu mukavele müddetinin hitamında müstecirin mecurda mal sahibi tarafından yeni kuntrat yapılmadıkça devamı ikameti akdin tecdidini tazammun etmez) diye yazılı olup dâvalının Millî korunma kanununun himayesinden faydalandığı sırada ve hiçbir zaruret bulunma-

557

dığı halde kabul ettiği işbu tahliye vaadi ve taahhüdü ile ilzam edilmesi icap eder.) şeklindedir.

Ayrıca tahliye taahhüdünden dolayı ne kadar müddet sonra icraya baş vurulacağı da kanunda tasrih edilmemiştir. Yani tahliye talebi ve taahhüdü kira mukavelesinin bitiminde taahhüt edilmiş veya mukavele müddeti içinde her hangi bir taahhüt ve tahliye kabul edildiği takdirde tahliye için hangi müddet zarfında icraya müracaat etmelidir? Kanunda böyle bir müddet olmadığından tatbikatta tahliyenin kabul edildiği tarihten sekiz ilâ on ay sonra dahi icraya müracaat edilmekte ve tahliye istenmekte idi. Bu da ekseriya kiracının munzam mühlet talebinden ileri geliyordu. Ev sahibi de icra ile çıkartmaktansa mehil vererek kiracının kendiliğinden çıkmasını sağlamak ister. Fakat kiracı çıkmayınca uzun bir müddet geçtikten sonra icraya müracaat edilmesi zarureti doğmakda idi. İcra ve iflâs dairesi, 6570 sayılı kanunun 7/a maddesine göre tahliye taahhüdünden dolayı icra takibinin, tahliye talebinin taahhüdün yapıldığı yani hangi tarihte kiracı çıkmağı kabul etmiş ise o tarihten itibaren bir ay zarfında yapılabileceğini kabul etmiştir. İcra ve İflâs dairesinin 8/2/1957 tarih ve 861/1083 sayılı kararı (Takibin istinat ettiği kira sözleşmesinde yazılı borçlunun mecuru tahliyeye dair taahhüdüne binaen kira müddetinin hitam bulduğu tarihten bir ay içinde alacaklı takip hakkını kullanmamış ve sebeple mecurun tahliyesi lâzım gelip gelmiyeceği hususundaki ihtilâfın ait olduğu mahkemece halli muktezi bulunduğu mercice düşünülmeksizin yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan) karar bozulmuştur.

Tahliye hususunda alacaklının kiracının hangi tarihte mecuru tahliye edeceğini beyan ve kabul etmiş ise bu tarihten itbaren bir ay zarfında hakkını kullanarak icra takibi yapması çok yerindedir. İtiraz olmasa bile mercinin bu ciheti resen nazara alması lâzımdır. Ancak icra dairesi bir aylık müddet geçmiş olduğundan bahisle tahliye talebini kabul edemez, bu cihet ancak mercice nazara alınabilir.

Kiranın Ödenmemesinden Dolayı Tahliye

Kiracı kira mukavelesinde yazılı kirayı müddetinde ödemediği takdirde İ. C. İF. Kanununun 269 ve B. K. ıncı maddeleri hükmü dairesinde 30 günlük mehil verilmek suretiyle kiranın ödenmesini mal sahibi ihtar eder Bu müddet zarfında kira ödenmezse kiralayan tahliye ister. Eğer kira hâsılat icarı ise bu takdirde B. K. 288 inci maddesi hükmü dairesin-

de verilecek mehil 60 gündür. Kiralayan icraya müracaatla kiranın bir ay zarfında ödenmesi içini borçluya 30 günlük ihtarlı ödeme emri gönderir. Kira mukavelesi varsa bir örneğini dosyaya koyar, diğer örneği ihtarlı ödeme emri ile birlikte borçluya tebliğ olunur. İhtarlı ödeme emrine göre borçlunun 7 gün zarfında borca itiraz etmeğe hakkı vardır. Burada ki itiraz borcun ödendiğine veya kiracının doğmuş alacağına karşı mahsubuna veya kira miktarına olabilir. Böyle bir itiraz yoksa ihtarlı ödeme emrinin tebliğinden itibaren 30 gün zarfında istenilen paranın ödenmesi zaruridir. Borçlu bir itirazda bulunmaz veya 30 gün içinde para ödenmezse, alacaklı icra hakimliğinden tahliye talep eder. İhtarlı ödeme emirlerinde itiraz müddeti ve paranın ödenmesi müddeti yerleri açık bırakılamaz. Bunların tam olarak doldurulması mecburidir. Ayrıca tahliyenin icra hakimliğinden istenileceğinin de ilâvesi lâzımdır. Bu formüller eski ve evvelce bu yoldaki tahliye işleri sulh mahkemeleri tarafından görülmekte olduğundan formüller üzerinde (tahliyenin sulh mahkemesi tarafından yapılacağı) ibaresi yazılı bulunmaktadır.

İtiraz müddeti olan 7 gün yerine bir hafta ve ödeme müddeti olan 30 gün yerine bir ay yazılması yanlıştır. İtiraz ve şikâyet halinde takip iptal olunur. Borçlu borca itiraz ederse itirazın ref'i için dosya merci'e sevkolunur. Hûlâsa hiçbir itirazda bulunulmazsa icra hâkimi, borçlu duruşmaya gelirse bir diyeceği olup olmadığını sorar; borçlunun makbul bir def'i bulunmazsa tayliyesine karar verilir. Borçlu borca itiraz ederse bu takdirde itirazı tetkik olunur. Borçlunun itirazı haklı olduğu takdirde itirazın ref'i ve tahliye talebi reddolunur. Borçlunun itirazı kaklı bulunmazsa 30 gün zarfında para ödenmemiş olduğundan tahliyeye karar verilir Borçluların itirazları haklı olsa bile talep olunan kiraya itiraz olunmakla beraber paranın bu müddet zarfında icraya yatırılması daha doğru bir hareket olur.

Su ve bekçi parasının, tenvirat, tanzifat resminin ödenmemesi tahliyeye esas olmaz; çünkü bunlar dahil değildir. İcra ve İflâs Dairesinin 5/5/1953 tarih ve 2181/2415 sayılı karariyle (Takibin istinat ettiği kontratda tenvirat ve tanzifat resimlerinin borçluya aidiyeti hakkında bir kayıt olmamakla beraber, böyle bir şart mevcut olsa dahi ödenmemiş olan bu kabil resimler kira bedellerinden sayılmıyacağı ve tahliye sebebi teşkil etmiyeceği ve hadisede mecurun asıl kira bedeli tebellüğ edilen ihtarlı ödeme emrinde yazılı 30 gün içinde ödenmemiş olması sebebiyle mecurun tahliyesi icab etmediği halde mercice bu cihet göz önünde tutulmaksızın karar verilmesi yolsuzdur). Diğer bir karar: (Kira muka-

velenamesinde gösterilen kira bedeli ihtarlı ödeme emrinde yazılı 30 gün içinde ödendiği takdirde kira bedellerinden sayılmayan su ve çöp parasının ödenmemiş olması mecurun tahliyesini gerektirmiyeceği halde mercice bu cihet düşünülmeksizin itirazın ref'i ile tahliyeye karar verilmesi yolsuzdur. (17/4/1953 tarih ve 1925/2132 sayılı karar).

Noksan ödenen kira bedelleri talep edildiğinde miktar ne olursa olsun 30 gün içinde ödenmediği takdirde tahliyeye esas olur. (Kira borcunu ayda 4 lira noksan ödemekle temerrüde düşen borçlunun üç aylık temerrüt miktarı on iki lira üzerinden itirazın ref' ine ve mecurun tahliyesine 10/7/1955 tarihinde karar verilmiş ve bu karar icra ve iflâs dairesinin 14/1/1957 tarih ve 49/303 sayılı karariyle tasdik edilmişdi.

İhtarlı Ödeme Emri Tebliği Üzerine Verilen Tahliye Kararına Müsteniden Borçluya Ayrıca Ödeme Emri Tebliğine Lüzum Yoktur.

Kirayı ödemeyen borçluya ihtarlı ödeme emri tebliğ edilir. İtiraz etmez veya itirazı ref olunursa icra tetkik merciince borçlunun mecurdan tahliyesine karar verilir. Bu karar icra dosyasına ibraz olunur. Tahliye kararı üzerine borçluya bir tahliye emri gönderilip gönderilmiyeceği ihtilâflıdır. Kanunda bu hususta bir hüküm mevcut değildir. Bu, kanunun bir boşluğudur. Bu ciheti içtihatla doldurmak lâzımdır. Tahliye emri sulh ve asliye mahkemelerinden verilen kararlar üzerinde borçluya tebliğ olunur. Merci kararları mahkeme kararları mahiyetinde değildir. Bu bakımdan borçluya yedi günlük tahliye emri gönderilmez. Mukavele bitiminden dolayı İC. İF. Kanununun 272 nci maddesine göre (İki bu yol kapalıdır) 15 günlük tahliye emri tebliğ edilirse borçluya itiraz hakkı verilmiş olur. Gidecek tahliye emrinde bu husus yazılıdır. Halbuki merciden verilen tahliye kararına artık itiraz edilemez, temyiz yolu mevcuttur. Borçluya ihtarlı ödeme emri tebliğ edilmekle tehlike işareti verilmiş ve 30 gün zarfında para ödenmediği takdirde merciden tahliye talep edileceği yazılı bulunmuş ve borçlu merci de duruşmayı takip etmiş olmasına göre, her şeyden haberdar edilmiş bulunmaktadır. Aleyhine tahliye kararı verilince bu kararı temyiz ederek üç aylık kirayı depo ettiği takdirde icra da durmaktadır. Temyizen karar tasdik edilip dosya gelince artık borçlunun mecuru tahliye etmesi lâzımdır. Tahliye emrinden maksat borçluya kanuni yollardan kendisini müdafaa etmesi ve tahliyeye hazırlanması için ihtardır, bu ihtar işin başındanberi kendisine yapılmıştır; artık borçluya merciden verilen tahliye kararı üzerine tahliye emri tebliğine lüzum yoktur. İcra ve İflâs Dairesi 7/3/1957

560

tarih ve 334/251 sayılı kararıyle (İ. C. K.Kanununun 269 uncu maddesine müsteniden yapılan takip üzerine borçluya tebliğ olunan ihtarlı ödeme emrinde yazılı 30 gün içinde kira borcunun ödenmemesi sebebiyle mercice mecurun tahliyesine sıra geldiği zaman borçluya başkaca bir tahliye emri tebliğine mahal bulunmamış olmasına göre merci kararının tasdikine ekseriyetle karar verilmiştir.)

Vakıa noterden çekilen ihtarname üzerine sulh mahkemesinde tahliye dâvası açılmakta ve mahkemeden verilen karar üzerine borçluya tahliye emri tebliğ edilmektedir. İcra dairesinden tebliğ olunan ihtarlı ödeme emrinden sonra mercidenalınan tahliye kararı üzerine mahkemeye kıyasen tahliye emri tebliği düşünülürse de mahkeme kararları üzerine tahliye emri tebliğinde kanuni bir zaruret bulunmakta, icradan gönderilen ihtarlı ödeme emrinden sonra merciden verilecek tahliye kararı üzerine borçluya tahliye emri tebliği hususunda hem kanunda bir sarahat bulunmamakta ve hem de tahliye emri tebliği borçluyu fazla himayeye mazhar etmek demek olur ki sür'at bakımından da buna lüzum görmemekteyiz.

İtirazın muvakkaten ref'i borçlu ihtarlı ödeme emrine karşı tebliğ tarihinden 7 gün içinde borca itiraz eder ve kira mukavelesinin kendisine ait olmadığını beyanla imzasını inkâr ederse ve alacaklı da imzanın borçlu kiracıya aidiyetini iddia ederse İ. C. F. Kanununun 68 inci maddesi hükmü dairesinde usulen istiktap yapılır. İmzanın borçluya aidiyeti icra hâkimi tarafından resen yapılan tetkikat sonunda veya bilirkişi raporu ile anlaşılırsa bu takdirde itiraz muvakkaten refolunur ve kira borcu kat'iyet kesbedecek olursa yani aynı kanunun 69 uncu maddesi hükmü dairesinde itirazın muvakkaten refi kararının tefhim veya tebliğinden itibaren 7 gün zarfında dâva açılmazsa veya açılan dâvayı borçlu kazanamazsa bu halde alcaklı tekrar icra tetkik merciinden, muvakkat refi kararının kesinleştiğinden bahisle, tahliye ister. Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesinin 19/3/1951 tarih ve 1417/1515 sayılı kararında (Takibin istinat ettiği adi kira sözleşmesi altındaki münker imzanın İ. F. K.nun 68 inci maddesi uyarınca tatbika medar gösterilecek imza ile tetkik merciinde tatbikine kanuni mani bulunmamış ve yapılan tatbik neticesinde borçluya aidiyeti sabit görülmüş ve istenen kira bedeli hakkında itirazın muvakkaten ref'ine karar verilmiş olması sebebiyle işbu alacak kesinleştikten sonra sözü geçen kanunun 269 uncu maddesi hükmü dairesinde tahliyenin gerekeceğine karar verilmiştir).

561

Ancak (borçlu borcum yoktur) şeklinde bir itiraz yaparsa kanaatımızca borçlunun kiracı olmadığına veya kira mukavelesini kabul etmediğine imzanın kendisine ait olmadığına delâlet etmez. Borçlu kiracıdan muayyen bir veya iki aylık kira talep edilmektedir. «Borcum yoktur» şeklindeki itiraz, talep edilen ayların kirasından borç olmadığına yani ödendiğine veya takas yapıldığına bir işarettir. Bu sebeple borçlu sarahaten mukaveleyi kabul etmez, imzasını inkâr ederse imza tatbikatı yapmak lâzımdır. Mücerret «borcum yoktur» şeklinde yapılan itiraz üzerine borçlu duruşmaya gelirse ne yolda borcu ödediği sorulmalı, borçlu duruşmaya gelmezse tediye defini ispatedememiş olduğundan itiraz refedilerek tahliyeye karar verilmelidir. Temyiz İcra ve İflâs Dairesinin kanaatı halen tebellür etmemiştir.

Mahsup Talebi: İhtarlı ödeme emri tebliğini mütaakıp ekseriya borçlular 7 gün zarfında borçları olmadığı yolunda itirazda bulunurlar ve bir taraftan da belediyeye kiranın takdiri için müracaat ederler. Duruşma nihayete ermeden belediyece kira mukavelesinde yazılı miktardan az kira takdir edildiği zamanlarda borçlu, her ay fazla ödediği kiranın talep edilen kiraya mahsubunu ister. Böyle bir mahsup talebi mesmu olur mu? B. K. 118 inci maddesi hükmü dairesinde alacaklardan biri münazaalı olsa bile takas dermeyan olunabilir. Ancak burada bir hususiyet vardır. Bir ay zarfında ödenmeyen kira istenmektedir. İhtarlı ödeme emrine müsteniden borçludan kira talep edildiği zamanda borçlunun fazla kira ödemesinden mütevellit bir alacağı doğmamış ise mahsup talep edemez. Vaka borçlu kira takdiri için belediyeye müracaat etmiş ise de belediyenin nasıl bir karar vereceği belli değildir. Bu bakımdan borçluya ihtarlı ödeme emri tebliğ edildikten sonra veya daha evvel borçlu kira takdiri için belediyeye müracaat ettiğinden bahisle istikbale muzaf, doğacak bir alacağın mahsubunu isteyemez. Ancak ihtarlı ödeme emri tebliğ edildiği zamanda belediyece mukavelede yazılı kiradan az kira takdir edilip bu suretle borçlu doğan alacağını yani fazla ödemeden mütevellit alacağını 7 günlük itiraz müddeti zarfında talep ederse bu takdirde borçlunun mahsup talebi kabul olunabilir. İcra ve İflâs Dairesi 15/6/1946 tarih ve 1703/1631 sayılı kararıyle (Takas ancak ihtarlı ödeme emrinde gösterilen müddet içinde vâkı olacak beyan ile hasıl olur. Müddetinden sonra bildirilen takas beyanı dinlenmez. Tahliyeye karar verilmesi gerekir) diye karar vermiştir. Takasın 7 günlük itiraz müddeti içinde dermeyan hususundaki temyiz kararı yerindedir. Ancak bu karardan borçlunun alacağının kira talep edildiği zamanda doğmuş olması lâzım geldiği hususunda bir işaret yoktur.

562

Belediye belki kirayı indirir diye 7 günlük itiraz müddeti içinde takas talep edilmesi ve birkaç ay sonra tesadüfen kiranın indirilmesi suretiyle borçlunun alacaklı çıkması, 30 gün zarfında ödenmesi icap eden.Kira ile takas edilmesini icabettirmez. Borçlunun temerrudu 30 gün zarfında parayı ödememekle meydana gelmiştir. Bu gibi ahvalde tahliyeye karar verilmesi lâzım geldiği düşüncesindeyiz.

Mukaveleye Müsteniden Tahliyelerde, Mecurda Üçüncü Şahsın Bulunması

İhtarlı ödeme emrine veya 6570 sayılı kanunun 7 nci maddesinin A. bendine göre tahliye vaid ve taahhüdüne müsteniden kiracı aleyhine tahliye istenir ve icra tetkik merciince tahliye kararı verilirse mecurde bir üçüncü şahıs bulunduğu takdirde üçüncü şahıs mecuru işgalde haklı olduğunu resmi bir vesika ile tevsik edemezse icra memuru tarafından derhal tahliye olunur. İ. C. F. Kanun, Madde — 276.

Ancak üçüncü şahıs resmî bir vesika göstermemekle beraber daireye ibraz olunan mukavele tarihinden evvelki bir zamandanberi orayı işgal etmekte olduğunu beyan eder ve bu beyanı icra memuru tarafından mahalinde yapılacak tahkikatla teeyyüt ederse memur, tahliyeyi tehirle üç gün içinde keyfiyeti tetkik merciine bildirir.Merci tarafları dinleyerek icabına göre tahliyeyi emreder. Veya taraflardan birinin 7 gün içinde mahkemeye müracaat etmesi lüzumuna karar verir. Bu müddet içinde mahkemeye müracaat edilirse, takip dâva neticesine kalır. Dâva açmayan taraf iddiasından vazgeçmiş sayılır; tahliye edilir. Madde — 276 fıkra 2-3. Borçlu mahkemeye dâva açıp mecurda haklı bir sebebe müsteniden oturduğunu tesvik ederse hakkındaki tahliye durdurulur.

İzaleyi Şüyu Suretiyle Veya İcra Marifetiyle Satılan Gayrimenkullerin Tahliyesi.

1 — Bir borçtan dolayı ister rehnin paraya çevrilmesi yoluyla olsun, ister haciz suretiyle olsun gayrımenkul icra memurluğu marifetiyle usulüne tevfikan satıldığı takdirde mâlikine boş olarak teslimi icap eder. Satılan gayrımenkulde eski mal sahibi oturduğu takdirde İ. C. K. nun 135 inci maddesi hükmü dairesinde, tebliğ edilecek tahliye emri üzerine tahliye olunur. Bu tahliye emri 15 günlük olup bu müddet zarfında mal sahibi gayrımenkulden çıkmazsa zorla tahliye edilir. Satılan gayrımenkulde oturan, mal sahibinden başkası ise ve oturan şahıs ilk mal sahibi

ile kira akdine müsteniden oturmuyorsa yine tahliye olunur. Eğer bu üçüncü şahıs satılan yerde kira akdine müsteniden oturuyorsa, (mukavele sözlü veya yazılı olsun) ve kira mukavelesi gayrımenkulün borcundan dolayı haciz edildiği tarihten evvel yapıldığı tevsik edilirse o şahıs tahliye edilmez ancak bu 135 inci madde hükmü 6570 sayılı gayrımenkul kiralarına dair kanun hükmü muvacehesinde kira akdine müsteniden oturan üçüncü şahıs, yeni mâlikin veya çocuklarının yahut eşinin ihtiyacı veyahut kiracının tahliye vaidi -taahhüdü halinde tahliyesi mümkündür.

2 — İzalei şüyu suretiyle satılan gayrimenkulün tahliyesi

İzaleyi şüyu suretiyle satılan gayrımenkulün de alıcısına boş olarak teslimi lâzımdır. İçinde oturanlar hissedarlar ise İ. C F. Kanununun 135 inci maddesi hükmü dairesnide (sulh mahkemesi tarafından) 15 günlük bir tahliye emri gönderilir. Bu müddet zarfında tahliye edilmezse zor kullanılır. Eğer satılan yerde bir üçüncü şahıs kira akdine veya hissedarlardan biri diğer hissedarlarla yaptığı kira akdine müsteniden oturursa bu takdirde 6570 sayılı gayrımenkul kiralarına dair olan kanun hükmü uygulanır. Yani kira mukavelesine (yazılı veya sözlü olsun) müsteniden oturan kimse yeni mâlikin veya çocuklarının veyahut eşinin ihtiyacı veya kiracının tahliye —vadi— taahhüdü halinde tahliye olunur.

Gayrımenkul kiralarına dair olan 6570 sayılı kanunun neşrinden evvel ittihaz olunan 13/4/1955 tarih ve karar 5, Esas 3 sayılı Temyiz mahkemesi tevhidi içtihat kararını tetkik ediniz. (Adalet dergisi,1955 sayı 9, fe 910)

GAYRİMENKUL SATIŞ VAADİ

Yazan: Seza REİSOĞLU
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde
Asistan

GİRİŞ

Gayrimenkul satış vaadinin mevzuu ve akit yapma vaadinin borçlar hukukundaki mevkii :

Kolay bir araştırma konusu görünmesine rağmen borçlar hukukunun en çetin, en çok münakaşalı bir müeessesesi olduğu muhakkak olan gayrimenkul satış vaadi kanun koyucu tarafından da tanzim edilmiş değildir.

Gayrimenkul satış vaadini dar formüller içinde ifade etmekten haklı olarak çekinen kanun vazıı çok defa bu müesseseyi tarif yoluna gitmemektedir. Alman medeni kanunu gayrımenkul satış vaadinden hiç bahsetmemekte, Fransız code civil'i 1589 uncu maddesinde gayrimenkul satış vaadi ile ilgili bir tek hüküm sevketmekte, İsviçre (M. 216), Türk (M. 213). Borçlar kanunları ise gayrimenkul satış vaadinin resmi senetle yapıldığı takdirde muteber olacağını ifadeden ileri gitmemektedirler.

Kanunların bu çekingenlikleri karşısında bu müesseseyi tanzim etmek vazifesi, zaman ve mekânın şartlarına daha kolaylıkla intibak edebilecek olan doktrin ve mahkeme içtihatlarına düşmektedir.

Biz bu etüdümüzde umumi olarak akit yapma vaadi mefhumu üzerinde kısaca durduktan sonra gayrimenkul satış vaadini ve çeşitlerini, Federal mahkeme ve Türk yargıtayının gayrimenkul satış vaadi hakkındaki görüş tarzına da yer vermek suretiyle, incelemeye çalışacağız.

Gayrimenkul satış vaadi bir akit olup umumiyetle satıcının karşı akit ile bir gayrimenkul satış mukavelesi yapacağını taahhüt etmesinden ibarettir. Bu tarif tek taraflı gayrimenkul satış vaadini ifade et-

mektedir. İstisnai ahvalde gayrimenkul alıcısı da tahhüt altına girerse o zaman iki taraflı gayrimenkul satış vaadinden bahsolunur.

I) — **Akit ve Önakit :**

Akit ve önakit yapma vaadinin bugünkü hukuktaki yerini incelemeden önce Roma hukukundaki duruma kısaca bir göz atacak olursak görürüz ki Romada mücerret bir pakt (Ex nudo pacto actio non nascitur) kaidesi mucibince hüküm ifade etmiyordu. Romalılar pactumlar dolayısiyle akit yapma vaadine temas etmişlerdir. Ancak Roma hukuku Akit yapma vaadi diye bir müessese tanıyacak kadar ileri gitmemiştir.

Kanonik hukuk Roma hukukunun aksine olarak (Ex nudo pacto actio auritur.) kaidesini vazetmiş ve 1180 tarihinden itibaren vaitlerin mecburi mahiyeti kabul edilmiştir. Daha sonra ticari faaliyetlerin inkişafı neticesinde bu kaide büsbütün genişlemiş, solus consensus obligat yani mücerret rıza ilzam eder şeklinde ifade edilmeye başlanmıştır (1).

Akit yapma hakkındaki ilk nazariye Pactum de contrahendo telâkkisinden mülhem olarak ondokuzuncu asrın sonlarına doğru Almanyada ortaya atılmıştır. Vorvertrak Nazariyesine göre akit yapma vaadinde bir önmukavele, ön akit vardır. Mevcut iradeler ancak bir ön mukaveleyi meydana getirmişlerdir. Daha doğrusu burada bir mukavele mevcuttur, lâkin taraflar akdin şu veya bu hükmünü geciktirmek istemişlerdir.

İtalyan müellifi Gabba (2) 1903 de iki taraflı akit yapma vaatleri hakkında neşrettiği bir tetkikte akit yapma vaadind sadece bir akit yapma iradesi mevcut olduğunu, yoksa akdi inşa etmek icap etmiyeceğini söylüyordu. Gabba bu suretle akitte bir vait mahiyeti görüyor, ancak vaadin müeyyide kuvetinden mahrum olduğunu iddia ediyordu.

Ünlü hukukçu Von Tuhr'a göre (3) Borçlar kanununun tadili sırasında şiddetle münakaşa edilen akit yapma vaadi müessesinin tedvini zaruri addolundu. Bk 22 ye göre müstakbel bir akit yapma mükellefiyeti bir akitle taahhüt edilebilir. Akit yapma vaadi bir akittir ki onun-

(1) Bülent Nuri Esen. Akit yapma vaadi. s. 1335.
(2) Esen'den naklen. a. g. e. s. 1356.
(3) Von Tuhr. Partie générale du code fédéral des obligatinos p. 235.

566

la taraflardan biri veya her ikisi diğer bir akdi yani esas akdi yapmayı taahhüt ederler. Burada bir tasarruf muamelesinin, (mülkiyetin nakli, temlik) ifası vaadini tazammun eden bir akit bahis mevzuu değildir; aksi halde en mühim akitlerin, bilhassa satış akdinin satış vaadi addolunması lâzım gelecekti. Akit yapma vaadinden bahsedildiği zaman ancak borç doğuran bir akit yapma taahhüdü istihdaf olunur. A, B ye X ile bir akit yapmayı, meselâ ona bir ikrazda bulunmayı veya bir şey satmayı vadettiği takdirde, bu mahiyette bir taahhüt yani akit yapma vaadi karşısında bulunulduğu anlaşılır. Burada şu hususlar açıkça tefrik edilebilir. Bir taraftan mevzuu diğer bir akdin yapılması olan bir akit yapma vaadi, diğer taraftan (A) ile X arasındaki esas akit, ki bundan bu tip akde has olan haklar ve borçlar doğacaktır.

II) — Gayrimenkul satışı vaadi :

Gayrimenkul satışı Borçlar Kanununun 213 ve mütaakıp maddelerinde hükme bağlanmıştır. Gayrimenkul satışı şekle tâbi bir akit olup ancak resmî bir senette yapıldığı takdirde muteber olur. Âdi senede raptolunan gayrimenkul satışı hukukan gayrimevcut addolunur; yani icra edilmekle muteberiyet kazanamazlar. Böyle bir satımın tapu siciline kaydedilmesi hüsnüniyet sahibi üçüncü kişilerin hakları mahfuz kalmak şartıyla sıhhat ve meriyetini temin edemez. 217 nci maddeyegöre menkul satımındaki hükümler kıyas yolu ile gayrimenkul satımına da tatbik olunur.

gayrimenkul satış vaadi de borçlar kanununun 213 üncü maddesinde yer almıştır. «Gayrımenkule dair satış vaadi resmi senede rapdedilmedikçe muteber olmaz.» Gayrımenkul satış vaadinin resmi şekilde yapılması 22 nci maddenin ikinci maddesinde zikrolunan umumi prensibin bir tatbikidir, zira burada da iki tarafın menfaatı mevzuubahistir.

Gayrimenkul satış vaadinin çeşitlerini incelemeye geçmeden önce vait mefhumu üzerinde biraz durmak isteriz.

Kanun vazı vait ile neyi kastetmiştir. Vait lüzum ifade eden bir irade izharıdır. Vait tabiri ile hukuki bir borç altına girmek kastolunmaktadır, ki oda bir akit yapma borcudur. Satıcı vaadi ile bir taahhüt altına girmiştir. Burada lüzum ifade etmeyen alelâde bir borçtan bahsolunamaz. (4)

(4) Andreas Sckvarz. Borçlar Hukuku. s. 267.

567

I) — İki taraflı gayrimenkul satış vaadi :

İki tarafta taahhüt altına girdiği takdirde ortada satış vaadi olması için ne gibi şartların lâzım olduğunu aşağıda inceliyeceğiz. İstisnai hallerin haricinde, görünüşte bir satış vaadi olsa bile iki tarafında taahhüt altına girmesi halinde ortada bir gayrimenkul satışı mevcuttur. (5)

Satıcı muayyen bir bedel mukabilinde gayrimenkulü satmayı, karşı tarafta almayı, vadetmekte, yani her iki tarafta taahhüt altına girmektedirler. Satış akdi içinde ayni şey söylenebilir. O da bir ferağ taahhüdünden ibarettir, yani iltizamı bir muamele olup mamelek üzerinde doğrudan doğruya tesir etmeyip ancak bir borç doğurur.

Borçlar kanununun 182 nci maddesine göre «Satım bir akittir ki onunla satıcı malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde alıcıya teslim ve mülkiyet ona nakleylemek borcunu tahammül eder.»

Satıcının şu fiata satımı taahhüt ediyorum yerine, şu fiata satmayı vaadediyorum demesi halinde satış akdinin esas bütün unsurları mevcut olduğu halde bunu başka bir akit olarak kabul etmemize imkân yoktur. Zaten borçlar kanununun 18 inci maddesine göre tarafların kullandıkları tabir ve isimlere bakılmadan esas maksatları araştırılacaktır. Burada esas maksat satış akdinden farklı değildir. İki taraflı gayrimenkul satış vaadi satış akdinden ibarettir. Aksi takdirde bütün satış akitlerini satış vaadi olarak telâkki etmek icap ederdi (6). İki taraflı gayrimenkul satışı vaadini kabul etmek tekrar satış akdine girişmek gibi faydasız karışıklıklara sebebiyet verecektir. Böyle bir satış vaadi yapıldığı takdirde vaadeden satış akdini yapmaya değil, fakat sattığı malın mülkiyetini devre mecburdur.

Bu gibi hallerde, bazı defa satış vaadine (pactum de vendentovel emendo) müracaat olunmasının sebebi,mebi veya semenin tam bir şekilde de tâyin edilmiş olmamaları ve bu tâyinin sonraki hal icaplarına tabi bulunmasıdır. Bununla beraber bugünkü hukuk, mukavelenin bütün edalları tâyin etmesine artık lüzum göstermemektedir. Bu gibi hallerde bir akit yapmak vaadi karşısında değil, zaten inikat etmiş esas akdin karşısında bulunulur (ki bunun edası da tam olarak tâyin edilmek

---

(5) Aksi fikir için bk. Pierre Aeby, Les divers aspects de la promesse de vente (Journal des Tribunaux 1948, P, 546) -Thêo Guhl, Le Droit fêdêral des Obligations. P. 221.

(6) Aynı fikir, Oser, Borçlar Hukuku I, s. 192-Esat Arsebük. Borçlar hukuku s. 369.

568

lâzım gelir). Çünkü alacaklı mukaddemen akdin inikadını talep etmeksizin, doğrudan doğruya edanın yerine getirilmesini dâva edebilir. (7)

Satış akdinin inikadı için lüzumlu olan unsurların yokluğu halinde satış vaadi tekemmül edebilseydi bu iki müessesesyi tefrik etmek mümkün olurdu. Halbuki satış akdinin esas şartları satış vaadinde de lüzumludur. (8)

Postacıoğlu (9) iki taraflı satış vaadinden bahsederken «satış ferağ taahhüdüne girmektir, yani ferağ vaadidir. Satış vaadiyle ferağ vaadini vadetmek yani kısaca ferağı vadetmektir» demek suretiyle iki taraf arasındaki satış vaadinin satışla ayni şey olduğu fikrine iştirak etmektedir.

Kanunumuzun 213 üncü maddede bahsettiği gayrimenkul satış vaadi iki tarafıda taahhüt altına sokan bu nevi bir muamele olmasa gerektir. İki taraflı gayrimenkul satış vaadini asıl akdin bir üçüncü kişi ile yapılması halinde düşünebiliriz. (10)

Borçlar kanununun 22 nci maddesi ile akit yapma vaadi kabul edilmekle beraber bu maddenin mutlak olarak her zaman kabili tatbik olduğu söylenemez. Bu hüküm asıl akitle akit vaadinin biribirinden tefriki mümkün olan hallerde tatbik edilebilir. Kanun vâzıının gayesi her halde her bakımdan aynı olan bir akdi iki defa yaptırmak değildir. (11)

Satış vaadi ile sağlanmak istenen bütün faydalar satışa lüzumlu kayıtlar koymak suretiyle de temin edilebilir. Nitekim kanunumuzun gayrimenkul bahsindeki bu sükutuna mukabil Fransız code cıvile'i gayet açık bir hükümle meseleyi halletmiştir. 1589 uncu madde «iki tarafın şey ve semen üzerinde karşılıklı rızaları birleşince yapılan satış vaadi satış makamındadır» demektedir.

Böylece bir akit satış vaadi şeklinde tanzim edilse bile ortada satış akdi bulunacaktır. Demogue (12) bu maddenin umumileştirilmesi ve

(7) Von Tuhr, é g. e. s. 236.

(8) Alferd Martin. Borçlar Kanunu şerhi. s. 530.

(9) İlhan Postacıoğlu Gayrimenkulerin ferağına mütaallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti. s. 88

(10) OOser. a. g. e. s. 192, -Fritz Funk. Borçlar Kanunu şerhi. s. 36 Journal des Tribunaux. 1933, s. 231.

(11) Oser. a. g. e, s. 192.

(12) REné Demogue. Traiteê des obligations cilt 11 s. 13.

iki taraflı akit yapma vaatlerinin umumiyet itibariyle akit hükmünde olacağı fikrindedir.

İki taraflı gayrimenkul satış vaadinin mahiyeti hakkında bu kadar duruşumuzun bir sebebi de memleketimize gayrimenkul satış vaatlerinin noterlerce, gayrimenkul satışlarının ise tapuda tanzimi zaruretidir. İki taraflı gayrimenkul satış vaadi satıştan başka bir şey olmadığı hallerde bunun noterlerce tanzimi, tapu kanununun amir hükümleri karşısında muteber sayılamıyacaktır.

Temyiz mahkemesi ise bu görüşümüzün tam aksi bir noktai nazardan hareket ederek yanlızca iki taraflı gayrimenkul satış vaatlerini muteber saymakta, kanununu iktibas ettiğimiz İsviçre Federal Mahkemesinin aksine olarak gayrimenkul satış vaadinin asıl tatbik sahası olan tek taraflı taahhüt altına sokan satış vaatlerini muteber saymamaktadır. (13)

İki taraflı gayrimenkul satış vaadi hakkında federal mahkeme şu fikri ileri sürmektedir. (14) «Burada bir satış vaadi değil, bir satış akdi mevcuttur. Anlaşma bir satış akdinin bütün esaslı unsurlarını ihtiva etmektedir. Bu bir satış vaadi telakki edilirse asıl akdin hangi esaslı unsurları tesbit edeceği anlaşılamamaktadır. Dış görünüşünün farklı olmasına rağmen ortada bir satış akdi mevcuttur. Bu akdin tekemmül etmesi için yeni bir akit inşasına lüzum yoktur.»

Temyiz mahkemesine gelince, iki taraflı garimenkul satış vaadinin satış telâkki edilip edilemiyeceği hususunda yüksek mahkeme bir kararında (15) «dâvacının dayandığı senet ilerde yapılacak bir gayrimenkul satış vaadini tazammun etmeyip doğrudan doğruya satışını ifade eden bir senet olduğunu ve noterlerin satış seneti yapmaya yetkili bulunmadıklarına göre muteber olmıyan senedin satış vaadi senedi sayılmıyarak dâvanın reddedilmesi gerekirken aksine düşüncelerle yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına» demektedir.

Ancak bundan sonraki kararlarında temyiz mahkemesinin gayrimenkul satıv vaadinin iki taraflı olmasında israr etmesi gayrimenkul

(13) Temyiz mahkemesinin tek taraflı gayrimenkul satış vaadi hakkındaki görüşünü etüdümüzün ikinci kısmında inceleyeceğiz,

(14) Federal mahkeme. 7/10-1916, Journal des tribinaux. 1917, s, 580).

(15) Birinci hukuk. (Türk içtihatlar külliyatı 1951, s. 1227).

satış akdinin satış vaadinden farklı olduğunu kabul ettiğini göstermektedir. (16)

Gayrimenkul satışlarının tapu dairelerinde, vaatlerinin ise noterlerde yapılması satış ile vaadinin biribirinden belirli bir şekilde tefrikini icabettirmektedir. Kanaatımızca temyizin satış vaatlerini iki taraflı kabul etmesi ve bir taraflı vaadini muteber saymaması yanlıştır. Aslında bir satış akdi olan, iki tarafa taahhüt yükleyen satış vaatleri noterliklerde yapılmakta, buna karşılık asıl gayrimenkul satış vaadi telâkki edilebilecek tek taraflı satış vaatleri muteber sayılmamaktadır.

Memleketimizdeki gayrimenkul satışlarının tarihçesine bir göz atacak olursak gayrimenkul temlik taahüdü ile gayrimenkul temlikinin birbirine karıştırıldığını, gayrimenkul satışı deyince hatıra tescilin geldiğini görürüz. Bu zihniyet o derece hakim olmuştur ki temyiz mahkemesinin gayrimenkul satış akitlerinin tapu dairelerince tanzimi hakkındaki tevhidi içtihat kararına rağmen (17) yine uzun müddet tapu daire-

(16) Hukuk Umumî Heyeti, 24/1/1951, E. 1-90/K. 20 (Türk İçt. Kü. V, s. 177) Hukuk Umumî Heyeti, 31/10/1951, E. 1/237, K. 155 (Türk İçt. Kü. IV, s. 226).
Yedinci Hukuk, 9/1/1954, E. 953/2393 — K. 954/112.

(17) Karar. (Tev. İçt. 10 Haziran 1931, Mer'î kanunlar, cilt I, s. 13).
«Eğer Kanunu Medeninin 634 ve Borçlar Kanununun 21» inci maddelerinde münderi şekli resmî ve senedi resmî tâbirlerinden noter senedi kastedilmiş olsaydı ölüme bağlı tasarruflar ve evlenme mukaveleleri gibi gayrimenkulün alım ve satımı hakkında dahi noterin defter tutmasını vâzıı kanunun emretmesi lâzım gelirken bundan bahsetmemesi noterlerin emvali gayrimenkulenin alım ve satımı hakkında senet tanzim ve tasdikına mezun olmadığına ve binaenaleyh Kanunu Medenî ve Borçlar Kanununun salifüzzikir maddelerinde yazılı olan şekli resmî ve senedi resmî tâbirlerinden noter senedi kastedilmemiş olduğuna delildir. Bununla beraber âhiren neşrolunan 1451 numaralı kanunun 36 nci maddesinde emvali gayrimenkulenin tasarrufuna dair 30 Mart 1329 tarihli kanunun 1 inci maddesinin yalnız 2 nci fıkrası mülga olduğu beyan edilip emvali gayrimenkulenin tasarrufuna mütaallik bilcümle muamelâtın münhasıran tapu dairelerinde icra kılınacağını nâtık olan fıkraları lâğvolunmamasına ve mezkûr 36 nci maddei kanuniye emvali gayrimenkuleye mütaallik kanunlar ahkâmından hangisinin ilga edildiğini beyan sadedinde kaleme alındığı esbabı mucibe mazbatasında zikredilmesine ve yine 1451 numaralı kanunun 28 inci maddesinde tapu memurunun akit icrası için bir mahalle azimetinde muayyen miktarda harç alınması beyan olunmasına nazaran Kanunu Medenî ve Borçlar Kanununun 634, 213 üncü maddelerinde münderiç şekli resmî ve senedi resmî tâbirlerinden noter senedi maksut olmadığı ve noterlerin emvali gayrimenkule alım ve satımına dair takrir istimaına ve ol bapta senet tanzim ve tasdikına mezun bulunmadığı tebarüz etmekte ve Teşkilâtı Esasiye Kanu-

5721

lerince tesçil talebinden müstakil bir gayrimenkul satışı mukavelesi cihetine gidilmedi. Bu durum karşısında gayrimenkul satış vaadi tanzim etmekte kimsenin hatırından geçmiyordu. 1938 tevhidi içtihadından sonradır ki Ankara ve İstanbulda bir kaç satış vaadi yapıldığı görüldü. (18)

Şubat 1942 de noterlere gayrimenkul satış vaadi yapma salâhiyeti ile birlikte memleketimizde gayrimenkul satış vaatleri sık sık görülmeye başladı. Ancak şahıslar gayrimenkul satışının kendilerine yüklediği bir takım idarî formalitelerden kurtulmak için satış akitlerini vaat şeklinde noterlerde tanzim yoluna gittiler.

Bugün noterlerin tanzim ettikleri iki taraflı gayrimenkul satış vaatlerinin büyük kısmı tapudaki sıkıcı formalitelerden kurtulmak gayesini güden satış akitleridir. (19)

Gerçektende tapudaki satış akdi için satıcının gayrimenkulün vergi daireleri ile, ziraat bankası ile evkafla ilgisi olmadığına dair birer vesika ibraz mecburiyeti, gayrimenkul üzerinde tasarruf ehliyetini haiz olduğunu ispat etmesi, muhtardan ilmuhaber alması tapu senedini ibraz etmesi gibi bir takım sıkıcı formaliteler mevcuttur.

---

(18) İlhan Postacıoğlu, a. g. e., s. 74.

(19) Bu hususta bir fikir vermek için «Resen satış vaadi» adı altında tanzim edilen bir noter senedi örneği veriyoruz.

Bugün bin dokuz yüz senesi ..... günüdür.

Ben zirdeki imza ve mührün vâzıı ve Türkiye Cumhuriyeti kanunlarının bahşeylediği salâhiyetleri haiz Ankara ..... Noteri ..... Dnirede vazife başında iken yanıma gelen ve Ankara'da ..... mahallesi sokak, ... No. da oturduğunu söyleyen ve ibraz eylediği Ankara Nüfus Dairesinin ..... nüfus hüviyet cüzdanına göre İstanbul Beşiktaş ..... hane ..... kayıtlı ..... tarihinde ..... doğma ..... kızı (.....) (satıcı sıfatiyle) ve Ankara ..... da serbest tabip olduğunu söyleyen ve ibraz eylediği İstanbul ..... nüfusuna göre İstanbul ..... noktadan doğma ..... oğul ..... (alıcı sıfatı ile) bana müracaatla resen bir satış vaadi senedinin

---

nunun bahşettiği salâhiyete ve Kanunu Medeninin mevaddı mahsusası ahkâmına istinaden Heyeti Vekilece âhiren tanzim ve neşredilen Tapu Sicilli Nizamnamesinin 19 uncu maddesinde tescile esas olan mülkiyet akdini nâtık resmî senedin tapu memuur tarafından tanzim olunacağının sarahaten zikredilmesi de bu hakikati sahayı vuzuha isal eylemektedir.

Esbaı mebsutaya binaen emvali gayrimenkulenin noter senedi ile alım ve satımı kanunen gayri muteber olduğu ekseriyetle takarrür etmiştir.

572

Acaba kanun vazıının gayrimenkul satış vaatlerinin tanzimini noterlere verirken satış akdinin yapılmasını tapu dairelerine bırakmasındaki düşüncesi ne olabilir.

Bunları şöylece sıralayabiliriz. Gayrimenkule sahip olmayan veya tasarruf ehliyetini haiz bulunmayan kimseler tarafından yapılacak satışların önüne geçmek. Tapu memurları tarafların tasarruf ehliyetini araştırırken tapu sicilindeki durumda aydınlatılmış olacaktır. Noterler ise

tanzimini istediler. Kendilerinin kanunî ehliyeti haiz olduklarını anladım. Ankara'da ..... sahibi ..... ve Ankara'da ..... bu işte şahit ve muarrif sıfatı ile hazır bulunuyorlardı. Bu şahitlerini şahadete mâni halleri bulunmadığı sorularak anlaşıldı. Bunun üzerine satıcı sıfatı ile hareket edeceğini söyleyen ..... şahitler yanında söz alarak şu şekilde takrire başladı ve dedi ki (Tapu ile mülken tasarrufu bulunduğum Ankara'da ..... mahallesi ..... sokağında vahi ve kaim ve tapunun ..... namına kayıtlı ..... gayrimenkul evimi bugünkü hali hazır vaziyeti ile diğer taraf alıcı ..... a 16 000 Türk lirası bedel mukabilinde satmayı vaad ve taahhüt eyledim. Satış vaadi bedelinden (4.000) lirasını nakden ve peşinen aldım. Bakiye meblâğdan (4000) lirası ...../...../1953 tarihinde ve bakiye (8000) lira da en geç 1954 yılı Haziran ayı sonuna kadar tarafıma ödenmek üzere alıcı zimmetimden tecil eyledim. İşbu satış vaadi bedelinin nakden ve tamamen tarafıma ödenmesi halinde bilâ kaydü şart ve bilâ itiraz tapuda memuru huzurunda alıcısı lehine ferağ ve temlik ve temlik takririni vereceğimi kabul ve taahhüt ederim. Şayet bu müddetlerden evvel de bakiye satış vaadi bedeli tarafıma ödendiği takdirde ferağ vereceğimi keza kabul ve taahhüt ederim. Her hang ibir suretle işbu satış vaadinden rücu edecek olursam o tarihe kadar almış olduğum satış vaadi bedellerini ödemekle beraber ayrıca ..... lira da tazminat olarak şartı cezaî ödeyeceğimi şimdiden kabul ve taahhüt ederim. Bu takdirde mahkeme, icra ve avukatlık ücret ve masraflarının da tarafıma ait bulunacağını kabul ederim) dedi, sözlerini bitirdi.

Bunu takiben alıcı sıfatı ile hareket eden ..... şahitler yanında söz alarak şu şekilde takrire başladı ve dedi ki (Yukarıda bana satışı vaadedilen gayrimenkul haneyi ben de aynı bedel ve şartlar mukabilinde satın almayı kabul eyledim. Satış bedelinden (4000) lirasın ıpeşinen ve bakiye meblâğın da tâyin edilen tarihlerde kendisine ödeyeceğimi kabul ve taahhüt ederim. Şayet Her ne suretle olursa olsun işbu alış verişten ben de vaz geçecek olursam o tarihe kadar satıcıya vermiş olduğum paralardan hiç bir hak talep etmemek üzere kendisine bırakacağım ve satıcının işbu ev bedelini kendisine tamamen ödeyincee kadar bu evde bilâ icar oturabileceğini kabul eledim) dedi, sözlerini bitirdi. Verilen bu takriri ben yeminli noter bir nüsha olarak tanzim ettim. Mealini anlattım, arzularının tam istedikleri gibi zaptolunduğunu bildirmeleri üzerine işbu resen senet zirini hepimiz imzaladık ve mühürledik. Bin dokuz yüz elli üç senesi ..... ayının ..... günüdür.

Şahitler **İkrar edenler** **Noter**

573

tarafların yalnız medeni hakları kullanmağa ehliyetini arayacağından alıcı, ipotekli bir gayrımenkulü farkında olmadan satın alabilecektir. Tapudaki sıkı tedbirlerden maksat şüphesiz muameleleri uzatmak değil, gerek alıcının gerek ilgililerin hklarını korumaktır. Bu vaziyette noterler tarafından yapılan esasında satış akdi olan satış vaatlerinin hükümsüz olması icabetmektedir. Senetin hükümsüz olması suiniyetli şahısların bundan istifade etmek istemelerine yol açabilir. Bunu önlemekte ancak noterlerin bu nevi vaat tanzimini vazifeleri dışında saymaları ile mümkün olur.

Kanaatımızca noterlere verilen gayrimenkul satış vaadi tanzimi vazifesini aşağıdaki iki hale inhisar ettirmek lâzımdır.

1 — Vaadedenin henüz tasarruf edemediği malı satması halinde ortaya çıkan iki taraflı gayrımenkulü şatış vaadinde.

2 — Tek taraflı taahhüt altına sokan gayrimenkul satış vaadinde

Postacıoğlu iki taraflı gayrimenkul satış vaadi ile satış akdinin aynı şey olduğunu, kabul ettiği halde (20) bu nevi akitlerin noterliklerce yapılmasını tasvip ediyor. Ve hattâ satış vaadi satış akdi olduğuna göre satış da satış vaadidir demekte. zorluklarında böylece bertaraf edileceğini noterde yapılan satış akdinin de muteber olacağını söylemektedir.

Biz bu fikre iştirak edemiyoruz. İki taraflı satış vaadi satış akdi ile aynı ıse kanunumuza göre ancak tapu dairelerinde yapılır. Noterde yapılırsa satış vaadi, tapuda yapılırsa satış akdi telâkkisine gelince aynı akit şu veya bu şekilde yapılınca mahiyetini değiştirmez. Kanunun emrettiği şekilde yapılırsa muteberdir, yapılmazsa değildir. Taraflar kendi iradeleri ile kanunun amir hükümlerini değiştiremezler. Aksi halde kanun vazıının iradesi hiçe inecek, satış akdinin tapuda yapılması mecburiyeti ortadan kalkacaktır.

Ancak şu noktayı belirtelim ki meri kanunlara göre bu şekilde hareket etmek icap etmekte isede biz satış akdinin tapuda yapılmadığından büyük faydalar ummuyoruz. Tapu sicilinin aleniyeti fertleri kâfi derecede himaye etmektedir. Sahıs noterde senet tanzim etmeden önce de gidip durumu tetkik edebilir. Senedin tapuda yapılması aynı gayrimenkulün tekrar satılmasına mani olamıyacaktır. Zira satış akdi yalnız yevmiye defterinde ve senedat külliyatında kayıtlı olacaktır. Bu defterler ise aynı esas üzerine kurulmadığından satış tescil edilmediği

(20) Postacıoğlu, a. g. e.. s. 88 ve 244

576

takdirde tapu memurunun bu satışı bilmesi ancak tesadüfe bağlı kalacaktır. Vergi ve diğer bakımlardan konan tahditler ise gayrimenkul tescil edilirken nazarı itibare alınabilir.

Borçlar kanunu satış akdinin resmi şekilde yapılacağını beyan etmiş, fakat bunun hangi makam tarafından yapılacağını belirtmemiştir. (213) Bu yüzden satış akdinin noterlere verilmesi halinde bunun borçlar ve medeni kanunla her hangi bir çatışmaya yer vereceğini sanmıyoruz.

Temennimiz gayrimenkul satış akitlerinin de noterlere verilerek bugünkü yanlış tatbikatın hukuki şekline sokulması ve gayrimenkul tedavülüne de lüzumlu süratın sağlanmasıdır.

Vaadedenin henüz tasarruf edemediği malı satması halinde durum

Borçlar kanunundaki satış hükümleri başkasının malını, daha doğrusu satıcının henüz tasarruf edemediği malı satıp satamıyacağı hususunda herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Ancak kanunumuzda satıcıya inikat anında kendi malını satmak mecburiyetini yükleyen her hangi bir hüküm bulunmaması ve umumi prensipler dahilinde bunun mümkün olduğunu kabul etmek lâzımdır. Akdin mevzuu gayri mümkün olmadıkça, ifa zamanında teslimi imkân dahilinde olan her mal hakkında yapılan akit muteberdir. satıcı ifa zanında şeyi teslim edemezse borçlunun temerrüdü hakkıdaki hükümlere tabi olacaktır.

İlerde bu kudrede sahip olacağını ve satış akdini o zaman tekemmül ettireceğini vaadetmektedir.

1942 tadilâtının bu yönden sağladığı faydalar büyüktür. Bir kere başkasının gayrimenkulünü satmayı vaadetmek imkân dahiline girmiştir. İştirak halindeki mülkiyette maliklerden biri bu bakımdan kendi hissesini satabilecektir. Burada mallar hepsine ait olduğu için başkasının malı gibi telâkki olunabilir. (21)

Taahhüt mevzuunun muayyen olması şartıyla bu şekilde henüz ifraz edilmemiş arsa parselleri hakkında ifrazdan evvel satış vaatlerine girişmek suretiyle gayrimenkul spekülasionlarını kolaylaştırmak mümkün olmuştur. (22)

---

(21) Aksi fikir, Zerrin Akgün, Garimenkul satış vaadi, (Ad. D. 1953, s. 44).

(22) Gayrimenkul spekülâsyonları. Yeni satış vaatleri, şekilleri (İktisadî yürüyüş, sayı 129, s. 5).

Bu nevi satışların vekâlet akdi ile karışması daima mümkündür. (A), (B) nin gayrimenkullerini satın almayı resmi şekilde olmadan taahhüt etmiş ise A, B anlaşmasının mahiyeti nedir.

Vekâlet akdinin hiç bir şekle bağlı olmamasına mukabil gayrimenkul satış vaadi resmi şekle tabidir. Eğer bu anlaşma bir vekâlet akdi ise muteber, bir gayrimenkul satış vaadi ise,hükümsüz olacaktır. A gayrimenkulü kendi namına aldıktan sonra B ye nakletmekle mükellef tutlamıyacaktır. Vekil muayyen bir iş yapmayı taahhüt ettiği vakit neticeden ziyade işin yapılması için gerekli ihtimamı göstereceğini taahhüt etmektedir. Satıcının vecibesi ise doğrudan doğruya neticenin elde edilmesine dayanmaktadır.

Anlaşmanın vekâlet mi yoksa satış mı olduğunu tâyin edecek kıstas vaadeden veya vekilin lâzım gelen gayreti gösterdiği takdirde mesuliyetten kurtulup kurtulamıyacağı olacaktır. Yalnız tarafların bu niyetini tâyin mümkün olmazsa başka kıstaslara müracaat etmek icabedecektir. Meselâ A gayrimenkulü B ye C den satın aldığı şartlar dairesinde aynı semen mukabilinde devretmeyi taahhüt etmiş ise vekâlet, yok eğer evvelden belli bir fiata satacağını vaadetmişse gayrimenkul satış vaadi mevzuubahis olur (23).

(23) Postacıoğlu, a. g. e., s. 93.

(Devamı var)

576

MÜLKİYETİ MUHAFAZA MUKAVELESİ

Tahir KANIK
Eflâni Hâkimi

PLÂN:

I — Giriş
II — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin tarifi
III — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu
IV — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin tarihi
a) Roma Hukukunda
b) İsviçre Hukukunda
V — Muhtelif devletlerin mevzuatında mülkiyeti muhafaza mukavelesi
1 — Alman Hukukunda
2 — Fransız Hukukunda
3 — Anglosakson Hukukunda
a) İngiliz Hukukunda
b) Amerika B. Devletleri Hukukunda
VI — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuatımızda tanzim tarzı
a) Medenî Kanunda
b) Borçlar Kanununda
VII — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin unsurları
1 — Mülkiyetin naklini mucip bir akit
2 — Mülkiyeti mahfuz tutulan mebi üzerindeki zilyedliğin devri
3 — Mülkiyetin naklinin bağlı bulunduğu şart
4 — Şartın mahiyeti
A) İnfisahî şart nazariyesi
a) Türkiye'de
b) İsviçre'de
B) Tâlikî şart nazariyesi
a) Türkiye'de
b) İsviçre'de

x

577

5 — Tescil

1 — Tescilin mercii

a) Türkiye'de

b) İsviçre'de

2 — Tescilin muhtevası

3 — Tescilin terkini

4 — Tescilin hükmü

VIII — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin hükümleri

I — Taraflar bakımından

A) Satıcı bakımından

a) Mülkiyetin zaptı

b) Mülkiyetin satıcı tarafından üçüncü şahsa devri

c) Mebii geri isteme hakkı

d) Semen alacağının alıcı tarafından temliki

B) Alıcı bakımından

a) Zilyedlikten istifade

b) Alıcının haklarının mirasçılara intikali

c) Semen borcunun nakli

d) Cezaî mesuliyet

e) Nef'i ve hasarın intikali

II — Şartın ademi tahakkuku bakımından

1 — Şartın ademi tahakkuku

2 — İstihkak iddiası ve fesih hakkı ile olan münasebeti

3 — Hesaplaşma tarzı ve tenzilât

4 — Ücret ve tazminat miktarının hududu

IX — Takip hukuku bakımından mülkiyeti muhafaza mukavelesinin hükümleri

1 — Alıcının iflâsı

2 — Satıcının iflâsı

X — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin sukutu

XI — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin fayda ve zararları

1 — Faydaları

a) Hukukî bakımdan

b) İktisadî bakımdan

2 — Zararları

a) Hukukî bakımdan

b) İktisadî bakımdan

578

I — Giriş :

Menkul satışlarında, teslim ile mülkiyetin alıcıya geçmesine bir istisna teşkil eden, mülkiyeti muhafaza mukavelesi, kredi ve bilhassa taksit ve satış muamelelerinin, son asır içinde iktisap ettikleri yeni iktisadî faaliyetlerin meydana getirdiği bir müessesedir.

Eski hukuk ve iktisat nizamlarının, peşin para ile tediye temayülüne mukabil, modern hukuk ve iktisat nizamları, kredi üzerine satış sistemini kabul etmiş bulunduklarından, mülkiyeti muhafaza kaydı ile, yapılan satışlar çoğalmış ve binnetice mülkiyet muhafaza mukavelesinin, ehemmiyeti çok artmıştır.

İsviçrede sırf Cenevre şehrinde 1937 - 1940 seneleri arasında 11549 mülkiyeti muhafaza kaydı ile, satış yapılmış olması (I)bu tarz satışların, muasır iktisadî hayatta oynadığı rolü tebarüz ettirmeğe kâfidir.

II — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin tarifi :

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi :

«Başkasına naklettiği mülkiyeti, nakleden kimsenin uhdesinde saklamak için yapılan mukaveledir.» (2)

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi :

«Alıcıya, teslim edilmiş olmasına rağmen, mebiin mülkiyetini muayyen bir şartın tahakkukuna kadar, satıcıda mahfuz tutan mukaveledir.» (3)

Her iki tariften de anlaşıldığı veçhile, satıcı, alıcıya mebii teslim etmekte ve fakat muayyen bir şartın tahakkukuna kadar, mebii üzerindeki mülkiyet hakkını mahfuz tutmaktadır. Bu şartta, kredi ile satışlarda semenin ödenmesi, taksitle vâkı satışlarda da taksitlerin vâdesinde tediyesidir.

III — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu :

Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuu, menkul mallarla o hükümde bulunan, tabiî haklar ve istihlâki kaabil şeylerdir (4).

Gayrimenkullerle, hayvanlarda, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış cari değildir. Zira, gayrimenkul mülkiyeti, medeni kanunumuzun 633 üncü maddesi gereğince, tescil ile intikal eder ve tescilinde kayıtsız ve şartsız yapılması lâzımdır.

---

(1) Elbir Halit Kemal. Mülkiyeti muhafaza m. İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 18, s. 267.

(2) Türk Hukuk Lûgatı, sahife 255.

(3) Elbir, s. g. m., s. 259.

(4) Gücün Cevat Abdürrahim, Hukuk Dâvaları, c. 2, s. 20.

Hayvanların ise, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlara mevzu olması, Medeni Kanunun 683/2 maddesi gereğince sarahaten men edilmiştir ki; bununda iki sebebi vardır:

a) — Medeni kanunumuzun 854 üncü maddesine göre:

«Merkezlerin bulunduğu mahallin hükümeti mülkiyesi tarafından bu gibi muamelâtta bulunmak hakkını istihsal etmiş olan itibar müesseseleri ile kooperatif şirketleri, alacaklarını temin etmek için umumî bir sicille kayıt ve icra memurunun ihbar suretiyle hayvan üzerine kabz eylemeksizin rehin tesis edebilirler.»

Bu suretle köylü, satın aldığı hayvanın bedelini ödemek için, bir kredi müessesesinden para alır ve bu paraya karşılık, satın aldığı hayvanın zilyetliği kendisinde kalmak üzere, hayvanı bu müesseseye rehnedebilir.

b) Mylkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan hayvan satışları, ekseriya müşterinin, mağduriyetinide mucip olmaktadır. Zira, alıcı bir kısrak alıyor, parayı ödemediği zaman kısrak ile mevcutsa, tayınıda iâde etmek zorunda kalıyordu.

IV — Mülkiyeti muhfaza mukavelesinin tarihçesi:

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, modern hukuk ve iktisat nizamlarının meydana getirdiği bir müessese olduğundan, tarihçesi hakkında katî bir malûmat olmamakla beraber, eski hukuk nizamlarında da, bu müesseseye müşabih münasebetlere rastlanmaktadır.

a) Roma Hukukunda:

Roma Hukukunda, alım satım akdinin başlıca hususiyeti, iltizamî bir muamele olması yani sadece borç tevlit etmesidir. Alım satım akti, satılan malın mülkiyetini nakletmez, fakat satıcıyı, o malı alıcıya devretme mükellefiyeti altına sokar. (5)

Bununla beraber, Roma Hukukunda da, alıcının semen borcunu tediye etmedikçe, satıcının mâlik kalması ve mebiî istihkak dâvası ile geri alma hakkı tanınmaktadır. Yalnız, bu kaidenin iki istisnası vardır:

1 — Alıcı bir Statifactio gösterirse,

2 — Alıcı, satıcının inancına iştirak etmiş yani kredi ve vade ile satış yapmış ise.

Roma Hukukunun, satıcıya tanıdığı yukarıda yazılı teminat ile, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi arasında, mahiyet itibarile bir ayniyet mev-

(5) Rado Türkân, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1956, s. 81.

580

cut değildir. Roma Hukukunda sadece, kanunî bir imtiyaz mevzubahs olup, bu imtiyaz kredi ile alım satım muamelelerine tatbik edilmektedir. Halbuki, mülkiyeti muhafaza mukavelesi, bir münasebettir ve bilhassa kredi ile alım satımlarda, ehemmiyetli rol oynar. (6)

b) **İsviçre Hukukunda :**

1912 yılında mer'iyete giren İsviçre Medeni kanunun kabulünden önce, kanton hukukları Zürich müstesna, mülkiyeti muhafaza mukavelenamesini kabul etmemişler. Buna mukabil, menkul şeylerde zilyetliği nakletmeden terhin usulü-menkul ipoteği-mevcuttu.

1/Haziran/1881 tarihli eski İsviçre borçlar kanununda, mülkiyeti muhafazası şartile, satışlara ait hiç bir hüküm yoktu. Fakat. veresiye satışlar gittikçe çoğaldığından, tatbikatta ciddi ve fiilî bir teminata ihtiyaç hissediliyor ve bu sebepten, mülkiyeti muhafaza mukaveleleri, gittikçe çoğalıyordu

Federal Mahkeme, kanuna veya adaba mugayir olmadıkları için. bu kabil mukavelelerin muteber bulunduğuna, karar veriyordu. Bununla beraber, 1900 tarihli İsviçre Medeni kanunu lâhiyasında, mülkiyeti muhafaza mukavelesine ait hiç bir hüküm yoktu. Hatta, 1904 tarihli İsviçre Medenî kanunun lâyihasının 702 inci maddesinde, böyle bir mukavelenin muteber olmadığı beyan edilmiş ve bu memnuiyet için iki sebep gösterilmişti :

1 — Böyle bir müessese, her şeyden önce, alıcılar için tehlikelidir. Zira, bu müessese taksitle satışları kolaylaştırmakta, halbuki taksitle satışlarda taksitlerden birinin ödenmesi halinde, satıcının, mülkiyeti muhafaza kaydına dayanarak malı geri alacağı ve alıcının, ödemiş olduğu taksitlerin iade edilmeyeceği daima şart edilmekte idi.

2 — Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, alıcıya kredi açmak isteyen kimseler içinde tehlikelidir. Zira, bu kimseler alıcının elinde bulunan eşyanın, kendisine ait olduğunu sanacaklar ve buna güvenerek kredi açacaklar; lâkin bu malı, haczettirmek istedikleri zaman veya borçlunun iflâsı halinde, bu mal üzerinden haklarını istifa edemiyeceklerdir. Bu suretle, mülkiyeti muhafaza kaydı, onların da aldanmalarına sebep olacaktır. (7)

---

(6) Elbir, s. g. m., s. 273.

(7) Arık Fikret, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, Adliye Ceridesi 1942, s. 1048.
Gücün, s. g. e., s. 20.
Elbir, s. g. m., s. 278.

581

Fakat, bu tenkitlere rağmen İsviçre, Medeni kanunun 715. inci maddesi ile mülkiyeti muhafaza mukavelesini, kabul etmiştir.

V — Muhtelif devletlerin mev'zuatında mülkiyeti muhafaza mukavelesi :

1 — Alman Hukukunda :

B. G. B. nin 455 .inci maddesinde mülkiyeti muhafaza mukavelesi, şöyle tanzimedilmiştir :

«Bir menkul satıcısı mülkiyeti, semeni mebiin ödenmesine kadar muhafaza etmişse, şüphe halinde mülkiyetin alıcıya geçmesi, semeni mebiin tamamen ödenmesi talikî şartına bağlıdır. Ve alıcı, ödemede gecikecek olursa satıcı, akitten rücû hakkını haizdir.»

Görülüyor ki, mezkûr maddeye göre mülkiyeti muhafaza mukavelesi, hiç bir şekle tâbi değildir. Satıcının, mülkiyti muhafaza eylediği beyan ve alıcımında, buna muvafakat eylemesile akit tamam olur. Mülkiyetin muhafazası, kaideten alım satım aktinin yapıldığı ve her halde menkulün, teslîminden evvel olmalıdır. Bununla beraber Alman Hukukunda, alelade mülkiyetin muhafazası yanında, birde sonradan mülkiyeti muhafaza mukavelesi mevcuttur. Sonradan mülkiyetin muhafazası, satıcı, malı alıcıya teslim ettikten ve mal alıcının mülkiyetine geçtikten sonra satıcı, taksitlerin ödenmesinden endişe edince, evvelce satarak teslim ettiği mal üzerinde B. G. B. nin 930 uncu maddesinden istifade ederek mülkiyeti muhafaza eder.

2 — Fransız Hukukunda :

Fransız medeni kanunun 2102. inci maddesi ile satıcıya, semenin ödenmesinin temin maksadile, mebi üzerinde kanunî bir rüçhan hakkı tanınmıştır. Bu hakkın gaye ve maksadı, alıcı aleyhine cebri icrada bulunulduğu zaman, bayiin, müflisin diğer alacaklılarına tercihan tatminidir. Satıcı, kendisine tanılan bu rüçhan hakkını, ancak alıcıya karşı kullanabilir. Mebiin mülkiyeti veya zilyetliği, üçüncü şahıslara intikal eylemişse satıcı; onlara karşı rüçhan hakkını kullanamaz. Bu rüçhan hakkı satıcının iflâsı ile sona erer.

Yukarıda izah ettiğimiz rüçhan hakkının, mülkiyeti muhafaza mukavelesi kadar, satıcıya hakiki bir teminat bahşetmediğinden, (LOCATION — VENTE) denien hukuki müessesenin, doğumuna sebep omuştur.

582

«Location — Vente», kira akti şeklinde başlar ve satıcı malik; alıcı da kiracı vaziyetindedirler. Muayyen miktarda kira ödendikten sonra, kira mukavelesi otomatikman, satış mukavelesine inkılâp eder ve ödenen kirada semeni mebi olur.

Bir çok mahkemelerin, «Location—Vente» in üçüncü şahıslara karşı, müessir olmadığını kabul etmeleri üzerine, bu hususta bir adım daha atılarak yeni bir müessese ihdas edilmiştir ki, oda «Beueavec Promess de Vente» dir.

Burada alıcı,malı kiracı sıfatiyle kullanır ve kira öder. Burada kira satış akdine, otomatikman intikal etmeyip alıcının, hiyar hakkını kullanması lâzımdır. Bu mukaveleler, hiç bir şekle bağlı değildir.

3 — Anglosakson hukukunda :

1 — İngiliz hukukunda :

Dar mânada İngiliz Hukukunda, mülkiyeti muhafaza mukavelesi kabul edilmemiştir. Fakat, taksitli satışlar ve bunlarda satıcının korunması, kira ile bey'i ihtiva eden «Hier pruchase agrecment» müessesesi ile temin edilmiştir.

Bu evvelâ, bir kira mukavelesidir. Fakat, âkitlerin arzularına göre kira iki suretle alım satım aktine çevrilebilir.

I — Son taksitin ödenmesi ile ve başkaca hiç bir muameleye lüzum kalmadan, alım satım aktine inkılâp eder ve üçüncü şahıslara karşı da dermeyan olunur.

Kira devam ettiği müddetçe, taksitler veya kira muntazaman ödenmez se, satıcı akti fesih ile malı geri alabilir.

II — Alıcıya veya kiracıya, muayyen kiraları ödedikten sonra kira aktini alım satım aktine çevirebilmek için, bir hiyar hakk. (option) tanınmıştır. Kiracı, isterse hiyar hakkını kullanarak kira aktini, alım satım aktine çevirir isterse, kira mukavelesinin fes'hini ihbar eder Malikte, kira paralarının zamanında ödenmemesi halinde, mukaveleyi fesih ve malının geri almak hakkını haizidir.

(Hier pruche agroment), esas itibariyle hiç bir şekle tâbi değildir. Fakat tatbikatta, ekseriya yazılı şekilde yapılmaktadır.

583

Eğer, kira müddeti bir seneden fazla ise, mukavelenin yazılı şekilde yapılması mecburidir.

Satıcı Hier pruche agrement, hakkını, hiç bir şekle tâbi olmadan başkasına devir ve nakledebildiği halde; alıcı bu hakkını başkalarına deveredemez.

2 — Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda :

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi (Conditional sale) Amerika Birleşik Devletlerinde de mevcuttur.

Conditionel sale, tâlikî şarta bağlı bir satıştır.Bu tâlikî şart, ekseriya semeni mebiin tamamen veya kısmen ödenmesi olduğu gibi, başka bir şart da olabilir. Amerikan hukukuna göre, mülkiyeti muhafaza mukavelesi alıcı ile satıcı arasında yapılan yazılı bir mukavele ile olur.

Bir çok devletler, mukavelenin yazılı olmasını ve tescili şart koştukları halde; bâzı devletler ezcümle Arkansa, Colorda, İndiana, Utah, İsland Luisiana yalnız muayyen eşya ve meselâ şömendifer, tramvay malzemesi satışlarına ait mülkiyeti muhafaza akitlerini, tescile tâbi tuttukları halde bunlar haricinde kalanlar için hiç bir şekil kabul etmemişlerdir.

Diğer bâzı devletler, ezcümle Alabama, Florida, Kansas mülkiyeti muhafaza mukavelelerinin, buna ait hususî bir sicile kaydedilmesini şart koşmuşlardı.

Colorado, Georgia, Tennessee gibi devletlerde, yalnız yazılı şekille iktifa etmişlerdir.

Tescili kabul eden devletlerde tescil, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin vücut bulması için, bir şart teşkil etmez. Tescil vâkı olmadan da yapılan mülkiyeti muhafaza mukaveleleri, taraflar arasında ve bâzı hallerde üçüncü şahıslara karşı da muteberdir.

Şu hale göre tescil, alıcının, satıcının mebiî üçüncü şahıslara devir ve ferağ ederek izrar edilmemesi için, konulmuş bir himaye hükmüdür.

Talikî şart, devam ettiği müddetce, alıcının zilyetliği devam eder. Tâlikî şart devam etmezse, satıcı malını geri alır.(8)

VI — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin mevzuatımızda tanzim tarzı :

a) — Medeni kanunumuzda :

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, medeni kanunumuzun 688 ve 689

(8) Gültekin Galip, Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin muhtelif memleketlerdeki durumunu tetkik, İstanbul Huk. Fak. Mec. c. 2, s. 299.

584

uncu maddelerinde tanzim olunmuştur. Tetkikatımızı kolaylaştırmak için, mezkûr meddelerin aynen dercini faydalı bulduk.

Madde 688 — «Başkasına naklettiği mülkiyeti nakılin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgâhındaki kâtibi adil tarafından tastik ve sicili mahsusuna kaydedilmiş ise muteber olur. Hayvanlar hakkında bu suretle mukavele yapılması memnudur.»

Madde 689 — «Taksit ile mal satan kimse mülkiyeti muhafaza mukavelesine istinad ile sattığı malın iadesini ancak almış olduğu taksitlerden malın kullanılmakla eskimesinden mütevellit tazminat ve münasip bir ücret miktarını tenzil ederek mütebakiyi geriye vermek şartiyle talep edebilir.» n

b) — **Borçlar kanunumuzda :**

Mevzuumuzla ilgili diğer hükümler, Borçlar kanunumuzun 222 ve 223 üncü maddelerinde şöyle tanzim olunmuştur :

Madde 222 — «Menkul bir mal semeni taksitle tesviye edilmek şartiyle satım ve teslim edilipte alıcı taksitlerden birini tediyeden temerrüd ettiği halde satıcı o taksidin tediyesini talep edebileceği gibi kendisi için bu hakkı muhafaza etmiş ise satılanın mülkiyetini iddia veya satımı fesh edebilir.»

Madde 223 —«Satılanın mülkiyetini iddia eden satıcı hakkında mülkiyeti muhafaza şartına müteallik olan hükümler tatbik olunur.

Satıcı, satımı fesh ettiği halde satıcı veya alıcının her biri, diğerinden aldığı şeyi iade ile mükelleftir. Satıcı her halde münasip bir kira bedeli talep edebileceği gibi satılan bozulmuş ise tazminat dahi isteyebilir. Alıcıya bundan ziyade borç tahmil eden mukaveleler bâtıldır.»

865 Sayılı Ticaret Kanununun 704 üncü maddesinde de mülkiyeti muhafaza mukavelesi ile ilgili hüküm mevcutsa da, mezkûr kanun 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 1-1-1957 tarihinden itibaren mer'iyetten kalkmış bulunduğundan, adı geçen hüküm tetekikatımızın dışında bırakılmıştır.

VII — Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin unsurları :

Bir mukavelenin, mülkiyeti muhafaza mukavelesi addi için aşağıdaki unsurların mevcudiyeti lâzımdır :

1 — Mülkiyetin naklini mucip bir akit,

585

2 — Mülkiyeti mahfuz tutulan şeyin zilyedliğinin diğer tarafa devri,

3 — Mülkiyetin naklinin bağlı bulunduğu şart,

4 — Mezkûr mukavelenin tescili.

Şimdi bu unsurları teker teker tetkik edelim.

1 — Mülkiyetin naklini mucip bir akit:

Mülkiyeti muhafaza mukavelenamesi, alıcı ve satıcıya karşılıklı hak vecibeler tahmil eylemekte bulunduğundan, mezkûr mukavelenin mevcudiyeti için evvelemirde, karşılıklı taahhütleri havi bir hukuki muamelenin mevcudiyeti lâzımdır.

Böyle bir mukavele acaba, hangi akit tiplerinde caridir?

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, esas fonksiyonunu kredi ileve bunun hususi bir nev'i olan taksitle alım satım muamelelerinde icra eylemektedir. Fakat, Medeni kanunun 688 inci maddesinde umumi bir ifade tarzı kullanılmış bulunması, alım satımdan bahsadilmemiş olması, bu müessesenin alım satımdan gayri bazı akitlerde dahi, tatbik edilebileceği zehabını uyandırmaktadır.

Nitekim, gerek Türk ve gerekse İsviçre doktirininde, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin. alım satım muamelelerinden gayri hukuki muamelelerde de tatbik edilebileceği kabul edilmektedir.

Doktor Galip Gültekin:

«Mülkiyeti muhafaza müessesesinde, iki hususi muamele vardır. Birisi, Borçlar hukuku yönünden her hangi bir iktisabî muameledir, meselâ bey, tırampa, ödünç vesaire gibi. Fakat, tatbikatta en çok tesadüf edilen bey aktidir.» demek suretiyle mülkiyeti muhafaza mukavelesinin, tırampa ve ödünç (karz) akitlerinde de kabili tatbik olduğunu kabul etmektedir. (9)

Schneider ve Fick gibi müellifler, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin istisna akitlerinde detatbik edilebileceğini beyan eylemekte ve şöyle demektedirler:

«Makinalar, mobilyalar vesaireye mütaallik akitlerde, taksitle satış şart edilebilir. Bu halde, hakiki istisna akti ile istisna aktine benzer alım satımı birbirinden tefrik etmek iktiza eder. Hakiki bir istisna aktinden, mülkiyeti muhafaza veya akitten rücu, Medeni kanunun 688 inci maddesi mucibince şart edilebilir.» (10)

---

(9) Gültekin Galip, Mülkiyeti muhafaza mukavelesi, 1947, s. 9.

(10) Elbir, s. g. m., s. 281.

586

Cebrî satışlarda, mülkiyeti muhafaza mukavelesi cereyan etmez. Zira İcra iflâs kanunun 118. inci madesi mucibince satış, peşin para ile yapılır. Ancak icra memuru, müşteriye yedi günü geçmemek üzere bir mehil verebilir. Satılan mal, bedeli alınnmadan teslim olunmaz.

Mülkiyeti muhafaza mukavelesi müzayede ile yapılan satışlarda da cari değildir. Borçlar kanunun 229. uncu maddesine göre, hilâfı satımda şart edilmemiş ise, ihale bedelinin peşin tediyesi lâzımdır. keza Borçlar kanunun 231. inci maddesine göre, müzayede ile menkul bir mal alan kimse onun mülkiyetini ihale ânında iktisap eder.

2 — Mülkiyeti mahfuz tutulan şeyin zilyedilğinin diğer tarafa devri:

Zilyetliğin nakli, menkul malların mülkiyetini nakleden, tasarrufî bir muameledir. Fakat, menkul mülkiyetinin intikali için, sadece teslimin vuku bulmuş olması kâfi gelmeyip, mâlikin, mülkiyetinden vaz geçmek suretile zilyedliği devretmesi ve müktesebinde, mülkiyet iktisap niyetile elde etmesi lâzımdır. Mülkiyetin nakli, alım satım aktinde olduğu gibi, bir aktin mükellefiyetini teşkil ediyorsa, ekseriya bu halde; tasarrufî muamelelerdeki iradeler, sarih bir şekilde beyan olunmayıp, zilyedliğin maddi olarak devrine mesnet teşkil eden iltizami muamelede mündemiçtir. (11)

Mülkiyeti muhafaza mukavelesinde, zahiri olarak mülkiyetin naklî için aranan fiilî vaziyet mevcuttur. Fakat, mülkiyetin intikali için mevcut olması lâzım gelen niyet (Animus trasferendi) mutlak olmayıp, ya henüz mevcu bulunmayan ancak, bir şartın tahakkuku ilel doğacak veya mevcut bulunduğu halde, bu hususun tahakkuku ile ortadan kalkacaktır. (12)

3 — Mülkiyetin naklini baglı bulunduğu şart :

Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin esas vasfı, satılan ve teslim edilen şey üzerindeki mülkiyet hakkının, muayyen bir hâdisenin vukuuna bağlanmış bulunmasıdır. Bu hadise, ekseriya semenin veya taksitlerin tediyesidir.

Mülkiyetin naklinin, bağlı bulunduğu şartın mahiyeti nedir?

Medeni kanunumuzda, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin en mühim unsuru olan, şartın mahiyeti hakkında hiç bir sarahat yoktur. Buna mukabil, Alman Medeni kanunun 455. inci maddesinde; şüphe halinde mülkiyeti nakil keyfiyetinin talikî bir şarta bağlanmış ve telâkki etmek lâzım geldiğini sarahaten beyan etmektedir.

---

(11) Saymen Ferit Hakkı, Medenî Hukuk Dersleri, c. IV, 1949, s. 300.
(12) Elbir, s. g. m., s. 285.

587

Türk Hukuku bakımından kanunumuz sakit olduğuna göre, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin inşasında taraflar, şartı talikî veya infisahî olarak kabul edeceklerini açıkça bildirdikleri takdirde mesele yoktur.

Şayet taraflar, mülkiyeti muhafaza kaydını infisahi bir şart olarak kabul etmişlerse, mülkiyeti teslim ile alıcıya intikal edecek ve fakat şart tahakkuk etmezse alıcının, şey üzerideki hakkı sükut ile mülkiyet satıcıya avdet edecektir.

Fakat, taraflar mülkiyeti muhafaza kaydının, tâlikî bir şart olarak kabul etmişlerse mülkiyet, teslim ile birlikte alıcıya intikal etmiş olmayacak; intikal keyfiyeti tamamen tesbit edilen şarta, talik edilmiş bulunacaktır.

Şunada işaret etmek lâzımdırki, mülkiyetin alıcıya intikali bakımından talikî olan şart, satıcı bakımından, mülkiyet hakkı ortadan kalkacağından infisahî bir şart mahiyetindedir.

Mülkiyeti muhafaza mukavelesinin tarafları, şartın infisahî veya taliki olduğu yolunda iradelerini izhar etmezlerse, vaziyet ne olacaktır?

Bu hususta gerek Türk Doktirininde, gerekse İsviçre Doktirininde ihtilâf mevcuttur. Müelliflerden bazıları, mülkiyeti muhafaza mukavelesinde, mülkiyetin intikalini infisahî bir şarta bağlı görmekte, bazıları ise taliki bir şartın mevcudiyetini kabul etmekte olduklarından, her iki noktai nazara ayrı ayrı tetkik edelim.

1 — İnfisahî şart nazariyesi :

a) Türkiyede :

Türkiyede, infisahî şart tezinin müdafii olarak Profesör Dr. Halil Aslanlı ile Profesör Fikret Arık'ı görmekteyiz.

Profesör Halil Arslanlıya göre :

«Evvelemirde şunu tebarüz ettirmek gerektirki, bizdeki metin İsviçre Medenî kanuna uygun değildir. İsviçre kanunun 715 inci maddesi aynen şöyledir. (Müktesibe nakledilen menkul bir mal üzerinde mülkiyetin muhfazası, ancak müktesibin ikametgâhındaki icra memuru tarafından tutulan resmi sicile kaydedildiği takdirde mutemerdir.) Görülüyorki, İsviçredeki metinle Türk medeni kanunundaki ifade tarzı arasında mühim iki fark vardır. İsviçre kanunun şartın mahiyeti hususunda sakit iken bizde kullanılan ibarelerden daha ziyade infisahî şart meyledildiği müdafaa edilebilir. İsviçre metninde mülkiyetin intikal ettiğinden bahis yoktur. Orada nakledilen menkul bir mal olup, naklin ne maksatla vuku

bulduğu musraf değildir. Halbuki Türk medeni kanunun cümlenin başında kullanıldığı ibarelerden, mülkiyetin alıcıya nakledilip bir şartla hıfz edildiği anlaşılmaktadır. Demek oluyorki, Türk hukukunda evvela mülkiyet alıcıya intikal ediyor ve satıcı intikal etmiş olan mülkiyeti uhdesinde hıfz ediyor. Filhakika bizde de kanunun ifade tarzı açık değildir. Çünkü bir kere intikal etmiş olan mülkiyeti nakilin uhdesinde hıfz için, alıcının mülkiyeti devretmesi lâzımdır. Taraflar arasında böyle bir muamele mutasavver olmadığına göre kanunumuzun bu hükmü ancak inhisafî şart şeklinde tefsir edilebilir. Taliki şartta alıcıya intikal eden bir menkuldür, mülkiyet ise ancak şartın tahakkuku halinde geçecektir.

İnfisahîde ise, mülkiyet intikal etmiş, ancak intikalin tekemmülü bir şarta talik edilmiştir. Bu durum karşısında 688. inci maddenin ifade tarzı bakımın dan infisahî şarta daha müsait olduğundan şüphe olmamak gerektir. Zira intikal etmiş olan bir mülkiyeti hıfz için başka çıkar yol yoktur.» (13)

Profesör Fikret Arık'a göre:

«Mülkiyeti muhafaza kaydı ile,bir menkulü satın alan kimse mülkiyeti ancak bedelin, tamamen ödenmesi halinde iktisap eder. Satıcı bu ana kadar bedelin ödenmesi infisahî şartı altında mâlik olarak kalır». (14)

2 İsviçrede:

İsviçrede Mülkiyeti muhafaza mukavelesinde mevcut şartın, infisahî bir şart olduğunu ileri süren müelliflerin başında Beck gelmektedir. Bu müellife göre:

«1 — Mebi tescilinden önce teslim edilmişse, mülkiyet şartsız olarak intikal etmiş olacağından, akitler arasında istenilen durumun muhafazası için yegâne çare infisahî şartın kabülüdür. Çünkü aksini iddia tarafların teslim edilmişse, tesliminden önce tescil her iki şartın kabulüne müsait olduğundan, şartlardan hangisinin kabul edilmiş sayılacağı münakaşa müşrek gayelerine münafi olur.

2 — Buna mukabil mebi tescilden sonra teslim edilebilir. Bu halde de, hilâfı kararlaştırılmamışsa şart infisahî olmak lâzımdır. Medni kanunun 688. inci maddesi tescil edilmemiş mülkiyeti muhafaza şartına hiç bir hukukî tesir tanımadığından teslimin tescilden evvel vuku bulduğu hallerde, taliki şartın ihyasına hukuken imkân olmadığı yibi, tescilden

(13) Aslanlı Haill, Ticarî Bey, İstanbul 1950, c. I, s. 361.
(14) Arık, s. g. m., s. 1059.

589

sonra alıcı ikametgâhını değiştirmiş ise tescil hükümden düşeceği cihetle, mülkiyeti muhafaza müessesesinin lâyikı veçhile Fonksiyone edebilmesi için mebiin tescilden sonra teslimi halinde de aynı neticeye varılmalıdır. Medenî Kanunun 688 inci maddesinde âmir mahiyette çıkan bu kabil tahditlerden dolayı kanunun ekseriyetle taliki şarta cevaz vermediği anlaşılmaktadır. Talikî şart ancak mebiin tescilden sonra teslim edildiği hallerde doğabilirki, bu hal az çok istisnaidir.» (15)

Huber, Becker, Leemann gibi diğer müellifler de, teslimin tescilden evvel vukubulması halinde şartın infisahî telâkkî edilmesi fikrini gütmektedirler.

2 — **Tâlikî şart nazariyesi:**

Yukarıda işaret ettiğimiz veçhile, modern bir çok mevzuat mülkiyeti muhafaza kaydının sarahaten, tâlikî bir şart olduğunu beyan ettiği gibi, doktrinde de hâkim olan fikri budur. Bu kabîl tarzı, gerek tarafların niyeti, gerekse müessesenin güttüğü gayeler bakımından daha yerindedir. Evvelemirde şart müessesesine tatbik olunan umumi prensipler mucibince, talikî şarta gitmek iktiza eder. Kaldı ki, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin gayesi de, şartın talikî olmasını âmirdir. Gerçekten, mülkiyeti muhafaza mukavelesinin başlıca amelî gayesi, mebi üzerinde alıcının alacaklıları tarafından vaz edilen hacizlere ve alıcının iflâsında satıcıyı aynı bir hakla himayedir ki, bu da ancak o anda satıcıda mevcut bulunduğunu kabul ettiğimiz bir mülkiyet hakkı ile mümkün olur. Keza, satıcının zımnî arzusuda bu merkezde olmak icap eder: Mülkiyeti muhafaza şartı ile satın yapan satıcının alıcıya karşı büyük bir itimadı olması gerektir. Binaenaleyh satıcı, mülkiyet hakkını kabil oduğu kadar geç kaybetmeyi arzu edecektir. (16)

Medenî kanunun 688. inci maddesinin her şeyden evvel satıcıyı korumak gayesile vaz edildiği gözönünde bulundurulsa, talikî şart fikrinin daha uygun bulunduğu kendiliğinden tezahür eder..

a) Türkiyede.

Dr. Galip GÜLTEKIN:

«688. inci madde de bahsadilen menkul satışlarında semeni mebiin, mülkiyeti muhafaza mukavelesi ile temin edilebilmesidir. O halde mül-

(15) Aslanlı, s. g. m., s. 359.

(16) Elbir, s. g. m., s. 291.

kiyeti muhafaza şartı ile satış, şüphe halinde kayıt ve şartsız bir satış olup yalnız satılan şeyin mülkiyetinin alıcıya geçmesi, talikî bir şarta bağlanmıştır. Bu şart tahakkuk edinceye kadar mülkiyetin intikali vâkı olmaz». (17)

Profesör Esat ARSEBÜK :

«Bedel ödeninceye kadar mülkiyetin muhafazası, ya medenî kanunun 688 ve 689 . uncu maddelerine veya Borçlar kanunun 211 : inci maddesine ve yahut da her ikisine isnat ettirilebilir. Eğer Medenî kanuna istinat ettirilmişse, mülkiyet aynı bir hak olarak kalır. Borçlar kanununa isnat etirilmişse, hak şahsidir. Aradaki mahiyet farkını şu suretle belirtebiliriz; Mülkiyeti muhafaza kaideten talikî bir şarttır. Halbuki Borçlar kanunun 211 inci maddsinin 3 üncü fıkrasındaki şartın mahiyeti infisahîdir.» (18)

Halid Kemal ELBİRE göre :

« Mülkiyeti muhafaza mukavelesi müessesesinin gayesi ve satıcının zımnî iradesinin tefsiri bakımından, mülkiyeti muhafaza kaydında, mülkiyetin naklini bağlayan şartın aksini taraflar kararlaştırmadıkça talikî bir şart mahiyetindedir.» (19)

b) İsviçrede :

Wieland, Rossel ve Mentha mülkiyeti muhafaza mukavelesindeki şartın, talikî bir şart mahiyetinde bulunduğu kanaatindedirler.

---

(17) Gültekin, s. g. e., s. 14; s. g. m., s. 448.
(18) Arsebük Esat, Borçlar Hukuku Dersleri, c. 2, s, 834.
(19) Elbir, s. g. m., s. 295.

Devamı var

591

İngiliz Deniz Sigortaları Hukukunun Tarihçesi ve Bugünkü Sigorta Müesseseleri

Yazan: Salâhattin ATALAY

1 — İngiltereye deniz sigortaları hukukunun gelişi,
2 — Lloyds'un âdetleri olarak deniz sigortalarının gelişmesi,
3 — Lloyds'un bugünkü teşkilâtı,
4 — İngiliz deniz sigortaları müesseseleri:
A) Sigorta şirketleri ve sigorta birlikleri,
B) Koruma ve tazmin kulüpleri.

1 — İngiltere'ye deniz sigortaları hukukunun gelişi:

İngiliz sigorta hukuku (THELAW İNSURANCE), örf ve âdet hukukunun (THE COMMON LAw) bir kısmıdır. BRADLEY in dediği gibi «Deniz sigortası hukuku, örf ve âdet hukukuna dışarıdan gelmiştir.» Bu sebeple burada İngiliz deniz sigorta hukukunun doğuşunu kısaca gözden geçirmek ve örf ve âdet hukukuna giriş sebeplerini tetkik etmek faydalı olacaktır.

Şimali İtalyan ticarî merkezlerinden gelen tüccarlar, on ikinci asırda Londrada ticarethaneler tesis ettiler ve İngiliz ticaret hukukuna İtalyan şehirlerinde tatbik edilen ticarî rizikolara karşı sigorta yapmak âdeini ve icarî ihilâfların halline ait usulleri getirdiler. Bunların tesis etmiş olduğu hakeme baş vurma usulü, İngilterede de benimsenmiş, ve bu hakem heyetleri, asırlar boyunca tüccarlar arasında meydana gelen ihtilâfları haletmişlerdir.

O tarihlerde ticaretten ziyade ziraî âdetlere ait usule göre dâvaları rüyet eden» örf veâdet hukuku mahkemeleri» (THE COMMON LAW COURTS) sigorta ihtilâflarına ait dâvalarda tatminkâr kararlar veremiyordu. Bu çeşit dâvalara, «Bahriye mahkemeleri» (ADMIRALTY COURTS) de bakıyor, fakat bu mahkemelerde de kifayetsiz geliyordu.

Bilhassa on yedinci asır başlarında tüccarların dâva açtıkları mahkemelerden memnun kalmadıkları görülüyor. Hem örf ve âdet hukuku mahkemelerinin ve hem de bahriye mahkemelerinin kifayetsizliği anlaşılmış, hakemlerin kararları da, infazda karşılaşılan zorluklar sebebile

tatminkâr bulunmamıştı. Netice itibariyle sigorta münasebetlerinin inkişafı bu işlerde ihtisas sahibi olan bir mahkemenin teşkilini zaruri kılmış ve nihayet 1061 tarihinde ilk İngiliz sigorta kanunu (INSURANCE ACT) yapılmış ve bu kanunla deniz sigortası dâvalarına bakmak üzere hususî bir mahkeme kurulmuştur. Fakat bu mahkeme muvaffak olamamış ve aynı Asır içinde ilga edilmiştir. Bu mahkemenin ilgasından bir buçuk asır sonraya kadar tüccarların ihtiyaçlarını karşılayacak mahiyette bir kazaî teşkilâtın kurulması işi ile ciddi olarak meşgul olunmamış ve bu sebeple pek az istisna ile tüccarlar ihtilâflarını yine hakem heyetlerine arza devam etmişlerdir.

Ancak 1756 da LORD MANSFİELD'in the Court of King's Bench'e reis tâyin edilmesiyle, ticaret hukukunu alâkadar eden ihtilâflara ait örf ve adet hukukunda yeni bir devir başlamıştır. Bu büyük hâkim ticari akitlerin hususiyetlerini ve bu akitlerden doğan hakların tâyininde ticari örf ve âdetin ehemmiyetini takdir ederek, ticari dâvalara elverişli bir hale getirmek için, ticaret hukukunun bu prensiplerini örf ve âdet hukukuna koymak hususunda devamlı bir gayret sarfetmiş ve bu dâvaları karara bağlamakta hangi kaidelerin tatbik edileceğini tâyin için itibarda olan avrupalı otoritelerin eserlerini tetkik etmiş ve İngiliz ticari âdetlerini tespit için hususî bir heyet kurmuştu. İngiliz ticaret hukukunun babası (FATHER OF ENGLISH COMMERCIAL LAW) unvanını kazanan LORD Mansfield, mahir eliyle ticaret hukukunun esas prensiplerini, İngiliz örf ve âdet hukuku sistemine dâhil etmiş ve bu suretle örf ve âdet hukuku mahkemeleri ticarete ve bu meyanda sigortaya ait bütün dâvaları rüyete muktedir bir hale getirilmişti. 1783 de LORD Manfield takaüde sevkedildiği zaman ticaret dâvalarına ait örf ve âdet mahkemelerinin içtihatları takarrur etmiş ve ayni zamanda bu dâvaların hacmi de artmıştı. Bu ise artık tüccarların bu mahkemelerden memnun kalmağa başladığını gösteriyordu.

2 — LIOYD'S âdetleri olarak sigorta hukukunun gelişmesi :

Deniz rizikolarına karşı sigorta yapan İngiliz tüccarları arasındaki ticari âdetlerin menşei, on üçüncü asra kadar uzanmakta ise de on yedinci asrın sonralarından önce Londrada sigorta işlerine ait kat'i olarak tesit edilmiş nizam ve metodları bilmiyoruz. Ancak 1688 tarihinde Londra'da Tower sokağında (TOWER STREET) EDWARD LIOYD'un kahvehanesinin mevcut olduğunu görüyoruz. Bu kahvehane (Lıoyd's Coffee House) denizcilerin ve dış ticaretle meşgul olan tüccarların sık sık uğradıkları bir mahaldi. Kahvehanede buluşan bu şahıslar arasında,

muhataralı işlerin icap ettirdiği deniz tehlikelerine karşı, karşılıklı sigorta mukaveleleri tanzim etmek âdet olmuştu. Böyle bir sigorta mukavelesi yapmak için, sigorta yaptırmak isteyen şahıs namına, kaptanın ismini, gemi tayfasının evsafını ve yapılacak deniz yolculuğunun mahiyetini ve geminin ve gemi yükünün vasfını gösteren dar ve uzun bir kâğıt (Slip) bu anlaşmış şahıslar arasında elden ele dolaştırılıyor ve bu kâğıda bu şahıslardan her biri imzalarını atıyor ve imzalarının karşısına da rizikonun vukuunda ödemeyi kabul ettikleri meblâğı yazıyorlardı. Böylece sigorta miktarlarının tutarı sigorta yaptırmak isteyen şahsın arzu ettiği miktarı bulması halinde sigorta akdi yapılmış bulunuyordu.

Lıoyd's kahvehanesinde bu suretle gayri resmi şekilde yapılan sigorta mukaveleleri kısa zamanda artmış ve işlerin çoğalması bu kahvehanenin daha elverişli bir mahlle kaldırılması ihtiyacını göstermişti. Bunun üzerine 1691 senesinde Lıoyd's kahvehanesi Lombartlar sokağına (Lombar Street) nakledilmiştir.

1696 tarihinde ticari haberleri bildiren (Lıoyd's News) isimli bir gazetenin neşrine başlanmış ve fakat bu gazete bâzı münasebetsiz yazılar neşretmesi sebebiyle kapatılmıştır. 1726 senesinde (Lıoyd'slist) ismini taşıyan gazete çıkarılmağa başlanmış ve bu gazete dünyanın en büyük ticari haberler veren gazetesi olmak vasfı ile bu güne kadar devam edegelmiştir.

1929 tarihine kadar bir çok yer değiştiren Lıoyd's 1929 tarihinde kendisi için inşa edilen ve Londranın mühim bir iş merkezi olan Leadenhall sokağındaki (Leadenhall Street) binaya taşınmıştır. Bugün bu bina bu sokakta bir âbide manzarası arz etmektedir.

Lıoyd's asırlar boyunca neşrettiği gazete ve mecmualarla deniz sigortacılarının haber alma ihtiyaçlarını karşılamış ve karşılamaktadır. Lıoyd's cemiyeti tarafından (Lıoyd's Captain's Register) ismini taşıyan kaptanların karakter ve iş durumlarını gösteren bir gazete çıkarılmakta ve (Lıoyd's Register of British and Foreign Shipping) isimli İngiliz gemilerile diğer memleketlere ait gemilerin evsafı hakkında bilgi veren yıllık bir gazete neşredilmektedir. (Black Book) ismini taşıyan ve bir sene içinde vuku bulmuş deniz kazalarını gösteren bir kitap ta çıkarılmaktadır. (Lıoyd's Calendar) ismini taşıyan takvimle de, bütün dünya memleketlerindeki tatil günleri, güneş ve ayın doğuşu ve batış zamanı, dünyanın başlıca limanları arasındaki mesafe, dünyanın hemen her yerinde bulunan Lıoyd's ajanları, (Lıoyd's Agents) ile Lıoyd's'un haber istasyonları (Lıoyd's Signal Stations) ve bunun gibi gemi ve gemiciliğe ait hususlarda bilgi verilmektedir.

594

Lıoyd's'un diğer kıymetli bir hizmeti de (Lıoyd's Policy) ismini alan meşhur mukavelenameyi meydana getirmesi olmuştur.

On sekizinci asır sonlarına kadar İngilterede deniz sigorta mukavelenamelerinde kullanılan tâbirlerin birbirini tutmaması lüzumsuz anlaşmazlıklara sebep olduğundan sigorta mukavelenamelerinde kullanılan tâbbirlerin yeknesak hale getirilmesi zarureti hâsıl olmuştu. Bunun neticesi olarak Lıoyd's cemiyeti sigorta tellâlları 1779 senesinde deniz sigorta mukavelenamesinin standard bir şeklini meydana getirdiler. Lıoyd's'un Standard Poliçesi (LIOYD'S STANDARD POLİCY) ismi ile maruf olan bu mukavelename, tâbirlerinin biribirini tutmamasına ve kat'iyet ifade etmemesine rağmen, mahkemeler tarafından verilen manâlar ve yapılan tefsirler neticesinde çok tatmin edici ve ihtiyaca çok salih hale getirildi. Bu Poliçe Lıoyd's sigortacıları tarafından kullanılmak üzere yapılmış ve senelerce Lıoyd's cemiyeti üyeleri tarafından kullanılmış ve fakat zamanla İngilterede bütün Deniz sigortalarında kullanılır olmuştur. 1889 tarihli (The Marine Insurance Bill) ve 1906 tarihli (The marine Insurance Act) ile bu poliçe Britanya adaları için deniz sigorta mukavelenamesinin standard şekli olarak tanındı. Bu suretle parlâmento tarafından kabul edilmiş olan bu poliçe şimdi İngiliz imparatorluğunun hemen her yerinde kullanılan bir mukavelename halnie gelmiş bulunmaktadır.

3 — Lıoyd'un bu günkü teşkilâtı :

Bu cemiyet (Corporation), sigorta işlerini ifa eden bir sigorta borsası (an insurance eXchange) olarak mülâhaza edilebilir. Bu cemiyette sigorta işleri tellâllar (Brokers) ile Lıoyd's'un âzası olan sigortacılar (Underuriters) tarafından yapılmaktadır. Lıoyd's'un âzası olan bir sigortacı bir diğeri namına değil, kendi namına iş yapar ve sigorta ettiği derecede riziko nisbetini kabul etmiş olur. Bu sigortacı bir fert (An individual) olarak çalışır ve bu sebeple bir şirketteki (Company) hissedar (Sharreholder) durumunda değildir. Bu sigortacılar, yani âzalar umumi kurulan bir encümen (Committes) tarafından seçilirler. Lıoyd's cemiyeti sigorta poliçelerini imza etmez ve âzalar tarafından yapılan poliçeler için de bir mesuliyeti üzerine almaz. Bugün Lıoyd's âzaları bir sendika halinde (Syndicate çalışmakta ve yaptıkları sigorta derecesinde riziko nisbetlerini üzerlerine almayı kabul etmektedirler. Bir sendikada en az altı, en çok yüz âza bulunur.

Encümen (The Comnittee) on iki âzadan müteşekkildir. Her âza üç sene hizmet görmek üzere seçilir. Lıoyd's 'un reisi ve reis vekili

595

(The Chairman and Deputy - Chairman of Lloyd's) bu âzalar arasından intihap edilir. Lloyd's reisliği hem Lloyd's'un dâhilî işlerinde ve hem de Lloyd's'u dışarıya karşı temsilde bir şeref mevkiidir.

Encümen, bilhassa 1906 tarihli Marine Insurance Act ve 1911 tarihli Lloyd's Act'a tevfikan Lloyd's'un kollektif menfaatini ve Lloyd's âzaları tarafından yapılan işleri idare ve kontrol (Supervise) eder. Encümen bu vazifesini yüzlerce kişiden müteşekkil bir teşkilât vasıtasiyle yapmaktadır. Bu idarî teşkilât bir kaç daireye (Department) ayrılmıştır. Bu dairelerin âmirleri (The Chiefs) encümene karşı doğrudan doğruya mesuldürler. Bunların başlıca vazifesi âzaların seçimi gibi idarî işleri ifa etmek, haberleri (Intelligence) toplamak ve yaymak, Lloyd's adaları idaresini (Managements of the rooms) temin etmek ve sigortacıların yaptıkları sigortalara mütaallik diğer idarî işleri yapmaktır.

Yukarıda zikredildiği gibi âzaların seçimi (The election of members) encümen tarafından yapılmaktadır. Encümen müted'inin (Applicant) itimatnamesini (Credentials) tetkik eder ve tatmin edici bulursa iştirak taahhütnamesi (Appilication) gizli reye (Bollot) arz eder. Her iştirak taahhütnamesi en az altı âza tarafından şahit sıfatiyle desteklenmelidir. Encümen yalnız İngiliz tebaasının (Only British Subjects) âza olmasına dikkat eder; ecnebiler abul edilmez.

Seçimden sonraâza, miktarı encümen tarafından tesbit edilmiş olan bir meblâğı deposit olarak yatırmakla mükelleftir. Âza encümence tâyin edilen muhasipler tarafından hesabının tetkikine rıza göstermeğe de mecburdur. Bütün bunlardan maksat Lıoyd's poliçesinin emniyetini sağlamaktır.

Cemiyetin dairelerinin en mühimlerinden biri, haberleri toplama ve yayma işleriyle meşgul olanıdır. Dünyanın büyük bir haber şebekesi olan Lıoyd's'un haber istasyonları (Lıoyd's Signal Stations) bulundukları limandan geçen gemileri haber vermekle mükelleftir. Buna ilâveden kaptanların sefer esnasında görüp bildirdikleri kazaları da bildirmekle mükelleftirler. Bu habereler en modern vasıtalarla sür'atle âzalara bildirilir ve ayrıca bir kaç gazete ve mecmua halinde neşredilir. Bunların en mühimleri Lıoyd's List and Shipping gazette, Lıoyd's Weekly Summery ve Lıoyd's Confidantial Index'dir.

Lıoyd's dairelerinden biri «Lıoyd's'un imza bürosu» adını taşır. (Lıoyd's Signing Bureau). Bidayette poliçeler âzalar tarafından kendi imzalariyle tasdik edilirdi, şimdi bu iş imza bürosu tarafından yapılmaktadır.

596

Buna müşabih olarak da dâva işleri «Dâva bürosuna» terk edilmiştir. (Claims Bureau). Avarya dairesi (Average Department) ise, her cins yardım ve kurtarma (Selvage) ve diğer nakdî işlerde sigortacıların menfaatini korur.

Lıoyd'ssigortacıları iki türlü sendikaya mâliktirler. Bu sendikalardan biri denizcilik (Marine) işlerine ait, diğeri ise denizcilik dışı işlere (Non—Marine) mütealliktir. Denizciliğe ait olmıyan sendika, 1911 senesine kadar resmen tanınmamıştı; fakat bugün hayat (Life) sigortası müstesna olmak üzere Lıoyd's'da her türlü sigorta yapılmaktadır.

Sigorta yaptırmak isteyen bir şahıs, tellâla baş vurur, tellâl bir kâğıda (A slip of paper) sigortasının teferruatını yazar ve bu kâğıdı sigortacılara sunar; kâğıt münderecatını kabul eden sigortacı taahhüt ettiği meblâğı yazar ve imzasının atar. Tellâl bunun üzerine başka sigortacıya gider, bu suretle sigorta olmak isteyenin talep ettiği meblâğ tamamlanınca, Lıoyd's mühürünü taşıyan bir poliçe, imza dairesinde «Policy Signing office» tanzim olunur. Bu suretle zarar ve ziyan vukuunda her sigortacı nisbeten küçük bir miktar parayı ödemeği üzerine almış olur, fakat bunların mecmuu bütün meblâğı karşılar.

Hulâsa : Lıoyd's bizzat sigorta işleriyle meşgul olmaz, vazifesi, âzası olan sigortacıların menfaatini gözetmek ve himaye etmek ve onların işleri için lâzım olan gemiciliğe ve diğer hususlara ait malûmatı temin etmektir Lıoyd's'un belki en güzel tarifini, Caller of Lıoyd's vazifesini ifa eden WILLIAM PARRANT yapmıştır. Bir ziyretçi kendisine «Lıoyd's nedir?» sualini sormuş, William Parrant da «Biz ferd olarak sigortacıyız, toplu olarak da Lıoyd's'uz» demişti.

Lıoyd's bugünkü teşkilâtiyle «Umum tarafından idare ve umum için idarenin güzel bir nümunesini teşkil etmektedir.

4 — İngiliz deniz sigortası müessseseleri :

A — Sigorta şirketleri ve sigorta birlikleri :

İngilterede deniz sigortası ticareti bidayette hususî şahısların elinde kalmış ve ancak on yedinci asırda sigorta şirketleri teşekkül etmeğe başlamıştır. Hususî sigortacılar ekseriya borçlarını ödiyemediklerinden sigorta şirketleri deniz sigortaları ticaretini çok süratle ellerine geçirmişlerdir.

Kral I. Jorj, 1720 senesinde sigorta imtiyazını (London Assurance Corparation ve Royal EXchange Corparation) isimli iki sigorta şirketine

vermiş, buna rağmen; bu iki şirketin kurulmasından sonra da ferdî sigortacılar işlerine devam edebilmişlerdir.

Bugün Londra'da «Londra sigortacılar birliği» (THE INSTITUTE OF LONDON UNDERWRITERS) isimli bir birlik mevcuttur. Bu birlik 1884 senesinde deniz sigorta şirketleri tarafından kurulmuştur. Başlıca vazifesi deniz sigortacıları tarafından kullanılan sigorta şartlarını hazırlamaktır.

«Gemi kurtarma birliği» (THE SALVAGE ASSOCIATION) ismini taşıyan bir birlik daha vardır. Bu birlik 1858 yılında tesis edilmiştir. Vazifesi gemi kurtarma işlerini temin eumek ve kurtarma işlerine ait hakem kararlarına müdahale etmektir. Gemi kurtarma işleri için hususî bir teşkilâta sahip bulunmadığından bu gibi işleri bu hususta mütehassıs olan firmalara tevdi etmektedir.

«Liverpul ve Glaskov gemi kurtarma birliği» (LIVERPOOL AND GLASCOW ASSOCIATION) ismini taşıyan bir birlik ise bizzat gemi kurtarma işlerini yapmaktadır.

Hiç şüphesiz Londra'da en büyük sigorta teşkilâtı, (LIOYD'S SOCIETY) dir.

B — Koruma ve tazmin kulûpleri (Protection and indemnity clubs)

Koruma ve tazmin kulûpleri mütekabil sigorta şirketleridir. Kulûp âzaları, kulûplerine koruma ve tazmin işlerinin yapılabilmesi için gemilerinin gayri safi tonilâtosu esası üzerinden aidat verirler.

Bu Kulüpler, âdi sigorta ile temin edilemiyen sigortalıların menfaatini temin etmek suretile çok faydalı hizmetlerde bulunmaktadırlar. 1906 tarihli Marine Insurance Act hükümleri, 85 maddede istisna edilen bâzı hususlar hariç olmak üzere, bu kulüplere de tatbik edilmektedir

Kulüplerin başlıca gayesi, âzalarına âdi sigorta poliçelerinden açıkta kalan tamamlayıcı sigortayı temin etmek ve sigorta poliçesinden tamamile hariç tutulan masraf ve menfaatlerini temin ve tanzim etmektir. Bu masraf ve menfaatler şahısların ölüm ve yaralanmaları, felâketzade deniz adamlarının memleketlerine iadesi masrafı, gemi adamlarının hastane masrafı, ilâç paraları, cenaze masrafı, iskeleler, dalkıranlar, havuzlar, şamandıralar yahut sair sabih veya sabit eşyanın ziya ve hasarları, adlî masraflar gibi husulardır. Bu kulüpler, nizamlara ademî riayet sebebile

598

verilen nakdî cezalara temin etmek ve ecnebi memleketlerde donatanların haklarına karşı fuzuli müdahale vukuu takdirinde işe müdahale etmek ve icap aderse İngiliz hükûmetinin yardımını talep etmek gibi vazifeleri de ifa ederler.

NETİCE:

Deniz sigortaları hukuku, örf ve âdet hukukuna (THE COMMON LAW) ticaret hukuku ile beraber girmiş ve örf ve âdet hukuku içinde inkişaf etmiştir. bilâhara bu âdetler parlâmentoca da kabul edilmiş ve bu suretle kanun haline gelmişlerdir. Bu kanunların en önemlisi 1906 tarihli «Deniz Sigortası Kanunu (MARINE INSURANCE ACT) dır. Bu kanuna bağlı birinci cetvelle de (Lıoyd's S. G. Policy), deniz sigorta mukavelenamelerinin standard şekli olarak kabul edilmiştir.

599

5917 Sayılı Kanunun Sureti Tatbiki

Yazan: N. Ruhi ÖZÜARI
Şabanözü Hâkim M.

Günden güne nüfusun artışı, bir aile reisinin ölümü ile yeni ailelerin meydana gelmesi, toprağa atfedilen kıymet ve ehemmiyeti bir kat daha artırmaktadır, Nüfusun bu çoğalışı karşısında toprağın aynı kalışı, varisler arasında onun küçük parçalara bölünüşü ve bilhassa memleketimizin büyük bir kısmının kadastro görmemiş bulunması fertler arasında güngeçtikçe çoğalan arazi ihtilâfları yaratmakta ve hattâ bu ihtilâflar ekseriya müessif neticeler doğurmaktadır:

Bundan önceki bir yazımızda da bahsettiğimiz gibi fertler arasındaki ihtilâfın halli uzun bir zamana muhtaçtır. (1) Bu müddet içinde fertleri ihtilâflariyle başbaşa bırakmak, gerek ferdî ve gerekse ailevî sükûn ve huzurlarını, can ve mal emniyetlerini birbirinin muhtemel tecavüzlerine feda etmek olur ki, bu da âmme intizamının ihlâli demektir.

İşte 5917 sayılı kanunun gayesi, fertler arasında çıkacak bu ihtilâfların müessif neticeler doğurmasını önlemek ve ilgili mercilerce ihtilâfın halline intizaren bunların - tabircaizse - ellerini ve kollarını bağlamak ve neticeyi sükûnet içinde beklemelerini temin etmektir.

Bu cihet kanunun gerekçesinden de sarahaten anlaşılacağı gibi Temyiz Tevhidi İçtihat Umumi heyetinin bir kararında da 5917 sayılı kanunla istihdaf olunan gaye gayrımenkul amval ve bilhassa arazi mülkiyetine mütaallik çeşitli ihtilâflar yüzünden meydana gelen tecavüz ve müdahale hadiselerinin ekseriya bâis olduğu vahim manzaraları önlemek ve mani ittihazından ibaret bulunmaktadır.

«Nitekim kanun metni hakikî veya hükmî şahısların yedlerinde bulundurdukları gayrımenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde vaki talep üzerine idari mercilerce tecavüz ve müdahalenin def'i ve gayrımenkulün zilyedine teslim ve mütecaviz terciha şayan bir hakkı olduğunu iddia etse dahi ait olduğu mahkemeye müracaatı lüzumunun kendisine tebliğ edileceğini ve tecavüzü def edilen kimsenin mahkemede lehine bir karar almaksızın o gayrımenkule yeniden tecavüz

(1) Adliye Dergisi, 1956 Mart sayısı (Tedbiri ihtiyatî ve ihtiyatî haciz)

ettiği takdirde ceza göreceğini tasrih eylemiştir ve meclis müzakeratiyle de müeyyet gerekçesi ve kanun ile neticesinde vukuu muhtemel hadiselerin, cinayetlerin önüne geçilmesi hedef tutulduğunu, alınan idarî karar münhasıran bir asayiş ve inzibati tetbir mahiyetinde olduğundan taraflara mülkiyet bakımından hiçbir hak bahşetmediğini ve bir hata yapılmış olsa bile kaza mercilerinde ıslah ve telâfisi daima mümkün olacağını belirtmiştir;» denilmek suretile kanunun gayesine bir kere daha temas edilmektedir. (2)

Demek oluyorki kanunun gayesi gayrimenkul mülkiyeti bakımından haklıyı haksızdan tefrik eden bir maksadı derpiş eylemeyip, vukuu muhtemel bir nizaı bertaraf etmek gayesini gütmektedir.

5917 sayılı kanun tatbik bakımından iki safha arzeder. a) idarî safha b) Kazaî safha. Nitekim 10 uncu madde kanunun Adliye ve İç işleri vekillerince yürütüleceğini âmirdir.

Her ne kadar kanun idarî safhası mevzuumuz dışında kamakta ise de bu cihete de kısaca temas etmek, ve tatbikatta görüen aksaklıklardan bahsetmek faydalı olacaktır kanaatındayız.

5917 sayılı kanunun idarî makamlarca tatbikını 1 - Tahkikat safhası, 2 - Karar safhası, 3 - İnfaz safhası olmak üzere 3 kısımda tetkik ve mütalâa etmek mümkündür.

Gayrımenkulüne başkası tarafından müdahale ve tecavüz edilen kimsenin müracaat edeceği merci, vilâyetlerde vali, kazalarda kaymakamlardır. Vali ve kaymakamlarca bu müracaatın nazarı itibara alınıp tahkikata girişilebilmesi için kanunun 4 üncü maddesi gereğince müracaatın tecavüzün vukuundan itibaren 1 sene, tecavüze ıttıla tarihinden itibaren 60 gün içinde yapılmış olması şarttır. Müddeti içinde müracaat üzerine vali kaymakam veya vazifelendirecekleri memurlar iddia edildiği şekilde tecavüzün vaki olup olmadığını mahallen tetkik ve tesbit eylerler. Bu tahkikatın müracaat tarihinden itibaren 15 gün içinde neticelenmesi lâzımdır. (Mad.5)

İddia edildiği şekilde tecavüzün vukuu sabit görülüyorsa vali veya kaymakamlıkça tecavüzün def'ine ve gayrımenkulün zilyedine mahallen teslimine karar verilir.

Kanunun 1 inci maddesinden de anlaşılacağı üzere. tahkikat esnasında ve karar verilirken gayrımenkulün mâliki değil zilyedinin tesbiti ve

(2) Temyiz Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti, 29/6/1955, T. E: 8, K: 15.

601

gayrımenkulün buna teslimi icapeylemektedir. Zira mülkiyet ihtilâfını hal ve hakiki mâliki tesbit kazaî mercilerin vazifesidir. Ve idarî makamlarca verilen bu men kararları sahibine bir hak bahşeylemezler.

Verilen men kararında gayrımenkulün mevki ve hudutları, zilyedi, tecavüzü men olunan kimse ayrı ayrı gösterilir.

Karar yine idarî makamlarca infaz edilir. İnfazın mahallinde ve tarafların huzuruile yapılması ve tecavüzü men edilen kararın bir suretinin tebliği ile tecavüzünün men edildiği bildirilip yine gayrımenkulün mahallinde zilyedine teslimi icap eder.

Tatbikatta kararın infazında riayeti şart bu hususlara lüzumu kadar ehemmiyet verilmediğinden ve ekseriya infaz memuru jandarmalar tarafından köy odalarında, çarşı ve pazarlarda her iki taraf bir araya gelmeden ve mahalline gidilmeden infazın usulüne uygun yapılmış gibi gösterilmesi ve zabıt tanzimi işi mahkemeye intikalinde bir çok güçlükler yaratmaktadır. Ve hattâ bu suretle suçun tekevvün eylememesi, yani, infazın tarafların huzuru ile mahallinde yapılmaması sebebile dâvanın beraetle neticelenmesi, 5917 sayılı kanunla beklenen neticenin istihsaline imkân bırakmamaktadır.

Kanunen muayyen müddet içinde tecavüzün idarî makamlara ihbarı, tecavüzün men'i v usulüne uygun şekilde infazından sonra 5917 kanun gereğince suçun tekevvünü için, tecavüzü men edilen kimse tarafından ikinci bir tecavüzün vukuu lâzımdır, ki bu andan itibaren kanunun tatbik bakımından kazaî safhası başlar.

İkinci tecavüz ihbarı üzerine vali veya kaymakam bu tecavüzü tesbit ve yine ilk alınan men kararını mahallen infaz etmekle beraber keyfiyeti C.Müddeiumumiliğine ihbar ve evrakını da tevdi eder. C. Müddeiumumisinin yeniden tahkikat yapmasına lüzum yoktur. İddianame ile ait olduğu ceza mahkemesnde dâva açar.

5917 sayılı kanunun şumulüne giren suçların takibi şikâyete bağlı değildir. (3) Açılan bu âmme dâvası, gayrımenkul zilyedinin feragatı ile düşmez (4) Bu da, kanunun yukarda bahsettiğimiz şekilde âmme nizam ve asayişini muhafaza gayesine matuf olduğunu göstermektedir.

5917 sayılı kanuna muhalefet halinde tatbikı icap eden cezai hüküm kanunen 7 inci maddesinde gösterilmiştir. Her ne kadar 7 inci maddenin

(3) C. U. H. 13/3/1953 T. 4-55/49.
(4) C. U. H. 13/3/1953 T. 4-55/49.

602

birinci fıkrasında vazifeli mahkemenin Sulh mahkemesi olduğu tasrih edilmişse de, sulh mahkmsi yalnız fiilin 7/1 maddeye temas eylediği hallerde vazifelidir. Fiilin 7/2 inci maddeye temas eylemesi, yani tecavüzün silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar dahi bir kaç kişi tarafından ikaı hallerinde vazifeli mahkeme Asliye mahkemesidir. (5) Fıkranın «Birkaç kişi» tabirinden maksadı, failin ikiden ziyade olmasıdır. Yani, tecavüz silâhlı olarak veya en az 3 kişi tarafından ika olunursa fiil 5917 sayılı kanunun 7/2 inci maddesine mümastır ve vazifeli mahkeme Asliye mahkemesidir. Ancak, maznunun bir kaç kişi olması sebebile Asliye mahkemesince açılan dâvalarda, mahkeme neticesi tecavüz eden maznunların 1 veya 2 kişi oldukları subut bulur diğerleri beraet ederse, mehkemeye sevk edilen maznunların ikiden fazla olmasına ve bu hale göre sevk maddesinin 7/2 bulunmasına rağmen fiilleri sabit görülen maznunlar hakkında kanunun 7/1 inci maddesinin tatbiki icap eder. (6)

5917 sayılı kanuna göre suçun teşekkülü için ikinci tecavüzün vukuu şart olduğuna göre bu tecavüzün tesbiti ve gayrımenkul zilyedi tarafından keyfiyetin isbatı ehemmiyet arzeder. Kanunda hiçbir sarahat mevcut bulunmamakla beraber gayrımenkule tecavüzün idarî mercice men' ine karar verilip infaz edildikten sonra yeniden yapılan tecavüz her türlü delille ve bu meyanda şahadetle isbat olunabilir. Bu hususta zabıt varakası tutulmasına lüzum ve mecburiyet yoktur. (7)

5917 sayılı kanuna göre tecavüz olunan gayrımenkulde hissedar olmak, suçluluğu ortadan kaldırmaz. Ancak bir tahfif sebebi olabilir. (8) Tecavüzü men edildiği gayrımenkul üzerinde her hangi bir racih hakka mâlik ve ezcümle hissedar olduğunu iddia eyleyen veya böyle bir hakka filhakika sahip bulunan şahsın mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeden o gayrımenkule yeniden vaki tecavüzü, mezkûr knunun 7 inci maddesini muhil bir fiildir. Zira, suçluluk gayrımenkul üzerinde terciha şayan bir hakkı olmadığı halde o gayrımenkule tecavüz eyleyen kimsenin fiil ve harekâtından değil, vukuu muhtemel bir nizaı bertaraf etmek maksadile idarece alınmış olan ve ancak önleyici bir tedbir mahiyetinde kalan bir emre karşı gelmekten ve bu yoldaki karara ademî itaatten neşet etmektedir. Bu itibarla gayrımenkule hissedar olan kimse-

(5) T. 4. C. D. 8/9/1953 T. E: 8848, K: 8013.
(6) T. 4. C. D. 15/9/1955 T. E: 11232, K: 14426.
(7) T. 4. C. D. 12/3/1955 T. E: 4496, K: 4967.
(8) T. C. U. H. 20/4/1953 T. E: 45, K: 60.

lerin tecavüzünü diğerlerinin tecavüzünden farklı olarak mütalâa etmeğe imkân yoktur. (9)

Ancak, gayrımenkul şayi hisseli olursa durum tamamen değişmektedir. Böyle hallerde yani, şayi hisseli bir gayrımenkule hissedarlardan birinin müdahalesinin men'i ve buna rağmen yeniden müdahale, 5917 sayılı kanuna göre suç teşkil etmez. Çünkü, gayrımenkulün şayi hisseli bulunması ve gayrımenkullerin de haricen taksiminin kanunen bir hüküm ifade eylememesi bakımından şayi hisseli yer hakkındaki men kararının fiilen infazına kanunen ve maddeten imkân yoktur. (10) Çünkü tecavüz eden, şayi hisseli gayrımenkulün her cüz'ünde bir hisseye sahiptir. Yani, hissesi tesbit ve tefrik edilmemiştir.

5917 sayılı kanun gayrımenkulün aynına vaki tecavüzler hakkında dır Teferruat ve suya vâkı tecavüzlerde kabili tatbik değildir (11).

Köy mer'alarına vâkı tecavüzlere gelince; köy hükmî şahsiyetine dır. Teferruat ve suya vâkı tecavüzlerde kabili tatbik değildir (11). vesaire gibi yerlere tecavüzlerde fiil, 5917 sayılı kanuna değil, T.C.K. nun 6123 sayılı kanunla muaddel 513/2 inci maddesine mümastır ve tecavüz edilen parçanın kıymetine göre 522 inci maddenin tatbikı iktiza eder. (12) Bu gibi hallerde kendisine müracaat edilen idarî merciin keyfiyeti C. Müddeiumumiliğine ihbarı lâzımdır.

Gayrımenkul, zilyedine üzerindeki tesis vesaire ile birlikte teslim edilir. Ancak, tecavüzü men edilen kimse bu hususlarda ummumî hükümler dâhilinde mahkemeye müracaat edebilir.

5917 sayılı kanun gaye ve mahiyeti itibarile acele mevattandır. Dâvanın bir an önce intacı bakımından tâliklerin kısa olması icap eylediği gibi bu dâvalara adlî tatilde de bakılır.

---

(9) T. Tv. İçt. U. H. 29/6/1955 T. E: 8, K: 15.
(10) T. 4. C. D. 7/6/1955 T. E: 9558, K: 10799.
(11) T. 4. C. D. 8/9/1953 T. E: 8848, K: 8013.
(12) T. 4. C. D. 25/4/1956 T. E: 6474, K: 5861.

604

YENİ ESERLER

Prof. Dr. Şakir BERKİ : Toprak Hukuku

Ankara : 1957, Güzel Sanatlar Matbaası, Sahife : 113 + IX, Fiatı : 350 kuruş.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Prof. Dr. Şakir Berki tarafından kaleme alınan «Toprak Hukuku» adlı eser Üniversite Neşriyatı arasında yer almıştır.

Toprak Hukukunun ehemmiyetini, talebe için olduğu kadar hukukla teması bulunan her zümrenin de istifade edebileceği bir şekilde belirten değerli eserin hazırlanması sırasında mevzu hakkındaki bilûmum neşriyat gözönünde bulundurulmuş, bunlar metin sahifeleri altında işaret olunmuştur.

Toprak hukuknun tarifi, hukuk ile hukuk ilmindeki yeri, ziraat hukuku ile farkı; Toprak Kanunu yapılırken teşrii organın riayetle mükellef olduğu kaideleri, toprak hukukunun İslâmda, Roma'da, Feodalite devirlerindeki tarihçesi; Arazi nevileri, Dalyan ve Volileri, İstirdye ve Midye Tarlaları, Mer'alar, Çiftçiyi topraklandırma kanunu, İskân kanunu, Orman Kanunu, Sel, Zelzele ve Yangın dolayısiyle çıkan Toprak Kanunlarına dair geniş bilgileri ihtiva eden eserin münderecatı 7 kısma ayrılmıştır.

I inci kısımda : Toprak Hukukuna Giriş başlığı altında : Toprak hukukunun mehazları, Toprak hukukunun mevzuu, Toprak ihtiyacı, Toprak dâvası;

II nci Kısımda : Kanunların ve hukukun istikrarı ile ilgili kaideler; Devlete (Hazineye) ait arazinin dağıtılması; Ferdî mülkiyetin gasp edilmemesi. Ferdî mülkiyete dâhil gayrimenkulün arazi sahibinden tamamen alınmaması;toprağın müsavat üzere tevzi olunmaması; toprak kanunları yapılırken kendisine toprak verilmiş vatandaşın toprak dâvasının gayesine uygun hale getirecek tedbirlerin alınması, dağıtılan toprağın ekilmesi, üzerinde teknik ziraat yapılmasını mümkün kılan kanuni hüküm ve maddi imkânların doğrudan doğruya toprak kanununa derci» ziraat ve istihsal tekniği üzerinde köylü ve kasabalının tenvir edilmesi, Köy ve kasabaların su ihtiyacının tedarik olunması, köy ve kasabaları

şehirlere bağlayan ve yaz ve kış işleyen yolların yapılması, köy ve kasabalara ilk ve orta okul açılması;

III üncü Kısımda : Toprak Hukukunda Ehliyet Kaideleri, yabancılarında ehliyete sahip olmaları, Mütekabiliyet esası, Toprak iktisabı ehliyetinin yabancı hükmî şahıslar içinde kabulü, hakiki şahısların toprak hukuku ehliyeti, Türk vatandaşlığını haiz hakiki şahısların toprak hukuku ehliyeti, kaide, tahdit, muahede, muahede yokluğu, umumî bilgi, yabancı âmme hukuku hükmî şahıslarının Türkiye'de gayrimenkul iktisabı; Hususî hukuk hükmî şahıslarının toprak ehliyeti, yabancı şirketler, cemiyetler;

IV üncü Kısımda : Roma'da İslâmda, Feodalite devirlerinde Toprak Hukuku;

V inci Kısımda : Memlûk arazi, Çeşitleri, Toprak hukukundaki yeri. Mirî arazi, tarifi ve mahiyeti, nevileri, Mevad arazi, umumî bilgi, ihya, Metruk arazi; Vakıf arazi, Vakfın bir müessese haline gelişi, Vakıf ve tesis, nevileri, sahih vakıf, Mukataalı, İcareteynli vakıf; Gayrisahih vakıf; İdareleri bakımından vakıf nevileri, mazbut ve gayrimazbut, mülhak, müstesna vakıf; Eizza, Guzzat vakıfları;

VI nci Kısımda : Tasarruf hukuku, alâkalı bahisler Dalyan ve Voliler, tarifi, nevileri, İstirdye ve Midye tarlaları, Mer'a, Kışlak, Yaylak, tarifi, vasıfları,tescili, istimlâki;

VII nci Kısımda : Türkiye Cumhuriyetinde Toprak Hukuku, kaide (giriş) Cumhuriyet devri kanunları hakkında mufassal malûmat bulunmaktadır.

Sayın Müellifi, Toprak hukukundaki toplu bilgi veren kıymetli eserlerinden dolayı tebrik ederiz.

Eser,kendilerinden ve Ankara Üniversitesinden istenilebilecektir.

★

Nejat Aydın AKSOY :
Tereke. Ankara : 1957, Ege Matbaası, Sahife : 304 + XVI.
Fiatı : 12,5 lira.

Ankara 3 üncü Sulh Hukuk Hâkimi Nejat Aydın Aysoy tarafından tereke ile ilgili hükümlerin içtihatlara dayanılarak sistematik izahını ihtiva eden kıymetli bir eser neşrolunmuştur.

606

Eser Medenî Kanunumuzun tatbikatta ekseriya tereddüdü mucip olan miras hükümleri hakkında duyulan ihtiyacı giderecek şekilde hazırlanmıştır.

Eser «Giriş» yazısiyle başlamaktadır. İstifade edilen esereler listesinden sonra **Metin Kısmında** : Vazife ve Salâhiyet; İhtiyati Tedbirlerin Mahiyet ve Çeşitleri; İhtiyati tedbirlerle vaz edilen terekenin âkibeti; Defter tutma ve hükümleri, Defteri tanzim edilen terekenin âkibeti; Resmî tasfiye; Talep üzerine doğrudan doğruya tasfiyenin şartları ve yapılması; İflâs usulü ile Tasfiye; Yabancılara ait terekeler; Mukavele mevcut olan ve olmıyan devletler tebaalarının terekeleri hakkındaki mufassal malûmat bulunmaktadır.

Medenî Kanunun Miras Hükümleri ve İçtihatlar, Kararname, Nizamname, Talimatname, Tamim ve Tebliğler ile Fihrist eserin son kısmına konulmuştur.

Eserde tatbikatta sağlayacağı kolaylık bakımından tetkiklerde Kanunu Medenideki sıra takıp edilmiştir.

Eserdeki izahlar, tatbikatta karşılaşılan güçlüklere nazara alınarak yapılmış ve ne yollarda hal edileceği işaret olunmuştur.

Müellifi Tatbikı Değeri büyük eserinden dolayı hararetle tebrik ederiz. Kıymetli eser kendilerinden istenebilecektir.

★

Avukat Orhan BAŞARI - Naim TEZMEN :
İş Hukuku ve Sigorta Mevzuatı. Notlu ve izahlı ilâveli 2 nci tabı. Sahife : 716, Fiatı : Ciltli : 20 lira, İstanbul : 1957, Kurtulmuş Matbaası.

İşçi Sigortaları Kurumu Istanbul Şubesi Avukatlarından Orhan Başarı ve Naim Tezmen tarafından büyük bir çalışma ile vücuda getirilen ve 1955 yılında ilk tab'ı yapılan « Notlu-İzahlı İş Hukuku ve Sigorta Mevzuatı» adlı külliyatın kısa bir zamanda mevcudunun kalmamasından bu kere ilâveli olarak ikinci baskısı itina ile neşrolunmuştur.

Kendi sahasında ki eserlerin en mükemmeli diyebileceğimiz bu külliyatın ikinci tab'ı hazırlanırken İş Hukuku ile alâkalı bulunanların düşünce ve görüşleri bir anketle tesbit edildiğinden çalışma sırasında bun-

607

lardan da faydalanılmak suretile eserin evvelki baskısına nazaran daha istifadeli olması sağlanmıştır.

Kıymetli Külliyatın 2 inci tab'ı tetkik edilince birinci baskısına nazaran görülen değişiklikleri şu şekilde sıralanmaktadır:

A) İş Kanununun Borçlar Kanunu ile olan madde münasebeti tesbit edilmiştir:

B) Külliyatın 2 ve 3 üncü Bölümlerine birinci tabında bulunmayan maden iş hukuku mevzuatı alınmıştır.

C) Bölümlerin başına, o bölümlerde bulunan mevzuatın bölüm fihristi yapılmıştır.

Ç)Maddeler ve Kanun, Nizamnameler sonuna içtihatlara siyah harflerle içtihat özetleri konulmuştur. Bu suretle herhangi bir mevzuda bir içtihadın bulunmasında kolaylık temin olunmuştur.

D) 1/5/1957 Tarihine kadar neşredilen yeni mevzuat Külliyata alınmış, ilga edilenler bu ikinci tabında alınmamış; içtihatlarda vukua gelen değişiklikler notlarla belirtilmiştir. Keza, Sigorta Kanunlarının ilga edilen maddeleri, haşiye halinde madde altlarında gösterilmek suretiyle, tatbikatçıların başka kitaplardan eski metinleri aramaları külfeti önlenmiştir.

E) Tâdil gören maddenin hangi kanunla ve hang itarihte tâdil gördüğü madde başında gösterilmiştir.

F) Fihristler; birinci tabıdakilere nazaran bu tabıda daha geniş tutulmuştur.

Külliyatın bu ikinci tabıda, iş hukukuna ve işçi sigortalarını ilgilendiren Kanunları, Nizamnameleri, Tefsirleri, Vekiller Heyeti Kararları, Talimatnameler, Tarifeler, Devlet Şûrası, Temyiz Mahkemesi, Yüksek Hakem Kurulu Emsâl Kararları, Çalışma, Adliye, Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletlerinin, İş Dairesi Reisliğinin, İşçi Sigortaları Kurumu Genel Müdürlüğünün Tamim ve Mütalâalarını not ve izahları ile mütaaddit fihriistleri ihtiva etmektedir.

Son yıllarda Büyük Gelişme Gösteren İş ve Sigorta Hukuku hakkındaki bütün hususiyetleri, mevzuatı ve içtihatları notlu ve izahlı bir şekilde bir arada toplayan külliyatlarından dolayı sayın müellifleri hararetle tebrik ederiz.

Eser kendilerinden istenebilecektir.

608

Tatbikatta Yargıtay Kararları:
Yıl: 8, Sayı: 93-94, Fiatı: 150 Krş.

İstanbul Posta Kutusu 588 adresinde Tatbikatta bütün hukukçulara yol göstermek maksadiyle Temyiz Mahkemesinin Hukuk Dairelerine ait seçme kararları ile neşrolunan derginin bu nüshasında şu kararlar bulunmaktadır.

«Nafakanın bağlanması, tezyit ve tenkisinde dâva tarihinden itibaren hükmedilmesi» hakkındaki **Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat**;«Müruru zaman def'i, Gayrımenkulün suiniyetle devir ve ferağı, «Boşanmada katî şahadet olmaksızın hüküm, delil takdiri», «Ceza Dâvasındaki vesika müruru zaman mebdei, ehlivukuf raporu» na dair **Temyiz Mahkemesi Umumî Heyeti**; Millî Korunma Kanununun tatbik edilmemesi, kiralara yapılacak zam, kiracının masrafile tadilât, Vazife»; «Ağır kusur halinde mesuliyet, kaptan ve gemi adamlarının mesuliyetten kurtulması, konşimentodaki şartın muteberiyeti»; »Temyiz talebinden feragat, maktuharca tâbi olduğu», «Tahkim mukavelesindeki şart, Umumî hükümlerin tatbik edilememesi, Mahkemece halli gereken niza», «Nakliyecinin hasarat ve zayiattan mesuliyeti, ağır kusur sebebiyle zarar, nakliyecinin kusursuzluğu»; «Ticarî defterlerin ilzamı, taahhüdün ademî ifası, şartı cezaî»; «Kooperatif âzasının istifası mevduatın geri istenmesi, kanunun tatbik edilmemesi»; «Konşimentoya konan şart, ağır ve hafif kusur halleri», «Satış akdi, mürur zaman, komisyoncunun emir hilâfına hareketi, zarardan mesuliyet», «İkinci ihalede alınan malın evsafı, fiat farkı istenememesi», «Mukaveledeki işlerin yapılmaması; değerlendirilmesi, tamiratın iadesi, mütaahhit hesabına yapılması, tesbit raporları», «hesabı cârinin kat'ı, çeklerin mahsubu, anlaşmadan rücu», «Mahkemelerin iş sahası hakkındaki hükümleri, yeni Ticaret Kanununa göre vazife, haksız fiil», «Kanunların tatbikı, tevsi sayılamıyan iddia ve müdafaa, zilyed bulunmıyan tazminat talebi», «Haksız fiil, ceza müruruzamanının tatbikı, istihdam edenin mesuliyeti, zaman aşımı, mesuliyetten kurtulma», «Dâvaların tevhidi, birden ziyade gıyap kararı», «Dâvayı kabul, masraflarla mesuliyet», «İstihdam eden müessesenin mesuliyetten kurtulması, kazandan evvelki masraflarrı tazmin talebi». «Dâvalı bakımından akdin ticarî olmaması, vazife»; «Gayrımenkule müdahalenin men'i, garsiyet ve muhdesat iddiası», «Dâva arzuhalinde Temsilcinin gösterilmesi, husumet»,«Sukûtu hak, resen aranması, şuf'a dâvasında dilekçenin verilmesi kâfi olmadığı»; «Senet karşılığı makbuzların yangından ziyaı, şahitle ispatı» hak-

kındaki **Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi** ve diğer mecmualarda çıkan kararlar ve Doktrin, Bibliyoğrafya...

★

İStanbul Barosu Dergisi :
Cilt : XXX, Sayı : 3 - 4.

İstanbul Barosunca her ay yayınlanan Derginin bu sayısı şu münderecatı muhtevidir :

Dr. Iur. Kemal Reisoğlu : Ebül'ulâ Mardin'in Şahsiyeti, Hayatı, Eserleri; Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay : Formalizm ve Ticarî Defterlerin İspat Kuvveti; T. Büyük M. Meclisi ve Temyiz Mahkemesinin Tevhidi İçtihat, Daire Kararları, Millî Korunma Kanunu, Trafik Kanunu; Avukat Muin M. Küley : Türkiye ve Amerika Birleşik Devletlerinde Barolar ve Hukukla İlgili Teşekküller«mevzuunda Ankara'da toplanan kongre Hakkında; Kayıplar..

★

Son İçtihatlar Dergisi.
Sene : 15, Cilt : XII, No: III.

İstanbul Posta kutusu 751 adresinde her ay Temyiz Mahkemesinin, Maliyenin seçilmiş emsâl teşkil eden kararlariyle yayınlanan derginin 1957 yılı Haziran ayına ait nüshasında aşağıdaki kararlar bulunmaktadır:

Hukuk Bölümü :

«Mirasın taksimi mukavelesine müstenit gayrımenkulün tescili dâvası» «Men'i müdahale dâvası : Yol olarak kullanılan tapulu gayrımenkullerde» «İştirak halinde mülkiyet», «Zilyedliğe müstenit gayrımenkul iktisabı: Tescil talebi», «Tapuda kayıtlı olmayan yerin tescili dâvası : Vergi kaydının tatbikı», «Zilyedlikle iktisap dâvası : Delil», «Başkasına ait arsaya yapılan bina dolayı temlik dâvasında vazife meselesi; Şuf'a hakkının sübutu ve kullanma zamanı», «2510 sayılı İskân Kanunu tatbikatı : İskân kaydı », «Mukabil taahhütleri ihtiva eden akitlerde ifa tarzı», «Tahliye: Kiracının başka meskeni bulunması sebebiyle», «Kiracının başka meskeni bulunması sebebiyle açılacak tahliye dâvalarının zaanı», «ilâm harcının karar yerinde gösterilmsi lüzumu», «İzaleyi şüyu dâvalarında vekâ-

610

let ücreti», «Hükmün tasdik edilmeyen kısmı hakkında hüküm tesisi; «Tahliye dâvasında vekâlet ücreti; İş yerinin İş Kanununun şümulüne girip gitmediğinin mahkemece tahkikı»;

Ceza Bölümü:

«Tekerrür hükümleri ve Af Kanununun Tatbikı», «Yedi emin sıfatiyle teslim edilen mal üzerinde işlenen suçlar», «Kendiliğinden ihkakı hak», «Türk Ceza Kanununun 309/2 inci maddesinin sureti tatbikı», «Yirmi bir yaşını bitiren kadının fuhşa teşvik edilmesi», «Başıboş hayvan hırsızlığı», «Türk Ceza Kanunu 572 inci maddesinin sureti tatbikı»,

Maliye Bölümü:

«Vergi dâvalrında husumet: Kollektif Şirketler», «Konsinye satışının tâyini», «Devlet Şûrasının tetkik sahası», «Karıya ait gayrımenkul iradının koca tarafından beyanı»...

★

Vergi Mecmuası:

Cilt: IV, Sayı: 43.

İstanbul Cağaloğlu Servili Mescit sokak No: 24 adresinde her ay neşrolunan Mecmuanın 1957 yılı Haziran nüshasında: Adnan Barlas: Vergi mevzuatı muvacehesinde hatır bonoları ve muhasebeleştirilmeleri; Doçent Dr. Sahir Erman: Sahte veya muhteviyatı itibariyle yanıltıcı vesikalar tanzim etmek veya bilerek kullanmak suçu, Reha Bavbek: Sanayi Sicili Kanunu Hükümlerine toplu bir bakış, Cavit Tuğcu: Veraset ve intikal vergisi ile alâkalı son değişiklik, Recep Turgay: Bir kısım ithalâta tahsis olunan dövizlerden alınacak hazine hissesi, Ahmet Edip Kuşdemiroğlu: Turizm Meseleleri, M. Kemal Özdemir: İşçinin hastalık hallerine karşı sigortalanması, Gültekin Cemal Özkan: Etiket mecburiyeti, Ahmet Harmancı: Esnaf muaflığının yıl içinde kaybedilmesi ve bunun neticeleri, Nisan ayında millî korunma mevzuatında vücuda getirilen yeni hükümler; Gelir Vergisi Genel Tebliğleri (No: 30-35) ilâvesi...

★

Adlî - Tıbbî Ekspertiz:

Yıl: 2, Cilt: 2, Sayı: 18, Fiatı: 100 Krş.

İstanbul - Bayezit Posta kutusu: 18 adresinde her ay neşrolunan Mecmuanın bu sayısı aşağıdaki yazıları ihtiva etmektedir:

611

Prof. Dr. Cahid Özen : Tipik Mâlûliyetler ve Bunların Âyarlanma Cetveli; Prof. Dr. Behçet Tahsin Kamay : Adlî tababetin tarih ve tekâmülü; Dr. General Rüştü Bilge : Psych -Physiologique hâdiselerin Grafik Usullerle Mütalâası; Dr. Sırrı Alıçlı : Hekimin Mesuliyeti; Dr. Hareddin Dalokay : Silâh Muayenesi; Trafik kazalarında Ekspertiz; «Baştaki yaralar küreğin künt veya keskin tarafından hangisi ile husule geldiği» hakkındaki Adlî Tıp Meclisi kararı...

*

Ankara Ünversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

Cilt : XII, Yıl : 1955, Sayı : 1 - 2, Fiatı : 600 Krş.

Âmme Hukuku :

Prof G. Bettiol : Suç Cezanın Sukutu Meselesi (Tercüme eden : Prof. Dr. Faruk Erem); Diç. Dr. İlhan Arsel : Türk Anayasasının umumî esasları; Büyük Millet Meclisinin Teşkili ve Âzalarının Seçimi; Asistan Dr. Hakkı Demirel : Ölüm Cezası;

Hususî Hukuk :

Prof. Dr. Osman F. Berki : Türkiye'de Yabancılar Hukuku; Doç. Dr. Necip Bilge : Borçlar Kanununun 484 ve 490 ındı maddeleri arasındaki münasebet; Prof. Dr. Şakir Berki : Borçların sukutu; Doç. Dr. Halûk Tandoğan : Miras sebebiyle istihkak dâvası;

Hukuk Sosyolojisi, Felsefesi ve Tarihi :

Curt Alinge : Mogol Kanunları (Tercüme eden : Prof Dr. Coşkun Üçok); Asistan Adnan Güriz : Hobbes, Şahsiyeti ve siyasî fikirleri;

İlktisat ve Maliye :

E. Saitzew : Müdahalecilik (Tercüme eden : Doç. Dr. Avni Zarakolu);

Adlî Tıp :

Doç Dr. Adnan Öztürel : Kan, Meni ve diğer lekelerden kan grubu tâyini;

Kronik :

I — Mevzuat : Ord. Prof. Sabri Ş. Ansay : Aile ve Mras Hukuku Sahasındaki İngiliz Harp Sonrası teşrîî;

Doç. Dr. Necip Bilge : Mesken Kiraları hakkında Alman Mevzuatı;

II — İçtihatlar : Doç. Dr. Halûk Tandoğan : Vekâletsiz iş görenin ücret talebi..

612

Temyiz Kararları

HUKUK BÖLÜMÜ

Tahsil masrafı ödemiş bulunan idare veya müessese ile, akde veya kanuna aykırı hareketi sebebiyle ilişiği kesilmesi sonunda tazminat ödemesi gereken şahsın bilâhare o idare veya müessesede mecburî hizmetinin ilişkin olduğu neviden bir işe alınması halindeki çalışmanın kaideten mecburî hizmete karşılık sayılmıyacağı ve tazminat borcunu ortadan kaldırmıyacağı hakkında.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas: 7 — Karar: 4

Fen memuru M. N. Belkaya tarafından Temyiz Mahkemesi Birinci Reisliğine verilmiş olan 27/2/1953 günlü dilekçede P. T. T. İdaresi hesabına Teknik Okulda okumakda iken sınıfda kalmaları üzerine İdare ile ilişikleri kesilen ve sonradan kendi hesaplarına okumağa devam edip okuldan çıktıktan sonra İdarede vazife alan kimselere karşı İdarece kendileri için yapılan okul masraflarının tazmini isteğiyle açılan dâvalar sonunda Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesince verilen kararların birisinde dâvanın reddi lâzımgeleceği, diğereinde ise kabûlü gerekeceği esasının benimsenmiş olduğu ileri sürülerek bu birbirini tutmazlığın içtihadı birleştirme yoliyle giderilmesi istenmiştir.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Reisliğinin, Birinci Reisliğe yazdığı 4/5/1953 günlü yazısında dairenin iki kararı arasında birbirini tutmazlık bulunduğu fakat dâvanın kabûlü esasına dayanan kararın kanuna uygun olduğunun düşünüldüğü bildirilmiştir.

Temyiz Mahkemesi içtihadı birleştirme hukuk kısmı umumî hey'etince Dördüncü Hukuk Dairesinin 13/3/1952 günlü ve 1964/1403 sayılı kararı ile 28/6/1952 günlü ve 4387/3346 sayılı kararı arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna ittifakla karar verildikten sonra esas hakkında yapılan görüşme sonunda, aşağıda yazılı sebeplerden dolayı İdare ile ilişiği kesilen öğrencinin fen memuru olarak İdarede çalışmasına rağmen

Teknik Okulda yapılan masrafları tazmin ile mükellef tutulacağı neticesine varılmıştır.

Öğrencilerle İdare arasındaki hukukî münasebet, İdarenin öğrencinin Teknik Okulda okuma masraflarını ödemesi ve öğrencinin de okulu bitirdikden sonra belli müddet İdarede çalısması mecburiyetlerini taraflara yükleten bir akiddir ki, bu akdin esas hükümleri, 3467 sayılı kanun ile tanzim olunmuştur. Bu kanunun 7 nci maddesinde (Birinci maddede yazılı okul ve müesseselerde devlet hesabına tahsil veya stajda iken sıhhî sebeplerden başka her hangi bir sebeple tahsil ve stajlarını terkedenler veya tahsil ve stajlarına Vekâletçe nihayet verilenler veyahut inzibatî sebepler dolayısiyle devlet hesabına okumak hakkından mahrum edilenler, devletin kendileri için yaptığı masraflara mukabil dördüncü maddede yazılı esaslara göre tahakkuk ettirilecek tazminatı ödemeğe mecburdurlar) denilmektedir. Sınıfta kalan öğrencinin okumasına İdarece son verilmesi, mevzuat hükümleriyle kabûl edilmiştir.ve İdare, sınıfda kalan öğrencilerin ilişiğini bu hükümlere dayanarak kesmişdir. O halde bu kanun maddesindeki tazminat ödeme mükellefiyeti, öğrencilerin sınıfda kalmış olmaları sebebiyle İdare hesabına okumalarına son verilmesi anında doğmuş bulunmaktadır. Doğmuş olan bir alacağın ortadan kalkması, ödeme, takas, alacakdan vazgeçme gibi kanunun gösterdiği sebeplerden birisinin meydana gelmesiyle mümkündür. Bu hâdisenin hususiyeti bakımından İdarenin dâvalının çalışmasını mecburî hizmete karşılık bir çalışma olarak kabûl etmesi yâni doğmuş olan tazminat hakkından vazgeçmesi hâli düşünülebilir. Şurası belirtilmelidir ki, İdare ile ilişiği kesilmiş olan kimsenin kendi hesabına Teknik Okulu bitirdikden sonra her hang bir yurttaş gibi İdarede vazife almış olması, İdarenin tazminatdan vazgeçmiş sayılmasını gerekdirmez. Zira onun her hangi bir yurttaş gibi İdareden vazife isteyip vazife almasında ona İdarede çalışan her hangi bir yurttaşa yükledilenden fazla bir mükellefiyet yükletilmesi söz konusu olamaz. Halbuki mecburî hizmete karşılık olarak çalışan bir kimsenin diğerlerinden farklı olarak belli bir müddet çalışmak külfetini de üzerine almış ve bu irade ile ve diğer tarafın çalışmanın bu vasfını kabulü sebebiyle çalışmımş olması iş hayatındaki telakkîler uyarınca şarttır ve ancak bu şekilde çalışma halindedir ki, İdare, kendi lehine doğan tazminat alacağından vazgeçmiş sayılabilir. Uyuşmazlık konusu olan kararlara esas teşkil eden dâvalardaki dâvalıların İdarede çalışmalarının Teknik Okuldaki okumaları dolayısiyle olan mecburî hizmetlerine karşılık bir çalışma sayılmasını tâyinleri sırasında veya sonra, dâvacıdan istemiş ve dâvacının salâhiyetli makamlarınca bu isteğin ka-

614

bûl edilmiş bulunduğunu gösteren bir yazı mevcut değildir.

Mecburî hizmet mükellefi aleyhine tazminat borcu doğduktan sonra mükellefin kendi hesabına okumasını bitirerek mecburî hizmet taahhüd ettiği yerde iş alması halinde bu çalışmasının mecburî hizmet sayılmasının mümkün olmadığı, Astsubay ve Subay Okullarından tazminatı gerektiren sebeplerle çıkarılan öğrencilerin sonradan her nasılsa Astsubay veya Subay olarak orduya katılmaları halinde kendilerinden tazminat alınmamasını sağlamak üzere 6742 sayılı kanunun kabûlüne ihtiyaç hissedilmiş olmasından dahi anlaşılmaktadır.

Netice : Salâhiyetli makamın tazminat mükellefine verilen vazifenin mecburî hizmete karşılık olmasına rıza göstererk tazminattan vaz geçmiş olması hali hariç, kendisi için okuma masrafı ödemiş bulunan İdare veya Müessese ile akde veya kanuna aykırı hareketi sebebiyle ilişiği kesilmesi sonunda tazminat ödemesi gereken kimsenin kendi hesabına Tekink Okulu bitirdikten sonra alacaklı İdare veya Müessesede mecburî hizmetinin ilişkin olduğu nevinden bir işe alınması halindeki çalışmasının mecburî hizmetine karşılık sayılmıyacağına ve tazminat borcunu ortadan aldırmıyacağına ve bu itibarla Dördüncü Hukuk Dairesinin P.T.T. İdaresine karşı eski öğrencinin tazminat ile mesuliyeti esasına dayanan kararın kanuna uygun olduğuna 10/4/1957 günündeki birinci toplantıda yedi muhalif reye karşı 36 reyle karar verildi.

5958 sayılı kanundan istiadeyle Türkiyeye gelen ve Türk vatandaşlığına kabul edilen Osmanlı Hanedanının kadın âzasına ait olup 431 sayılı kanunun 7 nci maddesiyle tasfiyesi derpiş olunan ve fakat henüz tasfiye edilmemiş bulunan gayrimenkuller hakkında mâliklerinin tasarruf ve dâva salâhiyetleri bulunduğu hakkında.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas: 5 — Karar: 5

Sâkıt Osmanlı Hanedanına mensup ve 5958 sayılı kanundan istifade ile Türkiyeye dönmüş ve vatandaşlığa alınmış olan kadın âzanın henüz 431 sayılı kanun uyarınca tasfiye edilmemiş gayrımenkullerine tasarruf edip edemiyecekleri hususunda Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi ile İkinci Hukuk Dairesi ilâmları arasında tahadüs eden içtihat ihtilâfının tevhidi içtihat yolu ile halli ve bir karara bağlanması Naciye Killi-

MILLI KÜTÜPHANE ANKARA
615

gil vekili tarafından 2/71956 Tarihli arzuhal ile istenmiş ve Birinci Riyasetce daire Reislerinin mütalâasını havi yazılar ve daire ilâmları Temyiz Mahkemesi tevhidi içtihat kısmı umumî heyetine tevdi edilmiş olmakla gereği görüşülüp düşünüldü :

İhtilâf mevzuu olan husus : 431 sayılı kanun hükümleri dairesinde Türkiye Cumhuriyeti memaliki dâhilinde ikamet etmek hakkından ebediyyen men'edilen ve Türkiye haricine çıkarılan münderis Osmanlı Saltanatı Hanedanına mensup olanlardan 5958 sayılı kanundan istifade ederek Türkiyeye gelmiş ve Türk vatandaşlığına kabûl edilmiş bulunan kadın âzanın 431 sayılı kanunun 7 inci meddesi uyarınca henüz tasfiye edilmemiş gayrımenkullerine hâlen tasrruf edip edemiyecekleri ve bu gayrımenkuller hakkında şahıslar aleyhine dâva açmak salâhiyetleri bulunup bulunmadığı noktasına taallûk etmektedir. Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk Dairesi 15/3/1955 Tarih 827 esas 1429 karar sayılı ilâmında : (Dâvacının 431 Numaralı kanun gereğince mallarından mahrum olmayıp tasfiye hakkına mâlik ve 5958 Numaralı kanun gereğince de tasrruf ve temellüküne bir manii kanunî gayri mevcut bulunması hasebiyle miras hak ve hissesini talep ve dâva edebileceği) içtihat olunmuştur.

Temyız Mahkemesi Birinci hukuk dairesinin 2/4/1956 Tarih 2444 esas 2047 karar sayılı ilâmı 5958 sayılı kanundan istifade eden kadın âzanın üçüncü şahıs aleyhine açtığı kayıt tashihi ve men'i müdahale dâvasına taallûk etmektedir. Mahallî mahkemesince dâva 2510 sayılı kanunun 23 üncü maddesine dayanılarak bir senelik müddetin mürurundan bahis ile reddedilmiştir.

Dairece dâvalıya vakı idarî tahsis ve temlikin 2510 sayılı kanuna istinadetmediği gözönünde tutulmuş (Tarafların dayandıkları kayıtların tedahül eden kısımlarında kadim ve sahih esasa müstenit bulunan kayıt sahibinin hakkının tercihi suretiyle ihtilâfın halli icabedeceği) mütalâasiyle hüküm dâvacı lehine bozulmuş ve 431 ve 5958 sayılı kanunlarn münakaşasına girişilmemiştir.

Aynı daire aynı şahıs tarafından ikame olunan dâva zımnında sâdır olan Asliye mahkemesi hükmünü 5/4/1956 Tarih 2486 esas 2092 karar sayılı ilâm ile (Dâvacının gayrımenkul üzerinde mülkiyet hakkı mevcut olmamasına binaen) neticesi itibariyle doğru görerek tasdik etmiştir.

Aynı daire aynı şahıs tarafından ikame olunan diğer bir dâvanın reddine mütedair Asliye mahkemesi kararını 24/5/1956 Tarih 2437 esas 3121 karar sayılı ilâm ile : (Dâvacının sâkıt Hanedana mensup olduğu

616

anlaşılmaktadır. 431 sayılı kanun bu kabil kimselerin haiz olduğu mülkiyet hakkının zeval bulduğunu kabul etmiştir. Zeval bulan mülkiyet hakkının ihyasını mucip olan bilâhara bir kanun da kabul edilmemiştir. 20/4/1955 Tarih 23/562 sayılı İstanbul vilâyeti Defterdarlığından mahkemeye yazılan yazıdaki kanun hükümlerinin izahına mütedairdir 3 üncü fıkrası mahkemeyi ilzam edemez. Münazaalı yer üzerindeki dâvacının mülkiyet hakkı zeval bulduktan sonra Hazinece eşhasa bu yer temlik olunmuştur. Bakırköy Sicil Muhafızlığının 29/4/1955 Tarihli yazısından da dâvacının memlekete avdetten sonra ihtilâflı yeri iktisap etmediği memleket haricine çıkarılmasından evvel gayrımenkulün namına tescil olunduğu anlaşılmaktadır. 431 sayılı kanun mucibince mülkiyet hakkı zeval bulmuş olan dâvacının eski kayda dayanmaya salâhiyeti bulunmadığından) mucip sebebi ile neticesi itibariyle doğru görerek tasdik etmiştir

İkinci Hukuk dairesinin bahsi geçen ilâmı ile Birinci Hukuk dairesinin 5/4/1956 ve 24/5/1956 Tarihli ilâmları arasında içtihat ihtilâfı mevcuttur. Her üç ilâmda da dâvacı münderis Osmanlı Hanedanına mensup 5958 sayılı kanundan istifade etmiş olan kadın âzadır. Dâva mevzuu 431 sayılı kanunun 7 inci maddesinde derpiş edilen ve tasfiye edilmesi lâzım gelen ve fakat henüz tasfiye edilmemiş olan bir gayrımenkuldür. Dâva şahıslar aleyhine açılmıştır. Aynı gayrımenkul hakkında istihsal edilen muahhar tapunun iptali ve müdahalenin men'ine dair bulunmaktadır. İkinci hukuk dairesi bu nevi gayrımenkuller üzerindelki mülkiyet hakkının zeval bulmadığını, 5958 sayılı kanun muvacehesinde dâva hakkının mevcut olduğunu kabul ettiği halde Birinci hukuk dairesi 431 sayılı kanun uyarınca mülkiyet hakkının zeval bulduğunu ve 5958 sayılı kanun ile bu hakkın avdet etmediğini ve itibarla dâvacının dâva hakkı mevcut olmadığını içtihat etmiştir.

431 sayılı kanun ikinci maddesiyle mahlû Halifeyi, Osmanlı Saltanatı münderisesi erkek ve kadın bil'cümle âzasını ve damatları Türkiye Cumhuriyeti memaliki dâhilinde ikamet etmek hakkından ebediyyen men'eylemiş, üçüncü maddesiyle bunları Türkiye Cumhiriyeti arazisini terke mecbur tutmuş, dördüncü maddesiyle de Türk vatandaşlık sıfat ve haklarını kaldırmıştır.

Aynı kanunun 5 inci maddesinde bu kimselerin Türkiye Cumhuriyeti dâhilindeki emvali gayrimenkuleye tasarruf edemiyecekleri ancak ilişiklerinin kat'ı için bir sene müddetle bilvekâle mahkemelere müracaat edebilecekleri belirtilmiştir.

Bu kanunun derpiş ettiği kimselere ait gayrımenkul emval ayrı ayrı iki hükme tâbi tutulmuştur. Şöyle ki; Padişahlık etmiş olan kimselerin Türkiye Cumhuriyeti dâhilindeki tapuya merbut emvali gayrimenkuleleri 8 inci madde uyarınca millete intikal ettirilmiştir. Bahsi geçen ilâmların bu nevi gayrımenkuller ile alâkası yoktur. 8 inci madde haricinde kalan kimselere ait emvali gayrımenkulenin bir sene zarfında tasfiyeye mâlikleri mecbur bırakılmıştır. Bir sene zarfında tasfiye etmedikleri gayrımenkullerin Hükûmet marifetiyle tasfiye olunacağı ve bedellerinin kendilerine verileceği 7 inci maddede gösterilmiştir. İhtilâf mevzuu ilâmlar işbu 7 inci maddede derpiş edilen ve fakat henüz tasfiye edilmemiş olan gayrımenkullere taallûk etmektedir.

431 sayılı kanun Hanedan erkek ve kadın âzasını ve damatları vatandaşlıktan ıskat edip memleketi terke mecbur tutarken 7 inci maddede derpiş edilen gayrımenkul emvali doğrudan doğruya millete intikal ettirmemiş, tasfiyeye tâbi tutmuştur. Tasfiye için iki merhale kabul edilmiştir. Mal sahipleri tasfiyeyi Hükûmetin izin ve muvafakatiyle bir sene zarfında bizzat yapacaklardır. Bu müddet zarfında kendileri tasfiye etmezlerse tasfiye Hükûmet marifetiyle yapılacak ve bedelleri kendilerine verilecektir. Alel'umum tasfiyeye tâbi emva lüzerinde mâlikin mülkiyet hakkı zeval bulmaz. Tasfiye neticesinde mülkiyet hakkı âhar kimseye geçinceye kadar mâlikin mülkiyet hakkı devam eder. Yalnız tasfiyenin icap ettirdiği muameleler haricinde mâlikin tasarruf hakkı takyit edilmiş olur. Kanunun 7 inci maddesi ile 5 inci maddesinin karşılıklı mütaalâsından 5 inci maddede yazılı (Emvali gayrımenkuleye tasarruf edemezler) hükmünün 7 inci maddede derpiş edilen emvali gayrımenkuleye hasren tasfiye haricindeki tasarruf muamelelerinden memnûiyeti tazammun ettiği anlaşılmaktadır. 5 inci madde hükmünden mülkiyet hakkının zeval bulduğu mânası çikarıldığı takdirde tasfiyenin ve tasfiye bedelinin kendilerine verilmesinin hukukî mesnedi ortadan kalkar. Tasfiyeye tâbi olup da henüz tasfiye edilmemiş bulunan gayrımenkul üzerinde mülkiyet hakkının devamını kabul zarurîdir.

5958 sayılı kanun ile 431 sayılı kanunun 2 inci maddesi değiştirilmiş bu madde Padişahlar sûlbünden olan erkek âza ile bunların erkek furûuna hasredilmiştir. Bunların dışında kalanların bu meyanda dâvacı gibi kadın âzanın Türkiyeye gelebilmesine imkân verilmiştir. Muaddel ikinci maddenin bugünkü şekli muvacehesinde o suretle Türkiyeye avdet etmiş olan kimseler hakkında 431 sayılı kanunun 5 ve 7 inci maddeleri-

618

nin tatbikına imkân kalmamıştır. Aynı kanun ek 2 ikinci madde ile bu kanundan istifade edenlerin bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren umumî hükümler dairesinde mal edinebileceklerini kabul eylemiştir.

Bu suretle bu kanundan istifade edip Türkiye gelen ve Türk vatandaşlığına kabul edilen kadın âzanın mâlik oldukları gayrımenkul emvale tasarruf etmelerine ve bunlaradan dolayı dâva açmalarına hâlen kanunî bir mâni kalmamıştır.

Henüz tasfiye edilmemiş olan gayrımenkuller üzerindeki mülkiyet hakkı 431 sayılı kanun ile zeval bulmamış olmasına, tasfiye sebebinin ortadan kalkmasiyle bu gibi kimselerin gayrımenkullerine her türlü tasarrruf salâhiyeti umumî hükümler dairesinde avdet etmiş bulunmasına göre bunların henüz tasfiye edilmemiş olan gayrımenhulleri üzerinde tasarruf ve dâva haklarının kabulü lâzım gelir. Aynı sebepten dolayı bu hususta 5958 sayılı kanunda ayrıca buna cevaz veren bir hüküm aramağa lüzum ve mahal de yoktur.

Bu itibarla: 5958 sayılı kanundan istifade ederek Türkiyeye gelen ve Türk vatandaşlığına kabul edilen Osmanlı Hanedanının kadın âzasına ait olup 431 sayılı kanunun 7 inci maddesiyle tasfiyesi derpiş olunan ve fakat, henüz tasfiye edilmemiş bulunnan gayrımenkuller hakkında mâliklerinin tasarruf ve dâva salâhiyetlerinin mevcut olduğuna ve Temyiz İkinci hukuk Dairesi içtihadının isabetli bulunduğuna 10/4/1957 günü yapılan müzakerede üçte iki ekseriyet hâsıl olmaması üzerine mütaakıp toplantı tarihi olan 17/4/1957 Tarihinde mutlak ekseriyetle karar verildi.

Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce adam kullananın mesûl edilmesi için, kullanılan adamın her hangi bir kusuru ile zarara sebebiyet vermiş olması kanunî şartlardan değildir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 5223 — Karar: 334

Dâvalının on tonluk kamyonu müvekkilinin bir tonluk kamyonuna çarparak hurdahaş etmiş olduğundan bahsile 10000 lira maddî ve manevî tazminatın dâvalıdan tahsili isteminden ibarettir.

HÜKÜM · İlâmında tafsilâtı yazılı gerekçeye binaen, bilirkişi sözleriyle tahakuk eden 7050 lira maddî ve takdir edilen 500 lira manevî zararın

619

dâvalıdan tahsil olunarak dâvacı tarafa verilmesine ve fazla istemin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Hükmün mürafaalı olarak temyizen tetkiki, dâvalı İsmail vekili Adnan Babakol tarafından istenilmiştir.

TEMYİZ KARARI

Hâdisenin duruşmaya tâbi işlerden bulunduğu anlaşılarak bu istem kabul edilmiş ve gün tâyin edilerek taraflar vekillerine davetname gönderilmişti. Belli günde dâvalı vekilleri avukat Adnan Babakol ve Müştak Aktan ile diğer taraf vekili avukat Dilşat gelmeleriyle duruşmaya başlanarak temyiz isteminin müddeti içinde olduğu anlaşılıp kabulüne karar verildikten ve hazır bulunan vekillerin şifahi izahatı dinlenildikten sonra karar verilmek üzere bırakılan günde dosyada bulunan bütün kâğıtlar okunarak gereği düşünüldü :

1 — Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünün kanuna konuluşu sebebi bir kimsenin adam kullanarak elde ettiği menfaatin karşılığı olarak bu adamın yapması gerekli iş sebebi ile meydana getirdiği zararlardan mes'ul tutulması düşüncesidir. Bundan başka maddenin yazılışı adam kullananın mes'uliyeti için kullanılan adamın her hangi bir kusuru ile zarara sebebiyet vermiş olmasının kanunî şartlardan bulunduğunu kabule elverişli değildir .Bu itibarla ve İsviçrenin meşhur Hukuk âlimleri ve İsviçre Temyiz Mahkemesince de kabul edildiği üzere 55 inci madde hükümlerinin tatbiki için kullanılan adamın veya yardımcının her hangi bir kusuru ile zararın meydana gelmiş olması şartının gerçekleşmiş bulunmasına ihtiyaç yoktur (Andreas von tuhr, Borçlar Hukukunun Umumî kısmı, Birinci cilt Cevat Edege tercümesi, sahife 420 sonları ve 421 rin ilk satırları; İsviçre Medenî kanunu şerhi 5 inci cilt Borçlar Hukuku. Oser - Sehunen berger Ankara Yeni Cezaevi Basımevi 1950 Recai Seçkin tercümesi, Mad. 55 kenar numarası 18 ve burada anılan Fedaral mahkeme kararı). Bu sebeple dâvalının kamyonunun fireninin patlamış olup olmadığının hâdiseye bir tesiri bulunmadığından bu cihetin bilirkişiye incelettirilmemiş olmasında da usul ve kanuna bir aykırılık yoktur. Kazanın, dâvalının şoförünün kullandığı kamyonu trafiğe kapalı olan yola sokmuş ve o yolda duran dâvacının kamyonuna çarptırmış olmasından doğduğu vakıasında taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığından zarara dâvalının şöförünün sebebiyet vermiş olduğu ciheti sabittir. Yani Borçlar Ka. 55 inci maddesindeki sebebiyet verme şartı gerçekleşmiştir.

620

2 — Borçlar kanununun 55 inci maddesi hükümlerinin tatbikı için kazaya sebebiyet veren şöförün dâvalı olan kimse tarafından kullanılan bir kimse olması kâfi olup dâvada hasım tutulan şahsın kazaya sebebiyet veren vasıtanın mâliki olması şart bulunmaması dolayısiyle dâvalının mülkiyeti muhafaza kaydiyle otomobili satın almış olmasının bu dâvada her hangi bir tesiri olamaz. Kaldıki mülkiyeti muhafaza şartiyle yapılan satışlarda da nef'i ve hasar satıcıdan alıcıya geçer.

3 — Dâvalı tarafın iddiaları arasında dâvacının durduğu yerin dahi trafik nizamlarına aykırı olması itibariyle kazanın meydana gelmesine dâvacının dahi sebebiyet verdiği ortaya atılmış bulunmasına göre bu cihetin bilirkişiden sorulmamış olması ve bunun üzerinde durulmaksızın hüküm verilmiş bulunması, Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı ve yalnız bu cihete dokunan temyiz itirazları yerindedir..

4 — Hükmün dayandığı gerektirici sebepler karşısında diğer cihetlere ait temyiz itirazlar ile manevî tazminata ilişkin temyiz itirazları yersizdir.

Netice : Temyiz olunan hükmün yalnız 3 üncü bentte gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve diğer cihetlere ilişkin itirazların (REDDİNE) ve manevî tazminata ait kısmın (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafından tasdik harcının temyiz eden İsmailden ve bozma harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/1/1957 tarihinde manevî tazminat ciyetinde ekseriyetle, diğer cihetlerde ittifakla karar verildi.

Gündelik tutarları için en aşağı hâd tâyin edilmemiş bulunan işlerde tarafların fazla çalışma, Pazar ve bayram gündeliklerini de içine alan bir aylık kararlaştırmalarına engel olan bir knun hükmü yoktur. Ancak İş Kanununun 37 nci maddesi hükmünce fazla çalışma bir yılda en çok 90 gün ve bir günde dahi en çok üç saat olabileceğinden bundan fazlası için yapılan anlaşmaların muteber olmaması esastır.

Şu kadar ki Millî Korunma Kanunu hükümlerince Hükûmetin, doksan günle bağlı olmaksızın fazla çalışılmasına izin verilmiş iş yerlerinde yapılan böyle bir anlaşmanın bu hükümler uyarınca yapılması caiz olur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 339 — Karar: 1180

Müvekkilinin fazla mesaisi ücreti 3068 lira 72 kuruşun dâvalıdan tahsili isteğinden ibarettir.

HÜKÜM : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, Dâvacının haftada 48 saatten fazla yaptığı mesaisi tutarı 26 iş günü bir ay hesabiyle cem'an 356 buçuk saat tutarı 3068 liranın dâvalı şirketten alınarak dâvacıya verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı şirket vekili avukat Kâmil Süray.

TEMYİZ KARARI

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

1 — Mahkeme kararının dayandığı gerektirici sebepler karşısında dâvacının işçi sayılması kanuna uygundur.

2— Dâvacının tâyinine ait vesikada fazla çalışma, pazar ve bayram gündelikleri dâhil olmak üzere ayda 1200 lira iş karşılığı ödenmesi kabul edilmiştir. Mahkeme bu şartı kanunun emredici hükümlerine uygun olmadığını kabul ederek muteber saymamıştır. Halbuki gündelik tutarları için en aşağı had tâyin edilmemiş bulunan işlerde, tarafların fazla çalışma, pazar ve bayram gündeliklerini de içine alan bir aylık kararlaştırmalarına engel olan bir kanun hükmü yoktur. Ancak, İş Kanununun 37 inci maddesi hükmünce fazla çalışma bir yılda en çok 90 gün ve bir günde dahi en çok üç saat olabileceğinden bundan fazla için yapılan anlaşmaların muteber olmaması esastır. Bu itibarla akitteki fazla çalışma şartının en çok yılda 90 gün ve günde üç saatlik fazla çalışma hakkında muteber sayılması mümkündür. Şu kadar ki, Millî Korunma Kanunu hükümlerince hükûmetin 90 günle bağlı olmaksızın fazla çalışmasına izin verdiği iş yerlerinde yapılan böyle bir anlaşmanın o hükümler uyarınca yapılması caiz olan fazla çalışmaların hepsi hakkında muteber sayılması gerektir.

Mahkemece bu esaslar gözönünde tutularak dâvacının her bir iş günü kaç saat fazla çalışmış olduğu tarihleriyle tesbit edilmek ve kanun hükümlerince çalışılması caiz olan en yüksek müddeti aşan günlerde kaçar saat fazla çalışılmış olduğu tesbit edildikten sonra bu fazla saatler için ayrıca ücrete hükmedilmek ve yine iş yerinde Millî Korunma hükümlerince izin verilmiş olan fazla çalışma esası tatbik edilmediği takdirde 90 günden fazla olan günlerdeki 8 saatten fazla olan bütün çalışmalar için fazla çalışma ücretine hükmedilmek gerekmektedir.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA), 7/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

622

Gayrimenkulleri ayıran eski dıvar yıkılmış olduğuna göre temelin araştırılması ve bu suretle icabında dinlenecek şahitlerle sınır çizgisini tâyin mümkün olmdaığı takdirde tapulardaki miktara göre gayrimenkullerin tâyin ve tahdidi lâzımgelir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas: 4374 — Karar: 4218

Dâva : Müvekkilinin tapulu arsasının bir kısım mahalline dâvalının ahır inşa ettirme suretiyle tecavüz ve müdahalede bulunduğundan bahs ile ahırın yıkdırılması suretiyle vâki müdahalenin men'ine karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm : Tarafların gayrımenkulleri arasında sabit bir hudut olmayıp her ikisinin de ellerinde tapu kayıdlarında yazılı miktardan az yer bulunduğu anlaşılmasına ve şu duruma göre münazaalı mahallin tapu kayıdlarındaki miktar nisbetinde taksimi icabetmesine binaen münazaalı mahallin 5,77 metre karesine dâvalının vâki müdahalesinin men'ine ve dâvacının fazla iddiasının reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacının dayandığı Ağustos 1955 tarih ve 61 sayılı tapuda miktarı 234 metre kare, dâvalının 1947 tarihli tapusunda ise müfrez 125 metre kare arsa olarak gösterilmiştir. Mahallinde yapılan keşifde bilirkişi, tarafların gayrımenkullerini ayıran sabit sınır bulunmadığını, evvelce dâvacının yerinde ev varken ev dıvarlarının hudut olduğunu, ancak ev yıkılarak arsa haline geldiğinden elyevm bir hudut bulunmadığını ve ihtilâfın yapılacak ölçü ile halli lâzım geldiğini beyan etmiş ise de, yıkılan ev duvarının evvelce hudut teşkil ettiğini söylediğine nazaran temelinin araştırılması suretiyle hududun tâyininden zühûl edildiği gibi bu suretle hudut tesbit edilemediği takdirde tarafların tedavül kayıdları ve dâvalıya ait ifraz belgeleri de celbedilerek ona göre tatbikat yapılması ve ikame edilecek şahitlerin de dinlenmesi ve yine eski hudut tâyin edilemediği takdirde o zaman ölçüye gidilmesi lâzım geldiği halde noksan tahkikata istinaden yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1100 ku-

623

ruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 12/7/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Bir gayrimenkulün istimlâki hakkındaki kararın iptaline belediye meclisince karar verildikten ve mâlikinin istimlâk bedelini geri vererek gayrimenkulü almak hakkı doğduktan sonra, iptaline ait kararın ref'i istimlâk muamelesine sıhhat vermez. Gayrimenkule lüzum hâsıl olduğu takdirde usulen ve yeniden istimlâk edilmek lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas: 2648 — Karar: 5828

Dâva : Müvekkiline ait iken dâvalı Belediyece istimlâk edilen ve halen 202 ada 12 parselde Belediye adına kayıtlı bulunan gayrımenkulün iştimlâkinden Belediye Meclisinin 17/3/1952 tarih ve 14 sayılı karariyle vazgeçilmiş bulunduğundan bahsile istimlâk bedeli karşılığının ödenmesi suretiyle mezkûr gayrımenkul kaydının müvekkili adına tashihine karar verilmesi istenilmiştir.

Hüküm : Dâva konusu gayrımenkulün Belediyece istimlâkine karar verildikten sonra mâliki olan dâvacı tarafından 1000 liraya rizaen dâvalıya satılması hasebile Belediye namına kaydedildiği ve Belediye Meclisinin 17/3/1952 tarih ve 14 sayılı karariyle istimlâk kararının kaldırıldığı ve bundan sonra yine Belediye Meclisinin 15/3/1954 tarihli karariyle vazgeçme kararının ref'edildiği ve dâvanın ise 2/10/1954 tarihinde açıldığı anlaşılmıştır. 26/11/1947 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre Belediyenin istimlâk muamelesi ve bu hususdaki kararların kesinleşmesinden sonra vazgeçme hakkı yoktur. Herne kadar mülk sahibinin muvafakatı halinde istimlâkden vazgeçilebilirse de izah olunduğu üzere Belediye istimlâkden vazgeçmiş ve daha muvafakat olmadan ve dâvacı için müktesep bir hak meydana gelmeden vazgeçme kararı kaldırılmış ve dâvacı bundan sonra muvafakat dâvasını açmıştır. Zaten vazgeçilmiyen ve geçilmesi muteber olmıyan ve ortadan da kaldırılmış olan 17/3/1952 tarihli karara dayanılarak iptal dâvası açılması kanuna aykırıdır. Bu sebeple dâvanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI

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

624

İstimlâk olunan gayrımenkulün bedeline ait muamele veya dâva kesinleşinceye kadar idare tek taraflı olarak istimlâkden vazgeçebileceği gibi istimlâkin kesinleşmesinden sonra dahi istimlâkten vazgeçmesi halinde gayrımenkul sahibi dilediği takdirde bedelini geri verip gayrımenkulü geri almak hakkını haizdir. Dâvacıya ait gayrımenkul 3710 sayılı kanuna tevfikan Belediyece istimlâk edilmiştir. Bu kanunun 22 nci maddesinde Belediyenin istimlâkden vazgeçerek istimlâk muamelesini iptal etmesi halinde, gayrımenkul sahiplerinin istimlâk bedelini iade ederek o yeri alabilecekleri yazılıdır. Dâvacıya ait gayrımenkulün istimlâkine dair muamelenin kesinleşmesinden sonra Belediye Meclisince ittihaz edilen 17/3/1952 tarihli kararla istimlâk kararı kaldırılmıştır. Belediye Meclisince 15/3/1954 tarihinde yeni bir karar verilmişse de bu karar evvelki kararı ortadan kaldırır mahiyette olmayıp bu kararın yanlış verildiği noktasına dayanmışsa da sözü geçen 17/3/1952 tarihli karar açık ve kesin mahiyettedir. Bu itibarla dâvacının ikinci karar tarihinden mukaddem gayrımenkulünü geri almak için dâva açmayıp muahhar karardan sonra dâva açmasının hâdiseye bir tesiri yoktur. Esasen Samsun Belediyesi ile diğer bir gayrımenkul sahibi arasındaki mümasil dâvada Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin 6/6/1956 tarih ve 15/6 sayılı kararında izah edildiği gibi Belediye Meclisinin ilk kararı ile istimlâk muamelesi iptal edilmiş ve aynı meclisin sonradan verdiği kararla ilk kararın keenlemyekün sayılması mümkün görülmemiş, Âmme tasarrufu olan istimlâk muamelesi bir kararla iptal edildikten sonra istimlâk sahasına yeniden ihtiyaç hissedilmesi halinde yeniden istimlâk muamelesine tevessül olunması icabeylemiş ve aksi halde gayrımenkulü istimlâk edilmiş olan kimsenin dilediği takdirde mülkünü geri istemeye hakkı bulunmuştur. Buna rağmen dâvalının istimlâkten vazgeçtikden sonra dâvacı için müktesep bir hak meydana gelmeden bu kararın kaldırıldığından ve esasen istimlâkten vaz geçilemiyeceğinden bahsile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârit bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1380 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/10/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

625

Bataklıkların kurutulması, bu suretle elde edilen arazinin tescili idarî mercilere aittir.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 3463 — Karar: 5667

Maliye hazinesi adına vekili Avukat Osman Anıl'ın olbabdaki kanuna tevfikan hazine tarafından kurutulan Kayserinin boğaz köprü cıvarında karasaz bataklığı namile maruf hududu malûm bataklık sahanın hazine adına tesçili dileğiyle hasımsız açtığı ve Mehmet Hayta ve arkadaşları vekilleri Avukat Emin Molu ve Mustafa Satoğlu ve arkadaşları vekilleri Avukat İbrahim Ergüven ve Mehmet Tosun ve arkadaşları vekilleri Avukat Enver Kırker ve Nejat Mavituna ve Mevhibe Germirli vekilleri Avukat Raşit Alemdar ve Abdullah Güpgüp ve arkadaşları vekilleri Avukat Cavit Yeğenoğlununda müdahale ettikleri dâvadan dolayı cari muhakeme neticesinde : mahallî ilâmında yazılı olduğu üzere müdahillerin taleblerinin reddine ve müddeabih gayrımenkulün hazine adına tapuya tesçiline dair Kayseri İkinci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 8/10/1953 gün ve 953/509-824 sayılı ilâmın temyizen duruşmalı olarak incelenmesi Mevhibe Germirli vekili Avukat Raşit Alemdar ve Şükrü Eren, Adem Çilsal ve arkadaşları vekilleri Avukat İbrahim Ergüven, Arif Molu ve arkadaşları vekilleri Avukat Muzaffer Attar, Mehmet Ömerbeyoğlu, Simiten Güpgüp ve arkadaşları vekilleri Avukat Cavit Yegenoğlu ve Mehmet Tosun ve arkadaşları vekilleri Avukat Enver Kırker ve Mustafa Özata vekili Avukat Seher Balcıoğlu ve Mehmet Hayta, Hüseyin Gülahcı, Süleyman Şahin ve Ahmet Şahin taraflarından verilen dilekçelerle istenilmekle : Duruşma için tâyin olunan 15 Mayıs 1956 tarihine rastlayan Salı günü belli saatte temyiz eden ve duruşma isteyen mümeyyiz vekilleri ile mümeyyiz Adem ve mümeyyizünaleyh hazine vekili Avukat Osman Anıl huzurlariyle mümeyyizlerden Şükrü Eren, Mehmet Hayta, Hüseyin Gülahcı, Süleyman Şahin ve Ahmet Şahinin ademî huzurlariyle duruşmaya başlanarak aleyhine temyiz olunan temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçelerinin müddeti niçin de verilip kayıt edildiği incelenerek anlaşıldıktan ve gelen taraflar vekillerinin şifahi izahları dinlendikten ve Hazine vekili Osman Anıl ile Mehmet Tosun ve arkadaşları vekilleri avukat Enver Kırkerin ücreti vekâlet talebini kapsayan dilekçeleri dosyasiyle birleştirildikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek vaktın darlığından dolayı iş müzakere ile karar ittihazına bı-

626

rakıldı. Bu kerre dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşüldü:

Dâvacı hazinenin hasımsız olarak açtığı işbu dâvada Devletin hüküm ve tasarrufu altında sahipsiz bulunan bataklığın hazine tarafından kurutulduğunu beyanla tapuya tescilini istediğine, olayın 5519 sayılı kanun ile alâkası bulunmadığına, 5516 ve 5963 sayılı kanunlar uyarınca bataklıkların kurutulmasiyle elde edilecek toprakların tapuya tescili bu kanunun 7. inci maddesinde gösterilen komisyon kararıyle idareten yapılabileceğine, olayın, Adlî kaza ile bir alâkası bulunmadığına göre bu cihetler nazara alınmaksızın dâvanın esasına girişilerek tesçil kararı verilmesi yolsuz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA), sair hususların şimdilik incelenmesine mahal olmadığına ve mümeyyizlerden Ahmet Tosun ve arkadaşları vekilleri avukat Enver Kırk'erin vâkı dilekçe ile talebine binaen yüz lira ücreti vekâletin mümeyyizünaleyh hazineden alınarak avukat Enver Kırker'e verilmesine ve 580 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/5/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

6333 sayılı kanunla muaddel Medenî Kanunun 639 uncu maddesinde derpiş edilen üç aylık müddet sukut hakkı müddeti değildir.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas: 6030 — Karar: 5865

Gaziantep - İmam bölüğü mahallesi Ahmetçelebi sokağı 21 numarada Firdevs Abacının, 20 seneyi mütecaviz zamandanberi nizasız, fasıasız zilyed bulunduğu Gaziantep'in Ahmakdere mevkiindeki bir kıt'a bağın adına tescili dileğile hasımsız açtığı, maliye hazinesi ile belediyeye teşmil ve Mehmet Ali Şahinin de dâvacı sıfatile müdahale ettiği dâvadan dolayı cari mahkeme neticesinde: Dâva konusu bağın dâvacı adına teciline, kanunî süre içinde müracaat etmediğinden Mehmet Ali Şahinin müdahale talebinin reddine dair Gaziantep 3. üncü Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 8/7/1955 gün ve 954/88 — 955/103 sayılı ilâmın temyizen tetkiki, müdahil Mehmet Ali Şahin tarafından müddetinde verilen dilekçe ile istenilmekle gereği görüşüldü:

6333 sayılı kanunda derpiş olunan üç aylık müddet sukutu hak müddeti olmayıp esas hakkında karar verilebilmesi için hâkimin beklemeye mecbur olduğu bir müddetten ibaret bulunmasına, henüz esas hakkında

bir karar verilmeden mümeyyiz müdahil tescilin men'i yolunda dâva açarak dâva konusu gayrımenkulden 90 metre kare miktarındaki kısmın kendisine ait olduğunu, üzerinde dükkânlar bulunduğunu ve halen kendi elinde bulunduğunu ileri sürerek o kısım hakkındaki tescil talebinin reddini istediğine, gayrımenkul keşif arasında bağ olarak tesbit edildiğine, dükkânlardan bahsolunmadığına, gayrımenkul evsafı ve tamamının dâva sırasında dâvacı elinde bulunduğu kat'i şekilde tesbit edilmedikçe tescil kararı verilemiyeceğine göre mümeyyiz müdahilin iddiası dinlenmek gerekirken müddetinde itiraz etmediğinden bahsile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA) ve 950 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkan taraftan alınmasına 25/5/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Mahkûmünbih eşyanın üçüncü şahıs elinde olmasından dolayı tebliğ edilen haciz ihbarnamesine karşı ileri sürülen itiraz ve beyanın hilâfı sabit olması halinde mercice yalnız tazminat hakkında karar verilebileceğine dair.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 1661 — Karar: 1752

Hâdisede hüküm altına alınan menkullerin tahsili zımnında yapılan ilâmlı takipte mallrın, üçncü şahıs mevkiindeki Kadir Gürel'in babası Hayrettin Gürel'in nezdinde olduğundan İcra ve İflâs Kanununun 89 uncu maddesi gereğince tebliğat Hayrettin Gürel'e yapılmış ve takip başldıktan sonra oğlunu ayrı bir eve ayırdığı da şahadetle anlaşılmış olduğundan borçlunun itirazının varit olmadığına karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden: Borçlu.

TEMYİZ KARARI

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

İcra ve İflâs Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca kendisine haciz ihbarnamesi tebliğ edilmiş olan üçüncü şahsın vâkı olan itiraz ve beyanının hilâfını ispat için alacaklı tarafından dinlenen şahitlerin şahadeti mahkûmünbih eşyanın üçüncü şahıs elinde bulunduğu hakkında katî

628

bir delil teşkil etmemiş olduğu gibi sureti kabule göre de mezkûr maddenin mahsus fıkrası hükmünce tetkik merciine yalnız tazminat hakkında bir karar verilmek lcap ederken eşyanın aynen teslimini tazammun eder şekide karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebeplerden İcra ve İflâs kanununun 366 ve H.U.M. kanununun 428 inci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/3/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

628

Temyiz Kararları

CEZA BÖLÜMÜ

T. C. Kanununun 94 üncü maddesinde yazılı ihtarın mahkûm hazır olduğu halde yapılmamış olması hükmün bozulmasını mucip değildir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Ceza Umumî Heyeti
Esas: 5 — Karar: 13

Cezası tecil edilen mahkûm duruşmada hazır ise de cezasının tecil edildiği tefhim edildikten sonra yeniden bir suç işlediği takdirde mâruz kalacağı avakıbin mahkeme reisi tarafından kendisine ihtar edilmesine mütedair bulunan Ceza Kanununun 94 üncü maddesine ademi riayetle işbu ihtarın yapılmamış olması bozma sebebi olarak kabul edilmekte iken ahiren tecilin hükümden hariç kanunî bir merasim olması ve hükmün esasına taallûk etmemesi hasebiyle mahkeme kararlarının bu sebeple bozulmasının kanuna uygun olmıyacağı yolunda evvelki kararlara muhalif yeni bir ekseriyetin teşkiline temayül hâsıl olmuş oduğundan bahisle keyfiyetin tevhidi içtihat heyetine havale buyurulması hakkındaki İkinci Ceza Dairesi aliyesinin 28/4/1953 tarihli tezkeresinin yüksek Birinci Riyaset makamının 6/5/1953 tarihli yazılariyle havale buyurulması üzerine keyfiyet tevhidi içtihat ceza kısmı umumî heyetinde müzakere olundu.

Neticede;

Ceza kanununun 94 üncü maddesi; mahkûm duruşmada hazır bulunduğu takdirde tecilin mahiyetinin ve neticelerinin kendisine ihtr olunmasını emretmekte olup, mahkûm duruşmada bulunmaz veya duruşma gıyabda cereyan ederse ihtar yapılmaksızın cezanın te'ciline cevaz bulunmasına nazaran mezkûr maddede yazılı ihtarın, tecil kararının tekemmülünde zarurî bir unsur olmadığı ve icra edilmemesinin hükmün esasına taallûk eden bir noksan olarak kabul ve telâkkisine imkân bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Esasen bir hükmün bozulmasını istilzam eylemesi bakımından sureti mutlakada kanuna muhalefet kâfi olmayıp kanuna vukubulan muhalefetin hükmün esasına ve neticesine tesir etmiş veya etmesi mümkün bulunmuş olması icap eylemektedir.

Binaenaleyh; ceza kanununun 94 üncü maddesinde yazılı ihtarın mahkûm hazır bulunduğu halde yapılmamış olması keyfiyetinin yukarıda zikrolunan esbaba binaen esasa ve neticeye müessir bir mahiyet ihtiva etmemesi itibariyle hükmün bozulmasını mucip hallerden bulunmadığına 20/5/1957 tarihli ilk toplantıda ittifakla karar verildi.

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi ölüme sebebiyet vermek suçu cürüm mahiyetinde bulunmuş olduğundan T. C. Kanununun 95 inci maddesine tevfikan müeccel cezanın infazına karar verilmesi yolsuzdur.

Temyiz Birinci Ceza Dairesi
Esas: 3655 — Karar: 3410

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi Ahmedin ölümüne sebebiyet vermekten maznun İbrahim oğlu Kemâl Türkmen'in C.K. nun 455/1 inci maddesi mucibince iki sene hapis ve 250 lira ağır para cezalarile mahkûmiyetine ve maznunun dövmekten müeccel 15 günlük hapis mahkûmiyeti bulunduğundan işbu cezasının aynen çektirilmesine dair (Eskişehir) 1 inci asliye ceza mahkemesinden verilen 17/9/1956 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun vekili tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı, vekilin hastalığı sebebile eski hale getirme talebinin ve temyiz dilekçesinin kabulüne mütedair mezkûr mahkemece ittihaz olunan 8/10/1956 tarihli karar ile birlikte C. Başmüddeiumumiliği Yüksek makamından 30/11/1956 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

8/10/1956 tarihli karara ve rapor müfadına göre temyiz dilekçesinin kabulüne,

Mevcut delillere, tahkikat neticelerine ve gösterilen gerekçelere nazaran vasfa ilişen temyiz itirazları yerinde değilse de:

Kanunun 95 inci maddesinin 2 nci bendinde yazılı (..işlediği diğer bir cürümden) ibaresi ve işlemek kelimesinin kasıt ve iradeye istinat eden bir fiil ve harekete delâlet eylemesi ve madde hükmünün tekerrür hükümleriyle hem ahenk olarak iradî suçlara taallûkunun mün-

631

fehim olması itibarile bu defaki suçun mahiyeti gözönüne alınmadan döğmekten verilen müeccel cezanın infazına karar verilmesi,

Bozmayı mucip, maznunun temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik mütalâasının reddile hükmün mezkûr sebepten dolayı C.M.U.K. nun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve 10 lira bozma harcının haksız çıktığı takdirde maznundan tahsiline ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine iadesine 29/12/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Köyün âmme emlâkine tecavüzde T. C. Kanununun 513/2 nci maddesine temas eden bir fiil teşkil eder.

Temyiz İkinci Ceza Dairesi
Esas: 1556 — Karar: 5773

Köy mer'asına tecavüzden maznun Hasan Toprak, Yusuf Toprak, Mustafa Deniz, Bekir Toprak, Süleyman Toprak, Hüseyin Açık ve Mehmet Yılmaz haklarında yapılan duruşma sonunda: Beraetlerine dair (Gülnar) S. Ceza Mahkemesinden verilen 18/7/1956 tarihli kararın o yer ve Silifke C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinin 14/1/1957 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

513 üncü maddenin ikinci fıkrasında köyün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş olan yerlerin tâdât edilmiş olması tahsis ve tahdidi tazammun etmediği ve bilâkis maddedeki (gibi) teşbih ve kıyaslamanın delâletinden de anlaşılacağı veçhile köyün diğer âmme emlâkine tecavüzün de mezkûr fıkra mucibince suç teşkil edeceği derkâr olup tecavüz edilen yerin muhtar tarafından iddia ve beyan edildiği şekilde köyün müşterek istifadesine terk ve tahsis edilmiş veya o suretle kullanılmakta olan bir mahal olup olmadığı tahkik ve tesbit olunarak hâsıl olacak neticeye göre bir karar verilmek lâzım gelirken tecavüz edilen yerin zikri geçen kanunda tâdât olunan mahallerden bulunmadığı mucip sebebe dayanılarak maznunların beraetlerine karar verilmesi,

Bozmayı mucip esbaptan bulunmuş olmakla hükmün BOZULMASINA 3/4/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

632

Mevsuf hırsızlığın tekevvünü için diğer unsurlarla birlikte binaya girmek unsurunun da tahakkuku lâzımdır.

Temyiz İkinci Ceza Dairesi
Esas: 2035 — Karar: 6395

Ali Tavşanın tahtadan yapılmış muhkem ambarını demir burgu ile altından delerek açtığı delikten muhtelif tarihlerde buğday çalmaktan maznun Necati Sarol hakkında yapılan duruşma sonunda T. C. K. nun 493/1, 80, 522 ve 525, 40 ıncı maddeleri uyarınca neticeden bir sene 2 ay ağır hapsine ve o kadarda E. U. N. altında bulundurulmasına, mevkuf kaldığı günlerin esnai infazda cezasından mahsubunun icrasına, 150 lira ücreti vekâletin kendisinden alınarak müdahalesine karar verilen Ali Tavşana verilmesine, maznun asker olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, 35 lira keşif ücretile 60 kr. posta masrafının maznundan alınmasına, maznunun çaldığı buğdayları naklettiği emanette kayıtlı kendisine ait çuvalların iadesine dair (KOCAELİ) Ağır C. M. den verilen 24/12/1956 tarihli hüküm temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinistida ve şartı yokluk kâğıdı ile ifa edilerek dâva evrakı C. Baş M. U. liğinin 28/1/957 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü.

493 üncü maddenin birinci fıkrasına tevafuk eden mevsuf sirkatın tekevvün ve teşekkülü için diğer unsurlarla beraber binaya girmek unsurunun da tahakkukuna vabeste olup bina vasfını haiz olan anbara girilmeden ve dışarıdan taban tahtasının burgu ile delinerek buğdayların dışarı akıtılması suretiyle sirkat fiilinin icra edildiği, hâdisenin tarzı ceryanına uygun olarak tasvir ve kabul edilmiş bulunmasına binaen olayda tatbik edilen fıkradaki kanunî unsurların tekevvün ve teşekkül veçhi izah, delilleri irae edilmeksizin yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.

Bozmayı mucip esbaptan bulunmuş olmakla hükmün BOZULMASINA 11/4/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Protez yapmanın dişçilik san'atını icradan mâdut olup olmadığının tesbiti ve neticesine göre muamele ifası icabedeceği düşünülmekiszin yazılı olduğu şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur .

Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi
Esas: 7314 — Karar: 7651

Protez yapmak suretiyle 1219 sayılı kanuna muhalefetten maznun Nazmi eski hakkında yapılan duruşma sonunda : Maznunun izin ve ruhsatı bulunmadığı halde bedeli mukabilinde damağ yaptığı sabit olduğundan hareketine uyan adı geçen kanunun 41 ve T. C. K. nun 81/2 maddeleri gereğince takdiren ve teştiden 2 ay 15 gün hapis cezasiyle mahkümiyetine ve eski tecil edilmiş 15 günlük cezasınında aynen infazına ve emanette bulunan suç aletlerinin müsaderesine 375 kuruş harç alınmasına ve maznunun tevkifine dair Muğla Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 18/5/1957 günlü hüküm maznun tarafından temyiz edilmekle mahallinden gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin 7/6/1957 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

I — Protez yapmanın 1219 sayılı kanunun 29 ve 41 inci maddelerinde yazılı dişcilik sanatını icradan ve diş tedavi ve dişe ait müdahalelerden madut olup olmadığının Yüksek Sıhhat Şurasından sorularak alınacak cevba nazaran karar verilmesi icap ettiği düşünülmeksizin yazılı şekilde maznunun makûmiyetine karar verilmesi,

2 — Yakalanan aletlerin hangilerinin dişcilikte kullanıldığı tesbit olunmadan tamamının müsaderesine karar verilmesi yolsuz ve maznunun temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit olduğundan hükmün mezkûr sebeplerden dolayı (BOZULMASINA) ve 10 lira temyiz harcının haksız çıktığı takdirde kendisinden alınmasına ve bozmasebebine nazaran maznunun başka sebepten dolayı mevkuf ve makûm olmadığı takdirde tahliyesi için C. B. M. U. liğine müzekkere yazılmasına 15/6/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kaçak orman emvali naklinde kullanılan kağnı, musadereye tâbi değildir.

Temyiz Üçüncü Ceza Dairesi
Esas: 3241 — Karar: 7653

Nakliye tezkeresi bulunmaksızın kaçak orman emvali naklederlerken yakalanmaktan maznun Eşhasdan Necmettin Aras hakkında yapılan duruşma sonunda orman kanununun 120/1-3 ve T. C. K. nun 89 un-

634

cu maddeleri gereğince bir hafta hapis ve 92 lira 40 kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetine cezalarının teciline 3 adet kağnı arabasiyle tomrukların müsaderesine 6 adet zincir, 3 boyunduruk 3 adet kayış ve bir urganında maznunlara iadesine dair Horasan Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 25/12/1956 günlü hüküm maznun Necmettinin temyizi üzerine yeriden gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin 1/3/1957 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Maznun Necmettinin esasa mütaallik temyiz itirazları dâva evrakı ve duruşma zabıtnamesi münderecatına göre yerinde değilse de hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesinin 5 inci fıkrasına göre nakilde kullanılan kağnı arabasının müsadereye tâbi olmadığının düşünülmemesi yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan tasdik isteyen tebliğnamenin reddile hükmün bu sebepten dolayı (BOZULMASINA) ve haksız çıktığı takdirde maznun Necmettinden 10 lira bozma harcı alınmasına ve bozmadan hükmü temyiz etmeyen Mehmet Şahabettinin de faydalandırılmasına 14/6/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

C. M. U. Kanununun 402 nci maddesine göre verilen kararın temyiz kabiliyeti bulunmadığı cihetle temyiz istidasının itiraz dilekçesi olarak kabulü icap eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 15432 — Karar: 16209

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi Rukiyenin yedi ay Havvanın bir ay işlerinden kalacak derecede yaralanmasına sebebiyet vermekten maznun Mustafa Durgun'un bozmaya uyularak yapılan duruşma sonunda; dâva açılan ve mahkûm edilen maznunun hüviyetinde yanlışlık bulunması sebebiyle maznunun hüviyetinin yeniden tesbiti için C. M. U. liğine müzekkere yazılmasına dair (Serik) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 18/1/1956 tarihli kararın temyizen tetkiki maznun tarafından istida edilerek dâva evrakı red isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi :

C. M. U. K. nunun 402 nci maddesine göre verilen kararın temyiz kabiliyeti bulunmadığından istidasının itiraz dilekçesi makamında kabu-

liyle merciince gerekli kararın verilmesi için dosyanın tebliğname veçhile C. Baş Müddeiumumiliğine iadesine 7/12/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Mağdur müdahale ve tazminat talebinden vazgeçtiğini bildirdiği halde sonradan verdiği istida üzerine müdahalesi kabul edilecek tazminata hükmedilemez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 11596 — Karar: 16267

Firdevs'in üç hafta işinden kalacak derecede sopa ile kolunu kırmaktan maznun Battal Ceylan, Esma (Kevser) Ceylan'ın yapılan duruşmaları sonunda Esma'nın beraatine ve Battal'ın; T. C. K. nun 456/2, 56/2, 51/1 inci maddeleri gereğince bir sene üç ay hapsine, yüz lira mânevî tazminatın kendisinden alınarak müdahile verilmesine dair (Tortum) Asliye Ceza Hakimliğinden verilen 21/6/1956 tarihli hükmün mahkûmiyet kararının temyizen tetkiki mahallî C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

56 ncı maddenin 51 inci maddeden evvel tatbikındaki isabetsizlik neticeye müesssir görülmediğinden bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosya ve rapor münderecatına, toplanan delillere; gerekçeye ve takdire göre 463 üncü maddenin tatbiki lüzumuna ilişen temyiz itirazı vârit değilsede :

Mağdur müdahale ve tazminat talebinden vaz geçtiğini bildirdiği halde sonradan verdiği dilekçe üzerine müdahale talebinin kabuliyle tazminata hükmedilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve C. M. U. sinin temyiz itirazları bu itibarla vârit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA) 8/12/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

636

Diğer etlerden farklı olarak satışı mûtat olan bonfileye bu hususiyet ve nedreti nazara alınarak belediye encümenince, satış fiyatı tâyin edilmiş olup olmadığının tahkiki lâzimdir.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas: 5703 — Karar: 6296

İhtikâr teşkil eden fiatla et sattığı bilmuhakeme sabit olan maznun Ali Kambur'un fiiline uyan Millî Korunma Kanununun muaddel 31/2-A, 57/3 ve Ceza Kanununun 59 uncu maddeleri gereğince (12) gün hapis ve (83) lira (30) kuruş ağır para cezasiyle ve fer'i cezalarla tecziyesine dair Manisa Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 22/8/1956 tarihli ve 956/94-105 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğnam ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkik icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu :

Belediye Encümeninin 27/12/1955 tarihli kararında kemiksiz sığır eti için (250) kuruş azami satış fiatı tesbit edilmiş ise de mahkemece satışa mevzu olduğu kabul edilen bonfile denilen etin diğer etlerden farklı satışı mutat olduğu gibi hususiyet ve nedreti aşikâr bulunduğuna nazaran bonfilenin de Encümence tezekkür edilerek sığır eti fiatına satılması kasdedilmiş bulunup bulunmadığının tavzih ettirilmesi ve Encümenden alınacak karara binaen hüküm tesisi icabederken zuhul olunması,

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları bu sebeple vârit olduğundan tasdik isteyen tebliğnamenin reddiyle hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA), depo parasının geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden (10) lira bozma harcı alınmasına 5/12/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

Millî Korunma Kanununun 31 inci maddesinin yedinci bendi gereğince satışa arzolunan veya satılmak üzere teşhir edilen mallara etiket konulması zarurî olup traş ücret listesinin asılmasına taallûk eden fiil Millî Korunma suçunu teşkil etmez.

Temyiz Beşinci Ceza Dairesi
Esas: 5643 — Karar: 6252

Belediyece tesbit ve ilân edilen traş ücretlerinin listesini dükkânına asmadığı bilmuhakeme sabit olan maznun Gürbüz Dinçer'in fiiline uyan Millî Korunma Kanununun 31/7 ve 57/10-son maddeleri gereğince bin lira ağır para cezasiyle tecziyesine dair Yerköy Asliye Ceza Hâkimliğiden verilen 17/8/1956 tarihli ve 956/112-167 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkikı adı geçen maznun tarafından istenilmesi, şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Baş Müddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı tetkık icabı müzakere ve aşağıda yazılı karar ittihaz olundu:

Millî Korunma Kanununun 31 inci maddesinin 7 nci bendi sarahatınca satışa arzolunan veya satılmak üzere teşhir edilen mallara etiket konması zaruri kılınmış olup traş fiat listesinin asılmamasına taallûk eden fiilin Millî Korunma Kanununun şumulüne giremiyeceği gözetilmiyerek yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazı vârit olduğundan tebliğname-(nin reddiyle hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi mucibince (BOZULMASINA), maznunun depo parasının geri verilmesine haksız çıktığı takdirde (10) lira bozma harcı alınmasına 4/12/1956 tarihinde ittifakla karar verildi.

638

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 şerhi : Aile Hukuku (1949) Dr. Tahir Çağa Tercümesi	500
.. .. Borçlar Hukuku C: 1 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	500
.. .. Borçlar Hukuku C: 2 (Dr. Recai Seçkin Tercümesi)	500
.. .. Borçlar Hukuku C: 3 (Dr. Ferit Ayiter Tercümesi)	500
.. .. Giriş ve Kişinin Hukuku C: 1 (Volf Çernis Tercümesi)	500
.. .. Giriş ve Kişinin Hukuku C: 2 (Volf Çernis Tercümesi)	500
.. .. Miras Hukuku C: 1 (S. Şakir Ansay Tercümesi)	500
.. .. 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

639

640