ADLİYE VEKÂLETİNCE ÜÇ AYDA BİR ÇIKARILIR

ADLİYE

DERGİSİ

YIL : 50 SAYI : 4

ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası

1 9 5 9

ADLİYE KÜTÜPHANESİ-ANKARA
657

13 NISAN 1960

Devlet Nüshası

ADLİYE DERGİSİ

Yıl : 50 | Aralık — 1959 | Sayı : 4

İÇİNDEKİLER

İNCELEMELER		Sahife
Prof. Dr. Şakir Berki	Evlâd Edinmede yaş Meselesi	445—447
Dr. Amil Artus	Amerikan Hâkimlerinin Statüsü	448—464
İsmail Doğanay	Türk Hususi Hukukunda Ziyedliğin Himayesi	465—504
İsmet Karadayı	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve Tatbikatta itiraz - Acele itiraz	505—532
A. Lütfi Musluoğlu	Takip Hukukunda Ehlivukuf	533—557
Ekrem Savaş	Başkasının Gayrimenkulünde yetiştirilip Vucuda getirilen Bağ gibi muhtesata dair Temyiz Mahkemesi İçtihatları üzerinde bir inceleme	558—565
A. Refik Gür	Yeni Bankalar Kanunu'nun karekteristiği ve Ticaret Kanununa Nazaran Arzettiği Bâzı Hususiyetler	566—573
R. Bülent Erciyeş	Yeni Hukuk Neşriyatı	574—591
TEMYİZ MAHKEMESİ TEVHİDİ İÇTİHAT KARARLARI		592—623
TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI		624—708
TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI		709—719
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI		720—729
FİHRİST		731—746

KÜTÜPHANESİ

459

5026 sayılı kanun gereğince idare etmekle vazifeli olan:
Adliye Vekâleti Neşriyat Müdürü
BAHATTIN GÜRKAN

460

EVLÂT EDİNMEDE YAŞ MESELESİ.

Prof. Dr. Şakir BERKİ

Bâzı müellifler (1) meseleyle ilgili bir yazımızı tenkit ettikten sonra evlât edinecek olan şahsın 40 yaşını doldurmasına lüzum bulunmadığı kanaatini savunmaktadırlar. Bu müelliflere nazaran 39 yaşını bitiren ve 40 ıncı yaştan iki gün veya üç hafta yahut beş ay almış olan kimseler de evlâtlık edinebileceklerdir. Böyle bir içtihat aşağıdaki sebeplerden dolayı kabul edilemez :

1) Hukukta yaş, mefhumu bir yılın tamamen doldurulmasını ifade eder. Hukuk ilminde «40 ın içinde olmak», «40 yaşını sürmek», «40 yaşına basmak», gibi ibarelerle yaş kriteryumu aranamaz. Aksi halde muamelâtta istikrar kalmazdı. 15 günlük bir çocuğa onbeş günlük denir, bir yaşında denmez.

2) Kanun vâzının maksadı 40 ı bitirmemiş olan şahısların evlâtlık alabilecekleri şeklinde olsa idi, kanunda 40 yaşı derpiş edilmez, 39 yaşın bitirilmiş olmasına işaret olunurdu.

3) Münekkitler, kanunun rüşt, evlenme, vasiyet gibi meselelerde daima muayyen yaşın doldurulmuş olacağına işaret ettiğini, halbuki evlât edinmede bu sarahate tesadüf olunamadığını savunmak istedikleri fikri teyit sadedinde dermeyan etmektedirler. Kanun bu meselelerde yaş hakkında umumî kriteri vaz'etmiştir; yâni tatbikatçıya ve doktrine kanun muvacehesinde yaştan ne kast edilmek istendiğini açıklamıştır. Binaenaleyh artık yaş mevzubahis olan her madde ve fıkrada aynı şeyi tekrar etmesi zaittir.

4) Münekitlerin fikri kabul edilecek olursa, evlâtlıkla evlât edinen arasında bulunması kanunen iktiza eden 18 yaş farkı şartının da 17 ye inmesi iktiza edecektir. Zira kanun yaş farkından bahsederken 18 yaşın dolmuş olmasını da tasrih etmiş değildir. Halbuki kanunun sarahatine nazaran aralarında 17 yaş iki gün fark bulunan kimseler yekdiğerini evlât edinemez.

5) Aksi fikir müdafaa evlât edinmeyi kolaylaştırmak mülâhazasından neş'et ediyorsa Medenî Kanunda bu yolda bir değişme olmadıkça buna imkân yoktur. Kaydedelim ki aksi fikri güdenler, emrivâki haline

---

(1) Fikret Arık, Siyasal Bilgiler Fak. Dergisi, 1958, Cilt. XIII, sayı : 4, sah: 98 Aytekin Ataay, Medenî Hukukda Evlât edinme, 1957, sa: 46, not :12

gelmiş evlât edinmelerin iptâl edilmesinin önüne geçmeyi de nazara almış olabilirler. Buna da imkân olamaz. Zira Medenî kanunun evlât edinmede yaş meselesine taalluk eden ahkâmı aslî şartlardandır. Bu şartlar yok iken yapılmış olan evlât edinme muameleleri hükümsüzdür.

Prof. Fikret Arık İsviçre ve Türk doktrininde savunduğu fikirde ittifak bulunduğunu da beyan etmektedir (2). Bâzı meselelrde ittifak bulunması o meselelerin müttefiklerin içtihadı gibi halledilmesi lüzumunu ifade edemez. Kaldı ki, Türk müelliflerinin en çok itibar ettikleri Pierre TUOR da, mucip sebep zikretmemekle beraber, fikrimizi teyit etmektedir: «... das erfüllete vierzigste Jahr,»; (3); «... l'âge de quarente an accomplis» (4)

Evlât edinme tatbikat ve doktrini ihtilâfa düşüren meselelerle doludur. Bu meseleleri müstakil ve bir arada yeni baştan ele almak ve mütaaddit delilleriyle münakaşa etmek gerek tatbikat gerek doktrin bakımından pek faydalı olacaktır. Kardeşin evlât edinilip edinilemiyeceği; babasına karşı nesebi tesis edilemeyen çocukların babaları tarafından evlât edinilip edinilemiyeceği; Evlâtlığın ref'i dâvasının mirasçılara intikal edip edemiyeceği; yalnız kız veya erkek çocuklara sahip olup da ayrı cinsden meşrû çocuğa sahip olmasına imkân bulunmadığı sâbit olanların ayrı cinsden bir evlâtlık alıp almamalarının doğru olup olmayacağı; gibi meseleler, Evlât edinme müessesesinde üç beş satırla geçiştirilecek kadar basit ve ehemmiyetsiz meselelerden değildir. Bu meseleleri fırsat buldukça müstakil etüdlerle inceledikten sonra «Evlât edinme müessesesinde ihtilâflı meseleler» namı altında neşre çalışmak Medenî hukuk sahasında bâzı boşlukların doldurulması bakımından zarurî bir inceleme teşkil edecektir.

2 — Evlâtlık bakımından yaş meselesi.

Medenî Kanunun 254. maddesinin mefhumu muhalifinden açıkca anlaşılmaktadır ki, bir günlük bir çocuk dahi ana babasının muvafakatı ile evlâtlığa verilebilir. Şu halde kaideten evlât edinmede evlâtlık bakımından yaş şartı mevcut değildir. Şunu da ilâve iktiza eder ki, kanun evlâtlık bakımından azamî yaş şartı da derpiş etmiş değildir. Binnetice 120 yaşındaki bir şahıs 138 yaşındaki diğer bir kimse tarafından evlâtlığa alınabilir.

Evlâtlık kız olsun erkek olsun yaşa dair kayd edilen bu hususlar değişmez.

(2) Bunun içindir'ki usul kanunlarında hâkime ısrar hakkı bahşedilerek, bu kaide tabikat sahasına da konulmuştur.

(3) P. TUOR, Das schweizerische Zivilgesetbuch, Zürich, 1932, sa : 207

(4) P. TUOR, Le code civil suisse, Zurich, 1942, sa : 207, H. Deschenaux tarafından tercüme.

462

Kanun evlâtlığa da şâmil olmak üzere tâli bir yaş şartı derpiş ediyor: Evlâtlık evlât edinenden 18 yaş küçük olacaktır. Binnetice, 40 yaşındaki bir şahıs 30 yaşındaki bir kimseyi evlât edinemez. Keza, 100 yaşındaki bir kimse, 95 yaşındaki bir şahsı evlatlığa alamaz. Fakat, kaydedildiği gibi, 138 yaşındaki bir şahıs 120 yaşındakini evlât edinebilir.

3 — Evlât edinmeden sonra yaş tashihinin muameleye tesiri.

Yaş tashihleri makabline şâmil olduğu cihetle aşağıdaki neticeler hâsıl olacaktır:

A) Bir şahıs 36 yaşında iken diğer bir şahsı her nasılsa evlât edinmiş bulunsa; bilâhara yaş tashihi ile evlât edinme muamelesi sırasında 40 yaşında olduğu anlaşılsa, mahkeme mezkûr evlât edinmenin iptâline karar veremez.

B) Bir şahıs evlât edinme sırasında aralarında 14 yaş fark bulunan kimsenin evlâtlığına girse, yaş tashihi ile yaşının daha büyük ve evlât edinme muamelesine müsait bulunduğu zâhir olsa, bu evlâtlık muameleside iptâl edilemez.

Yaş tashihinin makable şumulü yalınız lehde olan meseleler hakkında câri olmadığından aşağıdaki neticeler de hâsıl olacaktır:

A) Bir kimse evlât edindiği sırada 41 yaşında olsa, evlât edinme muamelesinden sonra yaşı tashih edilerek küçülse, evlât edinme muamelesi iptâl edilir. İptâle kadar, yaşı tashih edilen vaktiyle yapılan muameleye icazet verse, muteber olmaz; yani iptâle manî olamaz. Zira icazet muteber muameleler için caizdir; kaldı ki evlâtedinme gibi, mücerret akitten doğmayıp mahkeme hükmüne de muhtaç olan muamelelerde icazet nazara alınmaz.

B) Bir şahıs evlâtlığa alındığı sırada evlât edinenden 18 yaş küçük olsa, bilâhare yaşı tashih edilerek yaş farkı 15 e inse bu evlât edinme de iptâl edilebilir. Yukarıda söylenilenler bu şıkda da kabili tatbik olur. Yani evlâtlık iptâl dâvası sırasında vâkı evlâtlık muamelesini tasvip ettiğini beyan etse, bu, nazara alınamaz.

463

AMERİKAN HÂKİMLERİNİN STATÜSÜ (1)

Yazan : Dr. Amil Artus
Temyiz Âzası

İÇİNDEKİLER

$ Hâkimlerin tâyin şekilleri, maaşları ve disiplin muameleleri.

I — Federal Mahkemelerde.

I — Tarihi bir bakış.
II — Bugünkü Teşkilât.
A — Umumî Mahkemeler:
1 — Bölge Mahkemeleri (District Court)
2 — İstinaf Mehkemeleri (Courts of Appeals)
3 — Yüksek Mahkeme (Supreme Court)
B — Federal Hususi Mahkemeler:
1 — Glaims Mahkemesi.
2 — Gümrük Mahkemesi.
3 — Gümrük ve Patent İstinaf Mahkemesi
4 — Fevkalâde zamanlara mahsus İstinaf Mahkemesi.
5 — Askeri İstinaf Mahkemesi.
C — Amerikanın idaresi altındaki topraklarda mevcut mahkemeler.
1 — Panama Kanal Bölgesi, Guam, Virgine İslande Mahkemesi.
2 — Hawai ve Poerto Rico Mahkemeleri.
§ Federal Hâkimlerin Nakilleri.
§ Federal Hâkimlere tatbik edilen disiplin muamele leri

II — Devletlere ait mahkemelerde hâkimlerin tâyinleri, Maaşları ve disiplin muameleleri.

I — Devletlerdeki Yüksek Mahkeme.
II — İstinaf Mahkemeleri.
III — Bidayet Mahkemeleri.
§ Devlet Mahkemelerinin idaresi ve bu mahkemelerdeki hâkimlerin nakilleri.
§ Bu hâkimlerin disiplin muameleleri ve işten uzaklaştırılmaları.

---

(1) Bu yazı Amerika'daki tetkiklerim hakkında Adliye Vekâletine sunulan rapordur.

§ Hâkimlerin emekliye sevki.
§ Netice.

Menbâlar.

Raporun yazılmasında şahsî temaslardan başka aşağıdaki menbâlardan istifade edilmiştir:

I A — Guide to Court Systems, Newyork 1957
2 — İnstitute of Judicial Administation, Court Administration 3.u 8 (1955)
3 — Corwin, The Constitution of the United States of America (1953)
4 — Title 28, United States Code, Sections :
District Courtes
Courts of Appeals
Supreme Court
Court of Claims
Court of Customs
Court of Customs and patent Appeals
5 — State Courts Systems 1956
6 — Trial Courts of General Jurisdiction in the 48 States 1951
7 — The Courts of the last resort in the 48 State 1951
8 — Juvenile, Family and domestic relations Courtes 1955 3 u 28
9 — The İmpeachment of the Federal Judiciary. 1948 Warisley Brown
10 — Selection, Tenure and Removal of Judges in The 48 States 4 - u 42, 1956
11 — Judicial Retirement 4 - Usı 1956

Amerikan Hâkimlerinin tâyin, nakil ve tekaüt ve disiplin muamelelerinin yürütülüşü ve maaş ve tahsisatlarının tesbit ve tediye şekli hâkimlerin mensup oldukları mahkemelere göre değişir. Bu sebeple konuyu izah edebilmek için Amerika Birleşik Devletlerindeki mahkemelerin teşkilâtını da gözden geçirmek icap etmektedir.

Amerikada iki nev'i mahkeme göze çarpmaktadır :

I — Federal Mahkemeler
II — Birleşik Devletlerden her birine ait mahkemeler. Devlet Mahkemeleri)

Sıra ile bu mahkemeleri ve bunlardaki hâkimlerin hukukî Statüsünü tetkik edelim.

I. Federal Mahkemeler.

I — Tarihî bir bakış. Doğudaki 13 İngiliz Kolonisi birleşerek İngiltereden istiklâllerini elde ettikleri zaman özel iktirarlarını istemeyerek merkezi bir hükûmete devrettiler ve bu yüzden zaif bir Federal kaza

teşkilâtı doğdu. Konfederasyonu vücuda getiren anayasa, Federasyona dahil devletler arasındaki ihtilâfları halletmek salâhiyetini kongreye veriyor, muayyen suçlar için mahkemeler teşkil ediyordu. Federal Adalet teşkilâtı ile devletlerin adalet teşkilâtının ayrı olması için ileri sürülen sebepler şunlardır: Kongreden geçen Federal Kanunun aynı şekilde tefsir edilmesi gerektiği ileri sürülüyordu. Muhtelif Devletlere mensup vatandaşlar ve muhtelif mahalli devletler arasındaki ihtilâflarda devletlerin mahkemelerinin tarafsız hareket etmeleri muhtemel görülmüyordu. Federal Hükümet halktan vergi toplamak salâhiyetini haiz bulunduğuna göre bu salâhiyetin emniyette olması isteniyordu. Nihayet 1789 anayasası geniş bir istinaf teşkilâtiyle birlikte yüksek mahkemeyi ihdas etti ve kongreye ilk derece mahkemelerini kurmak salâhiyetini verdi. 1789 da Kongre, Federal Adalet teşkilâtını tamamlayan Adliyeye ait Kanunu kabul etti. (Judiciary Act). Bu Kanun yüksek mahkeme için birinci başkan (Chief Justice) ile beş âza derpiş ediyordu. Memleket 13 adlî bölgeye taksim edilmişti. Her adlî bölgede bir bölge mahkemesi tesis edilmiş ve her bölge için bir hâkim tâyin edilmişti. Ayrıca 13 bölge üç daireye ayrılmıştı. Her dairenin bir mahkemesi vardı. Bu mahkeme iki yüksek mahkeme hâkimiyle bir bölge mahkemesi hâkiminden teşekkül ediyordu.

Bölge mahkemeleriyle Daire mahkemelerinin (Circuit Court) salâhiyetleri mahduttu. Bunların her biri değişik tipte dâvalarda bidayet mahkemesi salâhiyetini haizdirler. Buna ilâve olarak, Daire mahkemeleri Bölge mahkemelerinin kararlarını istinafen tetkik etmek salâhiyetine maliktirler

Yüksek mahkeme hâkimleri esas vazifelerine ilâve olarak, görevli oldukları daire mahkemelerine de gidiyolardı. Yeni devletlerin konfederasyona kabulü ve ülkenin genişlemesiyle yüksek mahkemeye gelen iş sayısı arttı ve Yüksek Mahkeme hâkimlerinin bizzat yüksek Mahkeme içindeki vazifeleri ağırlaştı. Yüksek mahkeme hâkimlerini daire mahkemelerine gitmekten kurtarmak için 1891 de dokuz adet istinaf mahkemesi daha kuruldu. Bunlar daire istinaf mahkemesi olarak adlandırılıyorlardı. 1911 de Adliyeye ait kanunun kabuliyle halen mevcut olan Federal Mahkemelerin üçüzlü sistemi doğdu. Halen en üstte (Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi) vardır. Sonra (Birleşik Devletler İstinaf Mahkemeleri) adını almış olan istinaf mahkemeleri mevcuttur. Nihayet (Birleşik Devletler Bölge Mahkemeleri) adını taşıyan ve duruşma yapan Bidayet Mahkemeleri gelir.

Bâzı hususî konuları muhakeme için kurulmuş olan hususî mahkemeler bidayet mahkemeleri çerçevesine dahildir. Bunlardan ve Amerikanın hâkimiyeti altındaki topraklarda bulunan mahkemelerden aşağıda ayrıca bahsedeceğiz.

466

II. Bugünkü Teşkilât

A. UMUMİ MAHKEMELER:

1. — Bölge Mahkemeleri (District Court). Washington'un bulunduğu Kolombiya bölgesi dahil olmak üzere, halen Amerika Birleşik Devletlerinde 85 Adlî bölge vardır.Bölgeler devletlerin hudutlarını tecavüz etmezler.Binnetice her devlete en az bir bölge mahkemesi vardır. Bu mahkemler Kongre tarafından kurulmuştur.

1955 de Amerika Birleşik Devletlerinde 235 Bölge Mahkemesi hâkimi vardı. Bunlar Senatonun mütalâa ve rızasile Cumhurbaşkanı tarafından tâyin olunurlar. İyi hal ve hareketleri devam ettiği takdirde hayatları boyunca vazife görürler. Vazifede oldukları müddetce maaşları indirilemez. Halen aldıkları maaş senede 22500 dolardır. Kolombiya Bölgesinin başkanı senede 23000 dolar alır. İyi hal ve hareketleri devam ettikçe vazifede kalmaları ve vazifede oldukları müddetçe kanunla maaşlarının indirilmesinin memnu bulunması bu hâkimlerle beraber istinaf hâkimlerine ve yüksek mahkeme hâkimlerine tatbik edilen bir anayasa hükmüdür. Bu hükümler Federal hâkimlerin istiklâllerini temine matuftur. Bu hâkimler için müstakbel bir seçimi düşünmek zarureti ve bu sebeple bâzı politik temayülleri tatmin etmek ihtiyacı olmadığından bunlar herhangi bir baskıya hedef teşkil etmezler. Cumhur Başkanının politik bakımdan kendince kabule şayan gördüğü hâkimleri tâyin edebileceği kabul edilmekle beraber bunlar bir kere tâyin edildikten sonra vazifelerini kaydî hayat şrtiyle ifa edeceklerinden bu müddet içinde icranın veya herhangi bir siyasi liderin kontroluna tâbi olmadan yalnız vicdanlarının sesine uyarak çalışacakları ifade olunuyor.

2 — İstinaf Mahkemeleri (Courts of Appeals). 1948 de tâdil edilen Adliye teşkilât kanunu (Daire istinaf mahkemeleri) adını (Birleşik Devletler İstinaf Mahkemeleri) şekline çevirdi. Birleşik Devletlerde halen 11 adli daire vardır. Bir dairedeki İstinaf hâkimlerinin sayısı 3 den 9 a kadar değişir. Maaşları yılda 25000 dolardır. Bu mahkemeler üç hâkimin bir araya gelmesiyle teşekkül ederler. İstinaf hkimlerinin tâyin şekilleri de yukarda gördüğümüz bölge mahkemeleri hâkimlerinin tâyin şekillerine benzer. Yâni Senatonun mütalâa ve rızasiyle Cumhur Başkanı tarafından yapılır. Vazifeleri kaydı hayat şartiyle devam eder.

3 — Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi (Temyiz Mahkemesi). Amerika Birleşik Devletlerinin adli sisteminin en yüksek mertebesinde Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi mevcuttur.
Anayasa ile tesis edilmiştir. 1935 denberi kongre binası civarında mermerden yapılmış muhteşem bir binada çalışmaktadır. Ekim ayının ilk pazartesi günü çalışmalarına başlar ve mayıs ayının sonuna kadar çalışır. Haziran-

467

dan itibaren Eylül sonuna kadar 4 ay tatili vardır. Tatil esnasında acele ve mühim hallerde istisnaî olarak tatil seansı yapabilir. Sekiz ay içinde birden fazla iş çıkarmaktadır. 1869 dan beri hâkimlerinin sayısı 9 dur. Bunlardan biri başkan sekizi âzadır. Âzalar yılda 35000 dolar alırlar. Başkanın maaşı senede 35500 dolardır. Bu tahsisatlar ve âza sayısı bir kanunla Kongre tarafından tesbit edilmiştir. Bunların tâyinleri de senatonun mütaâla ve muvafakatile Cumhur Başkanı tarafından yapılır. Vazifeleri hayatları boyunca devam eder. Nakil ve tahvilleri ve emekliye sevkedilmeleri mümkün değildir.

B — Birleşik Devletlerdeki Federal Hususî Mahkemeler:

1 — Claims mahkemesi. Bu kelime iddia dâva, talep ve alacak mânalarına geliyor. Bu mahkeme Washıngtondadır. Bir başkan ve dört hâkimden teşekkül eder. Bunlar da Senatonun tasvibi ile Cumhur Başkanı tarafından tâyin olunurlar. Senede 25000 dolar alırlar. İyi halleri devam ettiği müddetçe vazifeleri de devam eder.

2 — Birleşik Devletler Gümrük Mahkemesi. Bir İthalâtçı, Gümrük resmî olarak ödediği bedelin fazla olduğundan veya ithal etmek istediği bir malın haksız olarak memlekete kabul edilmediğinden şikâyetçi ise dâvasını Gümrük Mahkemesine arzeder. Bu Mahkeme üç kısma ayrılmıştır. Bu Kısımların her biri üç hâkimden teşekkül eder. Hâkimler dâvalara bakmak üzere limanlara gidebilirler. Cumhur Başkanı bu mahkemeye 9 hâkim seçer. Fakat bunların beşten fazlası aynı siyasî partiden olamazlar. Bunlar senede 25000 dolar alırlar. Mahkemenin esas yeri Newyork Limanındadır.

3 — Birleşik Devletler Gümrük ve Patent İstinaf Mahkemesi. Bu mahkeme gümrük mahkemesinin, sınai mülkiyet dairesinin ve gümrük tarife komisyonunun bazı kararlarına karşı ileri sürülen itirazları ikinci derecede tetkik eden bir istinaf merciidir, bir başkan ile 4 âzası senatonun tasvibi ile Cumhur Başkanı tarafından tâyin edilirler. İyi hal ve hareketleri devam ettiği müddetçe vazifeleri de devam eder. Maaşları senede «25000 dolardır

4 — Fevkalâde zamanlara mahsus istinaf Mahkemesi. Bu mahkeme ikinci Dünya Harbi sırasında fiyat, kira ve harbe ait diğer işleri tanzim eden idarî kararların haklı olup olmadığını tetkik için kongre tarafından tesis edilmiştir. Bu mahkemenin kararları yüksek mahkeme tarafından temyizen tetkik olunabilir. Bu mahkemenin hâkimlerinin tâyini şu suretle olmaktadır. Yüksek Mahkeme Reisi Bölge Mahkemelerinden ve İstinaf Mahkemelerinden üçer hâkim seçer. Bu mahkeme harbin devamı müddetince ve harbi takip eden seneler içinde ihtilâfın çıktığı yerde toplan-

468

mıştır. 1956 sonunda mahkemenin elinde yalnız bir iş kalmıştı. Halen tamamen işlerini tasfiye etmiştir.

5 — Askerî İstinaf Mahkemesi. Bu mahkeme 1951 de Savunma Vekâletinin bir uzvu olarak tesis edilmiştir. Washingtondadır. 15 yıl vazife görmek üzere Cumhurbaşkanı tarafından tâyin edilen üç sivil hâkimden teşekkül eder.

C — Amerikanın idaresi altındaki topraklarda mevcut Mahkemeler.

1 — Panama Kanal Bölgesi, Guam, Virgine Islande Mahkemeleri. Bu yerler için kongre Amerika Birleşik Devletlerindeki Mahkemelere benzer Mahkemeler tesis etmiştir. Bunlar Federal Kanunların tatbikından doğan ihtilâflara baktıkları gibi umumî kaza salâhiyetini haiz bidayet mahkemelerinin baktıkları hukuk ve ceza dâvalarına da bakarlar. Bundan başka teşrii Meclis, bu bölgelerde küçük hukuk ve ceza dâvalarına bakmak üzere daha dûn derecede mahkemeler de tesis etmiştir. Meselâ sulh işleri bölge mahkemesince tâyin edilen hâkimler tarafından rüyet olunur. Bu hâkimlerin ve belediyee mahkemelerinin kararlarına karşı istinafen bölge mahkemesine gidilir. Ada mahkmeleri Guamda, Polis makhemeleri Virgine Island da ilk derece mahkemesi vazifesi görürler.

2 — Hawai ve Puerto Rico - Bu yerlerde bölge mahkemeleri Amerika Birleşik Devletlerindeki bölge mahkemelerinin gördüğü vazifeyi ifa ederler. Daire mahkemeleri umumî kaza salâhiyetini haiz bidayet mahkemeleridir. Majistra unvanı verilen bölge mahkemesi hâkimleri dûn derecede hukuk ve ceza dâvalarına bakmak salâhiyetini haizdirler. Daire hâkimleri çocuk mahkemesine de riyaset ederler.

Bütün bu hâkimler Senatonun muvafakat ve tasvibiyle vali tarafından tâyin olunurlar. Bunlar 70 yaşında emekliye sevkedilirler. 60 yaşını doldurduktan sonra da kendileri emekliye sevklerini isteyebilirler. Hiçbir hâkim politik mücadeleye iştirak edemez. Altı ay evvel hâkimlikten ayrılmadığı takdirde politik bir vazifeye tâyin edilemez.

§ Birleşik Amerika Mahkemelerinin idaresi ve Federal Hâkimlerin Nakilleri.

1954 de Amerikada 366 federal hâkim ve 4100 federal mahkeme kâtibi mevcuttu. Bu büyüklükte bir teşkilâtın fiilen idare edilmeye ihtiyacı vardır. Fakat Amerikada bizim Adliye Vekâletimiz gibi bir idarî mekanizma yoktur. Mahkemelerin idaresi işini büyük ölçüde (Birleşik Amerika Adlî Meclisi), (Daire Adlî Meclisleri) ve (Daire Adlî Heyetleri) başarmaktadır. Bunların hepsi fiilî icraatı için (Birleşik Amerika Devletleri Mahkemeler idarî Brüosu) na bağlıdır.

Bu vâdide ilk mühim adım 1922 de Birleşik Amerika Yüksek Mahkemesinin Başkanı tarafından riyaset edilen (Daire Mahkemeleri Kıdemli Hâkimleri Meclisinin) ihdasiyle atıldı. Bu meclis adlî personelin yeniden tevzii ve mahkemelerin işlerinin çoğalması yüzünden sıkışmalarına çare bulmak üzere ihdas edilmişti. Fakat altı ayda bir yapılan toplandılar yılın geri kalan kısmı için federal mahkemelerin idaresini sağlamağa kâfi gelmiyordu. Hâkimler adlî vazifeleriyle çok meşgul bulundukları için ihtiyaç duyulan yerlere adlî personeli tahsis için gerekli bilgileri elde edemiyorlardı. Bununla beraber sözü geçen meclis Federal Mahkemelerde yürürlükte olan Federal Hukuk Usulü kaidelerinin Kongrece kabulünü temin etmiştir.

1930 da (Birleşik Amerika Mahkemelerinin İdarî Bürosu) ihdas edildi. Kongre her dairede Adlî Meclisler ve Adlî heyetler ihdas ederek teşkilâtı genişletti.

İdarî büronun müdürü Yüksek Mahkeme tarafından tâyin edilir. Ve Birleşik Amerika Adlî Meclisinin nezareti altındadır. Federal Mahkemelerden istatistikler toplanır. İdarî büronun müdürü bu istatistiklere dayanarak senelik raporunda Adlî Meclise tavsiyelerde bulunur. Yüksek Mahkeme başkanının federal hâkimleri ihtiyaç hissedilen yerlere naklet-mesine imkân veren lüzumlu bilgilere ilâveten idarî büro federal mahkemelerin bütçelerini de hazırlar, mahkeme personelini murakabe eder. Mahkemeler için eşya ve malzeme satın alır. Usule ve idareye ait problemleri tetkik eder.

İdarî büronun müdürü tarafından üç ayda bir verilen raporlar her dairenin baş hâkimine arzedilir. Bu suretle Baş hâkim bölge mahkemesi hâkimlerini, dairesi içindeki lüzumlu yerleri bilerek oralara tahsis edebilir.

Bölge Mahkemelerinin dâva listelerinin durumunu yâni mahkemelerin ne derecede mahmul olduklarını tetkik için dairelerde altı ayda bir yapılan Adlî Heyet toplantıları vardır. İstinaf hâkimleri ve bölge mahkemesi hâkimleri her dairede o dairenin Başhâkimi tarafından mahkemelere ait işleri münakaşa etmek üzere Dairenin Adlî Meclisinin senelik toplantısına davet edilirler. Açık toplantılar yapılır ve federal mahkemelere taallûk eden inkişaflar hakkındaki münakaşalara baro temsilcileri iştirâk ederler. Federal Mahkemelere taallûk eden mevzuata ait tavsiyelerin Birleşik Amerika Adlî Meclisine yapılmasına karar verilir. O meclis de bunları kongreye ulaştırır.

§ Federal Hâkimlere tatbik edilen disiplin muameleleri :

Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 4 üncü bölümündeki II nci madde şu hükmü derpiş ediyor : Devlet Başkanı, Başkan yardımcısı ve

Birleşik Devletlerin bütün sivil mensupları hiyanet, rüşvet almak ve diğer ağır suçlardan ve kötü hal ve hareketlerden itham edilmek ve mahkûm olmak suretiyle vazifelerinden azlolunurlar.

Yine aynı Anayasanın ikinci bölümündeki 1 inci madde yalnız mebuslar Meclisinin itham salâhiyetini haiz olduğunu beyan ediyor. Diğer Anayasa hükümleri itham edilen şahısları muhakeme edecek olan merciin Senato olduğunu ve itham edilen şahsın muhakemesi sonunda mevcudun üçte ikisinin oyu ile mahkûm edilebileceğini ifade ediyor. Cumhur Başkanı itham edilmiş ise Senatoya Amerika Yüksek Mahkemesi Başkanı Riyaset ve muhakemeyi idare eder.

Hâkimin mahkûmiyetine dair verilen karar azlini ve Amerikada her hangi bir resmî vazife, menfaat ve payeden mahrumiyetini intac eder. Bunun dışında her ve-hangi bir hususa teşmil olunmaz. Ancak Senatoca rilen mahkûmiyet kararı hâkiminin işlediği suçtan dolayı ceza kanununa hükümlerine göre ayrıca muhakeme ve tecziyesine mâni değildir. Memleketimizde bulunmayan bu usul hakkında bir fikir vermek için bu usulün tatbikına ait bâzı misalleri zikretmek faydalı olacaktır. Bunlardan biri 1803 de New Hempshire Bölge mahkemesi federal hâkimi John pickering'in Mebuslar Meclisi tarafından ithamıdır. Bu zat dört maddeden itham edilmişti. Bunlardan üçü Amerika Hükûmetinin Gümrük Kanununa göre müsadere edilmek üzere hakkında dâva ikame ettiği bir gemi ile hamulesi hakkındaki dâvanın cereyanı sırasında hâkimin Birleşik Amerika kanunlarına aykırı olarak yaptığı hareketlere taallûk ediyordu. Bilhassa teminat almadan hatalı olarak gemiyi sahibine teslim etmiş olması ve hükümet namına arzedilen delilleri dinlemeyi hatalı olarak reddetmiş bulunması ve kendisinin keyfi olarak verdiği nihaî hükme karşı hükümete bir istinaf imkânı vermemesi ithamın esasını teşkil ediyordu. İtham edilen hâkim ithamnameye cevap vermedi ve muhakemeye yani Senato huzuruna gelmedi, avukat da göndermedi. Yalnız oğlu babasının aklen zaif olduğunu ve sorumsuz bulunduğunu Senatoya bildirdi. Fakat neticede bu iddia kabul edilmiyerek itham konuları sabit görüldüğünden hâkimin azline karar verildi. Ancak mahkûmiyet kararı yalnız azli derpiş ediyor, diğer sıfat ve menfaatların ref'ini derpiş etmiyordu.

Yine aynı tarihte Amerika Yüksek Mahkemesi Âzası Samuel Chase 8 maddeden itham olundu. Bunlar hâkimin bir çok defalar tarafsızlığını ihlâl etmesi ve bu sebeple kanunları yanlış tatbikına dayanıyordu. Hâkim kendisini müdafaa etti. Senatonun ekseriyeti birçok maddelerden hâkimin mahkûmiyeti için oy verdiği halde bu oylar mevcudun üçte ikisini bulmadığından hâkim azilden kurtuldu.

1830 da Missouri Bölge Mahkemesinin Federal Hâkimi James Peck ve 1862 de Tennessee bölge mahkemesi hâkimi wert Humphreys, 1912 de

471

Ticaret mahkemesi azası Robert Archbald vazifelerini suiistimal ve menfaat temininden itham ve âyan önünde muhakeme edildiler. Bunlardan ilk ikisi beraet etmiş üçüncünün hâkimlikten azline ve bütün rütbe ve menfaatlerinden mahrum edilmesine Senatonun üçte iki çoğunluğu karar vermiştir.

II. Devletlere ait mahkemeler.

Devletlere ait mahkemeler de Yüksek Mahkeme, İstinaf Mahkemesi, ve bidayet mahkemeleri olmak üzere üç derecedir. Muhtelif işlere bidayeten bakan muhtelif mahkemeler mevcut ise de bunları ayrı ayrı mütalâa etmeyip hepsini bidayet mahkemesi olarak kabul etmek zarureti vardır. Bunların aynında çocuk mahkemeleri (Juvenile Court) hususî karakteri haiz makhemelerdir.

1 — Yüksek Mahkeme; Bütün Devletlerin Anayasaları bir nihaî tetkik mahkemesi derpiş etmektedir. Yalnız New Hempshire devletinde yüksek mahkeme anayasa tarafından değil, anayasadan aldığı salâhiyete istinaden teşrii Meclis tarafından ihdas edilmiştir. Devletlerin çoğunda yüksek mahkeme için En Yüksek İstinaf Mahkemesi adı kullanılır. Bir kısmında ise sadece Yüksek Mahkeme adı mevcuttur. Kentucky, Maryland ve New Yorkta İstinaf Mahkemesi adı kullanılır. Yüksek Mahkeme, Connecticut da (Hataların Yüksek Mahkemesi) ve Massachusette ve Maine de (Yüksek Mahkemesi) adını alır.

Bu mahkeme ait olduğu Devletin kanunlarına ait hukukî meseleyi beyan eder ve kaza dairesi o Devletin arazisine şâmildir. Bunlar müddeabihin miktarı ile mukayyet olmaksızın bidayet mahkemelerinden ve orta derecedeki istinaf mahkemelerinden gelen dâvaları tetkik ederler. Bulunduğu Devletin anayasasını ve kanunlarını tefsir bakımından da nihaî mercidirler.

En yüksek Devlet mahkemesindeki hâkim sayısı 3 den 9 a kadar değişir. Bu sayı bir baş hâkimi veya reis ve âzaları ihtiva eder. Hâkimler devletlerin çoğunda altı yıl hizmet ederler. Fakat Devletler arasında bu hat iki yıldan kaydı hayat şartiyle hizmete kadar değişir. Hâkimler umumiyetle halk tarafından seçilirler. Bununla beraber bâzı devletlerde hâkimler teşriî meclisin veya diğer uzvun tasdikiyle vali tarafından tâyin olunurlar. Vermont Rhode, Islant, South Carilina ve Virgia her hanig bir tasdike tâbi olmadan teşriî Meclis tarafından tâyini kabul etmiştir. California ve Missouri de bu hâkimler vali tarafından tâyin olunurlar. Fakat müayyen müddet sonra yapılan bir seçimi de kazanmaları icap eder. Missouri de vali tarafından yapılan bu tâyin bir komisyonun hazırladığı bir liste üzerinden yapılır. Bu komisyon Missouri Yüksek Mahkemesinin başkanı, Baro tarafından seçilmiş 3 avukat ve Vali tarafından halk arasın-

dan tâyin edilmiş 3 kişiden teşekkül eder. Bu komisyonun hazırladığı listeden Valinin seçtiği hâkim bir yıl vazife ögrdükten sonra halkın tasvibine arzolunur. Bu, rakipsiz bir seçim gibidir. Hâkim, ekseriyetin (evet) diye verdiği tasvip reyini alırsa vazifesi kesinleşir ve bakiye müddetini tamamlar. Aksi halde işini terke mecburdur. Bu şekilde hâkim seçmek usulü (Missouri usulü) diye tanınmıştır. Hâkimlerin politik şahsiyetler tarafından tayin edilmelerinin mahzurlarına bu usul ile çare bulunmuş olmaktadır. Hâkimlerin halk tarafından seçilmesi 1830 dan dahilî harbe kadar şumullü bir şekilde devam etti. Meselâ Jaksınlar ihtilâlinde daha büyük gayeler uğrunda adlî makamlara ulaşılmak isteniyordu. (Ganimetler galibe aittir) fikri hâkim oldu ve seçilecek adaylarda herhangi bir hususi tahsil ve vasıf aranmadı. Seçmenler tarafından seçim suretiyle tasvip edilmek üzere politik liderlerce tesbit edilen hâkim adaylarının halk tarafından seçildiklerine dair hiçbir samimi kanaata sahip bulunmadıkları sık sık tenkit mevzuu olmuştur. New York Devletinde Yüksek Mahkeme hâkimleri halk tarafından 14 yıl için seçilirler.

Devletlerdeki Yüksek mahkeme hâkimlerinin maaşları Idaho ve Georgia da yılda 8000 dolardır. Bunlar New York Devletinde yılda 35 bin dolar alırlar. Başkana ayrıca yılda 5000 dolar verilir. Diğer Devletlerde maaşlar yılda 8 000 ile 35 000 arasında değişmektedir. En sık tesadüf edilen maaş yılda 12000 dolardır. Fakat son senelerde Amerikada da fiatların yükselmesi yüzünden bu maaşları arttırmak hususunda büyük bir temayül mevcuttur.

Devletlere ait olan bu Yüksek Mahkemeler ait oldukları Devletin Hükümet merkezinde bulunurlar. Bununla beraber on Devlette Hükümet merkezinde değil başka şehirlerde vazife görüyorlar. Mahkemenin çalışma devresi Devletlere göre değişir. Umumiyetle bu mesele mahkemenin kendi kontrolü altındadır.

II — İstinaf Mahkemeleri : Bu mahkemelerin gördükleri işler her Devlette tamamen diğerinin aynı değildir. Bunlardan bâzıları bir kısım dâvalara ilk derece mahkemeleri olarak iptidaen bakarlar. Fakat umumiyetle istinaf mercii salâhiyetini haizdirler. Bâzı Devletlerde istinaf mahkemesi olarak yetkileri muayyen bir meblâğla tahdit edilmiştir. Meselâ Missouri istinaf mahkemesi ancak 7 500 doları geçmiyen işlerde istinaf salâhiyetini haizdir. Diğer bâzı Devletlerde istinaf mahkemeleri muayyen mahkemelerden nihai olarak verilen kararları tetkik eder. Indiana gibi bâzı Devletlerde yalnız muayyen nevi dâvalar meselâ Hukuk dâvaları istinaf olunabilir. İstinaf mahkemesine sahip bulunan Devletlerin hepsinde bazı dâvalarda yalnız yüksek mahkemeye temyizen müracaat mümkün olup istinaf mahkemesine gidilemez.

İstinaf mahkemelerindeki hâkim sayısı üçten (Alabama), otuz üçe (TeXas) kadar değişir. On Devlette istinaf hâkimleri Yüksek Mahkeme hâkimeleri için derpiş edilmiş olan usule göre seçilirler. Fakat yüksek mahkeme hâkimlerinin seçimle iş başına geldikleri New Yorkta İstinaf hâkimleri Vali tarafından Yüksek mahkemede vazife gören ve seçimle iş başına gelmiş olan hâkimler arasından tâyin edilirler. Illinois de seçimle iş başına gelmiş olan Yüksek mahkeme hâkimleri Daire mahkemesi hâkimleri arasından istinaf hâkimlerini seçerler. İstinaf hâkimlerinin vazife süreleri 3 yıldan (Illinois) 12 yıla (California ve Connecticut) kadar değişir. En çok tesadüf edilen müddet 6 yıldır. Ücretlerine gelince, Tennessee de yılda 12500 dolardır. New Yorkta ise istinaf Reisinin maaşı yılda 38000 dolardır. Diğer Devletlerde bu iki rakam arasında değişir.

III — Bidayet Mahkemeleri : Bu mahkemelerde duruşma icrası suretiyle bir dâva rüyet edildiği için kendilerine duruşma yapan mahkemeler mânasına (Trial Courts) ismi de verilmiştir. Birleşik Devletlerde ihtilâfların büyük bir kısmı umumî kaza salâhiyetini haiz bulunan bu mahkemelerde bidayeten tetkik olunur. Umumiyetle hukuk ve ceza dâvalariyle veraset ve Equity dâvaları bunların salâhiyetine dahildir. Bazı Devletlerde bu konuların herbiri için hususî mahkemeler teşkil edilmiş, Bâzılarında ise bunların hepsi umumî kaza salâhiyetini haiz bidayet mahkemesinde bırakılmıştır.

Terikenin idare ve tasfiyesi, küçüklerin ve akıl hastalarının ve diğer ehliyetsizlerin mallarının idaresi için probate Mahkemeleri ihdas edilmiştir.. Bnulardan county de umumiyetle bir tane mevcuttur. Bunların adı da Devletten Devlete değişir. Bâzı Devletlerde county court bâzı larında ise surrogate's court denir.

Umumîyetle bu mahkemelerini hâkimlerinin seçilmesi Devletlerdeki Yüksek Mahkeme hâkimlerinin seçilmesindeki usulün aynidir. Bununla beraber, Yüksek Mahkeme Hâkimlerinin seçimle iş başına geldikleri Florida da Bidayet Mahkemesinin Hâkimleri mahallî Senatonun tasvibiyle Vali tarafından tâyin olunurlar. Missouri de Saint Louis ve Jackson şehirleri hariç diğer bütün şehirlerin bidayet hâkimleri halk tarafından seçilirler. Yüksek Mahkeme Hâkimlerinin teşrii Meclis tarafından seçildikleri Rhodes Islande da Bidayet Hâkimleri mahalli Senatonun tasvibiyle Vali tarafından tâyin olunurlar.

Bunların hizmet müddetleri de 4 seneden 14 seneye kadar değişir. En çok tesadüf edilen müddetler 4 ile 8 yıl arasındadır. Bâzı Devletlerde iyi hal ve hareketleri devam ettiği takdirde kaydı hayat şartiyle vazife görürler. New Jersey de hâkimler Senatonun tasvibiyle Vali tarafından tâyin olunur. 7 yıl vazife görürler ve iyi halleri devam ederse tekrar tâyin olunurlar.

Bunların ücretleri de yılda 6000 dolardan (Georgia), 32000 dolara (New york) kadar değişir . Onaltı Devlet yılda 10000 dolar almaktadırlar. Diğer Devletlerde onbinle 15000 arasında, bir kaç Devletle de «20000 dolar almaktadırlar. New Yorkun haricinde yalnız Michigan şehri ve Illinois Devletine ait bâzı şehirler 20000 doları geçen ibr tahsisat kabul etmişlerdir.

Hulâsa Devlet Mahkemeleri Hâkimlerinin tâyinlerini hulâsa edecek olursak görürüzki halk tarafından hâkimin seçilmesi usulü 36 Devlette tatbik edilen en mühim usuldür. İki Devlet Missouri ve California, hâkimi seçme yetkisini icra uzvuna veriyor, fakat seçmenlere bu tayini tasvip etmemek imkânını bahşetmek suretile. Hâkimlerin seçimini politikanın tesirinden kurtarmak teşebbüsleri seçim usulünü kabul etmiş olan 36 Devletten 16 sına partilerin seçimde aday gösteremiyeceklerine dair hükümler konmasını intac etti. Bu tedbirlerin şumulü değişiktir. Bazı Devletler seçim mücadelesi esnasında hâkim adayının mensup olduğu partinin bildirilmesini menetmişlerdir. Diğer bâzı Devletler bütün hâkim adayları için seçim mücadelesi yapmaktan menediyorlar. umumiyetle Devletler seçimleri politikanın tesirinden kurtarmak için hâkimin seçimden evvel partisinden ayrılmasını derpiş eden hükümler koymuşlardır.. Seçim sistemini kabul etmiş olan Devletler çoğu hâkim adayının seçim mücadelesinde iki defa reye arzedilmesini şart koşuyorlar: birincisi kendi partisi içinde. Eğer orada seçimle adaylığını kazanırsa umumî seçimlere girebilir. Fakat parti içinde seçim yapılmadan uzlaşma yoliyle veya diğer bir yol ile adaylığın tesbiti de mümkündür.

Seçim usulünü kabul etmiyen Devletlerden altısı hâkimlerin tâyinini icra uzvunun başkanına bırakıyorlar. Fakat diğer bir hükümet uzvu bu tâyin üzerinde bir veto hakkını haizdir. Delaware ve New Jersey de Senato tâyine rıza göstermelidir. Connecticut da teşriî Meclisin muvafakatı lâzımdır. Maine, Masachusetts ve New Hamphhire de icra uzvunun bir kolu olan Konseyin muvafakati gereklidir. Vermont, Rhode Islande ve Güney Kalorina ve Virginia da hâkimler teşriî Meclis tarafından tâyin olunurlar. Rhode Islande da Yüksek Mahkeme hâkimleri Teşrii Meclisin reyile seçilirler. Fakat bidayet hâkimlerini Vali tâyin eder.

$ — Devlet Mahkemelerinin idaresi ve bu mahkemelerdeki hâkimlerin nakilleri: Amerika da son zamanlara kadar Devlet Mahkemelerinin idaresine ve personeline ait meselelerle uğraşmak hususunda çok az gayret sarfedilmiştir. Yalnız 19 Devlet Mahkemelerinin idaresiyle uğraşan bürolar mevcuttur.

Umumiyetle idari kontrol salâhiyeti mahkemeye veya yardımcılar

tâyin etmek yetkisiyle birlikte reise verilmiştir. Bu yardımcılar icra sekreteri, kâtip, idari asistan, istatistikci, idari müdürdür. Vazife ve salâhiyetleri değişiktir. Bir mahkemenin kurulmasının ve idaresinin yalnız adli işlerin hacmine ve personel hakkındaki istatistiklere istinat etmesi icap ettiği şimdi geniş ölçüde anlaşılmış bulunmaktadır. İdarî Müdürlerin bir kısmı istatistikleri toplamak vazifesinden başka, başkanın tasvibiyle hâkimleri lüzumlu yerlere tahsis etmek, mahkeme bütçelerini hazırlamak ve mahkemelere lüzumlu şeyleri satın almak ve mahkemelerle teşrii meclis arasında irtibat vazifesi görmek ve Adli Konferansta icra sekreterliği ifa etmek vazifesiyle ve bunlara benzer diğer vazifelerle mücehhezdirler. En mükemmel idarî büro New Jersey Devletindedir. Diğer Devletlerde mahkemelere ait işlerin sevk ve idaresi için müstakil bir idarî büronun tesisi zaruretini yavaş yavaş anlamışlar ve bu konu ile meşgul olmıya başlamışlardır.

§ — Devlet Mahkemelerindeki hâkimlerin işten uzaklaştırılmaları ve disiplin muameleleri: Her Devlette hâkimin bir suçtan veya bazı hususi suçlardan mahkûm olması halinde otomatik şekilde azlini derpis eden hükümler mevcuttur. Bu hükümlerin dışında hareketleri memnuiyet verici olmıyan hâkimlerin vazifeden uzaklaştırılmaları için dört yol vardır:

1 — Impeachment yâni hâkimin teşrii Meclis tarafından itham edilmesi.

2 — Address yâni hâkim hakkında teşrii Meclisin hükümete müracaatı.

3 — Recall yâni halkın reyine müracaat suretiyle işten uzaklaştırma.

4 — Bir avukat veya bir vergi mükellefinin müracaatı üzerine tesis edilen Adlî dâva yoliyle işten uzaklaştırma.

Bunlardan birincisi esas itibariyle teşrii Meclis tarafından yapılan bir muameledir. Ya münhasıran tatbik edilen bir usul olarak veya diğer usullerle birlikte en çok rastlanan usuldür. 41 Devlette mevcuttur. Bundan sonra gelen usul Teşrii Meclisin hâkim hakkında hükümete müracaatı yoludur. 28 Devlette buna ait hükümler mevcuttur. Vazifeden almak demek olan Recall halkın tesis ettiği bir harekettir. Fakat çok taammüm etmiş değildir. Yalnız 8 Devlette mevcuttur. 7 Devlette de hâkimin adli dâva yoliyle işten uzaklaştırılması usulü caridir.

Hâkimlerin azli sebepleri ve usulü anayasalarda gösterilmiştir. Bunlar hasri mahiyettedir. Binaenaleyh hâkimlerin azli usulünü değiştirmek ve azil sebeplerini genişletmek için anayasaları değiştirmek lâzımdır. Umumiyetle azil sebepleri hâkimin vazifesini ifadaki teknik kifayetsizliğile alâkalı değildir. Azle ait kanun hükümlerinin esas hedefi fikri kifa-

yetsizlikten ziyade manevi yetersizliktir. Azil muamelesinin tatbiki için kâfi sayılan sebepler şunlardır; (ağır suçlar ve uygunsuz hareketler) (vazifede uygunsuz hareketler) (vazifede kasdi ihmal) (vazifede kötü hareket) (yüz kızartıcı suçlar) (umumiyetle kötü hal ve hareketler).

Ayyaşlık azil için hemen her Devlet tarafından, bilhassa güney devletlerince kabul edilen müşterek bir sebeptir. Bâzı Devletlerde uyuşturucu madde kullanmak da böyledir. Misal olarak Alabama'yı zikretmek kâfidir.

Yukarda zikrettiğimiz tabirlerin tefsiri sık sık güçlükler doğurdu. (uygunsuz hareket) tâbiri bir çok Devletlerde çok kullanılan bir tâbir olmakla beraber hâkimlerin işten uzaklaştırılmalarına ait hükümler mutat mânasından farklı bir mânaya mâliktirler. Hukuki mânada bu tabir büyük suçlardan daha hafif olan kabahatleri ifade eder.

I — Hâkimin Teşrii Meclis tarafından itham edilmesi. Bu usulü kabul eden Devletlerde umumiyetle hâkim mebuslar meclisi tarafından itham edilir. Ve Ayan Meclisi önünde muhakeme olunur. İtham için mebuslar meclisinde gerekli oy mikdarı Devletten Devlete değişir. Bâzıları mutlak ekseriyeti kâfi görmüzlerdir. Bâzılarında ise üçte iki oy şarttır. Umumiyetle mahkûmiyet kaarrı Senato âzalarından ya mevcudun veya müretteb adedinin üçte ikisinin oylarının birleşmesine bağlıdır.

İtham, sırf teşrii bir muameledir. Nebraska, Missouri ve New York hariç, adalet cihazının bu muamelede mühim bir rolü yoktur. Keza icra uzvu da iştirak etmez. Umumiyetle o Devletin Yüksek Mahkemesinin reisi Ayan önünde muhakemeyi idare eder. Fakat başka bir rolü yoktur.

Bu usul sıkıcı ve esas itibariyle politik bir usul olup adli bir usul olmadığı ileri sürülerek tenkit edilmiştir. Senatonun verdiği karar nihai bir karardır. başka bir merciin tetkikine tabi değildir. Bu usule ancak ciddi ve ağır durumlarda müracaat olunur. Bunun haricinde diğer azil yollarına baş vurulmaktadır.

2 — Teşrii Meclisin hâkim hakkında Hükümete müracaatı (Address). Bunu teknik mânada şöyle tarif ediyorlar. Teşrii meclislerden birinin veya her ikisinin (yâni hem mebuslar meclisinin hem de Senatonun) hâkim hakkında bazı muameleler tatbik edilmesi için icra uzvuna müracaatıdır. Bu suretle hâkimin azlinde hem teşrii kuvvetin hem de icranın rolü bulunmaktadır. Bununla beraber Addess'in iki şekli vardır. Birincisinde teşrii Meclisin kararı icra uzvunu bağlayıcı olup bu karar üzerine hâkim otomatik olarak azledilmiş olur. İkinci şekilde teşrii meclisin kararına ancak icra uzvunun da kararı eklenirse hâkim o zaman azledilmiş olur. Aksi halde vazifesi devam eder.

Umumiyetle teşrii meclislerde bu konuda üçte iki oyun birleşmesi lâzımdır. Teşrii Meclisin hükümete böyle müracatta bulunması için ne gibi sebepler lâzımdır? Bu ciheti kanunlar tasrih etmiyor. Ancak müra-

447

caatın sebebinin meclis zaptında gösterilmesi lâzımdır. Bazı mahkemeler teşrii meclisin böyle bir muameleye tevessül etmesi için hâkimin şahsî veya resmi hayatına dokunan bir sebebin lüzumlu olduğunu kabul etmişlerdir. Diğer bazı mahkemelerde bu konuda teşrii meclisin tamamen serbest olduğunu ifade etmişlerdir. Her halde muhakkak olan şudur ki bu azil kararı kat'i olup aleyhinde her hangi bir kaza merciine başvurulamaz. Umumiyetle addess,i vücude getiren sebepler meclis tarafından ithamı gerektiren sebeplerden daha geniştir.

3 — Halkın reyine müracaat suretiyle azil (Recall). Seçmenlerin muayyen bir yüzdesi tarafından imzalanmış bir istida ile hâkimin seçim müddetinin hitamından evvel hal ve hareketinin halkın tasvibine arzolunması istenir ve hâkim hakkında tıpkı bir seçim yapılır gibi halkın reyine müracaat edilir. Eğer ekseriyet hâkimin hareketini tasvip ettiğini ifade ederse hâkim yerinde kalır, aksi halde, müddetini doldurmamış olmasına rağmen, hâkim işinden uzaklaştırılır. Bâzı Devletlerde bu umumî reye rakipler de aday olarak iştirak ederler, bu takdirde hakikî bir seçim bahis konusu olur ve artık hâkimin seçmenlerin ekseriyetinin oyunu almasına lüzum kalmaz, rakiplerine nazaran en çok oy alması kâfidir.

Recall de esas itibariyle siyasî bir usuldür. Hâkimin vazifesiyle ilgisi olan veya olmıyan her hangi bir sebeple seçmenler topluluğunun hoşnutsuzluğunu kazanmış olduğunu ifade eder. Hâkimin rüyet ettiği bir dâvada tutumu alâkalıların hoşuna gitmediği takdirde bu yola müracaat ederek onu işinden uzaklaştırmak istiyebilecekleri ileri sürülerek bu usul tenkit edilmiştir.

4 — Adlî dâva yoliyle azil. Bundan evvelki iki usulden daha basit bir azil yolu temin etmek için tesis edilmiştir. Bundan evvelki usullerin ikisi de teşrii Meclisin vakti olmasına ve alâka göstermesine bağlıdır. Adlî usul ise hâkimin mukadderatını adliyeye tevdi etmekten ibarettir. Bunun tesisindeki diğer bir sebep de bundan evvelki iki sebepten daha çok adlî ve daha az politik bir usul temin etmektir.

(Bu usulün tatbik edildiği Louisiana da bu adlî dâva Yüksek Mahkeme Hâkimleri hakkında 100 vatandaş ve mükellefin veya 25 avukat yahut iki yüksek mahkeme hâkiminin talebi üzerine Başsavcı üzerine ikame edilir. Ve 7 Yüksek Mahkeme Hâkiminin teşkil ettiği bir heyet tarafından görülür. Muhakeme edilecek hâkimden daha kıdemli olan istinaf hâkimleri de bu heyete alınabilir. Yüksek Mahkeme Hâkimlerinden başka hâkimler Yüksek Mahkeme tarafından muhakeme edilirler. Bunlar hakkındaki dâva Valinin veya 25 vatandaş ve mükellefin yahut ithamı edilen hâkimin vazife gördüğü bölgedeki avukatların yarısı tarafından talep edildiği taktirde yine Başsavcı tarafından ikame edilir.

§ — Hâkimlerin Emeklilikleri Amerikada hâkimlik mesleğinde muayyen hizmet müddetini doldurmuş olan hâkimlerin emeklilik hakkını kazanacaklarına dair federal ve federal olmıyan hükümler mevcuttur. Keza bunlara verilecek olan maaşlar da kanunlarla tesbit edilmiştir. Kaydi hayat şartiyle olan hâkimlik mevkileri hariç diğer hâkimlikler için yaş hadleri mevcuttur. Bu yaş hadlerini dolduran hâkimler emekliye sevkolunurlar. Bu hadlerde ekseriya iki kısımdır. Birincileri yalnız hâkimin emekliliğini istemesine imkân veren daha aşağı hadlerdir. İkinciler ise Devletin Hâkimi tekaüde sevketmesini mecburî kılan hadlerdir. Bunların haricinde hâkim hakkında her hangi bir emeklilik muamelesi tatbik edilemez.

§ — Netice :

Amerikada hâkimlerin tâyin şekilleriyle maaş ve tahsisatları ve bunlar hakkındaki disiplin muamelelerini ve tekaüt işlerini ve nakillerini izaha çalıştık. Bütün bu muameleler muhtelif mahkemelerde vazife gören hâkimler hakkında bâzı farklar arz ettiğinden bunları mahkemelere göre ayrı ayrı tetkik ettik ve bu suretle Amerikan Adalet teşkilâtı hakkında da muhtasar bir fikir vermiş olduk; Halen New York Devletinde Federal olmayan mahkemelerin basitleştirilmesi hakkında bir cereyan mevcut olduğunu ve bu vadide bâzı çalışmalar yapıldığını burada kayıt etmek isterim. Bu çalışmalar bana verilen vazifenin dışında olmakla beraber bunlara ait malzemeyi elde etmiş bulunuyorum; icabında Yüksek Vekâletinize bunları takdim edebilirim. Sözü geçen çalışmalar Newyorkta pek fazla tenevvü arzeden bidayet mahkemelerinin basitleştirilmesine matuftur. Bu husuta Newyork Üniversitesine bağlı Judicial Adminisration Enstitüsü tetkikler yaparak bir rapor ve bir proje hazırlamıştı.r Bu rapor ve hâkimlerin senelik Konferansında teklif edilen başka bir Proje Albanydeki New York hükûmetine takdim edilmiştir. Hükûmet bunları tetkik ederek hangisini tercih ederse onu Newyorkun teşriî melcisle icra uzvunun müşterek salâhiyetine tevdi edilmiş olan tâyin makta ve konferans ve tetkiklere konu teşkil etmektedir.

Amerikada Hâkimlerin tâyinlerinin esasını; Federal hâkimler için, teşrii Meclisle icra uzvunun müşterek salâhiyetine tevdi edilmiş olan tâyin sistemi, Devlet Mahkemeleri Hâkimleri için ise, ekseriyet itibariyle halk tarafından seçim usulü teşkil etmektedir. Hiç bir teşrii sistem kusur ve hatadan salim olmayacağı gibi bu sistemlerin de tenkit edilecek tarafları bulunduğu aşikârdır. Netekim seçim sisteminin mahzurları hissedilmiş ve bunlara karşı tedbirler alınmıştır. Bu tedbirleri yukarıda belirttik. Hâkimler hakkındaki inzibati muameleler için de aynı mütalâa vârittir.

ları, azilleri itibariyle tamamen ayrı ve üstün muameleye mazhar olmaktadırlar. Burada hâkimin cemiyet içinde haiz olduğu manevî otoriteyi bilhassa belirtmek isterim. Amerikan sisteminin bize uyması mümkün olan kısımlarından ileride mevzuatımızın tâdili bahis konusu olunca istifade edilebileceğine kanî bulunuyorum.

490

TÜRK HUSUSİ HUKUKUNDA ZİLYEDLİĞİN HİMAYESİ

Yazan : İsmail DOĞANAY
Temyiz Mahkemesi Raportörü

GİRİŞ

Hukukî sükûn ve istikrar prensibi, mevcut içtimaî nizamın devamı için en başta gelen bir unsurdur. Medenî milletlerde sükûn ve istikrar, hukuk kaidelerinin meydana getirdiği nizam ile temin olunur. Bu nizamın temin ve temadisi vazifesi de Devlete aittir. Devlet, bu mühim vazifesini tam manasiyle ifa edebilmek için, hâkimiyeti altında bulundurduğu şahısların muhtelif sahalarda cemiyet hayatına tesir icra eden faaliyetlerini kanunen tahdit ve tanzim eylemiştir. Hukuk kaidelerinin en mühimmi. tesir ve neticeleri doğrudan doğruya cemiyete şâmil olan faaliyetlere taallûk eyliyenleridir. İşte bunun içindir ki, «zilyedliğin himayesi» hâdisesi sadece, «zilyedlik hakkı» tecavüze uğrayan bir fert ile bu hakka tecavüz eden diğer bir fert arasındaki hukukî münasebetin tanzim ve tashihi gayesinden ziyade; bu şekilde zilyedliğe vâki haksız tecavüzler neticesi olarak zuhur eyleyen ve bazı ahvalde de cinaî hadiselerle nihayete eren ihtilâfların cemiyet nizam ve sükununda husule getireceği endişe ve korkuyu izâle etmektir.

İnsanların, hangi nevi haklarına karşı vukubulan haksız tecavüzlerin kanunen himayeye mazhar olduğu hususu, her milletin kendi kanunlarında ayrı ayrı tesbit ve tâyin olunmuştur. Hemen hemen, ekseri milletlerin kanunlarında, zilyedliğe vâki gasp ve tecavüz fiillerinin derhal ve kuvvet istimali suretiyle müdafaası prensibinin kabul edildiği görülmektedir. Milletlerin yükselmesinde, iktisadî kalkınmanın tesiri çoğaldıkça, Devletler de bu kalkınma ile müterafık bir şekilde, mülkiyet ve zilyedlik haklarıyle daha fazla meşgul olmaya başladıkları anlaşılmaktadır. Mülkiyet ve zilyedlik haklarının devir ve istimali için evveldenberi vaz'edilegelmekte olan bir takım takyidat bunun en açık misalidir.

1926 senesinde İsviçre'den iktibas eylediğimiz Medeni ve Borçlar Kanunumuzun mevkii meriyete girmesine kadar, eşyaya, yani «Aynî Haklar» a müteallik ihtilâf ve münasebetlerde «Mecelle-î-Ahkâmı Adliye» hükümleri kabili tatbikti. Prensiplerini İslâm dininden alan ve mevkii meriyetten kaldırıldığı ana kadar da Türk hukuk sahasında çok mühim bir mevki işgal eden «Mecelle» nin yerine kaim olan ve esas prensiplerinin kısmı azamını Roma ve Germen hukukundan alan Medenî Kanun hükümleriyle yepyeni bir hukuk sistemini iktibas etmiş olduk. Memleketin hayatî ve içtimai ihtiyaçları neticesi olarak iktibas etmek zorunda kaldığımız ve ileri bir hukuk sisteminin ifadesi olduğu malûm olan yeni mevzuatla birlikte, asırların alışkanlığından gelen hukuk mantığından tamamen ayrı yeni bir hukuk mantık ve mefhumunu da kabul etmiş olduk. Bu radikal değişikliğe, gerek halkın ve gerekse hukuk tatbikatçılarının alışıp ünsiyet temin eylemeleri uzun bir tatbikat ve çok ciddî bir mütalâaya lüzum ve ihtiyaç gösterdi. Şu hususu arz ve itiraf etmek yerinde olur kanaatindeyiz ki, Medenî Kanunun iktibası tarihinden bugüne kadar aradan otuz seneyi mütecaviz uzunca bir zaman geçmiş olmasına rağmen, gerek Medenî Kanun hükümlerinin lâyıkı veçhile anlaşılamamasından ve gerekse bu hususta icabeden ilmî neşriyat ve mahkeme içtihatlarının zamanında tatbikatçıların tetkik ve istifadelerine amade bulundurulmaması ve eski hukuk sistemimizin uzun seneler tatbikı neticesi olarak hukukçularımızın zihinlerinde silinmez izler bırakmış bulunması gibi sebeplerle, hala Medenî Kanunun hadiselere tatbikında bazı zühûller yapılmaktadır.

Medenî Kanunumuzun kabulünden bugüne kadar, üzerinde bir hayli münakaşa edilmiş olan muhtelif mevzularından biri de, hiç şüphesiz ki, «zilyedliğin gasbı ve onun himayesi» dir. Kanunumuz muhtelif maddelerinde, «fuzuli», «haksız surette» ve «gasb» gibi tâbirlerle zilyedlik hakkına karşı vuku bulan tecavüzleri ifade etmek istemiş ve aynı zamanda, bu tecavüzlere karşı zilyede de müdafaa hakkını bahşetmiştir.

BİRİNCİ KISIM

Zilyedlik Mefhumu

Malûm olduğu veçhile, zilyedlik; Medenî Kanunumuzun 887 nci maddesinde «Bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse...» olarak tarif edilmiştir.

Zilyedlik bir şey üzerinde, hukukî tasarrufun tamamen aksine ola-

rak, o şey üzerinde fiilî tasarruftur. Zilyed ise; o şeye fiilen tasarruf eden veya o şeyden intifa eyleyen kimsedir. Böyle bir kimsenin, o şey üzerinde fiilî tasarrufta bulunmağa veyahut da o şeyden faydalanmağa hakkı olup olmadığı veya onun zilyedliğinin mülkiyet ve irtfak hakkı gibi aynî bir haktan yahut «âdi» veya «hâsılat» icarı veya «vekâlet akdi» gibi şahsî bir haktan doğup doğmadığının ehemmiyeti yoktur (1). Bir şeyin zilyedi, hakikatte onun mâliki olabileceği gibi, henüz mülkiyetini iktisap etmemiş bir kimse de olabilir. Bu itibarla Medenî Kanunumuz, zilyedliği bir hak olarak değil, tamamen fiilî bir münasebet olarak kabul etmiştir. Bununla beraber, zilyedlik mülkiyet ve rehin hakkı gibi bir kısım haklarla da bağlıdır. Diğer bir şekilde ifade etmek istersek, diyebiliriz ki; zilyedlik, arkasında sakladığı bu nevi hakların haricî tezahürünü ifade eden bir şekildir. Zilyedlik hakkı münhasıran fiilî tasarruf ve hâkimiyetile hissolunabilir.

Medenî Kanunumuz hükümlerine göre; bir şeyin mâliki aynı zamanda o şeyin zilyedi olabileceği gibi, bir yeri kiralayan veya herhangi bir şeyi ariyet veya vedia suretiyle elinde bulunduran kimse de o şeyin zilyedi olabilir. Bundan başka, bir şeyi sadece fiilî olarak hâkimiyeti altında bulunduran ve fakat o şey üzerinde hiçbir hak sahibi olmayan bir kimse de - meselâ; bir malı çalıp elinde bulunduran hırsız ile gasbeden gasıp da - o şeyin, zilyedi ad ve kabul edilmiştir.

Medenî Kanunun mevkii meriyete girdiği güne kadar senelerce memleketimizde tatbik edilmiş bulunan «Mecelle-î Ahkâmı Adliye» 1679 uncu maddesinde zilyedliği; «zilyed; bir ayna, bilfiil vaziyed eden yahut onda tasarrufu mutlak ile tasarrufu sabit olan kimsedir.» şeklinde tarif eylemiştir. Tasarrufu mutlak ile tasarruf, gayrimenkulde olur. Menkulde ise tasarruf, bilfiil olmak lâzımdır. Bir kimsenin koynundaki saat ve altındaki hayvan gibi (2).

BİRİNCİ BÖLÜM
Zilyedliğin Himayesinin Tarihî Tekâmülü

İsviçre Medeni Kanununun «Zilyedliğin Himayesi» ne müteallik hükümleri Roma hukukundan iktibas edilmiş olduğu için, bizim Mede-

(1) C. Wieland, İsmail Hakkı Karafakıh tercümesi, Medeni Kanunda Aynî Haklar, S. 1949, C. II, Sayfa: 777

(2) Merhum Prof. Cevat Abdurrahim Gücün, Nazari ve Amelî Hu-

nî Kanunumuzun bu hususa taallûk eden hükümleri de mehazı olan İsviçre Medenî Kanununa tab'an Roma hukukundan alınmıştır.

Herhangi bir şeyin zilyedi, zilyedliğine vâki olan bir tecavüzü Devletin yardım ve himayesini talebe hacet kalmaksızın bizzat ve kuvvet istimali suretiyle müdafaa hakkına sahip olabilmesi hususunda muhtelif fikirler ileri sürülmüştür. Bu fikirlerden bir kısmı; zilyedliğin kuvvet istimali suretiyle derhal himayesi lehinde, diğer bir kısmı da aleyhindedir.

Bir insanı nazarî bir varlık olarak değil de, hayatta kaldığı müddetçe, insan psikolojisinin unsurlarından olan his ve ihtiraslara sahip yaşıyan bir varlık olarak kabul ettiğimiz takdirde, o insanın herhangi bir malına karşı vuku bulacak haksız bir tecavüzü -kendi hakkını müdafaa sevki tabiisi neticesi olarak- kuvet istimali suretiyle defeylemesi kadar kanunen himayeye mazhar pek az hukuk kaidesi vardır.

—I—

Zilyedliğin Himayesi Lehinde İleri Sürülen Fikirler

Zilyedliğe karşı vaki tecavüzün, bizzat zilyed tarafından kuvvet istimali suretiyle himayesi fikrini ileri sürenler (3) J. Russeux'nun «Vatandaşı cemiyete bağlayan mukavele onun haksız yere taarruza uğraması ile çözülür ve vatandaş hali aslîye rücu ederek kendi kendini müdafaa hakkına yeniden sahip olur.» şeklinde formüle ettiği «İçtimaî Mukavele» esaslarına istinat etmektedirler (4).

Bu fikirde olanlara göre; zilyedliğe veya bir hakka karşı vuku bulan herhangi haksız bir tecavüzü zilyed veya mâlikin müdafaa eylemesi daima kanunen meşru ve doğrudur. Meşru ve doğru olmayan husus, vuku bulan tacavüzle mütenasip olmayacak derecede yapılan fiilî müdafaadır. Yani müdafaa hakkının ferde bahşedilmesi başka bir şey, bu hakkın hudut ve şümulünü tesbit ve tâyin eylemek yine başka bir şeydir. Bir kimsenin zilyedliği altında bulunan bir şeye karşı vuku bulan herhangi bir haksız tecavüzü, zilyedin, mütecavizi kuvvet istimali suratiyle defeylemeğe ve mütecavizin ısrarı halinde onu kolundan tutup itmeğe ve oradan uzaklaştırmağa hakkı vardır. Fakat zilyed, tecavüzle mütenasip olmayacak nisbet ve derecede mütecavize karşı koyarsa o zaman müdafaa hududunu aşmış olur. Demek ki, ifrata gidilmeden ve hal ve zaruretin ica-

(3) WOLFF ve GÜLLER gibi.

(4) Raphael Simons, Traitè de la lègitim dèfence, Rrof. Dr. Faruk Erem, Türk Hukukunda Mal İçin Meşru Müdafaa, Adalet Dergisi, Sene : 1943, S. 8, Sayfa : 606 dan naklen.

bettirdiği derecede kalmak şartiyle, zilyedlik hakkına karşı fiilî müdafaa meşrudur.

Zilyedliğe karşı vuku bulan haksız tecavüz neticesinde husule gelen zararın sonradan telâfisi imkânının mevcudiyeti -yani mütecavizin gasbeylediği malın geri alınması veya istihlâk edilmişse tazmin ettirilmesi hususu-mevzubahis olabilirse de, bu imkânın mevcudiyeti her zaman muhakkak değildir. Gasıb tesbit edilemiyerek meçhul kalmış olabileceği gibi gasbedilen malın da elden çıkarılmış bulunması neticesi olarak yerine aynen ikamesi imkânsız hale gelebilir. Yahut, bir kimsenin ecdadından kalma ve kendisi için bâha biçilmeyecek derecede kıymetli bir aile yadigarının veya eşi bulunmayan çok mühim bir sanat eserinin gasbedilmesi mevzubahis olabilir. İşte, bütün bu vaziyetlerde irâs edilecek zararın tazmini veya aynının yerine getirilmesi maddeten imkânsız olduğu için zilyedlik hakkına karşı vâki haksız tecavüzlerde fiilî müdafaaya yer ve imkân bahşedilmelidir. Devletin, filhal vatandaşın hakkını korumak imkânından mahrum kaldığı bu gibi ahvalde, vatandaşın bizzat kendi zilyedlik hakkını koruyabileceğini kabul etmek, Jhering'in tabiî hukuk nazariyesi icabındandır.

Zilyedlik hakkına karşı vuku bulan haksız tecavüzlerde fiilî müdafaayı kabul eden müelifler bu hakkı mühim bir şartla takyit etmektedirler ki, o da; müdafaada ifrata gidilmemiş ve müdafaa hududunun aşılmamış olması hususudur (5). Meselâ, bir bahçeden bir tek meyvanın koparılması hali mütaarrızın öldürülmesini hiçbir zaman haklı gösteremez (6). Zilyedliğe vâki haksız taarruz ile müdafaa arasında âdil bir nisbet mevcut olan ahvalde, fiilî müdafaanın kabul edilmesi zaruridir.

Zilyedliğin himayesinin kabulü hakkındaki yekdiğerinden çok ayrı görüş ve fikirlerin hemen hepsinin de leh ve aleyhinde söylenebilecek hususları mevcuttur.

— II —

Zilyedliğin Himayesi Aleyhinde İleri Sürülen Fikirler

Zilyedliğe karşı vaki tecavüzün kuvvet istimali suretiyle himayesi aleyhinde olan müelliflere göre (7) tecavüz neticesinde husule gelecek

---

(5) Ord. Prof. Tahir Taner, Meşru Müdafaanın Genişliği, Ebül'ulâ Mardin'e armağan, S.635

(6) Kenny'den naklen Prof. Dr. Faruk Erem, adı geçen makale, S. 615.

(7) Chauveau, Faustin Halie ve Prins gibi.

zararların sonradan, salâhiyetli makamlara ve mahallî mahkemelere müracaat etmek suretiyle tazmin ve telâfisi mümkündür. Aynı zamanda, böyle bir tecavüzde bulunan şahsın öldürülmesini haklı gösterecek büyük bir vahamet de mevzubahis değildir.

Bu fikirde olanlar. zilyedlik hakkına karşı vuku bulan tecavüzler neticesinde bu hakkın zayii halinde, hayat, ırz ve namusun kaybedilmesi gibi telâfisi gayrikabil bir durum mevzubahis olamıyacağını ve mütaarız ile Devlet, vuku bulan zararı tazmin edemezlerse o zaman aynı zararın zilyedlik hakkına sahip olan şahıs tarafından kendi emek ve gayreti sayesinde telâfi edilebileceğini ileri sürmektedirler.

— III —

Eski Hukukumuzda Durum Ne İdi?...

Memleketimizde uzun müdet tatbik edilmiş bulunan Islâm Hukukuna göre, bir malı zilyedinin elinden cebren almak isteyen gâsıbı öldürmekten başka bir surette o malın kurtarılması imkânsızsa, mütecavizi öldürmek mubahtı. Aynı zamanda, bir kimse, diğer bir kimsenin evine geceleyin hırsızlığa girip, mallarını çalıp kaçarken hırsızın arkasından yetişip onu öldürmekten başka bir surette o malın geri alınması imkânsızsa, hırsızı öldürmek caizdi. Fakat bütün bu hallerde malın değerinin asgarî on dirhem gümüş kıymetinde bulunması şarttı (8)

1274 tarihli Ceza Kanunumuzun 42 nci maddesi zeylinde «...bir şahsın irade ve ihtiyarını haleldar edecek derecede bir zararı-azımi müeddî olan sirkatlerde emvali muhafaza ve tahlis için ika edilen ef'al cürüm addolunmaz.» ibaresi kullanılmak suretiyle zilyedliğe karşı vuku bulan haksız tecavüzde fiilî müdafaa kabul edilmişti. Fakat, gerek bu husus ve gerekse halen mer'i Türk Ceza Kanununun 461 inci maddesinin «zilyedliğin mdafaası» ile olan alâka ve münasebeti tetkik ettiğimiz hususî hukuk mevzuu haricinde kaldığından daha fazla durmamıza imkân yoktur.

İKİNCİ KISIM
BİRİNCİ BÖLÜM

— I —

Zilyediliğin Himayesi

Medeni Kanunumuz 618 ve müteakip madelerinde «gayrimenkul mülkiyeti» nin himayesi için o gayrimenkulün mâlikine mütecavize karşı, «İstihkak» ve «Vaki müdahelenin men'i» dâvalarını ikame imkânını

(8) Ömer Hilmi, Miyar-ül Adâle, S.56

486

bahşetmiştir Ayrıca, terekede vâris sıfatiyle tercihe şâyan bir hakka sahip olan bir kimse de diğer kimselere karşı «Miras sebebiyle istihkak dâvası» açabilir. Açılan bu dâva neticesinde dâvacının iddia ve hakkı sabit olduğu takdirde, hasım taraf, o ana kadar yedinde bulundurduğu terekeye dahil malı zilyedlik kaidelerine göre dâvacıya terk ve teslime mecburdur. (MK. madde 577-578)

Medeni Kanunumuzun, zilyedliğin himayesine müteallik 894- 896 ncı maddelerindeki hükümleri dahi aynı zamanda «Gayrimenkul mülkiyeti» nin himayesini istihdaf eder mahiyettedir. Medeni Kanun hükümlerine göre, zilyedliğin himayesi üç şekilde mümkündür: Zilyed, haksız olarak vâki tecavüzü kuvvet istimali suretiyle men ve def'e yani bizzat «ihkak-ı hak» ka salâhiyetlidir (9). Yani, gayrimenkul mâlik ve zilyedi, gayrimenkulüne giren veya onu gasbeden mütecavize karşı bizzat kuvvet istimali suretiyle onu kovarak gayrimenkulünü istirdat edebileceği gibi (MK. madde 894), vâki tecavüz neticesi olarak zilyedliğin ihlâli münasebetiyle de tecavüzün ref'ine ve sebebinin men'ine ve mâruz kalınan zarar ziyanın tazminine dair bir dâva da ikame edebilir.

Eski hukukumuzda, zilyedliğin iadesine müteallik dâvalara «Ref'î yed» veya «Fuzuli işgalin kaldırılması» ve gayrımenkulün haksız olarak mütecavizin zilyedliğinde kalmasından doğan tazminat dâvalarına da «Ecrimisil» dâvaları denilirdi. Bu tâbirlerin mahkeme kararlarında istimali bugün dahi aynı şekilde devam etmekte ve bu suretle bazan fuzulî işgalin «Zilyedliğin gasbı» ndan, ecrimisilin ise bu gasp dolayısiyle mâruz kalınan «Zarar-ziyan» dan başka bir mâna ve mahiyet taşıdığı kanaat ve zehabı hasıl olmaktadır. Bugünkü medeni hukukumuzda fuzulî işgal ve ecrimisil diye bir mefhum yoktur; bunların yerine, gayrimenkul zilyedliğinin gasbı ve bundan doğan tazminat tâbir ve mefhumları vardır.

— II —

Zilyedin Müdafaa Hakkı

Tetkikatımızın «Giriş» kısmında da arzolunduğu veçhile, içtimaî hayatı tanzim eden bütün kanunların gayesi; müesses hukukî nizamın devam ve muhafazasını temindir. Zilyedlik hakkına vuku bulacak herhangi haksız bir tecavüz, içtimaî nizamı ihlâl eylediği için zilyedlik vâzıı kanun tarafından himayeye mazhar kabul ediliyor ve aynı zamanda da,

(9) Prof. Dr. A. Homberger, Aynî Haklar, Zilyedlik ve tapu Sicili, (Suat Bertan tercümesi) S.66

zilyede, âmme kuvvetlerinin yardım ve müdahelesine mecbur kalmaksızın tecavüzü derhal defetmek hakkını bahşediyor.

Mehazımız olan İsviçre Medeni Kanununun 926 ncı maddesine tekabul eden Medeni Kanunumuzun 894 üncü maddesi aynen şöyledir :

«Zilyed, bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanarak defetmek hakkını haizdir.

Şiddetle veya hafiyyen kendisinden alınan o şeyi, gayrımenkul ise gâsıbı kovarak ve menkul ise cürmümeşhut halinde tutulan veya kaçarken yakalananın elinden alarak istirdat edebilir.

Zilyed, halin haklı göstermediği cebir ve şiddet kullanmaktan içtinap etmekle mükelleftir.»

Medeni Kanunumuz, bu maddesi hükmü ile hem mülkiyeti ve hem de ondan daha geniş olan zilyedliği müdafaa ediyor. Bu himayenin evvelce belirtilen sebeplerinden başka diğer başlıca sebeplerini şöylece sıralayabiliriz :

A) Medeni Kanunumuzun 687 nci maddesi hükmüne göre, «menkulde mülkiyetin intikali için teslim lâzımdır. Bu itibarla, maddenin mefhumu muhalifinden de anlaşılacağı veçhile, menkullerde zilyedlik hakka karine teşkil edeceğinden, menkul bir mala zilyed olan kimse o şeyin mâliki addolunur. Binaenaleyh, menkul bir malı elinde bulunduran kimse o malı kendisinden gasbeylemek isteyen kimseye karşı, Medeni Kanunumuzun 894 üncü madesindeki şartlar dairesinde mazharı himayedir.

B) Zilyedliğin vâzı kanun tarafından himaye edilmesinin diğer bir sebebi de, zilyedlik, yani şey üzerinde muayyen bir müddet devam eden fiilî tasarruf o şeyin mülkiyetini iktisaba imkân vermesindendir. Medeni Kanunumuzun 638, 639 ve 701 inci maddelerinde görüleceği veçhile gerek menkul mallarda ve gerekse gayrımenkullerde «iktisabı mürurzaman» müessesesi sayesinde mülkiyet hakkının teessüsünü temin eden en mhim unsurlardan birisi zilyedliktir.

İlerde «Gayrımenkule tecavüzün define dair» 5917 numaralı kanunun zilyedliğin himayesi hususunda memleketimizde haiz olduğu ehemmiyet ve mevkii izah ederken arzedeceğimiz veçhile, zilyedliğin bizatihi himayesinde, zilyedin herhangi bir hakka istinat edip etmediği nazarı itibare alınmaksızın, münhasıran hukukî sükûn ve istikrarın yani müesses nizamın idamesi prensibi esas ittihaz olunmuştur.

Zilyed, zilyedliğe karşı vuku bulacak her nevi haksız tecavüze karşı Medeni Kanunumuz tarafından himaye olunmuştur. Bu haksız tecavüz ister bilinerek ister bilinmiyerek, gerek açıkça, gerek gizlice ve ge-

rek zilyedliğin ihlâli ve gerekse zilyedliğin ortadan kalkması ve şeyin gasbı suretiyle vuku bulsun, gerek suiniyetle ve gerekse şey üzerinde bir hak iddiası şeklinde olsun, zilyedlik kanun tarafından bütün bu hallerde de himaye edilmiştir.

Zilyed, Medeni Kanunumuz tarafından en fazla şu şekillerde himaye edilmiştir :

A) Tam ve hakiki manasında bir müdafaa hakkı. (MK. madde 894)

B) Zilyedliğe vâki gasp ve tecavüzlerden mütevellit dâvalar. Bu dâva da iki şekilde tezahür eder :

b) Ya tecavüze uğrayan şahıs fiilî zilyedliğin idame ve iadesi hususunda bir talepte bulunur. (Zilyedliğin himayesi dâvası, tâbiri aherle; yedin iadesi dâvası. MK. madde 895-897)

bb) Yahut da haiz olduğu zilyedlik hakkının tanınması hususunda dâva açar. (Zilyedlik hakkının tanınması veya tecavüzün men'i dâvası, MK. madde 898-908)

Yedin iadesi yani zilyedliğin himayesi dâvasında, şeye fiilen zilyed bulunan kimsenin zilyedlik hususunda bir hakkı bulunup bulunmadığı aranmaz. Yani zilyed, zilyedlik hususunda o şey üzerinde bir hakkı olduğunu ispat ile kanunen mükellef kılınmamıştır. Zilyed olduğunu ve zilyedliğin elinden alındığını yahut tecavüzün vaki olduğunu ispat etmesi kâfidir. Çünkü. Medeni Kanunun 895 inci maddesinde «gayrin zilyed bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde tercihe şayan bir hakka sahip bulunduğunu iddia etse bile onu iade ile mükellef olur.» denilmektedir. **Yani bu dâvanın maksat ve gayesi, bizzat ihkak-ı hak suretiyle ihlâl edilmiş olan vaziyeti tekrar eski yerine getirmekten ibarettir. -Halbuki, zilyedlik hakkının tanınması dâvasında böyle bir ihlâl şartına lüzum yoktur.- Burada mühim olan husus, bir hakkın mevcudiyeti değil, fiilî durumun yani mevcut içtimaî nizam ve sükûnun hüsnü muhafaza ve teminidir.** Halbuki zilyedlik hakkının tanınması dâvasında dâvacı, müddeabih üzerinde zilyedlik hakkını haiz olduğunu veya kendisinin müddeabihte tercihe şayan bir hakka sahip bulunduğunu iddia eder. Burada mühim olan husus fiilî durum değil, hukukî vaziyettir (10).

---

(10) Bu hususta fazla tafsilât için Bk.
—C. Wieland. Adı geçen eser, C. II, İkinci bası, S.799 ve müteakip
—Prof. Dr. Homberger, Sene : 1950, Adı geçen eser, S. 70 ve müteakip
—Merhum Prof. Cevat Abdurrahim Gücün, Adı geçen eser, S. 576 ve müteakip
—Curti et Forrer, Kanunu Medeni Şerhi, Adliye Vekâleti Ter

489

— III —

«Gayrımenkule Tecavüzün Def'i» ne Dair Kanunu Mahsus Hükümlerine Göre Zilyedliğin Himayesi

Medeni Kanunumuz tarafından «Zilyedliğin himayesi dâvası» hükme bağlanmış bulunmasına rağmen, evvelâ 16/6/1933 tarih ve 2311 numaralı «Gayrımenkule tecavüzün def'ine dair» kanun, âhiren de bu kanunun ilgasiyle ve yine aynı ad altında 16/4/1952 tarih ve 5917 numaralı kanunun kabul ve mevkii meriyete vazındaki maksat nedir?

Malûm olduğu veçhile, gerek 2311 numaralı Kanunla ve gerekse onun yerine kaim olan 5917 numaralı Kanun hükümlerine tevfikan, fiilî zilyedliğin ihlâli halinde, tecavüze maruz kalan kimse doğrudan doğruya idarî mercilere müracaat edebilmektedir. Medeni Kanunumuzun mehazı olan İsviçre adlî teşkilâtına nazaran daha dar ve mahdut kadroiu bir teşkilâta sahip olan memleketimizde, gerek mahkeme işlerinin çokluğu hasebiyle ve gerekse ikame edilen bir dâvanın tâbi olduğu bir çok usulî muamelelerin yerine getirilmesi kanuni mecburiyetleri neticesi olarak zilyedliğe vâki bir tecavüzü müteakip mahkeme vasıtasiyle âni bir himayenin temini pek mümkün olamamaktadır. Usul Kanununun şeklî şartlarına riayet edildiği takdirde aradan epeyce bir zamanın geçeceği gayet tabiîdir. Bu müddet içerisinde gayrımenkulün hernevi semerelerinden onun zilyedini mahrum bırakmamak ve ayrıca da para değerinin düşmesiyle makûsen mütenasip olarak gün geçtikçe kıymeti artan arazi yüzünden fertler arasında sık sık vuku bulan ihtilâfların ekseriya çok feci cinayetlerle neticelenmesi halini önlemek maksadiyle anlaşmazlığın kısa bir müddet içinde, -velevki bazı haksızlıklar da doğmuş olsa bile- basit bir usulle idarî merciler tarafından halledilmesi gayesi gözetildiği, «Gayrımenkule tecavüzün def'i» ne dair kanunu mahsusun tedvin tarzından istihraç edildiği gibi bu husus bir Tevhidi İçtihat kararında da (11) açıkça teyit edilmiş bulunmaktadır. Mevzubahis kararın bir yerinde aynen «... alınan idarî karar münhasıran bir asayiş ve inzibatî tedbir mahiyetinde olduğundan taraflara mülkiyet bakımından hiçbir hak bahşetmediğini ve bir hata yapılmış olsa

---

cümesi, İstanbul 1930, C.II .S.605 ve müteakip

—Halen Batı Berlin Üniversitesi Rektörü bulunan hocam, Ord. Prof. Dr. Ernest Hirş, Zilyedli i gasp ve ona tecavüz (fuzulî işgal) den doğan tazminat dâvaları (ecrimisil) talepleri, Kanunu Medeninin 15 inci yıldönümü için S. 789

(11) 8/Eylül/1955 Tarih ve 9098 numaralı «Resmi Gazete» de münteşir 29/6/1955 tarih ve E.8.K.15 numaralı Tevhidi İçtihat kararı.

bile bunun kaza mercilerince ıslah ve telâfisi mümkün olacağını kanun açıkça belirtmiştir» denilmektedir.

Memleketimizin büyük bir kısmının henüz kadastro görmemiş bulunması ve bilhassa Anadoluda tapusuz olarak tasarruf edilen gayrımenkullerin fazlalığı, fertler arasında arazi ihtilâflariyle birlikte, eksériya cinaî hâdiselerin de zuhuruna sebebiyet vermesi, bu ihtilâfların bir an önce halledilmesini zarurî kılmaktadır. Aksi takdirde, birbiri ile muaraza halinde bulunan fertlerin uzunca bir müddet kendi dert ve ihtilâflariyle başbaşa bırakılmaları ve ayrıca zuhur eden bir arazi ihtilâfı yüzünden gerek şahsî ve gerekse ailevî huzur ve sükûnun bozulması neticesi olarak onları «terk-i mekân» eylemek gibi çok külfetli ve o nisbette de hükümete karşı emniyet ve itimadı yok edici bir durum yaratılmış ve şahsî müdafaaya yol açmak suretiyle de cemiyetin huzur ve sükunu bozulmuş olur.

İşte, zilyedliğin himayesi dâvası memleketimizin belirtilen hususî ihtiyaçlarına uygun ve kâfi olmadığı içindir ki, vâzı kanun «Gayrimenkule tecavüzün def'ine dair» kanunu ilk şekline nazaran daha ağır yeni cezaî hükümlerle vaz ve sevk eylemekte ısrar etmektedir. Bu hususî kanun hükümlerine göre, fiilî zilyedlik durumunun ihlâli halinde, zilyedlik hakkı ihlâle uğrayan kimse, doğrudan doğruya mahkemeye değil, ilk defa idarî mercilere müracaat edebilmektedir (12).

Kanunu mahsusun birinci maddesi aynen şöyledir:

«Hakiki veya hükmî şahısların zilyed bulundukları gayrımenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahele edildiği takdirde gayrimenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrımenkulün bağlı bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahele def ve gayrımenkul zilyedine mahallen teslim olunur.

Köye ait gayrimenkullere vâki tecavüzlerde köyün kanunî temsilcisi veya köy halkından herhangi biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Zilyedine teslim olunan gayrımenkule başkaları tarafından vukubulacak tecavüz ve müdaheleler yeni bir tahkikat yapılmaksızın derhal menedilir.»

(12) 5917 numaralı kanun münhasıran gayrimenkullere müteâllik olup, menkul mallar hakkında Medeni Kanundaki hukukî vaziyeti değiştirmemiştir.

Bu madde sarahatinden de anlaşılacağı veçhile, burada mülkiyet hakkı değil fiilî durum yani vâzıülyedlik himaye edilmektedir. Bu sebeplerden dolayı vâzıülyed olan şahıs kanunu mahsusda yazılı salâhiyetli idarî makama müddeti içinde müracaat ettiği takdirde tecavüze maruz kalan gayrımenkulün tecavüz tarihinde kendisinin yedinde bulunduğunu ispat etmekle iktifa edebilir; yani zilyedliğin bir hakka müstenit olup olmadığını ispat zaruretinde değildir. 5917 numaralı Kanunun sekizinci maddesiyle meriyetten kaldırılmış olan 2311 numaralı «Gayrımenkule tecavüzün def'i» ne dair kanunun sureti tatbikını gösteren 25/12/1953 tarihli nizamname 2311 numaralı Kanunla birlikte tatbik kabiliyetini kaybettiği halde 5917 numaralı Kanun için henüz yeni bir nizamname hazırlanıp neşredilmemiştir.

— A —

«Gayrimenkule Tecavüzün Def'i» ne Dair Kanunun İdarî Safhası

5917 numaralı Kanunun 5 inci madesi hükmüne tevfikan, gayrımenkulüne başkası tarafından müdahele ve tecavüz edilen kimsenin ilk müracaat edeceği idarî merci, vilâyetlerde vali, kazalarda ise kaymakamlardır. Vali ve kaymakamlarca böyle bir müracaatın nazarı itibare alınabilmesi için kanunu mezkûrun 4 üncü maddesi gereğince müracaatın tecavüzün vuku bulduğu tarihten itibaren bir sene ve bu tecavüz ile mütecavize ıttıla tarihinden itibaren de en geç altmış gün içinde yapılmış olması şarttır. Müddeti kanuniyesi içerisinde yapılmış olan bir müracaat üzerine vali veya kaymakam veya bunların vazifelendirecekleri memurlar idda edildiği gibi herhangi bir tecavüzün vaki olup olmadığını mahallen tetkik ve bir zabıtla tesbit eylerler. Bu tahkikatın, müracaat tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde ikmali ile karara bağlanması lâzımdır.

Meri 5917 numaralı Kanun, mülga 2311 numaralı Kanuna nazaran nahiye müdürlerinden «Men kararı» vermek hak ve salâhiyetini almıştır. Bu itibarla, ceza mahkemeleri nahiye müdürlerinin verdikleri men kararına istinaden mahkûmiyet hükmü tesis edemezler (13).

Yapılan tahkikat neticesinde, iddia edildiği şekilde tecavüzün vukuu sabit olursa vali veya kaymakamlıkça tecavüzün def'ine ve müte-

(13) Temyiz Mahkemesi, Dördüncü Ceza Dairesi, Esas: 9368, Karar: 10400, 10/7/1956 tarih, Adalet Dergisi, Sene: 1956, Sayı: 11, Sayfa: 1300.

caviz gayrımenkulün zilyedine mahallen teslimine karar verilir. Verilen men kararında; tecavüz edilen gayrımenkulün mevki ve hudutları, basit kroki ve mesahası, zilyedi, tecavüzü men olunan kimse ayrı ayrı gösterilir.

Kanunun yukarıda münderiç 1 inci maddesinden de anlaşılacağı veçhile, gerek tahkikat esnasında ve gerekse karar verilirken gayrımenkulün mâliki veya hissedarı değil, zilyedinin tesbiti ve gayrimenkulün de ona teslimi icabetmektedir(14). Zira, mülkiyet ihtilâfını Medeni Kanun hükümlerine uygun bir şekilde hal ve hakikî mâliki tesbit eylemek vazifesi kazaî mercilere aittir (15). Binaenaleyh, idarî makamlarca verilen bu men kararları, lehine karar verilen şahsa hiçbir hak bahşeylemez (16).

Her nekadar «Gayrimenkule tecavüzün def'i» ne dair kanunu mahsusun cezaî safhası tetkik mevzuumuz dışında kalmakta ise de, gerek idarî ve gerekse kazaî merciler tarafından tatbikatta, tecavüzün mahiyetini tâyin ve tesbiti bakımından bazı aksaklıklara sık sık tesadüf edilegelmekte olduğundan bu hususa kısaca temas etmek faydalı olur, kanaatındayız.

5917 numaralı Kanun hükmüne tevfikan idarî mercilerce zilyedliğin himayesi bakımından tecavüzün men'ine ve mahkemeler tarafından da bu idarî men kararına istinaden mütecavizin mahkûmiyetine karar verilebilmesi için; tecavüzün gayrımenkulün «aynı» na karşı vu-

(14) 29/6/1955 tarihli sözü geçen Tevhidi İçtihat kararı,

(15) «Dâvacının en aşağı bir sene evvel üzerinde yedi ihdâs ettiği nizalı gayrimenkul hakkında dâvalıların 5917 sayılı kanuna tevfikan idarî men kararı istihsâl ettikleri ve buna rağmen gayrimenkulün halen dâvacı elinde bulunduğu tarafların bu hususdaki beyanları ve mübrez idarî men kararı örneği ile anlaşılmasına göre dâvalıların nizalı gayrimenkul üzerinde tercihe şâyan ne gibi hakları bulunduğu araştırılmak ve taraflardan bu hususdaki delilleri istenmek ve dâvalıların tercihe şâyan bir hakları bulunmadığı anlaşılamadığı takdiide gayrimenkul dâvacı elinde bırakılmak gerekirken gayrimenkulün öteden beri dâvalılar elinde bulunduğunda ittifak edilmediği halde dâvanın isbat olunamadığından bahisle reddi cihetine gidilmesi yolsuz...» T.M.7. Hukuk D. 6/5/1955 T. ve 795/5167, İmran Okten Emsal İçtihatları, sene: 1957, S. 150

(16) «Gayrimenkule vaki tecavüzün def ine dair idare tarafından yapılan tasarruflar zilyedliğin himayesine matuf tedbirî muamelelerdir. Bu gibi muameleler ise muvakkat ve hak sahiplerinin salâhiyetli mahkemelere müracatla gerek zilyedliği ve gerek mülkiyeti münakaşa ve tetkik ettirmelerine mani değildir. T.M. Hukuk H.U. 13/9/1940 tarih ve 237/277.

ku bulması şarttır. Yüksek Temyiz Mahkememizin müstakar içtihatları bu mahiyettedir (17).

Yukarıda arzolunduğu veçhile, «Gayrımenkule tecavüzün def'i» ne dair kanunu mahsus hükümleriyle, vâzıı kanun, münhasıran zilyedliği ve hatta vazıiilyedliği himaye gayesi gütmüş olduğundan, gayrımenkule tecavüz eden şahsın o gayrımenkulün hissedarı ve hatta tapu ile müstakillen mâliki bulunması kendisi aleyhine kanunun tatbikına mâni teşkil eylemez, ancak ceza mahkkemesinde takdiri tahfif sebebine istinaden verilecek cezanın tenziline imkân bahşeder (18).

—IV—
Zilyedliğin Himayesi Bakımından Medeni Kanunun 894 üncü Maddesi Hükmü

Medeni Kanunumuzun 894 üncü maddesinin zilyede bahşeylemiş olduğu fiilî müdafaa hakkı, ceza hukukunun «Meşru Müdafaa» müessesesine tekâbul eylemektedir. Hususî hukuk sahasında «meşrıı» ve fiilî müdafaa, başka bir insan tarafından vâki ve o anda mevcut haksız bir tecavüze karşı bir hukukî varlığın korunması yolunda yapılan münasip bir müdafaadır (19).

---

(17) «Men edilen yere inşaata ait tahtaları koymak gayrimenkulün aynına tecâvüz mahiyetinde değildir» T.M.4.C.D. 13/7/1956 tarih ve E.9253, K.10670, Adâlet Dergisi, S.1956, Sayı: 11,S.130

— «Müştekinin fındık bahçesine hendek açmak suretiyle vâki tecâvüzden dolayı müdahalenin men'ine karar verilmiş olmasına ve men kararının infazından sonra fındık bahçesinden fındık toplamanın men kararı sumulü dışında bulunmasına ve gayrimenkulün aynına karşı işlenmiş bir tecâvüz teşkil etmemesine göre bu cihetler nazara alınmadan karar ittihazı yolsuz bulunmasına ...» Temyiz M. Dördüncü C. D. 6/5/1956 tarih ve E.3003,K.2709, Adâlet Dergisi, Sene: 1956, Sayı: 8, Sayfa: 924.

(18) Sözü geçen 29/6/1955 tarihli Tevhidi İçtihat ve Temyiz Mahkemesi Dördüncü Ceza Dairesinin 20/6/1956 tarih ve E.8457,K.9073 numaralı ilâmı Adâlet Dergisi, Sene: 1956 Sayı: 11, Sayfa: 1297

(19) İsmail Doğanay, Hususî Hukukta Meşrû Müdafaa, Adâlet Dergisi, Sene: 1946, Sayı: 5, Sayfa: 474.

— Prof.Dr.A.Homberger, Suat Bertan tarafından tercüme edilen yukarda adı geçen eserin 70 inci sayfasında: «Hususî hukuk sahasında meşru müdafaa, ıstırar, kendi hakkını vikaye için kuvvet istimali halleridir. Zilyede tecâvüz edilmesi o anda vâki ve haksız bir tecâvüze karşı kendini (meşrû müdafaa) veya başka birini (zaruri yardım) müdafaadan ileri gelmişse (meselâ mütecavizin silâhının alınması) zilyedliğin ihlâli mevzubahis değildir.» demektedir.

Medeni Kanunun 894 üncü maddesi, zilyedlik hakkına vâki tecavüzleri menkul ve gayrımenkul mallara karşı ayrı ayrı olmak üzere iki bakımdan hükme bağlamıştır. Bu madde hükmüne istinaden zilyedin mütecavize karşı kuvvet sarfıyle müdafaa hakkını istimal edebilmesi için şu unsurların mevcut bulunması lâzımdır.

— 1 —

Haksız Tecavüz

Bu unsur maddede «gasp ve tecavüz» kelimeleriyle ifade edilmiştir. Fakat «gasp» kelimesi ne Medeni Kanunumuzda ve ne de mehâzımız olan İsviçre Medeni Kanununda tarif edilmiştir. Bütün müellifler «gasp ve tecâvüz»fiilleri için Wieland'ın şu tarifini nakille iktifa ederler.«Zilyedin muvafakatı olmaksızın ve diğer hususî sebeplere istinaden haklı bulunmaksızın zilyedin rızası hilâfına vâki her türlü tecavüz gasp demektir.» (20)(21)

Maddedeki «zilyed» tâbiri mutlak mânada beyan edilip, «aslî» veya «fer'î» diye bir tefrik yapılmadığından, gerek aslî ve gerekse fer'i zilyed, hem menkullerde ve hem de gayrımenkullerde, resmî makamların bir yardım ve müdahelesini beklemeğe hacet kalmaksızın keyfî olarak kendisinden alınmak istenen zilyedliğini müdafaa hakkını haizdir.

Vukubulan tecavüze karşı müdaafanın meşru olabilmesi için, tecavüzün objektif olarak haksız olması kâfidir. Memuriyet sıfat ve vazifesi dolayısiyle kanunun kendisine bahşettiği salâhiyet dairesinde hareket eden -meselâ; icra memurunun kanunen haczi caiz olmayan (İcra ve İflâs Kanunu madde : 82-83) bir malı hacze kalkışması ve yeddi adle tevdi edilmesi mal sahibine müdafaa hakkı bahşetmez- kimsenin tecavüzü haksız olmadığından bunlara karşı zilyedin fiilî müdafaası mevzubahis olamaz. Eğer bu hallerde, gerek icra memuru ve gerekse bir cezaî takibatla alâkalı olarak bir eşyanın zapt ve müsaderesi ve arama yapılması kanun ve mevzuat hükümlerine aykırı olarak icra edilip bir hakkın ziyaına sebebiyet verilmişse, o zaman. bu muameleden mutazarrır olan kimse, âmme hukukunun veya sair mevzuatın kendisine bah-

(20) Wieland, adı geçen eser. C.2.S.799.
— Prif.Dr.A.Homberger'e göre gasb «Bilâvasıta zilyedin kudret münasebetini ref eden hareket zilyedliğin gasbıdır.» adı geçen eser,S.66

(21) Gasb lüğatta, mal olsun olmasın mutlaka bir şeyin tagallüp suretiyle başkasından almak manasınadır. Istılâhta bir kimesinin izni olmaksızın malını ahz' ve zaptetmektir.«Türk Hukuk Lûgatı, Sene:1944 ,S.101

495

şeylediği kanunî yollarla usulsüz ve kanunsuz muameleyi iptal ve bozdurmağa mezundur. Bu arzolunan şartlar haricinde yapılan tecavüzler hangi sebepten ileri gelirse gelsin, haklı sayılmazlar. Tecavüz hakikaten mevcut yahut da mevcudiyeti farzedilen bir hakkın istimal veya istihsali için olsun, veyahut mütecavizin bunda bir menfaati bulunsun, yahut da fena maksatla hareket etmiş olsun aralarında hiçbir fark yoktur. Tecavüzün haksızlığı için, tecavüzün bilerek ve isteyerek yapılması veya bir ihmal ve kusurdan neş'et eylemesi de şart değildir. Komşusunun arsası hududuna tecavüz ettiğini bilmeksizin yapılan inşaat, zarar verici her türlü hareketler -meselâ, bitişik ev sahibinin kendi misafirlerinin çıkardığı gürültüye mani olmaması suretiyle rahatsız etmesi, hoparlör kullanmak suretiyle mahallî komşuluk hak ve müsamahasını aşar derecede itiyat hilâfı yüksek ses çıkarmak suretiyle komşularını rahatsız edilmesi - ile rutubetin bitişik komşu evine sızmasına sebep olan fiiller, bu nevi tecavüze birer misâldir (22).

Umumî olarak diyebiliriz ki, «haksız tecavüz» zilyedin muvafakatine müstenit olmayan ve hukukî sebeplerle meşruiyet iktisap eylememiş bulunan her tecavüz haksızdır. Hatta müstecir, mucirin kendi rıza ve muvafakatı olmaksızın mecura girmesine müsaade etmiyebilir. Şu kadar ki, müstecir, mucirin tamirat icrası ve mecurun iyi bir halde istimal edilip edilmediğini tahkik ve kontrol maksadiyle mecura girmesine müsaade etmek mecburiyetindedir.

Zilyedliğe vaki olan haksız tecavüzün bir insan tarafından olması lâzımdır. Yalnız; hayvanlar, insanlar tarafından tecavüz vasıtası olarak kullanılmış ise, ancak o zaman hayvana karşı da fiilî müdafaa mevzubahis olabilir.

Bununla beraber, Borçlar Kanununun 57 nci maddesi hükmü, gayrımenkul zilyedine hal ve maslahat icabettirdiği takdirde, gayrımenkule zarar irâs eden hayvanları öldürmek salâhiyetini vermiştir. Şu kadar ki, zararın miktarı ile hayvanın kıymeti arasındaki nisbeti gözönünde tutmak ve zararın başka suretlerle izalesi mümkün olup olmadığının da nazarı itibare alınması lâzımdır (23). Bu husus Yüksek

---

(22) wieland, adı geçen eser , S.799

(23) Merhum Ord.Prof.Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, İkinci basım, Istanbul 1943,C:1,S.583

Temyiz Mahkememizin muhtelif içtihatlariyle müstakar hale gelmiştir (24).

Zilyedliğe vaki haksız tecavüzlerde fiilî müdafaa, tecavüzde bulunan şahsın temyiz kudretinden mahrum olması veya bir hata neticesinde hareket etmesi hallerinde de caizdir. Bununla beraber, tecavüze uğrayan kimse, mütecavizin temyiz kudretinden mahrum olduğu veya yanıldığını farkedebilecek halde ise, müdafaasının yerinde olup olmadığını takdirde daha ihtiyatlı hareket etmek lâzımdır (25).

—2—

Filhal Def'inin Şekil ve Mahiyeti

Medeni Kanunumuzun 894 üncü maddesi ile zilyede tanıdığı müdafaa hakkı umumiyet itibariyle, Borçlar Kanununun 52 nci maddesinde yazılı «Meşru Müdafaa» dan daha geniştir. Zilyed, hiçbir zarar tehdidi altında bulunmasa veya henüz zarara mâruz kalmamış olsa bile gasp ve tecavüz fiillerini şiddetle defedebilir(26). Çünkü, Medeni Kanunun

---

(24) «Medeni Kanunun 894 ve Borçlar Kanununun 52 ve 57 inci maddeleri hükümlerine göre ekin tarlasına girerek zarar yapan hayvanı dâvalının kuwet kullanarak çıkarmak, zapt ve hapis etmek ve hal ve maslahât icabederse öldürmek hakkını haiz ise de hâdisenin mahiyeti ve yapılan zararın ehemmiyet derecesi hâkim tarafından takdir edilerek dava olunanın taş atarak hayvanın ayagını kırmak gibi cebru-şiddet kullanması ahvâlin haklı göstermediğine kanaat getirilmiş olmasına göre bu hususa dokunan itiraz yerinde değilse de ...» T.M.4.Hukuk D.28/2/1946 tarih ve E.983, Kamil Tepeci, Borçlar Kanunu, Sene:1949 ,Sayfa: 142.

— Ayni mahiyette: «Hâdise, müddeialeyhin malik olduğu çayırlığa girmiş olan camuzları müddialeyhin oğlu küçük Mustafanın deynekle kovalıyarak çayırdan çıkardığı sırada camuzlardan birini itelemesi ile dâvacının bir camuzunun suya düşerek boğulması keyfiyetinden ibarettir. Bir gayrimenkulün maliki veya onun adamları mülküne karşı vukubulan her türlü tecavüz ve müdahaleyi menetmek ve Borçlar Kanununun 57 ve Medeni Kanunun 894 üncü maddeleri hükmlerine göre icabında ve ahvalin haklı gösterdiği hallerde cebrû-şiddet göstermek hak ve salâhiyetinide haizdirler. Malik veya adamları kanunî olan bu salâhiyetlerini kullandıkları sırada vuku bulan zarar ve ziyanın tazmini ile mesul değildirler.» T.M.Dördüncü H.D.22/4/1844 tarih ve E.858,K 1254. Kâmil Tepeci, a. g. e. S: 141.

(25) Dr.Fritz Funk, Borçlar Kanunu Şerhi (Çevirenler: Dr. Hıfzı Veldet-C.Hakkı Selek) Istanbul, 1938, S.91

(26) Mesela, Zilyed kendi arazisi üzerinden hiçbir hakkı olmadığı halde herhangi bir kimsenin geçmesine mümanaat edebilir» Wieland,a. g.e.S.802.

G37

894 üncü maddesi «zilyed bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanarak defetmek hakkını haizdir.» demek suretiyle, henüz ortada bir zarar mevcut olmasa dahi, taarruzun başlaması ile birlikte ve onun ikmalinden önce zilyede - halen mevcut ve devam etmekte olan bir tecavüze karşı - müdafaada bulunmak hakkını bahşetmiştir. Binaenaleyh ilerde tahakkuk etmesi mümkün ve melhuz olan veya hitam bulmuş bir tecavüzden dolayı intikam almak kasdiyle vâki fiilde de müdafaa mevzubahis olamaz. Aksi halde; yani evvelce yapılmış olan veya vazgeçilmiş bulunulan bir tecavüze karşı mukabele etmek üzere fiilî harekette bulunan zilyedin vaziyeti 894 üncü maddenin bahşettiği geniş müdafaa hakkının şumulü haricinde kalır.

Şu kadar ki, İsviçre Federal Mahkemesi ilerde vukuuna muhakkak nazariyle bakılan bir tecavüzü önlemek için zilyedin filhâl gerekli tedbirleri almasını kanunî hakkı olarak kabul eylemiştir. Hadisede, bir avcı kuş avlamak için, diğerinin zilyed bulunduğu bir bahçeye onun iznini istihsal eylemeksizin girmiştir. Sahibinin ihtarı üzerine bahçeden dışarı çıkmış ise de, tekrar gireceğini söylemeyi de ihmal etmemiştir. Bu tehdit karşısında zilyed avcıyı dövmeğe başlamış, bunun üzerine avcı da elindeki tüfeğin dipçiği ile ona vururken tüfek yere düşüp içinden çıkan kurşun kendisini öldürmüştür.

Federal Mahkeme, bahçe sahibinin, avcının âtiyen mülküne ika edeceğini beyan ettiği tecavüze karşı halen müdafaa vasıtasına müracaat etmekte haklı olduğunu kabul etmekle beraber, ilerde arazisine tecavüz edeceği kanaatında bulunduğunu ve o kimseye karşı şimdiden dayak atmasını müdafaa hakkının verdiği salâhiyetin tecavüzü addetmiş tir (27).

Medeni Kanunun 894 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki «...gayrımenkul ise gasıbı kovarak ve menkul ise cürmü-meşhut halinde tutulan veya kaçarken yakalananın elinden alarak istirdat edebilir» denildiğine göre, zilyed kendisinden alınan şeyi fiilin akabinde ve derhal geri alabilir. Meselâ, seyahat veya sair bir sebeple tahtı icarında bulunan evden uzaklaşan müstecirin bu gaybubeti içerisinde ve henüz icar müddeti bitmeden mecuru işgal eden mucirden, müstecir, zilyedlik hakkına istinaden mecuru kendiliğinden istirdada salâhiyetlidir.

Maddedeki «hafiyyen» unsurunu ahval ve şeraite göre tefsir etmek lâzımdır. Meselâ, çalınmış bir palto veya pardesü gibi bir eşyanın sahibi, hırsızlık fiilinden birkaç gün sonra, mesruk malını herhangi bir

(27) Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Borçlar Kanunu Şerhi, İstanbul 1942,C.1,S.802

yerde birinin üzerinde giyilmiş görürse ve derhal polise müracaat ederek onu istirdada da imkân yoksa bizzat geri alabilir (28). Bu geri alış müddeti sirkat fiilinin ika ve irtikâbından itibaren ne kadar zaman sonra olmalıdır?... Çalınan malın altı ay sonra herhangi bir kimsede görülmesi halinde, onu bizzat gören mal sahibi, malını «ihkakı-hak» suretiyle istirdat edemez, eğer o malı geri almağa kalkışırsa o zaman bu defa kendisi gasp ve tecavüz fiilini irtikâp etmiş olur. Bu takdirde de, mesruk malı elinde bulunduran kimse bilmukabele fiilî müdafaa hakkını iktisap etmiş olur.

Maddedeki «cürmü-meşhut» tâbirini Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 127 nci maddesinde yazılı olduğu şekilde geniş mânada kabul ederek(29) fiilin meşhutluktan çıkması anından itibaren artık bizzat istirdat (ihkakı hak) hakkı kalmamalıdır.

Failinin yakalandığı esnada işlenmekte olan bir suça meşhut suç denir. Ayrıca, vukua gelmesi ile meydana çıkması arasında az veya çok bir zaman geçen suçlar da meşhut olmayan suçlardır (30).

Binaenaleyh, Medeni Kanunun 894 üncü maddesindeki «cürmü -meşhut» unsurunun geniş mânada tefsir ve kabulü zarureti, zilyede meşhut müdafaadan da daha geniş bir müdafaa hakkının kabulünü zarurî kılmaktadır.

—3—

Taarruz İle Müdafaa Arasında Bir Nisbet Olmalıdır

Bu unsur Medeni Kanunumuzun 894 üncü maddesinde, «zilyed halin hakkı göstermediği cebir ve şiddet kullanmaktan içtinap etmekle mükellefdir.» şeklinde ifade edilmiştir. Bu fıkra hükmünden de sarahaten anlaşılacağı veçhile; tecavüzü defetmek için kullanılan müdafaa vasıtaları mevcut tehlike ile tehdit edilen varlığın değeriyle mütenasip olmalıdır. Yani, fiilî müdafaa halinde bulunan bir şahıs vaki tecavüzü giderebilmek için zaruri olan her hareketi Medeni Kanunun 2 nci mad-

(28) Wieland, adı geçen eser,S.802

(29) İşlenmekte olan suç, meşhut suçtur. Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır.« Ceza Muhakemeleri Kanunu madde.127

(30) Merhum hocam Ord. Prof. Baha Kantar, Ceza Hukuku, Kısım 1, Ankara,S.152

439

deşindeki «Herkes hakkını kullanmakta...hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir. Bir hakkın sırf gayri izrar eden suistimalini kanun himaye etmez.» prensibinin hudutları içinde kalmak şartiyle yapabilir.

Taarruz ile müdafaa arasındaki nisbeti tesbit ve tâyin ederken çok dikkatli bulunmak lâzımdır. Böyle bir vaziyette hâkim, kendisini o adamın yerine koyarak, onun o esnada nasıl bir vaziyette bulunduğunu ve halin mübremiyet ve müstaceliyetini nazarı dikkate alıp ona göre hadiseyi tahlil ve takdir etmesi icabeder. Meselâ, zilyed, halin icabına göre geceleyin vaki bir tecavüzü def için zaruri olan her harekette bulunarak silâh dahi istimal edebilir. Ancak, zaruret hududunu tecavüz etmemek icabeder, aksi takdirde, müdafaada bulunan zilyed için cezaî neticeler doğar. Nisbeten kıymeti az şeyleri korumak için şiddetli ve sert vasıtalara müracaat etmek, müdafaa hakkının suistimali addolunur. Binaenaleyh, bir zilyedin gerek yalnışlıkla ve gerekse haksız olarak kendini fiilî müdafaa halinde addetmesi veya mâruz kaldığı tehlikeyi lüzumundan fazla büyüterek sert bir müdafaa vasıtasına tevessül eylemesi o şahsı müdafaa hududu çerçevesi dışına çıkarır. Bununla beraber, bu gibi ahvalde, tecavüze uğrayan zilyedin sâkin bir şekilde düşünebilmesi için icabeden zamanın kalmamış olması veyahut daha tecavüzün vukuu anında fazla heyacana kapılmış bulunması hallerini de nazarı itibare almak lâzımdır. Bu hali hâkim takdir ederken, kendisini tecavüze uğrayan zilyedin yerine koyarak onun o esnada nasıl bir haleti ruhiye içinde bulunduğunu nazarı dikkate alması lâzımdır (31). Tecavüze uğrayan zilyed, halin icabı olarak mazur görülebilecek bir yanılma neticesinde, tecavüzün şiddetini kendi gözünde büyütmüşse, müdafaa nisbet ve haddini aşmış telâkki edilemez. Meselâ, bir kimsenin meyva bahçesine geceleyin vaki tecavüzün hırsızlık saikasiyle yapılıp yapılmadığının tesbiti zilyed için ilk nazarda kati olarak anlaşılamadığı ahvalde meydana gelen korku veya heyecan tesiriyle lüzum olmadığı halde silâh istimal eylemesinde bir kusur aranamaz (32).

---

(31) Curti-Forrer, Kanunu Medeni Şerhi (Adliye Vekâleti tercümesi) İstanbul 1950. C.II, S.604

(32) İhtilâflı diğer bir mesele de malını korumak için otomatik bir şekilde harekete gecen silah veya patlayıcı maddeler istimalidir. Bu gibi vasıtaların mevya bahçelerine yabancıların girmesine mani olmak için hırsızın ayağına takılması ile ateş alan tertibat vaz'etmek suretiyle kullanıldığı görülmektedir. Çokluğu teşkil eden müelliflerin fikrine göre, neticeyi evvelden kestiremiyecek şekilde hareket etmek, kör bir makine kullanmak insanın şuurlu hareketlerine dayanması icap eden meşrû müdafaa ile telif edilemez. Bir çok ahvalde bu makinalar müfrit

Zilyedin müdafaa hakkı münhasıran mütecavize karşıdır. Fakat bununla beraber zilyed, suç ortaklığından şüphelendiği şahıstan da malı nı geri alabilir (33).

Müdafaa hakkının bahşettiği hudutlar dahilinde hareket eden zilyedin bu esnada irâs ettiği zararı, vazı kanun, hukuka aykırı-haksız fiil-kabul ve telâkki etmediği için böyle bir zararın tazmini de mevzubahis olamaz. Aynı zamanda; ızrar, hürriyete tecavüz ve cebrü-şiddet istimali suretiyle mesken masuniyetini ihlâl gibi Ceza Kanunu şumulüne giren bir suç da işlemiş sayılmaz. Eğer zilyed hataen, kendisinden çalındığını zannettiği şeylerden başka şeyleri de alırsa bir kusur işlemiş olmaz. yeter ki, bu hareketinde hüsnüniyet sahibi olsun (34).

Müdafaa hakkının mevcudiyetini ileri süren zilyed, iddiasını ispatla mükelleftir. (MK. madde 6)

---

neticeler husule getirdiklerinden bu gibi vasıtalar istimâlini cezasız bırakmak doğru değildir, diğer bazı müellifler ise aksini iddia etmektedir. Bunlara göre, her nekadar taaruz ile müdafaanın aynı zamanda icrası lâzımgelirse de bir kimsenin müstakbel bir taarruzu önlemek maksadiyle tedbir ittihaz eylemesine mani bir kaide yoktur. Otomatik silâhın patlaması anında ise taarruz ile müdafaa arasındaki zaman rabıtası husule gelir. Bu mesele bilhassa 21 mart/1900 tarihli Dijon İstinaf Mahkemesi kararı münasebetiyle tetkik edilmiştir. Geniş bir araziye sahip olan zilyed arazi dahilindeki ırmaktan geceleyin hırsızların gelip balık çaldıklarını görerek ırmağın kenarına otomatik bir tertibat vaz'ediyor ve bunun neticesinde de bir hırsızın ağır bir şekilde yaralanması ve bacağının kesilmesi zarureti hasıl oluyor. Mal sahibini mahallî mahkeme meşru müdafaa halinden dolayı fiille alâkalı ve mes'ul addetmiyor, dâvacının hukuk mahkemesine müracaatı üzerine hukuk mahkemesi mal için meşrû müdafaa mevzubahis olamıyacağından tazminata hükmediyor. Temyiz Mahkemesi istida dairesi 25/mart/1902 tarihli kararı ile meşrû müdafaa halini kabül ediyor. Bu karar hakında Garraud, Traitè tèoriq et pratique du droit pênal Français, S. 26 dan naklen, Prof. Dr. Faruk Erem, adı geçen makale, S. 622.

(33) Wieland, adı geçen eser, S. 802.
— Aksi mütelâa için Bk. Curti-Forrer, adı geçen eser, Madde 926, No: 2 (Müdafaa ancak taarruz edene karşı meşrudur. Taarruzdan sonra malı saklıyana karşı değil).

(34) Wieland, adı geçen eser, S. 802.

İKİNCİ BÖLÜM

—I—

Zilyed Gasp ve Tecavüz Fiillerini Kuvvet Kullanarak Defederken Husule Getirdiği Zararı Ödemeğe Mecbur mudur?

Borçlar Kanununun 52 nci maddesi hükmüne tevfikan, «Meşru müdafaa halinde mütecavizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lâzım gelmez.» Bu hükmün tatbik sahası acaba nedir?.. Yani bu hüküm hem ceza hukuku sahasınaki meşru müdafaa halinde ve hem de Medeni Kanunun 894 üncü maddesinin zilyede bahşettiği fiilî müdafaa hakkının istimali anında irâs edilen zararlarda kabili tatbik midir?.

Borçlar Kanununun bu maddesi hükmünü tahdidî mânada değil. tefsirî mânada kabul ederek, gerek ceza hukukundaki meşru müdafaa halinde ve gerekse Medeni Kanunun 894 üncü madesi hükmüne tevfikan gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet istimali suretiyle defeden zilyedin bu hakkını kullandığı bir sırada -bütün müdafaa şartlarının mevcudiyeti kaydiyle- husule gelen zararda da (35) bu madde hükmünün tatbik edilebileceği kanaatındayız. Çünkü bir memleketin hukukî sistemi tek kanunla değil, o memleketin kanunlarının topluluğuna istinat eder.

—II—

Zilyedliğin Himayesi Bakımından Yeddin Iadesi Dâvası

Medeni Kanun hükümleri ile diğer bir kısım kanunlara istinaden bir kimsenin henüz malik addolunmadığı bir gayrımenkulü tasarrufu altında bulundurması mümkündür. Mülkiyet hakkına istinat etmeyen veya bir malik namına muzâf olmayan böyle bir fiilî tasarruf sahibine zilyed denir. Esasen Medeni Kanunumuzun 887 nci maddesi zilyedi bir şey üzerinde fiilî surette tasarruf sahibi olan kimsedir, diye tarif eder. Bu itibarla, bir şeyin zilyedi onun hakikî maliki olabileceği gibi henüz

(35) Arsasına tecavüz ve çıkma suretiyle inşa edilen bacayı arsa sahibi hedim ve kal'a salahiyettardır. Bu kanunî salâhiyetini kullanmış arsa sahibi tazmin ile mükellef değildir.«T.M.4 H.D. 25/10/1932 tarih ve 3756/1933, Kâmil Tepeci, Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, Sene: 1946, mad. 894, S. 248.

502

mülkiyetini iktisap etmemiş bir kimse de olabilir. Bir şeyin aynına malik olmayan kimsenin o şey üzerindeki zilyedliği aradan geçecek zaman ile onun mülkiyetini iktisaba kâfi gelebilir. Medeni Kanunun 639 uncu maddesindeki hal ve şatlar dairesince, herhangi bir gayrimenkule yirmi sene ve ayni kanunun 701 inci maddesine uygun bir şekilde de menkul bir mala beş sene müddetle zilyed bulunan bir kimse, o menkul ve gayrimenkul mala mâlik olmak hakkını iktisap eder. İşte, bunun içindir ki, kanun, menkul ve gayrimenkul mallardaki zilyedliği himayesi altına almıştır.

Medeni Kanunun 896 ncı maddesi hükmüne tevfikan «Gayrin zilyed bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse o şey üzerinde tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu iade ile mükellef olur.» Bu hükme istinaden, zilyedliği tecavüze uğrayan herhangi bir kimse o şeyin maliki olduğunu isbata lüzum olmadan sadece zilyedlik sıfatını ileri sürerek tecavüzün vukuunu ispat etmesi kâfidir. Bu gibi ahvalde hâkim, zilyedliğini ispat eden şahıs lehine vaki tecavüzün men'ine ve yeddin iadesine karar verir.

Bir kimsenin zilyedliği altında bulunan gayrimenkul malına karşı başka bir kimse tarafından tecavüz ve müdahele vuku bulursa, mutasarrıf olan kimse «Yeddin İadesi» dâvası ikame ederek, müddeabih gayrimenkulün hakikî ve mukaddem zilyedinin kendisi olduğunu şahit ve sair subut delilleriyle ispat edebilirse; mahkemece, hâdis olan yeddin ref'ine hüküm tesis olunarak müddeabih gayrimenkul eski ve mukaddem zilyede iade olunur.

Müddeabih gayrımenkul için her iki taraf da ayrı ayrı senet ibraz ederek, eski ve mukaddem zilyedin kendisi olduğunu iddia ederse, o zaman bakılır; eğer ikisi de bir şahıstan veya ayrı ayrı şahıslardan zilyedliği devir almışlarsa, eski tarihli senede itibar olunur. Binaenaleyh «Yeddin İadesi» talebinde bulunan şahsın senedi eski tarihli olup da tecavüzün vukuundan önce müddeabih gayrımenkule vazülyed (36) olduğunu ispat ederse o zaman müddeialeyhin yeddinin ref'ine hük-

(36) «Taraflar tapuda kayıtlı olmayan nizalı gayrimenkulün evvelce aslen Hatice adındaki bir şahsın elinde bulunduğunu kabul ile ayrı ayrı akitlerle Haticeden haricen satın aldıklarını iddia etmişlerdir. Davacı işbu gayrimenkul kendi elinde iken davalının idarî mercilere müracaatla men kararı aldığını ve bu suretle zilyedliğini ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Davalı ise, mukaddem harici satışın kendisine yapıldığını ileri sürüp 1/6/1953 tarihli âdi senet ibraz etmiştir. Dâvacı ise 17/10/1953 tarihli noter satış senedine dayanmaktadır. Tapusuz gayrimenkul hakkında mücerret senet tanzimi kâfi değildir, zilyedlikten mütevellit

molunur. Bunun aksine olarak müddeialeyh tarafından ibraz olunup müddeabihe aidiyeti sabit olan senedin müddeinin senedinden daha sonra tarihli olması halinde ise yeddin iadesi dâvası reddolunur (37).

Medeni Kanunumuz hükümlerine göre, zilyedlik aynî bir haktır. Zilyedin, zilyedlik hakkına istinaden eşya üzerinde maddî ve hukukî mutlak bir tasarruf hakkına sahip olması keyfiyeti ve onu herkese karşı koruma salâhiyeti zilyedliğin aynî bir hak olması vasıf ve icaplarından neş'et eylemektedir.

Zilyedlik aynî bir hak olması hasebiyle, kanun ile menedilmemiş veya kanunda aksine bir hüküm konmamış olan diğer nevi haklar gibi bu da sahibi tarafından terk ve başkasına ivazlı ve ivazsız olarak devrolunabildiği gibi îrs yoluyla da vârislere intikâl eder

Medeni Kanunun 634 üncü maddesi hükmü gayrımenkul mülkiyetini nakleden akidlerin resmî şekilde yapılması lüzumunu bildirdikten sonra memurun izni olmadan ferağın ve resmî şekilde yapılmış olmadıkça da temlikin muteber olamıyacağını açıklamış ve resmî şekil tâbiri ile tapu sicil memuru huzurunda yapılacak satışların maksût olduğu yüksek Temyiz Mahkemesi müstekar içtihatlarından anlaşıldığı gibi, Tapu Kanununun 26 ncı maddesinde de mülkiyetin nakline müteallik resmî senetlerin tapu sicil muhafızlığı veya memurları tarafından yapılacağı teyit edilmiş bulunmaktadır.

Binaenaleyh, tapu sicilinde kayıtlı olan bir gayrımenkul malikinin temliki tasarrufu kanunî şekle tâbidir. Bu kanunî şekil gözetilmeden yapılan temliki tasarruf muteber olamaz. Fakat, tapu sicilinde mukayyt olmayan gayrımnkul zilyedinin o gayrımenkul üzerindeki zilyedlik hakkını bir başkasına terk ve devir eylemesi hali böyle bir şekle tâbi tutulmadığından muteberdir. Şu kadar ki, Borçlar Kanununun 19 ve müteakip maddeleri hükümlerine aykırı bir cihet mevcut bulunmasın.

Bundan önceki kısımlarda da beyan olunduğu veçhile, memleketimizin arzeylediği hususî durumu itibariyle tapusuz gayrımenkullerin

---

hakların müşteriye intikali için satış da kâfi değildir, zilyedlikten mütevellit hakların müşteriye intikâli için satış zımnında fiilî zilyedliğin dahi müşteriye devir edilmiş olması icap eder. Davacının iddiası nazarı itibare alınarak satış zımnında Haticeye ait mukaddem zilyedliğin fiilen taraflardan hangisine devir edildiği araştırılmak, zilyedliği önce devir alanın hakkı tercih edilmek gerikirken mücerret satış senetlerindeki tarihe dayanılarak davacıya tercih hakkı tanınması yolsuz.., «Temyiz Mahkemesi Yedinci H.D.27/2/1956 tarih ve 9802/1970, İmran Öktem a,g. Kitap, S. 91-92.

(37) Merhum Prof. Cevat Abdurrahim Gücun, a.g.e, S. 586.

devir ve temlikinin çok geniş bir şekilde cari oluşu bayî ve müşteri arasında bazı ihtilâflara sebep oldu. İlk defa (38) kabul edilen Tevhidi İçtihatla «zilyedliğin mülkiyet ve tasarruf haklarından mücerret olarak başkasına devir ve nakli hukuken muteber olmadığından ve tapusuz gayrımenkulün zilyedi tarafından haricî satışı ve alıcıya teslimi kanunen hükümsüz olduğundan satıcının mezkûr gayrımenkulü geri almağa salâhiyeti vardır.» tarzında tesis olunan içtihadın yarattığı emniyetsizliğin mahzuru iki sene gibi çok kısa sayılabilecek bir zaman içinde anlaşılmış bulunduğundan, bu defa eski içtihadın tamamen aksine olarak; (39) tapusuz gayrımenkuller üzerindeki tasarrufun bir zilyedlik münasebeti olduğu ve zilyedliğin de sadece fiilî bir durum olmayıp, Medeni Kanunumuzun ruhuna göre bir hak teşkil ettiği ve binaenaleyh bu hakkın başkasına devir ve temlikinin de kanunen muteber olduğu içtihadı tesis olundu. Halen kıymetini muhafaza eden bu son Tevhidi İçtihat kararı, memleketimizin içtimaî ve iktisadî şartlarına tamamen uygun ve hakkaniyet duygusunu tatmin edici bir mahiyet arzeylemektedir. Bu itibarla, halen, tapuda mukayyet olmayan bir gayrımenkulün ancak zilyedliğinin devrine mahmul bulunan ve şekli şarta tâbi olmayan «Satış-Alış» muamelesini, tapu sicilinde kayıtlı olan gayrımenkullerin haricî satışına (Borçlar Kanunu madde : 213 ve Tapu Kanunu madde :26) kıyasen muteber saymamak ve zilyedlik hakını âhare devir ve temlik edenin bu fiilen (40) (41) vaki devirden sonra o malı geri almağa hakkı olduğunu kabul etmek doğru olamaz (42).

(38) 22/11/1944 tarih ve 32 numaralı Tevhidi İçtihat kararı.

(39) 9/10/1946 tarih ve 12 numaralı Tevhidi İçtihat kararı.

(40) 36 dip notundaki Temyiz Mahkemesi kararına Bk.

(41) «...Satış dolayisiyle zilyedliğin dahi fiilen devredilmiş olması lâzım geldiğine ve zilyedlik devredilmedikçe mücerret harici satış tarafları ilzam edemiyeceğine, zilyedlik gayrimnkule müteallik aynî bir hak olarak mülahaza olunmakla beraber harici satışın muteberiyeti [illegible] en ve zilyedliğin devri şartiyle kabul edildiğine, işbu istisnaî hüküm zilyedliğin devriyle müterafık olmayan mücerret harici satış akdine teşmil edlemiyeceğine aksi mütelâa gayrimenkullerin satısı ve satış vaadi için Kanunun kabül ettiği resmî şekilden maksut gayeyi bertaraf edeceğine, olayda taraflar arasında harici satış akdî yapılmış ise de zilyedliğin davacıya devredilmediği anlaşıldığına göre davanın reddine karar verilmek lazımgelirken ilâmda yazılı sebep ve düşüncelerle müdahalenin men'ine karar verilmesi...«T.M.7.H.D. 11/12/1954 T.E. 4002,K. 10156, İmran Öktem, a.g.k.S. 90.

(42) Tapuda kayıtlı olmayan bir yerin bağışlama yolu ile meccanen temliki muteberdir.«T.M.5.H.D. 30/4/1951 tarih ve 2596/3080 (Hukuk ve İçtihatlar Dergisi, 1951 senesi, s.34.S. 287).

505

Yeddin iadesi dâvalarında «tercihe şayan» hakkın ne olduğunun tesbiti oldukça mühim bir meseledir (43). Bir gayrımenkulün vergide şu veya bu şahıs namına mukayyet olması kayıt sahibine o gayrımenkul üzerinde mücerret tercihe şayan bir hak bahşedemez (44). Tatbikat ta bazan tapusuz bir gayrımenkulün eskiden tapuda kayıtlı olup halen kaydının zayi olmasından ibrazı imkânsızlığı sebebiyle o gayrımenkule muttasıl diğer gayrımenkullere ait tapu kayıtlarının, kendisinin gayrımenkulünü hudut olarak gösterdiğini beyan ile bu hususun sık sık tercihe şayan bir hak olarak dermeyan olduğuna tatbikatta tesadüf edilmektedir (45). Aşağıya aynen dercolunan yüksek Temyiz Mahkemesi kararında da tebarüz ettirildiği veçhile, bu gibi ahvalde hakikî zilyedin tesbiti zaruridir (46).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

—I—

Medeni Kanunun 895 ve 896 ncı Maddelerindeki Tazminatın Vasıf ve Mahiyeti

«Zilyedliğin himayesi» dâvasında; zilyed, şeyin istirdadından veya tecavüzün ref'inden başka husule gelen zarar arasında bir illiyet rabıtasının mevcudiyeti şarttır. Binaenaleyh,Medeni Kanunun 895 ve 896

(43) «Tapuda kayıtlı olmayan arazinin asıl zilyedi kim olduğunun tahkiki ile onun yedinde terk ve ipkası Kanun hükmü iktizasındandır.» T.M. Hukuk Heyeti U. 5/7/1953 tarih ve 641/580.

(44) «Vergi kaydının bir kimsenin namına olması tapuda mukayyet olmayan gayrimenkul üzerine tercihe şâyan bir hak teşkil etmez. Hakiki zilyedin tahkiki ile onun elinde ipkası lâzım gelir.» T.M. Hukuk H.U. 6/11/1936 tarih ve 1/25.

(45) «Başka bir tapuda müinazaalı yerin hudut olarak gösterilmiş olması bu yerin tapuda kayıtlı olduğunun ve müddeialeyhin malı bulunduğunun isbatına kâfi olamıyacağına ve vergi kaydı tasarruf için subut delili olmamasına ve son muhakeme müinazaalı yerde hakiki yedi sahibinin tahkikine inhisar edip hâdisede dâvacının hakiki zilyed olduğu tahakkuk etmesine göre dâvanın reddine dair karar doğrudur.» T.M.-1.H.D. 24/6/1939 T.E. 3108 Prof. Cevat Abdurrahim Gücün, a.g.e,s. 580.

(46) «Bir gayrimenkul üzerinde kâdim olan tasarruf ve zilyedlikten sonra mezkûr gayrimenkulün müddeialeyh tarafından işgal ve ihdası yed'edilmesi ancak işbu işgali haklı gösterecek vesaik ibrazı ile muteber sayılabilir.»T.M.H.H.U. 25/11/1936 E.63. Kâmil Tepeci,a.g.k.s.249.

ncı maddelerine istinaden zilyed lehine tazminata hükmedebilmek için gasp ve tecavüz neticesinde zilyedin bir zarara mâruz kaldığının subutu lâzımdır. Bu zarar ya gasp ve tecavüz fiilinin vukuu anında -zilyed, tecavüze uğrayan malı müdafaa mecburiyetinde kaldığı bir sırada şahsına veya malına, bir zarar irâs edilmişse- yahut da, bizzat zilyedlik hakkından mahrum bırakılmasından husule gelmiş olabilir. (Meselâ, zilyed, gasp ve tecavüz neticesi gayrımenkulü istimal imkanından fiilen mahrum kaldığı müddet içindeki tabii semeler karşılığı ile elde edeceği iktisadî ve ziraî menfaatten mahrum kalması, veya daha önce satılıp da tecavüz zamanına kadar müşteriye teslim edilmemiş olan malın tecavüz ve gasbı neticesi alıcıya teslimi şartına riayet edilmemesi.) Bu misalerden de sarahaten anlaşılacağı veçhile, Medeni Knunun 895 ve 896 ncı maddelerine istinaden husule gelen zararın tazminini talep eden zilyed, evvelemirde; bir zararın meydana geldiğini, âhiren de husule gelen zarar ile gasp ve tecavüz fiili arasında bir illiyet rabıtasının mevcudiyetini tamamen ispat etmek mecburiyetindedir.

5917 numaralı «Gayrımenkule tecavüzün def'ine dair kanunu mahsus tamamen zilyedliğin himayesi gayesiyle vaz'edilmiş bir kanun olmak la beraber onda, tazminat hususunda hiçbir hüküm mevcut değildir. Binaenaleyh, bu hususta Medeni Kanun hükümleri mahfuz tutulmuştur. Ancak Medeni Kanunun mevzubahis 895 ve 896 ncı maddelerinin tarzı tahriri ve lafızlarına göre, tazminat talebi münhasıran istirdat veya tecavüzün def'i ile birlikte talep edilebilir, manası çıkmaktadır. Maddenin lâfzına göre, tazminat iddiası ancak zilyedliğin himayesi dâvasına müteferri olarak dermeyan edilebilir. Gasp ve tecavüz fiilerine maruz kalan zilyed, 5917 numaralı Kanuna istinaden zilyedliğin iadesi maksadiyle idarî mercie müracaat edip de tecavüzü defettirirse, acaba husule gelen zarar ziyanın tazmin talebinden sarfınazar etmiş addedilecek midir? Yoksa, mâruz kaldığı zararı tazmin ettirebilmek için istirdat veya tecavüzün ref'i dâvası açmak mecburiyetinde midir?...

Medeni Kanunun 895 ve 896 ncı maddelerine göre tazminat talebi istirdat talebinin bir teferruatı gibi görünüyorsa da, hakikatı halde, istirdat talebine tâbi bir husus olmayıp ayrı ve tamamen müstakil bir talep hakkı mahiyetindedir. Yani burada, yeddin iadesi iddiasiyle bundan mütevellit zararın tazmini talebinin «terditlik» bir dâva mahiyetinde olmayıp aynı dâvada ve birlikte istenebileceği şeklindedir. Bu hal, maddî hukuka değil, tamamen «Usul Hukuku» na ait bir meseledir. Bu itibarla, tazminat talebi, istirdat dâvasına nazaran müteferri bir dâva mahiyetinde ol-

madığı için, bu gibi hallerde de «kusur prensibi» aranmalıdır. Zilyed, şeyin istirdadından maada zararın tazminini talep edecek olursa, o zaman gasp ve tecavüz fiilinin Borçlar Kanununun 41 ve müteakip maddelerinde mündemiç haksız bir fiil mahiyetinde olduğunu iddia ve bu iddiasını da ispat ile mükelleeftir (47).

Zilyedliğe vâki tecavüzden dolayı ikame edilecek tazminat dâvalarında umumî kaide hilâfına olarak haksız fiillerdeki «kusur» dan sarfınazar edilmesine imkan yoktur. Bu kusur, mülkiyet ve zilyedliğe tecavüz olunduğu zamanda da insanın cismine ve hayatına tecavüzde olduğu gibi doğacak tazminat dâvasının bir şartı olarak bâki kalır (48).

Binaenaleyh, Medeni Kanunun 895 ve 896 ncı maddelerinde mev zubahis tazminat talebi, haksız fiilden doğan bir zararın tazmininden ibaret bir dâva bulunması hasebiyle, bu dâva «Ecrimisil» denilen ve icar mukavelenamesinin mevcut olmadığı ahvalde kira karşılığı olarak talep edilen dâvadan mahiyet itibariyle tamamen başka bir durum arzettiğinden, «Ecrimisil» dâvası Medeni Kanunun mevzubahis maddeleri hükümlerinden daha geniş bir sahaya inhisar etmektedir (49). çünkü Medeni Kanunun 897 nci maddesinde zilyed vuku bulan gasp ve tecavüz fillerine ve hakkına, tecavüz edenin kim olduğuna vâkıf olur olmaz, tecavüz tarihinden itibaren azamî bir sene içinde -tecavüzü ve tecavüz edeni daha geç öğrenmiş olsa bile- dâva ikame etmediği takdirde «sukutu-hak» mahiyetindeki dâva müruruzaman bakımından dâva hakkı ortadan kalkacağından, o zaman Medeni Kanunun 895 ve 896 ncı maddelerine istinaden zilyed tarafından açılacak olan ve bazı ahvalde mahiyeti itibariyle «ecrimisil» durumu arzeden tazminat taleplerinin de bir senelik sukutu hak müddeti içinde açılmamış bulunduğu esbabı mucibesi ile reddedilmesi icabederdi. Ayrıca, şu ciheti de arzetmek yerinde olur ki, Medeni Kanunun 896 ncı maddesi mucibince zilyedliğin ihlâlinden mütevellit dâvanın tecavüzün ref,ine, sebenin men'ine ve zararın tazminine dair olabileceği halde 897 nci maddede münhasıran tecavüzün men'ine ait dâva müruruzamanından bahsedilerek tazminat dâvasının tâbi olacağı müruruzaman hakkında bir şey söylenmemiştir (50).

---

(47) Merhum Ord. Prof. Esat Arsebük, adı geçen eser, C. I. S.617 ve 618

(48) Prof. Dr. A.Homberger, adı geçen eser, S.83

(49) Ord. Prof. Dr. Ernest Hirş, adı geçen makale, S. 789

(50) 25/5/1938 tarih ve 29/37 numaralı Tevhidi Içtihat

Haksız surette zapt ve işgal sebebiyle hukukî menfaatleri haleldar olan gayrimenkul zilyedlerinin bu yüzden talep edebilecekleri icar aktine müstenit olmayan ve fakat hukukî netayici itibariyle aynı mahiyette bulunan bu nevi tazminat -ecrimisil- dâvaları Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesindeki beş senelik müruru zamana tâbidir. (51) (52)

—1—

Fuzulî İşgalden Mütevellit Ecrimisil Dâvaları

Sahipli bir gayrımenkulün, sahibinin rıza ve muvafakatı almaksızın ve kanunî hiçbir sebebe de istinat etmeksizin o gayrımenkulü tasarruf altında bulundurmak «fuzulî» olarak işgal demektir. Zilyedlik hakkı tecavüze uğrayan bir kimse, mütecaviz hakkında ref'iyed, tahliye ve teslim dâvası ikame edebileceği gibi sebepsiz olarak tasarruftan menedildiği için gayımenkul şagilinden mâruz kaldığı zararın tazminini de dâva edebilir. İşte «ecrimisil» denilen şey bu tazminatın adıdır (53).

«Ecrimisil» tâbiri ne Medenî ve ne de Borçlar Kanununda yer almamış olmakla beraber, bu tâbire mahkeme içtihatları ile ilmî ve meslekî yazılarda sık sık raslanmaktadır. Terminoloji bakımından, «ecrimisil» tâbiri, evvelce tesbit ve tâyin edilmemiş olan «ecrimüsemma» denen (54) muayyen kira bedelinin tam aksine olaark icar mukavelenameleriyle ka-

---

(51) Fuzulen işgal edilen gayrimenkul bağın işgal zamanında mamur bir halde bulunduğuna kanaat getirilmiş ve beş seneden fazlasının da zamanaşımına uğramış olduğu kabul edilerek zamanaşımına uğramayan kısım için hüküm verilmiş bulunmasına göre ecrimisilin tahsiline dair karar doğrudur. «T.M.4.H.D. 15/3/1948 tarih ve E.1135, K.1193»

(52) Aksi kanaat için Bk. Prof. Cevat Abdurrahim Gücün, adı g.e. S 35

(53) «Başkasının gayrimenkulünü haksız olarak elinde tutup zaptetmiş ve kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulü haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği ve elde etmeği ihmal ettiği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan mâlik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına.» 8/3/1950 tarih ve 22/4 numaralı Tevhidi İçtihat kararı.

(54) Taraflar arasında tâyin olunan ücret; aylığı yirmi hizmetçi tutmak veya seneliği beşyüz liradan ev kiralamak gibi. «Türk Hukuk Lûgatı, S.80»

rarlaştırılmamış olan ve fakat mahallî örf ve âdet veçhile -kira aktine kıyasen- hesap ve tâyin olunabilir bir mahiyette olan, kira bedeli mânasında anlaşılmaktadır.

«Ecrimisil» dâvası, tecavüze uğrayan gayrımenkulün zilyedi tarafından müstacel bir mahiyet arzeden ref'î-yed dâvasiyle birlikte ikame edebileceği gibi, ref'i-yed dâvasının karara bağlanıp kesbikatiyet eylemesinden sonra da müstakil bir dâva olarak da ikame olunabilir.

«Ecrimisil» dâvalarında, gayrımenkul zilyed veya malikinin mahrum kaldığı kârın hesabedilmesi lâzımdır. Yani, o gayrımenkul haksız bir tecavüze mâruz kalmayarak sahip veya zilyedinin tasarrufu oltında kalmış olsaydı o takdirde gayrımenkulün bu müddet içerisinde müma sil evsaftaki gayrımenkullere nazaran ne miktar kâr ve kazanç getire ceği hesap ve takdir edilir. Bu itibarla «ecrimisil» in tâyin ve takdiri farazî bir hesaba istinat etmektedir. Meselâ, bir istisna akti ile herhangi bir kimseye evvelce tanzim edilmiş olan bir plân veya projeye göre apartman inşa ve teslimini taahhüt eden bir müteahhit, mukarrer za manda apartmanı ikmal edip teslim eyleyememek suretiyle inşaat sa hibine karşı bir tazmin borcu altına girer ki, bu zararı ancak «ecrimisil» e mahkûm olmakla ödeyebilir. Apartmanı muayyen zaman içinde teslim edemeyen müteahhit, o apartmanın mevkiine, büyüklüğüne ve sair vasıf ve hususiyetlerine nazaran mümasilleri ne miktar kira ve kazanç getiriyirsa, o da, o kira ve kazancı öder. Bu misâlde «mekânda müma selet» (benzerlik) vardır. Haksız yere hayvan öldüren arabacı, makinesi tahrip edilen şoför, çalışamamaktan tevellüt eden zararlarını öldüren veya tahrip eden kimselerden alırlar. Bu misallerde de «halde mümaselet» vardır, denir. Ecrimisilin tâyin ve tesbiti sırasında, apartmanın kiraya verilemiyerek boş kalması, arabacı ve şoförün müşteri bulamamaları ihtimalleri üzerinde durulmasına hiç lüzum yoktur (55). Bu gibi hallerde, «ecrimisil» tâbiri, mümasil kira bedellerine göre hesap edilip mahrum kalınan kâr mânasına gelip temerrüt tazminatı da telâkki edilebilir.

Ecrimisil dâvalarında müddei, rızası hilâfına, menkul veya gayrı menkul bir şey üzerinde haiz olduğu zilyedlik hakkı, haksız bir tecavüz neticesinde ihlâl edilmiş olan kimsedir, diyebiliriz. Bu şahıs, müşterek veya iştirak halinde mülkiyet durumunda olan gayrımenkullerin his-

(55) Ord.Prof. Esat Arsebük, a.g.e., C.I, S.178, Not:101 ve 102

sedar veya şeriki de olabilip kendisini intifadan meneden diğer hissedar ve şerik aleyhine ecrimisil talebinde bulunabilir(56) (57).

Mahkeme, tazminat bedeli demek olan «ecrimisil»i tâyin ve takdir edebilmek için bu işlerden anlayan ehlivukuf vasıtasiyle (58) mahallinde keşif yapar. Ehlivukuf veya ehlivukuf heyeti, ispat edilmesi icabeden fuzulî işgal sebebiyle zilyed veya malikin ne kadar bir zarara duçar kaldığını tâyin ve takdir eyler, mahkeme de ehlivukufun bu beyan veya raporuna istinaden karar verir (59) (60) (61).

«Ecrimisil» mülga Mecelle'nin 596 ncı maddesinde,yukarıda izahatımızı şumulü içine alacak şekilde târif edilmiştir.

Ecrimisil tâyin ve takdir edilebilmesi için gözönünde bulundurulması zarurî olan hususlardan biri de; ecrimisil talebine mevzu olan şeyin hakikaten bir başkası tarafından icar edilebilecek evsaf ve kabiliyette bulunması lâzımdır (62).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Medeni Kanunun 906-908 inci Maddelerine İstinaden Açılan Tazminat Dâvaları

Bundan evvelki bahislerde tetkik ettiğimiz Medeni Kanunun 895 ve 896 ncı maddeleri hükümleri zilyedlikte, fiilî durumun mütecaviz

---

(56) Hissedarlar arasında ecrimisil adı verilecek bir tazminata hüküm olunmak için bir hissedarın diğerini intifadan fiilen alakoyduğunun ispat edilmesi lâzımdır. T.M. 3.H.D. 17/6/1950 tarih ve 4445

(57) Müşterek gayrimenkulden intifaı menedildiği anlaşılmayan hissedar ecrimisil isteyemez. T.M. 4.H.D. 15/10/1953 tarih ve 5534/4221

(58) Ecrimisilin usulen seçilecek ehlivukuf marifetiyle takdir ettirilmesi lâzımdır. Şahitlerin şahadetine göre hükmedilmesi doğru değildir. T.M. H.Heyeti Umumiyesi, 15/6/1951 tarih ve 416/19

(59) Ecrimisil hükmedebilmek için dâvacının işgalden dolayı bir zarar görmesinin melhuz olması lâzımdır. T.M.H.H.U. 16/11/1949 tarih ve E.3/14.K15.

(60) Ecrimisil ile ilzam edilmek için işgal edilen yerden dâvacının ne uretle menfaat temin edeceğinin ve işgal sebebiyle hangi menfaatten mahrum kaldığının subutuna bağlıdır. T.M.4.H.D. 15/1/1942 tarih ve E. 26, K. 135

(61) Ecrimisil alacakları, ehlivukuf tetkikatı yapılmadan karara bağlanamaz. T.M. 3.H.D., 17/6/1950 tarih ve 444 esas.

(62) Hazineye ait olup gecekondu yapılan arsa irad getirir gayrimenkulerden ise ecrimisil takdiri icabeder. T.H. 4H.D., 16/1/1254 tarih ve 38/161

tarafından cebren ve keyfî bir surette değiştirilmesinden meydana gelen neticeleri bertaraf etmek maksadiyle sevkedildiği halde; 906-908 inci madde hükümleri ise, zilyedlikte tercihe şayan bir hakkı bulunan şahsa karşı o zamana kadar şeyde zilyed bulunan şahsın onu iade mükellefiyetinden doğan mesuliyet derecesini tâyin ve tesbit için vazedilmiştir. Vâzıı kanun, şeyi iade ile mükellef olan zilyedin hüsnüniyet veya suiniyet sahibi olmasına göre ayrı ayrı hükümler vazeylemiştir.

—I—

Hüsnüniyet Sahibi Zilyedin Tazmin Durumu ve Hapis Hakkı

Hüsnüniyet sahibi zilyedin bir şeyi mevcut zannettiği hal kına istinaden istimal ve intifa eylemesi, kendisini tazminat mükellefiyetinden vareste kılar. Yani, mevcudiyetine kani olduğu hakkına uygun bir şekilde bir şeyi istimal eden kimse, bir gün, o şeyi iade veya terke mecbur kaldığı şahsa karşı o şeyi elinde bulundurup istimal etmesinden dolayı hiçbir tazminat ödemeğe mecbur tutulamıyacağı gibi, gerek o şeyin zıyaından ve gerekse hasara uğramasından da mesul tutulamaz. (MK. madde 906)

Mülkiyet hakkı, kendi mâlikini hiç kimseye karşı mesul birmevkie sokmaz. Binaenaleyh, kendisini bir şeyin kanunen mâliki addeden kimse, hiçbir zaman tazminat ile mükellef tutulamaz. Böyle bir kimseye herhangi bir sebeple hata isnadı mümkün olsa bile o malın ne ziyanından ve ne de harabiyetinden mesul değildir, ancak elinde bulundurduğu şeyi iade zamanındaki hal ve vaziyeti ile terk etmek mecburiyetindedir.

Herhangi bir şeyi elinde bulunduran kimse, o şey üzerinde hakkı bulunmadığını bilmez ve ayrıca icabı hale göre de kendisinden beklenen dikkat ve ihtimamı sarfetmiş olsa dahi yine de bilemiyecek idiyse, işte ancak o zaman hüsnüniyet sahibi addolunur. Meselâ, tapu sicilinde, mâlik olarak kendisi namına kayıt yapılmış bir gayrimenkulün sahibi, bu kaydın yanlışlığını ve tapunun iptali icabettiğini bilmiyor ve mevcut duruma göre de bilemiyecek vaziyette bulunuyorsa hüsnüniyet sahibi farzolunur. Fakat, tapu sicilinde âhar bir kimse namına mukayyet olan bir gayrimenkulün zilyedi, icar veya harici satışa istinat etmeksizin, kendisini o gayrimenkulün sahibi addettiği yo-

lunda herhangi bir iddia ileri sürerse o kimse suiniyet sahibi ad ve kabul olunur (63), (64).

Hüsnüniyet sahibi olan zilyed, elindeki şeye kendisi tarafından yapılmış olan zaruri ve faydalı masrafları geri isteyebilir ve bu sarfiyatının tamamen kendisine iadesi zamanına kadar da o şeyi hapsedebilir (65). (MK. madde 907) O şeyin normal muhafazası için hüsnüniyetli zilyed tarafından ihtiyar olunan tamir (66) ve yıkılan tesislerin yerine yenilerinin inşası gibi hususlar, zaruri masraflar meyanındadır. Faydalı masraflar meyanında da, o şeyin kıymetini artıran su, elektrik tesisatı gibi ilâveler zikredilebilir. Zaruri ve faydalı sarfiyat iddiası def'an dermeyan edilir.

Hüsnüniyetli zilyed tarafından sarfedilmiş olup da o şey için zaruri ve faydalı masraflar haricinde kalan lüks ve ziynet kabilinden olan masraflar geri istenemez. Bir masrafın o şey için zaruri ve faydalı olup olmadığı o şeyin mahiyeti nazarı itibare alınarak objektif olarak (67)

---

(63) «... ve hernekadar tapulu gayrimenkulün haricen satışı kanunen muteber değilse de bu yolda gayrimenkule el koymuş olan dâvalının hüsnüniyet sahibi zilyed durumunda bulunması bakımından vermiş olduğu bedel ile yapmış olduğu faydalı masraf kendisine tediye olununcaya kadar gayrimenkulü hapsedebileceğine ... ve dâvacının tazminini dâva etmiş olduğu iki ceviz ağacını dâva olunanın kesip elden çıkarmış olması Medeni Kanunun 906 ncı maddesinde yazılı olduğu üzere mevcudiyetine kani olduğu hakkında muvafık bir istifade mahiyetinde sayılamıyacağı tetkik edildikten sonra o husus hakkında bir karar verilmek icabederken... «T.M. 5.H.D. 30/1/1953 tarih ve 5460/444

(64) Kanunu Medeninin 906 ncı maddesi mucibince mezkûr kahvehaneyi haricen satın almaya istinaden ve hüsnüniyetle işgal eden ve ondan istifade eden müddeialeyh dâvacıya hiç bir tazminat vermekle mükellef değildir. T.M. 4.H.D., 29/3/1937 tarih ve 1554/745

(65) «...mahkeme satış bedelini gözönünde tutarak hapis hakkını bu bedele hasreylemiştir. Medeni Kanunun 907 nci maddesi hükmünün de gözönünde tutulması ve faydalı ve zarurî masraflar bakımından da dâvalı lehine bir hapis hakkı doğup doğmadığının tetkiki iktiza eder.» T.M. 1.HD., 24/6/1955 tarih ve 4543/3588

(66) Dâvacı tarafından yapıldığı sabit olan ve halen mevcut olduğu anlaşılan tamirattan dolayı dâvacının sarfettiği tamir bedelini istemeğe hakkı olmasına. T.M. H.H.U., 4/11/1953 tarih ve 6/52-51

(67) 1 — Bir kimsenin başkasına ait bostanda hüsnüniyetle yetiştirdiği ağaçlar ve asmalar için toprağın nebatlarını yetiştirme ve ge-

(68) tesbit ve tâyin olunur. Yoksa, hüsnüniyetli zilyed veya mal sahibinin kendi indinde zaruri ve faydalı olup olmaması keyfiyeti mahkemece nazarı itibare alınamaz.

«Zarurî masraf» lardan maksat; bir şeyin mutât ve rasyonel bir şekilde muhafaza ve eskisi gibi işletilmesini istilzam edip ihmal ve tehirine imkân olmayan bilumum masraflardır. Büyük ve küçük tamiratla harap olan binaların yeniden inşa edilmesi ilh.. gibi.

«Faydalı masraf» lar ise; tehiri mümkün olmakla beraber, o şeyin iadesi zamanında kıymetini artıran masraflardır. Meselâ, henüz kuvveyi inbatiyesi sona ermemiş olan ve yeni serpilip dökülmüş bulunan çiftlik ve fennî gübre bedelleri gibi... Burada nazarı dikkate alınacak olan husus sadece, onun istimalindeki fayda değil, o şeyin daha fazla güzelleşmesine yardım eden masraflar eğer o şeyin eskisine nazaran daha fazla bir değer kazanmasını intaç eylemiş ise, zilyed onların da tazminini isteyebilir. Hüsnüniyetli zilyed tarafından yapılmış olan masraflarla meydana gelen eser, herhangi bir şekilde zayi olsa bile, yine bedeli, zilyede, iade sırasında tediye veya tazmin hakkı verir. Meselâ, zilyed tarafından yeniden inşa edilmiş olan ve işletme için lüzumlu bulunan bir binanın iadeden evvel yanması gibi. Halbuki yukarıda —gübreler için— arz olunduğu veçhile, faydalı masraflar ancak o şeyin kıymeti iade keyfiyetinden istifade edecek olan kimse için devam ettiği müddetçe tazminat ve tediye talebine mevzu olabilir. Meselâ. zilyed tarafından evvelce mevcut olan su kuyusu için yeniden kendisinin aldığı «emme-bası» tulumba bu gayrimenkulün iadesi zamanında istimale sâlih bir durumda değilse, zilyed bunun için bir tazminat talebinde bulunamaz.

---

liştirme kudret ve hassaları dışında olarak yalnız dikme, bakma, aşılama, koruma ve yine bostandaki kulubenin yapılması ve korunması gibi sebeplerle yaptığı masrafları istemeğe hakkı vardır.

2 — Bu suretle hesaplanan zarurî ve faydalı masraflardan tarih ve 67/58
zilyetin elde ettiği semerelerin indirilmesi lâzımdır. H.H.U. 31/10/1945

(68) «Dâvalının iyi niyetle zilyed bulunduğu tarlanın kendi nefine ziraate elverişli bir hale getirmek için her yıl ekim ve dikim zamanında temizlenmesi ve köklerin çıkarılması ve bellenmesi, sürülmesi ve budanması ve etrafındaki avluların düzeltilmesi emrinde 15 senede sarf olunduğu keşif tutanağında yazılı 300 lira giderin MK. nun 907 nci maddesinde gösterilen zarurî ve iade zamanında mevcut faydalı gider mahiyetind bulunmamış olduğu halde...» T.M. 1.H.D., 2/3/1950 tarih ve 979/76

Yukarıda da arzolunduğu veçhile, hüsnüniyetli zilyed, kendi bedii veya şahsî zevkini tatmin için o şeye lüks kabilinden sarfettiği masraf iade sırasında, objektif olarak şeyin kıymetinde bir fazlalaşma husule getiremiyorsa (Meselâ, süs nebatı yetiştirmek) zilyed, bu masraflar için herhangi bir talepte bulunamaz. Fakat bununla beraber, zilyed tarafından şahsî zevki için yaptırılmış olan lüks şeyin bulunduğu yerden sökülüp alınması mümkün olup bu tarzı hareket neticesi de asıl şeye bir zarar ika edilmiyorsa, zilyed bu gibi masraflarının mevzu olan şeyleri alıp götürebilir. (MK. madde 725) Hatta, hüsnüniyetli zilyedin, bu söküp alma ameliyesi neticesi olarak mâlike ait asıl şeyde bir zarar husule gelse bile, eğer zilyed mâlike asıl şeyi aynen eski haline irca için teminat verebilirse; mâlik zilyedin bu söküp götürme işine muvafakat etmeğe mecburdur. Eğer o şeyin mâliki, hüsnüniyetli zilyedin kendi zevki için yaptırmış olduğu şeylerin masrafını peşinen öder yahut da bu lüks masraf karşılığı olan şeylerin sökülüp alınması halinde hüsnüniyetli zilyede hiçbir menfaat temin edemez şekle girer ve değerinden kaybederse — meselâ, duvar kabartmaları veya renkli duvar kâğıtları gibi, sökülürken bozulacak veya yırtılacak evsafta olan — o zaman, zilyed bunları geri alamıyacağı gibi bedelini de isteyemez. Çünkü, böyle bir ahvalde söküp geri alma keyfiyeti, hakkın suistimaline mevzu olur, onu da kanun himaye edemez (MK. madde 3) (69).

— II —

Hüsnüniyetli Zilyedlikte Semerelerin Mahsubu

Medeni Kanunun 620 nci maddesinde mevzubahis semereden sadece bir şeyin tabiî semeresini anlamak lâzımdır. Halbuki Medeni Kanunun 907 ve 908 inci maddelerindeki «semere» tâbiri daha şümullü bir mânada istimal edilmiş olduğu için «hukukî» semereler de dahildir (70) (71) (72).

---

(69) Wieland, adı geçen esesr, S.838

(70) Ord.Prof.Dr. Ernest Hirş, a.g.m. S.793

(71) Şemsettin Temizer, Fuzuli İşgal ve Ecrimisil Nedir? Adliye Ceridesi, S. 1938, S. 1112

(72) «...ve mukayese olunan 906 ve 907 nci madde hükümlerine göre Medeni Kanunun 907 nci maddesinin son fıkrasındaki (zilyedin elde ettiği semereler tâbirinden maksut tabiî ve hukukî semereler olup...» Tevhidi İctihat Kararı, 1/3/1950 tarih ve 11/2

Hüsnüniyetl izilyed sadece elinde bulunan şeyi iade ile mükellef olup, semereleri iade ile mükellef değildir. Ancak, hüsnüniyetli zilyedin şeyde mevcut zannettiği hakkının mevcut olmadığı veya bu hakkın muteber bir esasa istinat eylemediği anlaşılarak o şeyin iadesi icabederse, işte ancak o zaman, kendisi için semerelerin de iadesi mecburiyeti tahaddüs eder. (MK. madde 861)

Medeni Kanunun 907 nci maddesinin son fıkrası hükmüne tevfikan hüsnüniyet sahibi zilyed, elinde bulundurduğu şeyden elde edip de henüz istihlâk ettiği veya toplayıp elinde bulundurğu semereleri iade ile mükellef tutulamazsa da onları kendi yaptığı masrafla mahsuba mecbur tutulabilir (73) (74) (75).

— III —

Suiniyetli Zilyed Olan Kimsenin Tazmin Borcu

Medeni Kanunun 908 inci maddesi hükmüne tevfikan, bir şeye suiniyetle zilyed olan kimse ise, o şeyi hak sahibine iade etmekle beraber, haksız alakoymuş olmasından mütevellit zararları veya elde etmeyi ihmal ettiği semereleri de tazmin ile mükelleftir. Suiniyetli zilyed, yedinde bulundurduğu şeyin kime iade edileceğini bilmediği veya bilmesine

---

(73) Wieland, adı geçen eser, S.835

(74) Zilyedin elde ettiği semerelerin 907 nci maddenin tatbikinde masraflarından mahsubu lâzım geldiğine ve ilâmda işaret olunan 1/3/1950 tarihli Tevhidi İçtihat Kararı zilyedin şeyi bizzat istimalinin ve istihlâkinin karşılığı olarak tâyin edilecek ecrimisilin mahsubu cihetine gidilemiyeceğine dair bulunmasına... T.M. 7.H.D. 8/6/1954 tarih ve 965/4208

(75) «Dâvacıya iadesine karar verilen gayrimenkule dâvalı hüsnüniyetle zilyeddir. Medeni Kanunun 907 nci maddesi mucibince yapmış olduğu faydalı ve zarurî masrafları dâvalı dâvacıdan isteyebilir. Tuzlu bir sahadan ibaret olduğu halde ziraate salih bir vaziyete soktuğu yolundaki dâvalının iddiası tahkik olunarak bu iş için o zaman yaptığı masraflar tesbit ve ondan sonra bu kabil faydalı masraflar dolayısiyle istihsal ettiği fazla menfaat de kıymetlendirilerek faydalı masraflardan bu masraflar sayesinde vukua gelen ziyade istifade bedelinin tenkisinden sonra dâvalının henüz bu şekilde ve itfa edilmemiş bir faydalı masraflardan matluba kalkması onun da iadesine kadar hapis hakkına müsteniden dâvalının gayrimenkulü yedinde tutmağa salâhiyeti olduğu gözönünde tutulmadan yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz...» T.M. I.H.D. 19/11/1953 tarih ve 6791/3629

516

de imkân olmadığı müddetçe, ancak kendi kusuru ile vuku bulan zararlardan mesul olur. Meselâ, o şeyin ziyaından, harap olmasından, kıymetinin azalmasına sebebiyet vermesinden veya zamanında iade edilmeyip gecikmeden mütevellit hak sahibine irâs eylediği zararları tazmin ile mükelleftir (76) (77).

Suiniyetli zilyed, haksız olarak elinde bulundurduğu şeyi vakit ve zamanında sahibine iade etmiş olsa idi, mâlikin o şeyi o günün icap ve şartlarına göre yüksek bir bedelle müşteri bulup satabileceğini tasavvur eyliyelim. İşte, bu gibi ahvalde de suiniyetli zilyed, hakikî hak sahibinin mâruz kaldığı «menfi zarar-ziyan» ı da tazmin ile mükelleftir Suiniyet sahibi zilyed, hüsnüniyetli zilyedin tamamen aksine olarak, henüz kendi elinde bulunan o şeye ait semereleri aynen mâlike iadeye mecbur olduğu gibi daha önce istihlâk ve temlik eylediği semereleri de tazmin ile mükelleftir. Bundan başka suiniyetli zilyed elinde bulundurduğu şeye lâyıkı veçhile dikkat ve ihtimam göstermemesi neticesi olarak noksan istihsal edilen semerelerden de mesuldür. Fakat, suiniyetli zilyedin bu mesuliyeti kendisine kabili atıf kusurun ağırlık derecesine göre tâyin olunur. Meselâ, afeti semavî veya müsait gitmeyen hava şartları yüzünden zilyed, tahminin dûnunda semere almış veya aynı şartlar atında hiç semere alamamışsa, tazminatın miktarı ona göre hesap edilir. Bununla beraber o şey asıl sahibinin elinde olsa idi yine o hasara duçâr olacağını ispat ederse tazminattan tamamen kurtulur.

Suiniyet sahibi zilyed ancak, zarurî masraflarının tazminini ve kendisine iadesini talep edebilir. Bu da, hak sahibinin o şeyi bizzat istimal eylemesi halinde kendisinin yapması icabeden masraflara tekabül eden masrafların tazmini ile mukayyettir (78).

---

(76) «Başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zaptedip kullanmış olan kötü niyetli kimesinin o gayrimenkulü haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı altında veya başka bir namla herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığı...» 8/3/1950 tarihli ve 22/4 numaralı Tevhidi Içtihat Kararı

(77) Dâvalının fuzulen müdahale ettiği kabul olunarak müdahalesinin menine karar verilen yerden dolayı dâvacı tarafından vaki ecrimisil talebinin de Medeni Kanunun 908 inci maddesi mucibince hüküm altına alınması lâzımdır. T.M. H.H.U., 24/3/1954 tarih ve 1/39-42

(78) «Bir tarlaya ekilen tohum o tarlanın mütemmim cüz'i olduğundan mülkiyeti de gayrimenkulün sahibine aittir. Tohum başkası tarafından ekilmiş olsa dahi tarla sahibi ile aralarında bir anlaşma olmadıkça mahsul gayrimenkul sahibinin malı olur. Bu hususta iyi veya kötü

BEŞİNCİ BÖLÜM

Zilyedlikte Müruruzaman

—1—

Dâva Hakkından Mahrumiyet

Medeni Kanunun 897 nci maddesi hükmüne göre, zilyed gasp ve tecavüz fiillerini öğrenir öğrenmez mütecaviz veya gâsıp aleyhine hemen dâva açmış olmalıdır. Dâva her halde zilyedliğin mütecaviz tarafından nez'inden veya tecavüz fiilinin vukuundan itibaren bir sene içinde müruruzamana uğrayacağı için bir daha dâva açmak hakkından mahrum kalır. Hattâ zilyed, tecavüzün vukuuna bu bir senelik dâva müddetinden (mahiyeti itibariyle sukutu-hak müddeti) sonra vâkıf olmuş bulunsa dahi tecavüz tarihinden itibaren aradan birsene geçer geçmez dâva hakkı sâkıt olur (79).

Zilyedliğin terki keyfiyetini ve dâva müruruzamanının müddetini tesbit ve tâyin ederken hal ve şartları da nazarı itibare almak lâzımdır. Meselâ, murisi müşterekten îrsen intikal eden bir gayrımenkulün hissedarlarından birinin evlenmek veya hastalık suretiyle gayrımenkul ile fiilî zilyedliğinin devamına imkân bulamaması halinde aradan muayyen bir senelik müddet de geçmiş olsa dahi dâva hakkından mahrum addolunamaz (80) (81).

---

mahsul için sarfettiği zarurî ve faydalı masrafları iyi niyet sahibi değilse yalnız zaruri masrafları isteyebilir.» T.M. 3.H.D., 5/2/1952 tarih ve 1594/1164

(79) «Dâvalının dokuz senedenberi başkalarına kiralamak suretiyle zilyed ve mutasarrıf bulunduğu gayrimenkul hakkında babasından intikalen tapusuz malı olduğu iddiasında bulunan dâvacı gasp ve tecavüz tarihinden itibaren bir senelik zaman aşımı geçmiş olduğundan dolayı dâva hakından mahrumdur.» T.M. H.H.Umumiyesi, 19/12/1951 tarih ve 5/100-101

(80) «Mücerret evlenmek suretiyle babalarının evinden ayrılan kızların, murislerinden intikal eden gayrimenkullerdeki zilyedliklerini terketmiş oldukları kabul edilemez.» T.M. Hukuk Heyet. Umumiyesi, 23/6/1954 tarih ve 7/19-36

(81) Mirascılar arasında iktisabı müruruzaman cereyan etmeyeceğine mütedair 26/5/1954 tarih ve 17/7 numaralı Tevhidi İçtihat da bu mahiyettedir.

—2—

Hüsnüniyetli Zilyede Ait Müruruzaman Müddetinin Sonraki Zilyedin İktisap Müddetine İlâve Edilmesi

Medeni Kanunun 909 uncu maddesi hükmüne tevfikan müruruzaman müddetinden istifade etmek hakkına mâlik olan zilyedin, kendisinden önceki zilyede ait müddetten istifade edebilmesi için, evvelki zilyedin hüsnüniyet sahibi olması ve zilyedliğinin de nizasız ve mâlik sıfatiyle geçmiş olması lâzımdır. Hüsnüniyetli zilyedin bu madde hükmünden istifade edebilmesi, Medeni Kanunun 639 uncu maddesine istinaden açılan tescil dâvalarında mühim rol oynar (82) (83).

—3—

Netice

«Türk Hususî Hukukunda Zilyedliğin Himayesi» ne dair tetkikatımız bize gösterdi ki, arazisinin kısmı âzamîsi tapusuz olup zilyedlik hükümlerine göre tasarruf edilegelen memleketimizde, Medeni Kanunun «Zilyedliğin Himayesi» ne mütedair hükümleri ile 895-908 inci maddelerine kadar devam eden diğer hükümler, Borçlar Kanununun haksız fiil, haksız mal iktisabı ve vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf hükümlerinden ayrı ve zilyed lehine oldukça farklı bir mesuliyet esası kabul eylemiştir. Bunun için, haksız bir tecavüz neticesi, zilyedliği tecavüze uğrayan veya menkul malı gasbedilen bir kimse, Borçlar Kanununda yazılı olup arzolunan diğer mesuliyet sebepleri

---

(82) dâva konusu gayrimenkul 1328 tarihinde ölen Hasan adına Teşrinievvel 1307 tarihle kayıtlı olup Rıza ve Süleyman namındaki iki şahıs tarafından 20-25 senedenberi tasarruf edilerek iki sene evvel zilyedliğin dâvalıya devredildiği anlaşılmasına göre dâvalı Medeni Kanunun 909 ve 639/2 fıkrası hükmünden istifade edecek durumda bulunduğuna ve hükmün dayandığı gerekçelere göre yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddivle...» T.M. 5H.D., 24/6/1954 tarih ve 1128/3323

(83) «Tapuda kayıtlı olmayan nizalı ev ve müştemilâtının noterlikçe düzenlenen 30/3/1949 tarihli senet mucibince zilyedliği kendisine devredildiğinden evvelki zilyedlik müddeti de katılmak suretiyle tapuca adına tesciline karar verilmesi istenmiş olmasına göre zilyedlik hakkında gösterilecek deliller incelenmek ve MK. nun 909 uncu maddesi hükmü gözönünde bulundurulmak suretiyle gerekli soruşturma yapılması iktiza ederken...» Temyiz Mahkemesi, 5.H.D. 5/10/1950 tarih ve 3466/3219

tahakkuk etmez veya bunlar kendi hakkını koruma bakımından kâfi bir teminat addetmezse, işte o zaman, tetkik mevzuumuza dahil Medeni Kanun hükümlerine göre tazminat talebinde bulunur. Hâdisenin şekil ve mahiyetine göre, diğer mesuliyet sebepleri kendi durumuna daha müsait olduğu ve bu mesuliyet şeklinin şartları da tahakkuk ettiği takdirde —Meselâ, haksız fiilden mütevellit tazminat talebi— bu sebeplere de dayanarak mâruz kaldığı zarar ziyanı tazmin talebinde muhtardır.

Tetkikatımızın başlangıç kısmında da arzolunduğu veçhile, uzun seneler memleketimizde mer'i kalan ve prensiplerini de tamamen İslâm dininden alan «Mecelle» nin kolay kolay zihinlerden silinemeyen ıstılahlarından birisi olan «ecrimisil» veya «ecrimüsemma» tâbirinin, Medeni Kanunumuzun zilyedliğin himayesine matuf «tazminat» tâbiri yerine ikame olunarak halen dahi bidayet ve hattâ prensip mahkemesi olan «Temyiz Mahkemesi» karar ve ilâmlarında musırren istimal edilegelmekte olduğunu yakinen müşahede etmekteyiz. Ne yazık ki, hukukî ıstılahlardaki bu karışıklık, hukukî mefhumların bünyesine kadar nüfuz ettiği için Medeni Kanunun prensip ve kaidelerinin yanlış tatbikına kadar tesir derecesini göstermektedir. Temenni olunur ki. yakın bir gelecekte, gerek hukukî ıstılahların istimal tarzı bakımından ve gerekse mefhumların karışıklığı yönünden bir istikrara kavuşmuş olalım.

340

CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNUNDA VE TATBİKATTA İTİRAZ — ACELE İTİRAZ

Yazan: İsmet KARADAYI
Osmancık C. Müddeiumumisi

G İ R İ Ş

I — Umumiyetle itiraz, acele itiraz ve «iddia», «talep», «muhalefet», «eski hale getirme» halleriyle mukayesesi.

II — Kanunda sarahaten acele itiraz ve itiraz imkânı gösterilen haller:

A — Acele itiraz halleri

B — Adi itiraz halleri

III — Zımnen itiraz telâkki edilebilen haller.

IV — İtiraz veya acele itirazı mümkün olmıyan haller.

V — İtiraz veya acele itirazı kimler yapabilir?

I — UMUMİYETLE İTİRAZ VE ACELE İTİRAZ

Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundan alınarak 4/4/1929 tarihinde kabul edilen 1412 sayılı (CEZA MUHAKEMELERİ USULÜ KANUNU) muzun muhtelif tarihlerdeki 3006, 3515, 4179, 4261 sayılı kanunlar ve 6123 sayılı kanunun bazı hükümleriyle değişikliklere uğraması ve daha da geniş yenilik ve değişikliklere tâbi tutulmak istenmesi karşısında bir çok tetkiklerin, birçok fikirlerin ortaya konulduğu ve konulacağı muhakkaktır. Bu arada ceza kanunu ile beraber bünyemize tamamen uygun yepyeni bir C.M.U.K. vazının lüzumundan, anketler neticesine göre hareket edilmesi icabedeceğinden veya C. M. U. K. nun H. U. M. K. nunu ile birleştirilerek hususî hükümler bölümü ihdası suretiyle de meselenin mahzursuz yeknasaklık şekline sokulmasının uygun olacağı tezinden bahseden mütalâalar mevcut isede mer'î Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda

521

muhtelif bahislere serpiştirilmiş olarak bulunan ve tatbikatta sık sık rastlanan İTİRAZ — ACELE İTİRAZ mevzuuna muhtelif tamimler ve içtihatlarında ışığı altında temas faydalı olacaktır.

Mahkemelerden verilmiş, adlî merciler elinden çıkmış kararların, adaletin tahakkukundaki isabetini yüzde yüze çok yaklaştırmak ve gerek şahıs gerekse âmme vicdanında huzur yaratmak gayesiyle ve gerek şalarına, kontrollere, derecat tetkiklerine sevkedilmeleri usulü hemen her zaman ve her devletin kanunlarında yer almıştır. Bu yollar ve tetkikler nelerdir? Başta itiraz, temyiz, istinaf olmak âzere hattâ eski hale getirme, iddia, islâh ciheti bir yana mahkemeden vareste tutulma talebi de dahil talep, muhalefet, muhakemenin iadesi, yazılı emir, memnu hakların iadesi, tashihi akrar. Öyle ki bütün bu imkân ve istisna ihtiva eden şekillerin daha toplu, daha vazıh olarak bir bölüm içinde vazedilmelerinin daha uygun olacağı fikri de akla gelebiliyor. Ceza Muhakemeleri Usulü kanunumuzda bu bahisler muhtelif bölümler içerisinde ayrı ayrı gösterilmiştir. (Üçüncü kitap) ,(Kanun Yolları) başlığı altında yalnız itiraz ve temyizden bahsetmiştir. Mehaz Kanunda bunlara ilâveten ayrıca istinaf faslı mevcut tur.

İtiraz ve acele itirazın tarifini kanunumuz sarahaten vermemiş isede mefhumlar, mefhumu muhalifler ve mânalardan elde edilen istidlar yolu ile ne olduğunu anlamak mümkündür. Kanunun 297. maddesine nazaran kanunda hilâfı yazılı olmadıkça sorgu hâkimi, mahkeme naibi ve istinabe olunan hâkimin kararları ile Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimi ve Sulh Hâkiminin duruşmaya taallûk etmiyen kararları aleyhine ve 298. maddesine nazaran da istisnaen tevkife, hacze ve üçüncü şahıslara taallûk eden mahkeme kararlarına itiraz edilebilir. Diğer taraftan 302. ve 303 maddeler, kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini ve bu kararların kat'i olacağını âmirdir. 299. madde münderecatına nazaran ise itiraz, kararı veren makama taktim edilecek bir istida veya bilâhare hâkime tasdik ettirilmek üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyan zaptı ile mümkün olmaktadır.

İtiraz ile acele itiraz arasında bâriz farklar vardır. Birincisi müddettir. Adi itirazın kaç gün içinde yapılabileceği hususunda kanunda bir kayıt yoktur. Acele itiraz, kararın öğrenildiği günden itibaren «bir hafta» içinde yapılabilir. (304/II.) «Acele itiraz usulü» başlıklı aynı maddenin son fıkrası acelelik kabul edilse dahi itiraz istidasının onu tetkik edecek mercie verilmesi bu mehlin muhafazasını temin eder hükmünü vazetmekle beraber adi itirazda ikinci bir karar verilinceye veya hüküm katileşince, diğer bir kanun yoluna gidinceye kadar itiraz yapılabileceği neticesini çıkarmak maksada uygun düşer. İkinci fark şudur: Adi itiraz halinde ister istida verilmesi isterse beyan zabtı neticesi itiraza muttali

olan ve kararına itiraz edilen makam yani hâkim, itirazı vârit gördüğü taktirde üç gün içinde kararını düzeltebilir. Aksi taktirde ilgili itirazı tetkik merciine evrak yada dosya ile havale eder. Acele itiraz halinde ise hâkim kararını kendisi değiştiremez. İtiraz ve mevzuunu en kısa zamanda merciine sevke mecburdur. Üçüncü bir fark acele itirazın, ancak kanunun sarahaten gösterdiği yerlerde mümkün olmasındadır.

İtiraz ve acele itirazı, kanunda tabir edilip yerleri gösterilmiş bulunan «iddia» «talep» «muhalefet» «eski hale getirme» «tayini merci» ve hattâ lâfzi itirazla karıştırmamak icabeder. İddia ve talep, delillerin telâkkisi ve müdafaa gayesiyle mağdur, maznun veya iddia makamına bahşedilmiş müddetsiz ve şartsız takdirî haklardır. Kanunda salâhiyetsizlik iddiası zamanı (15, 17.) , dâvete icabet etmiyen şahitlere hükmedilecek mazeretli cezalar (46.), aramaya maruz kalan kimselere verilecek varaka veya makbuz (99.), makemece duruşmaya davette tebliğ ile duruşma günü arasında en aşağı bir hafta geçmesi icabedeceği (210.), hâkimin kararı olmaksızın yapılan zabıt ve arama muamelesi (90,. 92,. 97.) ve duruşma esnasında suçun mahiyet ve evsafının değişmesi mevzularında misaller mevcuttur. Diğer tarafdan kanunun bâzı maddelerinde itiraz kelimesi kullanılmış ise de hakiki manada itiraz ve acele itiraz yolu ile asla münasebeti yoktur. (103., 258., 311., 313., 322.) Burada C.M.U.K. nun 322. maddesi ve buna mütedair bir içtihada temas edelim. Temyiz Mahkemesinin 9/5/1956 gün E. 6 K. 4 sayılı tevhidi içtihat kararına nazaran C. M. U. K. 322. maddesiyle C. Baş Müddeiumumisine tanınmış olan itirazın vârit ve itiraz olarak kabul edilebilmesi için mücerret daire kararına itiraz olunduğunun beyanı kâfi olmayıp 30 günlük müddet içinde muayyen itiraz sebepleri de gösterilmek veya itiraz noktası belirtilmek icabeder (1).

Muhalefet tabirine gelince: Baha Kantar onu (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. 2. Kitap) ında bir kanun yolu olmayıp meselenin bir kere daha tetkikini tazammun eden mahdut ve müstakil mahiyette bir yol diye tarif etmektedir. Ancak, meselâ kanunumuz 174. maddede itiraz ye-

(1) (Dair kararlarına karşı Başmüddeiumuminin otuz gün içinde Heyeti Umumiyeye itirazının umumî kanun yollarından biri olmadığı muhakkaktır... Zannımıza göre Başmüddeiumumi esbabı mucibeli itiraznamesine ek itiraznameler verebilir... Temyiz Mahkemesi içtihadına göre Müddeiumumiler mehillerin kaçırılması halinde eski hale getirme yoluna gidermektedirler. Herhalde yukarıdaki Tevhidi İçtihat kararı ile daha kati mahiyet alan 30 günlük müddetin kaçırılması halinde Başmüddeiumumi dahi eski hale getirme yoluna gidemiyecektir. Prof. Dr. Faruk Erem. Jurisdictio. Kazai İçtihatlar Dergisi Yıl : I sayı : 4 sahife : 322.)

rine muhalefet kelimesini kullanmış olduğu gibi 308. maddede de temyiz sebeplerinden olarak «kanuna muhalefet» hallerini sayarken aynı tabiri kullanmak mecbruiyetinde kalmıştır. Yine 256. maddeye nazaran karar mahkemece ittifakla verilmemişse «muhalefet» sebepleri zabıtnamede gösterilecektir. 102. madde gereğince aramada elde edilen kâğıtların tetkikini hâkimden başkası vazifeden icra etmek istediğinde sahibi buna «muhalefet» edebilir. Eski hale getirme husus ve usulü ise başlıbaşına bir yoldur ki alâkadarların hiçbir kusur ve ihmali olmaksızın kanunî mehillerin geçmesi neticesine mâni olmak için kanunda yerleri ve şartları gösterilmiş birhaktır (41., 44., 228., 311., 361.) Bu kitabın mevzuu ile ilgisi olmamakla beraber C. M. .K nunda bir itiraz nevi daha vardır ki o da hazırlık tahkikatı sonunda C. Müddeiumumileri yada vekilleri tarafından veriln takibata mahâl olmadığı kararlarına karşı yapılabilir vasıf gösteren itirazdır (165-170.) Diğer bir mesele şudur : Kanunun 157. maddesine göre hazırlık tahkikatı esnasında vak'a mahallinde vazife yapılmakta iken veya vazifden dolayı ve alınan tedbirlere muhalefet eden şahısların C. Müddeiumumisi emriyle mevkuf tutulmaları halinde diğer tevkiflerde olduğu gibi itiraz mümkün olacak mıdır ? Takipsizlik kararlarına karşı itiraz nasıl ki bir kanun yolu değilse bu son durum da tahkikatın selâmet ve sür'atle yürümesi ve inzibat cihetleri düşünülerek hususî ve istisnai bir şekilde kanuna dercedilmiş keyfiyettir.

II — KANUNCA SARAHATEN ACELE İTİRAZ VE İTİRAZI MÜMKÜN HALLER

A — ACELE İTİRAZ HALLERİ

1 — Hâkimin reddi mevzuunda

C.M.U.K. 1. Kitap 3. Faslın (Hâkimin dâvaya bakamaması ve reddi) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 27. maddesine nazaran (2):

a — Reddin Kabulü halinde kabule dair verilen kararlar kat'idir, ancak hükümle birlikte temyiz edilebilir.

b — Reddin kabul edilmemesine dair olan kararlar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir.

---

(2) (Madde 27 — Reddin kabulüne dair olan kararlar kat'idir. Reddin kabul edilmemesine dair olan karar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat olunabilir.

Hâkimi ret talebinin esassız olduğuna dair verilecek karar aleyhine ancak hüküm ile birlikte kanun yoluna müracaat olunabilir.)

2 — Zabıt kâtibinin reddi mevzuunda

C. M. U. K. nun aynı faslındaki 30. maddeye nazaran (3) Hâkimin reddi mevzuunda olduğu gibidir.

3 — Eski hale getirme mevzuunda :

C.M.U.K. 1. Kitap 5. Faslında (Mehiller ve eski hale getirme) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 43. maddesine nazaran (4):

a — Eski hale getirme talebinin kabulüne dair kararlar katidir.

b — Eski hale getirme talebinin reddine dair kararlar aleyhine acele itiraz yoluna başvurulabilir. Verilen dilekçe kararı veren makama olsa ve acele itirazdan bahsetmese dahi acele itiraz mahiyetinde telâkki etmek icabeder. C. Müddeiumumisi eski hale getirmeve dolayısiyle acele itiraz talebinde bulunamaz.

4 — Mazununun şuurunun tetkiki mevzuunda

C.M.U.K. 1. Kitap 7. Faslında (Ehlihibre ve keşif) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 74. maddesine nazaran (5) hazırlık veya ilk tahkikat esnasında sorgu hâkimi ve duruşma esnasında mahkeme tarafından maznunun şuurunun tetkikını ve ehlihibrenin teklifi, müddeiumumi ve müdafiin dinlenmeleri gibi usuli muamelelerin ikmalini mütaakıp resmî bir müessesede gözaltına alınmasına karar verilebilir. Bu karar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir. Ancak burada iki hususî yet göze çarpar:

a — Bu hak yalnız maznuna tanınmıştır,

b — Bir istisna olmak üzere bu itiraz kararın icrasını tehir eder.

---

(3) (Madde 30 — Bu fasılda yazılı hükümler zabıt kâtipleri hakkında da caridir)

(4) (Madde 43 — Mehli içinde usul muamelesi yapılmış olsaydı esasa hangi mahkeme hükmedecek idiyse eski hale getirme istidası hakkında dahi o mahkeme karar verir.

Eski hale getirme talebinin kabulüne dair olan karar kat'îdir. Ancak reddine dair olan karar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat olunabilir.)

(5) (Madde 74 — Maznunun şuurunu tetkikte ehlihibrenin teklifi üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisi ve müdafi dinlendikten sonra resmi br müessesede göz altına alınmasına, hazırlık ve ilk tahkikat sırasında sorgu hâkimi ve dâvaya duruşma sırasında mahkeme tarafından karar verilebilir.

Maznunun müdafii yoksa müzaheret zımnında re'sen kendisine bir müdafi tayin edilebilir.

Maznun, bu babtaki kararname aleyhine acele itiraz yoluna müracaat edebilir. Bu itiraz kararın icrasını tehir eder.)

(Resmî müessesede gözaltında alıkoyma müddeti altı haftayı geçemez.)

5 — Kefaletle tahliye mevzuunda

C.M.U.K. 1. Kitap 9. Faslında (Tevkif, muvakkat yakalama ve salıverme) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 122. maddesine nazaran (6) mevkuf halde iken kefaletle tahliye edilen maznun, tahkikatta hazır bulunmaz veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olup da bu cezanın infazından kaçarsa kefalet olarak gösterdiği veya yatırdığı para, menkul veya kefilin taahhüt ettiği şey Hazine namına maledilir. ki bu fususiaki kararın tahkikat hâkimi tarafından verilmesi tabiidir. Bu karar aleyhine gerek C.Müddeiumumisi, gerek maznun ve gerekse kefil acele itiraz yoluna başvurabilirler. Bu mevzuda verilmiş kararın da iki hususiyeti vardır;

a — Fesih kabil olduğu müddet içinde karar yine hâkimin kararı ile maznuna kefalet etmiş olanlar hakkında muvakkaten icra olunabilir.

b — Karar,itiraz müddeti geçtikten itibaren hukuk mahkemelerinden verilen ve kat'ileşen kararlar hükmünde olur.

6 — İlk tahkikat talepnamesinin reddi mevzuunda

C.M.U.K. II. Kitap 3. Faslında (İLK TAHKİKAT) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 175. maddesine nazaran (7) işlediği suç veya suçlardan dolayı hakkında ilk tahkikat açılarak yapılmakta olan maznun:

a — İlk tahkikat açılmadan evvel: Sorgu Hâkiminin talepnameyi

---

(6) (Madde 122 — Maznun,tahkikatta hazır bulunmaz veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olup da bu cezanın infazından kaçarsa kefalet karşılığı hazineye irat kaydolunur. Bu hususa karar verilmezden evvel maznuna kefalet etmiş olanlar izahat vermeğe davet olunur. Bu karar aleyhine ancak acele itiraz yoluna müracaat olunabilir.

Bu itiraz üzerine bir karar verilmezden evvel şifahi olarak iddialarını izah ve tesbit edilen vakıaları münakaşa etmek üzere alâkadarlara ve C. Müddeiumumisine müsaade olunur.

Kefalet karşılığının hazineye irat kaydına dair olan fesih kabil olduğu müddet içinde maznuna kefalet etmiş olanlar hakkında muvakkaten icra olunabilir.

İtiraz müddetinin geçmesiyle bu karar Hukuk Mahkemelerinden verilen ve kat'ileşen kararlar hükmünde olur.)

(7) (Madde 175 — Maznun, 173. maddenin ikinci ve 174. maddenin birinci fıkrasında yazılı hallerde salâhiyetsizlik hakkındaki talebini reddeden sorgu hâkiminin veya asliye mahkemesi reis veya hâkiminin kararı aleyhine acele itiraz yoluna müracaat edebilir.

Diğer hallerde maznun tarafından dermeyan edilen muhalefetlerin reddine veya ilk tahkikatın açılmasını mutazammın olan asliye mahkemesi reis veya hâkiminin kararı aleyhine hiçbir kanun yoluna müracaat olunamaz.)

kabulünü mütaakıp ilk tahkikata tâbi mevaddan olmaması sebebiyle yaptığı talebi raddetmesi halinde bu ret kararı aleyhine;

b — İlktahkikat açıldıktan sonra: Sorgu Hâkiminin ilk tahkikatın açıldığını maznuna tebliğini mütaakip bu karara mahkemenin salâhiyetli bulunmaması ki herhalde vazifesizlik hali de kastedilmiş olsa gerektir sebebiyle muhalefet edilmesi ve muhalefetin yerinde olmadığına Asliye Ceza Mahkemesi Reis veya Hâkiminin karar vermesi halinde bu karar aleyhine acele itiraz edebilir.

7 — İlk tahkikatta iddianamenin maznuna tebliği mevzuunda

C. M. U. K. II. Kitap 4. Faslında (son tahkikatın açılması kararı) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir.

Kanunun 194. maddesine nazaran (9) maznun, ilk tahkikat sonunda C. Müddeiumumiliğince tanzim edilen son tahkikatın açılması talebine mütedair iddianamenin Sorgu Hâkimliğince kendisine tebliğini mütaakıp yapacağı salâhiyetsizlik hakkındaki talep ve muhalefetin Sorgu Hâkimi tarafından reddedilmesi halinde acele itiraz yoluna gidilebilir. (10) Mamafih C. M. U. K. 194. maddenin son fıkrasında adı geçen acele itirazı mümkün aynı kanunun (173. maddenin ilk fıkrası) tâbirinin, salâhiyet cihetinden başka:

a — Âmme dâvasının kabule şâyan olmaması;

b — İşin ilk tahkikata tabi mevaddan bulunmaması;

---

(8) C. M. U. K. 175. maddesinde 173. maddesinin ikinci fıkrasından bahsetmiş ise de bu ikinci fıkranın, talepnamenin reddi sebepleri olarak peşpeşe sayılmış dört sebepten ikincisi olan (hukuku âmme dâvasının kabule şâyan olmaması) mı yoksa «veya» ve «yahut» kelimeleriyle ayrılmış (işin ilk tahkikata tâbi mevaddan bulunmaması) mıdır? Baha Kantar ikinci ifadeyi kabul ediyor, üçüncü fıkra denilmeliydi diyor. Talepname maznuna tebliğ edilmediğine göre üçüncü fıkra deme şartına lüzum olmaksızın aynı mütalâa doğrudur. (Müellifin notu.)

(9) (Madde 194 — Son tahkikatın açılmasına kaarr itası talebini mutazammın iddianamenin bir suretini Sorgu Hâkimi maznuna tebliğ ile beraber bâzı delillerin toplanmasını isteyip istemediğini yahut son tahkikatın açılmasına muhalefet edip etmediğini üç gün içinde bildirmeğe kendisini dâvet eder.

Bu baptaki talep ve muhalefetler hakkında Sorgu Hâkimi karar verir.

Maznun, bu karar aleyhine ancak 173. maddenin ilk fıkrasındaki sebeplere dayanarak acele itiraz edebilir.)

(10) (Kanunun 194. madde 3. fıkrasında 173. madde ilk fıkrası yerine 175. madde I. fıkrasındaki sebeplere dayanılarak denilse idi fıkra aslına daha yaklaşmış olurdu. Baha Kantar Ceza Muhakemeleri Usulü. II. kitap Sahife: 51.)

527

c — Suçun cezayı müstelzim olmaması.

Cihetlerinden de ele alınması mümkün olacağı fikrinde bulunulmuştur. (11)

8 — Son tahkikatın açılması kararı mevzuunda

C.M.U.K. nun keza aynı faslındaki 203. maddeye nazaran (12):

a — Muhakemenin menine;

b — Dâvanın iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesine dair sorgu hâkimi tarafından tanzim edilen son tahkikatın açılması kararı aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir ve bu hak C. Müddeiumumisine bahşedilmiştir. Burada da bir mesele var : İtiraz müddeti geçirilmişse C. Müddeiumumileri için hususiyle son bir hak, C.M.U.K. nun 343. maddesine istinaden yazılı emir yoluna gitmek olacaktır (13).

9 — Duruşma esnasında vazifesizlik mevzuunda

C.M.U.K. II. Kitap 6. Faslında (Dâvaya duruşma) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 263. maddesine nazaran (14) duruşmalarda maznuna isnat olunan suçun dâvayı gören mahkemenin vazife

---

(11) Nejat Hazım Özütürk — Nazari ve Tatbiki İlk Tahkikat. Sahife: 79.

(12) (Madde 203 — Son tahkikatın açılmasına dair verilen karar aleyhine maznun tarafından itiraz olunamaz.

Muhakemenin menine veya dâvanın iddianamede gösterilen mahkemeden başka bir mahkemeye verilmesine dair Sorgu Hâkimi tarafından verilen karar aleyhine C. Müddeiumumisi tarafından acele itiraz yoluna müracaat edilebilir.)

(13) (C. M. U. K. nun 297. maddesinde kanunda hilâfı yazılı olmadıkçaa asliye mahkemesi reis veya hâkimi ve sulh hâkiminin duruşmaya taallûk etmiyen kararları aleyhine itiraz olunabileceği yazılıdır. Sorgu hâkimliğince verilen ve ancak resi veya hâkimin tasdikıyla tekemmül eden muhakemenin meni kararı aleyhine 203. madde mucibince itiraz olunabileceğinden bu itiraz aynı zamanda reis veya hâkimin tasdik kararı hakkında da itirazı tazammun eder. Adliye Vekâleti 1/2/1938 gün ve asi.)

(14) (Madde 263 — Duruşmalarda maznuna isnatolunan suçun dâvayı gören mahkemenin vazifesini geçtiği anlaşılırsa mahkeme bir kararla işi vazifeli mahkemeye gönderir.

Bu karar son tahkikatın açılmasına dair olan bir kararın bütün neticelerini hasıl eder ve aynı şartlara tâbi olur.

Bu karar aleyhine ancak 203. maddeye göre itiraz olunabilir.

Eğer karar Sulh Mahkemesinden sadır olmuş ve evvelce ilk tahkikat yapılmamış ise maznun bu karar kendisine tebliğ olunduğu sırada tâyin olunacak müddet içinde bazı delillerin duruşmadan evvel toplanmasını istiyebilir. Dâvanın gönderildiği mahkeme reisi bu talep hakkında karar

sini aştığının anlaşılması üzerine mahkemece işin vazifeli mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi halinde C. Müddeiumumisi – Her ne kadar kanun sadece itiraz kelimesini kullanmış ise de – yapılan atıf gereğince bu karar aleyhine acle itiraz edebilir. Maznuna keza bu hak tanınmadığı gibi bu itiraz, iddianamede gösterilen mahkemeden dûn mahkemeye tevdiine mütedair olmasına da münhasır değildir. Şurasını tebaruz ettirmek icabeder ki duruşma esnasında salâhiyetsizlik hakkında dahi C. Müddeiumumisi, maznun veya vekili, ya da müdahil tarafından vâkı olacak talebin reddine dair verilecek karar aleyhine aynı şekilde kanun yoluna baş vurabilir.

10 — Muhakemenin iadesi mevzuunda

C.M.U.K. IV. Kitap 1. faslında (Muhakemenin iadesi ve yazılı emir) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 333. maddesine nazaran (15) umumi olarak ve hususiyle 340. maddesine nazaran (16) muhakeminin iadesi talebinin kabule şâyan olup olmadığına mütaallik kararlar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir. Hangi hallerde muhakemenin iadesinin talep edileceği C.M.U.K. nun 327. ve 330. maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlere nazaran mahkemenin iadesi :

a — Mahkûm lehine;

b — Mahkûm aleyhine.

Olmak üzere iki türlü olup mahkûm lehine muhakemenin iadesi talebi hakkı sağ ise mahkûm veya vekil, veli vâsisine; ölü ise karı veya kocası, usul, füru, erkek veya kız kardeşlere tanınmıştır. Mahkûm aleyhine muhakemenin iadesi talebi hakkı ise C. Müddeiumumisi ve müdahillere verilmiştir. İşte bu kimseler aynı zamanda acele itiraz hakkını haizdirler.

11 — Şahsî dâva mevzuunda

C.M.U.K. V. Kitap 1. Faslında (şahsi dâva) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 360. madde ilk fıkrasına nazaran (17) bu nevi dâvalarda da âmme dâvasının açılmasiyle görülen işlerde C. Müddeiumumisinin müracaat edebileceği kanun yollarına gidebilir, ki C.

(15) (Madde 333 — Kanun yollarına müracaat hakkındaki umumî hükümler mahkemenin iadesi talebi hakkında dahi caridir.)

(16) (Madde 340 — Muhakemenin iadesi talebinin kabule şayan olup olmadığına mütaallik kararlar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat edilebilir.)

(17) (Madde 360 — Şahsi dâva açmakla tâkip olunan işlerde dâvacı hukuku âmme dâvasının açılmasiyle görülen işlerde Cumhuriyet Müddeiumumisinin müracaat edebileceği kanun yollarına gidebilir. 330. mad-

Müddeiumumisinin âmme dâvalarında haiz olduğu itiraz ve acele itiraz yer ve usullerine baş vurma hakkı bir nevi atıf ve istidlâl olarak şahsi dâvacıya tanınmıştır. Aynı hakkın herhalde manzuna da tanınması mecburi yeti neticesini çıkarmak kanunun ruhuna uygun olsa gerektir. (367., 370., 371.) Bununla beraber kanununmuzun aslı olan Alman C.M.U.K. nda şahsi dâva dahi sırf âmme hukuku cihetinden ele alınmış ve hüküm vazedilmiş olmakla ilk tahkikat safhasındaki kararlar gibi telâkki edilmemiştir.

12 — Müsadere mevzuunda

C.M.U.K. VII. Kitap 2. Faslında (müsadere usulü) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 392. maddesine nazaran (18) suç mevzuu olmayıp da münhasıran müsadereye tâbi bulunan eşyalar hakkında sulh ceza hâkimliğince duruşma yapılmaksızın verilen kararlar aleyhine alâkadarlar yani müsadere talebinde bulunan C. Müddeiumumisi, eşya sahipleri veya vekil, vasi, mirasçıları ve maznun sıfatiyle dinlenen şahıs acele itiraz yoluna baş vurarak T.C.K. nun 36. madesine girmediği müsadere icabetmediği iddiasında bulunabilirler. Burada görülüyor ki C. Müddeiumumisinin bu yolda acele itiraz hakkı var denilebiliyorsa da esasen müsadere hakkında talep kendisinden neşet etmiş olmakla aslında itiraz yoluna gitmesi de hemen hemen imkânsızdır. Ancak 394. maddeye nazaran müsadere hükümlerine karşı C. Müddeiumumisinin, dâvacının ve eşya üzerinde hakkı olan kimselerle vekillerinin kanun yollarına gidebilme hakları mahfuz tutulmuştur.

13 — İnfaz sırasında verilecek kararlar mevzuunda

C.M.U.K. VIII. Kitap 1. Faslında (Cezaların İnfazı) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir.

---

(18) (Madde 392 — Ceza Kanununun 36. maddesiyle diğer maddelerine ve sair hususî kanunlar hükmüne göre muayyen eşyanın müsaderesi veya imhası yahut istimâlden kaldırılması caiz olan hallerde esasla beraber bu hususta bir karar verilmemişse bu tedbirlerin her türlü tâkipten ayrı olarak ittihazı hakkında Cumhuriyet Müddeiumumisi veya dâvacı tarafından yapılacak talep esas dâvayı görmeğe salâhiyetli olan mahkemeye arzolunur.

Suç mevzuu olmayıp münhasıran müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine sulh hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir. Bu karar aleyhine alâkadarlar acele itiraz yoluna müracaat edebilirler.)

A — Kanunun 400. maddesine nazaran (19) cezaların infazı zımnında mahkûmun talebiyle meşru ve zaruri ihtiyaçlar sebebiyle C. Müddeiumumiliğince verilen tehiri infaz kararında sureti kat'iyet mevcuttur. Ancak bu hususiaki talebin yerine getirilmesi teminat gösterilmesine bırakılmışsa kanunda sarahat olmamakla beraber teminatın hazineye iradı için C.M.U.K. nun 122. maddesi kıyas suretiyle tatbik ve bu yolda mahkemeden karar istihsal edilir. Bu karar eleyhine keza C. Müddeiumumisi 122. maddedeki kefalet parasının irat kaydı halinde olduğu gibi acele itiraz yoluna müracaat edebilir. (Adliye Vekâletinin 26/1/1937 gün ve 337/78 sayılı mütalâası da bu yoldadır.)

B — Kanunun 405. maddesine nazaran (20) cezaların infazı sırasında mahkemeden alınması lâzımgelen :

a — Hükmün tefsirinde veya cezanın infazında tereddüt;

b — Birden fazla hükümlerdeki cezaların cemi;

c — Hastanede geçen müddetin cezaya mahsubu.

Kararları eleyhine — Temyiz Mahkemesinden verilmiş bu baptaki kararlar hariç — acele itiraz yoluna gerek C. Müddeiumumisi ve gerekse maznun yada vekil ve vasisi müracaat edebilir. Temyiz kabiliyeti olmıyan bu gibi kararlar içinde keza takdim edilmiş temyiz talebini havi dilekçelerin itiraz dilekçesi olarak telâkkisi icabeder.

14 — Cürüm uydurma ve iftira gibi hallerde masraf mevzuunda

C.M.U.K. VIII. Kitap 2. Faslında (Mahkeme masrafları) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 411. maddesine nazaran

---

(19) (Madde 400 — Ağır hapisten maada iki sene ve daha aşağı müddetle hürriyeti tahdit eden cezaların derhal infazı, mahkûm veya ailesi için mahkûmiyetin gayesi haricinde ağır bir zararı mucip olacağı anlaşılırsa mahkûmun talebi üzerine cezanın infazı tehir olunabilir. Tehir müddeti dört ayı geçemez. Tehir talebinin tervici bir teminat gösterilmesine veya diğer bir şarta tâlik edilebilir.

(20) (Madde 405 — Cezanın infazı sırasında mahkemeden alınması lâzımgelen kararlar (402 — 404 üncü maddeler) duruşma yapılmaksızın verilir. Karar verilmeden evvel iddiaları neticesini bildirmek üzere Cumhuriyet Müddeiumumisi ve mahkûma müsaade olunur.

403 üncü madde mucibince cezaların içtimaı kaidesi veçhile bir ceza tayini lâzımgeldiğinde bu babda hüküm vermek salâhiyeti en ağır neviden cezayı hükmetmiş olan ve eğer cezalar aynı neviden ise en fazla cezayı hükmetmiş olan fakat bu halde birden fazla mahkemeler salâhiyetli ise son hükmü vermiş olan mahkemeye aittir. hükümlerden biri doğrudandoğruya Temyiz Mahkemesinden verilmiş ise içtima kaidesinin tatbiki salâhiyeti Temyiz Mahkemesine aittir.

Temyiz Mahkemesinden başka mahkemeler tarafından verilmiş olan bu kararlar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat olunabilir.)

(21) cürüm uydurma veya iftira suretiyle yahut ağır bir kayıtsızlıkla yalan ihbarda bulunup da velev ki adliye haricinde olsun bir tahkikat icrasını tahrik etmiş olan kimse hakkında, hazırlık tahkikatı neticesinde hukuku âmme dâvasının açılmasına mahal görülmediği taktirde C. Müddeiumumisinin talebi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından verilecek masrafları ödeme hükmüne mütedair karar aleyhine acele itiraz yoluna gidilebilir. Kanun iki hususu açıklamıyor:

a — Maznunun itiraz hakkı tâbii olduğuna göre C. Müddeiumumisinin itiraz hakkı var mıdır?

b — Masrafları ödeme talebinin reddine mütedair karar verildiği takdirde itiraz mümkün müdür?

Madde bu her iki halden ve esasen maznun veya C. Müddeiumumisinden bahsetmemekle beraber müstakar Temyiz İçtihatlarıyle de tesbit edildiği üzere aksine bir hüküm bulunmadığından talebin reddi aleyhine C. Müddeiumumisinin ve talebin kabulü aleyhine de maznun tarafından mevcut kanun yoluna yani acele itiraza baş vurulabilir.

B — ÂDİ İTİRAZ HALLERİ

1 — Tevkif mevzuunda

C.M.U.K. I. Kitap 9. Faslında (Tevkif, muvakkat yakalama ve salıverme) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 110-111. maddelerine nazaran (22) tevkif edilen maznun, hakkında Sulh Ceza Hâkiminin âmme dâvası açılmadan evvel dahi talep üzerine veya te-

---

(21) (Madde 411 — Cürüm uydurma ve iftira suretiyle yahut ağır bir kayıtsızlıkla yalan ihbarda bulunup da velevki adliye haricinde olsun bir tahkikat icrasını tahrik etmiş olan kimse mahkemece dinlendikten sonra bu tahkikatın devlet hazinesine veya maznuna iras ettiği masrafları ödemeye mahkûm edilebilir.

Mahkeme dâvaya henüz vaziyet etmemiş ise bu hususta verilecek karar Cumhuriyet Müddeiumumisinin iddiası üzerine son tahkikatın açılmasına emretmeğe salâhiyetli olan sorgu hâkimi tarafından verilir.

Hazırlık tahkikatı neticesinde hukuku âmme dâvasının açılmasına mahal görülemediği taktirde bu hususta verilecek karar Cumhuriyet Müddeiumumisinin talebi üzerine Sulh Hâkimi tarafından verilir.

Bu hususta ki karar aleyhine acele itiraz olunabilir.)

(22) (Madde 110 — Tevkif edilen maznun, hakkındaki tevkif müzekkeresinin geri alınmasını veya 117 nci madde hükmüne göre muamele yapılmasını sorgu hâkiminden istiyebilir.

Bu talep sorgu hâkimi tarafından tetkik edilerek neticesi tahkikat zabıtnamesine yazılır ve maznuna tebliğ edilir;)

(Madde 111 — Yukardaki madde hükmüne dayanarak bir talepte bulunmuş maznunun bu talebi reddolunmuşsa buna dair kararın kendisine tebliği üzerine bu karara itiraz edebilir.)

hirinde mazarrat umulan hallerde resen tevkif müzekkeresi kesmesi halinde de cari olmak şartiyle (125.) tevkif müzekkeresinin geri alınmasını veya suçun izlerini yoketmeye veya şeriklerini uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şahadetten kaçınmaya sevk eyliyeceğini gösterir haller haricindeki tevkif sebeplerinden dolayı kefaletle tevkiften vazgeçilmesini talep ettikten sonra bu talebi reddolunmuşsa buna dair kararın kendisine tebliğini müteakip itiraz edebilir. Yine 380. madde lâfzında bulunmasa dahi kanunun ve maddenin ruhuna itibar edilmek suretiyle duruşmalar esnasında işlenen suçtan dolayı yapılan tevkife; duruşması yapılan işten dolayı duruşmanın herhangi bir zamanında yapılan tevkife; 120. madde muvacehesinde kaçma hazırlığı, dâvete itaatsizlik veya yeni tevkif sebepleri karşısında kefalete dahi bakılmaksızın yeniden yapılan tevkife; Sorgu Hâkimliğince verilip Asliye Hâkimi tarafından tasdikten geçen tevkife ve hatta atıf ve istidlâl yoluyla H.U.M.K. nun 273. maddesinde zikri geçen mahkemede şahadet esnasında yalan yere veya menfaat mukabili şahitlikte bulunma sebebiyle verilen tevkif kararına itiraz edilebileceği kanundan çıkarılması normal ve müstakar temyiz içtihatları icabındandır.

2 — İlk tahkikatta delillerin toplanması mevzuunda

C. M. U. K. II. Kitap 3. Faslınra (İlk tahkikat) husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir.

A — Kanunun 176. maddesine nazaran (23):

a — C. Müddeiumumisi, ilk tahkikatın açılması hakkında dermeyan ettiği talebin yani talepnamenin reddine dair Sorgu Hâkiminin kararı aleyhine;

b — Maznun, herhalde talepnamenin tevdii ve ilk tahkikatın açıldığının kendisine tebliğini mütaakıp delillerin toplanması talebinin reddine dair Sorgu Hâkiminin kararı aleyhine itiraz edebilir.

B — Kanunun 189. ve 190. maddelerine nazaran (24):

a — İlk tahkikatın hal ve vaziyeti hakkında her zaman;

b — İlk tahkikat gayesinin elde edildiği kanaatiyle dosyanın C. Müddeiumumiliğine tevdiinden sonra.

---

(23) (Madde 176 İlk tahkikatın açılması hakkında Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından dermeyan edilen talebin reddine dair olan karar aleyhine Cumhuriyet Müddeiumumisi ve delillerin toplanması noktasından maznun itiraz edebilir.)

(24) (Madde 189 — Cumhuriyet Müddeiumumisi, tahkikatın cereyanını geriletmemek şartiyle dosyayı tetkik ederek tahkikatın hal ve vaziyeti hakkında her vakit malûmat alabilir ve münasip gördüğü iddiaları dermeyan edebilir.)

Sorgu hâkimliğine karşı bulunacağı münasip iddia ve tevsii tahkikat talebinin reddine dair Sorgu Hâkimi tarafından verilen red kararı aleyhine, C. Müddeiumumisinin, kanunun ruhundan ve istidlâlden çıkan mâna muvacehesinde itiraz hakkı mevcuttur .(25)

3 — Ceza kararnameleri mevzuunda

C.M.U.K. VII. Kitap 1. Faslında hususi muhakeme usullerinden olan (Sulh hâkimlerinin ceza kararnameleri)husus ve usulleriyle neticelerinden bahsetmiştir. Kanunun 388. maddesine nazaran (26) duruşma yapılmaksızın Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen ceza kararnemesinin kendisine tebliğinden itibaren (8) gün içinde maznun, kararı veren mahkemeye bir istida vererek veya zabıt kâtibine beyan zaptı tanzim ettirerek bir kanun yolu olarak tanınan itiraz yoluna gidebilir. Ancak bir hususiyet var ki maznun bu (8) günlük müddet bitmeden evvel itirazından vazgeçebilir. Maddenin lâfzından ceza kararnameleri aleyhine yalnız- maznunun itiraz yoluna gidebileceği anlaşılıyor gibi ise de aksine bir hüküm olmadığından ve esasen kanunun ruhu ve müstakar Temyiz İçtihatları dahi âmir bulunduğundan C. Müddeiumumisinin de itiraz salâhiyetini kabul etmek icabetmektedir. Diğer taraftan bu mevzuda da keza itiraz dilekçesinin temyiz talebini ihtiva etmesinin ehemmiyeti yoktur ve dilekçesinin Asliye Hâkimliğine verilmesi halinde oraca Sulh Ceza Hâkimliğine tevdii mümkündür.

(517 Sahifedeki dip not 24 ün devamı)

(Madde 190 — Sorgu hâkimi ilk tahkikat gayesinin elde edildiği kanaatında bulunursa iddiasını bildirmek üzere dosyayı Cumhuriyet Müddeiumumisine verir.

Cumhuriyet Müddeiumumisi daha bazı tahkikat yapılması talebinde bulunup da Sorgu Hâkimi bu talebi terviç etmezse bu hususta bir karar verilmek üzere işi Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimine verir. Bu suretle verilecek kararla kat'idir.)

(25) (Aynı Mütalâa — Baha kantar. Ceza M. Usulü II. Kitap S. 43.)

(26) (Madde 388 — Ceza karanamesi tertibedilmiş olan cezadan başka işlenmiş olan suçu, tatbik edilen kanun maddelerini, subut delillerini ve kararnamenin tebliği tarihindn itibaren sekiz gün içinde sulh mahkemesine bir istida takdimi veya bu hususta bir zabıt varakası yapılmak üzere mahkeme kâtibine yapılacak bir beyan ile itiraz olunabileceği ve aksi halde ceza kararnamesinin icra edileceğini ihtiva eder.

Bu zabıt varakası hâkime tasdik ettirilir. Mahkûm, müddet bitmeden evvel itirazından vazgeçebilir.)

534

III — İTİRAZ TELÂKKİ EDİLEBİLEN HALLER

1 — Şahitlikten ve yeminden çekinme mevzuunda

C. M. U. K. nun 63. maddesine nazaran (27) kanunî bir sebep olmaksızın şahitlikten veya yemin etmekten çekinen şahit masraflara ve para cezasına mahkûm edilebileceği gibi cebir maksadiyle altı ayı geçmemek üzere hapsolunabilir. İşte bu mahkûmiyetler hakkında verilmiş kararlar aleyhine C.M.U.K. nun 297. maddesi gereğince itiraz edilebilir.

2 — Ehlihibrelikten çekinme ve vazife yapmama mevzuunda

C.M.U.K. 65. ve 70. maddelerine nazaran (28) ehlihibreler için de yukardaki hükümler caridir.

3 — Ehlihibrenin reddi mevzuunda

C.M.U.K. muz hâkimin reddini mucip sebeplerden dolayı ehlihibrenin de reddolunabileceği hükmünü vazettiği halde bu reddin kabul veya reddi halinde itiraz mümkün olup olmadığı hususunda bir kayıt koymamıştır. Mehaz kanunun bu maddeye mümasil 74. maddesinde ve diğer maddelerinde sarahat mevcut değildir (29). Baha Kantar, bilirkişinin reddi halinde kabul veya redde dair verilen karar aleyhine, şayet C.M.U.K.

---

(27) (Madde 63 — Kanunî bir sebep olmaksızın şahitlikten veya yemin etmekten çekinen şahit, bundan mütevellit masraflara ve 46 ncı madde mucibince para cezasına mahkûm olur. Para cezası infaz olunmazsa usulüne göre hapse çevrilir.

Bundan başka şahitliğe veya yemine cebir için; dinleneceği dâva hakkında hüküm verilinceye kadar ve herhalde altı ayı geçmemek üzere şahit hapsolunabilir.

Kabahat dâvalarında bu müddet altı haftayı geçemez.

Bu tedbirleri ittihaza, istinabe olunan Hâkim ve Naipler ve ilk tahkikat sırasında sorgu hâkimi ve sulh hâkimleri dahi salâhiyetlidir.

Bir dâvanın gürüldüğü sırada bu tedbirler ittihaz ve tatbik olunduktan sonra o dâva ve aynı işe ait bir dâva da tekrar edilmez.)

(28) (Madde 65 — Altıncı faslın aşağıda yazılı maddelere mugayir olmıyan hükümleri ehlihibre hakkında dâhi caridir.)

(Madde 70 — Rey vermekle mükellef olduğu ve usulü dairesine davet edildiği halde gelmiyen veya gelipde yeminden ve rey ve mütalâa beyanından çekinen ehlihibre bu hareketinin sebebiyet verdiği masrafları ödemekle beraber 20 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilir.

Para cezası tahsil olunamadığı taktirde usulüne tevfikan hapse çevrilir.

Ehlihibre yine gelmez veya vazife ifasından çekinirse para cezası tekrar hükmolunur.)

(29) (Haşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu - Fernand Daguin. Baha Arıkan. 1951.)

306. maddesi gereğince hükümle beraber temyiz edilmiyecekse yalnız adi itiraz yoluna gidilebileceği fikrindedir (30). Bu hak, kanunun 67 maddesine nazaran (31) C. Müddeiumumisi, dâvacı ve maznunundur.

4 — Subut vasıtası eşyayı vermekten imtina mevzuunda

C.M.U.K. nun 87. maddesine nazaran zabıt ve aramalar esnasında tahkikat için subut vasıtalarından olmak üzere lüzumlu veya müsadereye tabi eşyayı yanında bulunduran şahıs talep üzerine bu eşyayı teslimden imtina ettiği takdirde 63. maddenin cebre mütaallik yani altı ayı geçmemek (kabahatlerde altı hafta) üzere hapis hükmü tatbik edilir. Bu babdaki mahkûmiyet kararı aleyhine keza C. M. U. K. nun 297. maddesi lâfız ve ruhuna uygun olarak itiraz mümkümdür. (32).

5 — Duruşmada Vazifesizlik Kararı Mevzuunda

C .M. U. K. muz mahkemece duruşmada anlaşılan vasıf ve salâhiyet ileri sürülerek dâvanın görülmesinin derecesi daha dûn bir mahkemeye ait olduğundan bahisle vazifesizlik kararı verilmesi halinde bu karar aleyhine itiraz edilip edilmeyeceğini sarahaten göstermemiştir. (33.)

(33). Ancak kanunun 263. maddesine nazaran (34) duruşma esnasında maznuna müsnet suç dâvaya bakan mahkemenin vazifesini aştığı takdirde mahkmece verilecek bu baptaki kararla iş vazifeli mahkemeye

---

(30) (Ceza Muhakemeleri Usulü. Birinci Kitap - Baha Kantar.1950.)

(31) (Madde 67 — Ehlihibre Hâkimin reddini mucip olan sebeplerden dolayı reddolunabilir.

Şahitlik ehlihibre olmaya mani değildir. Red hakkı Cumhuriyet Müddeiumumisi ve dâvacı ile maznunundur. Hâkim tarafından tayin olunan ehlihibrenin isimleri mani sebepler olmadıkça red hakkını haiz olanlara bildirilir.)

(32) (Madde 87 — Yukarıdaki maddede yazılı bir eşyayı yanında bulunduran şahıs talep üzerine bu eşyayı göstermek ve teslim etmekle mükelleftir.

Kaçırma halinde bu eşyanın zilyedi hakkında 63 üncü maddenin cebre müteallik hapis hükmü tatbik edilir.

Şahadetten çekinmeğe, mezun olan şahıslar hakkında bu hüküm tatbik olunmaz.)

(33) (Madde 262 — Mahkeme, duruşmada anlaşılan vasıf ve mahiyetini ileri sürerek dâvanın görülmesi derecesi dûn bir mahkemeye ait olduğundan bahisle vazifesizlik kararı veremez.)

(34) Madde 263) — Duruşmalarda maznuna isnat olunan suçun dâvayı gören mahkemenin vazifesini geçtiği anlaşılırsa mahkeme bir kararla işi vazıfeli mahkemeye gönderir.

536

gönderilir ve bu karar artık son tahkikatın açılması kararının bütün neticelerini ihtiva eder. Bu karar aleyhine 203. maddedeki son tahkikatın açılması kararı aleyhine kimler ne şekilde ve hangi şartlar altında itiraz edebiliyorsa ona kıyasen itiraz edilebilir.

6 — Gaiplerin Muhakemesi Mevzuunda

C. M. U. K. nun 275. maddesine nazaran (35) gaip maznun namına mahkemeye gelen müdafi veya hısımın da maznun için açık bulunan kanun yollarına müracaat hakları mevcuttur. Yine ayni fasıldaki 287. maddeye nazaran (36) da hukuku âmme dâvasının açılması üzerine ilk tahkikatta yapılması lâzımgelen işler gaiplerin muhakemesi mevzuunda da yapılabilecektir.

7 — Temyiz Talebinin Reddi Mevzuunda

C. M. U. K. nun 315. maddesine nazaran (37) temyiz taleplerinin mahkemece kabule şayan olmadığından bahisle reddi halinde temyiz

---

Bu karar son tahkikatın açılmasına dair olan bir kararın bütün neticelerini hasıl eder ve aynı şartlara tâbi olur.

Bu karar aleyhine ancak 203 üncü maddeye göre itiraz olunabilir.

Eğer karar sulh mahkemesinden sadır olmuş ve evvelce ilk tahkikat yapılmamış ise maznun bu karar kendisine tebliğ olunduğu sırada tâyin olunacak müddet içinde bâzı delillerin duruşmadan evvel toplanmasını istiyebilir' Dâvanın gönderildiği mahkeme reisi bu talep hakkında karar verir.)

(35) (Madde 275 — 273 üncü maddede gösterilen kimseler (müdafi ya da kanunî hısım), maznun için açık bulunan kanun yollarına müracaat edebilirler.)

(36) (Madde 287 — Yukarda geçen işlerden başka hukuku âmme dâvasının açılması üzerine ilk tahkikatta yapılması lâzımgelen işler burada dahi yapılır.

Bu işler neticesinde 191 inci maddeye göre verilecek karar aynı zamanda konulan haczin bırakılmasını veya kaldırılmasını da ihtiva eder.)

(37) (Madde 315 — Temyiz talebi kanunî müddetin geçmesinden sonra yapılmış veya müddeti içinde temyiz şartlarından olan para depo edilmemişse hükmüne itiraz olunan mahkeme bir karar ile kabule şayan olmamasından dolayı temyiz istidasını reddeder.

Temyiz eden taraf red kararının kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde Temyiz Mahkemesinden bu hususta bir karar verilmesini talep edebilir. Bu takdirde dosya Temyiz Mahkemesine gönderilir. Şu kadar ki, bu sebepten dolayı hükmün infazı tehir olunmaz.)

eden taraf, red kararının kendisine tebliğinden itibaren bir hafta içinde Temyiz Mahkemesinden bu hususta bir karar verilmesini talep edebilir ki, bu usulün, talep mefhumunu aşan bir nevi hususî itiraz telâkkisi mümkündür.

IV — İTİRAZ VEYA ACELE İTİRAZI MÜMKÜN OLMIYAN HALLER

I — Şahitlere Hükmedilen İhzar Para Cezaları Mevzuunda

C. M. U. K. nun 46. maddesine nazaran usulüne uygun bir şekilde davet olunup da gelmiyen şahitler hakkında duruşmada Hâkim, istinabede Naip ve ilk tahkikatta Sorgu Hâkimi tarafından masrafları ödeme ve ayrıca 20 liraya kadar hafif para cezası mahkûmiyetine mütedair karar verilebilir. Bu hüküm ve karar tamamen inzibatî mahiyettedir. Kanunun bu maddesinin (38) para cezası tahsil olunmazsa usulüne göre hapse çevrilir cümlesi dahi neticeyi değiştirmez. Hattâ paranın tahsili. TCK. nun 19 maddesi gereğince değil Tahsili Emval Kanunu gereğince yapılır. İnzibati mahiyetteki bu kabil kararlar aleyhine kanun yoluna, dolayisiyle itiraza gidilemez (39).

---

(38) (Madde 46 — Usulü dairesinde davet olunup da gelmiyen şahitler bu hareketlerinin sebebiyet verdiği masraflarla beraber 20 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilirler. Para cezası tahsil olunamazsa usulüne göre hapse çevrilir. Bu takdirde şahit ihzar müzekkeresiyle zorla getirtilebilir.

İhzar müzekkeresi verilmeyip de yeniden celpname ile davet edilir ve yine gelmezse evvelce hükmolunan cezadan başka aynı surette yine bir ceza hükmolunabilir. Şahidin gelmemesini mazur gösterecek kâfi sebepler bulunursa ceza ve masraflar hükmüne mahal olmadığı gibi mahkûmiyetten sonra dahi mazeretinin kâfi sebeplere müstenit olduğu anlaşılırsa aleyhine alınan bütün tetbirler kaldırılır..

Yukarıki fıkralar hükümlerinin tatbikına istinabe olunan Hâkim ve Naipler ve ilk tahkikat esnasında sorgu hâkimi ve sulh hâkimleri dahi salâhiyetlidir.

Fiilî hizmette bulunan askerler hakkındaki ihzar müzekkeresi askerî makamlar tarafından infaz olunur.)

(39) (C. M. U. K. nunda aleyhine kanun yolları açık bulunan mukarreratı kazai mahiyeti haiz kararlardır. Celpname tebliğ edilip de gelmiyen şahitler hakkında hâkim ve mahkemelerce hükmedilen ihzar para cezaları şahidin celbini temin gayesiyle mevzuu idarî ve inzibati bir tedbirdir. Bundan başka şahidin gelmemesini haklı gösterecek kâfi sebeplerin mevcudiyeti anlaşıldığı takdirde esasen aleyhinde ittihaz edilmiş olan bu gibi tedbirlerin kaldırılacağı mezkûr kanunun 46. maddesinde tasrih edilmiştir. Binaenaleyh ihzar para cezasına mütedair verilen kararlar aleyhine yalnız

2 — İlk Tahkikatta C. Müddeiumumisinin Talebi Mevzuunda

a — C. M. U. K. nun 190. madde (40) II. fıkrasına nazaran C. Müddeiumumisinin, kendisine esas hakkında iddianame tanzim edilmek üzere Sorgu Hâkimliğince tevdi edilen dosya münderecatına istinaden daha bâzı tahkikatın yapılması talebinde bulunup da Sorgu Hâkimi bu talebi kabul etmezse bu hususta bir karar verilmek üzere işi Asliye Ceza Mahkemesi Reis veya Hâkimine verir. Bu mahkemenin bu mevzuda vereceği herhangi karar kat'idir.

b — Keza ilk tahkikat sonunda C. Müddeiumumiliğince tanzim edilecek iddianamade meni muhakeme talep edilmiş de Sorgu Hâkimi tarafından son tahkikatın açılmasına karar verilmişse C. M. U. K. nun 201. maddesine nazaran (41) bu karar kat'idir ve C. Müddeiumumisi yeniden tanzim edeceği bir iddianame ile işi mahkemeye tevdi eder. C. M. U. K. nun 203. madde ilk fıkrasından anlaşılacağı üzere (42) son tahkikatın velevki bu son şekilde de olsa açılmasına karar verilmişse bu karara itiraz edemez.

3 — İlk Tahkikatta Tahkikatın Tevsii Mevzuunda

C. M. U. K. nun 195. maddesi (43) II. fıkrasına nazaran:

a — C. Müddeiumumisinin dosyayı tetkik sonunda talebi;

b — Maznunun 194. madde gereğince kendisine iddianamenin tebliğini müteakip üç gün içinde talebi üzerine veya

c — Resen Sorgu Hâkimi tarafından.

İlk tahkikatın genişletilmesine dair bir karar verildiği taktirde bu karar aleyhine itiraz yoluna gidilemez.

---

kazai kararlar hakkında muhdes olan kanun yollarına gidilemiyeceği mütalâatan bildirilir. Adliye Vekâleti — 7/6/1938 gün ve 116 sayılı tamimi.)

(40) (Bak : Sahife 517)

(41) (Madde 201 — Cumhuriyet Müddeiumumiliğince maznunun mahkemesinin meni talep edilip de Sorgu Hâkimi son tahkikatın açılmasına karar verirse, Cumhuriyet Müddeiumumisi işi iddianame ile mahkemeye vermeye mecburdur.)

(42) (Bak: Sahife 511.)

(43) (Madde 195 — Müddeiumuminin veya yukariki madde mucibince maznunun talebi üzerine veya re'sen Sorgu Hâkimi meselenin daha ziyade aydınlatılması için ilk tahkikatın genişletilmesine karar verebilir. Bu karar aleyhine itiraz olunamaz.)

4 — Duruşma Sırasında Mahkemeden Verilen Kararlar Mevzuunda

C. M. U. K. nun 298. madde (44) ilk fıkrasına nazaran bir (istisna teşkil eden ikinci fıkradaki tevkife, hacze ve üçüncü şahıslara taallûk eden kararlar müstesna duruşma sırasında mahkemece verilen ara kararları aleyhine itiraz edilemez (45).

5 — Duruşma Sırasında İnzibati Cezalar Mevzuunda

C. M. U. K. nun 379. maddesine nazaran (46) muhakeme esnasında mahkemeye karşı münasip olmıyan kavil veya fiilinden dolayı mahkemece verilen inzibati mahiyetteki bir haftaya kadar hafif hapis veya 25 liraya kadar hafif para cezasına dair kararlar kat'idir.

6 — İnfaz Sırasında Verilecek kararlar Mevzuunda

C. M. U. K. nun 405. maddesinin son fıkrasına (47) nazaran cezaların infazı esnasında mahkemelerden alınması lâzımgelen hükmün tefsirinde veya tâyin olunan cezanın hesabında tereddüt (402.Md.), birden fazla hükümlerdeki cezaların cem'î (403.Md.) ve hastahanede geçen müddetin cezaya mahsubu (404.Md.) hususlarındaki kararların usule göre duruşma yapılmaksızın verilmesinden sonra, bu babtaki karar şayet Temyiz Mahkemesinden verilmiş ise diğer mahkeme kararlarında olduğu gibi acele itiraz yoluna istisnaen gidilemez ve Temyiz Mahkemelerinin bu yolda verdikleri kararlar kat'idir.

---

(44) (Madde 298 — Mahkeme kararları aleyhine itiraz edilemez. Tevkife, hacze ve üçüncü şahıslara taallûk eden kararlar bu hükümden müstesnadır.)

(45) (Tevkif talebinin reddine, salıvermeğe ve kefaletle salıvermeğe veya kefaletle salıverme taleplerinin reddine dair duruşma sırasında mahkemelerden verilen kararların tevkife mütaallik bulunmamaları itibariyle itiraz kaabiliyeti bulunmadığı Temyiz İçtihatlariyle takarrür etmiştir. Adliye Vekâleti — 13/2/1943 gün ve 60 sayılı mütalâası.)

(46) (Madde 379 — Muhakeme sırasında bir kimse mahkemeye karşı münasip olmıyan bir kavil veya fiilde bulunursa Reis tarafından mahkeme kararı ile derhal tevkifhaneye gönderilir ve yirmidört saat içinde sorguya çekilerek inzibati mahiyette olmak üzere bir haftaya kadar hapis veya yirmibeş liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılmasına mahkemece karar verilir. Bu karar kat'idir.)

(47) (Bak: Sahife 514.)

7 — Meşhut Suçta Tevkif Mevzuunda

3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 14. maddesine nazaran (48) bu kanun dairesinde yapılan duruşmalar esnasında hâkim veya mahkemece yapılacak tevkife karşı itiraz yoluna müracaat edilemez. (49). Ki bu, 3005 sayılı hususî kanunun istisna vazeden bir hususiyetidir ve kanunun ihdasındaki esbabı mucibeye istinat eder. Nitekim aynı kanunun 9. uncu maddesinin son fıkrasına nazaran bir meşhut suçun ağır ceza mahkemesi vazifesine girmesi halinde mahkeme, umumi hükümlere göre takibat yapılması icabedeceğine kani olursa bu dairede takip edilmek üzere evrakı C. Müddeiumumiliğine itirazı mümkün olmamak şartiyle tevdi eder, bu karar kat'idir.

V — İTİRAZ ve ACELE İTİRAZI KİMLER YAPABİLİR

C. M. U. K. nun Üçüncü Kitabını teşkil eden (Kanun Yolları) bahsinin biirnci faslındaki 289. madde (50), umumiyetle kanun yollarına ve bu arada itiraz ve acele itiraz yoluna kimlerin gidebilceğini sarahaten göstermiştir. Yukarıda tetkik edilen muhtelif maddelerde dahi keza sarih ve zımni bir şekilde itiraza hak ve salâhiyeti olan şahıslar gösterilmiştir. Ayrıca, kanunun 290., 291., 292., 322., 360.. 360., 371. maddeleri tamamlayıcı hükümler vazetmiştir (51). Bütün bu maddelere ve içtihatlara nazaran kısaca itiraz ve salâhiyeti bulunan şahıslar şunlardır:

1 — C. Müddeiumumileri, C. Müddeiumumi muavinleri ve kanunî vekilleri Ağır Ceza C. Müdeiumumi ve muavinlerinin de itiraz hakları

---

(48) (Madde 14 — Bu kanuna göre verilecek tevkif kararlarına itiraz edilemez.)

(49) (Meşhut suçlar kanununun 14. maddesinde bu kanunun uygulandığı işlerde tevkife mütaallik kararlara da itiraz edilmiyeceği yazılı bulunmasına göre kefaletle tahliye isteklerinin reddine dair mezkûr kanunun 13. maddesine istinaden — Ki 13. madde 5699 sayılı kanunla bilâhere kaldırılmıştır — Verilen kararların da itiraz kabiliyeti bulunmadığı hususunda tereddüde mahal görülmemiştir. Adliye Vekâleti — 13/12/1947 gün ve 60 sayılı mütalâa.)

(50) (Madde 289 — Adli kararlar aleyhine gerek Cumhuriyet Müddeiumumisi ve gerek maznun için kanun yolları açıktır. Cumhuriyet Müddeiumumisi maznun lehine olarak da kanun yollarına müracaat edebilir.)

(51) (Madde 290 — Müdafi, maznunun açık arzusuna muhalif olmamak şartiyle kanun yollarına müracaat eyliyebilir.)

(Madde 291 — Maznunun kanuni mümessili ve maznun kadın ise kocası bunlara açık olan kanun yollarına müddeti içinde kendiliklerinden

vadır (52) C. müddeiumumiliğine bu hak hattâ salâhiyet evelâ devletin ve ceza hukuku ile âmmenin organı ve koruyucusu olması ve sonra da mümkün olduğu nisbette hataları giderilmiş hakkın tecellisi ve hukukî neticelerin yeknasaklığının temini cihetlerinden bahşedilmiştir. Zaten bu sebepledir ki lehe veya aleyhe gidildiğinin açıklanmasına lüzum olmaksızın maznunun ve hattâ 412. maddeye nazaran da şahsî dâvacı ve müdahilin namına, lehine ve maznunun aleyhine bu kanun yoluna müracaat edebilir, etmelidir.

2 — Maznunlar, kanunî mümessilleri ve müdafiler. Maznunlara bu hakkın verilmesi tabii ve hukukî bir neticedir. Kanunî mümessiller—ki bunlar ana, baba, evlât edinen, vasi ve yabancılar için mensubu bulunduğu devletin kanunda gösterilen sair şahıslardır ise bu salâhiyeti Medeni Kanunun ruhundan alırlar. Müdafiler, ancak maznunların sarih muhalefeti olmıyan yerlerde bu hakkı kullanabilirler. Müdafiin keza kanun yoluna müracaattan vazgeçebilmesi, kendisine ayrıca hususi vekâletname verilmiş olmasına bağlıdır. Maznun mevkuf ise bulunduğu yerde zabıt yaptırır.

3 — Koca. Maznun kadın ise yine Medeni Kanun icabından olarak koca dahi yukarda olduğu şekilde maznun kadın namına itiraz hakkını kullanabilir. Fakat koca için bu hususta vekâletnameye ihtiyaç yoktur.

4 — Şahit, Bilirkişi, Üçüncü Şahıslar. Şahitler ve bilirkişiler kendi haklarında ve üçüncü şahıslar ise meselâ zabıt, arama ve müdafiin kabulüne mahal olmadığına dair kararlara karşı itiraz edebilirler.

5 — Dâvacılar, Şahsi dâvacılar, Müdahil dâvacılar. Müsadere hü-

---

müracaat edebilirler. Maznunun müracaatına müteallik hükümler, bunlar tarafından yapılacak müracaat ve onu takibeden muamele hakkında dahi caridir.)

(Madde 293 — Kabule şayan bir müracatta kanun yolunun veya merciinin tayininde yapılan bir hata müracaat edenin hukukunu ihlâl etmez.

(Madde 295 — Kanun yollarına müracaat hakkının iskat olunması veya vukubulmuş bir müracaattan vazgeçilmesi, bu müracaat için muayyen mehlin bitmesinden önce dahi muteber olur. Şu kadar ki Cumhuriyet Müddeiumumiliği tarafınan maznun lehine vukubulmuş olan müracaat onun muvafakatı olmadan geri alınamaz.

Müdafiin vukubulmuş bir müracaattan vazgeçebilmesi ayrıca hususî vekâleti haiz bulunmasına bağlıdır.)

(52) (Ceza Kanunun mevkii mer'iyete vazına mütaallik kanunun 28. maddesi C. M. U. K. ile ilga edilmiş olmadığından Ağır Ceza C. Müddeiumumileri de kaza dairesindeki Sorgu Hâkimleri kararları aleyhine mahalli C. Müddeiumumisi gibi itiraz edebilirler. Adliye Vekâletinin 17-4-1930 gün ve 44/13 sayılı tamimi.)

kümlerine karşı C. Müddeiumumileri gibi dâvacılar (393., 394.), şahsi dâva mevzuunda şahsi dâvacılar (360.), müdahil olan (371.) itiraz haklarını kullanabilirler.

6 — Kefiller (122. Kefaletle tahliye.)

7 — C. Başmüddeiumumileri (322. Otuz günlük hususî müddet).

VI — İTİRAZI TETKİK MERCİLERİ

C. M. U. K. umuzun 299. (53) ve müteakip maddeleri itiraz (acele veya adiyen) tetkik mercileri ile usul ve neticelerinden bahsetmiştir. Merciler ve tetkik edecekleri kararlar şunlardır:

---

(53) (Madde 299 — İtirazı tetkik mercileri aşağıda gösterilmiştir:

1 — Sorgu Hâkimlerinin kararları aleyhine yapılan itirazlar;

A — Tasdik ile tekemmül etmiyen kararlar hakkında Sorgu Hâkiminin mensup olduğu Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimi.

B — Tastik ile tekemmül eden kararlar hakkında Sorgu Hâkiminin mensup olduğu ağır ceza işlerini gören Mahkeme Reisi.

C — Tasdiki yapan reis ağır ceza işlerini gören mahkeme reisi ise bu baptaki itirazlar en yakın ağır ceza işlerini gören mahkeme reisi tarafından tastik olunur.

2 — Sulh Hâkiminin kararlarına karşı yapılan itirazların tetkiki kaza dairesi dâhilinde bulundukları Asliye Mahkemesi Reisi veya Hâkimine aittir.

Sulh işleri Asliye Hâkimi tarafından görülüyorsa itirazın tetkiki salâhiyeti ağır ceza işlerini gören mahkeme Reisinindir.

Sulh işleri Asliye Mahkemesinin aza veya aza muavininden biri tarafından görülüyorsa itirazın tetkikine o mahkemenin Reisi salâhiyetlidir.

3— Mahkeme Naibi ve istinabe olunan Hâkim kararları aleyhine yapılacak itirazların tetkiki, mensup oldukları Asliye mahkemesi Reisine ve Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimi tarafından verilen kararlar aleyhindeki itirazların tetkiki, kazası dairesinde bulundukları ağır ceza işlerini gören Mahkemeye ve bu mahkeme ile reisi tarafından verlen kararlar hakkındaki itirazların tetkiki ise, yine ağır ceza işlerini gören en yakın mahkemeye aittir.

Karar aleyhine yapılan itiraz, kararı veren makama verilecek bir istida ile veya o hususta bir zabıt varakası tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyan ile olur. Zabıt varakası Reis veya Hâkime tastik ettirilir.

Acele hallerde itiraz, tetkikatı yapacak makama da arz olunabilir. Kararına itiraz olunan makam, itirazı vârit görürse o kararı düzeltir. Aksi taktirde derhal ve nihayet üç gün içinde itirazı tetkike salâhiyetli olan mercie gönderir.)

(Madde 371 — Dâvaya dahil olan şahıs Cumhuriyet Müddeiumumiisne bağlı kalmaksızın kanun yoluna müracaat edebilir.

Kabul olunmıyan karar, dâvaya müdahele edenin müracaatı üzerine bozulursa Cumhuriyet Müddeiumumisi iş yeniden takibe mecburdur.)

I — Sorgu Hâkimleri Hakkında:

a — Sorgu Hâkiminin mensup olduğu Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimi: Sorgu Hâkiminin tasdik ile tekemmül etmiyen kararları için

b — Sorgu Hâkiminin mensup olduğu ağır ceza işlerini gören mahkeme Reisi veya Vekili: Sorgu Hâkiminin mahalli Asliye Ceza Hâkimi tarafından tasdik ile tekemmül eden kararları için (54).

c — Mensup Ağır Cezaya en yakın ağır ceza işlerini gören mahkeme Reis veya Vekili: Sorgu Hâkiminin mensup olduğu ağır ceza mahkemesi Reisi tarafından tastik muamelesi yapılan kararları için.

2 — Sulh Hâkimleri Hakkında:

a — Sulh Hâkiminin kaza dairesi dahilindeki Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimi: Sulh Hâkiminin sırf bu sıfatla verdiği kararlar için (55).

---

(54) (C. M. U. K. nun 200. maddesi gereğince son tahkikatın açılması kararı ile birlikte mevkufiyet halinin devamına yer olup olmadığına re'sen karar vermek icabeder.

Son tahkikatın açılması kararı ile birlikte verilecek olan ve mevkuf olmıyan maznunun tutulmasına ve maznun mevkuf ise mevkufiyet halinin devamına yer olmadığına dair verilecek kararlarda yeni bir mevkufiyet veya salıverme mahiyetinde bulunduğundan Asliye Ceza Hâkiminin tastikine tabidir. «Resen karar verir» kelimesinden maksat bu hususta hiçbir tarafın isteğine ihtiyaç olmaksızın doğrudan doğruya karar verebileceğinden ibarettir. Adliye Vekâleti C. 91 sayılı tamimi.)

(Sorgu hâkimliğince ittibaen verilen tevkif kararının, merciin noktai nazarına uygun bulunması itibariyle tasdika arzı icabetmezse de bu kararın tasdike edilmemesi aleyhine itiraz vukuunda itiraz merciini tâyinde tereddüt ve ihtilâfa mahal verebileceği cihetle C. M. U. K. nun 124. maddesinin mutlak hükmüne göre Sorgu Hâkimliğince ittibaen verilen kararların dahi reis veya hâkimin tasdikına arzı muvafık olur. Adliye Vekâleti nin 22/9/1941 gün ve 40 sayılı mütalâası.)

(Sorgu hâkimliğinden verilen meni muhakeme kararlarının tasdik edilip edilmemesi keyfiyetinin Asliye Hâkimliğince bir kararla tesbiti icabedeceğinden C. M. U. K. 297. maddesinin sarahatı veçhile bu kararlara karşı itiraz olunabileceği neticesine varılmıştır. Bu itibarla Ağır ceza Mahkemesinin mezkûr kararı itirazen tetkik etmesinde isabet görülmemiş ve bu kararın esası hakkında da 2/9/-949 tarih ve 1010 sayılı yazımızda bildirildiği veçhile yazılı emir verilmesini mucip bir cihet görülmemiştir. Gelen dosyo birlikte gönderilmiştir. Adliye Vekâletinin 8/11/1949 gün ve 13/7482 sayılı mütalâası.)

(55) (Sulh Hâkiminin kararlarına karşı yapılan itirazları Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimi tarafından tetkik olunacağı C.M.U.K. nun 299. maddesinin 2 numaralı bendinin birinci fıkrasında açıklanmıştır.

Asliye Hâkiminin, Asliye Hâkim Yardımcısının Sulh Ceza Hâkimi sıfatiyle verdiği kararları itirazen tetkik edebileceği de Temyiz İkinci Ce-

b — Sulh Hâkiminin mensup olduğu Ağır Ceza işlerini gören mahkeme Reis veya Vekili: Sulh işlerinin Asliye Hâkimi tarafından görülmesi halinde (56).

c — Sulh işlerine bakmıyan tam teşekküllü Asliye Mahkemesi Reisi: Sulh işlerinin Asliye Mahkemesi aza veya aza muavininden biri tarafından görülmesi halinde.

3 — Mahkeme Naibi ve İstinabe olunan Hâkimler Hakkında:

a — Naip veya istinabe olunan hâkimin mensup olduğu Mahkeme Reisi: Gerek asliye teşkilâtı ve gerekse Ağır Ceza teşkilâtı bulunan yerdeki olsun bir başka mahkemece naip yada istinabe hâkimi tâyin olunan hâkimlerin bu sıfatla verdikleri kararlar için.

b — Naib veya istinabe olunan hâkimin kaza dairesindeki Ağır Ceza Mahkemesi Reis veya Vekili: Naip tâyin edilen veya istinabe olunan hâkim o yer asliye hâkimi sıfatını da haiz olması halinde.

4 — Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimleri hakkında:

Kazası dairesinde bulundukları ağır ceza işlerini gören Mahkeme Reis veya Vekili: Asliye Mahkemesi Reis veya Hâkimlerinin bu sıfatla verdikleri kararlar için.

5 — Ağır Ceza Mahkemesi ve Reisleri hakkında:

En yakın Mahkeme Reis veya Vekili: Ağır Ceza Mahkeme Reisinin gerek doğrudan doğruya, gerek tasdik yoluyla ve gerekse naip veya istinabe olunan sıfatıyle verdiği kararlar için.

İtirazın makbul addedilmesi hususunda kanun herhangi belli bir formalite kabul etmemiştir. C. M. U. K. nun 299. madde son fıkrasından ve muhtelif içtihatlardan anlaşılacağı üzere itiraz :

a — Kararı veren makama bu karar dolayisiyle verilecek istida ile;

---

za Dairesinin 21/1/1946 tarih ve 10639/10744 sayılı kararı ile takarrür etmiş olduğu bildirilir. Adliye Vekâletinin 14/7/1948 gün ve 103 sayılı tamimi.)

(56) (Hırsızlıktan maznun Ahmet Gökçel hakkındaki Vezirköprü Asliye Mahkemesince verilen tevkif kararına karşı itirazı inceleme mercii bilindiği üzere adı geçen mahkemenin mensup olduğu Vezirköprü Ağır Ceza Mahkemesidir. Ceza Hâkiminin iştirâk edememesi yüzünden Ağır Ceza Mahkemesi teşekkül edemediğine göre icabında Ağır Ceza Mahkemesine de katılmak yetkisi verilmek kaydiyle o yere derhal bir Sulh Hâkimi veya Hakim muavini tâyin ve izamı veyahut yetki ile civardan bir hâkim gönderilmesi gerektir. Bu mümkün değilse mezkûr fiilî sebebe binaen sözü geçen itirazı incelenmek üzere dosyanın en yakın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi zarurî olduğu mütalâa olunur. Adliye Vekâletinin 21/4/1945 gün ve 421 sayı mütalâası.)

b — Müstacel hallerde tetkikatı yapacak makama verilecek istida ile;

c — İtiraz husus ve mevzuunda bir zabıt varakası tutulmak üzere kararı veren mahkemenin zabıt kâtibine ya da başkitabete yapılacak ve bilâhere zaptı reis veya hâkim tarafından tasdik edilecek şifahi beyan ile yapılabilir.

Yukarıda a ve b fıkralarında karar dolayisiyle verilecek istida tâbirini kullandık. Zira itiraz mevzuu ve gerekli şartların mevcudiyeti hali karşısında istidanın bilfarz lâfzen temyiz, iadeyi muhakeme, eski hale getirine v. s. den bahsetmesi dahi itiaz olarak kabulüne ve muameleye tâbi tutulmasına engel değildir. Bunun gibi istidanın doğrudan doğruya icabeden makama verilmemiş olmasının da müracaat edilmek istenen bu şekildeki kanun yolunun ortadan kalkması neticesini tevlit etmez, bu istidanın alâkalı itirazı tetkik merciine havalesi mümkündür.

C. M. U. K. nun keza 299. maddesi son fıkrasına nazaran (57) kararına itiraz olunan makam adi itiraz hallerinde itirazı vârit görmediği takdirde derhal ve nihayet üç gün içinde; acele itiraz hallerinde ise C. M. U. K. nun 304. maddesi ruhuna nazaran (58) — ki kanunda sarahat bulunmamakla beraber yirmidört saat olarak kabul etmek icabeder — derhal zabıt veya istidayı karar ve varsa dosyası ile birlikte itirazı tetkike salâhiyetli mercie göndermeye mecburdur.

Tetkik mercii lüzum görürse itirazı, yazılı olarak cevap vermesi için hasma, karşı tarafa tebliğ edebilir. Ve aynı zamanda da icabediyorsa tahkikte bulunur, C. Müddeiumumisi mütalâasına müracaat eder ve kanunda gösterilen haller haricinde duruşma yapmaksızın kabule veya redde mütedair karar verir (59). Şu kadar ki itirazın kabulüne dair karar verildiği takdirde tetkik mercii, itirazın mevzuu olan mesele hakkında da karar

---

(57) (Bak: Sahife 526.)

(58) (Madde 304 — Acele itiraz halinde aşağıda yazılı hükümler tatbik edilir.

İtiraz, 33. maddeye göre alâkadarların kararı öğrendiği günden itibaren bir hafta içinde olmak lâzımdır.

Acelelik kabul edilmese dahi itiraz istidasının onu tetkik edecek mercie verilmesi bu mehlin muhafazasını temin eder.

Hâkimler, aleyhine acele itiraz yoluna müracaat olunan kararlarını kendileri değiştiremezler.)

(59) (Madde 300 — İtiraz istidasının verilmesi, aleyhine itiraz olunan kararın icrasını tehir etmez.

Şu kadar ki kararına itiraz olunan makam veya bu itirazı tetkik edecek merci icranın tehirini emredebilir.)

(Madde 301 — İtirazı tetkik edecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için tirazı hasma bildirebilir. Bu merci lüzum gördüğü tahkikatın yapılmasını emir veya kendisi ita edebilir.)

(Madde 302 — Kanunda yazılı olan haller müstesna olmak üzere itiraz

verir. İtiraz üzerine verilen karalar kat'i olup itiraz veya acele itiraz aleyhine itiraz olunan kararın icrasını kendiliğinden durdurmaz; ta ki kararına itiraz olunan makam yada itirazı tetkik mercii icranın tehirini emretsin.

Son olarak itiraz ve acele itiraz mevzuunda karar ve merci cihetlerinden Hâkim ve yer değişiklikleri meselesine gelince : Kanunumuz, hâkimin reddi, duruşmaya istirâk edemiyecek hâkimler, kanun yolları v. s. bahislerinde hangi hallerde bir muameleye iştirâk etmiş hâkimin o muamelenin diğer safhasına (hazırlık, ilk, son tahkikatlar) iştirâk edip edemiyeceği hususlarında birçok hükümler vazetmiştir. Bununla beraber sarahat bulunmıyan haller olduğu gibi tatbikatta ihtilâfa veya tereddüde düşüren hallerede rastlamak mümkündür. Meselâ bir muamelenin hazırlık tahkikatını yapmış olan C. Müddeiumumisi o tahkikatın Sorgu Hâkimliğini veya duruşma hâkimliğini yapamazken kanunda aksine bir hüküm bulunmamakla ilk tahkikatı idare eden hâkimin o tahkikatla ilgili C. Müdeiumiliği vazifesini yapmasına itirazlar cihetinden de mâni bir hal yoktur. Halbu ki duruşma hâkiminin, o tahkikatla ilgili Sorgu Hâkimliği veya C. Müddeiumumiliği vazifesini yapmasına itirazların tetkik merciini tâyin bakımından mâni hal mevcuttur. Bir başka misal : Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinin 19/6/1950 tarih ve 340/113 sayılı kararı münderecatındadır ki aynen şöyledir : (Sorgu Hâkimi tarafından verilen meni muhakeme kararlarına karşı vâkı itiraz üzerine Ağır Ceza Mahkemesi Reisi tarafından C. M. U. K. nun 302/2. madesi gereğince itiraz vârit görülerek son tahkikatın açılmasına karar verilmiş olmasına ve bu kararla reisin karar hâkimi mevkiine geçmiş bulunmasına ve mezkûr kanunun 22. madesi son fıkrasında karar hâkimi ile ilk tahkikatı yapmış

---

hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Şu kadar ki icabında C. Müddeiumumisi dinlenir.

İtiraz vârit görülürse bunu tetkik eden merci aynı zamanda itirazın mevzuu olan mesele hakkında da karar verir.)

(Madde 303 — İtiraz üzerine evrilen kararlar kat'idir.)

(Otomobilini şahısların ve eşyanın emniyetine tehlike verecek tarzda sevk ve idare etmekten maznun Ayhan Çalışkan hakkında açılan âmme dâvası üzerine Beşiktaş Sulh Ceza Mahkemesinden verilen vazifesizlik kararına C.Müddeiumumiliğince vâkı itirazın reddine dair İstanbul Asliye Ceza Mahkemesince ittihaz olunan 4/4/1955 tarihli kararı havî evrak tetkik edildi.

Dâva, vazifesizlik kararı ile Asliye Ceza Mahkemesine intikal etmiş olduğuna göre muktezasının bu mahkemece takdiri icabedeceğinden itiraz mercii kararı aleyhine yazılı emir verilmesine mahal görülmemiş ve dosya birlikte gönderilmiştir. Adliye Vekâletinin 26/4/1955 tarih ve 13559 sayılı mütalâası.)

olan Sorgu Hâkimi o dâvanın muhakemesinde bulunamıyacağı tasrih edilmesine göre meni muhakeme kararı verilmesi dolayısiyle itiraz üzerinde işi tetkik ve meni muhakeme kararını kaldırıp son tahkikatın açılmasına karar veren Ağır Ceza Mahkemesi Reisinin huzuruyle duruşma icrasının yolsuzluğundan dolayı hükmün bozulması gerekirken meni muhakeme kararına vâkı itirazın tetkik etmek kanunla Ağır Ceza Reisine mevdu bir vazife olduğundan ve Reis sıfatiyle ifa olunan bu vazife aynı sıfatla duruşmaya iştirâke mâni teşkil edemiyeceğinden bahisle C. Başmüddeiumumiliğinden esas hakkında mütalâa istenmesinde isabet görülmemiş ve itiraznamede «itiraz hakına karar veren Reisin rey isharı sebebiyle bu dâvanın muhakemesine iştirak edemiyeceği hakkında» bu cihete ilişen düşünce yerinde bulunmamış olduğundan kabulüyle Temyiz 5. Ceza Dairesinin 8/7/1949 günlü kararının kaldırılmasına ve dosyanın mezkûr daireye tevdiine oy birliğiyle karar verildi).

TAKİP HUKUKUNDA EHLİVUKUF

Yazan : A. Lütfü MUSLUOĞLU
Kastamonu Asliye Hukuk Hâkimi

I — Giriş

İcra ve İflâs daireleri mahkemelerden verilmiş ilâmları, ilâm mahiyetinde bulunan alacağı teyit eden vesikalar ve senetleri, senetsiz alacakların tahsili için vâki talepleri icra ederler.

İlâmların icrası ve alacağın tahsiline dair tâkip muamelelerinde hususî bilgi isteyen hususlarda ehlivukuf mütalâasına baş vurulur. İcra tâkiplerine itiraz ve icra memurunun muamelelerinden kanun ve usule aykırılığından dolayı vâkı şikâyetlerin tetkikinde, salâhiyetli tetkik mercii hâkimleri de hususî bilgi ve ihtisas isteyen hallerde ehlivukuf mütalâasına başvurabilir ve mahallinde keşif yapabilir.

Ehlivukufa başvurulan hallerde İcra ve İflâs memurları ve tetkik merciî hâkimleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu tatbik ederler.

Hangi hususlarda ehlivukufa müracaat edileceği, İcra ve İflâs Kanununda açıkça yazılmadığından bunları sırasiyle tetkik edeceğiz:

II — Menkul malların teslimi işleri :

Menkul malın teslimine mütaallik ilâmların icrası taleplerinde teslimi istenen mal borçlunun elinde bulunmazsa ve ilâmda değeri yazılı değelse tâkibin kesinleştiği tarihdeki değeri icra memuru tarafından takdir edilerek tesbit edilen meblâğ tahsil olunur İ. İ. K. nun 24.

Teslimi istenen menkul eşya, borsa ve Ticaret Odasında kayıtlı ise bu makamlardan sorulur. Bu merciler icra dairesinin bulunduğu yerde yoksa ehlivukuf seçilerek mutalâası alınmak suretiyle takdir edilen değer borçludan tahsil olunur.

Kanunda Borsa ve Ticaret Odasından sorular, kaydının borsaya kayıtlı menkul kıymetler ve eşyalar hakkında kabulü, kanunun ruh ve maksadına uygundur. Herhangi bir menkul eşyanın değerini sormak işi uzatır. İcra dairelerinde birinci plânda işin süratle neticelenmesi gelir.

İcra memurunun ehlivukufa takdir ettireceği değer zimmete terettüp ettiği ve tâkibin kesinleştiği tarihteki rayiç olan değerdir. (I)

Borsada kaydı olmayan menkul malların varsa ticaret odasındaki kaydındaki değeri kabul edilir.

Teslim edilecek malın kıymeti ilâmda gösterilmemiş ve borçlu, alacaklının gösterdiği kıymeti kabul etmemiş ve itiraz etmiş ise bu halde tahsili gereken kıymet ehlivukuf rey ve mütalâası alınarak icra memuru tarafından tâyin olunur.

İcra memuru ehlivukufun beyan ettiği kıymetle bağlı değildir.(2)

Bu husus ahiren çıkarılan ve neşrolunan 14/4/1954 tarih ve 3/13 sayılı Tevhidi İçtihat Kararı ile teyit edilmiştir. Kabul edilen kararda: (Orman mahsullerinin aynen teslimine dair kesinleşemiş ceza mahkemesi ilâmların infazında teslimi istenen şeylerin ziyaı halinde ilâmda değeri gösterilmediği takdirde icra ve iflas kanununun 24. üncü maddesi hükümleri dairesinde değerin icra memurluğunca tesbiti lazım geldiği gösterilmişdir.) (M :2)

Kararda kabul edilen esas bütün menkul malların teslimi takiplerinde tatbik edilebilir.

III — Bir işin yapılmasına dair ilâmların icrası,

Bir işin yapılmasına dair ilâmların icrasında: Borçlu muayyen müddet içinde işe başlamaz veya bitirmezse, işin başka kimse tarafından yapılması mümkün olursa icra memuru alacaklısının talebi ile o işin yapılması veya ikmali için gerekli masrafı ehlivukufa takdir ettirir. İ. İ. K. Md: 30/2

Bu tesbit ve takdir ve kararın infazı için avans olarak para talebi halinde yapılır (3-) Ehlivukufun takdir ettiği para alacaklıdan alınarak

---

(1) İ. İ. D. 26/12/1942 tarihli karar:

İlâmda altın alacağı, altının zimmete terettüp ettiği tarihteki rayiç değerine göre hesap edilerek tahsiledilir.

Tevhidi İçtihat Esas : 15/1, Karar : 17, 19/2/1957

Mevzuu altın olan borçların edasında mislinin piyasadan temin ve tedariki mümkün oldukça mislen aksi halde vâdenin hululü ve vâde bulunmayanlarda kanunun muacceliyet kesbettiği tarihteki rayicin esas tutulması lâzımgelir.

(2) Prof. M. Reşit Belgesay: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi Sh: 31
İ. İ. D. Esas: 2948 — Karar: 3093 28/6/1954

Eşyanın teslimi ilâmlarının icrasında eşya mevcut değilse icra memuru, icra emrinin tebliğinden beş gün sonraki değerini tesbit ve tahkik etmelidir.

(3) Prof. M. Reşit Belgesay: A. G. E. Sh: 37

iş yapılır. İş yapıldıktan sonra para artarsa alacaklıya iade olunur.(4) Yapılan masraf borçludan tahsil olunur.

IV — Takdiri kıymet işleri:

Takip kesinleşdikten sonra alacağa müteallik işlerde icra memuru borçlunun alacağa yetecek kadar menkul ve gayri menkul mallarını haciz eder. Mahcuz malın prensip olarak alacağı ve icra masraflarını karşılaması lâzımdır. Bunu anlamak için icra memuru mahcuz malın değerini takdir eder. Kanunun ifadesine göre bu takdiri icra memuru şahsen yapar. Ehlivukufa müracaatla vakit kaybetmez, ve fazla masraf yapılmasına sebebiyet vermez.

Takdir edeceği hususat bilgisi dışında kalırsa ehlivukufa başvurur.

Ehlivukuf teamülen ve kaideten bir kişi olarak seçilir. Ehlivukuf mütalâası icra memurunu bağlamaz. (5)Mahcuz malların değeri ayrı ayrı takdir edilir. (6) Mahcuz malın değeri tesbit edilirken vasıfları ve hukukî durumu doğru olarak tesbit edilmelidir. (7)

İcra ve İflas Kanununun 117. nci maddesine göre mahcuz altın veya gümüş eşya maden halindeki kıymetinden daha aşağı bedelle satılamaz.

Bu halde icra memuru altın ve gümüş eşyanın maden halindeki hakiki kıymetini tayin ve takdir edebilmek için bu eşyanın maden ayarlarını tahkik eder. Buna göre ehlivukuftan kıymetini tayini için rey ve mütalâa alır. (8)

Rehnin paraya çevrilmesi yolu ile yapılan takiblerde satılması talebedilen merhûnun değeri icra ve iflas kanununun 87. nci maddesi gereğince takdir edilir. İcra ve İflas. K 149. Md: İcra memuru ehlivukufdan oy aldıktan sonra takdir eder. (9)

İflas yolu ile yapılan takiblerde iflas memuru müflise ait mamelekin defterini yaparken, deftere geçilen menkul ve gayrimenkul malların

---

(4) Prof. M. Reşit Belgesay: A. G. E. Sh: 38
(M: 2) İ. İ. D. Esas: 7437, Karar: 120 8/1/1957
İcraya konulan kesinleşmiş ceza ilâmına müsteniden iadesi talep olunan ağaçların orman idaresinde muhafazası müşkülâtlı olması halinde satış bedelinin iadesi lâzım gelip İ. İ. Kanununun 24 üncü maddesinin tatbik yeri bulunmamıştır.

(5) Prof. M. Reşit Belgesay: A. G. E. 1932. tabı Sh: 115

(6) Prof. M. Reşit Belgesay: A. G. E. 1949 tabı, Sh: 104

(7) İ. İ. D. Esas:5396 — Karar: 5576 4/12/1950
Bilirkişi marifetiyle merhun fabrika içindeki mahcuz makinanın Medeni Kanunun 621 inci maddesine göre teferruattan sayılıp sayılmayacağının tahkik ve tesbiti lâzımdır.

(8) Necmattin Berkin: İcra ve İflâs Kanunu Sh: 108

(9) Prof M. Reşit eBlgesay: A. G. E. 1949 tb. Sh: 161

kıymetini tesbit eder. Kıymet takdiri için ehlivukufdan oy alabilir. Fakat ehliuvkufun beyanı ile bağlı olmaz. Hatta ehlivukufdan oy ve mütalâa almadan kendiliğinden de deftere geçirilen malların değerini takdir edebilir. İ. İ. K. Md: 214. (10)

Hacizden sonra menkul mal ve gayrimenkul mal hemen satılmaz ve kıymet takdirinin yapıldığı tarih ile satış tarihi arasında geçen zaman dolayısiyle iktisadî sebeplerle değer arasında değişiklik vukua gelmişse yeniden takdiri kıymet yaptırılmalıdır. (11)

Takdiri kıymet işinde taraflardan birinin şikâyeti halinde keyfiyet karşı tarafa tebliğ edilir. Bu tebliğat yapılmadan yeniden takdirî kıymet yapılması doğru değildir. Bu hususta tetkik mercii tarafından şikâyet üzerine verilen kararlar kabili temyiz değildir kesindir.

İlâmların icrasında alacağa mütaallik ilâmlarda kesinleşmeden yapılan takiplerde tehiri icra tâleplerinde yapılan takdirlerdir. Borçlu taraf alacağı karşılayacak bir malı haciz edildiği veya borca yeter teminat gösterdiği takdirde kendisine Temyiz Mahkemesi vazifeli dairesinden tehiri icra kararı getirmesi için mehil verilir.

Tehiri icra kararı getirebilmek için borçlu, alacağı icra veznesine depo edecek, borca yetecek kadar malı haciz edilmiş olacak veya teminat göstermesi lâzımdır. Kanunda teminatın cinsi yazılmamıştır. Borçlu teminat olarak gayrimenkul mal gösterirse, hemen bu mal haciz yapılmalı ve başkaca rehin ve hacizli olup olmadığı tahkik ve tesbit edilmelidir. Bu ihzarı muamele yapıldıktan sonra teminatın alacağı karşılayıp karşılamıyacağı bakımından kıymeti takdir edilmelidir. (12)

Alacağı karşıladığı takdirde teminatın kabul edilerek borçluya tehiri icra kararı getirmesi için mehil verilmelidir.

Adliye Vekâleti bir mütalâasında kanunlar arasında tecanüsü temin maksadiyle : Gayrimenkul rehini medenî kanun tarafından tanzim edilmiş olduğundan, medenî kanunun kabul ettiği şekil ve usul dışında gay-

---

(10) Prof. M. Reşit Belgesay:1949 tb. Sh: 212
(11) Prof M. Reşit Belgesay: A. G. E. 1949 tb. Sh: 143
(12) İ. İ. D. Esas: 5316, Karar: 4205
Hadisede borçlu, Temyiz Mahkemesinden icranın tehirine dair karar istihsal etmek üzere İ. İ. Kanunun 36 ncı maddesi uyarınca gayrimenkulden ipotek fazlası üzerinde ayrıca rehin tesisi suretiyle teminat gösterileceğini ileri sürmüş ve sözü geçen maddede gayrimenkul rehini suretiyle teminat gösterilmesi kabul edilmiş olmasına göre mercice borçlunun mülkiyetinde bulunan merhune usulen kıymet taktiri ile ipotek karşılığı alacaktan fazla kalacak mıktarı mahkûmunbihi temine kâfi olduğu taktirde teminat kabulüne karar verilmesi ve bunun için borçluya mehil verilmesi gerekir. Son İçtihatlar Sh. 1165/1166

rimenkul rehni tesis edilemiyeceğinden İcra ve İflas Kanununun 36 ncı maddesi gereğince teminat olarak gayrimenkul rehni kabul edilemiyeceğini bildirmiştir. (13)

Bu mütalâa da gayrimenkul rehni iki taraflı bir akitle doğacağı mevcut bir borç münasebetini timin düşüncesiyle yapılacağı, lehine teminat gösterilenin akitle taraf olması icap ettiği, bu sebeple icra memurunun yazacağı bir tezkere ile tapudaki kaydına rehin işareti konmayacağı, ipotekli borç senedi usulü taammüm etmediğinden gayrimenkul teminat gösterilmeyeceği bildirilmiştir.

Vekâlet mütalâası, medenî hukuk bakımından yerindedir. Kanunlar arasında birlik olması lâzımdır. Bu itibarla İcra ve İflas kanununun 36 ncı maddesindeki (Gayrimenkul rehni) hükmünün tâdili gerekmektedir.

Bu madde borçluyu himaye maksadiyle konmuştur. Borçlusuna baskı yapmak isteyen alacaklı Medenî Kanun hükümlerine göre tesis edilecek rehin muamelesine yanaşmayabilir. Bu halde yapılacak muamele nedir ?

Teminat olarak gösterilen gayrimenkulün haczi tapu sicil muhafızlığına yazılarak alınan kayıt üzerine mahallen takdiri kıymeti yapılarak alacağı karşıladığı takdirde tehiri icra kararı getirmek üzere mehil verilmelidir.

2280. sayılı kanun hükümlerine göre Ziraat Bankası tarafından satışa çıkarılacak gayrimenkullere de icra memuru tarafından tâyin edilecek yeminli üç ehlivukuf tarafından kıymet takdiri yapılır. (14)

V — Ref'i itiraz taleplerinde ehlivukuf :

İlâma müstenit olmayan icra tâkiplerinde ödeme emrinin tebliği üzerine borçlu bir hafta içinde itiraz edebilir :

İtiraz :

a) Alacağını ödediğine.

b) Borcu olmadığına ve tâkip senedinin kendisine ait bulunmadığına, dair olur.

Birinci bakımda vâkı itirazın bir vesika ile ispatı lâzımdır. Tetkik merciinde yapılan murafaa ve tetkiklerde şahit dinlenmez, Taraflara yemin de verilemez. Ödeme defiinin herhalde yazılı vesika ile ispatı lâzımdır. Tarafların kabulü yazılı vesika gibidir. İkrar edenin aleyhine delil olur.

---

(13) 10/11/1949 gün 39/1670 sayı. Senai Olgaç, İcra İflâs Kanunu Sh: 89

(14) 13/5/1934 tarih 16 sayılı tamim, Tamimler mecmuası: 1928/37 Sh: 104

Tâkip senede müstenit olmazsa borçlu, alacağı kabul ettikten sonra alacağın varlığı, senet olup olmadığı araştırılmadan borçlunun itirazının doğruluğu veya yersizliği araştırılır.

Borçlunun ödeme itiraz def'i alacaklı tarafından kabul edildikten sonra itirazın kabulü lâzımdır.

Borçlu; borcu inkârında alacağın varlığının bi rvesika ile tevsik edilmesi ve bu yazılı vesikanın, senedin borçluya âidiyetini tesbiti lâzımdır. Bu hususun bihakkın tesibti işine ilk defa icra memuru tarafından başlanması şarttır. Borçlu tarafından ödeme emrinin tebliği üzerine borcu olmadığı yolundaki itirazının tesbiti sırasında :

1 — Bütün hukukî münasebetinimi inkâr ediyor? Alacaklıya hiç mi borcu yok ?

2 — Borcu ödemişse, alacağın bu sebeple mi kalmadığı ?

3 — Alacağının müruru zamana mı uğradığından borcu olmadığı ? açıkça tesbit edilmelidir.

Borçlunun inkâra müntehi beyanlarının hangi sebeple ileri sürdüğünün belli olması lâzımdır.

Senede müsteniden yapılan takiplerde borçlunun beyanı alınırken ilk defa senedin borçluya ait olup olmadığı tesbit edildikten sonra itiraza mütaallik beyanı alınmalıdır. Bu usul hem işi basitleştirir ve hemde yanlışları önler. Çünkü bâzı hâkimler tarafından tâkip müstenidi senet açıkça inkâr edilmedikçe senet kabul edilmiş sayılmaktadır. Bu anlayış hatalıdır. Bir kimsenin aleyhine olan vakıaların ya sabit olması yahut kabul edilmiş olması halinde ancak kabul edilmiş sayılır. İcra memurları tarafından ödeme emrinin tebliği üzerine gelen borçlunun beyanı kanunî hükümler dairesinde alınmalıdır. Böyle yapılırsa icra muamelâtında sür'at temin edilmiş olur.

Borçlunun senet hakkında açık bir kabulü olmadıkça beyanı senedi inkâra müntehidir. Bu halde senedin borçluya aidiyetinin tesbiti lâzımdır.

Senet mühürlü ise, bu senetler üzerinde tatbikat yapılamaz: Senetteki mühür daha önce noterde yapılan bir beyanname ile tasdik edilmişse, butasdik edilmiş mühürle tatbikat yapılacağı neticesi çıkarılmakta ise usul kanunu hükümlerine göre bugün mühür üzerinde tatbikat yapılamaz. Hâlen imzaları kolaylıkla taklit eden kimseler varken, taklidi daha kolay olan mühürün taklidi evveliyetle yapılacaktır. Bu yolda yapılacak tetkikat bizi hakikata ulaştırmaz.

İmzalı senedin inkârı halinde senedin borçluya aidiyeti ehlivukuf tetkikatı yapılarak tesbit edilir. Takip müstenidi senet imzası ikrar edilen bir senet olur, yahut İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde bildi-

rildiği üzere resen yapılmış senet bulunur, yahut resmî daireler tarafından tanzim edilmiş olursa ehlivukuf tetkikatı yapılmaz (15).

Resmî daireler tarafından verilmiş makbuz, vesikalar, tahsilât makbuzları, ticaret ve sanayi odaları kararı, işçi sigortaları kanunu tahakkuk bordroları (16) Ziraat bankası tarafından verilen zirai krediler dolayısiyle köy ihtiyar heyeti veya noter tarafından imza ve mührü tasdik edilen senetler, (17) 2836. sayılı kanunun II. inci maddesi gereğince tanzim edilen, Tarım Kredi Kooperatifi senetleri resmî senetlerdir.

Temyiz Mahkemesi tereke tahriri sırasında borç ikrarını havi zabıt varakasını İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinde yazılı vesikalardan saymıştır (18).

Borçlu tarafından inkâr edilen senetteki imzanın borçluya aidiyeti hususu, hukuk usulü mahkemeleri kanununun 309, 310 ve 311. inci maddelerinde yazılı hükümler dairesinde ehlivukuf tetkikatı ve istikdap yapılarak tesbit olunur.

Borçlu murafaaya geliyorsa keyfiyet kendisinden sorularak senet hakkında defileri tesbit olunur.

Her iki tarafın kabul ettiği borçlunun münker senedin tanzim tarihindeki veya ona çok yakın zamanlarda atılmış imzası tesbit edilir.

Noterde tasdikli âdi senetler zirindeki imzalar medarı tatbik olarak kabul edilir. Mümzisi inkâr edemez (19).

Borçlunun usul kanunu hükümlerine göre kabili tatbik imzası aranır Borçlunun hâkim huzurunda atılmış imzası, veya resen yapılmış bir senetteki imzası olup olmadığı tahkik edilir. Resen yapılmış senetler noter veya tapu sicil muhafızlığında yapıldığından bu makamlardan soruşturulur.

Bunlar bulunmazsa hasbel memuriye tanzim edilmiş evraktaki imzaları aranır. Bu imzalar anlayışımıza göre lâlettayin bir memurun tan-

---

(15) İ. İ. D. Esas: 5470, Karar: 5426 7/12/1950
İpotek senedi ilâm hükmünde olmayıp İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinde yazılı resmî vesikalardan maduttur.

(16) İ. İ. D. Esas:3131, Karar: 2908 30/6/1952
İşçi Sigortalarının 5564 sayılı kanunun 56 ncı maddesine göre verdikleri prim alacağını muhtevi vesika 68 inci maddeye giren vesikalardandır: İ. İ. D. Esas: 2716, Karar: 3503 14/12/1943
Çiftçi mallarını koruma heyetleri tarafından tazminata mütaallik verilen ve katileşmiş bulunan kararlar icra dairesince icra olunur.

(17) 3202 sayılı kanunun 44 üncü Md.

(18) İcra ve İflâs Dairesinin 30/1/1930 tarihli kararı.

(19) Sıtkı Akyazan: Adalet dergisi 1955. Sh: 1142

zim ettiği evratkaki imzalar olmayıp borçlunun bizzat vazifeli memur sıfatiyle tanzim ettiği imzalı evraktır.

Hâkim huzurunda atılmış imzalar ki, bu imzaların mahkeme huzurunda veya mahkeme dışı muamelede keşif mahallinde tanzim edilmiş zabıt varakalarındaki imzalarıdır. Burada borçlunun değişik sıfatlarda dâvacı, dâvalı, şahit, ehlivukuf bulunması esasa müessir değildir.

Borçlu tarafından verilen itiraz dilekçesindeki imzası da medarı tatbik imza olarak kabul edilir(20)

Mercide imzanın mukayesesi ve tatbikine ve tahkikine karar verilmişse ancak hukuk usulü muhakemeleri kanununda yazılı evrak mukayeseye esas tutulur (21). Kabili tatbik imzası bulunduktan sonra ehlivukuf tetkikatı yapılır (22).

Tetkikat ilk defa, borçluya aidiyeti tesbit edilen imza münker senetteki imza karşılaştırılır. İmza tatbikatı yapılmadan istikdap yoluna gidilmemelidir. Bu kaide mecburi bir yol olmamakla beraber kısalığı ve külfetsizliği muciptir. Doğrudan doğruya istikdapa karar verip vermemekte hâkimin takdirine bırakılmıştır. (23)

Şayet tatbike medar evrak olmadığı ve yeter derecede bulunmadığı takdirde istikdap icrası gerekir. (24)

İmza tatbiki hususu araştırılıp, buna imkân bulunmadığı veya müsbet ve menfi kati bir netice alınmadan istikdap yapılamaz. (25)

Bu tetkikat, emremuharrer senetlerle, rehnin paraya çevrilmesi ve tahliye taleplerinde, takip müstenidi vesika inkâr edilirse gene ayni şe-

(20) İ. İ. D. 20/1/1953 tarih 256/435 sayılı karar.

(21) Prof. M. R. Belgesay: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi Sh: 75

(22) İ. İ. D. Esas: 1804 — Karar: 2143 26/5/1941

İmza tatbikatında İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümleri dairesinde usulen müntehap ehlivukuf marifetiyle tatbikat ve istikdap icrasiyle varılacak neticeye göre karar verilmek gerekirken borçlunun imzası hakkında lâyıkı veçhile tetkikat yapılmaksızın karar verilmesi yolsuzdur.

İ. İ. D. Esas: 4247, Karar: 5179, 25/2/1949

Takibe esas olan adi senet altındaki imzayı borçlu inkâr ettiğine göre alacaklıya İcra ve İflâs kanununun 68 inci maddesi gereğince imza tatbiki ve istikdap isteyip istemiyeceği sorulması ve bundan sonra karar verilmesi icap eder.

(23) Avukat Selahattin Ertümer: İmza Tatbikatı ve İstikdap, ileri H, Sh: 1396

(24 — 25) İ. İ.D. nin 27/4/1951 tarih 2232/2299 sayılı kararı. Son İçtihatlar D. Sh: 1141

556

kilde hareket edilerek ehlivukuf tetkikatı yapılır. (26) Noterden tasdikli veya imzası inkâr edilmiş bir senede müstenit olmıyan rehin iddialarında itiraz vukuunda alacaklı isterse mahkemeye müracaat edebilir. İ. İ. K. 147/3 maddesi.

Umumî olarak, alacaklı medarı tatbik imza göstermediği, borçlunun istikdabına mümkün olmadığı taktirde tâkip müstenidi senet zirindeki imzanın borçluya aidiyeti anlaşılamıyacağından işin halli muhtacı mahkeme bir hal alır (27).

İlâmsız takiplerde itiraz vukuunda mahkemeye gitmek en iyi yoldur. Çünkü dâvanın kazanılması halinde %10 icra inkâr tazminatı alınacaktır. Ancak mahkemede tetkik merciindeki sür'at yoktur.

Taraflar tüccar oldukları takdirde 15/3/1950 tarih, 28/6 sayılı tevhidi İçtihat Kararına göre (Alacaklı ve borçlusu tacır olmayanlar veya biri tacir olupta diğeri taicr olmayanlar arasındaki çıkan ihtilâfın H. U. Muhakemeleri Kanununun kabul ettiği sübut delilleri ile isbat edilmesi, yanız tüccarlar arasında çıkan ihtilâfta ticaret defterleri münderecatının Ticaret Kanununun kabul ettiği kayıt ve şartlar dairesinde defter sahibi lehine delil sayılacağı ve ilâmsız icra takiplerine taâllûk eden bu kabil ihtilâflar hakkında görevsizlik kararı vermek gerekir.

Bu Tevhidi İçtihat Kararı yeni ticaret kanunu karşısında hükümünü muhafaza edip etmediği düşünülebilinir.

Yeni Ticaret Kanunu ile eski Ticaret Kanununun 680 inci maddesindeki hüküm kaldırılmış ve H. M. Usulü Kanununun 291 inci maddesi lâğvedilmiştir. Bütün ticarî muamelât diğer hususî hukuk muamelâtının ispat vasıtalarına bağlanmıştır. Bu delillerin tetkik ve tesbiti muhakeme işi bulunduğundan mahdut yetkili icra tetkikı merciinde tahkik olunamaz. Tevhidi İçtihat kararı hükmünü muhafaza etmektedir.

---

(26) İ. İ. D. Esas: 4807, Karar: 5033, 12/11/1940
Münker kontratodaki imzanın tatbikatla borçluya ait olduğunun tesbiti lâzımdır.
İ. İ. D. nin 19/3/1951 tarih 1417/1515 sayılı kararında da ayni içtihat kabul edilmiştir.

(27) Sıtkı akyazan: Adalet dergisi 1955 Sh: 1153
İ. İ. D. Esas: 1162, Karar: 1203, 2/3/1956
1 — İstikdap için istinabe olunan tetkik merciinde borçlunun hazır bulunmaması borcu mukir addini istilzam eylemez.
2 — Tatbike karşı bizzat itirazı ihtiva eden dilekçe tatbike esas tutulabilecek evraktan bulunduğundan bu itiraz dilekçesi altındaki imza ile münker imzanın tatbikinden sonra varılacak sonuca göre iş karara bağlanmalıdır.

1941 ve 1944 senesinde Temyiz Mahkemesi İcra ve İflaâs Dairesi (Sahtelik iddiasının tetkik merciinde deil mahkemede halledilmek gerektiğine içtihat etmişti. (28) Bu içtihat senede müstenit icra tâkiplerinin icrasını imkânsız kılacak mahiyettedir. Çünkü boçlunun tâkip müstenidi senetteki imzanın kendisine ait olmadığı yolundaki beyanı senedi inkâr ve sahte olarak tanzim edildiğine müntehidir. Bu gün bu içtihattan dönülmüştür. (29)

Tâkip müstenidi senedi inkâr halinde yukarıda yazıldığı üzere tetkikat yapılmakla beraber (Hâkim tarafları isticvaba bile lüzum görmeden hasıl ettiği kanaatla senedin mevsukiyetine hüküm edebilir.) (30)

Böyle bir neticeye varılırken senedin kopya suretiyle temin edilip edilmediği hatırdan uzak tutulmalıdır. Bu hal kolay anlaşılmamakla beraber dikkatli bulunulmalıdır. (31)

Ödeme emrinin tebliği üzerine vâkı itirazlarda tâkip müstenidi senet kabul edildikten sonra ödeme def'inde bulunmuşsa, bunun icra tetkik merciinde vesika ile ispatı lâzımdır. Bu maksatla ibraz edilen makbuz ve ya vesikanın inkârı halinde ödeme def'ine dair ibraz edilen makbuzdaki alacaklıya ait imzanın alacaklının kabili tatbik imzası temin edilerek imza tatbikatı ve icabında istiktap yapılarak İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesi kıyas suretiyle tatbikına kanunî bir mâni yoktur. (32).

Kısmen ödeme ve alacağın hesabında bir yanlışlık olduğu beyanı ile kısmen inkâra müeddi olan itirazların tetkikinde hesap karışık ise hâ-

---

(28) N. Berkin: İ. İ. Kanunu Sh: 34 deki 4/5/1944 tarihli karar.

(29) İ. İ. D. Esas: 4347, Karar: 4481, 25/12/1941
İcra ve İflâs Kanununun 68 inci maddesi imza tatbikatında icra tetkik mercilerine H. U. M. Kanununun 309, 310 ve 311 inci maddeleri hükümlerinin tatbikına salâhiyet verdiğinden, borçlu tarafından ibraz olunan borcun bir kısmının ödendiğini natık senede karşı alacaklının sahtelik iddiasına müncer olan defiinin halli umumi hükümler dairesinde mahkemelerin vazifesi içindedir.

(30) Prof. M. R. Belgesay: H. M. U. Kanunu Şerhi ve Teoriler. C: 3 Sh: 220

(31) İ. İ. D. Esas: 4288, Karar: 4248, 7/10/1950
Pul üzerindeki tarihin üzerinden sonradan başka bir mürekkep ve kalemle geçilmek suretiyle tarihinin değiştirildiği, bu değişikliği yapan elin ilk tarih ve imzayı atan el olduğunun fennen kesin olarak tâyin ve tesbiti mümkün değildir.

(32) İ. İ. D. Esas: 4797, 4911, 21/11/1952

958

kim hesabı bir muhasibe ehlivukuf olarak tetkik ettirerek neticesine göre karar verir. (33)

VI — İhtiyaç sebebiyle haczi caiz olmayan malların haczi

Kanun vazıı borçlunun menkul ve gayrimenkul mallarının haczi sırasında : Borçlunun yaşama ve malî imkânlarını gözönünde tutarak kendisi ve ailesi efradının şahsî ve zarurî ihtiyaçları sebebiyle ev, bahçe, tarla, alât ve edavatının haciz edilmeyerek borçluya bırakılmasını kabul etmiştir.

Borçlunun istinasız bütün mallarının icra vasıtasiyle sattırılması onun tamamen mahvı demektir. Borçlunun eşyasından haczi caiz olmayan bir miktarının onun emrine bırakılması bir taraftan soysal mülâhazalarla yâni borçluyu mahvetmemek için ve onu himaye etmek maksadiyle, diğer taraftan ona çalışmak imkânları bırakarak borcunu ödeyebilmesi için alacaklıyı himaye maksadiyle konulmuştur. (34)

Bu malların haciz edilebilmesi için :

1) Ev, bağ, bahçe, tarla, zatî eşya, meslek ve sanata mütaallik alât ve edavat,

2) Ailesi ve kendisi için lüzumlu ve zarurî olacak,

3) İhtiyacından fazla olmayacak,

Bu haczı caiz olmayan mallar üzerine ihtilâf çok vakit gayrımenkullerin haczinde çıkmaktadır. Gayrımenkullerın haczinde ihtiyaç sebebiyle bir şikâyet vâki oldukta, borçlunun mahcuz gayrimenkullerden başkaca gayrımenkul malı olup olmadığı araştırılır. Bu gayrımenkullerin borçlu adına kayıtlı olması şart değildir. Borçlunun murisi namına kayıtlı gayrımenkullerin intikal muamelesi yapılmasa dahi borçlunun mamelekine dâhil olur ve ihtiyaç ve zaruretin takdirinde nazara alınır (35).

Borçlunun ve murisinin medeni kanunun 639 uncu maddesi hükmüne göre tescil talebine hak verecek müddet zilyed bulunduğu gayrimenkullerde zaruret ve ihtiyacın tesbitinde nazara alınmalıdır. Temyiz Mah-

---

(33) İ. İ. D. Esas: 4840, Karar: 5102, 15/11/1940

Takip olunan alacağa karşı dermiyan edilen teslimat ve teslimat yekûnuna göre faiz mıktarının neden ibaret olduğu ledelicap mercice muhasibe havale suretiyle tetkikat yapılmadan teslimat miktarı icraca nazara alınmak kaydıyle itirazın ref'i yolsuzdur.

(34) Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu: Medeni Hukukun umumî esasları Sh: 247 — 248. Not: 6.

(35) İ. İ. D. Esas: 7527, Karar: 128, 8/1/1957

Seçilecek bilirkişi marifetiyle borçlu adına kayıtlı veya murisinden intikali lâzımgelen arazi mikdarına göre borçlunun ve ailesinin geçim ihtiyacı tetkik ve tesbit olunarak mahcuz arazinin ihtiyacından fazla olup olmadığının tesbiti lâzimdir. (Borçlu inşaat kalfası)

kemesi İcra ve İflâs dairesi bir kararında kayıtsız gayrimenkulllrin tetkik ve takdirde nazara alınmasını kabul etmemiştir (36).

Şahsan Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesinin bu fikrine iştirak etmiyoruz. Borçlunun zilyed bulunduğu gayrimenkullerin tescilini Medeni Kanunun 639 uncu maddesine göre mâlik sıfatıyla zilyedliğinden bahisle her zaman istiyebileceğine göre mamelekine dâhildir. İhtiyacın tâyin ve takdirinde nazara alınmalıdır.

Borçlunun ihtiyacının tesbitinden aile nüfusunun tesbiti de mühimdir. Bunun nüfus idaresinden tahkik ve tesbiti lâzımdır. Bu, nüfusta Medeni Kanun hükümlerine göre nafaka, infak, ve iaşe ile mükellef olduğu usul ve furuu dâhildir. Başkaca kardeşi varda baba ve anaya bunların da yardım edecekleri göz önünde tutulmalıdır.

Borçlunun kadın oluşu, onun evli bulunması kocanın onu infak ve iaşe edeceği mülâhazasiyle onun bütün malı haciz edilemez. Ailenin iktisadi bir birlik olması ve kadın kocasına mânen ve maddeten yardım edeceğinden, bunun tesbiti lâzımdır. Kaldı ki evliliğin muhtelif sebeplerle zevalinde kadının kocasının yardım ve himayesinden mahrum kalacağı hususuda düşünülmesi gerekir. (37)

Borçlu reşit olan, fakat borçlu ile birlikte oturan çocukların da ihtiyaç durumu takdir edilirken aile nüfusuna ithali gerekir (38). Bu fikir bizdeki köylü hayatında reşit olan çocukların aile ocağından ayrılmama-

---

(36) İ. İ. D. Esas: 4042, Karar: 4284, 18/10/1954

Tapuca namına müseccel olmayıp mücerret vergi kaydına müsteniden zilyet olduğu anlaşılan gayrımenkullerle borçlunun maişetinin temin edileceğinin kabulü mümkün olamiyacağından hadisede borçlu adına tapuda kayıtlı olan arazi mıkdarının kaç dönümden ibaret bulunduğu tesbit edildikten sonra borçlunun infak ve iaşesi ile mükellef olduğu ailesi efradına nazaran ziraat ve maişeti için ne mıkdar araziye ihtiyacı olduğu usulü dairesinde yeniden seçilecek bilirkişi marifetiyle kayıtlı yerin tetkikı icap ederken kayıtsız yerlerin kâfi geldiğindn bahisle karar verilmesi yolsuzdur. (karar neşredilmemiştir.)

(37) İ. İ. D. Esas: 3884, Karar: 3506, 14/12/1943

Borçlu karının mücerret kocası tarafından iaşe edilmekte olması tarlasının haczi için kâfi sebep teşkil etmeyip tekmil aile efradının araziye olan ihtiyaçları derecesi, borçlu karıya ait arazinin de inzimamı suretiyle ve ehlivukuf marifetiyle tahkik ve tesbit olunmak lâzımdır.

(38) İ. İ. D. Esas: 2390, Karar: 2391, 12/6/1941

Borçlunun iaşesiyle mükellef olduğu çocuklarının reşit olması, bir evde oturmalarına mâni teşkil etmediği cihetle borçlu ve ailesi nüfusuna ve içtimaî vaziyetine göre mesken ihtiyacının ehlivukuf marifetiyle tâyin ve takdir edilen neticeye göre haciz edilen ev veya gayrimenkulün haczi caiz olmadığına karar verilmesi lâzım gelirken aile nüfusu yekûnu nazara alınmadan iki kişiden ibaret olduğundan bahisle karar verilmesi yolsuzdur.

sının bir neticesidir. Bu hususta hata etmemek için borçlunun aile efradı, ana babası, kardeşleri, kız ve erkek evlâtları ve evlenip evlenmedikleri ve çocukları nüfustan esaslıca sorularak tesbit ettirilmelidir (39).

Borçlunun aile nüfusu ve bakmakla mükellef bulunduğu kimseler, mâlik bulunduğu bilcümle gayrimenkuller tesbit edildikten sonra usulüne göre ehlivukuf seçilerek mahallinde tahkikat ve keşif yapılır (40).

Keşifte:

1 — Borçluya ait gayrimenkullerin hudutları, vasıfları tesbit edilir ve tapu kayıtları uygulanır.

2 — Gayrimenkuller ölçülür, memleketimizde her yerde şehir ve arazi kadastrosu yapılmadığı ve tapu kaydındaki mesahalar sahih bir esasa dayanmadığından ölçmek doğru olur. Tahmini mesahalarla tam bir adalet tesisi mümkün değildir (41).

3 — Haciz edilen ve edilmeyen gayrimenkullerin mesahasına, toprağının inbat kudretine, borçlunun geçindirmekle mükellef olduğu aile efradı adedine, teknik ve maddi imkânlarına göre kendisine terki için zaruri miktar tesbit edilerek fazlası açığa çıkarılır. Mesken hacizlerinde borçlu ve ailesinin iskânından fazla ise satılması halinde borçlunun iskânına müsait bir ev tedarikinden sonra bir mikdar artıp artmayacağının ve yeni tedarik edilecek evin değeri ve bedeli de tesbit edilir. (42)

Yukarıda yazılı hususların tahkikinde borçlunun fiilen ziraat yapmaması, o mahalde oturmaması, kendisine bakşa bir maişet yolu bulması, mahcuzu ve diğer yerlerini kiraya vermesi veya ortakcılıkla işletmesi esasa müessir değildir. Çiftçilik iddiasının tetkikine mâni dlğildir.

---

(39) İ. İ. D. Esas: 778, Karar: 770, 3/3/1941

Borçlu ve ailesi efradının kaç nüfustan ibaret olduğu nüfus kaydıyla tesbit edildikten sonra ehlivukuf marifetiyle meskene ihtiyaçları derecesi tetkik edilmek lâzım gelirken borçlunun bu hususiaki müdafaalarının nazara alınmaması kanunsuzdur.

(40) İ. İ. D. Esas: 1054, Karar: 970, 17/3/1941

Borçlu ve ailesi efradının geçinmesine lüzumlu olan miktar mercice H. M. U. Kanununun 276 ncı maddesi gereğince ehlivukuf marifetiyle tâyin ve taktir edilerek karar verilmek lâzım gelirken alacaklı tarafından ibraz olunan ilmuhaberle edinilen kanaatla karar verilmesi yolsuzdur.

(41) 36 numralı nottaki karara bakınız.

(42) İ. İ. D. Esas: 1255, Karar: 2308, 13/5/1949

Haciz olunan gayrimenkulün, borçlu ile ailesi efradının ihtiyacını bile karşılamadığını, usulü dairesinde seçilen bilirkişi marifetiyle tesbit edilmiş olması sözü geçen gayrimenkuldeki haczin devamına sebep teşkil etmemekle beraber borçlunun geçimini temin için başka işle de iştigal etmesi bu gayrimenkulün terkine mâni bulunmaz.

(43) Temyiz Mahkemesi İcra ve İflâs Dairesi memleketimizin bir ziraat memleketi olduğunu, herkesin bir gün ziraat yapabileceğini kabul etmiştir.

Mahcuz gayrimenkul mallardan meskenlerde, meskeniyet iddiasında borçlunun iyi niyetli hareket etmesi lâzımdır. Suiniyeti açıkça görüldüğü takdirde meskeniyet iddiası dinlenemez (44).

Alacak, ihtiyaç sebebiyle itiraz edilen gayrımenkulün satış bedelinden dolayı haciz edilmişse meskenlik ve ihtiyaç iddiasında bulunamaz. Peşinen satılmakla meskeniyet ve ihtiyaç sebebi ile bulundurmaktan vazgeçmiştir. Bu kerre meskeniyet ve ihtiyaç sebebiyle vâki itiraz ve şikâyet hüsnüniyete makrun değildir (45)

Mutlak haciz muafiyeti, âmme intizamından addolunduğundan alacağın miktarı, ehemmiyeti ve bilhassa borçlunun suiniyeti bu muafiyete tesir etmez. (46) Bunu teyiden, İsviçre Federal Mahkemesi, borçlunun muvafakatına rağmen, aile efradının geçimi bakımından ihtiyaca yeter gayrimenkulü hacızden müstesna tutmuştur. (47) Fakat bu husus borçlunun şikâyeti olmadıkça tetkik merciinde tetkik mevzuu olmayacağı-

---

(43) İ. İ. D. Esas: 3229, Karar: 3591, 13/12/1947
Borçlunun uhdesinde kayıtlı bulunan arazinin ortakçılıkla veya baş kasına kiraya vermek suretiyle işletmesinin beyanı çiftcilik iddiasının tetkikına mâni olmayacağından bilirkişi marifetiyle mahcuz arazinin boçlunun ve efradı ailesinin geçimi için lüzumlu olup olmadığının tetkik ve tesbiti lâzımdır.

(44) İ. İ. D. Esas: 3112, Karar: 3159, 15/9/1941
Mesken olduğundan bahisle üzerinden haciz kaldırılan gayrimenkulün mukaddema borçlu tarafından alacaklıya zırar maksadı ile üçüncü bir şahsa yapılan ferağın mahkemece iptal ve tasarruf kaydının borçlu uhdesine iade olunduğu anlaşılmasına nazaran borçlunun meskeniyet iddiası suiniyetine müstenit olması itibariyle kanunun himayesine mazhar olamıyacağı kalde mezkûr ev üzerindeki haczin kaldırılması yolsuzdur.
İ. İ. D. Esas: 6853, Karar: 6786, 18/12/1958
Borçlunun mahcuz gayrimenkulü hüsnüniyetle haricen satışa çıkarması bu gayrimenkule ihtiyacı olmadığına delâlet edeceğine ve kötü niyetle satış ise kanunun himayesine mazhar olamıyacağına göre şikâyet yersizdir. (Şikâyet reddedilmiştir. Karar neşredilmemiştir.)

(45) İ. İ. D. Esas : 1467, Karar : 1340, 27/4/1943
Evini satılığa çıkarıpta buna mukabil avans alan şahıs ferağ akim kaldığı takdirde aldığı avans için haciz edilen o evin mesken olduğu itirazında bulunamaz. Çünkü iyiniyet sahibi ise evini satılığa çıkarmakla meskeniyet hakkından feragat etmiştir. Suiniyet sahibini esasen kanun himaye etmez.

(46) C. Egger : (Necmettin M. Berkin : Haczi caiz olmayan eşya ve alacaklar hakkındaki makalesinden İ. Barosu D. Sh : 114).

(47) N. M. Berk'in : S. G. M. Sh: 115

na göre, borçlunun muvafakatına rağmen istisna keyfiyeti vukua gelemiyecektir.

Mahcuz mal daha önce başka bir alacağın temini için ipotek Idilmiş ise, bu ipotek haciz edilmesine mâni değildir. Haciz edilebilir. Ancak ipotekle temin edilen alacak için her zaman satılabileceği ve ilk defa ipotekli alacak ödeneğinden satış bedelinin ipotekle temin edilen alacağı karşılamalıdır. Meskeniyet iddiası halinde, ihtiyacı karşılayacak, borçlunun şerefi ile mütenasip meskeni tedarik edecek parayı karşılayacak pey sürülmezse mahcuz mal satılmaz. Mahcuz malın satış bedeli borçluya temin edilecek mesken bedeli çıktıktan sonra alacaklıya ödenecek bir miktar para artarsa gayrimenkul satılır ve ihalesi yapılır. Bu hususların merci kararında açıkça tasrihi lâzımdır (48).

Prof. M. Raşit Belgesay: Borçlunun mahcuz ev hakkında meskeniyet iddiasında meskene ihtiyacı olup olmadığının ehlivukuf marifetiyle tahkik hususunun araziye tatbikı kararını hatalı bulmaktadır. (49) Fakat bu fikrin izahına raslayamadık.

Yıkılmış evin enkazının haczi halinde bunun üzerine mesken için lüzumlu olduğu yolunda vâki şikâyet ve iddianın tahkiki lâzımdır (50).

Mahcuz ev gece kondu olsa bile durum değişmemektedir. Gece konduların yerleri umumiyetle başkalarına ait olması sebebiyle menkul hükmünde olduğu halde haczi halinde ihtiyaç sebebiyle hacizden istisna edilmesi şikâyet yoluyla istenebilir. Keyfiyetin tapulu gayrimenkullerde oldu-

---

(48) İ. İ. D. Esas 5671, Karar : 21, 3/1/1953
İpotekli evin haczi sebebiyle meskeniyet iddiasının tetkikine mâni değilsede borçlu ile ailesi efradının mesken ihtiyacı için hallerine münasip ev bedeli' evin artırmaya çıkarılmasına mâni bulunmamış olup ancak yapılacak artırmada son talibin sürdüğü pey miktarı hem mesken ihtiyacını ve hemde ipotekle temin edilen mümtaz alacağı karşıladıktan sonra alacaklıya bir para arttığı takdirde gayrimenkulün ihalesi yapılması' aksi halde yapılmaması gerekir.

(49) Prof. M. Reşit Belgesay : İ. ve İ. Kanunu Şerhi 1949. Tb. Sh :96

(50) İ. İ. D. Esas : 5598, Karar : 5264, 30/12/1938
Ortada mesken denecek maddî bir şey mevcut değilsede istihdaf olunan gaye nazara alınırsa bu kerestelerin sarfiyle cücuda gelmesi muhakkak gibi görünen bir meskenin varlığı filhal farz ve kabul olunabilir. Kanunun hükümlerine göre bir binanın lâzımgayrimüfarigi olup arsanın hükmen mütemmim cüzü mahiyetinde ad ve telâkkisi zaruri bulunan mah-

ğu gibi ihtiyaç sebebi haciz edilmeme hali tahkik olunur. (51)

Mahcuz mal hakkında ihtiyaç sebebiyle hacizden istisnası istenmişse bu husus yapılan taleple ret edilmiş veya talep edilmemişse hemen satış yapılmayarak aradan epey bir zaman geçer ve bu arada geçim bakımından ahval ve vaziyetin değiştiğinden bahisle mahcuzun hacizden istisnası istendikte tetkik merciince bu hususta tetkikat yapılarak işin karara bağlanması lâzımdır. (M. 51)

Gayrimenkullerden başka borçlunun zati ve mesleği için lüzumlu elbise ve eşya ile ailesi efradına lüzumlu olan yatak takımları ibadete mahsus kitap ve eşya, mutfak takımı ve pek lüzumlu ev eşyası hacizden istisna edilmiştir. Bu hususta vâki şikâyetlerinde ehlivukuf mütalâası alınarak halli lâzımdır. İ. İ. K. 82. Md: 2-3

İcra memuru borçlunun haciz edilmiyeceği mallarını haciz günündeki ihtiyaçlarını nazara alarak takdir eder.

Borçlu maişetini temin için birden ziyade sanat icra ediyorsa bütün bu sanatların icrası için lüzumlu âletleri icra tarafından haciz edilemez. Başkası vasıtasiyle icra ettiği bir sanatta kullandığı alât edevat ve eğlence için yaptığı yardımcı sanatta kullandığı âletler haciz olunabilir.

Borçlunun hayvanlarından kendi ve ailesi efradının maişet ve idareleri için lüzumlu hayvanları ve bu hayvanların üç aylık yem ve yataklıkları haciz edilemez. Kanun vâzıı bu hayvanlar için iki şık kabul etmiştir:

1 — 82 nci maddenin beşinci bendindeki hayvanlar ki; burada borçlunun tercih edeceği bir süt veren mandası veya ineği veyahut üç keçisi veya koyunu,

2 — Ayni maddenin yedinci bendinde geçimi hayvan yetiştirmeye münhasır olan borçlunun kendisi ve ailesinin maişetleri için zaruri olan miktarı,

Zaruri miktarı ikinci halde birincide olduğu gibi tâyini lâzım gelmekle beraber yetiştiriciler için fikrimize göre bir erkek ve bir de dişi tohumluk hayvan koymak doğru olur.

Kanun bu hayvanlar için yataklıktan bahsetmektedir. Bu yeni zira

---

(51) İ. İ. D. Esas : ..... Karar : 23/2/1956

Seçilecek bilir kişi marifetiyle ailesi efradı ve içtimaî durumu gözönünde tutularak haciz olunan gece kondunun mesken ihtiyacından olup olmadığının hacizden istisnası lâzım gelip gelmediği hakkında bir karar verilmesi iktiza eder.

(M. 51) İ. İ. D. Esas : 5422, Karar :5598, 19/11/1953

Adalet Dergisi 1954 sa : 5. Sh: 697

Prof. M. R. Belgesay: Memur, borçlunun mallarının haciz edilij edilmeyeceğini haciz günündeki ihtiyaçlarını nazara alarak takdir eder. Onun daha sonra vaziyeti değişerek ihtiyaçları artması halinde hacizin kaldırılması gerekmez demektedir. İ. İ. Kanunun Şerhi 1949 Tb. Sh: 90

at usullerinde hayvancılıkta hayvanların altına serilen otlardır. Bizim memleketimizde umumiyetle kışın hayvanların altına at gübresi atılır. Bunları da yataklık mefhumuna ithal etmek lâzımdır.

Borçlu çitfçi, bağcı, bahcivan veya sebze yetiştirici ise bu işlerin yapılması için lüzumlu çift hayvanları, nakil vasıtaları teferruatı, lüzumlu alât ve edavat ve kitapları haciz edilemez. 82: 4-7

Borçlunun modern ziraatçılığı dolayısile malik bulunduğu traktör ve cip arabasının haczinden ayni hususun düşünülmesi, borçlunun ailesinin ihtiyacı için zaruri olan arazi, bağ ve bahçe ve çift hayvanları ve vasıtaları bilirkişi marifetiyle tesbitinden sonra mahcuz cipin borçluya terki icap eden arazi miktarı ve bu arazi için kullanılması zaruri olduğu anlaşıldığı taktirde hacizden istisnası icap eder. (52) Traktörde, bunun müstakilen ziraat maksadiyle mi, yoksa bedeni faaliyetin inzimami suretiyle menfaat ve gelir temini için sermayeye müsteniden iktisadi bir teşebbüs için mi borçludan satın alındığı ve teşebbüste zikrolunan maksat ve gayelerin hangisi galip olduğu ve borçlu namına kayıtlı arazi miktarına göre ziraatın idaresi hususunda traktöre zaruri ihtiyaç olup olmadığı usulen seçilecek ehlivukuf marifetiyle lâyıkı veçhile tetkik ve tesbit olunduktan sonra hacizden istisnası lâzım gelip gelmiyeceğinin takdiri lâzımdır. (53)

İcra ve İflâs Kanununun 82 nci maddesinde konan hükümler intizamı âmmeden olduğu için bu maddenin tasrih ettiklerinden başka mal ve alacaklara teşmil edilemez, (54) Borçluya lüzumu kat'î olsa bile hacizden muaf tutulamaz.(55)

Bir malın haciz edilemiyeceğine dair verilen karar yalnız yapılmakta olan tâkipte kaziyei muhkeme teşkil eder. Alacaklının yapacağı ikinci tâkipte durumun yenide tetkiki icap eder. Verilen kararlar kabili temyizdir.

Yukarda bertafsil anlatılan hususlarda icra memurunun resen takdir hakkı yoktur. Hacizini yapar vâkı şikâyetleri mercie gönderir ve netice alıncaya kadar mahcuz üzerinde bir muamele yapamaz (56).

---

(52) İ. İ. D. Esas : 2618, Karar : 2744, 8/6/1954
(53) İ. İ. D. Esas: 6657, Karar: 6910, 20/12/1956
(54) C. Jegger: Yukarıda A. G. M. Sh: 286
(55) Prof. M. Reşit Belgesay : İ. İ. Kanunu şerhi 1949. Tb. Sh : 90
(56) İ. İ. D. Esas: 2793, Karar: 2935, 18/6/1954

I — Borçluya ait gayrimenkuller hissesinin haczi alacaklı tarafından talep edilmesi üzerine icra memurunun bir talep ve şikâyet sebketmeksizin resen borçlunun mesken ihtiyacı için tefriki icapeden para hakkında bilirkişi marifetiyle tesbit muamelesi yapılması lüzumuna karar verilmesi doğru değildir.

2 — Haciz yapıldıktan sonra vâki şikâyetin mercide halli icabeder.

515

VII — Mahsulât hacizleri

Alacağın tahsili zımmında borçlunun mâlik bulunduğu gayrimenkulünün yetişmiş meyva ve semereleri haciz edilebilir. Bu hacizde de borçlu ve birlikte yaşadığı aile efradının ihtiyacı için münasip bir miktar hacizden istisna edilir. Borçlu bırakılır. İ. İ. K. 93. Md.

Bu miktarı icra memuru şahsen takdir edeceği gibi ehlivukufa da takdir ettirebilir Bu ayrılan miktar hakkında taraflarca yapılacak şikâyet ve itirazlar gayrımenkul hacizlerinde olduğu gibi tetkik edilerek karara bağlanır.

VIII — Taksiratlı ve hileli iflâs

İcra ve İflâs Kanununun 310 uncu maddesinde taksiratlı iflâstan 311 inci maddede hileli iflâs halleri formüle edilmişir.

Müflis iflâsın gerçek sebeplerini bildirmezse taksiratlı müflis sayılır. Bütün faalliyetinde müdebbir tacir vasfını kaybetmiştir. Daima hileli yollara baş vurmuştur.

Kanun vazı taksiratlı ve hileli iflâs hallerini cezai müeyyideye bağlamıştır. Taksiratlı müflisler hakkında T. C. Kanununun 507 nci maddesi gereğince cezai takibatta bulunulur.

Alacaklarına zarar vereceğini bilerek şahsî istifadesi için fiilî veya hukukî tasarrufta bulunan müflis hileli addolunur. İcra ve İflâs Kanununun 311 nci maddesinde yazılı haller tahdidi değildir.

Malların ucuz satılması, ancak alacaklılarına bir zarar gelebileceğini hissetmesine ve bunu istemiş bulunmasına bağlıdır.

Hileli müflis T.C.Kanununun 506 nci maddesine göre cezalandırılır.

Müflisin mallarını kaçırmasına, gizemesine yardım eden kimse ailesinden olmasa bile Ceza Kanununun 64 ve 65 inci maddeleri hükümlerine göre şerik sayılarak cezalandırılabilinir. (57)

Hileli iflâs hallerinde, müflisin alacaklılarının müşterek rehini makamında olan mallarını kaçırma, gizleme ve tahripde müflis hakkında Türk Ceza Kanununun 506 ncı maddesine göre ceza verilirken İcra ve İflâs Kanununun 311 nci maddesinni 2 nci fıkrasına göre T. C. Kanununun 522 nci maddesi tatbik olunur. Bu maddenin tatbiki için kaçırılan ve gizlenen ve tahrip olunan malın değerinin yeminli ehlivukufa tesbit ettirilmesi lâzımdır. (58) Malın kıymetinin tâyinini hâkimin takdirine bırakan ve bu kıymetin hafif ve pek hafif olmasına göre cezayı

(57) Prof. M. R. Belgesay : İ. İ. Kanunu Şerhi 1949. Tb. Sh : 296

(58) II. D. D. 28/1/1947. Necmettin M. Berkin: A: G. E. Sh: 202 Malların kıymetnin yemin altında dinlenen ehlivukufa muayene ettirilmek suretiyle takdir olunur.

indirme nisbetini ayarlayan ve İcra İflâs kanununun 311 inci maddesinin diğer bentlerdeki mal ve menfaatın değerlerini hafif veya pek hafif olması halinde kabili tatbik bulunan 522 nci maddenin tatbikı maksada daha uygundur. (59)

IX — Kondordato ve ehlivukuf,

Kondordato: Bir borçlunun alacaklıları ile bütün mallarını terk ederek borcundan kurtulması veyahut mallarını muhafaza ederek alacak şartlarında bazı tadilât için yaptığı anlaşmalardır. İ. İ. K. 285. Md.

Mevcut malları ve alacakları borçlarının %30 una yetişemeyen borçlu kondordato isteyemez.

Tetkik mercii borçluyu dinler. Onun vaziyetini, hesaplarını halini ve işlerindeki doğruluğu, taahhütlerini ifa etmesine mâni sebepleri tetkik eder. Mevcudunun % 30 unu karşılayıp karşılamayacağını tetkik ve tesbit eder.

Ehlivukuf marifetiyle menkul ve gayrimenkul mallarının kıymeti tesbit edilir. (60) Tetkik mercii kondordatonun kabulünü gerektirir şartların bulunduğuna kanaat etmezse borçluya istediği süreyi vermez. Kondordato talebini muhik görürse Türk vatandaşında, ehliyetli ve bu işlerde ihtisası bulunan bir kimseyi komiser tâyin eder ve borçluya iki aylık mühlet verir. Komiserin teklifi üzerine mühlet iki ayı geçmemek üzere münasip bir müddet uzatılır.

İflâsa karar verilmiş ve iflâs açılmışsa komiser iflâs memurudur. İcra memur ve müstahdemlerinden komiser olabilir.

Konkordato mühletinin uzatılmasına dair tetkik mercii kararı kabili temyizdir. Müddete alacaklar ve borçlular itiraz ve şikâyet edebilirler.

Konkordato teklifi tetkik mercii tarafından kabulünü müteakıp mühlet ilân edilir. Tapu sicil muhafızlığına, borçlu tüccarsa ticaret sicil memurluğuna bildirilir. Borçlu aleyhine yapılan takipler durur. Müruruzaman ve hakkı düşüren müddetler işlemez.

Mühlet ilânından sonra borçlu rehin, geyrimenkul satışı ve ipotek

---

(59) Prof. Faruk Erem : Taksiratlı ve hileli iflas AD. D. 1956/1069

(60) İ. İ. D. Esas : 7149, Karar : 63, 7/1/1957

Konkordato isteyen borçlunun, alacaklıları izrar maksadiyle proje göstererek konkordato için mehil talep ettiği anlaşılmamış olmasına göre ileri sürülen sebepler gözönünde tutularak usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetiyle menkul ve gayrimenkul malların kıymeti tâyin ve tesbit olunarak İ. İ. Kanunun 286. maddesi uyarınca mevcudun %30. unu ödemeye yetip yetmediği anlaşıldıktan sonra mehil verilmek icap edip etmediği hususunda bir karar verilmesi iktiza eder.

567

yapamaz. Kefil olamaz. İvazsız tasarrufta bulunamaz. Bulunursa yapılan akit hükümsüzdür. Merci tarafından verilen mühlet kaldırılır.

Komiser, tâyinini müteakıp borçlunun mevcudunun bir defterini yapar ve malların değerlerini tesbit eder. Kaza çevresi dışında olan malların değerlerini naip marifetiyle tesbit ettirir. Defter yapılırken değerlerin tesbitinde ehlivukuf rey ve mütalâasına başvurur. Ehlivukuf mütalâası almadan bizzat kendisi takdir etmizse, tetkik mercii yukarıda bahsi geçen temyiz kararında yazıldığı gibi ehlivukuf marifetiyle değerleri tekrar tesbit eder.

Komiser, alacaklıları yirmi gün içinde alacaklarını bildirmeleri için dâvet eder. Gelmiyenlerin konkordato müzakerelerine kabul olunamıyacağını yazar ve toplantıdan on gün önce vesikaları tetkik edebileceklerini haber verir. İddia olunan alacaklar hakkında borçluyu dinler.

Alacaklılar komiserin reisliğinde toplanır. Borçludan da izahat alınarak komiser borçlunun vaziyeti hakkında bir rapor verir. Bir konkordato zaptı tutar. On gün içinde buna iltihak etmek mümkündür. Hariçte bulunan alacaklı mektupla konkordatoyu kabul edebilir.

Bu toplantıdan on gün sonra komiser teklifin kabul edilip edilmediğinin, talikinin muvafık olup olmadığına dair esbabı mucibeli mütalâanamesi ile mahkemeden bir karar verilmesini ister. Mahkeme komiseri dinler, karar gününü ilân eder. Buradaki vazifeli mahkeme Ticaret Mahkemesidir.

Alacakların üçte ikisine baliğ olan alacaklıların üçte ikisi tarafından imza edilen konkordato zaptına göre konkordato kabul edilmiş sayılır.

İmtiyazlı alacaklı karı koca, anababa ve devlet alacaklı ekseriyeti teşkilde hesaba katılmaz. Nizalı ve taliki şarta bağlı belli vâdesi olmayan alacakların ne nisbette ithal edileceğine mahkemece karar verilir.

Mahkeme:

1 — Borçlunun, alacaklıların zararına olarak doğruluk haricinde yahut pek büyük hiffetle hiçbir muamele yapmamış olması,

2 — Teklif olunan paranın borçlunun serveti ile mütenasip olması,

3 — Alacaklıların bütün alacaklarının tasfiyesi için kâfi bir teminat verilmesi halinde konkordatoyu tasdik eder.

Teminatı mahkeme tâyin eder. Teminat depo edildikten sonra karar verilir. Konkordato teklifi hüküm ifade eder.

Konkordatonun tasdiki kararını borçlu ve itiraz eden alacaklılar tefhiminden itibaren on gün içinde temyiz edebilir. Karar kesinleşince ilân edilir. İcra memurluğuna, tapu sicil muhafızlığına, tüccar ise ticaret sicil memurluğuna ve liman idaresine tebliğ olunur. Konkordato müddetinin hükmü kalmaz.

568

Konkordatonun tasdikinden sonra devlet alacağı ve rehinli alacaktan sonra bütün alacaklar için mecburidir. Konkordato müddetinden evvel, paraya çevrilmemiş olan hacizler hükümden düşer.

Nizalı alacaklara ayrılan para bankaya yoksa icra dairesine yatırılır. Borçlunun alacaklılarına konkordato dışında yaptığı vaitler hükümsüzdür Borçlu suiniyetli ise her alacaklı konkordatonun feshini mahkemeden isteyebilir. Kendisine konkordato şartları ifa edilmeyen alacaklı kendisi hakkında konkordatonun feshini isteyebilir.

X — Gayrımenkul teslimi ve tekrar müdahale

Gayrımenkule mütaallik ilâmlar kesinleştikten sonra icra dairesine konarak teslimi istenir. İlamda meni müdahele ve teslimden başka tescil, kayıt iptali gibi tapu siciline kaydı lâzım gelen bir hususat varsa ayrıca tapu sicil muhafızlığına da tebliğ olunur.

Gayrimenkulün teslimi sırasında icra memuru mahallinde tahkikat yaparak ilâm mevzuu yeri tesbit ederek lehine hüküm verilen alacaklıya teslim eder ve borçlunun müdahalesini meneder. Keyfiyeti kendisine anlatarak tekrar müdahalesi halinde ceza göreceğini ihtar eder.

Teslim sırasında icra memuru ehlivukufu dinler ve müdahelesini menin ev teslimi istenen yerin krokisi varsa fen memuru götürerek ölçtürerek teslimi yapar.

Teslim edilen yerin ilâmda yazılı yer olmadığı şikâyet edildiğinde tetkik mercii ilâm müstenidi evrak ve kayıtları celp ederek dâva sırasında da mütalâasına müracaat edilen kimselein huzuru ile mahallinde tetkikat yapar gerek mahkemede ve gerekse icra memurluğu tarafından yapılmış krokisi varsa onu tatbik ederek dâva mevzuu yeri tesbit ederek teslimin yerinde olup olmadığı tahkik ederek neticesine göre karar verir.

Müdahalesi men edilen yere tekrar müdahale halinde C. M. U. liğince T. C. Kanununun 309/1 maddesi ve İ. İ. Kanununun 342 nci maddesi gereğince müdahale edenin cezalandırılması için âmme dâvası açılır. Âmme dâvası üzerine tetkik merciince mahkeme dosyası celp edilerek evvelce dinlenmiş şahitler ve ehli vukuflar tesbit edilir. Müdahalenin vukuuna dair şahitler dinlenerek, evvelce dinlenen ehlivukuflar marifetiyle mahallinde keşif yapılır. Eski ehlivukuflar ölmüş veya başka sebeblerle gayrimenkul başında hazır bulundurulması halinde yeniden ehlivukuf seçilerek keşif yapılır.

Krokisi de yapılarak müdahale edilen yer tesbit edilir (61).

---

(61) İ. İ. D. Esas : 542, Karar : 485, 30/1/1951

Hadisede sanık tarafından ileri sürüldüğü iddia olunan arazi mahalline gidilerek evelemirde tesbit edildikten sonra bilirkişi marifetiyle icra teslim zabıt varakasının isitinat ettiği hukuk ilâmında yazılı hududun

Maznun tarafından müdahale ettiği iddia edilen yerin icra memurunun teslim ettiği yer olmadığı iddia edildiği takdirde vâki müdafaasının mahallen keşfen tahkik ve tesbit edimesi lâzımdır (62).

İcra memuru tarafından teslimi istenilen gayrımenkulun teslimi borçlu aynı yere aidiyetinden bahisle ikinci bir ilâmı ibraz edilerek bu yerin ikinci ilâmda yazılı yer olduğunu iddia ederse mahallinden ehlivukuf seçilerek iki ilâmda tatbik edilecek teslimi istenen yerin esaslıca tesbit ve krokisi yapılarak teslim edilmelidir.(63)

Gayrimenkullerin tesliminde, teslim edilen yerin hükmedilen yerle aynıyeti hakkında ihtilâf oldukta yukarıda yazıldığı üzere hükme ait dosyadaki delillerden istifade edilerek mesele halledilir (64).

Teslim edilen yerin bir hududunda ihtilâf olduğu takdirde ilâma ait

---

tesbiti suretiyle mezkûr mahallin ilâmın hududu içine girip girmediğinin incelenmesi gerekir.

İ. İ. D. Esas : 7442, Karar : 126, 8/1/1957

İcraya konulan bir ilâm keşfe müstenit olmasına göre dâvanın görüldüğü sırada yapılan keşifte hazır bulunan bilirkişiler refakatiyle ve bunların mahallinde bulundurulması mümkün olmadığı surette mercice usulü dairesinde mahallini iyice bilen tarafsız kimselerden seçilecek bilirkişi marifetiyle ilâmda gösterilen hududun mahallinde tatbiki suretiyle mahkûmunbih yer tesbit edildikten ve memurlukça fen ehline tanzim ettirilmiş bulunan krokinin mahkûmunbihe tamamen tevafuk edip etmediği anlaşıldıktan sonra bir karar verilmesi teslim muamelesinde yolsuzluk bulunup bulunmadığı lâyıkıyle tahkik ve tetkik edilmelidir.

(62) İ. İ. D. Esas : 2357, Karar : 2509, 24/5/1954

Maznunun müdafaasında icra dairesinin teslim ettiği araziye müdahasi olmayıp başka bir yeri işgal ettiğini ileri sürmüş olması sebebiyle mahalinde bu hususta keşif yapılarak maznunun elinde olan gayrimenkulün icraca teslim edilen yer olup olmadığını tesbit edildikten sonra varılacak neticeye göre karar ittihazı iktiza eder. (Enver Tekoğlu : Hukukda hususi Kanunlar Sh : 54 Not : 14)

(63) İ. İ. D. Esas : 4571, Karar : 4723, 26/10/1950

İcraya konulan kesinleşmiş müdahelenin men'ine dair olan ilâm hükmünce alacaklıya teslim edilen gayrimenkulün kendisine ait bulunduğunu ileri süren ve bu hususu ispat için başkaca ilâm ibraz etmiş olan şikâyetcinin vâkî şikâyeti üzerine usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetiyle her iki ilâmda gösterilen hududun icraca teslim edilen yere tatbiki ile mahkûmunbihlerin ayni gayrimenkul olup olmadığı tesbit edidikten sonra varılacak neticeye göre bir karar verilmelidir.

(64) İ. İ. Esas : 768, Karar : 1214, 16/3/1946

Hadisede memurun muamelesine vâki olan şikâyeti üzerine ilâm hükmü yerine getirilip getirilmediği İcra Hâkimliği nezareti altında ilâmın dayandığı keşif raporunda adı yazılı bilirkişi marifetiyle keşfin icrası

dosya celp edilerek nizalı hudud mahalinde keşif yapılarak tesbit edilerek yeniden teslim yapılır (65).

Cezai takip resen takibi müstelzim olup şikâyetle dâva düşmez. Yedi nez edilen yere tekrar müdahele eden kimse o yerde hissedar ise tekrar müdahale mevzubahis olamaz (66.)

Tekrar müdahale eden kimsenin cezalandırılabilmesi için icra edilen ilâmın tarafları olması şarttır (67). İcra memurluğunca müdahalenin men'i ve teslim zaptının yapılmasında borçlunun hazır bulunması şart değildir. (68). Hakkında gıyaben teslim yapılır ve keyfiyet kendisine tebliğ edilir.

XI — Alacaklısını zarara sokmak kasdıyle mevcudunu azaltmak

Haciz yoluyla takip olunan borçlu alacaklısını zarara sokmak maksadıyle mallarını veya bunların bir kısmını satar ve mamelekinden çıkarır veya telef eder, kıymetinden düşürerek üçüncü şahıslara verirse ve aslı

---

ile ilâmda yazılı mahalin teslim edilip edilmediği tesbit olunması lâzımken mahkemenin keşif raporunda yazılı olmayan ehlivukuf raporuna dayanarak karar verilmesi yolsuzdur.

İ. İ. D. Esas : 5417, Karar : 5700, 29/12/1952

Kamulaşdırılan ve icraya konulan ilâm hükmünce tahliyesi lâzımgelen yerin başka bir yer olup işgali altında bulunan dükkân olmadığı, kendisine tahliye emri tebliğ edilmiş olan şikâyetcinin iddia etmiş olmasından dolayı mercice ilânın istinat ettiği kamulaştırma kararı ve müstenadı celbolunarak mahalinde bilirkişi marifetiyle keşif icrasıyla şikâyetcinin işgal ettiği dükkânın kamulaştırılan yerde dahil bulunup bulunmadığı tetkik ve tesbitinden sonra neticesine göre karar verilmesi icap eder.

(65) İ. İ. D. Esas : 3808, Karar : 4883, 21/11/1952

Evvelce teslim edilen gayrimenkulün bir hududu ihtilâflı olduğu takdirde mahalen keşif yapılıp ilâmda mevzubahisedilen hudut kati surette tesbit edilerek münazaralı mahalden borçlunun çıkarılmasına mercice karar verilmelidir.

(66) İ. İ. D. Esas : 1703, Karar : 2164, 13/5/1946

Tecavüzden sonra dâvacının dâvasından feragatı muteber değildir.

İ. İ. D. Esas : 3081, Karar : 2956, 25/10/1943

İ. İ. D. Esas : 1077, Karar : 1125, 3/3/1944

Mahmut Alıcanoğlu : Türk ceza kanunu Sh : 875 — 876

(67) İ. İ. D. Esas : 5246, Karar : ... 31/12/1946

Mahmut alıcanoğlu : A. G. E. Sh : 877

(68) İ. İ. D. Esas:1482, Karar: 1382, 18/5/1945

Teslim sırasında borçlunun huzuru şart bulunmamışdır.

571

olmayan borç ikrarı suretiyle mevcudunu eksiltirse, aciz vesikası alan alacaklının vâki şikayeti üzerine cezalandırılır. İ.İ.K.331. Md.

Bu fiilin cezalandırılabilmesi için şu unsurları ihtiva etmesi lâzımdır:

a) Hakkında haciz yolu ile takip yapılmış olmak: İflâs yolu ile takip yapılırsa. Bu halde hileli iflâs hali mevzubahis olur. 311 inci maddeye uyar.

b) Aleyhine aciz vesikası alınmış olmak : Aciz vesikası alınmamışsa alacaklı alacağını istifa edebileceğinden alacaklısını zarara sokmak düşünülemez.

c) Alacaklısını zarara sokacak mahiyette:

1 — Mallarını tamamen veya kısmen mülkiyetinden çıkarmak,

2 — Telef etmek,

3 — Hakiki yahut gizliyerek muvazaa yoluyla başkasına devretmek,

4 — Aslı olmayan borçlar ikrar ederek suni surette mevcudunu eksiltmek

Bu hareketlerin mevcudiyeti halinde borçluyu cezalandırmak lâzımdır. tasarrufların tarihinin aciz vesikasının tarihinden önce olması lâzım dır. Aksi halde aciz vaziyeti tahakuk etmez. Alacağın doğumundan önce yapılmış tasaruflar suç mevzuuna girmez. İcra İflâs kanunun 278. inci maddesinin ikinci fıkrasına göre haciz veya aciz yahut iflâs tarihinden iki sene öncesine kadar yapılan temliki tasarrufların iptaledileceğine göre daha evvelki alacaklıyı izrar eder mahiyetteki tasaruflar vâki şikâyet üzerine cezalandırılabilecektir. 284. üncü maddeye göre iptal dâvası için bâtıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren üç sene geçmekle düşer Halbuki alacaklısını zarara sokan tasarruflar yapılmasından dolayı verilecek ceza üç aydan üç seneye kadar hapis olmasına göre beş senelik dâva mururu zamanına tabidir. İptal dâvası hakkı düştükten sonra borçlunun cezalandırılması için daha iki senelik bir müracaat zamanı kalmaktadır.

Vazifeli mahkeme neresi olacaktır?

İ. İ. Kanununda tetkik merciinin vazifesine giren hususlar metinde açıkça gösterilmiştir. İ. İ. K. 332, 334, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 343, ve 344. Maddeler

Tetkik mevzuu olan 331. inci maddede tetkik mercii gösterilmediğine göre vazifeli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

Hüküm verilirken zararın mikdarına göre T. ceza kanunun 522. nci maddesine göre ehlivukuf tetkikatı yaptırılarak ceza verilirken indirme yapılacaktır.

Borçlu lehine, alâkalıyı zarara sokan fiil ve hareketlere bilerek yar-

572

dım ve iştirak edenler T. C. Kanununun 65 inci maddesi ile İcra ve İflâs Kanunuun 311 inci maddesine göre cezalandırılabilinir.

Borçlu masraflarını çoğaltır, cüretli talih oyunlarına girer, basiretsiz spekülâsyonlara girer ve işlerinde ağır ihmali ile aczine sebebiyet verirse alacaklısının şikâyeti üzerine İ. İ. K. nun 332 nci maddesi gereğince icra tetkik mercii tarafından cezalandırılır.

XII — Tebligat hallerinde ehlivukuf,

Alacaklı ve borçlu tarafından ödeme emri, icra emri ve herhangi bir tebligatın kedisine yapılmadığı iddia ve şikâyet ederse keyfiyet tebliğ zarfındaki imza üzerindeki ehlivukuf tetkikatı yaptırılarak imzanın kime ait olduğu tesbit edilir. Bunun için evvelâ postahanede bulunan tesellüm ilmuhaberide celp edilerek, tebliğ zabıt varakasındaki imza ve kabili tatbik imza üzerinde tetkikat yapılır. (69)

---

(69) İ. İ. D. Esas : 2639, Karar : 8579, 6/10/1948
Müşteki ile tebliğ yapan memur muvacehesinde tebligatın kime yapıldığı, kendisine yazılacak yazı ve imza ile münker imza üzerinde tetkikat ve tatbikat yapılarak sonucuna göre karar verilmelidir.

BAŞKASININ GAYRİMENKULÜNDEN YETİŞTİRİLMİŞ VÜCUDE GETİRİLEN BAĞ GİBİ MUHTESATA DAİR TEMYİZ MAHKEMESİ İÇTİHATLARI ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Yazan : Ekrem Savaş
Bozcaada Sulh Hâkimi

Bir kimsenin kendi mülkiyetinde olmayan bir gayrimenkule kendi fidanını dikip ağaç yetiştirmesi halinde uygulanması gereken esasları tesbit eden Medenî Kanunun 655 nci maddesinde aynen:

(Bir kimse başkasının fidanını kendi tarlasına yahut kendi fidanını başkasının tarlasına dikerse alakadar olan kimseler başkasının levazımı ile kendi arasında veya kendi levazımı ile başkasının arasında bina yapmak veya menkul bir inşaatta bulunmak hallerinde alâkadar kimselerin aklarını haiz ve borçlarile mükelleftirler. Ağaçlar ve ormanlar üzerinde üst hakkı tesisi memnudur) denilmektedir

Böyle durumlarda, sözü geçen madde yardımile Medeni Kanunun arsanın ve malzemenin başka başka şahıslara ait olması suretile yapılan inşaata müteallik 648-650 nci maddeleri mucibince ihtilâfın halli cihetine gidilecektir.

Buna muvazi olarak başkasına ait bir yerde yetiştirilip vucude getirilen bağdan ibaret muhtesatın da ağaç kavramı içine alınarak Medenî Kanunun söz konusu maddelerine göremi mütaâlası icab edecektir.

Aşağıda açıklanacağı üzere Temyiz Mahkemesinin bu hususta teessüs eden içtihatları ötedenberi değişik bir mahiyet göstermektedir. Temyiz Mahkemesi bazı kararlarında bağ yetiştirmeyi Medenî Kanunun 906-908 inci maddelerine göre zarurî ve faydalı masraf olarak gözden geçirmekte olduğu gibi bazı kararlarında ise kendi malzemesile başkasının arsasına yapılan inşaata ilişkin Medenî Kanunun 648-650 inci maddeleri göz önünde tutmaktadır.

Her iki hal tarzı arasındaki fark pek mühim ve meselenin önemi aşikârdır. Zira, bağ yetiştiren kimse kötü niyetli olup da bağın kâl'inde fahiş zarar varsa Medenî Kanunun 655 inci maddesi delâletile 648-650 inci maddelerine nazaran levazımın en az değeri gibi bir tazminata hak kazandığı halde, zarurî ve faydalı masraf meyanında mütalaâ edilip Medenî

Kanunun 906-908 inci maddelerine göre düşünüldüğü takdirde, bağ yetiştiren suiniyetli ve yetiştirilen bağda faydalı gider olarak kabul edildiğinde tazminat alamıyacaktır.

Bu konu ile ilgili bir inceleme yazısına tesadüf edemediğimiz gibi bu husus lâyıki veçhile de aydınlanmış değildir.

Medenî Kanunun 649 ncu maddesinin birinci fıkrası: (Ebniye kâl olunmadığı takdirde arsa sahibi inşaat levazımına mukabil muhik bir tazminat vermeğe mecburdur) maddenin) ikinci fıkrası da: (Eğer bina levazım sâhibi tarafından suiniyetle yapılmış ise, arsa sâhibinin levazım için vereceği tazminat, levazımın en az kıymetini geçmiyebilir) hükmünü ihtivâ etmektedir.

Başkasının tarlasında bağ tesis eden kimsenin durumu, zikri geçen maddenin ikinci fıkrası hükmünün şûmulü içinde mütalâa edildiği zaman yetiştirmiş olduğu bağın en değeri gibi bir tazminattan istifade etmiş olduğu halde;

Medenî Kanunun 908 inci maddesi ise; (bir şeye suiniyetle zilyet olan kimse o şeyi hak sahibine iade etmekle beraber haksız alakoymuş olmasından mütevellit zararları ve elde ettiği veya etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükelleftir. Hak sahibi için de yapılması zarurî olan sarfiyatı harincindeki masrafları isteyemez ve yedinde bulunan şeyin geri iadesi lâzımgeldiğini bilmediği müddetçe ancak kendi kusuru ile vukubulan zararlarından mes'ul olur) hükmünün ihtivâ etmektedir ki başkasına ait bir gayrimenkulde kendi bağ çubuğunu dikmek suretile bağ ihdas eden kimse şâyet suiniyetli ise ancak zarurî sarfiyatını isteyebilir, bunun haricinde kalan masraflarına dair bir alacağa hak kazanamıyacaktır.

Birincide, zarurî ve faydalı gider diye ayırma yapmaya lûzum kalmadan, sökülüp götürülmesinde fahiş zarar bulunan bağı yetiştirene, hüsnüniyetli ise muhtesatın dâva tarihindeki değer pahası, suiniyetli ise levazımın en az değerini geçmiyebilecek kadar bir tazminat tanımış olduğu halde .

İkincide, suiniyetli zilyet yetiştirdiği bağın tarla sahibi tarafından da yapılması zarurî bir masraf olarak kabulü halinde, bu nevi masraf dan dolayı bir alacak hakkını haiz olup, faydalı sarfiyatını tazmin ettirmek imkânı verilmemek gibi zor bir mevkie düşürülecektir. Esasen tatbikatta daima, bilirkişiler tarafından, başkasının gayrimenkulünde vucude getirilen bağın zemin için zarurî değil, faydalı masraf olarak mütalâa edilmesinden dolayı yukarıda açıklamaya çalıştığımız sonuca varıl-

Ayni zamanda müşahade edilen üçüncü bir görünür fark da ilkinde, suiniyetli bağ sâhibi muhtesatın en az değerini geçmiyebilecek bir tazminatı zemin sâhibinden isteyebildiği halde sonuncuda, levazımın asgari değeri gibi bir hal bahis konusu edilmeyip zilyedin yapmış olduğu zaruri giderlerinin yapıldığı tarihteki değerlerine hükmedilmesi lâzım gelecektir.

Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi, 15/9/958 tarih 4338/4762 sayılı kararında: (İcra kılınan keşifte ehlivukuflar nizalı gayrimenkul üzerindeki bağ çubuklarının altı veya yedi sene önce dikilmiş bulunduğunu tesbit etmiş olmalarına göre, dâvalı tarafından yapılan garsiyatın müddeabihin tapu sicilinde hazine adına tescilinden sonraki zaman zarfında yapıldığı anlaşılmasına nazaran dâvalının hüsnüniyet sâhibi olduğunu kabule imkân yoktur. Yalnız muhtesatın değerinin zemin kıymetinden fazla ve kâl'in fahiş zararı mucip olduğu ehlivukuflarca tesbit edilmiş bulunmasına göre, Medenî Kanunun 648 inci maddeleri mucibince dâvalı lehine muhik bir tazminatın hüküm altına alınması icabederken bu cihetten zuhul edilerek karar verilmesi yolsuzdur) demekle bağın hukuki durumunu Medeni Kanunun yukarda zikri geçen 655 inci maddesinin atıfta bulunduğu 648-650 inci maddelerine tefvikan gözden geçirilip incelenmesi lüzumunu belirtmek suretile dâvalının yetiştirdiği bağın asgari malzeme bedelinden istifadesi sağlanmıştır.

Ayni dairenin pek az bir müddet sonra 16/1/1959 tarih, esas 7703 karar, 213 sayılı ilâmile mahallî mahkemenin; (mütegayyip şahıslara ve onlardan metruken hazineye ait olduğu anlaşılan arsa üzerinde dâvalının başka bir şahıstan haricen satın aldığından bahsile bağ yetiştirmesinde iyi niyetli olduğu kabul edilemiyeceğinden ve dâvalı tarafından yapılan sarfiyatın da faydalı masraflardan olduğu anlaşıldığından dâvalı tarafından vuku bulan faydalı ve zarurî masraf talebinin reddiyle hapis hakkının tanınmasına mahal olmadığına ve dâvalının müdahalesinin önlenmesiyle ecrimislin tahsiline) dair 6/9/958 tarih, 1/2 sayılı kararını onamakla bu sefer de garsiyatın mahiyetini Kanunu Medeninin zilyetlikle ilgili 906-908 inci maddelerine göre inceliyerek mütalâa etmiş ve bunun neticesi olarak emek ve masraf sarfı ile bağ çubuğu dikip bağ yetiştirilmiş olan muhtesat sahibi dâvalının emek ve masrafları tamamen zayi olmuş bulunmaktadır.

Bu hal mevcut durum ve mevzuat muvacehesinde adalet ve nasafet kaidelerile kabili telif değildir.

Temyiz Mahkemesi Beşinci Hukuk Dairesi dahi buna uygun olarak 18/11/1958 tarih, esas, 5840 karar 5605 sayılı ilâmında ayni hukuki esas-

ları benimseyerek mahallî mahkemenin; (tapu sicilinde hazine adına 13/12/957 tarih, cilt 41 sahife 32/4 numarada, kayıtlı, doğusu Necmettin Köken, batısı yol, kuzeyi Osman Talay, güneyi İstavru Canfot tarlaları ile çevrili 1520 M2. yüzölçümünde 200 lira değerindeki gayrimenkulde dâvalının, sâhibinin rıza ve muvafakatini istihsal etmeksizin bağ yetiştirmesinde hüsnüniyetin mevcut olmamasına ve bağ kütüklerinin sökülüp götürülmesi de mümkün olmayıp yapılan masrafların faydalı masraflardan olduğu bilirkişi tarafından bildirilmiş olmasına binaen, Medeni Kanunun 908 inci maddesi hükmü karşısında, dâvalının yapmış olduğu faydalı masrafları dâvacı hazineden istemeğe hakkı olamıyacağından dâvalının zarurî ve faydalı masraf talebinin reddi ile müdahalesinin men'ine ve bir senelik ecrimislin dâvalıdan tahsiline) dair 9/8/958 tarih, 9/15 sayılı kararını onamak suretiyle aynen kabulü cihetine gitmiştir.

Temyiz Mahkemesinin muhtelif dairelerinin ve ayni dairenin bağdan ibaret bulunan muhtesatın hukukî durumunun mütalâasında değişik içtihatlarda bulunmasının sebeplerini araştırmamız gerekmektedir. Ve bunun aydınlanması için yukarıya aldığımız Temyiz Mahkemesi Birinci ve Beşinci Hukuk Dairesi kararlarının müstenidi olan dâva dosyalarının konumuzla yakından ilgili olan önemli kısımlarının incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Birinci Hukuk Dairesinin ilk olarak zikredilen ilâmının mesnedi olan dâva dosyasının uyuşmazlık konusu: Dâvacı hazine tarafından dâvalı aleyhine asliye hukuk mahkemesinde açılan ve tapuya dayanan menimüdahale ve ecrimisil dâvasıdır. Dâvalı mahkemedeki cevabında; Zemin üzerinde bağ yetiştirmiş olduğunu ve muhtesatın değerinin arsanın değerinden çok daha fazla olduğundan bahsile yerin adına tescilini savunma yolu ile ileri sürmüş ve yerinde bilirkişi yardımile yapılan keşifte bağın değerinin tarlanın değerinden fazla olup, kâl'inin de fahiş zararı müeddi olacağı tebeyyün eylemiştir.

Muhterem dairenin diğer kararile, Beşinci Hukuk Dairesinin söz konusu ilâmının müstenit bulunduğu dâva dosyalarının ihtilâf mevzuu da menimüdahale ve ecrimisil dâvası olup, dâvalı bu sefer de tarla içinde yetiştirdiği bağa sarfettiği zarurî ve faydalı masraflarının kendisine verilmesini mahkemede savunmuş ve bilirkişi ile yerinde yapılan keşifte sarfedilen giderlerin zarurî değil, faydalı masraf olduğu tesbit edilmiştir.

Dâvalının her iki halde de isteklerini muhtevi mustakillen açılmış bir dâvası mevcut değildir.

Temyiz Mahkemesi birinci dâvada, dâvalının muhtesatın bulunduğu

mahallin kendisine verilmesine dair talebi suretiyle bağlı kalarak garsiyatın durumunu Medeni Kanunun 648 ve sonraki maddelerine göre, diğer dâvalarda ise ayni şekilde dâvalının bağ ihdas etmesinden dolayı sarfettiği masraflarının kendisine verilmesi hususundaki isteği mahiyetine nazaran hâdiseyi değerlendirerek bağın hukuki durumunu Medeni Kanunun 906-908 inci maddeleri uyarınca mütalâa etmiştir denilebilir mi.

Gerçekten mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarile bağlı olduğu yolundaki usul hukuk kaidesi muvacehesinde, bu düşünceye hak vermek lâzım gelmekte ise de, mahkemenin tarafların ileri sürdükleri vakıaları ve neticei taleplerini esas alarak hâdiseye uygun düşen kanun hükümlerinin hangisi olduğunu resen bulup o hükmü tatbik etmekle mükellef bulunması mecburiyeti karşısında, bu hal tarzı pek tatminkâr görülmemektedir.

Maddi hukuk kaidelerini usul hukuk kaidelerine feda etmek mümkün müdür. Şâyet, muhtesatın durumunun Medeni Kanunun kendi malzemesile başkasının gayrimenkulünde vucude getirilen inşaata müteallik kaidelerine göre mütalâası lâzım geliyorsa buna dair hükümlerinin uygulanması, aksi takdirde zilyetliğe ilişkin kaidelerin tatbiki gerekir. Birinin hak sahibi edildiği yerlerde diğerinin himâyesiz bırakılmasile âdil bir neticeye varmak imkânı yoktur.

Bu cihet, hakların telâhuku yönünden de düşünüldüğü takdirde: Bir hâdisede kanunun iki hükmünün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde (Hakların telâhuku) denilmektedir. Böyle bir halin kabulü için tatbiki mümkün görülen hükümlerden birisinin diğerine göre hususî hüküm mahiyetinde bulunması şarttır. Çünkü, umumî hükümle hususî hüküm karşılaştığı zaman, hâdiseye ancak hususî hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi kaidelerindendir. Esasen bir durum için kanunda ayrıca hüküm konulmuş olması, o durum hakkındaki hükmün kabul ettiği neticeleri doğuracak olan başka hükümlerin dahi o duruma tatbik olunmasına engel sayılmamaktadır. Nitekim; Satılan malın ayıplı olması halinde Borçlar Kanununun 203 üncü maddesi uyarınca aktin feshi istenebileceği gibi Borçlar Kanununun 24 üncü maddesinin dördüncü bendi hükmünce vasıfta yanılma esasına dayanılarak da aktin feshi cihetine gidilebilir. (Federal Mahkemenin 56-11-427 deki kararının gerektirici sebepleri 3). Bunun gibi, zilyetin kötü niyetli bulunması halinde toplamış olduğu kiraları malsahibi, Medenî Kanunun 908 nci maddesi hükmünce zilyetten isteyebileceği gibi, Borçlar Kanununun 414 üncü maddesinin birinci cümlesi hükmünce de isteyebilecektir. (Tmeyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Umumi Heyetinin 4/6/958

tarih, E. 15, K. 6. sayılı kararın gerektirici sebepleri). Bu itibarla yukarıda belirtilen sebeplere göre, zilyetin iyi niyetli olması halinde yapmış olduğu masrafları yer sahibinden Medenî Kanunun 907 inci maddesi hükmünce isteyebileceği gibi Medenî Kanunun 649 ncu maddesinin birinci fıkrası hükmünce de isteyebilecektir. Bu suretle zilyetin isteğinde hakların telâhuku durumunun gerçeklenmiş bulunduğu düşünülebilirse de;

Medenî Kanunun 908 inci maddesi hükmünce kötü niyetli zilyet, mal sahibinden faydalı masraflarını istemek hakkına haiz değildir. Medenî Kanununun 649 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, suiniyetli kimse muhtesatın kâl'inde fahiş zarar varsa asgâri malzeme bedelini yerin malikinden isteyebilecektir. Fakat, burada hakların telâhuku bahis konusu olmayacaktır. Zira Medenî kanunun 908 inci maddesi faydalı masrafların istenmiyeceği esasını kabul ettiği halde, Medenî Kanunun 649 uncu maddesinin ikinci fıkrası bunun zıddını benimsemiştir. Ve hakların telâhukunun bahis konusu olabilmesi için de ayni isteğin kanundaki iki ayrı hükme göre de haklı görülmesi şarttır. Bu bakımdan da, iddianın mahiyetine nazaran ihtilâfın halli cihetine gidilmesi yukarıda işaret etmiş olduğumuz veçhile mümkün olamıyacaktır. (a. g. T. İçtihat K. Gerekçesine imtisalen).

Bu konuda düşünülmeğe değer diğer mühim bir mesele de: mahkemede yalnız menimüdahale dâvası açılmış ve gayrimenkulde bağ tesis edilmiş olması ve mutesatı yapan tarafından Medenî Kanunun 648-650 inci maddelerine dair ileri sürülmüş bir iddianın ademi mevcudiyeti halinde, yine sözü edilen maddelere göre mi ihtilâfın halli lâzım geleceği hususu ile, böyle bir dâvada mukabil tarafın zaruri ve faydalı masraf talep etmesi halinde ise, başkasının arsasına yapılan inşaata ait hükümlerin tatbikından vazgeçilerek, Medenî Kanunun 906-908 nci maddelerininmi tatbikinin daha mantıki ve hukukî olacağı hususudur.

Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi, 6/1/955 tarih , 17/63 sayılı kararında: (Dâvacı tarafından ikame edilmiş bulunan müdehalenin men'i dâvası mevcut olduğuna göre mahkemece icabederse 648-649 uncu maddeleri hükümleri göz önünde tutularak ona göre bir hüküm tesisi icabederken bu yolda tatbikat yapılmaksızın ayrıca dâva açılması lüzumu olduğundan bahsile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur) demek suretile muhtesata ait bir dâvanın olmaması halinde dahi zikri geçen maddelerin tatbik edilerek işin halli cihetine gidilmesi lüzumunu belirtmiştir. (Türk Gayrimenkul Hukuku Cilt 1. Sahife 524).

Türk Gayrimenkul Hukuku müelliflerince de arsa sahibinin açtığı meni müdahele dâvası esnasında dâvalının yaptığı binanın yıkılmasında

fahiş zarar varsa, arsanın dâvalı namına tesçili için o yolda bir dâva açılmasına da zaruret yoktur. (a. g. e. sh. 477).

Buna mukabil Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumi Heyetinin 6/11/957 tarih E. 1/79. K. 90 sayılı ilâmı münderecatından anlaşıldığı üzere:

Dâvacının dâvalı aleyhine açtığı tapu iptali ve müdehalesinin önlenmesi dâvasının yapılan mahkemesi sonunda; dâvalının vaki müdahalesinin men'ine ve dolayısile 31/2/949 tarihli tapu kayıdının iptaline ve dâva menimüdahale ve tapu kayıdının iptaline mütedair bulunduğundan, dâvacının binanın kâl'i ve tazminat talebi hakkında muhtariyetine dair mahallî mahkemece ittihaz edilen kararın temyizi üzerine, Temyiz Birinci Hukuk Dairesince; (dâvalı dâva konusunu teşkil eden inşaatın bulunduğu mahallin Medeni Kanunun 650 inci maddesi mucibince namına temlik ve tesçilini istemiş olduğuna göre bu hususiaki iddia ve müdafaa tetkik edilerek hasıl olacak neticeye göre bir karara bağlanması icabettiği halde, bu hususun halledilmemiş olması yolsuzdur) beyanile bozularak iadesi ve mahallî mahkemenin de ısrarı üzerine Temyiz Heyeti Umumiyesi:

(Dâvalının Medenî Kanunun 650 nci maddesine uygun mustakil ve mukabil bir dâvası mevcut olmadığından hususi daire ilâmında bu noktaya müteallik belirtilen bozma sebebi varit görülmemiştir) demek suretile mahallî mahkeme hükmünü ittifakla onamasına rağmen, (Kazai İçtihat Dergisi sayı 11 sahife 991), Temyiz Birinci Hukuk Dairesinin mezkûr içtihadından ayrılmadığını Heyeti Umumiye kararından sonra ittihaz eylediği yazımızın başında münderiç ilâmları muhteviyatından öğrenmiş bulunmaktayız.

Şu durum karşısında tekrar fikrimizi belirtelim ki, iddia ve müdafaanın sureti şekline göre bağdan ibaret muhtesatın mahiyetini tayinde doğru bir sonuca varmak imkânı hasıl olamıyacaktır.

Bu mevzuda hâkimlerimizin düşünce ve kanaatlarını da kısaca gözden geçirdiğimiz takdirde:

Akşehir Asliye Hukuk Hâkimi Avni Refik Gürün sorumuza verdiği cevaba nazaran; (bağ yetiştirmek Medeni Kanunun 907-908 inci maddeleri hükümlerine tabi bulunmakla beraber, bilfarz; Medenî Kanunun 648-650 nci maddelerine atıfta bulunan 655 nci maddesi hükmü dahi hâdisenin hususiyetine göre nazara alınabilecek haller meyanında bulunabilir. Mesalâ muhik bir sebep yok iken tapu sicilinde uhdesinde malik sıfatile mukayyet bulunan bir gayrimenkulü âdi iktisap zaman aşımı geçmemiş bir devre zarfında tasarruf eden kimse veyahut tapu siciline kayıtlı olduğunu taraflar bilmeksizin veya gizlenerek meyane senedile zilyetliği intikal ettirilmiş olmasına binaen, sözü geçen arazide zilyet tarafından

580

bağ ihdası halinde, Medeni Kanunun 650 inci maddesinin gözetilmesi lâzım gelir. 655 nci maddedeki atıf daha çok gayrimenkuller arasında sınıra gelen yerlerde hendek, su harkı, vesaire gibi mahallerde dikilmekten mütevellit ve maddenin yazılışına ait ifade tarzından anlaşılacağı üzere daha az şûmullü hukuki ihtilaflara taallûk eyler. Şu kabil haller dışında bağ tesisi keyfiyetini zaruri ve faydalı masrafların mütalebesine ait hüsnüniyet halinde 907, suiniyet halinde ise 908 nci maddeleri dairesinde tatbik nazarına almak umumi kaide ve tatbik tarzını tanıtır) düşüncesindedir.

Edirne Asliye Hukuk Hâkimi Lütfü Dalamanlı dahi, bağ tesis edenin 648-650 nci maddelerinden istifade edemiyeceğini, mezkûr maddelerde muhtesatın kıymeti ve zararın fahişliğinin mevzuubahis bulunduğunu ve o halde Medeni Kanunun 906 ve müteakip maddelerinin tatbikinin gerektiği fikrindedir.

Bizim düşüncemize göre: Bağ çubuğu veyahut fidan halinde tarlaya dikilerek üzüm mahsulü alınabilecek duruma getirilebilen bağ kütüklerinin fidan ve ağaç mefhumu dahilinde mütalâası lâzım gelen tabiî nebatî vasıf ve dikiliş ve yetiştiriliş tarzı itibarile Medenî Kanunun 655 nci maddesinde tasrih edilen fidan ve ağacın özelliklerine haiz olması bakımından bu maddenin delâletile Medeni Kanunun 648-650 inci maddelerinin uygulanması kanunun metin ve maksadına uygun düşer.

Netice itibarile bütün bu hususatın bir an önce Temyiz Mahkemesi içtihatlarile aydınlanıp vuzuha kavuşması ve gerektiği takdirde tevhidi içtihat yoluna gidilerek tatbikatın tenvir edilmesi temenniye şâyan olur.

YENİ BANKALAR KANUNUNUN KAREKTERİSTLİĞİ VE TİCARET KANUNUNA NAZARAN ARZETTİĞİ BAZI HUSUSİYETLER

Yazan: A. Refik GÜR
Akşehir Asliye Hukuk Hakimi

Bankacılık asri sermaye devrinin ve hareketinin tabiî, medenî ihtiyacı ve icabıdır. Sanayi ihtilâli ile başlayan devri müteakip kıta'lar ve denizler aşırı genişliyen ticaret, ilerliyen ve gelişen tekniğin muhiti fabrikasyon faaliyetleri finansman hareketlerine hususi bir önem ve hayatiyet verdiğinden, değerlendirme vasıtası olan paranın bu maksatlara göre kullanılışı, iş ve kredi hacminin bu faaliyetlerle mütenasiben ve mütemadiyen artıp gelişmesi, ihtiyaçları, mütedavil sermaye santralizasyonları, bankacılığın yeni, yeni taazzuvlarına, gelişmesine âmil ve müessir olmuş, bu sahada teşvik ve teşcilerde bulunmuştur.

Bizim gibi, asrî sermaye devrini çok yakın bir zamanda idrake başlamış bulunan bir memlekette iş cephesinin imkânları ve ihtiyaçları ile para değerinin, mevcudunun karşılaştırılması, plâsman ve kredi zaruretlerini tabiatile birinci plâna getirmiş bulunduğundan, bu ihtiyaç ve zaruretlerin tesirleri, konuya gereken önemin verilmesini bizde de gerektirmiş, bunun yanı sıra, bilhassa hususi sektörde vakıt, vakıt kımıldanabilen ve menşeini itiyatlarını eski sarraflık—bankerlik-zihniyet ve temeyüllerinden alan bazı spekülâtif faaliyetler de hususi bir kanun çıkarılması yolunda kanun koyucuyu ikna ve teşvik eylemişdir. Bankalar kanunu, iktisadi inkişaf halinde bulunan memleketimizde müsbet tesirler yapmış, artan ihtiyaçlar, genişleyen iş sahaları, kalkınma ve emisyon hareketleri, kredi talep ve ihtiyaçları ve bunların meydana getirdiği enfilosyonist gidişler, konjonktürün yeni baştan düzenlenmesi zaruretini, bu arada Bankalar Kanununun tâdilini de lüzumlu kılmış, fakat bu tâdiller iktisadî ve malî siyaset dolayısile yeni bir tedvin halini almak zariretini tevlit ettiğinden, 7129 sayılı yeni Bankalar kanunu hazırlanmış ve yürülüğe konulmuştur.

Bankalar, daha önceleri kuruluşlarını ve faaliyetlerini Ticaret Kanununa ait umumî hükümlerinden, hususi kanunlarından aldıkları inisyatifle tanzim eder ve yürütürlerken, yukarıda bir arz ve izah edilen zaru-

retler dolayısiyle, bilhassa mevduatın himayesi, kredinin sevk ve idaresi yönlerinden keyfiyet, umumî bir rabıta altına alınması gerekli mahiyet arzettiğinden, hususi bir kanun vaz'ı cihetine gidilmesi bizde de bir emri zaruri teşkil eylemiş, 2999 sayılı kanunun kabulü ile o yolda hareket olunmuştur. Fakat, konunun sadece teşkilât ve işleyiş rabıtalarile tanzim edilecek kadar basit bir mahiyet taşımadığı, bilâkis tam bir ekomomik kompleksin tesiri altında bulunduğu bedihî olduğundan yukarıda da arzolunduğu üzere tatbikattan edinilen neticeler, kayıt olunan terâkkiler de gözönünde bulundurularak, yeni kanun hükümleri meyanında bunların is'afı ve tatmini cihetine gidilmiş, böylelikle eskisinden ayırt eden karakteristiği vücut bulmuştur.

Eski kanuna nazaran yeni kanunun karakteristiğini şu faktörlerin delâletile tesbit ve izah edebiliriz:

1 — Mer'i Ticaret Kanunu ile daha ahenkli bir bünye ve anlaşma temini;

2 — Mevduatı himayeye mâtuf daha realist ve tatminkâr tedbirler ittihazı;

3 — Kredilerin idaresine müteallik başlıca organ olarak, daha önce 4/6620 sayılı kararame ile kurulmuş bulunan Banka kredilerini tanzim komitesi teşekkülünün kanunda yer alması;

4 — Bankalar birliği tesisi;

5 — Risk birliği teşkilâtına müteallik elverişli hükümler konulması; ması;

6 — Eski Kanunda da mevcut yeminli mürakiplik teşkilâtının bir meslek haline getirilmek istenilmesi.

Şimdi bu hususları sıra ile gözden geçirelim ve müteakiben bir senteze varmak için Ticaret Kanununa nazaran gösterdiği hususiyetlerin kısaca beyanına da temasla tetkikimizi sonuçlandırmaya çalışalım:

I — Ticaret Kanunu ile daha ahenkli bir bünye ve anlaşma temini: Yeni Ticaret kanunumuz; yeni Bankalar kanunundan iki sene önce kabul deilmiş ve yürürlüğe girmiş, eski Ticaret kanununun 19 ncu asrın ikinci yarısına ait ticarî zihniyeti temsil etmesine mukabil, yenisi modern ticarî zihniyete ve iş esaslarına uygun bulunmuş olup, 2999 sayılı kanun yerine ikame edilen yeni Bankalar kanunu da bu zihniyete uygun bir surette hazırlanmıştı. Eskiden adî hukuk kaidelerile ticaret hukuku hükümleri arasında menşe, mahiyet, bünye ve tatbikat bakımlarından prensip ayrılığı bahis konusu bulunduğu halde, bugün böyle bir ayrılık ileri sürülmeksizin, her iki hukuk zümresi arasındaki yegane farkın, ticarî hükümlere ait hususiyetlerden ileri gelmiş olduğu düşünülmüş ve bu maksatla kanunun birinci maddesinde, me

denî Kanunun ayrılmaz bir cüzîü olduğu tasrih edilerek bu iki hukuk branşı arasındaki ikilik bertaraf edilmek istenilmiş; yeni Ticaret kanununun gerek metin ve ruh ve gerekse beyan ve üslûp bakımından yekdiğerini temamlayıcı oldukları belirtilmiştir. Bu günün hukuk dünyasında, kodifikasyonda vahdet te'mini tasavvur ve hareketleri ön plânda geldiğinden, yeni Ticaret kanununun bu sistematiği modern telâkkiye uygun düşmüştür. Esasen ticareti tanzime müteallik hükümler sadece ticaret kanununda yer almayıp, Borçlar kanunu, Medenî kanun İcra ve İflâs kanunu, Ödünç Para Verme Kanunu, Bankalar Kanunu vesaire gibi bir çok kanunlardaki hükümlerle ahenk ve tenazur halinde bulunmaları gerektiği ve bir kül teşkil ettikleri bedihîdir.

Bankacılık bizde temamile ve elyevm kanunî mecburiyet halinde ve bütün dünyada daha çok müesses halile anonim şirket formunu benimsemiştir. Bu bakımdan da yeni Bankalar Kanunu hükümlerinin, ticaret kanununun buna müteallik hükümlerile tam bir ahenk ve anlaşma halinde bulunması gerekirdi. Nitekim, bu cihete kanun koyucu tarafından alaka ve ihtimam gösterilmiş, esasen eski Ticaret kanununda dahi açıklık ve temamiyet arzeden ve sermayedar iktisadi rejimin mümeyyiz teşekkülü bulunan anonim şirket hakkında yeni kanunla ancak bazı teferruat farkları ve tavzihler yapmıştır. Meselâ, eski kanunda mevcut olmıyan asgari sermaye haddi olarak yeni ticaret kanununda beşyüz bin lira esası kabul edilmiş, Ticaret kanunu ile anonim şirketler hakkında kabul edilmiş bulunan bu asgarî had, hususi ve muahhar kanun olan Bankalar kanunun 6 ncı maddesile tediye edilmiş sermaye ve ihtiyat akçası yekûnu halinde iki milyon liradan az olmamak kaydına tabi tutularak bu yolda haklı ve yerinde bir tahdit yapılmıştır. Bununla da iktifa olunmıyarak, nüfusu bir milyondan fazla şehirlerde beş milyon liradan ve nüfusu beşyüz bin—bir milyon arasındaki şehirlerde üç milyon liradan daha az sermaye konulamıyacağı, kezalik belirtilmiş, aynı maddenin devamında faaliyette bulundukları şehirlerin yine nufusları esasına göre şubelere tahsis olunacak sermayelerin de ikiyüz elli bin — beş milyon lira arasında değişeceği ve sermayesi on milyon liradan fazla olan bankaların Ticaret Vekâletinin mütalâası alınarak Maliye Vekâletince verilecek izine göre ve şehirlerin nüfusları yirmi bin—elli bin arasında bulunmalarına nazaran elli bin—yüz bin lira sermaye ile şube açabilecekleri belirtilmiştir.

2 — Mevduatın himayesi: Yeni Kanunla doğrudan doğruya ve vasıtalı himaye olarak iki kısım tedbirler mütalâa olunmuştur:

a — Mevduatın doğrudan doğruya himayesi; müessesenin aktifinde mevduata imtiyazlı alacak hakkı tanınması kabul edilmiş; bundan evvel

ki kanunda bu nisbet %40 olduğu halde, yeni kanunla %50 ye yükseltilmiştir.

b — Vasıtalı himaye tedbirleine gelince; bankalar teşkilâtının tekemmül ettirilmesi, mevudatın kanuna uygun ve en az tehlikeli bir durumda kullanılmasını te'min edeceği düşünülmüştür.

Vasıtalı himaye tetbirlerini iki gurup halinde inceleyebiliriz:

1 — Bu maksatla yeni kanunda Banka statülerinin tanzimine müteallik kayıtlar cümlesinden olarak, bankaların anonim şirket halinde teşekkülü mecburiyeti, banka müdiran personelinin yemini formalitesi gibi kayıtlarla, sermayeye mâtuf takyidat halinde, yukarda bahseylediğimiz değişik hadler dahilindeki asgari sermaye tesbiti, hisse senetlerinin %51inin nama muharrer olması mecburiyetleri, banka şubelerinin açılması hususundaki takyitler, tasarruf mevduatının azami nisbetleri

2 — Mevduatın likidite ve emniyet nisbetleri vazı suretile himayesi: Likidikte nisbeti, mâlum olduğu üzere bir bankanın kısa vadeli borçlarının karşılanması imkân ve kabiliyetinin rakamla ifadesi nisbetdir. Bu nisbet Kanunda %10 — %25 arasında kabul edilmiştir. Emniyet nisbetlerine gelince; riski tahdit ve bazı riskleri bertaraf etmek gayesile gözetilmişlerdir. Yeni kanunda bunlar:

a — Solvabilite, Yâni mevduat ile özkaynaklar arasındaki münasebete göre bir garanti mahiyeti,

b— İştiraklere yatırım nisbetinin tahdidi ve %10 nisbeti dâhilinde takarrur ettirilmekle beraber, memleket kalkınması ile ilgili konular cümlesinden sanayi, maddeler, enerji, nafia, nakliyat ve ihracat branşlarında bu nisbetin %25 haddine kadar yükseltilebileceği;

c — Sadece muayyen şahislara, muayyen işlere ait ve râci bulunmaksızın riskin tevzii nisbetidir.

3 — Kredinin idaresine müteallik başlıca organ olarak kredileri tanzim komitesinin teşkili: iktisadî durum millî paranın kıymeti, kredi hacminin değişikliği ile ilgili seyyaliyet arzeder. İskonto haddinin değiştirilmesi. kapalı pazar siyaseti takibi ve nisbet usulleri kredinin idaresinde başlıca tatbikat konularını teşkil eder.Bunardan İskonto haddinin tahdidi, kapalı pazar siyaseti takibi, mahsus kanunu ile Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasına ait ve muhavvel vazifeler meyanındadır.

Nisbet usulüne gelince: sabit olan isabetin vâdeli vâdesiz tefrikine tâbi tutularak, kanunla teşkil olunan komiteye bu miktarların indirilip çıkarılması yetkisinin verilmesi kanunda ele alınmıştır.

kredinin tevzi tarzına tesir edecek tedbirler; Banka kredilerinin değişik sektörler arasında en uygun şekilde tevziini te'min gayesiyle ihdas edilmişlerdir. Nitekim kanunun 38 inci maddesile sermayesi ve

585

ihtiyat akçası yekûnunun %10 undan fazla kredi verilmiyeceği, ancak sanayi, maadin, enerji, nafia, nakliyat ve ihracat işlerinde kullanılacak kredi yekûnunun %25 haddine kadar çıkarılabileceği kayıt edilmiştir.

İkinci dünya harbini takip eden devrede hemen bütün memleketlerde kredilerin tanzimi meselesi büyük önem kazanmış, bizde de bu yolda faaliyetlerin sevk ve idaresi, yâni kredilerin muhtelif faaliyet sahalarına tevziinde söz sahibi olmak üzere kanunun 47 nci maddesile Banka kredilerini tanzim komitesi kurulmuştur. Mezkûr kanun maddesinde bu komitenin kuruluş sebep ve vazifeleri şöylece açıklanmıştır: Bu kanunla verilen işleri yapmak ve memleketteki iktisadî faaliyetlerin icaplarına göre banka plâsmanları üzerinde keyfiyet ve kemiyet bakımından tanzım edici tedbiler ittihazı ve umumî kredi hacmile umumi kredi hacmi içinde muhtelif kredi nevilerinin sektörler ve mevzular itibarile tevvezzüü tarzını ayarlamaya mâtuf kararlar almak ve bu kanun tatbikatı ile veya alelitlak bankacılık ve kredi mevzularile ilgili hususlarda hükûmetçe tevdi edilecek mevzularda istişari mütalâalar vermekle vazifeli olduğu belirtilmiştir. Bu komite Maliye, Ticaret, Çalışma Vekilleri, Hazine Umum Müdürü, İç Ticaret Umum Müdürü Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası, amortisman ve kredi sandığı umum müdürleri, sanayi odaları ve ticaret borsaları birliği umumî kâtipleri, ödenmiş sermayeleri ve ihtiyatları yekûnu beş milyon liradan fazla bankaların umum müdürlerinin kendi aralarından iki sene için seçecekleri dört umum müdür ile ödenmiş sermayeleri ve ihtiyatları yekûnu beş milyon liradan az banka umum müdürlerinin kendi aralarından yine iki sene için seçecekleri bir umum müdürden ve bankalar birligi mümessilinden teşekkül edeceği, aynı maddede kaydolunmuş, komiteye Maliye Vekilinin gaybubeti halinde Ticaret Vekilinin reislik edeceği, komite kararlarının İcra Vekilleri Heyetinin tasdiki ile tekemmül eyliyeceği belirtilmiştir.

4 — Bankalar birliği: Yeni Kanunun 57 inci maddesile ve yürürlüğe konulmasından itibaren en geç altı ay içerisinde «bankacılık mesleğinin inkişafı, bankalar arasında tesanüt temini ve haksız rekabeti bertaraf edecek tedbirleri ittihaz ve tatbik etmek maksadile hükmi şahsiyet haiz bankalar birliği» kurulacağı tezekkür olunmuş, Türkiyede faaliyette bulunan bütün bankaların kuruluşundan itibaren bir ay içinde bu birliğe dâhil olmakla ve birlik kararlarını tatbik ile mükellef bulundukları kaydedilmişdir.

5 — Risk santralına mütealllik elverişli hükümler tesisi: Kanunun 33 üncü maddesile bankaların, taahhütlerine karşılık bulunduracakları asgarî disponibilitenin nisbeti banka kredilerini tanzim komitesince tâyin olunacağı, bu umumî disponibiliteden gayrı, her bankanın Türkiye

Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde Amortisman ve Kredi Sandığı adına açılmış bir hesapda munzam bir karşılık tesis etmekle mükellef bulundukları belirtilmiş, bu munzam karşılığın üç aylık hesap vaziyetlerinde, umumî mevduata Bankalar mevduatının tenzilinden sonra kalacak bakiye nisbeti, vadlei mevduatta %10 dan aşağı ve %20 den fazla vâdesiz mevduatta %20 den aşağı ve %25 den fazla olmamak üzere memleketin umumî, iktisadî durumu gözönünde bulundurularak zaman zaman banka kredilerini tanzim komitesince tesbit olunacağı, karşılık hesabına yatırılan paraların hazine kefaleti altında bulunduğu, kanunun 35 inci maddesiyle memleketimizde faaliyette bulunan bilcümle bankaların kanunî ve mukavelevi ihtiyatlardan maada, senelik sâfi kârlarının %5 ini «ilerde vukuu muhtemel zararlar karşılığı» olarak ayırmaya mecbur bulundukları, bu mecburiyetin tediye edilmiş veya Türkiyeye tahsis olunmuş sermayenin tamamına müsavi oluncaya ve zarar tahakkuku halinde bu karşılıktan yapılacak mahsuplar ikmal edilinceye kadar devam edeceği ayrıca kaydolunmuştur.

6 — Yeminli murakıplığın meslek haline getirilmeşi prensibi: Eski Kanunda mevcut bu müessese 7129 sayılı kanunun 61 nci madde siyle «Bankalar Kanunu ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin tatbikatı, Maliye Vekâletine bağlı bankalar yeminli murakıp ve muavinleri tarafından murakabe edileceği» hükmü ile teyit olunmuştur. Bunların yemini Ankarada Asliye Ticaret Mahkemesi huzurunda ifa ettirileceği murakıp ve muavinlerinin yemin etmedikçe resen murakabe vazifesi göremiyecekleri ve 60 ıncı maddeye nazaran bu murakıpların «bankanın malî bünyesinin, taahhütlerini karşılayamayacak derecede zâfa uğramış bulunduğunun veya bu vaziyeti tahakkuk etmek üzere olduğunun tesbiti halinde, Maliye Vekâletinin teklifi üzerine hükümetçe, banka kredilerini tanzim komitesinin de mütalâasını aldıktan sonra muvakkat bir idare meclisi teşkil ve gerekli bilcüme tedbirleri ittihaz etmek üzere Maliye Vekiline salâhiyet verilebileceği açıklanmıştır. Bu murakıplara maliye müfettişliği ve hesap uzmanlıklarından geniş aktarma yapılmakla beraber, Maliye Vekâletinin muvakkat 8 inci madde ile yeni kadrolar mecmuunun üçte biri nisbetinde teftiş, murakabe ve bankacılık sahasında ihtisas sahibi kimseler arasından bir yıl müddetle ve imtihanla bankalar yeminli murakıbı tâyinine yetkili bulunduğu belirtilmiştir. 62 nci maddede yazılı hallerde Maliye Vekâleti tarafından ayrıca hususî murakıp tâyin edilebileceği de tasrih edilmiştir. Görülüyorki, eski kanunda da

mevcut bu teşkilâta ait hükümlerle vazifenin gerektirdiği karakter sağlandığı, bilgi ve ihtisas mevzuu nazara alınarak yeminli murakıplık teşkilâtı sabit ve müstekar bir meslek haline getirilmek istenilmiştir.

Bankalar Kanununun, Ticaret Kanunu hükümlerine nazaran değişik hüküm vazettiği başlıca hususların tetkikine gelince hülâsa olarak; onlarda şunlardır:

1 — Yukarda bahsettiğimiz asgarî sermaye hadlerinin değişik miktarlar dahilinde tesbiti;

2 — Anonim şirket hisse senetleri âzami haddi Ticaret Kanunu ile 500 lira olarak tahdit olunduğu halde, Bankalar Kanunu ile bu âzami haddin bin liraya çıkarılması, hisse senetlerinin %51 inin nama muharrer olması mecburiyeti;

3 — Kanunun 19 uncu maddesiyle, Ticaret Kanunundaki anonim şirket organlarından fazla olarak, idare meclisi tarafından âzaları meyanından seçilecek iki âza ile umum müdür veya vekilinden kurulacak üç kişilik bir idare komitesi teşkili; idare komitesinin ittifakla alacağı kararların doğrudan doğruya, ekseriyetle vereceği kararların da idare meclisinin tasvibiyle yürürlüğe gireceği, idare komitesi üzerinde idare meclisinin murakabe hakkı bulunduğu keyfiyetleri de Ticaret Kanunundaki anonim şirket usullerine munzam hükümler meyanındadır. Nihayet, Bankalar Kanununda hüküm bulunmadığı hallerde, Ticaret Kanunu dahil diğer mevzuata başvurulacağı, yâni umumî hükümlere müracaat edileceği kanunun 1 inci maddesinde açıklanmıştır. Kanaatimizce Ticaret Kanunu ile Bankalar Kanunu arasında esastan bir ahenksizlik tearuz mevcut değildir. Sadece, Bankalar Kanununda ihtiyacın lüzum hissettirdiği ve bâzı pratik tecrübelerin alınmasını zarurî kıldığı tâlî hükümler eklenmiş bulunmaktadır.

Kodifikasyonda birlik temini lâzım geldiği mülâhazası bu bakımdan burada tekrar ele alınabilir.

Bütün ticarî mevzuatın, bu arada bankacılık mevzuatı dahil, bir kodun kısımlarını ve bölümlerini teşkil etmiş bulunması tatbikatta kolaylık ahenk ve tenazur sağlıyabilmek yönünden temenniye şayandır.

Banka Kredilerini tanzim komitesinin, bankalar birliğinin ahenkli bir surette çalışmaları, iktisadî ve malî siyasetimizin salim ve selim esaslar dahilinde yürütülmesini mümkün kılacak ,bu arada Ticaret Kanunumuzun da esaslarından mülhem bulunduğu modern ticaret hukuku prensiplerini, ticarî konsolidasyon esaslarını temine gayret

988

sarfeyleyecek birer unsur olarak tebellür ettirecektir. Bu hususta inancımızı kaydeder ve bu çok faydalı toplantılar serisini hazırlıyanları tebrik eyliyerek gelecek yıllardaki topantıların ileri, müreffeh, konsolide Türkiye ideali muhasebesine daha musait zeminler hazırlanmasında faydalı olmasını dilerim.

589

YENİ HUKUK NEŞRİYATI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

AKGÜN, M. Zerrin: Sular Hukuku ve sular ile ilgili arazi dâvaları. Ankara 1959 Işık Matbaası. 168 S. İn 8.

4 kısma ayrılmış olan eserin birinci kısmında: mevzua giriş, umumî suların hususiyetleri, kadim intifa hakkı sahiplerinin Devlet karşısındaki vaziyeti, umumî sular üzerinde Devlet ve hususî şahıslar arasında yapılacak mukaveleler, umumî suların nevileri; ikinci kısımda: kaynaklar, yeraltı suları; Üçüncü kısımda: su dâvalarında muhakeme usulü gibi bölüm başlıkları yer almakta ve bu bölümler de tali bölümlere ayrılarak mevzu tetkik edilmektedir. Dördüncü kısımda ise Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şûrası içtihatlarına ve fetvalara yer verilmiştir. Eserin fiyatı 10 liradır.

AKİPEK, Dr. Ömer İlhan: Hava sahasının Devletler Hukuku bakımından durumu. Ankara 1959 Güzel Sanatlar Matbaası. 154 S. İn 8. «Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından: 134»

Bir giriş ile başlayan eserin sonunda geniş bir bibliyografya, alfabetik indeks ve sistematik fihrist bulunmaktadır. Hava sahası hakkında temel bilgiler başlığını taşıyan birinci kısımdan sonra; hava sahasının hukukî durumu başlığı altındaki ikinci kısmın fasıllarında: Hava sahasının serbest olduğu görüşü ve hava sahasında Devletin egemen olduğu görüşü doktrin ve müsbet hukuk muvacehesinde tetkik edilerek bu iki görüşün tenkitleri yapılmıştır. Netice kısmında müsbet hukuk yönünden hava sahasında Devletin egemenliği, bu egemenliğe hava sahasının tabii sınırından başka ufkî bir sınır tanımadığı, ancak anlaşmalarla Devletin hava sahasındaki egemenliğine kısıntılar yapıldığı belirtilmektedir.

AKYAZAN, Sıtkı: Cebrî icrada ihale ve ihalenin feshi. İstanbul «1959 Kutulmuş Matbaası. XVI+288 S. İn 8

Temyiz Mahkemesi İcra ve İflas Dairesi Azası olan müellifin bibliyografya sayfalarından sonra sistematik bir fihristle başlayan eserinin sonunda ilgili kanun maddelerine göre indeks bulunmaktadır. Eser 4 kısımdır. İcra ve İflas Kanununa göre ihale ve feshi ihale başlığını taşıyan birinci kısım: Satış talebi, menkul malların satışı, gayrımenkul malların satışı, ihalenin feshi, ihale bedelinin paylaştırılması bölümlerine ayrılmıştır. Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki 6183 sayılı kanun hükümlerine göre ihale ve feshi ihale başlığı altındaki ikinci kısım, birinci kısmın bölümlerine mütenazır şekilde taksim olunmuştur. Sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan bankaların alacaklarından dolayı cebrî icra yoluyle yapılan ihale ve feshi ihale mevzuu üçüncü kısımda incelenmektedir. Dördüncü kısım iqtihatları ihtiva etmektedir. Fiyatı 20 liradır.

APATAY, İhsan: Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu izahı ve tatbikatı Konya 1959 Azim Matbaası. 303 S. İn 8

Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüğü Birinci Şube Müdürü olan yazar Çifçiyi Topraklandırma Kanunu ile ilgili bütün mevzuatı bu kitapta derlemiş ve kanunun her maddesini izah ederek nizamname maddelerinin kanun maddeleri ile olan irtibatını göstermiştir. Fiyatı 15 liradır.

ARSLANLI, Ord. Prof. Dr. Halil: Anonim Şirketler I: Umumî hükümler. 2 nci bası. İstanbul 1959 Fakülteler Matbaası. XXIV+263 S. İn 8 «İstanbul Üniversitesi Yayınlarından 805 - Hukuk Fakültesi No: 170»

Sistematik bir fihristle başlayan eser 5 bölüme ayrılmıştır. Birinci bölüm: Tarihçe, Anonim Şirketlerin itisadî fonksiyonu, yeni Ticaret kanununda yapılan mühim değişiklikler; ikinci bölüm: Anonim Şirketlerin kuruluşu (Anonim Şirketin tarifi ve unsurları, kuruluş sistemleri, Türk Ticaret kanunun sistemi, tesis noksanları, hükmî şahsiyetin iktisabına kadar iştirak müteahhitleri arasındaki münasebetin mahiyeti, kurucuların mesuliyeti, kuruluştan sonra devir alma «kanuna karşı

hile »); Üçüncü bölüm: Esas Sermaye (Esas sermaye ile Şirket arasındaki münasebet, esas sermaye kâr ve iştirâk payı, esas sermaye mahsülü olan şirket mamelekinin usulü dairesinde tesis ve muhafazasına hadim tedbirler, esas sermayenin artırılması, azaltılması, anonim şirketin kendi hisse senetlerini iktisap etmesi, alacakların himayesi); şirkette pay ve pay sahipliği (payın hukukî mahiyeti, imtiyazlı paylar, ortaklığın sukutu, intifa senetleri, hisse senetleri, hisse senetlerinin devri, kuponlar); Beşinci bölüm: Pay sahibinin borç ve hakları (pay sahibinin borçları, malî hakları, şahsî hakları, çokluk, azlık, ferdî ve müktesep haklar) başlıklarını taşımaktadır. Türk İsviçre ve Alman hukukçularından mehazlar gösterilerek dip notlarıyla kıymetlendirilen eserin fiyatı 16,60 liradır .

ARSLANLI, Ord. Prof. Dr. Halil : Anonim Şirketler II : Anonim şirketin organizasyonu. İstanbul 1959 Fakülteler matbaası. 240 S. İn 8 «İstanbul Üniversitesi Yayınları : 825 Hukuk Fakültesi No 176»

Birinci cildin hemen arkasından yayınlanan 2 nci cilt 6, 7 ve 8 inci bölümleri ihtiva etmektedir ki altıncı bölüm: Umumî heyet. (Umumî heyetin mahiyeti ve selahiyetlerinin hududu, toplantıya davet, toplantı nisabı, müzakere usulü, rey hakkının istimalî, karar, bâtıl kararlar, iptal dâvası); yedinci bölüm: İdare meclisi (idare meclisinin seçimi, vazife ve hakları, idare hakkı, temsil selahiyeti, azaların haksız fiillerinden mesuliyet, azaların hukukî durumu ve mesuliyeti, pay sahiplerinin şirket alacaklılarıyle üçüncü şahısların ve şirketin dâva hakkı, azalığın hitamı, müdürler); sekizinci bölüm: Murakabe (Devlet murakabesini lüzumlu kılan sebebler, şirketin kuruluşunda iktisadî ve hukukî murakabe, kuruluştan sonra Devlet murakabesi, anonim şirkette murakabe organı ve bu organın vazifeleri) başlıklarını taşımaktadır. İkinci cildin fiyatı 16.20 liradır.

ARTUKMAÇ, Sadık : Bizde gayrımenkule tecavüzün def'i ve zilyetlik. İkinci bası. Ankara 1959 Doğuş Matbaası 303 S. İn 8

Hakikî ve hükmî şahıs mefhumu üzerine bir girişten sonra birinci kısımda: gayrımenkul mefhumu ve zilyetlik, ikinci kısımda gayrımenku

le tecavüzün def'i tetkik mevzuu olarak ele alınmıştır. Kitabın asıl sıklet merkezi de ikinci kısım olup ana ve tâli bölümlere ayrılmıştır. İlgili Vekâlet tamimleri ve Temyiz Mahkemesinin konu ile ilgili kararlarıyle kıymetlendirilen eserin fiyatı 20 liradır.

ATAAY, Dr. Aytekin : Kendi malzemesiyle başkasının gayrımenkulünde haksız inşaat. Doktrin, içtihatlar, mevzuat. İstanbul 1959 Baha Matbaası. 190 S. İn 8
«İstanbul Üniversitesi Yayınları : 830 Hukuk Fkültesi No : 177»

Haksız inşaat mefhumu ve haksız inşaatın muhtelif nevilerinin incelendiği giriş kısmından sonra birinci kitabın bölümlerinde: kendi malzemesiyle başkasının gayrımenkulüne haksız inşaatın tatbikat ve nazariyedeki durumu, inşaatın kaldırılması, inşaatın kaldırılmaması konusu incelenmektedir. İkinci kitapta içtihatlar ve son kısımda da ilgili mvezuata yer verilmiştir. Fiyatı 12 liradır.

DENKER, Rauf - Abdülgani ESİN: Muamele örnekleriyle izahlı ve tatbikatlı meşruten tahliye ve tahliyenin geri alınması. İstanbul 1959 Kurtulmuş Matbaası. XII+112 S. İn 8

İnfaz hukukunun meşruten tahliye müessesesinin konu olarak ele alındığı. Edirne C. Müddeiumumî ve Müddeiumumî muavini olan müelliflerin bu eserinde birinci fasılda: cezaların infazında dikkate alınacak hususlar; ikinci fasılda devre hesapları; üçüncü fasılda: meşruten tahliye tetkik edilmekte, dördüncü fasılda 23 örnek verilmektedir. Ayrıca tefsir, Temyiz Mahkemesi Tevhidi içtihat ve Ceza Heyeti Umumiyesi karar ve Vekâlet tamim ve mütalaaları ile ilgili mevzuat metinleri de dercolunmuştur. Fiyatı 10 liradır.

DERBİL, Prof. SÜHEYP : İdare Hukuku. Beşinci bası Ankara 1959 yeni Desen Matbaası. XX+731 S. İn 8
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No : 133»

Başında geniş bir sistematik, sonunda alfabetik fihristleri ihtiva eden bu klasik eser bir giriş bölümünden sonra idarî kaza, idarî teşkilât, idarî faaliyet bölümlerine ayrılmıştır. Bu bölümler de kendi aralarında ana ve tâli kısımlara taksim edilmiştir. Fiyatı 25 liradır.

DÖNMEZER, Ord. Prof. Sulhi : Ceza hukuku. Hususî kısım : Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler. Dördüncü bası. İstanbul 1959 Sulhi Garan Matbaası. XXIV+401 S. İn 8
« İstanbul Üniversitesi Yayınları : 531 — Hukuk Fakültesi No 116 »

Baş tarafında geniş bir sistematik fihrist, sonunda bibliyografya sayfalarıyle isim ve mevzua göre indeksleri vardır. Ceza Kanununun hususî kısmının önemini belirten bir giriş ile başlayan eser 2 bölüme ayrılmıştır. Şahıslar aleyhinde cürümler başlığını taşıyan birinci bölümün 7 faslında: Adam öldürme cürümleri, müessir fiiller, kasden Adam öldürme ve müessir fiile müşterek hükümler, ırkın bütünlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler, çocukları veya kendilerini idareye muktedir olmayanları veya tehlikede bulunanları kendi hallerine terketmek cürümleri, terbiye ve inzibat vasıtalarının suiistimali ve aile efradına karşı fena muamele, hakaret ve sövme cürümleri incelenmiştir. Mal aleyhine cürümler başlığı altındaki ikinci bölümün 8 faslında: hırsızlık cürümleri, yağma ve yol kesme ve Adam kaldırma cürümleri, dolandırıcılık ve iflâs, emniyeti suiistimal cürümleri, eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak, hakkı olmayan yerlere tecavüz edilmesi, nası izrar suçları, mal aleyhine işlenen cürümlere müşterek olan hükümler tetkik edilmiştir. Bir çok dipnotlarıyle kıymetlendirilen eserin fiyatı 20.20 liradır.

EKMEKÇİOĞLU, A. İhsan - Sadi ERÇİKLİGİL : En son değişiklikleriyle birlikte 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile sair ilgili mev-
Ankara 1958 Ayyıldız Matbaası. 3+279 S. İn 8

leriyle birlikte 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile sair ilgili mevzuat

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun metnini ihtiva eden kitapta ayrıca İcra ve İflas mevzuuyle alakalı mevzuat da derlenmiştir. Temyiz Mahkemesi tevhidi içtihat kararlarının özetlenerek dercedilmek suretiyle kıymetlendirilen eserin fiyatı 750 kuruştur.

ERANIL, Mehmet Akif : Borçlar ve Medenî kanunda müruruzaman ve sukutu hak hükümleri ve tatbikatı. Sistematik Temyiz kararları. Ankara 1958 Güzel İstanbul Matbaası. 400 S. İn 8

Müruruzaman ve sukutu hak müddetleri hakkında umumî bir malûmat verilerek başlayan eserde, Medeni kanun ile Borçlar kanununun ilgili maddeleri ele alınarak mevzuaya müteallik 1935 senesinden beri neşredilmiş ve neşredilmemiş emsal teşkil edebilecek Temyiz Mahkemesi kararları tarih sırasıyle alâkalı madde altına dercolunmuştur Hükümlerin tefsirinde tereddüde düşüldüğü hallerde, Adliye Vekâleti tarafından tercüme ve neşredilen Zürich şehrinden istifade edilerek maddeler notlandırılmıştır. Eserin fiyatı 25 liradır.

FİŞEK, Dr. Hicri: Türk Vatandaşlık hukuku. Ankara 1959 Güzel İstanbul Matbaası. XV+312 S. İn 8
«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından No: 139»

Devletler hususî hukuku doçenti Dr. Hicri Fişek'in bir önsözle başlayan, geniş bibliyoğrafya sayfalarını ihtiva eden eserinin sonunda isim, mefhum, mevzuat indeksleri ve sistematik fihrist bulunmaktadır. Birinci bölümde tâbiiyet hakkında genel bilgiler verilmişti. Türk vatandaşlığının kazanılması başlığını taşıyan ikinci bölüm: Aslî tâbiiyet (kan esası, toprak esası), müktesep tâbiiyet (tesisik, muhaceret, evlenme, evlât edinme, arazi ilhakı, ahali mübadelesi) kısımlarını; Türk vatandaşlığının kaybedilmesi başlığını taşıyan üçüncü bölüm: Türk tâbiiyetinden müsaade ile çıkma, tâbiiyetten iskat, kanunî hakların kullanılması ile Türk vatandaşlığının kaybı, kanunda tasrih edilmemiş bazı haller, arazi terki fasıllarını ihtiva etmektedir. Dördüncü bölümde Türk vatandaşlığının tekrar iktisabı konusu incelenmiştir. Tâbiiyet ihtilâfları ve tâbi-

iyetin isbatı başlığı altındaki beşinci bölüm: müsbet tâbiiyet ihtilâfları, menfi tabiiyet ihtilâfları, tâbiiyetin isbatı ve tâbiiyet ihtilâflarının hallinde selahiyetli merci fasıllarına ayrılmıştır. Ekler bölümünde konu ile ilgili kanun ve muahede olmak üzere 35 metin dercolunmuş, ayrıca lüzumlu vesika örnekleri gösterilmiştir. Eserin fiyatı 32 liradır.

GÖNLÜBOL, Dr. Mehmet: Barış zamanında sahil sularının (Karasuları ve bitişik bölge) hukukî statüsü. Ankara 1959 Ajans Türk Matbaası. XV+ 269 S. in 8
«Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 93-75 — Dış Münasebetler Enstitüsü Yayınları No: 12»

Siyasal Bilgiler Fakültesinin 100 üncü yıl yayınlarının 11 incisini teşkil eden bu eserin başında sistematik fihrist, sonunda bibliyografya ve indeksi vardır. Birinci bölümde «Sahil Suları» mefhumunun doğuşu ve hukukî mahiyeti, ikinci bölümde sahil sularının genişliği, üçüncü bölümde sahil sularının sınırlandırılması, dördüncü bölümde karasularının hukukî rejimi, beşinci bölümde bitişik bölgenin hukukî rejimi mütalaa olunmaktadır. Ekler bölümünde ise tablo ve sözleşmeler yer almıştır. Fiyatı 20.10 liradır.

GÖZE, Dr. Ayferi: Devletin ülke unsuru (Sınırları ve Devletle olan münasebeti). Doktora tezi. İstanbul 1959 Fakülteler Matbaası. 171 S. İn 8
«İstanbul Üniveristesi Yayınları: 818 — Hukuk Fakültesi No: 175»

Tezin birinci kısmında ülkenin Devletin teşekkülünde ve varlığını idamesinde rolü, tabiî ve coğrafi şartları ve unsurları; ikinci kısmında Devlet ile kara ülkesi, deniz ve hava sahaları arasındaki hukukî münasebet tetkik edilmiştir. Sonunda bibliyografya, sistematik fihrist ve indeks sayfalarını ihtiva eden eserin fiyatı 7.60 liradır.

GÖZÜBÜYÜK, Dr. Abdullah Pulat: Devletlerarası Ceza Hukuku. Ankara 1959 Ayyıldız Matbaası. 142 S. in 8
«Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi No: 22»

Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun önsözüyle başlayan

eser sistematik bir fihristi ve bibliyografya sayfalarını ihtiva etmektedir. Eser bir girişten sonra iki bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde: Devletlerarası ceza hukukunda yetki uyuşmazlıkları (Yer bakımından yetki, kişi bakımından yetki, gerçek yetki, evransel yetki sistemi, yabancı ceza kanunlarının tatbiki); ikinci bölümde: Devletlerarası umumî ceza hukuku (Milletlerarası suçlar kavramı, Milletlerarası suçlular. milletlerarası adlî yardımlaşma ve işbirliği, suçluları verme, milletlerarası ceza adaleti bahisleri yer almıştır. Devletlerarası ceza hukukuna ait metinler kitabın ek bölümünü teşkil etmektedir. eserin sonunda mefhum, ilgili yasalar, tasarılar ve içtihatlar üzerine alfabetik fihristler vardır. Fiyatı 7 liradır.

KIYAK, Fahrettin — Cebbar ŞENEL: Nazarî ve tatbikî Adam Öldürmek ve müessir fiil cürümleri. Ankara 1959 Işık Matbaası. 152 S. İn 8

Cumhuriyet Baş Müddeiumumisi İhsan Köknel'in bir önsözü ile başlayan eser sistematik bir fihristi, kanun maddelerine göre arama cedvellerini ve bibliyografya sayfalarını ihtiva etmektedir. 4 kısımdır. Adam Öldürmek cürümleri başlığını taşıyan birinci kısım: Kasten adam öldürmek, şiddet sebebli adam öldürmek cürümleri, adam öldürmek cürümlerinde kanunî hafifletici sebepler, intihara ikna ve yardım, öldürme kastı bulunmayan müessir fiil neticesi ve tedbirsizlik ve nizamata riayetsizlikle adam öldürmek cürümleri; Şahıslara karşı müessir fiil cürümleri başlığını taşıyan ikinci kısım: kasten işlenen müessir fiiller, müessir fiillerde kanunî ağırlatıcı ve hafifletici sebebler, taksir ile işlenen müessir fiiller; Adam öldürmek ve müessir fiillerde müşterek hükümler başlığı altındaki üçüncü kısım: Beraat ve indirme sebebleri, kavgaya dahil olmak, maktule ve mecruha el uzatmak, kavgada silâh çekmek ve boşaltmak cürümleri, adam öldürmek ve müessir fiillerde malî mesuliyet ve buna ait usul hükümleri; Memurlarla ilgili hükümler başlığını taşıyan dördüncü kısım: memur aleyhine işlenen müessir fiiller ve adam öldürmek cürümleri, memurların işledikleri suçlar fasıllarını ihtiva etmektedir. Eserin fiyatı 12.50 liradır ve (P.K. 92, Vekâletler — Ankara) adresinden istenebilir.

597

KOCAİMAMOĞLU, Sururî: Ticarî senetleri. Tatbikatı ve Banka muamelelri. Ankara 1959 Ankara Basım ve Ciltevi. XX+303 S. İn 8

Türkiye İş Bankası Müdürlerinden olan müellif eserinde Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Bankalar Kanunu, Ticaret Kanunu gibi ana mevzuatın senetler hakkındaki hükümlerini derlemiştir. Senetler konusunda çeşitli muamelenin şekil ve tatbikatı incelenmekte olan bu eserin fiyatı 20 liradır.

KÜLEY, Muin M.: Toplu Mülkiyet, Müşterek Mülkiyet, İştirak Halinde mülkiyet, izalei şüyu (Medenî Kanun m. 623-631). İstanbul 1959 Sermet Matbaası. 206 S. İn 8

İstanbul Barosu avukatlarından olan müellifin eserinin girişten sonraki birinci bölümünde: Müşterek mülkiyet .Tarif, müşterek mülkiyeti doğuran sebebler, hükümleri, sonu); ikinci bölümde: İştirak halinde mülkiyet (terminoloji ve tarifler, iştirak halindeki mülkiyeti doğuran sebebler, hükümleri, zevali); üçüncü bölümde: toplu mülkiyette izalei şüyu dâvası (usulî meseleler, maddî hadisenin tetkiki, karar ve infazı) incelenmektedir. fiyatı 20 liradır.

OKANDAN, Ord. Prof. Dr. Recai G: Amme hukukumuzun ana hatları. Birinci Kitap: Osmanlı Devletinin kuruluşundan inkırazına kadar, Üçüncü bası. İstanbul 1959 Fakülteler Matbaası. 500 S. in 8
«İstanbul Üniversitesi Yayınları: 369 — Hukuk Fakültesi No: 83»

Sonunda bibliyografya, sistematik fihrist ve indeks sayfalarını ihtiva eden eser 4 kısımdır. Birinci kısımda âmme hukukumuzda Tanzimattan evvelki devrin ana hatları, ikinci kısımda Tanzimat devri ve hususiyetleri, üçüncü kısımda Birinci Meşrutiyet devri ve hususiyetleri, dördüncü kısımda İkinci Meşrutiyet devri ve hususiyetleri tetkik olunmaktadır. Eser bir çok dipnotlarıyle kıymetlendirilmiştir. Fiyatı 27.70 liradır.

OKANDAN, Ord. Prof. Dr. Recai G. : Umumî âmme hukuku dersleri. İkinci bası. İstanbul 1959 Fakülteler Matbaası. 1138 S. İn 8
«İstanbul Üniversitesi Yayınları: 470 — Hukuk Fakültesi No: 105»

Birinci baskısı 1955 yılında yayınlanan kitabın sistematiğine uygun olan eser bu ikinci basımında genişletilmiştir. Sonunda indeks

ve sistematik fihrist bulunmaktadır. Devletin menşei başlığını taşıyan birinci ayırımında: Devletin menşei hakkında muhtelif teorik görüşler, Devletin menşei hakkında varılması mümkün görülen neticeler; Devletin Pozitif ve teorik tekâmülü başlığı altındaki ikinci ayırımında: İlk çağda Devletin Pozitif ve teorik tekâmülü, orta çağda Devletin pozitif ve teorik tekâmülü, Modern çağda Devletin pozitif ve teorik tekömülü; Devletin unsurları başlığını taşıyan üçüncü ayırımında: Devletin teşekkülünü hazırlayan maddî usurlar, Devletin fiilî ve hukukî varlığını mükün kılan unsurlar tâli bölüm ve fasıllara ayrılarak tetkik edilmiştir. Eserin Fiyatı 58 liradır.

SAYINER, Mustafa: Arazi Kadastrosu dâvaları. Adana 1959 İpek Basım evi. 316 S. İn 8

Başlıca on kısma ayrılan eser şu ana başlıkları taşımaktadır. Tapulama Kanunu, Arazi tevzi talimatnamesi, 2510 sayılı iskân Kanunu ve tadilleri, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, 5618 sayılı kanun, Çiftçiyi Toprakandırma Nizamnamesi, Tapu sicilinde kayıtlı bulunmayan gayrımenkullerin iktisap ve tescili, zilyetlikte iktisap olunan gayrımenkullerin tapulamaları ve tescilleri, imar ve ihya yoluyle gayrımenkul iktisabı ve tescil, arazi kadastrosu mahkemesi ilâmlarının infazı. İlgili mevzuat ile kararların derlenmesi ve kısmen telif suretiyle Ceyhan Arazi Kadastro Hâkiminin neşrettiği eserin fiyatı 25 liradır.

TEPECİ, Kâmil: Notlu ve izahlı Borçlar Kanunu. Ankara 1959 Yeni Mabaa. 928 S. İn 8

Temyiz Mâhkemesi 1. Hukuk Dairesi Reisi Kâmil Tepeci 1949 yılında birinci, 1954 yılında ikinci defa neşrettiği eserini, bu defa yeni içtihatlar muvacehesinde genişletmek ve 6762 sayılı Ticaret Kanununun Borçlar Kanunu üzerinde yaptığı tesirleri de göstermek suretiyle yeniden neşretmiştir. Eser ilgili kanunlarla nizamnamelerin, Temyiz Mâhkemesiyle İsviçre Federal Mâhkemesi kararlarının, talimatnamelerle tamimlerin nazarı itibara alınması suretiyle Borçlar Kanunun sistematigine uygun olarak hazırlanmıştır. Maddeler altına ve fasıllar başına veya sonuna 1928 — 1959 seneleri arasında neşredilen eser, makale, monografi ve içtihat tahlillerinin dercedilmesiyle esere ilâve edilen bibliyografya bu son baskının güzel bir hususiyetidir. Fiyatı 35 liradır.

TİMUR, Turgut: Köy İçme Suları. İzmir 1959 Doğruluk Matbaası. 155 S. İn 8

Köy içme sularının hukukî durumları başlığı altındaki kısımda: yeraltı, yerüstü ve gökyüzü sularının hukukî durumları; Köy içme sularına müteallik hukukî hükümler başlığını taşıyan kısımda ise: Sular Kanunu, Sular Kanunu'na eklenen Kanun, Köy Kanunu, Medeni Kanun, İstimlâk Kanunu ve diğer kanun ve nizamname hükümleri tetkik edilmiştir. Sonunda ilgili metinler yer almaktadır. Kitabın diğer kısımları idarî ve teknik uhsuslara taallûk etmektedir. Müellifi Germencik Kaymakamı olan eserin fiyatı 7,50 liradır.

TUNÇOMAĞ, Dr. Kenan: Ölünceye kadar bakma akdi. Ankara 1959 Ayyıldız Matbaası. 185+XXII S. 3 örnek, İn 8

«Türk Hukuk Kurumu Telif ve Tercüme Serisi No: 23»

Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun bir önsözü ile başlayan eser geniş bir sistematik fihristi de ihtiva etmektedir. Mevzu Türk Hukuku zaviyesinden incelenmiş, dipnotlarıyle eski hukukumuzda, Fransız ve Alman hukuklarında yazılmış eserlere atıflar yapılmıştır.

Eser dört fasla ayrılmıştır. Ölünceye kadar bakma akdi mefhumu başlığını taşıyan birinci fasıl: Terim ve tarif, ölünceye kadar bakma akdinin unsurları ve çeşitleri, ölünceye kadar bakma akdinin hukukî mahiyeti; Ölünceye kadar bakma akdinin meydana gelmesi başlığı altındaki ikinci fasıl: Ölünceye kadar bakma akdinin tanziminde aranan maddî şartlar, şeklî şartlar, ölünceye kadar bakma akdinin hükümsüzlüğü; Ölünceye kadar bakma akdinin hükümleri başlığını taşıyan üçüncü fasıl: Bakım alacaklısının hakları ve bu hakların temini, bakım borçlusunun hakkı ve bu hakkın temini; ve başlığı ölünceye kadar bakma akdinin sona ermesi olan dördüncü fasıl: ölünceye kadar bakma akdini sona erdiren sebeblere toplu bir bakış, tarafların fesih hakkı, üçüncü şahısların feshi talep ve itiraz hakları, ölünceye kadar bakma akdinde hususî sona erme sebebleri gibi paragraflara ayrılmıştır. Ek kısmında eserin ihtiva ettiği içtihatlar fihristi sistematik olarak dercolunmuş ve geniş bir bibliyografya verilmiştir. Fiyatı 14 liradır.

TURGAY, Recep: Gelir Vergisi Kanunu ve tatbikatı. İlâveli ikinci bası. Ankara 1959 Sermet Matbaası. XII+952 S. İn 8

5421 sayılı Gelir Vergisi Kanununun sistematiğine uygun olarak tertiplenen eser kanun metnini alâkalı madde numaralarını, kanun maddelerinin şerh ve izahlarını, tebliğleri, Temyiz Komisyonu, Devlet Şûrası kararlarını, beyanname tanzim esaslarını, tadil kanunlarını ve ilgili hususî kanunları, vergi cedvellerini ihtiva etmektedir. Fiyatı 65 liradır.

ÜSTÜNDAĞ, Dr. Saim: Tapu kütüğünün tashihi dâvası. İstanbul 1959 Baha Matbaası. XVI+163 S. İn 8

«İstanbul Üniveristesi Yayınları: 814 — Hukuk Fakültesi No: 174»

Türk hukukunda geniş bir tatbik sahası bulunan bir mevzuyu konu olarak ele alan müellifin eseri sistematik bir fihristle geniş bir bibliyoğrafyayı ihtiva etmektedir. Giriş paragrafını takip eden on paragrafta: Dâvanın hukukî mahiyeti ve tapu kütüğündeki çeşitli kayıtlara şümulü, tapu kütüğünün yolsuzlukları. Dâvacı sıfatı, dâvalı sıfatı, defiler ve itirazlar, isbat yükü, yetkili mâhkeme ve bu konu ile ilgili bazı meseleler, hüküm, tashih dâvasının diğer bazı dâvalardan tefriki, başlıca özel kanunlardaki tashih dâvası ile ilgili hükümler incelenmiştir. Bir çok dipnotlarıyle kıymetlendirilen eserin Fiyatı 8 liradır.

DERGİLER

Adlî — Tıbbî Ekspertiz. No: 47, 48 — Nisan ve Mayıs 1959

Bu aylık derginin her sayısında adlî tıb mevzuunda tetkikler, Adli Tıb Meclisi kararları, Morg Müdürlüğü kararları yer almaktadır. Yıllık abonesi 12 altı aylığı 6 liradır. (P. K. 18 Bayazıt — İstanbul) adresinden temin edilebilir.

Ankara Barosu Dergisi. Yıl: 1959 No: 3/Yıl: 1959, No: 4 — 5

Ankara Barosu tarafından iki ayda bir neşredilen derginin 3 üncü sayısında: Dr Baki Duru'nun (Hukuk Muhakemeleri Usulü kanunu tasarısı üzerinde düşünceler), Prof. Şakir Berki'nin (Evlât edinmede yaş

601

meselesi), Dr. Halûk Tandoğan'ın (Üzerinde intifa hakkı bulunan tasarruf mevduatına çıkan ikramiyeler), Dr. Serda Kurdoğlu'nun .İntifa kaydı ile inşaat taahhüdü), Fahrettin Kıyak'ın (Ceza usulünde şikâyet hakkını düşüren sebebler), Ruhi Özüarı'nın (Tecil müessesesi ve tecili kabil olmayan cezalar), Kemal Galip Balkar'ın (Uyuşmazlık Mahkemesi kararları) yazıları ve Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat kararları bulunmaktadır.

Derginin 4—5 birleşik sayısında Baha Arıkan'ın (3460 sayılı kanuna göre cezaî takibat), İhsan Aktürel'in (Devlet Şûrası Kanununun 37 nci maddesi ve tatbikatta aldığı şekil), Fahrettin Kıyak'ın .Ceza Kanunu tatbikatında aleniyet), Cevdet Erbek'in (Anonim Şirketlerde ve bankalarda idare meclisi ve ilgili bazı meseleler), Marcarenas'ın (Hizmet markaları), Kemal Galip Balkar'ın (İdarenin takdir selâhiyetine dair Devlet Şûrası Dâva Daireleri Umumî Heyetinin bir prensip kararı), Dr. Serda Kurdoğlu'nun (Maden arama ruhsatnamesinin devri hakkında bir Temyiz kararı) yazıları ile Temyiz Mahkemesi, Devlet Şûrası ve İsviçre Federal Mahkemesi kararları bulunmaktadır. Derginin her sayısı 1 liradır.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 1957, Cilt: XIV. sayı 1..4

Derginin XIV. cildinin 4 sayısı bir arada olmak üzere 1959 yılında neşredilmiştir. İçinde Fakülte öğretim üyelerinin; Osmanlı İmparatorluğunda Anayasa sistemine geçiş hareketleri, Zimmet ve ihtilâs, Anglo — Amerikan idare hukuku, Sübjektif hüsnüniyetin mahiyeti ve hükümleri, Mümessilin kendi kendisiyle mukavele yapması, Roma'da aile hukuku, Roma hukukunda alım satım aktinde hasarın intikali, Auslegung der Gesetze im ALR und im ABGB, Hukuk sosyolojisinin mübeşşiri olarak C. S. Montesquieu, Thomas Habbes hayatı eserleri ve hukukî fikirleri, Millî gelir mefhumu ve Türkiye Millî geliri hakkında kısa bir tetkik, Ötanazi, Menkullerde mülkiyetin intikali, başlıklı yazıları ve kitap tahlili bulunmaktadır. Fiyatı üzerinde yazılı değildir.

Annales de la Faculté de Droit d' İstanbul. Huitième Année Tome: VIII, No: 9—11. 1959 İstanbul 1959 Fakülteler Matbaası. VI+979 S. İn 8

İstanbul Hukuk Fakültesi yıllığının bu sayısında H. V. Velidedeoğlu'nun (Le mouvement de codification dans les pays Musulmans),

Heichler'in (Das Wesen des Gesetzes), Hammidullah'ın (Histoire d'Usul — Al — Fiqh chez les Musulmans), Arslanlı'nın (Des droits acquis en matière de sociétés anonymes),Bischop' un (Two lectures on international law), Tunaya'nın (de l'empire Ottoman au régime de la Grande Assemblée Nationale de turquie), Erdener'in (L'application de la règle «Locus regit actum» en droit international privé turc), Gürbaşkan'ın (Les éléments matériels de la diffamation publique en droit turc et comparè) makaleleri ile kronik ve dokümanter yazılar bulunmaktadır. Fiyatı 45 liradır.

İdare Dergisi. Yıl: 30, Mart — Haziran 1959 sayı: 257 — 258/ Temmuz — Ağustos 1959, Sayı: 259 Eylül — Ekim 1959. Sayı,: 260.

Dahiliye Vekâleti tarafından iki ayda bir neşredilen derginin 257 — 258 birleşik sayısında hukukî tetkiklerden başka idare konulu yazılar da yer almıştır. 259 uncu sayıda Köy Kanunu tasarısının boşlukları, işten elçektirme, ceza tatbikatında memur, toplantı ve gösteri yürüyüşleri rejimi ve şahitlerin isticvabı gibi makaleler ve idarî tetkik yazıları bulunmaktadır. 260 ıncı sayıda da Örfi idarenin hukukî mahiyeti ve Örfi İdare Mahkemeleri, idarî sınır anlaşmazlıkları, fikir ve düşünce hürriyeti başlıklı yazılar ve idare ile ilgili makaleler bulunmaktadır Derginin her sayısı 1 liradır.

İstanbul Barosu Dergisi. Cilt: XXXII. Sayı: 11 — 12. Kasım — Aralık 1958. Cilt: XXXIII. Sayı: 1,— 3. Ocak — Mart 1959. Sayı: 4 Nisan 1959 Sayı: 5 — 6 Mayıs — Haziran 1959 Sayı: 7 — 8 Temmuz — Ağustos 1959 Sayı: 9 — 10 Eylül — Ekim 1959

Derginin 1958 yılına ait 11 — 12 birleşik sayısı ile 32 nci cildi tamamlanmıştır. İçinde Selâhattin Sulhi Tekinay'ın (Kefalet mi? borcun yükletilmesi mi? Mevcut borca iltihak mı? üçüncü şahsın fiilini taahhüt mü?) başlıklı yazısı, L. A. Ellwood'dan Muzaffer Uyguner'in (Markalar konusunda beynelmilel tatbikatın bugünkü eğilimleri) tercümesi, Temyiz Mahkemesi kararları, mevzuat kroniği, bibliyoğrafya sayfaları meslek heberleri vardır.

1959 yılına ait 1 — 3 birleşik sayısında Ali Haydar Özkent ile Muhsin Yuğsavul'un (Ceza Mahkemeleri dosyalarını dâhi vekâletname göstermeden okumak avukatların hakkıdır) ve (Ecrimissil hakkındaki bir Temyiz İçtihadı üzerinde düşünceler) başlıklı yazıları, içtihatlar, bibliyoğrafya ve meslek haberleri sayfaları bulunmaktadır. A. Ayber ile S. Kaniti'nin tercüme ettikleri İsviçre Federal Mahkemesinin 1957 yılına ait borçlar hukuku kararları bu sayının iki formalık ekidir.

4 üncü sayıda Yakım Bahar'ın (Avukatlar sermaye şirketine hissedar olabilirler mi?) Sarafim Deloğlu'nun (Müşterek gayrimenkulde masraf yapan hissedarın alacağı) başlıklı yazıları ile A. Beveridge'den Dr. Yılmaz Altuğ'un (Genç avukatlara öğütler)tercümesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Devlet Şûrası, Temyiz Mahkemesi kararları ile haberler,

5 — 6 birleşik sayısında A. Ataay'ın (Tanınmış bir şahsa ait resmin izinsiz kullanılması dolayısıyle şahsiyet haklarının ihlâli) makalesi, Jacques İsormi'den Yakım Bahar'ın (Avukatım) tercümesi ve içtihatlar.

7 — 8 birleşik sayıda Şakir Berki'nin (Evlât edinmede yaş meselesi) Yakım Bahar'ın (Hakem ücreti vergiye tâbi değilidr), Vedat Seviğ'in (Bir yabancılık unsurunu taşıyan ticarî dâvalar hakkında yetkili mahkeme) makaleleri, içtihatlar, kronikler. 1957 ylına ait İsviçre Federal Mahkemesinin Medeni hukuka ait 4 formalık ilâve,

9 — 10 birleşik sayıda da Cahit Arif Tuncer'in (Türkiye'de Barolar Birliğinin lüzum ve zarureti), Turgut Sengir'in İsviçre'de Baroların kuruluşu, vazife ve selâhiyetlerinin incelenmesi) Mustafa Elöve'nin (6570 sayılı gayrımenkul kiraları hakkındaki kanunun tatbiki ve kira takdirleri) başlıklı makaleleri, içtihatlar ve meslek haberleri yer almıştır. İsviçre Federal Mahkemesi kararları bu sayının iki formalık ilâvesidir. Derginin fiyatı 1 liradır.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: XXIV. Sayı: 1 — 4

1959 senesinde neşredilen 24. cildin 1 — 4 birleşik sayısında Fakülte öğretim üyelerinin, Senedi ittihak, 27 ekim milletvekili seçimi, Anayasanın üstünlüğü ve siyasî rejimler, Anglo — Amerikan aleminin ilk önemli devletler hususî hukukçusu: j. Story, Türkiye'de ithal ve ihraç malları fiyat kontrolü, Umumî af, Kollektif iş akdi kanun tasarısı hakkında mütaalalar, anonim şirketlerde umumî heyet, Müşterek avarya hukukunun kısa bir tarihçesi, Birleşmiş Milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli anlaşma, Kat mülkiyeti kanunu tasarısı hak-

kında, Tescil edilmiyen birleşmelerden doğan çocuklar hakkında, Menşe ismi mefhumu, başlıklı makaleleri ve Fransız Beşinci Cumhuriyeti Anayasasının tercümesi ile Batıl iş akdi, icra takibinde faiz, icra yolu ile tahliye, tahliye taahhüdü hakkında Tevhidi içtihat tahlilleri bulunmaktadır. Fiyatı 10 liradır.

Mukayeseli Hukuk Dergisi. Yıl: IV. Ocak — Şubat 1959 No:1 Mart — Nisan 1959 No: 2 Mayıs — Haziran 1959 No: 3 Temmuz — Ağustos 1959 No: 4 Eylül — Ekim 1959 No: 5

Ankara'da iki ayda bir çıkmakta olan derginin 1959 yılı birinci sayısında: Prof. Rasim Adasal'ın (Suçların psikanalitik sebebleri), Prof. Nurullah Kunter'in (Aynı şehirde iki toptancı kârı alma yasağı), Prof. Süheyp Derbil'in (Ahlâk ile hukuk), Rauf Sevin'in (Köy teşkiliyle ilgili bir Danıştay kararı) makaleleri ve Anayasaya aykırı kanunun iptali hakkında Amerika Yüksek Mahkemesinin bir kararı ile Temyiz Mahkemesinin seçilmiş kararları,

2 nci sayıda Mustafa Reşit Belgesay'ın (Başka bir akitle karışık satışlarda şuf'a), A. Himmet Berki'nin (İkrar ve Kabul'ün mahiyetleri). Prof. Baltacıoğlu'nun (Adalet ve grafoloji), Dr. Naci Kınacı'nın (Fikrî hakların korunma süresi) makaleleri ve içtihatlar,

3 üncü sayıda Prof. Faruk Erem'in (Türk Ceza Kanununa göre Muvafakat ve şikâyet), Prof. Yavuz Abadan'ın (Hümanist cereyan ve hukuk), A. Himmet Berki'nin (Medenî Kanunda tesis), Ş. Gözübüyük'ün (Amerika'da kanunların anayasaya uygunluğunun kazaî murakabesi), makaleleri ve içtihatlar,

4 üncü sayıda Belgesay'ın (Usul hukukunda müktesep haklar), Prof. Dönmezer'in (Şikâyete veya muvafakata bağlı cezaî takip), Himmet Berki'nin (Medeni Kanunda tesis) Naci Kınacı'nın (Kamu hukuku bakımından film eserleri) makaleli ve içtihatlar

5 inci sayıda da Belgesay'ın (İş akdinin feshi ve tazminata ilişkin içtihat birleştirme), Faruk Erem'in (Yasak evlenmeler) Nurullah Kunter'in (Ceza Genel Kurulunun yetkisi), Devis A. Cooper'in (NATO ile ilgili bir ceza dâvası) makaleleri ve içtihatlar bulunmaktadır. İdare adresi (Işıklar caddesi saraybosna han, 24 - Ankara) olan derginin sayısı 2.75 ve yıllık abonesi 15 liradır.

605

Samsun Barosu Dergisi. Yıl: 1. Sayı: 1. Nisan. 1959

«Şimdilik» kaydıyle 3 ayda bir Samsun Barosu tarafından neşredilmeye başlanan dergi (Başlarken) başlıklı takdim yazısında hukukî mevzularla ilgili telif ve tercüme makaleleri, Samsun Mahkemelerine intikal eden Temyiz Mahkemesi içtihatlarını, Adliye Vekâleti tamimlerini, diğer mecmualarda yayınlanmış Temyiz Mahkemesi kararlarının özetlerini ve yeni kanun metinlerini ihtiva edeceğini bildirerek meslekdaşların makale ve karar göndermelerinin beklendiğini beyan etmektedir. Bu ilk sayıda seçilmiş 14 Temyiz Mahkemesi kararı bulunmaktadır ki, bazıları notlandırılmıştır. Ayrıca diğer dergilerde neşredilmiş 121 Temyiz Mahkemesi karar özeti mehaz gösterilerek dergiye alınmış ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Avukatlık Ücret Tarifesinin tam metni derc olunmuştur. Yıllık abone fiyatı 10 liradır.

Siyahsal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt. XIV. Mart 1959. No: 1. Temmuz 1959. No: 2—3.

Siyasal Bilgiler Fakültesinin 100 üncü yıl yayınlarının 5 incisini teşkil eden Mart 1959 tarihli sayıda başlıca, Devletler Hukuku Komisyonunun toplantısı ve Devletler Hukuku öğretimi, Osmanlılarda saltanat veraset usulü, İhkakı haktan imtina halinde Devletin milletlerarası mesuliyeti, Milletlerarası mahkemelerde kanunlar ihtilâfı kaideleri gibi tetkiklerden başka makaleler, kronik ve kitap tahlilleri yer almıştır. Bu sayının fiyatı 12.50 liradır

2-3 birleşik sayısında da (Fakültenin 100 üncü yıl yayınlarının 10 uncusu) Siyasî partilerde oligarşik temayüller, İdare âmirlerine tanınan zabıta selâhiyetlerinin kullanılma şekilleri ve tahdidi. Yabancıların Türkiye'de okutma hürriyetleri, Türkiye'de âmme hürriyetinin mütalaasına bir bakış, Devlet personelinin hak ve hürriyetleri, Teşri ve icra organları münasebetlerinin münakaşasından doğan gerçekler gibi tetkiklerden başka makaleler de bulunmaktadır. Bu sayının fiyatı 25 liradır.

Son İçtihtlar. Cilt XIII, No: 134, Mayıs 1959 / No: 135, Haziran 1959 / No: 136, Temuz 1959 / No: 131, Ağustos 1959 / No: 138, Eylül 1959 / No: 139, Ekim 1959 / No: 140, Kasım 1959 / No: 141, Aralık 1959.

İstanbul'da her ayın başında neşredilmekte olan 2 forma hacmindeki derginin her sayısında özel hukuka ve kamu hukukuna müteallik muhtelif Temyiz Mahkemesi kararları bulunmaktadır. İdare adresi (P.K. 751 İstanbul) olan derginin sayısı 1, yıllık abonesi 12 liradır.

607

Tevhidi İçtihad Kararları

Tapuda mutasarrıfı adına kayıtlı bulunan ve belli bir vakfın icareteynli malı olduğu tapu sicillinden anlaşılan gayrimenkulün mutasarrıfı yirmi sene önce ölmüş olsa dahi o gayrimenkul hakkında Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki fevkalâde iktisabî müruruzaman hükmü tatbik olunamaz.

Temyiz Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti

Esas:2 — Karar: 19

İcareteynli olarak mutasarrıf uhdesinde tapuda kayıtlı gayri menkul mutassarrıfının 20 sene evvel vefat etmiş olması halinde o gayri menkulün zilyedlikle iktisabedilemiyeceği Temyiz Mahkemesi Hukuk Heyeti Umumiyesinin 22/10/1958 tarih 7/119 Esas 118 Karar sayılı ilâmiyle içtihat edilmiş iken 7. Hukuk Dairesinde aynı mahiyette iki dâvanın Temyiz tetkiki sırasında aksi içtihade varılmış olduğu mezkûr Daire Reisliğinden bildirilmiş, keyfiyetin tevhidi içtihat yoliyle hâl ve telifi istenmiş evrak Birinci Reislik tarafından Temyiz Büyük Tevhidi İçtihat hey'etine tevdi edilmiş olmakla keyfiyet Heyetimizde görüşülüp konuşuldu:

Neticede;

Dâvalara konu olan gayrimenkuller tapuda mutasarrıfları uhdelerinde kayıtlıdır. Gayrimenkullerin nev'i tapu kayıtlarında belli bir vakfın icareteynli musakkafı olarak gösterilmiştir. 2762 Sayılı Vakıflar Kanununun 26, 27 ve 28 maddesi uyarınca gayrimenkullerin mülkiyeti henüz mutasarrıfına geçirilmiş değildir. Mutasarrıfın ölümünden itibaren 20 seneden fazla bir zaman geçtiği, gayrimenkulün 20 seneden fazla mâlik gibi başka bir şahsın elinde bulunduğu ve Vakıflar Kanununun 41. maddesi delâletiyle Kanunu Medenînin 639/2. maddesinde gösterilen şartların tahakkuk ettiği ileri sürülmüştür. Vakıflar İdaresi ise mutasarrıfın ölümü ile gayrimenkulün Mahlûlen vakfa rücû eylediğini, zilyedlikle iktisaba müsait olmadığını dermeyan etmiştir.

Vakıflar Kanununun 41. maddesinde Kanunu medenîdeki müruruzaman hükümlerinin vakıf mallar hakkında da tatbik olunacağı gösterilmiş ise de bu maddenin mâtufu olan hâdiselerle ilgili kanunu Medenînin 639. maddesinin tatbiki sırasında ayrıca bu maddede derpiş

edilen şartların mevcut olup olmadığını aramak icabeder. Zira, Vakıflar Kanunu hükümleri medenî Kanunun iktisabî müruruzamana ait hükümlerini değişdirmeği hedef tutmamıştır.

Tapu kaydında adı geçen ve 20 sene evvel öldüğü iddia edilen şahıs gayrimenkulün icareteynli olarak mutasarrıfıdır. Mutasarrıfın gayrimenkul üzerindeki hakkı (Mülkiyet) nev'inden değildir. Mutasarrıfa gayrimenkulün mâliki denilemez ve gayri menkulün mülkiyet hakkı tapu sicilinde bahsi geçen vakfa ait bulunmaktadır: tapu sicilinden mâlikin belli bir vakıf olduğu açıkça anlaşılmaktadır. O halde bu gibi gayrimenkuller hakkında medenî kanunun 639/2. maddesinde yazılı (Tapu sicilinden mâliki kim olduğu anlaşılmayan) veya (Yirmi sene evvel vefat etmiş bir kimsenin uhdesinde mukayet olan) şartları gerçekleşmemiştir.

Bu itibarla:

Tapuda mutasarrıfı uhdesinde mukayyet ve belli bir vakfın icareteynli malı olduğu tapu sicilinden anlaşılan gayrimenkul mutasarrıfı 20 sene evvel vefat etmiş olsa dahi o gayrimenkul hakkında kanunu Medeninin 639/2. maddesinin zilyed lehine tatbik edilmiyeceğine, bu nevi gayrimenkullerin zilyedlikle iktisap olunamıyacağına mevcudun üçte ikiyi aşan ekseriyetiyle 4/3/1959 tarihinde karar verildi.

Değeri belli miktarı aşan hukukî muamelelerin şahitle isbatı yasağına ilisikin esaslar âmme intizamı düşüncesiyle kanuna konulmuş hükümlerden değildirler. Ancak yazılı mukavele ile kabul edilen veya duruşma zaptında usule uygun olarak tevsik edilmiş bulunan ikrar ile sübuta eren ve sadece belli şahitlerin dinlenmesine ilişkin olan açık bir muvafakat bulunduğu takdirde mahkemece şahit dinlenebilir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti

Esas: 18 — Karar: 21

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Reisliğinin 25/4/1958 günlü yazısiyle Hukuk Umumî Heyetinin 3/52 Esas. 51 Karar sayılı, 20/11/1957 günlü ilâmı ile Dördüncü Hukuk Dairesinin 3/6/1957 günlü ve 3722 karar sayılı ilâmı ve aynı dairenin 6/3/1958 günlü ve 1211 karar sayılı ilâmı arasında Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 288 ve sonraki maddeleriyle kabul edilmiş bulunan şahitle ispat yasağına iliş-

duğunu bildirilmesi üzerine Temyiz Mahkemesi Birinci Reisliğince durumun İçtihadı Birleştirme Büyük Umumî Heyetince incelenmesi istemiştir. Yukarıda anılan Hukuk Umumî Heyeti kararında (bu heyetin uzun zamandanberi benimsemiş olduğu görüşe uygun olarak) usulün söz konusu hükümlerinin âmme intizamı hükümlerinden bulunmadığı ve Fakat hasmın ancak açık muvafakatı halinde şahit dinlenebileceği ve dâvacının şahit dinletmek istemesi üzerine dâvalının bir itirazda bulunmamış olmasının açık bir muvafakat mânasına gelmediği belirtilerek mahkemenin şahit sözlerine dayanan ısrar kararı bozulmuş, Dördüncü Hukuk Dairesinin 1957 tarihli kararında şahit dinletme yasağına ilişikin hükümlerin âmme intizamı hükümlerinden bulunmadıkları cihetle hasmın zımnî muvafakatı ile dahi şahit dinlenebileceği esası benimsenmiş olduğu halde Dördüncü Dairenin 1938 tarihli kararında Usulün 288. ve sonraki maddeleri hükümlerinin âmme intizamı düşüncesiyle kanuna konulmuş olduklarının aynı kanunun 287. Maddesinin birinci cümlesi hükmünden anlaşılması dolayısiyle hasmın muvafakatı olsa bile şahit dinlenemiyeceği hükmü kabul edilmiştir. Bu hale göre her üç karar arasında açıkça birbirini tutmazlık bulunduğuna karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu:

I — Usulün 287. Maddesinin birinci cümlesinde kanunun isbatını belli bir şekle bağladığı vâkıaların başka bir delil ile isbat olunmıyacağı esası konulmuş olmakla beraber aynı maddenin ikinci cümlesinde bir delil mukavelesinin yapılmış olduğu hallerde mukaveleye konu olan vakıanın başka bir delil ile isbat olunamıyacağı kabul edilmekle delil konusunda tarafaların anlaşmalarının muteber bulunduğu esası benimsenmiştir. Delil mukavelesinin caiz olduğu delilin nev'i bakımından kayıtsız, şartsız kabul edildiği cihetle, şahitle isbat edilemeyen bir vâkıanın belli şahitlerle isbatı için delil mukavelesi yapılması mümkün olacaktır.

Şahitle isbat yasağının müstesnalarını bildiren Usulün 293. maddesinin 4. bendinde âdet sebebiyle dâhi şahitle isbat yasağının kalkacağı hükmü konulmuştur. Şahitle isbat yasağına ilişkin hükümler, âmme intizamı düşüncesine dayanılarak konulmuş olsaydı tarafların mukavelesiyle ve bilhassa âdet ile bu hükümlerin tatbikının önlenmesi kabul edilmezdi. Bundan başka, Usulün 292. maddesi uyarınca yazılı delil başlangıcı bulunması halinde Şahit dinlenmesinin kabul edilmesi dahi bu konuda âmme intizamının carî olmamasındandır. Demek ki, kanunun metninden, söz kousu hükümlerin âmme intizamı düşüncesiyle konulmuş olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

II — Şahitle isbat yasağına ait hükümlerin ilk defa kabul edilmiş olduğu Fransada, bu hükümlerin esas itibariyle yalan şahitliği önleme

ve dâvalarda yalan şahitliğe meydan bırakmama ve böylece tarafların menfaatlerini koruma gayesiyle kabul edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Buna ait hükümler, Fransız Medenî Kanunundan hemen hemen olduğu gibi bizim Usul Kanunumuzun gerektirici sebeplerinde bu hükümlerin ne maksatla kanuna alınmış olduğu yazılı değildir. Demek ki, şahitle isbat yasağı, bizim kanunumuza da yalan şahitliğe meydan bırakmama gayesiyle diğer deyimle tarafların menfaatlerini korumak üzere konulmuştur. Esasen, hasmının dinletmek istediği şahitlerin kimler olduğunu onun verdiği şahit listesiyle öğrenmiş olan ve böylece gerek şahitlerin, gerekse hasmının seciyeleri itibariyle yalancılığa tenezzül etmiyeceklerini bilen bir kimsenin muvafakatına rağmen şahit dinlenilmemesinde ısrar edilmesi için her hangi bir âmme menfaatı düşünülemez. Bu sebeplerle hükümlerin kanuna konulmuş gayesi dahi onların âmme intizamı ile ilgili bulunmadıklarını göstermektedir.

III — Fransız Temyiz Mahkemesiyle Belçika ve Romanya Temyiz Mahkemelerinin dahi, hukuk âlimlerinin pek çoğunun görüşünün aksine olarak, şahitle isbat yasağına ait hükümleri tarafların menfaatlerini korumak düşüncesiyle kanuna konulmuş hükümlerden saymaları, varılan bu neticenin doğruluğunu teyit etmektedir. Nihayet Türk Profesörlerinden İlhan Postacıoğlu'nun (Prf. Mustafa Reşit Belgesay ile Sabri Şakir Ansay'ın görüşlerinin aksine) doçent iken yazdığı eserinde başka gerektirici sebeplere dayanarak aynı neticeyi benimsemiş olması, bu anlayışın ilim sahasında da kabul edilmekte bulunduğunun delilidir. (Dr. İlhan Postacıoğlu, şahadetle isbat memnûiyeti ve hudutları, Fakülteler Matbaası — İstanbul 1952 sah. 14 ilâ 31).

IV — Usulün 287. maddesinin ikinci cümlesi hükmünce delil mukavelesinin isbatı şekle bağlı tutulmuştur. Bu mukavele yazılı olmalıdır. yahut da yapılmış olduğu taraflarca mahkemede ikrar edilmiş bulunmalıdır. Bu itibarla hasmının şahit dinletmesi için diğer tarafın muvafakatı ancak yazılı mukavele ile veya duruşma sırasındaki ikrar ile isbat edilmelidir; duruşma sırasındaki ikrarın muteberliği ise Usulün 151. maddesi hükmünce duruşma zaptının ikrara ait kısmının ikrarda bulunan tarafından mahkeme kâtibince yazılan sözler kendisine okunduktan sonra imza edilmiş olmasına bağlıdır. Bu söylenilenlerden anlaşılıyor ki bir kimsenin hasmının şahit dinletmesine karşı ses çıkarmamış ve hattâ bu ciheti temyiz itirazları arasında anmamış ve kendisinin de şahit dinletmemesi gereken bir vâkıayı şahitle isbat etmiş olması, hasmının şahit dinletmesine muvafakat ettiği mânasına alınamaz. Yukarıki bentlerde açıklandığı üzere şahitle isbat yasağı, tarafların menfaatlerini korumak

için kabul edilmiş bulunduğundan, bu kimsenin hasmının dinletmek istediği şahitlerin kimler olduğunu öğrenmesinden sonra şahit dinlenmesine rıza göstermiş bulunması halinde yalan şahitlik tehlikesi ve onun menfaatlerinin halele uğraması ihtimali kalmıyacağından dolayı yazılı delil mukavelesinin yahut böyle bir mukavelenin yapılmış bulundğuna ilişkin ikrarın ancak şahitlerin öğrenilmesinden sonra yapılmış olması esastır. Yâni rıza, belli kimselerin şahit olarak dinlenmelerine ilişkin bulunmalıdır. Esasen delil mukavelesinde hedef tutulan delilin belli olması şartı da bunu gerektirir. Bunun içindirki, bu kararın netice kısmında (belli şahitler) sözleri kullanılmıştır. Şahitlerin öğrenilmesi de şahit listesinin muvafakatte bulunan tarafa verilmiş veyahut şahit ad ve adreslerinin (muvafakatte bulunan tarafa tebliğ edilmiş olan) dilekçede yazılmış olmasına bağlıdır.

Netice: Değeri belli miktarı aşan hukukî muamelelerin şahitle isbatı yasağına ilişkin esasların âmme intizamı düşüncesiyle kanuna konulmuş hükümlerden olmadıklarına ve ancak yazılı mukavele ile veya duruşma zaptında usule uygun olarak tevsik edilmiş bulunan ikrar ile sabit olan açık bir muvafakat bulunduğu takdirde sadece belli şahitlerin mahkemece dinlenebileceklerine 18/3/1959 günlü birinci toplantıda ve üçte-ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi.

Kiracı işlemiş kira borcunu kanuna uygun şekilde ödemek istediği halde kiralayanın bunu almaktan kaçınmış olduğu vakıasının şahitle isbatına kanunî bir engel bulunmadığı hakkında

Temyiz Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti
Esas : 23 — Karar : 20

Temyiz Mahkemesi Birinci Reisliğine verilen dilekçe ile, kiralayanın kiracı tarafından ödenmek istenen kira parasını almakdan kaçınmış olduğu iddiasının şahitle isbatının caiz olup olmadığı noktasında Temyiz Mahkemesi Ticaret dairesi ile Altıncı Hukuk dairesinin ve Hukuk Umumî Hey'etinin kararları arasında biribirini tutmazlık bulunduğunun ileri sürülmesi üzerine toplanan ictihadı birleştirme Büyük Hey'etince kararların bir kısmında alıcı kiralıyanın kira parasını almaktan kaçınmış olduğu vakıasının şahitle isbat edilebileceği esasının kabul edilmiş

olmasına karşılık diğer bir kısım kararlarda bu vakıanın şahitle isbat edilemiyeceği esasının benimsenmiş olması sebebiyle kararlar arasında biribirini tutmazlık bulunduğuna ittifakla karar verildikten sonra mesele incelendi gereği konuşuldu:

1 — Kira parası borcunun edasının kanunî şartlara uygun olarak alacaklı kiralayana arzedilmesi halinde alacaklının edayı kabulden kaçınması, onu Borçlar Kanununun 90. maddesi hükmünce mütemerrit alacaklı durumuna sokar ve bunun neticesinde borçlu için Borçlar Kanununun 91. maddesi hükmünce parayı tevdi ederek borçtan kurtulma imkânı doğabileceği gibi, 6570 sayılı Kira Kanununun 7. maddesinin son fıkrası hükmünce kiralayanın kiracıya göndereceği ihtarın haklı ihtar mahiyetinde sayılması mümkün olmaz ve Borçlar Kanununun 260. maddesi hükümce kiralayan tarafından çekilmiş olan ihtar üzerine ve ihtarda verilen müddet içinde alıcının kira parasını kabulden haklı bir sebep yok iken kaçınması borçlu kiracının temerrüde düşmesine ve dolayisiyle akdin feshine engel olur. O halde yukarıda söylenen durumlarda alacaklının kira parasını almaktan kaçınmış olduğunun isbatı kiracı bakımından hukukî bir menfaat arzeder.

2 — Kiralayanın edayı reddetmesi bir hukukî muamele değil bir maddî vakıadır. Usulün 288. ve sonraki maddelerinde maddî vakıaların değil ancak hukukî muamelelerin isbatı bakımından şahit dinlenmiyeceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Demekki maddî vakıalar şahit dinletme yasağının şümulü dışında kalmaktadır. Ve bu itibarla alacaklı kiralayanın parayı almaktan kaçındığının şahitle isbatına kanun bakımından bir engel yoktur. Birân için parayı almaktan kaçınmanın bir hukukî muamele olduğu farzedilse dahi şahitle isbat usulün 293. maddesinin 4. bendi hükmünce yine mümkün olacakdır. Zira parayı almaktan kaçınmış olan kiralayanın bu kaçınmasını tesbit etmek üzere kiracıya bir senet vermiş olması ve kiracının kiralayandan böyle bir senet istemiş olması âdet bakımından asla düşünülemez.

3 — Borçlar Kanununun 260. maddesinin tatbikatı ile ilgili olarak şu durumun belirtilmesi de gerekli görülmüştür. Şayet alacaklı kiralayanın kiracının her cihetce kanuna uygun olan edasını reddetmesi sonunda kiracı Borçlar Kanununun 91. maddesi hükmünce mahkemeden karar alarak kararda gösterilen yere kira parası tevdi etmiş olursa aynı madde hükmünce kira borcu ödenmiş bulunacağından kiralayanın Borçlar Kanununun 260. maddesi hükmünce yollayacağı ihtardaki mehilin geçirilmesi hiç bir zaman kiracının temerrüde düşmesini gerektirmez.

613

Fakat alacaklı kiracının edasını haksız yere reddederek temerrüde düşmüş olmasına rağmen borçlu kiracı 91. madde hükmünce tevdi yoluna gitmiş değil ise, o zaman kiralayanın 260. madde hükmünce ihtarda bulunması üzerine ihtarda gösterilen mehil içinde kira parasını ödemesi lâzımdır; aksi takdirde ihtardaki mehilin geçmesiyle akit feshedilmiş olur.

Böyle bir durumda kiracı alacaklı kiralayanın 260. madde hükümlerince ihtarı göndermezden önce mütemerrit durumda bulunduğunu ileri sürerek kendi lehine bundan hiç bir netice çıkaramaz ve böyle hallerde kiralayanın parayı almaktan kaçınmış olduğunun isbat edilmesinde hiç bir hukukî faide yoktur; zira mütemerrid durumda bulunan kiralayan alacaklının Borçlar Kanununun 260. maddesi hükmünce ihtar göndermesi ile temerrüdü sona erer ve ihtarda gösterilen mehil içinde paranın ödenmemesi halinde akid feshedilmiş olur.

Netice; Kiracının kiralayanın kira parasını almakta temerrüde düşdüğünü isbat etmekte menfaatı bulunan hallerde ve hususiyle kiralayan tarafından Borçlar Kanununun 260. maddesi uyarınca çekilen ihtarın tebliği üzerine ihtar ile bildirilen kanunî müddet içinde veya 6570 sayılı kanunun 7. maddesinin son fıkrası gereğince iki haklı ihtarın çekilmesinden önce her ihtarın mevzuuna giren parayı, kiracının kanuna uygun olarak ödemek istediği halde kiralayanın parayı almaktan kaçınmış olduğu vakıasının şahitle isbatına kanunî bir engel bulunmadığına 11/3/1959 tarihinde mevcudun üçte ikisini geçen ekseriyetle karar verildi.

Tapuda kayıtlı olmıyan ve belediyelere ait seyrangâh ve metrûk mezarlıkların belediyelerin salâhiyetli uzuvları tarafından şahıslara satılmasına karar verilmiş ve salâhiyetli uzuvlarının tâyin ettikleri şartnamelere uygun şekilde şahıslara ve keyfiyete salâhiyetli uzuvları tarafından tasdik edilmiş ve müşteriye terettüp eden vecibeler yerine getirilmiş olması halinde gayrimenkulün mücerret ihaleden evvel Belediye adına tapuya tescil edilmemiş olması ihalenin muteberiyetini ihlâl etmez.

Temyiz Tevhidi İçtihat Büyük Heyeti
Esas : 8 — Karar : 24

Tapuda kayıtlı olmıyan ve Belediyelere ait seyrangâh ve metrûk mezarlıkların parsellenip Belediye Encümeni tarafından bil'müzayede şahıslara ihalesinde bu ihalenin muteber olması için ihaleden evvel Be-

lediye namına sicil kaydı te'sis edilmek lâzımgelip gelmediği hususunda Temyiz Mahkemesi 7. hukuk dairesinin muhtelif ilâmları ve bu ilâmlardan bir kısmı ile Temyiz Hukuk Hey'eti Umumiyesi ilâmı arasında içtihat ihtilâfı bulunduğu mezkûr daire Reisliğinin 31/1/1959 Tarihli yazısında belirtilmiş ve ictihat ihtilâfının giderilmesi istenmiş ve keyfiyet Başriyasetce Büyük Tevhidi İçtihat Hey'etine tevdi edilmiş olmakla gereği görüşüldü. Neticede:

Temyiz Hukuk Hey'eti Umumiyesinin 26/11/1958 Tarih 7/135-132 sayılı ilâmı ile 7. Hukuk dairesinin bir kısım ilâmlarında (âmmeye ait seyrengâh olan münazaalı yerin Belediyenin hususî mülkiyeti altına alındığı iddia ve isbat edilemediğinden bu gibi yerler usulüne tevfikan hususî mülkiyete kalb ve o suretle tapuya tescil edilmedikçe haricî satışa ve zilyedliğin devrine mevzû teşkil edemiyeceğinden) bahisle tapucu Belediye adına hususî mülkiyet şeklinde tescil edilmemiş olan bu gibi gayrimenkullerin bil'müzayede şahıslara satışı muteber olamıyacağı içtihat edilmiş olduğu halde 7. Hukuk dairesinin bir kısım ilâmlarında o yoldaki satış muteber sayılmışdır. Dâvalara mevzû olan gayrimenkuller metrûk mezarlık ile seyrangâh olan mahallerdir. Tevhidi içtihat müzakeresi bu nevi gayrimenkullere hasredilmişdir.

Belediye Kanunu Belediye hududu içinde mer'a ve korulukları dahi seyrangâh gibi mütalâa ettiği halde sonradan mer'iyete giren 5618 sayılı kanunun ek 3, 4, 5 ve 6. maddeleri mer'aları 6831 sayılı Orman Kanunu korulukları hususî rejime tâbi tutmuştur. Bu sebeple ictihat ihtilâfına mevzû olmıyan diğer Belediye emvali müzakere ve münakaşa haricinde bırakılmışdır.

Bu bapda ictihat ihtilâfı şu noktada tezahür etmektedir:

Belediyeye ait seyrengâh ve metrûk mezarlığı Belediye parselleyip arsa haline getirmiş ve tapuca Belediye adına tescil ettirmeden şahıslara satmış ve bedelini tahsil etmişdir.

Müşteriler tarafından Belediye ile Hazine aleyhine ikame olunan dâvalarda işbu gayrimenkullerin adlarına tescili talep olunmaktadır.

Hukuk Hey'eti Umumiyesi ilâmı ile 7. Hukuk dairesinin bir kısım ilâmlarında gayrimenkulün hususî mülkiyet şeklinde Belediye adına tapuya tescil edilmeden önce yapılan müzayede ve ihalenin muteber olamıyacağı içtihat olunmuştur. 7. Hukuk dairesinin bir kısım ilâmlarında ise mücerret ihaleden önce gayrimenkulün Belediye adına tescil edilmemiş olması müzayede ve ihalenin muteberiyetini ihlâl edemiyeceği neticesine varılmışdır.

1580 Sayılı Belediye Kanununun 159 maddesi ile Belediye emvali

içinde sahipsiz arazi mahiyetindeki seyrangâhlar ve 160 maddesi ilede metrûk mezarlıklar Belediyelere devrolunmuşdur.

Büyük Millet Meclisinin 17 Mayıs 1934 Tarih 808 Sayılı tefsir kararıyle Belediyelere devrolunan hususun yalnız idare ve nezaret hakkı olmayıp tasarruf hakkının dahi devredildiği belirtilmişdir.

Belediye Kanununun 19. maddesinin 6 Numaralı bendiyle Belediyelere gayrimenkul alım ve satım salâhiyeti tanınmış 70. maddesinin 11. bendiyle menafii umuma mahsus Belediye gayrimenkul emvalinin bir hizmete tahsis ve tahsis cihetinin tebdili salâhiyeti Belediye Meclisine verilmiş 83. maddesinin 2. bendiyle müzayede şartnamelerinin ve ihalelerin tasdikı Belediye Encümeninin vazifesi cümlesinden sayılmış 110. maddesinin 15. bendinde de bu kanun ile Belediyelere devredilmiş olan gayrimenkul emvalin esmanı Belediye varidatı meyanında gösterilmiştir.

Bir taraftan şehir ve kasabaların artan nüfus hacminin mesken ihtiyacını karşılamak, plân dâhilinde yeni mahalleler teşkil ve medenî ihtiyaçlara uygun binalar yapılmasını teşvik etmek bu suretle beldenin imarını sağlamak, diğer tarafdan Belediyenin gelirini arttırmak, yeni imar teşebbüslerine malî imkânlar temin etmek maksadiyle son senelerde Belediyeler âmmenin ihtiyacından arta kalan seyrangâh ve metrûk mezarlıkları parselleyip şahıslara satmak cihetine gitmektedirler. Şahıslar Belediyelerin müzayedelerine itimat ederek bu nevi arsaları almakta ve üzerlerine binalar yapmaktadırlar.

İçtihadın şahıslarla Belediyelerin çatışan hukukî menfaatlerini te'lif edecek ve Belediye satışlarına itimat ve rağbeti sarsmıyacak ve Belediyelerin imar faaliyetlerine engel olmıyacak bir şekilde inkişafı zarurî bulunmaktadır. Esasen Belediyeler şahıslara sattıkları arsaların bedelini almışlardır. ihtilâfın Belediye aleyhine halledilmesinde Belediyenin hukukî bir menfaatı ihlâl edilmiyecekdir. Şahıslar ise Belediye satışlarına itmat ederek bedeli mukabilinde arsa satın almış bulunuyorlar. İhtilâfın şahıslar aleyhine halledilmesinde ise istikrarı bozmak tahakkuk etmiş veya muntazır menfaatleri ihlâl bakımından şahıslar hakkında telâfisi mümkün olmıyacak zararlar tevellüt edecekdir. Bu itibarla şahısların hukukî menfaatlerini himaye ve tercih etmek lâzımdır.

Belediye Kanununun yukarıda hulâsa edilen hükümleri muvacehesinde Belediyelerin idare, nezaret ve tasarrufu altında bulunan seyrangâh ve metrûk mezarlıkların salâhiyetli Belediye uzuvları tarafından şahıslara satılmasına karar verildiği ve bu karar kesinleşdiği takdırde o gayrimenkul Belediyenin hususî malları arasına girer. Keyfiyetin tapuya tescili bir merasimden ibaret olup gayrimenkulün hususî mülkiyete

geçmesinin bir unsuru değildir. Diğer tarafdan salâhiyetli uzvun müzayede şartlarını tâyin ve o şartlarla yapılan ihaleyi tasdik etmesi halinde müşteri ile Belediye arasında bazı hak ve vecibelr doğar. Belediyenin gayrimenkul mülkiyetini müşteriye devretmesi. müşteri adına tapuya tescil ettirmesi veya tescil imkânlarını sağlaması ihale ile Belediyelere terettübeden vecibelerindendir. Belediye bu vecibesini yerine getirmediği taktirde müşteri hâkimden bu vecibenin hükmen yerine getirilmesini talep edebilir. Müşterinin bu bapda açdığı dâva Belediyenin ihale ile der'uhde ettiği vecibeyi yerine getirmesi ve binnetice gayrimenkul mülki yetinin müşteriye devri ve müşteri namına sicil ihdası talebini de muntazammındır.

Yukarıda hulâsa edilen kanunî vaz'iyet mahkemece bu talebin kabûlüne müsait bulunmaktadır.

Bu itibarla Tapuda kayıtlı olmıyan ve Belediyelere ait seyrangâh ve metrük mezarlıkların Belediyelerin salâhiyetli uzuvları tarafından şahıslara satılmasına karar verilmiş ve salâhiyetli uzuvlarının tâyin ettikleri şartnamelere uygun şekilde şahıslara ihale ve keyfiyet salâhiyetli uzuvları tarafından tasdik edilmiş ve müşteriye terettübeden vecibeler yerine getirilmiş ise gayrimenkulün ihaleden evel Belediye adına tapuya tescil edilmemiş olması ihalenin muteberiyetini ihlâl etmiyeceğine ve müşterinin tescil dâvası açabileceğine 3/6/1959 Tarihinde mevcudun üçde ikisini geçen ekseriyetle karar verildi.

Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işde çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve işçi sigortaları kanunlarının işçilere tanıdığı haklar dan istifade edeceğine dair

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti

Esas : 20 — Karar : 9

Temyiz Mahkemesi Dördüncü hukuk dairesinin 624/1412 sayılı ve 24/3/1953 günlü kararı ile Ticaret dairesinin 6380/6632 sayılı ve 1/10/1954 günlü kararı arasında İş Kanunu hükümlerince konulan yasaklara rağmen işçi olarak çalıştırılmış bulunan kimsenin hukuk bakımından işçi sayılarak İşçi Sigortaları Kanunlarınca sigorta haklarından istifade edip etmiyecekleri mes'elesinin çözümünde biribirini tutmazlık olduğu bildirilmekle hukuk kısmı umumî hey'etinde iş incelenip görüşülmüş ve

aşağıda yazılı sebeplerden dolayı Ticaret dairesi içtihadının doğru olduğu neticesine varılmışdır.

1 — Dördüncü hukuk dairesinin kararında işcinin yaşı dolayisiyle işe alınması İş Kanununa dayanan nizamname hükümlerince yasak olduğu cihetle işci sıfatını kazanamıyacağı ve bundan dolayı İşci Sigortalarından istifade edemiyeceği kabûl edildiği halde Ticaret dairesinin kararında işe alınma yasağının işcilik sıfatını ve İşci Sigortaları hükümlerince sigortalı olma durumunu halele uğratmıyacağı esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında açıkca birbirini tutmazlık ve ortada ictihadı birleştirme sebebi vardır.

II — İş Kanunlarının ve İşçi Sigortaları kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işcinin menfaatlerini korumak olmasına, belli işde çalışması yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeblerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak) işci sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işci sayılmasının ve işciliğin sağladığı hak ve selâhiyetlerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabul ediliş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncesinin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerekdiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasiyle korunmak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lâzım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyle Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi bâtıl olan iş akdinin muteber bir akid gibi işci lehine hukukî neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret dairesinin ictihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.

Netice: Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeblerle her hangi bir işde çalışması yasak bulunan işcinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işci sayılacağına ve bundan dolayı işci sigortaları Kanunlarının işcilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine 18/6/1958 tarihli birinci toplantıda ittifakla karar verildi.

619

Bir dâvanın görülmesi sırasında bilirkişiyi taraflardan birinin reddetmesi halinde dâvaya bakan hâkimin bu isteğin kabulü veya reddi hakkında vereceği kararın nihaî bir karar olmayıp bir ara kararı olduğuna ve bu itibarla da müstakilen temyiz kabiliyeti bulumayıp ancak esas hükümle birlikte temyiz olunabileceğine dair.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 22 — Karar : 11

Bir dâvanın görülmesi sırasında halli hususî ve fennî bir bilgiye ihtiyaç gösteren bir mes'elede rey ve mutalâası alınmak üzere seçilmiş bulunan bilirkişiyi taraflardan birisinin reddi üzerine dâvaya bakan Hâkimin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 277. maddesi uyarınca, bu isteğin reddi veya kabulü zımnında vereceği kararın nihaî kararlardan olup olmadığı, yâni dâvanın sonunda verilecek karar beklenmeksizin, müstakillen, temyiz edilebilip edilemiyeceği noktasında Dördüncü Hukuk Dairesinin 19/3/1953 tarih ve esas 1496,karar;1246 sayılı kararı ile 30/6/1956 tarih ve esas; 3136, karar; 3799 sayılı kararı arasında içtihat aykırılığı olduğu ileri sürülerek bunun giderilmesi istenilmekle içtihadı birleştirme hukuk kısmı umumî heyetinde mesele müzakere olundu :

Dördüncü Hukuk Dairesinin söz konusu kararlarından birincisinde bilirkişinin reddi isteğinin reddine ilişkin kararın esas kararla birlikte temyiz edilebileceği, müstakilen temyiz olunamıyacağı kabul edildiği halde, ikincisinde bu kararın nihaî mahiyette olup müstakillen temyiz kabiliyeti bulunduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla bu iki karar arasında açık bir içtihat aykırılığı mevcuddur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427. maddesi yalnız Asliye ve Sulh Mahkemelerinden verilen nihaî kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulabilmesini kabul etmiştir. Aynı kanunun 277. maddesinde ise bilirkişinin reddi isteğinin hâkim tarafından hâdise şeklinde tetkik olunarak karara bağlanacağı yazılıdır. Şu hale göre hâkimin bilirkişinin reddi isteğinin kabul veya reddine mütedair kararı nihaî bir karar olmayıp, tahkikat hâkimi sıfatiyle verilmiş bir ara kararından başka bir şey değildir; bu mahiyeti itibariyle de esas hükümden ayrı olarak temyiz olunamayıp ancak esas hükümle birlikte temyiz olunamayıp ancak esas hükümle birlikte temyiz olunabilir. Aksinin kabulü kanuna aykırı olacağı gibi ayrıca böyle bir görüşün benimsenmesi halinde bilirkişiyi rastgele bir sebeple reddedecek ve bu isteğinin reddi hakkındaki karar aleyhine temyiz yoluna başvuracak ve suiistimâline karşı hâkimlerin reddi taleplerinin reddindeki cezaî müeyyideye benzer bir müeyyide (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, madde 36, fıkra 4 bulunmaması sebebiyle de bu ret isteği-

ni kolayca tekrarlayabilecek kötü niyetli dâvalıların dâvaları lüzumsuz ve haksız yere uzatabilmeleri imkânı sağlanmış olacaktır ki, bu da hiç bir suretle terviç olunamaz.

Netice : Bir dâvaanın görülmesi sırasında bilirkişiyi taraflardan birinin reddetmesi halinde dâvaya bakan hâkimin bu isteğin kabulü veya reddi hakkında vereceği kararın nihaî bir karar olmayıp bir ara kararı olduğuna ve bu itibarla da müstakilen temyiz kabiliyeti bulunmayıp ancak esas hükümle birlikte temyiz olunabileceğine 18/6/1958 tarihinde **ittifakla karar verildi.**

Bir âmme müessesesi tarafından ittihaz edilen kararın tatbikından mutazarrır olan kimse tarafından açılan dâvaları rüyet merciinin Devlet Şûrası olduğu hakkında.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 7 — Karar : 10

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin 24/12/1951 tarih ve 5915/6429 sayılı ve Dördüncü Hukuk Dairesinin 18/5/1955 tarih ve 2915/2378 sayılı kararlariyle Dördüncü hukuk dairesinin 29/12/1955 tarih ve 5612/5746 sayılı kararı arasındaki içtihad ihtilâfının halli gerekli görülmekle toplanan Tevhidi ictihad hukuk kısmı Umummi Hey'etinde iş tetkik ve müzakere olundu:

Ticaret dairesi kararıyle, Dördüncü hukuk dairesiinn ilk kararında Ticaret odasına kayd mecburiyeti olmadığı halde re'sen yapılan kayda istinaden tahsil olunan kaydiye ücretinin istirdadı zımnında Oda aleyhine açılan dâvaların birer idarî dâva olduğu ve bu itibarla Adliye mahkemelerinin bu dâvaları rüyete vazifeli bulunmadığı ictihad edilmiş olduğu halde, Dördüucü Hukuk Dairesinin 29/12/1955 Tarih ve 5612/5746 sayılı ikinci kararında bu nevi dâvaları rüyete Adliye Mahkemelerinin vazifeli bulunduğu ictihad edilmiş olduğundan Dördüncü Hukuk Dairesinin son kararının aynı dairenin daha evvelki kararıyle Ticaret dairesi kararına mübayin bulunduğu müşahade edilmiştir.

Bu mübayin ictihadları ihtiva eden kararlardan hangisinin doğru olduğu mes'elesine gelince; 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayî Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayî Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayî Odaları, Ticaret Odaları, Sanayî Odaları, Ticaret Borsaları Birliği» Kanununun 1 maddesi hükmüne göre Ticaret ve Sanayî Odaları, Kanununda yazılı meslek hizmetlerini görmek, meslek ahlâk ve tesanüdünü kurmak, Ticaret ve sanayiin genel menfaatlara uygun surette gelişmesine

çalışmak üzere kurulmuş hükmî şahsiyeti haiz âmme müesseseleridir

Aynı Kanunun 9,76 ve 78.maddeleri hükümlerine göre de Odalara kayıd mecburiyeti ve bu mecburiyete tâbi olanlardan tahsil olunacak kaydiye ücretleri ve kaydını yaptırmayanların tâbi olacakları muamele ve Müeyyedeler birer âmme mükellefiyeti olarak tanzim olunmuş ve Odaların bu hususdaki kararlarının lâzımül'icra kararlar olduğu kanun metninde açıkça ifade edilmişdir (muaddel madde — 78). Bir âmme Müessesesi tarafından ittihaz edilmiş olan lâzimül'icra bir kararın tatbik ve icrasından dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılmış olan dâvaların rüyet ve tetkik mercii Devlet Şurası Kanununun 23 maddesinin A bendi hükmünce Devlet Şûrası dâva dairesi olduğundan yekdiğerine mübâyin bulunan kararlardan bahis mevzuu dâvaların İdarî dâva olduğu ictihadını belirten Ticaret dairesi karariyle Dördüncü Hukuk Dairesinin ilk kararının isabetli ve kanuna uygun bulunduğuna 11/2/1959 Tarihinde ittifakla karar verildi.

Medenî kanunun 642. nci maddesi hükmünce alınmış olan ilâmların icrası her zaman istenebilir, ve bu ilâmlar hakkında iskatı müruru zaman hükümleri tatbik olunamıyacağına dair.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 10 — Karar : 12

İcra ve iflas dairesinin 17/10/1952 Tarihli ilâmı ile Üçüncü Hukuk Dairesinin 23/9/1949 Tarihli ilâmları arasında açıkca mübayenet görüldüğünden Tevhidi ictihad ve Hukuk Umumi Hey'etince incelenerek gereği konuşuldu:

İcra ve İflâs dairesi ilâmında şuf'a ilâmlarının on senelik müruru zamana tâbi olmadığı mutalâa olunduğu halde Üçüncü Hukuk Dairesi ilâmında bu gibi ilâmların da on senelik müruru zamana tâbi olduğu belirtilmektedir.

Şuf'a dâvası sonunda dâvacının haklı olduğuna dair verilen hüküm, hak sahibinin şuf'a hakkını kullanması neticesinde o hak sahibi ile (Şefi ile) hisseyi diğer hissedardan satın almış bulunan yeni mâlik dâvalı arasında bir satış münasebetinin doğduğu ve bu satış münasebeti dolayısiyle hissenin mülkiyetinin Hâkim tarafından dâvalıdan alınıp dâcıya geçirildiğini tesbiteder. Gerçekden; şuf'a dâvası açan kimse, şuf'a hakkını kullanmış olması sonunda kendisi ile hissenin yeni mâliki arasında (Hisseyi satan hissedarla yeni mâlik arasında yapılmış bulunan akdin şartlarının aynı olan şartlarla) bir satış akdi meydana gelmiş olduğunun tesbiti

ve (Bu satış sebebiyle hisseyi dâvalı dâvacıya temlik etme borcunu üzerine almış durumda bulunduğundan) Medenî Kanunun 642. maddesi hükmünce hissenin kendisine temlikini istemiş demektir. O halde şuf'a dâvasında dâvacının haklı olduğunu bildiren ilâm, Medenî Kanunun 642. maddesi gereğince verilmiş bir hükmü ihtiva etmektedir. Bir gayrimenkul temliki borcunu doğuran akde dayanılarak ve Medenî Kanunun 642. maddesi hükmünce açılan bir dâva sonunda verilen ilâm ile mülkiyet, dâvalıdan dâvacıya geçer: Zira Medeni Kanunun 633. maddesi hükmünce hak sahibi mülkiyetin kendisine aidiyetine karar verilmesini istemiş olduğu cihetle Hâkim de milkiyetin dâvda haklı çıkan dâvacıya ait olduğuna karar verir.

Bu izahlardan anlaşılıyor ki, Medenî Kanunun 642. maddesi uyarınca Hâkimin verdiği hüküm, hukukî mahiyetce yenilik doğuran (İnşaî veya ihdasî) bir hükümdür ve böyle bir hükme dayanan dâvacı, her zaman Tapu kaydının kendi adına düzeltilmesini sağlamak üzere İcra Memuruna veya Medenî Kanunun 642. maddesi ikinci fıkrası hükmünce doğrudan doğruya Tapu Memuruna baş vurabilir. Çünki aynî haklarda Medenî Kanunun hükümleri bakımından ıskatı müruruzaman carî olmayıp ancak iktisabi müruruzaman ile bir kimsenin aynî hakkının sona ermesi mümkün bulunduğundan Borçlar Kanunundaki ve İcra ve İlâs Kanununun 39. maddesindeki ıskatı müruruzaman müddetlerinin geçmiş olması; ilâm ile mülkiyet iktisapetmiş olan kimsenin mülkiyet hakkına her hangi bir şekilde müessir olamaz. Bu sebeple Medenî Kanunun 642. maddesi hükmünce alınmış olan ilâmların ve bu arada şufa ilâmlarının ıskatı müruruzamana tâbi olmadığı esasına dayanan İcra ve İflâs Dairesi içtihadı kanununa uygundur.

Yukarıdaki izahatın lâyıkı veçhile anlaşılabilmesi ve şuf'a hükümlerine ait tatbikatdaki bâzı tereddüdlerin izalesi için şu noktları tebarüz ettirmekte fayda mülâhaza olunmaktadır.

Şuf'a mevzuundaki müteaddit içtihadı birleşdirme kararları ile teyid olunduğu üzere Türk Hukukunda şuf'a hakkı, bir yenilik doğuran (İşaî) hak mahiyetindedir ve bu hakkın sahibi tarafından diğer tarafa ulaştırılmış beyan ile kullanılması sonunda hak sahibi ile hissedarın hissesini satın almış bulunan kimse arasında bir satış akdi münasebeti doğar. Ve bu satış münasebeti dolayisiyle hissenin mülkiyeti şefie geçmez ve fakat şefi her alıcı gibi, malın temlikini isteme alacağına sahip olur. Hissenin mülkiyeti şefie ancak, kendisinin satış münasebetinden doğan borçlarını yerine getirmesi halinde ve diğer tarafın hisseyi tapuda temlik etmesi yahut şefiin satış münasebetine dayanarak ve Medenî Kanunun 642. maddesi hükmünce açtığı tescil dâvası sonunda lehinde karar alması ile geçer

Tatbikatta şefi, açtığı tek bir dâva ile hem şuf'a hakkını kullandığını diğer tarafa bildirir ve bu hakkın kullanıldığının tesbitini ister hem de şuf'a hakkını kullanmış olması sebebiyle meydana gelen satış münasebeti dolayisiyle hissenin kendisine temlikini ister; mahkeme şuf'a hakkının kullanılmasının şartları gerçekleşmiş olduğunu ve satış münasebetinden doğan borçlarının (Hususiyle satış parasının vâdeye bağlı olmadığı hallerde para ödeme borcunu) şefi tarafından yerine getirilmiş bulunduğunu tesbit ettikten sonra hissenin mülkiyetinin şefie geçirilmesine karar verir ve ancak bu karar ile şefi hisseye mâlik olur Lâkin tek bir dâva ile — neticeye ulaşılmış olması, ortada her şeyden önce tek taraflı bir irade beyanı (Şuf'a hakkının kullanıldığını diğer tarafa bildiren beyan) bundan sonra bu beyan neticesinde meydana gelen satış akdi münasebeti ve daha sonra da satış münasebetine dayanan şefiin hissesinin kendisine temlikini istemesi — gibi üç safhanın mevcut olduğu ve her safhanın hukukî hükümlerinin ayrı olduğu hakikatını bertaraf edemez.

Netice; Medenî Kanunun 642. maddesi hükmünce alınmış olan ilâmların ve bu arada şuf'a ilâmlarının icrasının her zaman istenebileceğine ve bu ilâmlar hakkında ıskatî müruru zaman hükümlerinin tatbik olunamıyacağına 11/2/1959 Tarihli birinci toplantıda ve ittifakla karar verildi.

Devlet Kara Yolları veya Su İşleri Umum Müdürlükleri, Belediyeler veya hususî idareler gibi âmme teşekküllerinin verdikleri kararları sonunda ve plân ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle ferdlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin dâvalarda idarî kaza vazifeli olduğuna dair.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 17 — Karar : 15

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Reisliğinin 19/4/1958 günlü yazısında Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü, Devlet Karayolları Umum Müdürlüğü, Vilâyet Hususî İdareleri veya Belediyeler gibi âmme hukuku teşekküllerinin usulunca verdikleri kararlar sonunda yapılmış bulunan plân ve projelere göre meydana getirdikleri yol, kanal, bent, baraj, suyolları, su boruları şebekesi gibi tesislerin yapılması veya bunların İdarelerce kullanılması veya bunlara İdarelerce bakılması sebebiyle ferdlerin zarar görmeleri halinde adı geçen teşekküllere karşı açılan tazminat dâvalarının dairece haksız fiil hükümlerince açılmış olan dâvalardan sa-

iken son defa dairede bu dâvaların istimlâksız el atma halleri dışında kalanlarının idarî fiil ve kararlardan dolayı hakkı halele uğrayanların idare aleyhine açmış oldukları tazminat dâvaları mahiyetinde bulunmaları itibariyle haksız fiil hükümlerine dayanan dâvalardan sayılamıyacakları cihetle Devlet Şûrası Kanununun 23. maddesi hükmünce idarî tam kaza dâvaları olmaları sebebiyle bunlarda İdarî kazanın vazifeli olduğu yolunda kararlara varılmak üzere bir ekseriyet meydana geldiğinin bildirilmesi üzerine toplanan içtihadı birleştirme Hukuk Kısmı Heyetinde Temyiz Teşkilâtı Kanununun 6082 sayılı kanunla değişik 8. meddesi hükmünce içtihadı birleştirme kararı verilmesi gerektiğine karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu :

I — Belediye, Karayolları veyahut Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü veya İstanbul Belediyesi Sular İdaresi gibi âmme teşekkülleri tarafından verilen kararlar üzerine plân ve projesine göre bir yol yapılması dolayisiyle evinin duvarı yıkılan veya bodrum katına sel basan, bir su tesisi yapılması neticesinde tarlasındaki sular çekilip ağaçları veya mahsülleri kuruyan veya tarlası artık ekin ekilemez hale gele yahut tarlasının kenarından geçen derenin kuruması yüzünden tarlası susuz kalan veya su tesisinin bozukluğu yahut bakımındaki ihmal yüzünden tarlasını sular basıp bu suların getirdiği kumlardan dolayı tarlası artık ekin ekilemiyecek duruma düşen kimsenin uğradığı zararlar gibi zararlar idarî kararın ve fiilin neticesinde meydana gelen zararlardır. Zira, bir âmme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmağı kararlaştırması, idarî bir karar olduğu gibi bu kararı yerine getirmek üzere plân ve projeler yapıp o plân ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer idarî fiildir. O halde bu fiillerden doğan zararların tazmini istekleri de, idarî karar ve fiilden doğan zararın bir kimsenin hakkını halele uğratması esasına dayanan tazmini istekleridir ki, Devlet Şûrası Kanununun 23. maddesinin birinci bendi hükmünce bu istekler mahiyetce bir tam kaza dâvasıdır ve bu itibarla bu dâvalarda Devlet Şûrası vazifelidir. Esasen bir idare teşekkülünün kanunun verdiği salâhiyeti kullanarak bir karar verdikten sonra o kararı yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz. Bundan başka, idarenin kararının ve faaliyetinin gayrimenkul mâliki olma sıfatına dayanmaması itibariyle Medenî Kanunun komşuluk haklarına ilişkin bir tazmin alacağı dahi söz konusu edilemez.

II — Âmme kanunları hükümlerine yapılmış olan tesislere bakma ve o tesisleri kullanma mükellefiyetleri de yine âmme kanununlarından doğan mükellefiyetler olduklarından bu mükellefiyetlere aykırı davranma halleri de idarî karara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi

624

yapılması mahiyetini arzettiğinden dolayı bunlardan doğan zararlar dahi idarî karar ve fiillerden doğan zararlar olduğu cihetle söz konusu zararların tazmini dâvaları dahi yukarıda bildirilen kanun hükmünce tam kaza dâvalarıdır.

III — İstimlâksiz el atma halinde âmme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir hareketde bulunmuş durumdadır ve bu bakımdan dâva, Medenî Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini dâvasıdır. ve bu bakımdan Adliye Mahkemesinin vazifesi içindedir.

Bundan başka, bir âmme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmıyan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini dâvası da başkasının malına âmme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plân veya projelere ve Şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamıyacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat dâvası sayılır.

Yapılan işlerin plân veya projelere aykırı olarak yapılması hali de idarî karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idarî kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dâva haksız fiilden doğan bir dâvadan ibaret olacaktır.

Bu bendde anılan dâvalar, içtihadı birleştirme kararının dışında kaldıklarından kararın bunlara şümulü yoktur.

Netice; Devlet Karayolları veya Su İşleri Umum Müdürlükleri, Belediyeler. veya hususî İdareler gibi âmme teşekküllerinin verdikleri kararlar sonunda ve Plân ve Projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya bu tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle ferdlerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin dâvaların idarî dâvalardan olduklarına ve bu bakımdan bu dâvalarda idarî kazanın vazifeli bulunduğuna 11/2/1959 daki birinci toplantıda üçte ikiyi geçen ekseriyetle, karar verildi.

Medeni Kanunun 671 inci maddesinin tatbiki bakımından leh ve aleyhine geçit hakkının tanınması istenen gayrimenkullerin tapuda müseccel olması lâzım gelir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 14 — Karar : 13

Medenî Kanunun 671. maddesinin tapusuz gayrimenkuller hakkında da tatbik kabiliyeti olup olmadığı hususunda Temyiz Mahkemesi Altıncı

Hukuk Dairesinin 15/6/1957 tarih ve 3079/5257 ve Yedinci Hukuk Dairesinin 24/3/1953 tarih ve 6831/1657 sayılı ilâmları arasında mübayenet mevcut olduğundan bahisle keyfiyetin tevhidi içtihat yoluyla halli istenilmesine mebni 11/2/1959 tarihinde toplanan Tevhidi İçtihat Hukuk kısmı Umumî Heyetince kararlar arasında mübayenetin mevcudiyeti ittifakla kabul edildikten sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Medenî Kanunun 671. maddesi umumî yola çıkmak için kâfi bir yolu bulunmayan gayrimenkul sahibine tam bir ıvaz mukabilinde komşularından kendisine geçmek için münasip bir yerin terkini talebetmek hakkını vermiştir.

Bu maddenin ilk fıkrasında bu hak gayrimenkul sahibine tanınmış ikinci fıkrada bu hakkın komşu gayrimenkul mâlikine karşı istimal edileceği belirtilmiştir. 672. maddede ise mürur hakkının tapu siciline kaydolunması lüzumuna işaret olunmuştur. Bir gayrimenkule sahip olmak ancak tapu kaydiyle mümkün olur. Şu halde tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkullün zilyedi o yerin sahibi ve mâliki sayılamayacağından komşu gayrimenkul mâlikinden lüzumlu geçit hakkını isteyemiyeceği gibi tapuda kayıtlı olmayan geçit hakkına mevzu teşkil edecek gayrimenkulün zilyedine karşı da hak istimal olunamaz. Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkul lehine ve yine tapuda kayıtlı bulunmayan gayrimenkul aleyhine geçit hakkına mütaallik bir karar istihsal edilse bile bu hakkın Medenî Kanunun 672. maddesi hükmü dairesince tapu siciline tescili mümkün değildir. Halbuki sözü geçen madde bu hakkın tapuya tescil edilmesi lüzumunu âmirdir. İşte bu madde hükmü dahi tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkul zilyedinin yerine tapuda kayıtlı bulunmayan diğer bir gayrimenkul zilyedi aleyhine lüzumlu geçit talebinde bulunamıyacağını tayin etmektedir. Tarikı âmme çıkmak için kâfi bir yolu bulunmayan zilyedin eğer o gayrimenkulu tescil ettirmek hakkını kazanmışsa evvela o gayrimenkulünü tapuya tescil ettirdikten ve geçit hakkına mevzu olacak komşu gayrimenkul de tapuda kayıtlı olmayıp o gayrimenkulün zilyedi lehine iktisap şartları tahakkuk etmişse lüzumlu geçit hakkını haiz olan şahsın hukukî menfaatı dolayısiyle sözü geçen bu gayrimenkulün zilyed adına tescilini talep ve temin ettikten sonra lüzumlu geçit isteme hakkını kullanması lâzımdır.

Netice: Medenî Kanunun 671. maddesinin tatbiki bakımından leh ve aleyhine lüzumlu geçit hakkının tanınması istenen gayrimenkullerin tapuda müseccel olması lâzımgeldiğine 11/Şubat/1959 tarihinde ittifakla karar verilmiştir.

626

Mirastan feragat mukavelesinin bütün miras mukaveleleri gibi resmî vasiyet şeklinde yapılması gerekir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti
Esas : 16 — Karar : 14

Dördüncü Hukuk Dairesinin 1853/997 sayılı ve 19/6/1934 günlü kararında mirastan feragat mukavelesinin bir şekle tâbi tutulmuş olmadığı esası benimsenmiş bulunduğu halde İkinci Hukuk Dairesinin 3056/4390 sayılı ve 19/7/1948 günlü kararında mirastan feragat mukavelesinin resmî vasiyet şeklinde yapılmış olmadıkca muteber bulunmayacağı kabul edilmiş olduğu ileri sürülerek birbirini tutmazlığın içtihadın birleştirilmesi yoliyle giderilmesi istenilmiş olmakla içtihadı birleştirme hukuk kısmı heyetinde kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu:

Medenî Kanunun mirasa ait olan kitabının 3. fasılnın başlığı (Ölüme bağlı tasarrufun muhtelif suretleri) dir; gerçekten bu fasıldaki maddelerde vasiyetin ve miras mukavelesinin konularının neler olabileceği bildirilmiştir. Bunlardan 474 ve 475. maddelerin muhtevalariyle matlabaları incelenecek olursa 474; maddede; miras mukavelesinin konusunun mirasçı nasbı veya belli bir malın bir kimseye bırakılması olabileceğinin 475. maddede ise miras mukavelesinin konusunun mirastan feragat olabileceğinin bildirildiği görülür. Demek ki, kanunumuza göre mirastan feragat mukavelesi, miras mukavelesinin bir nevinden ibarettir. Bu itibarla mirastan feragat mukavelesinin (bütün miras mukaveleleri gibi) Medenî Kanunun 492. maddesi hükmünce resmî vasiyet şeklinde yapılması gerktir.

İsviçre Hukukcularından Escher'in Medenî Kanuna ait Almanca şerhinde (Alman Medenî Kanunundaki durumun aksine olarak) mirastan feragat mukavelesinin, miras mukavelesinin bir nevinden ibaret olduğunu yazmış bulunması da (Vorb. Art. 494, N. 2) Bu görüşün doğruluğunu belirtmektedir.

Netice: Mirastan feragat mukavelesinin bütün miras mukaveleleri gibi resmî vasiyet şeklinde yapılmasının gerektiğine 11/2/1959 da ittifakla karar verildi.

627

İş Kanununun 6 ıncı maddesi ile kabul edilen şekil muteberlik şekli olmayıp sadece bir isbat şekilidir. Bu itibarla da iş akdinin iş veren tarafınadn, İş Kanununun 16 ıncı maddesine dayanılarak feshi halinde, feshin muteber olabilmesi için, fesh hakkındaki irade beyanının işçiye yazı ile bildirilmesi şart değildir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumî Heyeti

Esas : 28 — Karar : 17

İş akdinin işveren tarafından, İş Kanununun 16. meddesine, yâni muhik sebebe dayanılarak, aktin sonu veya ihbar süresi beklenilmeksizin, feshi halinde fesih iradesinin işçiye yazı ile bildirilmesinin ihbarın muteberliği için şart olup olmadığı, daha umumî bir ifade ile İş Kanununun ihbarların ne şekilde yapılacağını gösteren 6. maddesinin kabul ettiği şeklin bir muteberlik şekli mi, yoksa bir isbat şekli mi olduğu hususunda Temyiz Mahkemesi Umumî Heyetinin 8/1/1958 tarih, esas: 4/7 karar: 1 sayılı kararı ile 12/2/1958 tarih esas 4/17, karar: 10 sayılı kararı arasında içtihat aykırılığı olduğu bildirilerek bunun giderilmesi istenilmekle Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Büyük Heyetinde mesele müzakere edildi.

Hukuk Umumî Heyetinin 8/1/1958 tarih, esas: 4/7, karar 1 sayılı kararında İş Kanununun 16. maddesine dayanılarak iş aktinin muteber bir şekilde feshedilebilmesi için işverenin feshe mütaallik iradesinin, İş Kanununun 6. maddesine uygun olarak, yâni yazı ile işçiye bildirilmesi gerektiği, bu şekilde yapılmayan fesih ihbarının muteber olamayacağı, yâni İş Kanununun 6. maddesi ile kabul edilen şeklin bir muteberlik şekli olduğu kabul edildiği halde, 12/2/1958 tarih, esas: 4/17, karar: 10 sayılı kararla fesih iradesinin işçiye yazı ile bildirilmesinin bir muteberlik şekli olmadığı, yâni bahis konusu madde ile kabul edilen şeklin sadece bir isbat şekli olduğu kabul edilmiştir. Şu hale göre Hukuk Umumî Heyetinin bu iki kararı arasında giderilmesi icabeden açık bir içtihat aykırılığı vardır.

Borçlar Kanunu, kaide olarak, akitlerin muteberliğini hususî bir şekle tâbi tutmamıştır. Tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun surette rızalarını beyan etmeleriyle akit tamam olur. (Borçlar Kanunu madde: 1, madde 11, fıkra 1), vazıı kanun yalnız hususî suretle ehemmiyetli veya tehlikeli saydığı bâzı muamelelerin muayyen şekilde yapılmasını emretmiştir. Bununla da muamelenin yapılmasından önce alâkalıların iyi düşünmelerinin, muameleye vuzuh ve katiyet vermelerinin ve nihayet ihtilâf halinde muameleyi ve bunun hükümlerini kolayca isbat edebilmelerinin temini arzu edilmiştir. Kanunun emrettiği şekil hakkın esasına taallûk ve tesir ediyorsa hukukî muamele ancak emredilmiş olan şekle ria-

yet edilmesi halinde muteber olur. Bu taktirde muteberlik şeklinden bahsolunur. Bâzı hallerde ise şekil bir muhakeme usulü kaidesidir. Bu takdirde de şekil hukukî mumelenin bir muteberiyet şrtı değil sadece isbat için aranan bir şarttır.

İş Kanunu esas itibariyle iş akdinin muteberliğini her hangi bir şekle tâbi tutmamıştır. Yalnız 9. maddesi ile müddeti bir sene veya daha fazla olan sürekli iş akitlerinin, 11. maddesi ile de takım mukavelelerinin muteber olabilmeleri için yazı ile mukaveleye bağlanmalarını mecburî kılmıştır.

Yine İş Kanununun 6. maddesi ile de mezkûr kanunda zikrolunan (ihbar) veya (tebliğ) lerin alâkadar kimseye imza karşılığında yapılmasının, ihbar veya tebliğin muhatabının bunu kabul etmemesi halinde de keyfiyetin o yerde zabıt varakasiyle tesbitinin gerektiği kabul olunmuştur.

Borçlar Kanununun (Akitlerin şekli) matlabını taşıyan 11. maddesinin ikinci fıkrası da o kanunun emrettiği şekli şumûl ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tâyin olunmamış ise akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz» hükmünü ihtiva etmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunun 287. maddesinin birinci cümlesinde de aynen «kanunun muayyen bir delil ile isbatını emreylediği hususlar başka suretle isbat olunamaz denilmektedir.

Kanun vazıı esas itibariyle iş aktinin muteberliğini hususî bir şekle tabi tutmadığına göre bunun feshi hakkındaki irade beyanının, muteber olabilmesi için, yazılı şekilde yapılmasını emrettiği düşünülemez. Kanun Vazıı, İş Kanununun 6. maddesi hükmünü kabul etmekle sadece İş Kanununa göre yapılacak (ihbar) ve (tebliğ) lerin, bu arada iş aktinin feshi hakkındaki irade beyanının mezkûr maddede gösterilen yazılı delilden başka bir delil ile isbatına imkân vermemek ve bu suretle, ihtilâf halinde, ihbar ve tebliğlerin yapılıp yapılmadığı yollu iddia ve müdafaaların kolayca isbat ve hallini sağlamak istenmişir.

Mevzuatımızda Borçlar Kanununun yukarıda zikri geçen 11. maddesinin yanında bir de Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun yine yukarıda söz konusu edilen 287. maddesi hükmü mevcut olduğuna göre İş Kanununun 6. maddesinin koyduğu şeklin muteberlik şekli mi, yoksa isbat şekli mi olduğu meselesinin halli istenilirken yalnız Borçlar Kanununun 11. maddesi hükmünün değil, Usulün 287. maddesi hükmünün de göz önünde bulundurulması iktiza eder. Borçlar Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak herhangi bir kanun hükmü ile kabul edilmiş olan şeklin istisnasız olarak muteberlik şekli olduğunu iddia ve

kabule imkân yoktur; esasen bahis konusu fıkradaki (Kanunun emrettiği şeklin şumûl ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tâyin edilmemiş ise...) sözleri de kanunun emrettiği her şeklin mutlaka sıhhat şartı olmadığını göstermektedir. Bu sebeplerle, yukarıda da izah olunduğu gibi, esas itibariyle iş aktinin muteberliği dahi hususî bir şekle tâbi tutulmamış olduğuna göre bunun feshinin yazılı şekle tâbi tutulduğunun dolaysiyle İş Kanununun 6. maddesi ile kabul edilen şeklin bir muteberlik şekli olduğunun kabulü doğru olamaz. Bilâkis, mezkûr madde ile benimsenmiş bulunan şeklin sadece bir isbat kaidesi olduğunun kabulü işin icaplarına, menfaatlar ihtilâfına, nihayet hukuk esaslarına daha uygun düşer. Zira 6. madde ile derpiş edilen şeklin muteberiyet şekli olduğunun kabulü halinde iş aktinin feshinin sözle ihbar edilmiş ve tarafların da ihbarın yapıldığında söz birliği etmiş olmalarına rağmen aktin hukukan devam ettiğinin ve bu sebeple de, akit fiilen sona ermiş olmasına rağmen, işçinin işverenden kıdem ve ihbar tazminatı ile takdirî tazminat isteyemiyeceğinin kabulü gerekir ki böyle bir hal tarzı da hiç bir suretle terviç edilemez. Türk İş Hukuk Nazariyatında da iş aktinin feshinin şekle tâbi olmadığının, İş Kanununun 6. maddesi ile kabul edilen şeklin muteberlik şekli olmayıp sadece bir isbat kaidesi olduğunun kabul edilmekte bulunması da bu görüşü teyit etmektedir (Prof. Dr. Ferit H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, sahife 554; Dr. M. Kemâl Oğuzman. Türk Borçlar Kanunu ve iş mevzuatına göre hizmet «İş» akdinin feshi, İstanbul 1955, sahife 176 — 178; Turgut Sızmazoğlu, İş akdinin feshi ve kıdem tazminatı, İstanbul 1953, sahife 61).

NETİCE: İş Kanununun 6. maddesi ile kabul edilen şeklin muteberlik şekli olmayıp sadece bir isbat şekli olduğuna, bu itibarla da iş akdinin işveren tarafından, İş Kanununun 16. maddesine dayanılarak feshi halide, feshin muteber olması için, fesih hakkındaki irade beyanının işçiye yazı ile bildirilmesinin şart olmadığına 18/2/1959 Tarihinde ,ilk toplantıda, üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi.

Müddeti belli olmıyan bir hizmet akdinin iş sahibi tarafından haksız yere feshi halinde işçinin mahrum kaldığı ücrete karşılık olarak Borçlar Kanununun 96 ncı maddesi hükmünce istiyeceği tazminatın hesabında ancak; feshin ihbarı halinde beklenmesi gerekecek müddetin sonuna kadar olan zamana ait ücretin esas alınacağına dair içtihdı birleştirme kararı.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hakuk Umumi Heyeti.
Esas: 31 — Karar: 26

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Reisliğinin 30-12-1958

günlü ve 97-2073 sayılı yazısında, adı geçen dairenin 3078-4608 sayılı ve 18-7-1957 günlü ve yine 2061-1630 sayılı ve 25-3-1957 günlü kararlarında müddeti belli olmıyan hizmet akdinin iş sahibi tarafından haksız yere feshi halinde işçinin mahrum kaldığı iş paralarına (ücretlere)ait tazminatın sadece feshi ihbar müddetine ilişkin iş parası üzerinden değil, ihbar müddetini çok aşan zamanlara ait ücretler esas alınarak hükmedileceği kabûl edildiği halde yine dairenin 7022-6025 sayılı ve 23-11-1956 günlü kararında müddeti belli olmıyan hizmet akdinin iş sahibi tarafından haksız yere feshi halinde işçinin mahrum kaldığı ücretlere ait tazminatın sadece feshi ihbar müddetine ilişkin iş paraları üzerinden hesaplanacağı esasının benimsendiği ve son zamanlarda incelenen bir takım dosyalarda dahi bu son kararın dayandığı esasın tatbikı üzerinde bir ekseriyet meydana geldiği bildirilerek ictihadı birleştirme yoluna gidilmesi istenmiştir. Bunun üzerine toplanan hukuk kısmı ictihadı birleşdirme Umumî Heyetince Daire Reisliği yazısında bildirilen kararlar arasında birbirini tutmazlık bulunduğuna ittifakla karar verildikten sonra mesele incelendi, gereği konuşuldu:

I — İşçinin fesih sebebiyle iş sahibinden tazminat istemesine esas teşkil edebilecek kanun hükümlerini göz önüne getirdiğimiz zaman, karşımızda Borçlar Kanununun 345 inci maddesi hükmiyle aynı kanunun 325 ve 96. maddesi hükümleri yer almaktadır. Borçlar Kanununun 344 ve 345. maddelerini metin ve matlablariyle beraber inceleyecek olursak anlarız ki, işçinin 345. madde hükmünce iş sahibinden tazminat isteyebilmesi için iş verenin iş akdine aykırı bir hareketde bulunması ve bu hareketi işçinin fesih için haklı sebep sayarak hizmet akdini feshetmiş olması şartdır. İçtihadı birleşdirme konusu olan dâvalarda böyle bir durum yokdur. Bu dâvalarda iş sahibi müddeti belli olmıyan hizmet akdini ihbar mehline riayet etmeden feshetmis veyahut her hangi bir fesih beyanında bulunmaksızın işçinin iş yerine girmesini yasak etmek gibi bir hareketle onun çalışmasına gerçekden engel olmuşdur. Böyle durumlarda işçi ancak Borçlar Kanununun 325 ve 96. maddelerine dayanarak tazminat isteyebilir. Halledilecek mes'ele müddeti belli olmıyan hizmet akdinin ihbar müddetleri beklenmeksizin veya ihbar şartı yerine getirilmeksizin ve haksız yere iş sahibi tarafından feshi halinde işçinin uğradığı zararların, kaide olarak, en önemlisi bulunan ücret alacağından mahrum kalma şeklindeki zararın karşılığının ne kadar müddete ait ücret üzerinden hesaplanacağı mes'elesidir. Kararların bir kısmında bu tazminatın o hadiselerde feshi ihbar müddeti olan onbeş günlük iş parası (ücret) üzerinden hesaplanacağı kabul edildiği halde diğer karar-

larda işçinin yeni bir iş buluncaya kadar geçireceği müddete ait iş paraları üzerinden veya daha sonraki müddetlere ait iş paraları üzerinden tazminatın hesaplanacağı esası benimsenmişdir.

II — Bu iki görüşden hangisinin doğru olduğunu anlamak için tazminatın tarifini hatırlamak gerekdir. Tazminat, akde veya kanuna aykırı bir hareketin meydana gelmemiş olması halinde bir kimsenin mameleki yâni patrimuani ne durumda bulunacak idi ise akde veya kanuna aykırı harekete rağmen mameleki yine o durumda bulundurmak için haksız harekete uğrayana yapılacak bir edim, bir edadır. Bu tarifi, müddeti belli olmıyan hizmet akdinin iş sahibi tarafından bozulması haline tatbık edersek şöyle bir zorluk ile karşılaşırız; o da hizmet akdi, iş veren tarafından haksız yere bozulmamış olsaydı ne zamana kadar sürecekdi sorusuna cevap vermek zorluğudur. İsviçre hukukcuları bu soruya akdin en yakın feshi ihbar müddeti sonunda sona erecek olduğunun kabulü gerektiği şekilde cevap vermektedirler. (Oser—Sehönendergen Borçlar Hukuku Art 332 No. 16 son cümle; Art 347 No. 16; Art 352 No. 34 ve36; Becker Borçlar Hukuku Art. 332 No 11 sonları; Art. 353 No. 1 ve 4; Guhl, Das Schweizer Recht, 1, S. 361). Gerçekden, müddeti belli olmıyan bir hizmet akdini gerek iş sahibi, gerek işçi, Borçlar Kanununun 340. maddesi hükmünce ve o maddedeki müddetlerin sonunda hüküm meydana getirmek üzere feshini ihbar edebilir. Fakat iş veren, kanunda gösterilen müddetleri göz ününde tutmaksızın feshi ihbar edecek olursa ihbarın kanunî şartlarından birisi gerçekleşmiş olmıyacağı için ihbar hükümsüz kalır. Lâkin iş veren yolsuz ihbara rağmen işçinin işini görmesine engel olursa böylece her halde iş akdini sona erdirmek istediği anlaşılır ve iş akdinin, feshi ihbar müddetinin sonunda nihayet bulacağı kabul edilir. Bu hal şeklinin esası, müddeti belli olmıyan akdin kanunî mehillere uygun bir ihbar ile her zaman sona erdirilebileceği cihetle akit fiilî bakımdan sona erdikden ve bunun üzerinden kanunî ihbar müddeti geçtikden sonra akdin hukukî bakımdan da yâni muteber şekilde sona ermesinin ve ihbarın muteber olmayışının neticesini tazminat olarak karşılamanın zarurî bulunacağı düşüncesidir. Bu düşünüşe karşı, müddet şartı gerçekleşmemiş bulunan ihbara muteber bir ihbarın kanunî neticesinin tanındığı şekilde bir itiraz ileri sürülebilir; sadece müddet şartı gerçekleşmiş olmıyan ihbar sebebiyle değil, bu ihbardan başka iş sahibinin işçinin çalışmasına onu iş yerine sokmamak gibi bir fiil ile engel olmuş bulunması dolayısiyle böyle bir neticenin benimsendiği ve ihbarın muteber olmaması dolayısiyle akidin feshinde doğan bütün neticelerden (bilfarz işçinin işinden ânî olarak çıkarılmış bulunma-

sı dolayısiyle bir çok yerlerde iş bulamamış olmasının neticelerinden) iş sahibinin mesul tutulduğu cihetle bu itirazın da doğru olmadığı anlaşılır.

İş sahabinin, her hangi bir ihbarda bulunmaksızın işçinin işini görmesine kesin şekilde engel olması halinde feshi ihbar müddetinin sonunda akit yine muteber olarak sona erer. Zira iş veren, feshi ihbar ile akde son verebileceği cihetle müddeti belli olmıyan bir hizmet akdinin ancak haklı sebeple fesih veya tarafların rızası ile fesih, ölüm yahut kusursuz imkânsızlıkdan başka bir sebeple sona ermedikce sürüp gideceği kabul edilemez.

Bir de ne gibi zararların diğer tabirle ne kadar müddete ait iş paralarından mahrum kalmanın akde aykırı feshin neticesi sayılacağı sorusuna müddeti belli olmıyan akitlerde kesin bir cevap verilemiyeceği cihetle Borçlar Kanununun 98. maddesinin 2· fıkrası yoluyle aynı kanunun 42. mddesinin 2. fıkrası hükmü tatbik yeri bulacakdır, bu hükmün tatbikında ise Hâkimin farazî bir takım hesaplardan ziyade kesin duruma en yakın esaslara dayanarak hüküm vermesi zaruridir. Müddeti belli olmıyan bir akdin ise hiç değilse akde aykırı hareketden itibaren feshi ihbar müddetinin sonuna kadar muteber kalmasının kaide olarak kabul edilmesi gerekeceğinden, tazminatın feshi ihbar müddetinin sonuna kadar hesaplanması bu itibarla da lâzımdır.

III — Haksız fesih halinde işçinin mahrum kaldığı iş parasına karşılık olarak isteyebileceği tazminat, feshin neticesi olarak mahrum kaldığı iş parasından ibaret olacağından ve iş sahibinin feshi ihbar salâhiyeti bulunduğundan dolayı, feshi ihbar müddetinden sonraki zamanlara ait ücretlerden işçinin mahrum kalmış olması, kaide olarak, haksız feshin neticesi sayılamaz.

IV — Bu konuda kanunî şartları gerçekleşmiş olmıyan fesih ihbarlarının veya kanunî şartları mevcut olmıyan haklı sebeple fesih beyanlarının yahut her hangi bir işe son verme beyanı ile beraber yahut böyle bir beyan olmaksızın iş sahibinin hizmet akdinin işçi tarafından yerine getirilmesini fiilî bakımdan imkânsızlaşdırmış olmasının akit üzerinde hiç bir tesiri olmıyacağının kabul edilmesi ve iş sahibinin akdi yerine getirmeğe zorlanması düşünülebilirse de bu, gerçekden imkânsızdır. Zira, bir iş sahibinin rızası olmaksızın onun işinde bir işçinin çalışdırılmasını sağlıyacak bir cebrî icra usulü kanunlarda bulunmadığı gibi işçinin yeniden işe alınması isteği ile açdığı dâvalar dahi işçinin böyle durumlarda ancak tazminat isteyebileceği gerekdirici sebebiyle ve haklı olarak reddolunagelmektedir. O halde iş sahibi tarafından ka-

nunî şartları eksik olan beyanlarla beraber meydana getirilmiş olan veya her hangi bir beyan bulunmaksızın ortaya çıkarılmış olan fiilî durumların akit üzerinde bir takım tesirler göstermesi kaçınılamaz bir haldir.

V — Bu düşüncelerden anlaşıldığı üzere, süresi belli olmıyan hizmet akdinin iş veren tarafından haksız yere feshi halinde hükmedilecek tazminatın hesabında akde aykırı hareketden itibaren feshi ihbar müddetinin sonuna kadar olan devre için işcinin mahrum kaldığı çalışma parası esas tutulacakdır.

VI — Feshi ihbar müddeti içinde işciye sağlanması gerekecek ücretden gayri menfaatlerin bil'farz ödenecek primlerin, mükâfatların da tazmini Borçlar Kanununun 96. maddesi hükmünce gerekecekdir. Nihayet, feshin şekli veya feshin meydana geldiği hal ve şartın özellikleri bakımından, feshi ihbar şartının yerine getirilmiş olması halinde dahi feshi ihbar hakkının kötüye kullanılmış olduğunun (Medenî Kanunun 2. maddesi hükmünce) kabulü gerekecek olan durumlarda feshi ihbar müddetiyle bağlı kalmaksızın daha şümullü tazminatlara hükmedilmesi de mümkündür. Zira, bu ictihadı birleşdirme kararı, böyle hallere şâmil değildir. Bu kararda sadece iş sahibinin haksız yere müddeti belli olmıyan bir hizmet akdini feshetmiş olması sonunda işcinin mahrum kaldığı iş parasının (ücretin) ne kadar müddete ait bir ücret olacağı mes'elesi münakaşa ve halledilmişdir, yoksa haksız feshin uygun sebep ve netice münasebeti esasına göre neticesi sayılabilecek diğer zararların Borçlar Kanununun 96. maddesi uyarınca tazminini isteme hakkı bu kararın şümulü dışında kaldığı gibi hakkın kötüye kullanılması durumlarında istenilecek tazminatlar dahi bu kararın şümulü dışındadır. Nihayet, bu kararın İş Kanununa veya Deniz İş Kanunu gibi hususî iş kanunlarına tâbi olan ve o kanunlarda ayrıca hükme bağlanmış olan tazminatarda da tatbik yeri yokdur.

Netice; (Haksız feshin neticesi olan diğer zararların veya fesih hakkının afakî iyi niyet esaslarına aykırı olarak kullanılmış olması halinde doğan zararların tazmini isteğine halel gelmemek üzere) müddeti belli olmıyan bir hizmet akdinin iş sahibi tarafından haksız yere feshi halinde işcinin mahrum kaldığı ücrete karşılık olarak Borçlar Kanununun 96. maddesi hükmünce isteyeceği tazminatın hesabında ancak (Borçlar Kanunu hükümlerince) feshin ihbarı halinde beklenmesi gerekecek müddetin sonuna kadar olan zamana ait iş parasının esas alınacağına 24/6/1959 Tarihli ilk toplantıda 1 muhalife karşı 38 reyle mevcudun üçde iki çoğunluğu ile karar verildi.

Mülhak Vakıfar mütevellisi temsil ettiği vakıf namına tek başına dâva açabilir. Ancak mülhak vakfa karşı açılacak dâvalarda mütevelli ile vakıflar idaresinin birlikte hasım tutulması gerektir.

Temyiz Tevhidi İçtihat Hukuk Umumi Heyeti.

Esas: 3 — Karar: 18.

Mehmet Nasrullah vakfı Mütevellîsi Tacedddin ile İbrahim arasındaki tescil dâvasından dolayı Kayseri Birinci Asliye Hukuk Hâkimliğince dâvanın esasdan reddine dair verilen 24/9/1956 tarihli hükmün Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesince; Gayrimenkulün vakfı adına tesciline karar verilmesi lüzumundan bahisle ve Evkaf İdaresinin dâvacı Mütevelliye iltihakı lâzımgeldiği hususuna işaret edilmeksizin 21/10/1957 Tarihli kararla bozulması üzerine eski hükümde ısrarı mutazammın mezkûr mahkemeden bu kerre verilen hükmün temyizen tedkıkı dâvacı vekili tarafından istenilmesine mebni Hukuk Umumî Hey'etince mezkûr hükmün tedkıkı sırasında;

Dâva, Mehmet Nasrullah Efendi vakfı Mütevellîsi tarafından münferiden açılmış bulunmakda olup vakıf Mütevellîsinin münferiden dâva ikame etmek yetkisini haiz bulunduğu, ancak vakıf aleyhine tevcih olunacak dâvalarda Mütevellî ile Vakıflar İdaresinin birlikte hasım gösterilmesi icabetdiği 2762 sayılı kanunun 40. maddesi ile Nizamnamenin 46 maddesi ve 47. maddesinin C fıkrasının da bu görüşü teyid eylediği yolunda Umumî Heyetin ekseriyetince yeni bir içtihadın tebellür ettiği anlaşılmış ve bu içtihad Hukuk Umumî Heyetinin 6/11/1957 Tarih ve 6/55 esas sayılı kararına mübayin bulunmuş olduğundan işbu mubayenetin Tevhidi içtihad yoliyle halli zımnında işin Tevhidi İçtihad Büyük Heyetine sevkına ve esas hakkındaki müzakerenin Tevhidi İçtihat neticesine değin bekletilmesine 14/1/1959 Tarihinde karar verilmiş olduğundan keyfiyet Tevhidi İçtihad Büyük Heyetince bil müzakere Hukuk Umumî Heyetinde beliren son içtihadın, evvelki içtihada mübayin olduğu kararlaşdırıldıkdan sonra işin esası hakkında açılan müzakere neticesinde aşağıda yazılı karar ittihaz olunmuşdur:

Mülhak Vakıflar hükmî şahsiyeti haiz olup Mütevellîleri tarafından idare ve temsil olunurlar (Vakıflar Kanunu madde 23) temsil yetkisini kanundan alan Mütevellini temsil ettiği vakıf namına lüzumunda münferiden dâva ikame etmesi ve aleyhine ikame olunacak dâvalarda bizzat bulunması mümessilin vasfı hukukîsinin bir icabıdır. Vakıflar Nizamnamesinin 46. maddesiyle 47. maddesinin C fıkrası bu ciheti teyid eylemek tedir. Ancak mülhak vakıflar aleyhine açılacak dâvalarda Mütevellî her

625

hangi bir emrivakı karşısında kalarak vakfa zarar verecek bir ikrar veya halde bulunması ihtimalini mülâhaza eden Kanun Vazıı Vakıflar Kanunun 40. maddesiyle mülhak vakıf aleyhinde ikame edilecek dâvalarda Mütevellîlerle Vakıflar İdaresinin hasım tutulması lüzumunu emretmiştir. meddede hasım tutulmak tabiri kullanılmıştır. Bu hüküm Mütevellî aleyhine dâva ikamesi haline mahsus ve münhasır bulunduğunu Mütevellîler tarafından her hangi bir husus hakkında vakıf namına dâva ikamesi haline şümulü olmadığını göstermektedir. Kanunun kabul ettiği bu hali genişleterek maddenin metni hilâfına Mütevellîlerin temsil ettiği vakıf namına açacakları dâvalara da teşmili hem madde metnine ve hem de Kanun Vazıının maksadına aykırı düşer. Mülhak vakıflarda esasen Vakıflar İdaresinin bir murakabe ve nezaret hakkı varsa da bu hakkın hudut ve şümulü kanun ve nizamla sınırlandırılmışdır. Mütevellînin açacağı her dâvanın sefahatı hakkında Vakıflar İdaresinin malûmat isteyebilmesine kanunen bir mâni bulunmadığı gibi Mütevellîler de açdıkları veya açacakları dâvaların ehemniyetine göre malûmat ve liyakatlarını vakfın hukukunu müdafaaya kâfi görmezlerse Nizamnamenin 46. maddesi gereğince Vakıflar İdaresinden yardım isteyebilirler.

Netîce; Mülhak vakıflar Mütevellisinin temsil ettiği vakıf namına münferiden dâva ikâme etmesi yetkisine sahib olduğuna ancak vakıf aleyhine tevcih olunacak dâvalarda Mütevellî ile Vakıflar İdaresinin birlikte hasım tutulması icabetmekte bulunmasına ilk müzakerede mevcudun üçte ikiden fazlaya bâliğ ekseriyetiyle 4/3/1959 Tarihinde karar verildi.

Birinci ve İkinci para cezası kararlarının İhtiyar Meclislerince Kanunun tâyin ettiği mehil ve tebliğlere riayet edilmemek suretiyle ittihazı halinde 4274 sayılı Kanunun 16. Maddesinin 6. bendinde yazılı suçun teşekkül etmiyeceği hakkında.

Temyiz Tevhidi İçtihat Ceza Umumî Heyeti.

Esas :5 — Karar : 16

4274 Sayılı Köy Okulları ve Enstitüleri Teşkilât Kanununun 16. maddesi mucibince Köy İhtiyar Meclisince verilen para cezası kararları ayni maddenin 1, 2, 3, bentlerinde belirtilen mehil ve tebliğlere riayet edilmemek suretiyle ittihaz edilmiş bulunduğu takdirde zikri geçen maddenin 6. bendindeki hürriyeti bağlayıcı ceza hükmünün tatbikı icap edip etmiyeceği noktasından Temyiz Mahkemesi 3. Ceza da-

iresinin 29/3/1951 tarih ve 1713/1894 sayılı ve 5. Ceza dairesinin 21/4/1956 tarih ve 2422/2595 sayılı kararları arasında uyuşmazlık bulunduğundan bahisle halli istenmekte toplanan Tevhidi İçtihat Ceza Umumî Hey'etince bu kararlar okunup Üçüncü Ceza Dairesi kararında; 4274 sayılı kanunun 16. maddesinde bahsedilen mehillerin ve Köy İhtiyar Meclisince nazara alınması gerektiğine ve mezkûr maddenin 5. bendinde Köy İhtiyar Meclisleri kararlarının itiraz kabiliyeti olduğu musarrah bulunmasına nazaran bu hususun araşdırılması keyfiyetinin bu kararları itirazen tedkik edecek idarî mercie ait olup mahkemenin yetkişi dışında kaldığı ve buna mukabil 5. Ceza dairesinin kararı ise 6. benddeki suçun teşekkülü için para cezası kararlarının bu tebliğ ve mehillere riayet edilmek suretiyle verilmiş olmasının zarurî bulunduğu kanaatına dayandığı anlaşılmakla her iki karar arasında Tevhidi İçtihadı mucip mübayenet mevcut ve ihtilâf tehaddüs etmiş olduğuna karar verildikten sonra işin esası müzakere edildi:

Okuma çağında bulunan küçükleri okula göndermeyen veya gönderdikten sonra devamını temin etmiyen velilere; çocuğun okula gönderilmemesi sebebinin bildirilmesi veya bir mazereti yoksa devamının yazılı olarak öğretmen veya eğitmen tarafından en çok üç gün içinde tebliğ olunacağı ve bu tebliğ üzerine çocuk yine mazeretsiz olarak gelmezse keyfiyetin en çok beş gün içinde öğretmen veya eğitmen tarafından Muhtara ihbar olunacağı ve İhtiyar Meclisince en çok bir hafta içinde veli hakkında para cezası verileceği ve bu cezanın veli ile Muhtara, Eğitmen veya Öğretmene tebliğ olunacağı 16. maddenin 1, 2, 3, bendlerinde tasrih edilmiş olup tebliğ ve ihbarın müddetleri içinde yapılmaması veya İhtiyar Meclisinin müddeti içinde keyfiyeti bir karara bağlamaması halinde de (Cezaî takibin düşeceği) ayni maddenin 4. bendi hükmü iktizasından bulunmuştur.

16. maddenin 6. bendinde ise: İki defa para cezasına mahkûm edildikten sonra çocuğunu okula göndermeyen veya devamını temin etmeyen veliler hakkında Sulh Mahkemelerince bir haftadan bir aya kadar hafif hapis cezası verileceği ve tekerrür halinde evvelce verilen cezanın iki kat olarak ve ayrıca da beş liradan elli liraya kadar hafif para cezası hükmolunacağı esası vaz'edilmiştir.

Bu benddeki suçun unsurları (Velinin iki defa para cezasına mahkûm edilmiş bulunması ve yine çocuğunu okula göndermemesi veya devamını temin etmemesi) olduğuna göre hürriyeti bağlayıcı cezanın verilebilmesi; para cezası kararlarının kanun hükümlerine uygun ola-

rak ittihaz edilmesiyle mümkündür. Aksi halde maddenin 4. bendinde açıklandığı üzere bu mehil ve tebliğlere riayet edilmezse (Cezaî takip düşeceği) cihetle İhtiyar Meclisince esasen para cezası verilmemesi icabetmektedir.

İhtiyar Meclislerince verilen para cezası kararlarına karşı alâkalıların beş gün içinde idarî makamlar nezdinde itirazda bulunabilecekleri ve bu makamlarca verilen kararların kesin olduğu maddenin 5. bendi hükmü iktizasından ise de maznuna isnatolunan suçun kanunî unsurları mevcut olup olmadığını her hadisede tedkik mecburiyetinde olan Hâkimin bu hususu araştırmasında zaruret bulunmaktadır. Nitekim; çocuğun yaşı itibariyle mecburî okuma çağına geçmiş bulunması veya devamsızlığın meşrû ve muhik mazeretlere dayanması gibi suçun tekerrürüne mâni halleri de Hâkimin tahkik etmesi gerekir. Binnetice mahkemelerce para cezası kararlarının iptaline karar verilmiyeceğine nazaran ortada idarî merciin tasarrufunu ihlâl bahis mevzuu olmayıp incelenme sırf hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması icabedep etmediğine mâtuf bulunmaktadır.

Bu itibarla birinci ve ikinci para cezası kararlarının İhtiyar Mecretiyle ittihazı halinde 4274 sayılı kanunun 16. maddesinin 6. bendinde yazılı suçun teşekkül etmiyeceğine mevcudun üçde ikisini geçen ekseriyetiyle ilk oturumda 23/2/1959 tarihinde karar verildi.

Usulün 258. maddesinde bahse konu olan mütemmim müdafaa imkânının bizzat maznuna verimesi lâzımdır.

Temyiz Tevhidi İçtihat Ceza Umumî Heyeti.
Esas : 9 — Karar : 22

Sarahaten veya zımnen huzurdan vareste tutulup maznunun gıyabında, vekilinin vicahında cereyan eden duruşmalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 258. maddesi mucibince gereken mütemmim müdafaa hakkının bizzat maznuna mı verilmesi lâzımgeldiği, yoksa vekiline verilmesinin kâfi olup olmadığı hususunda Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 26/3/1957 tarih, 1658 E, 4595 K. sayılı ve 20/6/1958 tarih, 6197 E, 6635 K. sayılı ilâmları arasında mübayenet ve içtihat ihtilâfı bulunduğundan bahisle halli istendiği cihetle bu babdaki ilâmlar ve merbutu evrak okundu. İçtihat ihtilâfının mevcudiyeti kabûl edildikten sonra işin esası toplanmış bulunan ceza kısmı içtihadı birleştirme Umumî Heyetince tetkik ve keyfiyet müzakere olundu.

Usulün 258. mddesi hükmü, kısaca ifade edilirse iptidaen müsned suçun hukukî mahiyetinin değişmesinden, cezanın artırılmasını mucib hallerin zuhurundan mütevellit, maznuna kendini müdafaa imkânı verilmesi gayesini istihdaf ve prensibini vaz'eylemektedir. Sonradan mütehassıl durumun, sorumluluğuna taallûkû itibariyle bu müdafaa imkânının maddî hadise ile doğrudan doğruya alâkalı olan bizzat maznuna verilmesinin kabulü prensibi ve mantık icabıdır. Filhakika suçun (yeniden tesbit kılınan şekli ve vasfı ve sair sebepler) dolayısiyle müdafaa imkânına sahib olacak şahsın, suç teşkil eden fiili işlediği iddia veya kabul edilen ve mahiyeti mes'eleye vâkıf mevkide bulunan maznunun kendisi olacağı aşikârdır. Hadisenin maddî cihetine, basit tabiri ile içyüzüne vekilin tam derecede vukuf kasbetmemiş bulunması ihtimali mevcud ve bu sebeble maznun ile vekili arasındaki anlaşma «fiilin», müdafaanın bir safhasına inhisar etmesi mümkündür. Bu takdirde vekilin müdafaası mütekaddim malûmatına maksur kalacakdır. Halbuki maznunun bizzat yapacağı müdafaa; müphem ve eksik kalmış bazı noktaların aydınlanmasına, lehe bir durumun tahakkukuna veya ağırlatıcı halin bertaraf edilmesine medar ve mesned olabilir.

Vekilin, asıl yerine kaim bulunduğu hukukî kaidesinin burada kıyas yoliyle tatbikına imkân görülmemektedir. Bâzı hukukî mesailde dahi her zaman tatbikı kabil olmıyan işbu kaidenin yukarıdanberi izah edilen sebeblere binaen 258. maddenin tatbikı sırasında kabulünün mahzurdan sâlim kalamıyacağı tabiidir. Mütemmim müdafaa dolayısiyle (Yalnız tatbik edilecek kanun maddesi numaralarının hukuk ilmine vâkıf bulunmıyan maznuna bildirilmesiyle iktifa edilmesinin doğru olamıyacağı, mütemmim müdafaanın, maznuna müdafii tarafından değil Reis veya Hâkimin bildirmesinin lüzumu) mehaz kanunun şerhinde zikr ve beyan edilmesi ve Profesör Tahir Taner'in Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu şerhinde de(... duruşmada bulunmaktan vâreste tutulmuş olan maznuna da değişikliğin bildirilmesi lâzımdır. Müdafia söylenmesi kâfi değildir) suretinde mesbuk mütalâası, nazariyatta da mevzuubahis müdafaa imkânının bizzat maznuna verilmesi esas ve prensibinin kabul edildiğini göstermekte ve mesrud noktaî nazarı teyit etmektedir.

Netice: Duruşmadan zımnen veya sarahaten vâreste tutulmuş olsa dahi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 258. maddesi mucibince verilecek mütemmim müdafaa hak ve imkânının vekile değil maznunun kendisine verilmesi icabetdiğine 1/6/1959 tarihinde üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Kararları

HUKUK KISMI

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 6357 — Karar: 5275

Dâvacı İstanbul Mukakemat Müdürlüğünün Dâvalı Avukat Kemâl Toksöz alehine açtığı 48 lira 39 kuruş Hâkim ödeneğinin tahsili dâvasından dolayı İstanbul 10 uncu Sulh Hukuk Mahkemesinde yapılan duruşma sonunda Müddeabihin faiz ve ücreti vekâletle birlikte tahsiline dair verilen 24/4/1959 günlü ve 621/199 sayılı hükmün temyizen incelenerek (Dâvalıdan talep edilen 48 lira 39 kuruş Hâkim ödeneği olduğu taraflarca kabul edilmesine ve Yargıçlar Kanununa Ek 5017 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde vazifeden ayrılanların ay sonuna kadar istihkaklarının geri alınmıyacağı sarahaten yazılı bulunmasına göre Kanunun açık hükmü hilâfına ödenek mahiyetindeki müddeabihin tahsiline karar verilmesi yolsuz görüldüğünden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun muaddel 427 nci maddesi gereğince hükmün Kanun nef'ine bozulmasına) C. Baş Müddeiumumiliğinin 6/10/1959 günlü ve 959/37 sayılı Tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dâva konusu meblâğın hâkim ödeneği olduğu taraflarca kabul edildiği ve Yargıçlar Kanununa ek 5017 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde vazifeden ayrılanların ay sonuna kadar olan istihkaklarının geri alınmayacağı açıkca belirtildiği gözönünde tutularak dâvanın reddine karar verilmesi gerekli iken bu cihetten zuhul edilmesi yolsuz ve tebliğnamede ileri sürülen bozma dileği bu bakımdan yeride olduğundan hükmün usulün muaddel 427 nci maddesi gereğince Kanun yararına BOZULMASINA) ve karar suretinin Adliye Vekâletine tevdiine ve evrakın C. Baş Müddeiumumiliğine iadesine 12/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Üçüncü Hukuk Dairesi
Esas: 6854 — Karar 5809

Mehmet Yılmaz tarafından Toygar Köyü Muhtarlığı aleyhine açılan ve Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığınca ittihaz edilen 120 lira cezanın kaldırılması istemine mütedair bulunan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda: Mahallinde yapılan keşfe ve ehlivukuf beyanına göre sabit olan ve vârit görülen itirazın kabuliyle dâvacıya tahmil olunan para cezasının kaldırılmasına dair Nazilli Sulh Hukuk Hâkimliğinden verilen 13/3/1959 günlü ve 12/0120 sayılı hükmün temyizen incelenerek (4081 sayılı kanunun 31 inci maddesine dayanılarak ihtiyar meclisinin ittihaz ettiği karara karşı cezanın tebliği tarihinden itibaren 10 gün zarfında murakabe heyetine itiraz olunabileceğine göre işin tetkiki mahkemenin yetkisi dışında olduğu nazara alınmadan esasının incelenerek yazılı şekilde karar ittihazı yolsuz olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun muaddel 427 nci maddesi gereğince kanun nef'ine) bozulması C. Başmüddeiumumiliğinin 4/11/1959 tarih ve 20 sayılı tebliğnamesiyle istenilmekle dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Çiftçi Mallarını Koruma Meclisi tarafından verilen para cezasına ait kararlar aleyhine itirazen Sulh Mahkemesine baş vurulamıyacağı 4081 sayılı kanunun 31 inci maddesi hükmünden anlaşıldığı halde bu cihet gözönünde tutulmadan itirazın kabuliyle yazılı şekilde para cezasının kaldırılmasına karar verilmesi yolsuz ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit olduğundan usulün muaddel 427 nci maddesi uyarınca sulh mahkemesince ittihaz edilen ve Çiftçi Malları Koruma Meclisince hükmedilen para cezasının kaldırılmasına mütedair bulunan 13/3/1959 tarihli kararın kanun yararnna bozulmasına ve işbu kararın bir suretinin Adliye Vekâletine gönderilmesine ve evrakın takımı ile Cumhuriyet Başmüddeiumumiliğine iadesine 7/12/1959 tarihinde itti/fakla karar verildi.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 959/7256 — Karar: 6717

DÂVA: Dâvacının babası Ali'nin şehiden öldüğünün tesbit edilme-

si isteğiyle açtığı dâvanın yapılan muhakemesi sonunda: Mehmet Eminoğlu Ali'nin şehiden ölmüş olduğunun subutu hakkında adı geçen mahkemeden verilen hükmün taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmiş ise de dâvanın mahiyeti itibariyle görülmesi idarî kazaya ait olduğu ileri sürülerek hükmün H. U. M. K. nun 427 nci maddesi gereğince kanun yararına bozulması C. Baş M. liğinin 22/7/1959 günlü ve 26 sayılı tebliğnamesiyle istenilmiş olmakla dosya incelendi gereği düşünüldü:

Dâvacının açtığı dâvanın hedefi kendisine şehit aylığı bağlanmasıdır ve bu bakımdan dâva, idari bir muamelenin yapılmasına ilişkin bulunmaktadır. O halde böyle bir dâvaya bakmak, Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesi hükmünce Devlet Şûrasının vazifesi içindedir. Buna rağmen mahkemenin dâvayı vazifesi içinde görerek karar vermiş olması usül ve kanuna aykırıdır ve Başmüddeiumumiliğin isteği bu sebeple yerindedir.

Netice : Kararın Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun 427 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünce kanun yararına bozulmasına ve kararın bir örneğinin yayınlanmak üzere Adliye Vekâletine gönderilmesine 24/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 7257 — Karar: 6716

DAVA: Dâvacının kocası Mustafa'nın şehitliğinin tesbit edilmesi isteği ile açtığı dâvanın yapılan muhakemesi sonunda, İbrahim oğlu Mustafanın şehiden ölmüş olduğunun subutu hakkında adı geçen mahkemeden verilen hüküm taraflarca temyiz edilmeksizin kesinleşmiş ise de dâvanın mahiyeti itibariyle görülmesi idarî kazaya ait olduğu ileri sürülerek hükmün H.U.M. Kanununun 427 nci maddesi gereğince kanun yararına bozulması C. Baş Müddeiumumiliğinin 22/7/1959 tarih ve 24 sayılı tebliğnamesiyle istenmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu:

1 — Dâvacının açtığı dâvanın hedefi, kendisine şehit aylığı bağlanmasıdır. Ve bu bakımdan dâva idarî bir muamelenin yapılmasına ilişkin bulunmaktadır. O halde böyle bir dâvaya bakmak Devlet Şurası Kanununun 23 üncü maddesi hükmünce Devlet Şurasının vazifesi içindedir. Buna rağmen mahkemenin dâvayı vazifesi içinde görerek karar vermiş olması usule ve kanuna aykırıdır.

2 — Dâvada nüfus idaresine karşı alınan ilâmın Milli Müdafaa Vekâletini bağlayacak mahiyette bir ilâm olmaması itibariyle (mahkemenin kabulü gibi dâvaya bakmaya vazifeli olduğu farzedilse dahi) dâvanın husumetten reddi gerektiği düşünülmeksizin nüfus memurluğu alehine karar verilmiş olması da kanuna aykırıdır.

Netice: Cumhuriyet Baş Müddeiumumiliğinin yukarıda yazılı sebeplerden dolayı yerinde görülen isteğinin kabulü ile mahkeme kararının Hukuk Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmünce kanun yararına BOZULMASINA ve kararın bir örneğinin yayınlanmak üzere Adliye Vekâletine yollanmasına 24/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Faizin başlangıcı — Müteahhidin teminatını geri alma

1 — Dâvanın devamı sırasında alacağın para alacağına çevrilmiş bulunması itibariyle ancak dâva tarihinden başlıyarak faize hükmedilmesi gerektiği halde ihtarname tarihinden itibaren faize hükmedilmesi kanuna aykırıdır.

2 — Dâvacıya temlik edilen alacak müteahhidin 2490 sayılı kanun hükümlerince dâvalı belediyeye verilmiş teminat parasının ve mektubunun geri alınması alacağıdır. Bu geri alma alacağı ancak aktin tamamiyle yerine getirilmiş olması halinde ve teminattan kesilmesi gereken alacaklar dışında kalan kısım üzerinde doğar.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 2571 — Karar: 6882

Dâvalı tarafa iltihak eden müdahil Selimin inşasını taahhüt eylediği umumî helâlara ait malzeme parasını dâvacıdan almış ve buna mukabil istihkakiyle bu iş için Emlâk Kredi Bankasına yatırmış olduğu 4962 lira 5 kuruş teminatı ile birlikte cem'an 44696 lira 16 kuruşu dâvacıya devir ve temlik etmiş ve inşaatın kat'i kabulü yapıldığı halde, serbest kalan inşaat teminatı cem'an 5954 lira 44 kuruşun protestoya rağmen iade edilmemiş olduğundan bahisle, bu paranın faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, müteahhit Seilmin bu işten dolayı dâvacıya temlik ettiği istihkakı olan 47251 lira 84 kuruşdan dâvacının başka bir dâva neticesinde 39031 lira 40 kuruşu çekerek mütebaki 4664 lira 76 kuruşun kaldığı bilirkişiler tarafından verilen raporla tahakkuk eylemiş olmasına binaen, bu 4064 lira 76 kuruşun protestonun tebliği tarihinden itibaren faiziyle birlikte dâvalılardan belediyeden tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı belediye adına Orhan Vardar

TEMYİZ KARARI

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

1 — Duruşma sırasında dâvacı vekilinin alacağın ödetilmesini istemiş bulunmasına karşılık belediye vekilince iddianın değiştirilmesine muvafakat etmedikleri yollu bir itirazın ileri sürülmemiş bulunmasının ve bu sebeple dâvanın değiştirilmesine dâvalı tarafın zımni olarak muvafakat emiş bulunmasına ve esasen işin mahiyeti itibariyle başka şekilde karar verilmesi de mümkün bulunmamasına göre aşağiki bentlerin şumulü dışında kalan cihetlere ait itirazlar yersizdir.

2 — Dâvanın devamı sırasında alacağın para alacağına çevrilmiş bulunulması itibariyle ancak dâva tarihinden başlayarak faize hükmedilmesi gerektiği halde ihtarının tarihinden itibaren faize hükmedilmesi kanuna aykırıdır.

3 — Dâvacıya temlik edilen alacak müteahhidin, 2490 sayılı kanun hükümlerince dâvalı belediyeye vermiş bulunduğu teminat parasının ve mektubunun geri alınması alacağıdır. Bu geri alma alacağı ancak akdin tamamiyle yerine getirilmiş olması halinde doğar. Bununla beraber akdin ufak tefek eksikliklerile yerine getirilmesi halinde bu eksikliklerin karşılığı olan paranın teminattan kesilmesi veyahut müteahhidin işçilere olan ücret borcunun idare tarafından ödenmiş olması halinde bu ödenen paranın teminattan kesilmesi neticesinde geri kalan kısmın müteahhide ödenmesi âkidlerce kabul edilmektedir. Böyle hallerde geri alma alacağı ancak müteahhidin borçlarının teminattan düşülmesinden sonra geri kalacak teminat kısmına şâmil bulunmaktadır. O halde dâvacıya temlik edilmiş bulunan alacak şumulü itibariyle müteahhidin borçlarının indirilmesinden sonra geri kalacak olan kısma ilişkin bulunan bir alacaktan ibarettir. Mahkemece bu cihet ve Borçlar Kanununun 167 nci maddesinin birinci fıkrası hükmü göz önünde tutulmaksızın müteahhidin borçlarının hesaba katılmaması şeklinde karar verilmiş olması kanuna aykırıdır. Mahkemenin müteahhidin bu borçlarının gerçekten doğmuş olduğunun subuta ermesi halinde bunların karşılığının düşünülmesinden sonra geri kalacak kısmının dâvacıya ödenmesine karar vermesi gerektir.

Netice: Temyiz olunan kararın yalnız 2 ve 3 üncü bentte gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/11/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

İşçi ücretinden işverenin tazminat kesmesi — İşçinin ücret alacağından işverenin tazminat alacağının takası.

1 — İşçinin ücret alacağından, onun sebebiyet vermiş olduğu zarardan doğan tazminat borcunun kesilmesi, iş verenin ücret borcu ile tazminat alacağının takas etmesi demektir.

2 — İş Kanununda hüküm bulunmayan cihetlerde Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümlerinin tatbiki gerekir.

3 — Borçlar Kanununun 333 üncü maddesinin hükümlerince, her ay kesilen ücret tutarının aylık ücretin işçinin ve ailesinin geçimi için zaruri bulunan haddi aşıp aşmadığının bilirkişiye tesbit ettirilmesi ve bu haddin İş Kanununun temlik ve haciz yasağına tâbi tuttuğu altmış liradan aşağı olamıyacağının göz önünde tutulması lâzımgelir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 2837 — Karar: 7068

Dâvalı idarede şoför olarak çalışmakta olan dâvacının bir trafik kazası sebebiyle ücretinden hodbehod 165 lira kesilmiş olduğundan bahsile, bu paranın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; bahsi geçen kazadan dolayı dâvalının dâvacıya rucu hakkı var ise de, mahkeme hükmü olmaksızın ücretinden hodbehod kesmeğe hakkı olamıyacağına binaen, haksız olarak kesilmiş olan 165 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı İdare adına Asım Evcimen

TEMYİZ KARARI

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

İşçinin ücret alacağından, onun sebebiyet vermiş olduğu zarardan doğan tazminat borcunun kesilmesi, iş verenin ücret borcuyla tazminat alacağını takas etmesi demektir. Hadisede iş veren tarafından ilerde doğacak olan tazminat karşılığı olarak (üzerinde hapis hakkı kullanılmak üzere) işçi ücretinden para kesilmesi durumu bulunmadığından, burada İş Kanununun 22 nci maddesi tatbik olunamaz. İş Kanununda ücretin takas edilmesi hakkında konulmuş bir hüküm yoktur. O halde, İş Kanununda hüküm bulunmayan cihetlerde Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümlerinin tatbiki (İş Kanununa tabi iş akdinin Borçlar Kanunundaki hizmet akdinin hususi bir neviden ibaret olması sebebiyle) gerekeceğinden, Borçlar Kanununun (İşçi ücretlerinin tediyesi, işçinin ve ailesinin nafakası için zaruri olduğu takdirde, işçinin muvafakatı olmaksızın iş sahibi ücreti kendi alacağı ile mahsup

edemez.) Şeklindeki 333 cü maddesinin hükümlerince her ay kesilen ücret tutarının aylık ücretin işçinin ve ailesinin geçimi için zarurî bulunan haddi aşıp aşmadığının bilirkişiye tesbit ettirilmesi gerekdir. Bu zaruret haddinin hiç bir zaman İş Kanununun 23 ncü maddesi uyarınca ücretten haciz edilmesi veya temlik edilmesi yasak edilmiş bulunan 60 liradan aşağı olamıyacağı dahi göz önünde tutulmalıdır. Zira İş Kanununun bu hükmü, ücretin aylık tutarından 60 lirasının her halde işçinin eline geçmesini ve kendisi ile geçimi kendisine düşenlerin ihtiyaçlarına harcanmasını sağlamak üzere konulmuş olduğundan bununla konulmuş olan ve haczi dahi hedef tutan bir sınırlandırmanın sırf hususi hukuku ilgilendiren takas hakkında da tatbikı evleviyatle gerekir. Yapılacak inceleme sonunda ücretin aylık tutarından kesilen paranın bir kısmının veya tamamının Borçlar Kanununun 333 cü maddesindeki sınırın dışında kaldığının sabit olması halinde dâvalı iş verenin tazminat alacağına ilişkin iddianın incelenmesi ve bu iddia hakkında varılacak netice ayarınca hüküm verilmesi, ücretin aylık tutarından kesilen paraların tamamen adı geçen kanun hükmiyle çizilmiş olan sınırın içinde kaldığının meydana çıkması halinde ise takas muteber olamıyacağı cihetle, kesilmiş ücretlerin dâvacıya ödenmesine karar verilmesi gerekdir ve bu esaslar tatbik edilmeksizin ve sırf mahkeme kararı olmayınca dâvacının ücretinden para kesilemiyeceği yollu ve hangi kanun hükmüne dayandığı karar yerinde bildirilmeyen bir esasa dayanılarak isteğin hüküm altına alınmış bulunması kanuna aykırı ve bozma sebebidir.

Netice: Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten (BOZULMASINA) 30/11/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Şuf'a hakkının kullanılması — satınalanın nefiî ve hasarı.

1 — Şuf'a hakkının kullanılması ile beraber şefi ile hisseyi devralmış olan yabancı kimse arasında bir satış akti münasebeti meydana gelir ve satılanın nefi ve hasarı ve bu arada satılan hissenin kiralarını toplama hakkı (alıcı ve satıcı münasebetleri bakımından) satış akdinin tamamlanması anından yani şuf'aya ait irade beyanının diğer tarafa ulaşmsı tarihinden itibaren alıcıya geçer.

2 — Mahkeme kararının şuf'a dolayısiyle meydana gelen akdî münasebete ilişkin kısmı izharî, Medenî Kanunun 642 nci maddesine dayanan mülkyetin şefia geçmesine ait kısmı ise ihdasîdir.

3 — Şuf'a hakkının kullanılması ile hissenin mülkiyeti hemen şefia geçmez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 1825 — Karar: 6163

Dâvalının satın almış olduğu apartımanın üçde iki hissesini şuf'a

hakkı sebebiyle hükmen dâvacının uhdesine geçmiş olduğundan bahsile satış tarihile teslim tarihine kadar aldığı 10996 lira 44 kuruş kiranın fazlasiyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, mezkûr gayrimenkul hisse mülkiyetinin hükmün kesinleşmeden evvel davacıya geçmesine kanunen imkân görülmemesine binaen, hükmün kesinleşdiği 13/7/1955 tarihinden teslim tarihi olan 13/9/1955 tarihine kadar alınan kira bedeil 194 liranın davalıdan tahsiliyle davacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı Adına Hazaraki Körükcüoğlu.

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

Şuf'a hakkının kullanılması ile beraber şefi ile hisseyi devralmış olan yabancı kimse arasında hisseyi devrelan ile devreden eski hissedar arasındaki akdin şartlarına temamiyle benzeyen bir satış akdi münasebeti meydana gelir. Satış akitlerinde Borçlar Kanununun 183 üncü maddesi hükmünce satılanın nefi ve hasarı, satış akdinin tamamlanması anından itibaren alıcıya geçer, diğer tabirle satılan malın belli bir mal olması lehinde satış akdinin tamamlandığı andan sonra o maldan elde edilecek menfaatler ve satıcının ilgisi olmaksızın o mala gelecek zararlar, mülkiyetin satışından alıcıya geçmesinden önce dahi alıcıya ait olur. Esasen satılanın nefi ve hasarının mülkiyetin geçmesi anında alıcıya geçeceği kabul edilmiş olsaydı kanuna adı geçen 183 üncü maddenin konulması için hiç bir sebep bulunmazdı Bu hukukî esaslar gözönünde tutulunca şuf'a hakkının kullanılmasına ait beyanın ilgili kimseye ulaşması tarihinden (ve şayet bu beyan dâvadan önce vukubulmamış ise, dâva dilekçesinin tebilği tarihinden itibaren/ şuf'anın konusu olan hisseye ait nefi ve hasarın alıcıya geçeceği şuf'a, vefa ve iştira hakları — M. Tahir Sebük kader basım evi İstanbul 1951 sahife 97) yani o tarihden sonraki zamana ait kiraları istemeğe dâvacının hakkı olacağı anlaşılır. Mahkeme, temyiz olunan kararında, şuf'a ilâmının kesinleşmesi tarihini esas tutmuş ise'de bu cihet olsa olsa ancak mülkiyetin şefia geçmesi vakasını ilgilendirip tarafalar arasında satış münasebetinin meydana gelmesi vak'asiyle bir ilgisi olmadığı ve şuf'a hakkının kullanılmasiyle beraber satış münasebeti doğmuş olacağı cihetle mahkeme kararının bu satış münasebetini tesbit eden kısmî, yenilik doğuran (İnşaî veya İhdasî) bir hüküm olmayıp daha önce meydana gelmiş olan bir hukukî durumu tesbit eden bir hükümden ibaret bulunduğundan dolayı hükmün kesinleşmesinin akdi mü-

647

nasebete ve dolayısiyle nefi ve hasar cihetine tesiri olduğu kabul edilemez. Şuf'anın hukukî mahiyetce yenilik doğuran (inşaî) bir hak olması, bu hakkın velevki dâva açılarak kullanılması halinde dahi, şuf'a dâvası üzerine verilecek hükmün şuf'anın sübutuna ilişkin kısmının yenilik doğuran bir hüküm olması demek, meydana gelecek yeni hukukî durumun ancak hâkimin karariyle meydana gelmesi demekdir ki vasisinin iptaline evlenmenin iptaline ait hükümelr bunun misalini teşkil eder. Halbuki şuf'a şefi sözlü bir beyanla dahi hakkını kullanmak istediğini hasmına bildirdiği anda şefi ile diğer taraf arasında bir satış münasebeti doğar ve bu satış münasebeti şefia akit hükümlerince kendisine düşen borçları ve hususiyle (satış parasının vadeye bağlanmamış olduğu hallerde) satış parasını ödeme borcunu yerine getirince veya ödemeğe hazır olduğunu parayı yatırarak bildirince gayrimenkulün şefi adına tescilini diğer tarafdan isteme hakkını verirki bu hakka dayanan dâva, Borçlar Kanununun 223ncü maddesi yoluyle aynı kanunun 182 nci maddesinin birinci fıkrasında anılan satılanın mülkiyetini alıcıya geçirme borcunun yerine getirilmesini Medeni Kanunun 642 nci maddesi hükmünce isteme hakkından ibarettir. Medeni Kanunun 642 nci madeesiyle kabul edilmiş olan tescili isteme dâvası ise hukukî mahiyetce yenilik doğuran bir dâvadır. Demekki şuf'a kararında şefi ile hasmı arasında meydana gelen akit münasebetini tesbit eden kısım, izharî bir hüküm, şuf'a hakkının ilişkin olduğu hissenin mülkiyetinin şefi'a geçirilmesine ait kısım ise yenilik doğuran (ihdasî veya inşaî) bir hükümdür. Tatbikatta her iki hükmün dahi aynı ilâm ile verilmekte olmasına bakılarak gerçekte tek bir hüküm mevcut bulunduğu kabul edilemez. Zira şuf'a hakkının tesbiti ayrı bir mesele, tesbit edilen şuf'a hakkı sebebiyle mülkiyetin şefia geçirilmesi ayrı bir meseledir. Bu sebeplerle şuf'aya ait mahkeme kararının şuf'a dolayısiyle meydana gelen akdi münasebete ilişkin kısmının izharî mülkiyetin şefia geçmesine ait kısmının ise, ihdasî olduğu kabul edilmek gerekmektedir. Bu halde kararın akdi münasebete ait kısmının hükümlerini meydana getirmesi için kesinleşmesine ihtiyaç yoktur. Yine bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere mahkeme kararının şuf'a hakkının kullanıldığını tesbit eden kısmı bir borç münasebetinin meydana gelmesine ilişkin olduğu cihetle aynı hakka ait bir karar sayılamıyacağından bu kısım kararın hukukî neticelerini meydana getirmesi için usulün 443 ncü maddesi hükmünce de kararın kesinleşmesine lüzum yoktur.

Netice: Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 17/10/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

1 — Tazminaltarda, hüküm altına alınan faiz borçlunun temerrüdü ile ilgili olmayan ve tazminatı, miktar itibariyle tamamlamayı hedef tutan bir edadır.

2 — Tazminat faizi, paranın geç ödenmesi neticesinde meydana gelen ek zararın bir çeşit karşılığıdır.

3 — Tazminat faizi, esas tazminat alacağının tâbi olduğu mururuzamana tâbi olur.

4 — Sadece tazminatın dâva edilmiş olması faizden vaz geçme mânasına gelmez ve faiz, ayrıca dâva edilebilir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 2230 — Karar: 6228

Tazminatlardaki faizin mahiyeti, tazminat faizinin tâbi olduğu müruruzaman.

Askerî eşya ve malzemeyi zimmetine geçiren dâvalı aleyhinde evvel ce açılan tazminat dâvasında faiz talep edilmemiş olduğundan, Bahisle, mahkûm olduğu 7318 lira 49 kuruşun haksız fiilin vukuu tarihinden dâva tarihine kadar tahakkuk eden 5125 lira faizin tahsiline karar verilmesi isteğinden ibaretdir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, faiz vesair dâva masrafları asıl dâva ile birlikte istenileceği, bilâhare müstakil dâva mahiyetinde açılamıyacağı Yüksek Temyiz Mahkemesi Heyeti Umumiyesi kararı iktizasından olmasına ve dâva müruru zamana da uğramış bulunmasına binaen, davanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı adınaZeki Bağatur.

TEMYİZ KARARI

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

Tazminatlarda hüküm altına alınan faiz, borçlunun temerrüdü ile ilgili olmayan ve tazminatı mikdar itibariyle tamamlamayı hedef tutan bir faizdir. Gerçekten, zararın tam mânasilye karşılanmş olması için zararın meydana geldiği anda tazminatın zarara uğramış olan kimseye ödenmesi lâzımdır. Tazminat geç ödenirse zarar tamamiyle kapatılmış olmaz. Faiz paranın geç ödenmesi neticesinde meydana gelen ek zararın bir çeşit karşılığıdır. Tazminat faizinin temerrüt faizinden farkını gösteren mühim bir cihet, ihtar veya dâvadan önce zarar faili mütemerrit duruma girmediği halde ve muacceliyet tarihinden itibaren (akitle tâyin edilmiş belli vadeler hariç) temerrüt söz konusu olamamasına rağmen tazminat faizinin tazminatın muaccel olduğu, yani zararın meydana geldiği tarihten itibaren ödenmesinin gerekmesi noktasında belirir. Bu mahiyeti itibariyle tazminat faizi, esas tazminat alacağının tabi olduğu müruru zamana tabi olur. Hadisemizde esas alacak B. Kanununun 60 ıncı

maddesi hükümlerince bir ve on senelik müruru zamana tabidir. Faiz alacağı zaman geçtikce doğan bir alacak olması itibariyle, belli bir tarihde doğan alacağın bir yıl sonra müruru zamana uğramış olması lâzım gelir. Esas tazminat alacağının dâva edilip hüküm altına alınmış olmasının tazminat faizine aittir. Müruru zaman tesiri olamaz ve hususiyle esas tazminat alacağı hakkında müruru zamanın kesilmiş bulunması tazminat faizi alacağı hakkındaki müruru zamanın kesilmiş olmasını gerektirmez. Çünkü, müruru zamanın kesilmesine ait olan Kanun hükümleri arasında bu esasın tatbikini gerektiren bir hüküm yoktur. Mahkemece bu cihetler göz önünde tutularak şimdiki dâvanın açıldığı tarihden önceki bir yıllık faiz hakkında dahi müruru zamanın kabul edilmiş olması kanuna aykırıdır. Diğer cihetden, esas alacak hakkında açılan dâvada faizi istenmemiş olması faiz istemek hakkından vazgeçme mânasına gelen başka haller söz konusu olmadıkca faiz hakkından vazgeçme mânasına gelmez. Bu itibarla tazminat faizinin ayrı bir dâva ile istenmesine engel olan bir kanun hükmü yoktur. Mademki hak mevcuttur. Onun dâva edilmesi de mümkündür. Bu sebeblerle mahkemenin faiz alacağının esas dâva edilmesi sırasında istenilmemiş olması dolayısiyle ayrıca dâva edilemeyeceğini kabul etmesi dahi kanuna aykırıdır.

NETİCE: Temyiz edilen kararın gösterilen sebebden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 22/10/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dâvalının temsilcisinin yaptığı avukatlık parası akdi—Afakî iyiniyet kaideleri.

1 — Medenî Kanunun ikinci maddesi hükümlerine dayanmış olan müdafaa şeklinde ileri sürülmüş bulunan itirazın incelenmemiş olması usul hükümlerine aykırıdır.

2 — Dâvacının, dâvalının temsilcisi ile dâvalıyı zararlandırmak üzere uyuşması neticesinde bu dâvaya esas olan avukatlık pararsı anlaşmasını yapmış bulunduğunun sabit görülmesi halinde dâvacı tarafın bu akde dayanması, afakî iyiniyet kaidelerine aykırı bir mahiyet alırki böyle bir hareketi de Medeni Kanunun 2 nci maddesi hükmünce kanun hiç bir zaman korumaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 7296 — Karar: 7009

DÂVA: Dâvalının dâvalarını vekili sıfatiyle takip etmekte olan dâvacıyı sebepsiz olarak vekâletten azletmiş olduğundan bahisle mukavele gereğince 30 bin lira vekâlet ücretinin dâvalıdan tahsiline karar verilmesini dâvacı vekili istemiş ve dâvalı vekili de dâvalının temsilcisi olan üçüncü şahıs Mahmut Altınel ile dâvacının uyuşarak bu avukatlık mu-

kavelesini yapmış olduğunu ileri sürerek mukavelenin hükümsüzlüğüne karar verilmesini mütekabilen dâva eylemiştir.

KARAR : Tafsilâti ilâmında yazılı olduğu üzere, dâva veçhile tahakkuk eden 30 bin lira vekâlet ücretinin faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve harcı verilmemiş bulunan mütekabil dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN : DÂVALI

TEMYİZ KARARI

Hâdisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalı ve avukatı Reşit Muhlis Eren gelmiş ve karşı tarafdan tebliğata rağmen kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunanların sözlü izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvalı taraf, esasa cevap yazısında herşeyden önce bir defi olarak dâvacının kendi temsilcisi olan üçüncü kişi Mahmut Altunel ile kendisini zararlandırmak üzere uyuşduktan sonra temsilcisi Altunel ile bu dâvaya esas teşkil eden avukatlık parası mukavelesini yapmış olduğunu ve bu davranışın Medenî Kanunun ikinci maddesi hükümlerine aykırı bulunması dolayısiyle dâvanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür ve bundan sonra aynı vakıalara dayanan dâvaya esas olan akdin hükümsüzlüğüne karar verilmesini karşılık dâva olarak dahi ortaya atmış ve fakat mahkemenin ara kararına rağmen karşılık dâvanın harcını ödememiştir. Mahkemede karşılık dâvanın harcı ödenmediği cihetle, taraflar arasındaki akdin muteber bulunduğu esasını benimseyerek hüküm vermiştir. Halbuki, Medenî Kanunun ikinci maddesi hükümlerine dayanmış olan ve müdafaa şeklinde ileri sürülmüş bulunan itirazın incelenmemiş olması usul hükümlerine aykırıdır ve gerçekten dâvacının, dâvalının temsilcisi ile dâvalıyı zararlandırmak üzere uyuşması neticesinde bu dâvaya esas olan avukatlık parası anlaşmasını yapmış bulunduğunun sabit görülmesi halinde, dâvacı tarafın bu akde dayanması âfakî iyiniyet kaidelerine aykırı bir hareket mahiyetini alırki böyle bir hareketi de yine Medenî Kanunun 2 inci maddesi hükmünce kanun hiç bir şekilde korumaz. Mahkemece bu cihetler gözönünde tutularak müdafaanın dâvalıya etraflı şekilde açıklattırılmasından sonra buna ait dâvalı taraf

delilleri ve bu arada ücret mukavelesi tarihindeki gayrimenkul değeri hakkında yapılacak keşif sonunda alınacak bilirkişi raporu ve bu olayların aksine ait dâvacı taraf da delil göstermek isterse onun delilleri incelenip beraberce takdir edildikten sonra varılacak neticeye göre karar verilmelidir.

Netice : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve dâvalı avukatı için takdir edilen yüz lira avukat parasının dâvacıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/11/957 tarihinde ittifakla karar verilidi.

Müddetinde verilmeyen temyiz lâyihası — Haksız fiilin failinin müruru zaman müdafaası.

1 — Usulün 435 inci maddesinde gösterilen bir haftalık müddetten sonra verilen temyiz lâhihası incelenemez.

2 — Dâvalı müdafaasında dâvacıya ait otomobilin kendisi tarafından garajdan alınıp üçüncü bir şahsa satıldığını bildirdiğine göre dâvacının haksız fiili ve failini öğrendikten sonra bir sene içinde dâva açmadığını ve bu sebeble de müruru zaman itirazının reddi gerektiğini ileri süremez. Zira haksız fiilin faili olmadığını savunan bir kimsenin, dâvacının bu fiilin faili kendisi olduğunu dâvacının dâvanın açılmasından bir sene önce öğrendiği ve bu sebeple hadisede müruru zaman bulunduğu müdafaasında bulunabilmesi düşünülemez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 7449 — Karar: 7375

Dâvacının hususi otomobili kocası olan dâvalı tarafından başkasına 11500 liraya satılmış olduğundan bahsiyle, bu paranın faiziyle birlikde dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibaretdir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâva hazırlık tahkikatı evrakı münderecatı ve şahadetle subut bulmuş olmasına binaen 11500 liranın dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine karar verildiğine dairdir

Temyiz eden ve duruşma istiyen: Dâvalı adına avukat M. Faiz Turhan.

TEMYİZ KARARI

Hadisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden adına avukat Dündar Akünal ile diğer taraf dâvacı adına Celâlettin Orhan gelmiş olmalarıyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar avukatının sözlü izahatı dinlenildikten sonra bittetkik:

Usulün 435 inci maddesinde gösterilen bir haftalık kanuni ve bu itibarla usulün 163 üncü maddesi hükmünce kat'i olan müddetten sonra verilmiş bulunan temyiz lâyıhası, 23/2/955 tarih ve 24/1 sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince incelenemiyeceğinden, bu lâyıha hariç usulün 428 inci maddesinde sayılan sebebler göz önünde tutularak dosya incelendi, gereği konuşuldu:

1 — Dâvanın Borçlar Kanununun haksız fiillerden doğan tazminat dâvalarına ait hükümlerine dayanılarak açılmış bulunmasına, haksız fiil olarak tavsif edilen otomobil satışı da İstanbul'da vukubulmuş olmasına göre usulün 21 inci maddesi gereğince İstanbul mahkemeleri dâvaya bakmağa yetkili olduğundan dâvanın salâhiyet itirazının reddi doğrudur.

2 — Dâvalı müdafaasında dâvacıya ait otomobilin kendisi tarafından garajdan alınıp üçüncü bir şahsa satılmadığını bildirdiğine göre dâvacının haksız fiili ve failini öğrendikten sonra bir sene içinde dâva açmadığını, bu sebeble de dâvanın Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesi gereğince müruru zamandan reddi gerektiğini ileri süremez. Zira bir haksız fiilin faili olmadığını savunan bir kimsenin bu fiilin failinin kendisi olduğunu dâvacının dâvanın açılmasından bir sene önce öğrendiği bu sebeble hadisede müruru zaman olduğu müdafaasında bulunabilmesi düşünülemez. Mahkemenin dâvanın müruruzaman müddetinden önce açılmış olduğunu kabul ederek dâvalının müruruzaman def'inin reddetmesi bu bakımdan yerindedir.

3 — Mehkeme, dâvacının dinlettiği iki şahidin sözleri ile hırsızlıktan sanık Orhan Zindancıoğlu hakkında İstanbul C. Müddeiumumiliğince tanzim edilen hazırlık tahkikatı evrakı müderecatına dayanarak dâvacıya ait otomobilin 1949 senesinde dâvalı tarafından, dâvacının haberi olmaksızın Orhan Zindancıoğlu'na 11500 liraya satıldığını kabul ederek hükmünü vermiştir. Halbuki İzmir belediyesi zabıta müdürlüğünün dosya içindeki 30/11/954 tarih ve 9-11/20123 sayılı yazısında 1322 plâka sayılı otomobilin İstnabula naklinin dâvacı Muallâ Düvenci tarafından verilen 2/9/1949 tarihli dilekçe ile istenildiği ve temiz kâğıdının da Muallâ Düvenciye teslim edildiği bildirildiği gibi; İstanbul Emniyet müdürlüğü 6 ıncı şube müdürlüğünün yine dosya içinde 3/5/954 tarih ve 4442 sayılı yazısında da otomobilin Muallâ Düğenci tarafından İstanbula getirildiği ve yine Muallâ Düğenci tarafından Behçet Öz isimli şahsa satıldığı yazılıdır. Böylece gerek mahkemenin gerek M. Umumiliğin dinlediği şahitlerin sözleri ile bu yazıların münderecatı yekdiğerini teyit değil, tek-

zip etmektedir. Mahkemenin bu durumu göz önünde tutarak otomobilin İzmir'den İstanbul'a nakli, İstanbul'da Behçet Öz isimli şahsa satılması için dâvacı tarafından verilmiş olması gerekli yazıları İzmir Belediyesinden ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünden getirterek incelenmesi, bunlardaki imzanın dâvacıya ait olduğunun anlaşılması halinde dâvayı reddetmesi, aksi halde kabul etmesi gerekirken şahit sözlerinin vesikalarla kontrolu cihetine gitmeksizin ve dosyadaki dâvacı taraf delillerinin hepsinin değerlendirilmesi gerektiğini düşünmeksizin karar vermiş olması yolsuz ve dâvacının temyiz isteği yalnız bu bakımdan yerindedir.

NETİCE: Temyiz olunan kararın yalnız 3 üncü bentte gösterilen sebebten (BOZULMASINA) ve dâvalı avukatı için takdir edilen yüz lira duruşma avukat parasının dâvacıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/12/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Sanat okulları mütedavil sermayesine ait zararlardan mesuliyet Tazminatın indirilmesi

1 — 3423 sayılı kanunun 4 üncü maddesi hükmiyle mütedavil sermayedeki zararlardan dolayı muhasiplerle beraber maddede adı geçen kimselerin de mesul tutulmaları esası kabul edilmiştir.

2 — Hususi kanunda aksine hüküm mevcut olmadıkça tazminat alacakları hakkında Borçalar Kanununun umumî hükümlerinin dahi tatbiki gerekmektedir ki bu hükümler arasında adı geçen kanunun 44 üncü maddesi hükmü de vardır. Bu sebeple mahkemenin dâvalıların mali durumlarına göre tazminatı indirme yoluna gitmiş olması kanuna uygundur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 3047 — Karar : 7396

Her iki dâvalının Konya Erkek Sanat Okulu Müdürlüğünde bulundukları zaman ihmalleri neticesi okulun muhasibi bulunan Sürurinin mütedavil sermayeden 20977 lira 93 kuruşu zimmetine geçirmesine sebebiyet vermiş olduklarından bahsile, bu paranın 12425 lira 20 kuruşunun faiziyle birlikte dâvalılardan İhsan Toroldan ve 8552 lira 73 kuruşunun da faiziyle birlikte diğer dâvalı Süreyya Ülgüraydan tahsiline karar verilme isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, müfettiş ve bilirkişi raporlarıyle tahakkuk eden paranın, dâvalının hadisede ağır bir ihmallerinin mevcut olmasına ve memur bulunan dâvalılar hakkında tahakkuk eden paranın hüküm edilmesi halinde sıkıntıya düşecekleri anlaşılmış bulunmasına binaen, Borçlar Kanununun 44 cü maddesinin tatbiki suretiyle tenkisen ve neticeten tahakkuk eden tazminattan 1200

654

lirasının dâvalılardan İhsan Torol'dan ve 1000 lirasının da diğer dâvalı Süreyya Ülgüray'dan faizleriyle birlikte tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTİYEN: Dâvacı hazine adına avukat A. İhsan Türk

TEMYİZ EDEN: Dâvalılardan Süreyya Ülgüray

TEMYİZ KARARI

Hadisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz edenlerden dâvacı hazine adına avukat Bülent Özenen gelmiş ve tebliğata rağmen dâvalılardan Süreyya gelmemiş ve diğer dâvalı vekiline gönderilen çağrı kâğıdının geri geldiği görülmüş olması hasebiyle yeniden tebliğat yapılmak üzere, duruşmanın 13/12/957 tarihine talikına karar verilmiş ve belli günde temyiz edenlerden hazine adına avukat Bülent Özenen ile diğer taraftan İhsan Torol adına avukat Selâhattin Zeybekoğlu gelmiş ve tebliğata rağmen diğer dâvalı namına kimse gelmemiş olduğundan onun yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteklerinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatının sözlü izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — 3423 sayılı kanunun 4 cü maddesinde aynen (her okula verilen mütedavil sermaye Maliye Vekâletinin muvafakatı ile tayin olunan mes'ul muhasibin veya uhdesine ilâve olarak mütedavil sermaye muhasipliği verilmiş olan okul kâtip ve hesap memurunun veya maaşlı veyahut ücretli diğer bir memurun ve Maarif Vekâletince tesbit olunmak şartiyle okul direktörünün veya direktör muavinlerinden veyahut atölye şeflerinden birinin müşterek mesuliyeti altında mütemadiyen devir ve teselsül kaidesiyle kullanılır.) Hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle mütedavil sermayedeki zararlardan dolayı muhasiplerle beraber adı geçen kimselerin de tazmin ile mes'ul tutulmaları esası kabul edilmiştir. Maarif Vekâleti yaptığı talimat ile muhasiplerle beraber mesul tutulacak kimselerin okul müdürleri olduğunu bildirmiştir. Bu Dâvada istenilen alacak bu izahlardan anlaşıldığı üzere bir tazminat alacağıdır. Hususi kanunda aksine hüküm olmadıkça tazminat alacakları hakkında Borçlar Kanununun umumi hükümlerinin dahi tatbiki gerektirki bu hükümler arasında adıgeçen kanununun 44 cü maddesi hükmü de vardır. Bu sebeplerle mahkemenin davalıların mali durumlarına göre tazminatı indirme yoluna gitmiş olması esas itibariyle kanuna uygundur ve bu ciheti hedef tutan ve kanundan doğan böyle bir alacak hakkında Borçlar Kanununun tazminata ilişkin hükümlerinin tatbik olunamıyaca-

ğı şeklindeki temyiz itirazları yerinde değildir. Esasen dairemizce öteden beri askeri ayniyat muhasibinin, anbar memurunun açığından dolayı istenilen tazminatlarda dahi Borçlar Kanununun tazminata ait hükümlerinin ve bu arada 44 cü madde hükümlerinin tatbik olunabileceği kabul edilmekte olduğundan az önce bildirilen hukukî görüş bu içtihadlarlada ahenklidir.

2 — Hükmün dayandığı gerektirici sebebler karşısında temyiz eden dâvalının itirazları da yersizdir.

3 — Mahkemenin Borçlar Kanununun 44 cü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerini tatbik ettiği sırada dâvalıların kusurlarının derecelerini incelemiş ve yerinde olarak takdir etmiş bulunduğu görülmekte olduğundan bu ciheti hedef tutan itirazlar dahi yersizdir.

4 — Mahkemenin dâvalıların, 44 cü maddenin ikinci fıkrası hükmünce malî durumlarını incelerken sadece memur olduklarını göz önünde tutmuş olduğu görülmektedir. Halbuki bu kimselerin aylıklarından başka kazançları olup olmadığı ve beslemekle mükellef bulundukları ferdlerin sayısı dahi incelenerek bu inceleme neticesinde malî durumlarının ve tazminatı ödemekle sıkıntıya düşüp düşmiyeceklerinin tesbiti gerektiği halde bu cihetlerin düşünülmemiş olması kanuna aykırı ve dâvacı hazine vekilinin ancak bu cihete ilişkin itirazları yerindedir.

NETİCE: Temyiz olunan hükmün yalnız 4 üncü bentte gösterilen sebebten ve dâvacı lehine (BOZULMASINA) ve tarafların diğer itirazlarının reddine ve dâvacı hazine avukatı için takdir edilen yüz lira duruşma avukat parasının dâvalılara yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz masrafından ret harcının temyiz edenlerden dâvalılardan Süreyya'dan ve bozma harcının da ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 14/12/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kiracının yaptığı masraflar — Vekâletsiz tasarruf — Sebepsiz mal edinme karşılığı.

1 — Bir Kiracının kendi menfaatını düşünerek kiralanan mal için bir takım masraflar yapmış olması halinde, kiraya veren bu masraflardan doğan menfaatları, Borçlar Kanununun 414 üncü maddesi hükmünce benimseyebilir.

2 — Kiracının yapmış olduğu subut bulacak masraflardan meydana gelen değer fazlalığını dâvalının benimsemiş olduğunun sabit bulunması halinde kiracı, Borçlar Kanununun adı geçen maddesinin ikinci cümlesi

hükmünce, bu masraflardan dolayı kiraya verenin mamelekinde meydana gelen sebepsiz mal edinmenin karşılığını istiyebilir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 3102 — Karar: 7057

Dâvacının dâvalı hazineye ait gayrimenkulde kiracı sıfatiyle oturmakda iken 1200 liralık faideli masraf yapmış olduğu halde, dâvalının bu parayı ödememiş olduğundan bahsile, tahsiline karar verilmesi istəğinden ibaretdir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, kiracı sıfatını haiz bulunan dâvacının mal sahibinin muvafakat ve izinini almaksızın gay rımenkulde yaptığı masrafı istemeğe hakkı olamıyacağı gibi Bu hareketinin hününiyete müstenit olmadığı da anlaşılmış olmasına binaen, dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvanın, dâvacı vekilinin açıklamasından sonra aldığı mahiyet, dâvalının kiracısı bulunan dâvacının kirası altındaki harap evi bir çok masrafa katlanarak tamir etmiş ve genişlemiş bulunması dolayısiyle 1200 lira tamir masrafının dâvalıdan alınması dâvasıdır. Bir kiracının kendi menfaatını düşünerek kiralanan mal için bir takım masraflar yapmış olması halinde kiraya veren bu masraflardan doğan menfaatları Borçlar Kanununun 414 üncü maddesi hükmünce benimseyebilir. Gerçekden. bir kimsenin diğerinin gayrımenkulü üzerinde mal sahibinin menfaatlarını değil ve fakat kendi menfaatını düşünerek bir takım masraflar yapmış olması durumu. vekâletsiz tasarrufun hükmî vekâletsiz tasarruf denilen ve Borçlar Kanununun 414 üncü maddesinin konusu olan hususi bir şeklinin hükümlerinin tatbikına sebeb olabilir.

Hadisede dâvacının yapmış olduğu subut bulacak masraflardan meydana gelen değer fazlalığını dâvalının benimsemiş olduğunun sabit bulunması halinde dâvacı Borçlar Kanununun 414 üncü maddesinin 2 inci cümlesi hükmünce bu masraflardan dolayı dâvalının mamelekinde meydana gelen sebebsiz mal edinmenin karşılığını istiyebilir. Bu sebebsiz mal edinme, hadisemizde. kira akdinin sona erdiği tarihde. kiracının daha önce yapmış olduğu sübuta erecek olan masrafların neticesinde kiraya verenin malındaki değer fazlalığı veya masraftan hangi sinin tutarı az ise ondan ibaretdir.

Mahkemece bu hukukî esaslar ve kira akdi hükümlerince masrafların istenmesinin mümkün olmaması halinin Borçlar Kanununun vekâletsiz tasarruf esaslarının tatbikına engel olamayacağı göz önünde tutulmaksızın dâvanın reddedilmiş bulunması kanuna aykırıdır.

NETİCE: Temyiz olunan kararın gösterilen sebebden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/11/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hizmet akdinin feshini ihbar — Akde konulan vakte ait hüküm

1 — Taraflar arasındaki akidde, bu akdin feshini ihbar ile ortadan kaldırılamıyacağını gösteren bir şart kabul edilmiş olmayan hallerde aktin feshini ihbar ile ortadan kaldırabileceği kabul edilir.

2 — Akde konulan vakte ait hükmün, tarafların iradesine göre sadece akdin en fazla süreceği zamanı göstermek üzere konmuş olabileceği ve bu gibi hallerde akdin müddetin geçmesi ile ihbara hacet kalmaksızın sona ereceği ve akdin devam ettiği sırada feshinin ihbar edilmesinin de mümkün bulunduğu ilim sahasında da kabul edilmektedir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 5685 — Karar 6596

Dâvalı şirketin müdürlük vazifesini hüsnüsuretle ifa ederek şirketin yükselmesi uğrunda fedakârlık göstermiş olduğu halde muhik olmayan bir sebebi bahane ittihaz ile haksız olarak işine son verilmiş olduğundan bahsile onbir aylık maaş tutarı, prim, ikramiye ve saireki cem'an 15157 lira 50 kuruşun faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere dâvacının haksız olarak vazifesinden çıkarıldığı şahadetle subut bulmuş olmasına binaen, bilirkişi tetkikatyile tahakkuk eden cem'an 14656 lira 25 kuruş maaş, prim, ikramiye ve tahsisat tutarının faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN: Dâvalı şirket adına Hakkı Dağdeviren.

TEMYİZ KARARI

Hadisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalı adına Hakkı Dağdeviren ile dâvacı ve avukatı Yusuf Kazancıoğlu gelmiş olmalariyle duruşmya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıl-

dıktan ve hazır buunanların şifahi izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Taraflar arasındaki akidde, bu akdin feshi ihbar ile ortadan kaldırılamayacağını gösteren bir şart kabul edilmiş değildir. Bundan başka mahkemenin kararına esas tuttuğu şirket esas mukavelesinin 31 inci maddesinde aynen (ancak müdürler, meclisi idare âzasının müddeti memuriyetlerinden fazla bir zaman için tayin olunamazlar) şeklindeki hükme dayanan mahkeme, bu akdin idare meclisi âzaları gibi 3 yıllık müddet için yapılmış bulunduğunu kabul etmiş ise de, bu hükümden çıkan mana müddetli akit yapılması halinde bu akdin ancak 3 yıl için yapılabileceği şeklinde olduğundan mahkemenin kabulü doğru değildir. Esasen bu maddede müdürlerle yapılacak akdin şartlarının ve müddetinin tayin edileceği bildirildikten sonra bu akdin üç yıllıktan fazla olamayacağı hükmünün konulmuş olması dahi bu hükmün akid için müddet konulan halleri hedef tutduğunu göstermektedir. İş hayatında enfazla devam edebileceği müddetin tayin edilmiş bulunduğu iş akidlerinde bu akdin feshi ihbar ile ortadn kaldırılamıyacağını gösteren başka bir esas mevcut olmadıkça akdin feshi ihbar ile ortadan kaldırılabileceği kabul edilir. Akde konulan vakta ait hükmün tarafların iradesine göre sadece akdin en fazla süreceği zamanı göstermek üzere konmuş olabileceği ve bu gibi hallerde akdin müddetin geçmesiyle ihbara hacet kalmaksızın sona ereceği ve akdin devam ettiği sırada feshinin ihbar edilmesinin de mümkün bulunduğu ilim sahasında da kabul edilmektedir. (OZER - Sehönenberger. Borçlar Hukuku Almanca Mad. 345 N. 11. Macker Borçlar Hu, Almanca Mad. 345. N. 3) ki bu cihet Borçlar K. nun 338 inci maddesi hükmünün emredici bir hüküm olmamasının neticesidir. Taraflar arasındaki akdin ihbar ile feshinin mümkün olması ve kanuna uygun şekilde feshin ihbar edilmiş bulunması dolayısiyle dâvanın reddi gerektiği düşünülmeksizin hüküm altına alınmış olması kanuna aykırıdır.

Netice: Temyiz edilen kararın gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve dâvalı avukat için takdir edilen yüz lira duruşma avukat parasının dâvacıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 2/11/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

659

Kat'i yemin mahiyeti — Yeminli sözlerin bir külhalinde nazara alınması.

1 — Dâvacının teklif eylediği kati yemin mahiyetçe, dâvasını isbat külfetinde olan tarafın uyuşmazlık konusunun çözülmesini, diğer tarafın and içmesine bağlı tutmasıdır.

2 — Teklif edilen tarafca bu andın içilmesiyle artık dâvanın dayanağı olan meseleler teklif eden aleyhine kesin surette sabit kabul olunarak o maddî meselelerin yeniden söz konusu edilememesi sonucunu doğurur.

3 — Dâvalının yeminli sözlerini bir kül halinde nazara alınması ve bu sözlerden çıkacak sonuca göre uyuşmazlığın çözülmesi gerekecektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi

Esas: 2315 — Karar: 6772

Dâvacının kainbiraderi olan dâvalı namına eşya bedelinden olan borcu için binikiyüz elli lira ödemiş olduğu halde, bu borcunu müvekkile ödememiş olduğundan bahsile dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibaretdir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvalının ikrarı ile tahakkuk eden 915 liranın dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı.

TEMYİZ KARARI

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

Dâva; 1250 lira alacağın ödetilmesi isteğinden ibarettir. Dâvalı, dâvaya karşı cevap vermemiş ve duruşma gıyabında yapılmıştır. Ancak: dâvacı iddiasını yazılı delil ile isbat edememiş ve dâvalıya bu mikdar borcu olmadığına dair kat'i yemin teklif eylemiştir. Dâvalı, teklif olunan yemini ettikten sonra dâvacıya 915 lira borcu olup bunun 880 lirasını ödediğini ve geri kalan 34 lira 60 kuruş borcu bulunduğunu söylemiştir. Mahkeme, dâvalının 915 lira borcunu ikrar eylediğini; ödeme suretiyle bu borcun kısmen düştüğünü ileri sürmüş olmasının kanunî değeri olmadığını bildirerek 915 liranın ödetilmesine hükmeylemiştir.

Dâvacının teklif eylediği kat'i yemin, mahiyatce dâvasını ispat külfetide olan tarafın uyuşmadık konusunun çözülmesini diğer tarafın and içmesine bağlı tutmasıdır ve teklif edilen tarafca bu andın içilmesiyle, artık dâvanın dayanağı olan mes'eleler teklif eden alehine kesin surette sabit kabul olunarak o maddî meselelerin yeniden söz konusu edilememesi sonucunu doğurur. Diğer tabirle dâvacı iddiasının delilini teşkil eyleyen and ile, dâvalının vicdanını hakem kılmış ve onun yemin altında söyleyeceği sözleri, peşinen dâvasının sâbit sayılması veya say

ılmamasına esas kabul eylemiştir. O halde, dâvalının yeminli sözleri bir kül halinde nazara alınması ve bu sözlerden çıkacak sonuca g uyuşmazlığın çözülmesi gerekecektir. (Mustafa Reşit Belgesay, huk Usulü muhakemeleri kanunu şerhi, 939 basılışı, cilt: 2 sahife: madde: 347 şerhi numara: 1)

Hadisede, dâvalının andlı sözlerinin neticesinin 34 lira 60 ku borçlu bulunduğunu anlattığı görülmektedir. Dâvalının ödeme s biyle sönen borç mikdarını da açıklamış olması; yeminli sözlerin kısmının kabûl edilmesi ve bir kısmının reddedilmesi için bir seb sayılamaz.

Mahkemece bu esaslara aykırı düşüncelerle 34 lira 60 kuruş fazlaya hükmedilmesi usule aykırı görülmüş ve kararın bozulmas gerektirmiştir. Davâlının diğer temyiz itirazları hükmün gerekçes göre yerinde görülmemiştir.

NETİCE: Davâlının diğer temyiz itirazlarının reddiyle, temyiz nan hükmün yalnız gösterilen sebepden (BOZULMASINA) ve aşağ yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 14/ 1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Haksız fiilden doğan tazminat — Akde aykırı hareketten doğ tazminat.

1 — Kanunlarımızda iki türlü tazminat esası vardır. Bunlardan b si ana hükmü, Borçlar Kanununun 41 inci maddesinde bulunan hak fiilden doğan tazminat ve diğeri ise Boçlar Kanununun 96 ncı maddesi bulunan akde aykırı hareketten doğan tazminattır.

2 — Haksız fiilden doğan tazminatlarda tazminat dâvacısı dâvalı kasdini veya ihmal veya taksirini yahut dikkatsizliğini isbat ile mük leftir.

Borçlar Kanununun 96 ncı maddesi hükmünce akde aykırı hareket doğan tazminatlarda, akde aykırı davranmış olan borçlu esas itibari kusurlu sayılır ve kusursuz olduğunu isbat ona düşer

3 — Ekisperin akit ile her türlü tahmin yanılmasından dolayı me liyet kabul etmesi muteberdir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 6476 — Karar: 6886

Davâcı bankanın tahmin ekisperi olan davâlının yanlış tahmin e ği pamuk yüzünden pamuk sahibine tahmin fark ve fazlası olarak 16 liranın verilmesine sebebiyet vermiş olduğundan bahsile, bu para davalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

K A R A R : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, davalının suiniy

etmiş bulunmasına binaen, sübut bulmayan davanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN: Dâvacı banka adına avukat Refik Ulusoy.

TEMYİZ KARARI

Hadisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden banka adına avukat Necdet Fikir ile karşı taraf adına avukat Hakkı Yener gelmiş olmalarıyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan-ve taraflar avukatının sözlü izahatı dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Kanunlarımızda iki türlü tazminat esası vardır. Bunlardan birisi ana hükmü, Borçlar Kanununun 41 inci maddesinde bulunan haksız fiilden doğan tazminat ve diğer nev'i ise, Borçlar Kanununun 96 ncı maddesinde bulunan akde aykırı hareketten doğan tazminattır. Haksız fiilden doğan tazminatlarda tazminat dâvacısı dâvalının kasdını veya ihmalini veya taksirini yahut dikkatsizliğini velhasıl, her hangi bir şekilde kusurunu ispat etmekle mükelleftir. Yani her hangi bir kusuru ispat edemeyen davâcının davâsı reddolunur. Halbuki, Borçlar Kanununun 96 ıncı maddesi hükmünce akde aykırı hareketten doğan tazminatlarda akde aykırı davranmış olan borçlu esas itibariyle kusurlu sayılır. Yani tazminat davâcısı davâlının kusurunu ispatla mükellef değildir. Fakat kendisinden tazminat istenilen davâlı zararın meydana gelmesinde her hangi bir şekilde kusuru olmadığını iddia ve ispat edebildiği takdirde kendisine karşı açılmış olan tazminat davâsı reddolunur. Hadisemizde davâlı ekisperle davacı banka arasında davâlının ekisper olarak çalışması hakkında bir akid vardır ki bu akdin delili olan senet ibraz edilmiş bulunmaktadır. Dâvalı akid kükümlerince bankanın rehin kabul edeceği malların miktarını dahi tahmin etmekle mükelleftir ve davâ kendisinin bu borcu gereği gibi yerine getirmiyerek daha açıkcası 12600 küsur kilodan ibaret olan pamuğu 33 bin küsur olarak yanlış tahmin etmesi sebebiyle meydana gelen zararın tazmin ettirilmesi davâsıdır diğer tabirle, akde aykırı hareketten doğan tazminat davâsıdır. Davâlının, tahminde yanıldığı noktasında bir uyuşmazlık yoktur. O halde bu yanılma sebebiyle her hangi bir kusuru olmadığını davâlı ispat etmedikçe doğacak zarardan gerek Borçlar Kanununun 96 ıncı maddesi hükmünce, gerekse taraflar arasındaki akdin tazminata ilişkin açık hükmünce mes'uldür. Mahkemece davâlının iyi niyetle hareket etmiş olduğu davâlının yemini

662

ile sabit görülerek ve davâlının her hangi bir kusuru olmadığı bildirilerek davânın reddedilmiş olması kanuna aykırıdır. Yapılan bilirkişi incelemesinde davâcının tahmin ettiği pamukların bulunduğu yerlerin cem'an 16 bin küsur kilo pamuk alabileceği bildirilmiştir. Mahkemece yukarıda gösterilen hukukî esaslar ve bilirkişinin bu sözleri ve nihayet taraflar arasındaki akidde yanılma haddinin kabul edileceğine dair bir şartın mevcut olmayıp yanlış tahminden dolayı davâlının mutlak şekilde tazminat ile mes'ul tutulduğunun kabûl edilmiş bulunduğu gözönünde tutularak yapılacak inceleme ve soruşturma sonunda meydana çıkacak neticeye göre karar verilmesi gerektir.

Netice: Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve davâlı avukatı için takdir edilen yüz lira duruşma avukat parasının davâlıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/11/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Nesebi tashih muamelesi nesep kanunlarına göre tescil — İş kazaları ve meslek hastalıkları Sigortası

1 — 4772 sayılı kanunun 6917 sayılı kanunla değişik 20 nci maddesi hükümlerince nesebi tashih muamelesinin sigorta alacağına esas olan hadiseden önce yapılmış bulunması gerekmektedir.

2 — Çocukların aslında meşru olmayan evlenmeden dünyaya gelip babalarının sicilin tescilleri, nesebi tashih hükmündedir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 9495 — Karar: 6274

Hirfanlı barajında iş kazası yüzünden ölmüş olan murisleri kadir Öztürkden kendilerine gelir bağlanması için davalı kuruma vaki müracaatları varis ile evlilik ve nesep tashihi hakkındaki nüfus muameleri müteveffanın ölümünden sonra yapıldığından bahsile reddedilmiş olduğundan buna dair kararın kaldırılmasına karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; 6917 sayılı kanunun 20 inci maddesinin D bendi mucibince dâvacıların itirazının reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacılar vekili Osman Yücesan.

TEMYİZ KARARI

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanunî gerektirici sebeplere ve hususiyle 6917 sayılı kanunun 20 inci maddesi hükümlerince nesebî tashih muamelesinin sigorta alacağına esas olan hadiseden

önce yapılmış bulunması gerekmesine ve çocukların aslında meşru olmayan evlenmeden dünyaya gelip babalarının siciline tescillerinin nesebî tashih hükmünde bulunmasına göre yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (TASDİKINA) 24/10/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Usulü muktesep hak — Bozmaya uyulduktan sonra çıkan İçtihadı Birleştirme Kararı.

1 — Bundan önce uyulan bozma kararında faizin dâva tarihinden itibaren hesap edilmesi gerektiği kabul edilmiş olmasına göre mahkemenin bozmaya uymasiyle dâvalı lehine usulî bir müktesep hak meydana gelir.

2 — Bozmaya uyulduktan sonra çıkan içtihadı birleştirme kararı ile bu usulî müktesep hak halele uğratılamaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 2944 — Karar: 7624

Davacıların gayri menkullerine dâvalı hazinece muhtaç halka tevzi olunduğundan bahsile hisseleri tutarının tahsili talebinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere evvelce verilen kararın temyizen bozulması üzerine verilen israr kararı Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesince tetkik edilerek bozulmuş olmakla tahakkuk eden cem'an 3049 lira 38 kuruşun faizile birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı adına avukat Turgut Ülkü.

TEMYİZ KARARI

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

Bundan önce uyulan bozma kararında faizin dâva tarihinden itibaren hesap edilmesi gerektiği kabul olunmuştur. Mahkemenin bozmaya uymasile dâvalı lehine usulü bir müktesep hak meydana gelir. Bozmaya uyduktan sonra çıkan içtihadı birleştirme kararı ile bu usulü müktesep hak halele uğratılamaz. Mahkemece bu cihet düşünülmeksizin karar verilmiş olması usule aykırı ise de yanlışın düzeltilmesi yeniden duruşma yapılmasını gerektirmediğinden kararın düzeltilerek tasdiki uygun görülmüştür.

Netice : Temyiz olunan kararın faize ait kısmının (hükmaltına alınan paraya dâva kayıt tarihi 2/8/949 dan itibaren yıllık yüzde beş faiz yürütülmesine) sözlerinin yazılmasına ve kararın bu düzeltilmiş şeklinin

664

(TASDİKİNE) ve aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenden alınmasına 26/12/957 tarihinde esasda ittifak ve bozma yerine düzeltilerek tasdikte ekseriyetle karar verildi.

Hâkim reddi — Acele işler — Temyiz müddeti

1 — Usulün 36 ncı maddesi hükmünce hâkim reddi isteği üzerine evrak üzerine karar verilmesi mümkündür. Usulün 507 nci maddesinin (B) bendi hükmünce evrak üzerinde karar verilmesi gereken işler basit muhakeme usulüne tabidir.

2 — Basit muhakeme usulüne tabi işler acele, işlerden olduğundan hâkim reddi dâvaları da acele işlerdendir.Ve bunlar hakkında verilen kararlara karşı temyiz müddetinin adlî tatilde dahi işlemesi gerektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi

Esas: 7970 — Karar 6103

Ankara belediyesi adına avukatları Kâmil Okay ve Abdullah Seksenoğlu ile Emindaş adına avukat Nurettin Daş aralarındaki dâvanın Ankara Asliye 6 ıncı Hukuk Hâkimliğinde görüldüğü sırada dâvalı adına Nurettin Daş tarafından bazı sebepler ileri sürülerek dâvaya bakmakta olan hâkim Muhsin Tuğsavulun reddi istenilmesi üzerine bu bap'ta Ankara Asliye Üçüncü Hukuk Hâkimliğince yapılan inceleme sonunda yerinde görülmeyen red isteminin reddine ve red isteyenden takdir edilen 250 lira para cezasının beş misli olan 1250 lira para cezası alınmasına dair verilen 15/7/957 tarih ve 445 sayılı hükmün temyizen incelenmesi dâvalı adına Nurettin Daş tarafından istenilmiş olmakla gereği düşünüldü:

Usulün 36 ıncı maddesi hükmünce hâkim reddi isteği üzerine evrak üzerinde karar verilmesi mümkündür. Usulün 507 inci maddesinin B. bendi hükmünce evrak üzerinde karar verilmesi gereken işler basit muhakeme usulüne tabidir. Usulün 176 ıncı maddesi hükmünce basit muhakeme usulüne tabi olan işler acele işlerdendir. Bu itibarla hâkim reddi dâvaları da acele işlerdendir ve bunlar hakkında verilen kararlara karşı kanunun kabul ettiği temyiz müddetinin adlî tatilde dahi işlemesi gerekdir. Temyiz edene hâkim reddi hakkındaki mahkeme kararı 16/7/957 de tebliğ edilmiş olduğu halde temyiz dilekçesi 12/9/957 de kayıt ettirilmişdir. Bu durum karşısında müddet aşımı sebebiyle dilekçenin reddi gerekdir.

Netice : Temyiz dilekçesinin müddet aşımı sebebile (REDDİNE) ve aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenden alınmasına 10/10/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dâvaya bakıldığı sırada kaçırılmış olan mehil — Gıyap Kararının muameleleli olması hali — Eski hale getirme isteğinin mahkemece veya temyizce inceleneceği haller — Temyiz Kudreti

1 — Usulün 167 inci maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu edilen kanunî yoldan kasit, ayni kanunun 169 uncu maddenin ikinci cümlesinde anılan kanunî yol değildir. 167 inci maddedeki kanunî yol esası mahkemesince dâvaya bakıldığı sırada kaçırılmış olan mehlin yeniden elde edilebilmesi için kanunun tanıdığı imkânlardır.

2 — Dâvalı tarafa muameleli gıyap kararı tebliğ edilmiş ise de, mah kemece gıyap kararından önce her hangi bir muamele ve inceleme yapılmış değildir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 7227 — Karar: 7011

Arttırma suretiyle dâvalıya satılmış olan dâvacıya ait arsa için yatırılması lâzımgelen kat'i teminatı yatırmamış olması hasebiyle ihalenin feshile başkasına daha düşük farkla arsanın ihale edilmiş olduğundan bahsile iki ihale arasındaki fark olan 41507 lira zararın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

K A R A R: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, komisyon kararları ve resmî yazılar mündericatiyle tahakkuk eden dâva veçhile 41507 lira ihale farkının dâvalıdan tahsiliyle dâvacı idareye verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN: Dâvalı vasisi Recep Ali Usta adına avukat Dündar Evren.

TEMYİZ KARARI

Hadisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden adına avukat Dündar Evren ile diğer taraf adına avukat Melih Topsu gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar avukatının şifahi izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — Usulün 167 nci maddesinin 2 nci fıkrasında sözkonusu edilen kanunî yoldan kast, aynı kanunun 169 ncu maddesinin ikinci cümlesinde anılan kanunî yol değildir. 167 nci maddedeki kanunî yol esas mahkemesince dâvaya bakıldığı sırada kaçırılmış olan mehlin yeniden elde edilebilmesi için kanunun tanıdığı imkânlardır. Meselâ 10 günlük esasa cevap verme müddetinin kaçırılması halinde Usulün 198 nci maddesi hükmünce esas dâvaya bakan hâkimden yeniden mehil istenebilmesi gibi... bu maddenin mühazı olan Nöşatel Kanununun 140 ncı maddesi nin B bendinin yazılışı da bunun böyle olduğunu göstermektedir. Biran için aksi kabûl edilecek olursa yani mahal mahkemesinin temyizi mümkün olan kararlarına karşı eski hale getirmenin istenemeyeceği kabûl

edilecek olursa 171 nci maddenin 2 nci cümlesindeki hükmün icrasının durdurulması hakkındaki kaidenin bir manası kalmaz. Bundan başka 169 ncu maddenin birinci ve ikinci cümlelerinin karşılaştırılmasından anlaşıldığı üzere, ancak kanun yolunda yani temyiz yoluna başvurulmak için konulmuş bulunan müddetlerin geçirilmesi halindedir ki bu istek Temyiz Mahkemesine karşı ileri sürülebilir. O halde Mahkemenin eski hale getirme isteğine esas olan temyiz kudretinden dâvalının mahrum olduğu vakıası üzerinde inceleme yaparak karar vermesi gerekli iken isteği reddetmiş bulunması usule aykırıdır. Mahkemece dâvalının dâva dilekçesinin tebliği tarihinde şarhoşluğu sebebiyle dâva muameleleri bakımından makûl surette hareket etmek imkânından mahrum durumda olup olmadığının incelenmesi ve bu tarihlerde Medenî Kanunun 13 ncü maddesi hükmünce usuli muameleleri bakımından temyiz kudretini haiz olmadığı neticesine varıldığı takdirde bütün bu muamelenin hükümsüz sayılarak vasi huzuriyle tekrar edilmesi ve aksi takdirde eski hale getirme isteğinin reddedilmesi gerektir.

2 — Dâvalı tarafa muameleli gıyap kararı tebliğ edilmiş isede, mahkemece, gıyap kararından önce her hangi bir muamele ve bilfarz ibraz edilen evrak üzerine bir inceleme yapılmış değildir. Nitekim zabıtta sadece dâvacı vekilinin ibraz etmiş olduğu evrak örneklerinin alındığı yazılıdır. Halbuki, Usulün 402 nci maddesinin ikinci cümlesinin anladığı manada muameleden bahsedilebilmek için değiştirilmesi veya hükümsüz sayılmasını mümkün olan bir muamelenin yapılmış olması gerektir. İbraz edilen evrakın alınması fiilinde ise asla böyle bir mahiyet yoktur. Bundan başka gıyap davetiyesinde, Usulün 405 nci maddesi hükmünce gaibin duruşmaya kabûl edilmiyeceği ciheti yazılmış olmadığı cihetle hadisede, Usulün 408 nci maddesindeki ikrar etmiş sayılma hükmünün tatbiki de mümkün değildir. Çünkü, usulün 408 nci maddesi hükmünce vakıaları ikrar etmiş sayılabilecek olan kimse, ancak duruşmaya kabûl olunmayan kimsedir. Mahkemece bu cihetler düşünülmeksizin dâvalının vakıaları ikrar etmiş sayılması usule aykırı ve temyiz itirazları bu itibarla dahi yerindedir.

Netice: Temyiz olunan kararların gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA) ve dâvalı avukatı için takdir edilen yüz lira avukat parasının dâvacıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 28/11/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

669

1 — Reşit olduktan sonra öğrencinin okula devam etmesi, evvelce yapmış olduğu akde icazet manasına gelir.

2 — Babanın reşit olmayan oğluna kefil olmuş bulunması zımni olarak oğlunun yaptığı akde izin verme manasını taşır.

3 — Borçlar Kanununun 495 inci maddesi hükmünce kefilin dâva tarihinden önceki bir yıllık faizden başka faizle mes'ul tutulması düşünülemez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 2493 — Karar: 6830

Dâvalılardan Abdürrahman'ın Devlet hesabına Polur ilk öğretmen okulunda okumakta iken, başarısızlığı hasebiyle okuldan çıkarılmış ve diğer davalı da kefalet etmiş olduğundan bahsile, okulca kendisini yapılan 2384 lira 94 kuruş masrafın faiziyle birlikte dâvalılardan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibaretdir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, taahhütname masraf listesi vesaire vesaikle dâva veçhile tahakkuk eden 2384 lira 94 kuruşdan 884 lira 94 kuruşunun müstekillen dâvalılardan Abdurrahmandan ve mütebaki 1500 lirasının kefaleti hasebiyle her iki dâvalıdan ve bu 1500 liranın dâva tarihine kadar işlemiş ve işleyecek faizinin dâvalılardan Aşirden ve borcun tamamı olan 2384 lira 94 kuruşun dâva tarihinden itibaren yüzde beş faizinin yalnız dâvalı abdurrahmandan tahsiliyle davacıya verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZDEN: Davacı hazine adına Halit Acarbay ve davalılar.

TEMYİZ KARARI

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

1 — Dâvalının Reşit olduktan sonra okula devam etmesinin evvelce yapmış olduğu akde icazet manasına gelmesine, bundan başka babanın reşit olmayan oğluna kefil olmuş bulunması dahi zımnî olarak oğlunun yaptığı akde izin verme manasını taşımasına ve dâvalı tarafın taahhütnameye dayanan müdafaasının idari dâva konusu olması itibariyle bu dâva sırasında incelenmesine imkân bulunmamasına göre dâvalıların itirazları yersizdir.

2 — Borçlar Kanununun 495 inci maddesi hükmünce kefilin dâva tarihinden öceki bir yıllık faizden başka faizle mes'ul tutulması düşünülemez.

Ancak esas borçlu olan öğrencinin son içtihadı birleştirme kararı hükümlerince okuldan çıkarıldığı tarihde itibaren masraf faizine mahkûm edilmesi gerektiği halde dava tarihinden itibaren faize mahkûm edilmesi kanuna aykırı ise de, bu yanlışın düzeltilmesi için yeniden du-

ruşma yapılmasına ihtiyaç bulunmadığından kararın düzeltilerek tasdiki uygun görülmüştür.

NETİCE: Dâvacının kefile ilişkin itirazlariyle dâvalıların itirazlarının (reddine); ve temyiz olunan kararın eski öğrenci Abdurrahman Taşdana ait kısmının (Abdurrahman Taşdanın okuldan çıkarıldığı tarih olan 22/9/1952 den itibaren yıllık yüzde beş faizle mes'ul tutulmasına) şeklinde düzeltilmesine ve kararın bu düzeltilmiş şeklinin (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenlerden dâvalılardan alınmasına 18/11/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Bayındırlık işlerinde kat'i stüasyonun ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imza edilmesi, kat'i stüasyonun konusu olması gereken cihetlerde müteahhidin itiraz hakkından vaz geçmesi demektir.

2 — Kat'i stüasyonun sadece (itiraz hakkım baki kalmak üzere) sözleri yazılarak imza edilmiş olması halinde stüasyon kayıtsız, şartsız imza edilmiş sayılır.

3 — İdarenin bazı uzvularının müteahhid lehine bir takım yazılar yazmış ve kararlar vermiş olması, bu kararlar akdi değiştirmeğe selâhiyetli makamlar tarafından verilmiş ve müteahhide bildirilmiş olmadıkca, müteahhid lehine hiç bir hukukî netice doğurmaz.

4 — Müteahhidin yapacağı işlerin ataşmanlarla isbatının bayındırlık işleri genel şartnamesiyle kabulü, bu meselede Usulün 287 ci maddesi hükmüne uygun akdi delil kabulü demektir. Bu itibarla usulünce tutulmuş olan stüasyonlara yazılı bulunmayan işler hakkında şahit sözleri ve idarenin rayiç yazışmaları delil tutularak karar verilemez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 5422 — Karar: 6317

Taraflar arasındaki mukavele gereğince, dâvacının Samsun Ünye—Fatsa şösesinin inşasını ikmal etmiş olduğu halde, istihkakın hesabında 60999 lira 91 kuruşluk bir kısım işleri dâvalının nazara almamış olduğundan bahsile, bu paranın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, mübrem mukavele, bilir kişi raporu münderecatı ve dâva safahatiyle tahakkuk eden 12695 lira 30 kuruş istihkak karşılığının faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN: Dâvacı adına Avukat Hayati Aktan ve Atalay Akan.

669

TEMYİZ EDEN: Dâvalı adına Aydın Ongun.

TEMYİZ KARARI

Hadisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz edenlerden dâvacı adına avukat Melâhat Akan gelmiş ve diğer taraf adına gönderilen davetiyenin bilâtebliğ geldiği görülmüş ve hazır bulunan dâvacı avukatı işin fazla uzaması müvekkilinin mağduriyetini mucip olacağını ileri sürerek duruşma isteğinden vaz geçmiş ve imzası alınmış olmakla, bu talebin kabulüne karar verilerek evrak üzerinde inceleme yapılmasına karar verildikten ve temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — Kat'i stüasyonda müteahhidin vekili itirazların nelere ilişkin olduğunu açıkça göstermeksizin (itiraz hakkım baki kalmak üzere) diyerek ihtirazı kayıt dermeyan etmiştir. Bu itibarla ve hususiyle tekarrup imlâsı işinin dâvacının iddiasına aykırı olarak mukavele konusu işin % 20 haddi içinde olması bakımından akde dahil bir iş olması dolayısiyle kat'i stüasyonun konusuna gireceği cihetle müteahhidin kat'i stüasyon dışında hiç bir şey istemeğe hakkı yoktur. Çünkü: Bayındırlık işleri genel şartnamesinin 34 ncü maddesinin beşinci fıkrası hükmünce müteahhidin bir itirazı olduğu takdirde bunu açık olarak yazmak suretiyle kat'i stüasyonu imza edeceği bildirilmiş ve bundan sonraki fıkrasında da aynen (aksi takdirde kat'i hesap evrakı müteahhit tarafından bilâkaydüşart kabul edilmiş sayılacak ve bundan sonra kat'i stüasyon muameleye konularak bu bapda bilahare vaki olacak her hangi bir itiraz asla nazarı dikkate alınmıyacaktır.) Denilmekle açıkca ne cihetlere ilişkin olduğu bildirilmeyen itirazların ileri sürülmemiş sayılacağı ve bunun neticesinde kat'i stüasyon olduğu gibi müteahhitce kabul edilmiş bir vesika hükmünde tutulacağı esası kesin olarak benimsenmiştir. Bu hukukî esaslar göz önünde tutulmaksızın dâvanın haklı olup olmadığının incelenmiş olması kanuna aykırı ve dâvalının temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir ve dâvanın tamamiyle reddine karar verilmek üzere mahkeme kararı bozulmalıdır.

2 — Bir an için kat'i stüasyondaki ihtirazı kaydın akit hükümlerine uygun bulunduğu ve böylece müteahhidin haklarının mahfuz tutulmuş olduğu farz edilse dahi tekerrüp imlâlarının mukavelenin % 20 haddi içinde bulunduğunun bilirkişi sözlerinden anlaşılmasına ve Bayındırlık işleri genel şartnamesinin 30 cu maddesinin birinci fıkrası hükmünce müteahhidin artan veya eksilen işleri mukavele hükümleri içinde yap-

mağa mecbur olmasına ve mukavelede bu işin fiyat birimi gösterilmiş olmasına göre müteahhidin tekarrüp imlâları hakkında bir şey istemeğe selâhiyeti bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dâvalının selâhiyetli uzuvlarının dâvalı teşkilâta ait yüksek kademelere dâvacının bir kısım isteklerinin haklı olduğunu gösterir şekilde yazılar yazmış olmaları ve dâvalıya ait bazı heyetlerin bu yazılar üzerine lehte bazı kararlar vermiş bulunmaları bu kararların akit hükümlerini değiştirmeye selâhiyetli kimseler tarafından verilmemiş olması ve bütün bu yazılar ve kararların müteahhide yöneltilmiş bir beyan şeklinde olmayıp dâvalının iç muameleleri sınırlarını aşmış bulunmamaları itibariyle dâvalı lehine hiç bir hukuki netice doğuramaz. Bu sebeple dahi gerek tekarrüp imlâsına ve gerekse diğer cihetlere ait alacaklar hakkında dâvacı tarafca ileri sürülen temyiz itirazları yersizdir.

3 — Dâvacının ocak mesafelerinin uzaklığı sebebiyle taş parasına ilişkin olan isteğinin reddi, mahkeme kararında gösterilen ve mahkemece doğru olarak manalandırılan mukavele hükümleri karşısında dahi usul ve kanuna uygundur.

4 — Kum döşeme parasına ilişkin olan ve kısmen hüküm altına alınıp kısmen reddedilen isteklere esas teşkil eden işlerin yapılmış olduğunun ataşmanlarda yazılı olmamasına ve bayındırlık işleri genel şartnamesinin 32 nci maddesi hükmünce tutulmuş olan ataşmanların ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imzalanmış olması halinde orada yazılı olandan başka bir isteğin ileri sürülmesi imkânsız olması ve bu madde hükmiyle tarafların Usulün 287 ci maddesinin ikinci cümlesi hükmüne uygun akdi bir bir delil kabul etmiş bulunması sebebiyle bu cihetler hakkında (akdi delilden başka bir delilin incelenmesinin mümkün olmadığı düşünülmeksizin) idarenin iç muamelelerine ilişkin olan yazışmalar ve şahit sözleri esas tutularak verilen hükmün usule ve kanuna uygun bulunmayacağına ve nihayet bu işlerin yapıldığı devrelere ilişkin bulunan muvakkat stüdstonlarda Bayındırlık işleri genel şartnamesinin 33 cü maddesinin altıncı fıkrası hükmüne uygun bir ihtirazı kayıt mevcut olmaması itibariyle dahi bu konulara ilişkin bir isteğin adı geçen fıkra uyarınca artık ileri sürülemiyeceğine göre bu alacak isteğinin tamamen reddedilmemiş olması bu sebeplerle dahi usul ve kanuna aykırı ve davalının temyiz itirazları bu bakımdan dahi haklı olduğu gibi dâvacının itirazları da bu bakımdan da haksızdır.

Netice: Temyiz olunan kararın birinci ve dördüncü bentlerde yazılı sebeplerden dâvalı lehine (BOZULMASINA) ve dâvacının bütün temyiz itirazlarının reddine ve aşağıda yazılı temyiz harcından red har-

cının temyiz edenlerden dâvacıdan ve bozma harcının da ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/10/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Borçlar Kanununun 397 ci maddesi hükümce vekâlet akdinin müvekkilin ölümiyle sona ermiş olduğunun kabulü gerektir.

2 — Mirascılar, ancak murislerinin ölüm tarihine kadar vekilin yapmış olduğu işlerden dolayı vekil ile miras bırakan arasıdaki akid hükümlerince mesul olabilir.

3 — Mirascıların ne ölümden sonra yeniden vekâletname vermeleri, vekilin dayandığı ücret mukavelenamesindeki muris ile vekil arasında kararlaştırılan ücret miktarını da kabul ettikleri manasına gelmez.

4 — Avukatla müvekkil arasındaki ücret mukavelesinin muteberliği yazılı şekle bağlı olduğundan mirascıların kendilerine geçmiş olmayan ücret akidlerine sözle rıza göstermiş olmalarının kanunî değeri yoktur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 6088 — Karar: 6705

Dâvalıların, murisi tarafından 7000 lira ücret karşılığında bir tazminat dâvasını takip ve intac etmek üzere akde müsteniden dâvacı vekil tayin edilmiş ve dâvanın takibinde avukatlık meslekinin icap ettirdiği her türlü dikkat ve ihtimamı göstermiş olduğu halde, sebepsiz ve haksız olarak vekâletten azledilmiş olduğundan bahsile, 7000 lira vekâlet ücretinin faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, Medenî Kanun hükümleri gereğince miras bırakanın yaptığı ücret mukavelelerinden onun yerine geçen mirascı davalıların mülzem bulunacağına ve inkar edilen imzanın da muris Halime ait olduğu bilirkişi incelemesiyle anlaşılmış bulunmasına binaen dâva veçhile tahakkuk eden 7000 lira vekâlet ücretinin faiziyle birlikte davalılardan tahsiliyle dâvacıya verilmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Dâvalılar adına Rauf Akûn.

TEMYİZ KARARI

Hadisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde mümeyyiz dâvalılar adına Rauf Akûn ile diğer taraf adına Nurettin Desen gelmiş olmalarıyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve taraflar avukatının şifahi izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

1 — Hükmün dayandığı gerektirici sebebler ve bilirkişi raporu karşısında dâvalıların, imzanın murislerine ait bulunmadığı yolundaki itirazları yersizdir.

2 — Dâva dâvalıların miras bırakanı ile yaptığı 21/12/1949 tarihli vekillik ücret mukavelenamesindeki yedibin lira vekil ücretinin muris dâvalılardan müteselsilen tahsili talebinden ibarettir.

Bilirkişi tetkikatı sonunda, dâvaya mesnet olan ücret mukavelenamesinin dâvalıların murisine aidiyeti tahakkuk etmekte ise de Vekâleti veren muris vekâletin ilişikin bulunduğu iş sona ermeden vefat etmiş olmasına ve gerek mukaveleden, gerekse işin mahiyetinde, vekâletin ölümden sonrada devam edeceği anlaşılmasına göre Borçlar kanununun 397 inci maddesi hükmünce vekâlet akdinin müvekkilin ölümüyle sona ermiş olduğunun kabulü gerektir.

Bu itibarla mirascıların ancak murislerinin ölüm tarihine kadar dâvacının sebkeden mesaisinden dâvacı ile miras bırakan aralarındaki akit hükümlerince mes'ul olmaları lâzımdır. Esasen Medeni kanunun küllî halefiyete ilişkin 539 uncu maddesinde (Kanunda açıkca yazılı haller müstesna olmak üzere) miras bırakanın bütün hak ve borçlarının mirasçıya geçeceği bildirilmiştir ki, kanunun ölümle son bulacağını bildirdiği akitler bu müstesnalar arasına girmektedir. Mirascıların, ölümden sonra yeniden vekâletname vermeleri de; davacının dayandığı ücret mukavelenamesinde müris ile davacı arasında kararlaştırılan ücret mikdarını dahi kabul ettikleri mânasına gelmez. Çünkü, Avukatlık kanununun 129 uncu maddesi hükmünce avukat ile müvekkili arasındaki ücret mukaveleleri yazılı şekle tabi tutulmuştur. Kanun ile kabul edilen bir şeklin muamelenin muteberliğine ait bir şekil olduğu ciheti ise Borçlar kanununun 11 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünden anlaşılmakta dır ve sadece vekâletname mukavele mahiyetinde bulunmadığından ve esasen vekâletnamede yedibin lira ücretin kabul edilmiş olduğunu gösteren bir söz dahi yazılı olmadığından ve miras bırakanla yapılan mukavele ölüm sebebiyle hükümsüz kaldığından şekil şartı vekâletname ile yerine getirilmiş olmaz. Mirascıların murisin şekle uygun olarak yapmış olduğu ve fakat kendilerine miras yoluyla geçmiş bulunmayan akdi sözle kabul etmiş oldukları farzedilse dahi bu sözlü beyanın yazılı beyan şeklinde sayılması mümkün bulunmamasını ve muteberliği şekle bağlı olan akitlerde aranılan şekilde izhar edilmiş olmayan hak iradenin tamamiyle hükümsüz olması dolayısiyle sözlü beyanın hiç bir hukuki değeri olamaz. Esasen dâvalılar, murislerinin ölümünü derhal vekile ihbar etmiş olmaları itibariyle avukatın avukatlık kanunu hükümlerince

mirascıların menfaatlarını korumak üzere her hangi bir hareketde bulunmak vazifesi dahi kalmamıştır. yukarıda gösterilen sebeplerden dolayı mahkemenin, murisin ölüm tarihine kadar, dâvacı vekilin sarfetmiş olduğu emeğin yedibin liralık akit hükümlerince normal olarak sarfetmesi gerekecek olan emeğin % kaçı oldugunu bilirkişiye tesbit ettirmesi ve yedibin liranın tesbit olunacak % mikdarına hükmetmesi gerektir ve dâvalıların temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

NETİCE: Temyiz olunan hükmün yalnız ikinci bentte gösterilen sebebden

(BOZULMASINA) ve diğer cihetlere ait itirazların reddine ve dâvalılar avukat için takdir edilen yüz lira duruşma avukat parasının dâvacıdan ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 7/11/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Toprak mahsulleri ofisi, hususî kanunla kurulmuş bir İktisadi Devlet teşekkülü olması itibariyle 6245 sayılı harcirah kanununun şumulüne giren müesseselerdendir.

2 — Dâvacının istediği harcirahın bir âmme kanunu olan Harcirah kanununa bağlı bulunduğu, yani dâvacının alacağının âmme kanunundan doğduğu anlaşılmasına göre Devlet Şurası kanununun 23 üncü maddesi hükmünce bu dâva idari bir dâva mahiyetindedir.

3 — Dâvacı, İş kanununa tabi bir işçi dahi olsa alacağı harcirah, yine harcirah kanununa tabidir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 2420 — Karar: 6742

Dâvacının dâvalı idarenin konya bölge inşaat bakım servisinde inşaat teknisyeni olup vazife görmek üzere muhtelif yerlere gönderilmek suretiyle tahakkuk eden harcırahının verilmemiş olduğundan bahsile, 5104 lira harcırahın tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; Toprak Mahsulleri Ofisi Umum Müdürlüğünün 20/1/955 tarihli muvakkat vazifelerin harcırahı hakkındaki tamimine göre 6245 sayılı kanunun 14 üncü maddesi gereğince harcırah verilmesi lazımgelmekte bulunmuş olduğundan tahakkuk eden 4901 lira harcırahın faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN : Dâvalı idare adına av. Galip Berke.

TEMYİZ KARARI

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

Toprak Mahsulleri Ofisi hususî kanunla kurulmuş bir iktisadi Devlet teşekkülü olması itibariyle 6245 sayılı harcırah kanununun şumulüne giren müesseselerdendir. Bu kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrası hükmünce işçiler de, hizmetli tabiri içine girmektedir ve yine dâvacının bir işçi olduğu farzedilse dahi bu fıkra hükmünden işçilerin gördükleri işler dolayısiyle yapacakları yolculuklar için harcırah verilmesi mümkündür. Aynı kanunun 8 inci maddesinin son fıkrası hükmünce mukavele ile istihdam olunan kimseler hakkında sadece bu madde hükümleri tatbik edilmez ise de, diğer hükümlerinin tatbiki gerektir. Bu itibarla dâvacıya verilecek harcırahın bir âmme kanunu olan Harcırah kanununa bağlı bulunduğu, yani dâvacnın alacağının âmme kanunundan doğduğu anlaşılmaktadır. O halde Devlet Şurası kanununun 23 üncü maddesi hükmünce bu dâva idarî bir dâva mahiyetindedir. Mahkemece bu cihetle göz önünde tutularak vazifesizlik kararı verilmek gerektiği düşünülmeksizin hüküm verilmiş olması usule aykırıdır.

Mahkemenin kabul şekli bakımından da bir kimsenin İş kanunu hükümlerince işçi sayılıp sayılmıyacağının İş kanununun birinci maddesine ilişikin Büyük Millet Meclisi tefsir kararı hükümlerince (Düstur cilt 37 sahife 1263) Çalışma Vekâletinden sorularak alınacak cevaba göre hüküm verilmesi gerektiği halde bu cihetin mahkemece karara bağlanmış olması dahi usule aykırıdır.

NETİCE: Temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA) ve diğer cihetlerin incelenmesine şimdilik yer olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 12/11/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dâvacının köy camiinin avlusuna hayır eseri olmak üzere yaptırmış olduğu şadırvanın, köy heyetinin kararı üzerine Kur'anı kerim kursu binası yaptırılmak maksadı ile yıktırılmış olmasından dolayı maddî bir zararı yoktur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 1921 — Karar: 5621

Dâvacının cami avlusuna yaptırmış oldğu misafirhane ile şadırvanı dâvalılar yıkmış ve enkazını da imha etmiş oldukları'ndan bahsile zarar bedeli 5000 liranın dâvalılardan tahsili isteğiyle açılan dâvanın adıgeçen mahkemede yapılan muhakemesi sonunda, köy hayratı olarak dâvacının yaptırdığı binanın bakımsız hale geldiği ve köhne binanın köy heyetinin kararıyle yıkılarak Kuran'ı kerim kursu için yeniden bina

yapılmış olduğu ve şu suretle dâvalıların fiilleriyle husule gelmiş bir zarar mevcut olmadığı anlaşıldığından dâvanın reddine dair verilen hüküm dâvacı Halil Karslı tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dâvacının köy camiinin avlusuna hayır eseri olmak üzere yaptırmış olduğu şadırvanın köy heyetinin kararı üzerine Kur'anı kerim kursu binası yaptırılmak maksadiyle yıktırılmış olmasından dolayı maddî bir zararı yoktur. çünkü bu mallar köy emrine verilmiş olması itibariyle kendi mamelekinden çıkmıştır. Bu itibarla maddi tazminat dâvasının reddi doğrudur

NETİCE: İtirazların reddine ve hükmün (TASDİKINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edene yükletilmesine 17/9/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

6707 sayılı kanunun 3 üncü maddesi hükmünce işçinin sermayeye çevrilerek aldığı iş görmezlik ödeneği dahi artırılır.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 10235 — Karar: 6769

İşçi olan dâvacının hastalığı sebebiyle maluliyet derecesi tesbit edilerek dâvalı kurulca sermaye şeklinde ödeme yapılmış isede, 6707 sayılı kanun gereğince ayarlanma yapılması lâzım gelirken yapılmamış olduğundan bahsile, bahsi geçen kanun hükümlerinden istifade ettirilmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR:Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, sonradan yürürlüğe giren 6707 sayılı kanun gereğince evvelce dâvacıya bağlanan ikibuçuk lira günlük gelirin üç lira olarak dâvalı tarafca ayarlanmasına ve aradaki farkın tahakkuk ettirilerek dâvacıya ödenmesine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı adına Naim Tezmen.

TEMYİZ KARARI

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

4772 sayılı İş kazalariyle Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanununun 16 cı maddesinde (daimi iş görmezlik ödeneğinin sigortalıya hayatı süresince gelir şeklinde verilmesi esasdır. Ancak: gelirin ayda beş liradan az olması; iş görmezlik derecesi yüzde yirmiden az olan sigortalının çalışma gücünün yeniden kazanabileceğinin anlaşılması ve

iş görmezliği yüzde elliyi geçmiyen sigortalının isteği üzerine ödeneği iyi kullanacağına İşçi Sigortaları İdaresince güvenilmesi hallerinde de bu gelirler sermayeye çevrilerek ödenir) denilmektedir. Diğer tarafdan, 6707 sayılı kanunun muvakkat üçüncü maddesinde (iş kazalariyle meslek hastalıkları sigortasından, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar üç liradan az günlük kazanç üzerinden bağlanmış olan veya bağlanması gereken daimi iş görmezlik ödenekleriyle ölen sigortalıların haksahibi kimselerine bağlanmış olan veya bağlanması gereken gelirleri, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç lira asgari günlük kazanç esasına göre arttırılacağı) hükmü konulmuştur. Dâvacının sermayeye çevrilerek aldığı iş görmezlik ödeneğinin 6707 sayılı kanunun açık hükmü icabı olarak artırılacağı cihetle dâvalının temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

Netice : Dâvalının temyiz itirazlarının reddiyle temyiz edilen kararın (TASDİKINA) 12/11/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Dâvacının ehliyetsiz olan dâvalıya vermiş olduğu parayı, akdin hükümsüzlüğü dolayısiyle geri almaya Borçlar Kanunun 61, 63 ve sonraki maddeleri hükümlerince hakkı vardır.

2 — Dâvacının ehliyetsizliği bile bile onunla akit yapmış olması, sebepsiz mal edinme esasına dayanan geri alma hakkının üzerinde hiç bir şekilde tesir etmez.

3 — Hacir sebebiyle bir senedin hükümsüzlüğü, kaide olarak o senedle tesbit olunan akdin, yani irade beyanlarının hükümsüzlüğü demektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 3010 — Karar: 7596

Taraflar arasındaki alacak dâvasının yapılan muhakemesi sonunda, tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvanın reddine dair adı geçen mahkemeden verilen hükmün müddeti içinde temyizen incelenmesi dâvacı Teslime Engin adına avukat Kaya Bengisu tarafından istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dâvacının ehliyetsiz olan dâvalıya vermiş olduğu parayı akdin hükümsüzlüğü dolayısile geri almaya Borçlar Kanununun 61, 63 ve sonraki maddeleri hükümlerince hakkı vardır ve kendisinin dâvalının ehliyetsizliğini bile bile onunla akid yapmış olması sebepsiz mal edinme esasına dayanan geri alma hakkının üzerinde hiç bir şekilde tesir etmez. Zira sebepsiz mal edinme dâvasının kanunî şartları arasında, dâvalı tarafa yapılmış bulunan odanın iyi niyetle ypılmış olması şartı yoktur. Niha-

yet Medeni Kanunun 395 inci maddesi hükmü dahi bu isteği haklı göstermektedir.

Hükümsüzlüğüne karar verilen senet hakkında sırf hacir sebebile bu karar verilmiş olması itibarile senedin tanzimi sırasında dâvalının para almış olduğuna ilişkin beyan bakımından temyiz kudretini, Medenî Kanunun 13 üncü maddesi hükümlerince haiz bulunup bulunmadığı, hacir dosyasındaki deliller ve gerekirse başka delillerin ışığı altında incelenmek ve bu beyan bakımından dâvalının temyiz kudretini haiz olduğu neticesine varıldığı takdirde, paranın ödenmiş olduğu sabit görülmek ve söz konusu beyan bakımından dâvalının temyiz kudretinden mahrum bulunduğunun anlaşılması halinde ise paranın ödendiğini isbat için dâvacıdan başka deliller sorulmak ve dâvalı tarafın karşılık delilleri göz önünde tutularak bir karar verilmek gerektir.

Hacir sebebile bir senedin hükümsüzlüğü, kaide olarak o senetle tesbit edilen akdin yani irade bayanlarının hükümsüzlüğü demektir. Fakat mahcurun, o beyan bakımından, mümeyyiz sayılması halinde paranın alınmış olması gibi bir maddi vakıaya ilişkin bulunan bilgi beyanlarının dahi hükümsüz sayılması manasına gelmez. Çünkü, dâvalı reşit olduğu cihetle hacir sebebile hükümsüz sayma umumiyetle Medeni Kanunun 16 ve 394 üncü maddelerine dayanır ki, bu maddeler dahi irade beyanlarını hedef tutmaktadırlar.

Netice: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 24/12/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Dâvacının, dâvalı tarafın murisine ölünceye kadar bakmak üzere vermiş bulunduğu hisselerin değerini borçlunun ölümü sebebiyle istemiş olması, aynı zamanda Borçlar Kanununun 518 inci maddesi hükmünce ileri sürülmüş bir isteği dahi tazammun eder ve Usulün 74 üncü maddesi hükmünce istenilenden daha azına hükmetmek caizdir.

2 — Dâvalı tarafın terekeye iştirak halinde mülkiyet olarak sahip bulunması takdirinde dâvalılardan bir tanesinin dâvayı kabulü hiç bir netice doğurmaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 7822 — Karar: 414

Saadet Tokgöz gayrimenkul hissesini ölünceye kadar bakmak üzere oğlu Hilmi'ye temlik etmiş olup, Hilmi bu hisseyi başkasına satmış ve para bankaya yatırılmış ve ölüm dolayısiyle akdin icrasına imkân kalmamış olduğundan bahsiyle bankadaki 11250 liradan müvekkilleri

hisselerine isabet eden miktarın tahsiline karar verilmesi isteminden ibarettir.

HÜKÜM: Borçlar Kanununun 518 inci maddesinde, borçlunun ölümü halinde alacaklının bir yıl zarfında mukavelenin feshini istiyebileceği ve bu takdirde alacaklının borçlunun iflâsı halinde masadan taleb edeceği miktara müsavi bir meblağın itasını borçlunun mirascılardan isteyebileceği hususunun yazılı bulunmasına göre, alacaklının hakkının bu meblağa taallûk edip ölünceye kadar bakma akdini müstenit olarak temlik edilen gayrimenkulün bedelinin tamamının talebe hakkının bu meblağa taallük edip ölünceye kadar bakma akdine müstenit sı halinde dâva açmakta muhtar olmak üzere bu dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacılar vekili avukat Selâmi Dirmil.

TEMYİZ KARARI

Temyiz isteğinin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

1 — Dâvacının dâvalı tarafın murisine ölünceye kadar bakmak üzere vermiş olduğu hisselerin değerini istemiş olması aynı zamanda Borçlar kanununun 518 inci madesi hükmünce ileri sürülmüş bir isteği dahi tazammun etmesine ve Usulün 74 üncü maddesi hükmünce istenilenden daha azına hükmetmek caiz bulunmasına göre, dâvanın reddi usül ve kanun hükümlerine aykırıdır. Mahkemece ölenin mirascılarının hepsinin dâva açmış olduğu tesbit edildikten sonra esas hakkında 518 inci madde hükümlerine uygun şekilde karar vermek gerektir ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

2 — Dâvalı tarafın terekeye iştirak halinde mülkiyet olarak sahip bulunması takdirinde dâvalılardan bir tanesinin dâvayı kabulü iştirak halinde mülkiyette kanunî mahada taksimden önce hisse sözkonusu olmayacağı ve terekeye bir takım kimselerin hepsinin birden yani hepsi bir arada tek bir şahsiyet imiş gibi sahip olacakları cihetle mirascılardan bir tanesinin dâvayı kabul etmesinin herhangi bir kanunî neticesi bulunmaması itibariyle kabulün gözönünde tutulmamış olması neticesi itibariyle doğrudur ve bu cihete ilişkin temyiz itirazı yerinde değildir

Netice: Temyiz olunan hükmün yalnız birinci bentde gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 28/1/957 tarihinde ittifakla karar verildi.

1 — Tapulu arazinin ölçü fazlasının hazine adına tescilinden sonra iyiniyetli üçüncü kişilere temlik edilmesi üzerine dâvacı tarafın uğradığı zararın tazmin ettirilmesi dâvası, haksız fiilden doğan bir tazminat dâvasıdır.

2 — Bu sebeple mahkemenin dâvacının idarî mercilere baş vurması gerekeceğini kabul etmesi kanuna aykırı olduğu gibi hazinenin haksız fiilin faili olduğunu göz önünde tutmıyarak hazineye husumet düşmiyeceğini kabul etmiş olması dahi kanuna aykırıdır.

3 — 4753 sayılı kanunun 8 inci maddesinin A bendi hükmünce hazine adına tescil edilen ölçü fazlalarının temliki halinde ayni kanunun 9 ncu maddesi hükmünün ve buna ait içtihadı birleştirme kararının tatbik yeri yoktur.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 3807 — Karar: 1173

Taraflar arasındaki tazminat dâvasının husümet ve vazife noktasında reddine dair adı geçen mahkemeden verilen hükmün müddeti içinde temyizen incelenmesi dâvacılar adına avukat Niyazi Akgül tarafından istenilmiş olmakla, dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Hadise dâvacılara ait tapulu arazinin ölçü fazlasının hazine malı sayılarak hazine adına tescilinden sonra iyi niyetli üçüncü kişilere temlik edilmesi neticesi de dâvacı tarafın uğradığı zararın tazmin ettirilmesi dâvasıdır. Yani haksız fiilden doğan bir tazminat dâvası sözkonusudur. İdarî merci, hazine adına tescil muamelesini 4753 sayılı kanunun 8 inci maddesinin A bendi hükmünce yapmış bulunduğundan, aynı maddenin C bendi hükmünce yapılan tescillere ait aynı kanunun 9 uncu maddesi hükmünün ve buna ilişkin olan içtihadı birleştirme kararının bu hadisede tatbik yeri yoktur. Bu sebeple mahkemenin dâvacının idarî mercilere baş vurması gerekeceğini kabul etmesi kanuna aykırı olduğu gibi hazinenin haksız fiilinin faili olduğunu göz önünde tutmayarak hazineye husumet düşmiyeceğini kabul etmiş bulunması dahi kanuna aykırıdır.

Netice: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 4/3/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

1 — Bir dâvanın ticari sayılması için Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan dâvalardan olması şarttır.

2 — Bir ticari işletme sahibi ile bir kimsenin o işletmenin işlerini görmek üzere yapmış olduğu hizmet veya iş akidlerinden, yahut kira akdinden doğan veyahut ticarî bir işletme meydana getirmek üzere tacir olmayan kimseler arasında veya bir tacir ile tacir olmayan bir kimse arasında kurulmuş adi şirket münasebetine dayanan dâva, ticarî bir dâva sayılamaz.

3 — İş sahasına ait iptidai itirazın kabulü halinde verilen karar temyiz edilemez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 9368 — Karar: 2034

İdarenin memuru olan dâvalının, teslim aldığı dâvacıya ait hariçten ithal edilen dişaylar marka makinanın kolunun ziyanına sebebiyet vermiş olduğu ileri sürülerek, bedeli olan 3654 lira 90 kuruşun dâvalı dan tahsiline karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvanın mahiyeti itibariyle ticarî olmayıp hukuk mahkemesine ait olmasına ve mahkemenin ticaret mahkemesi sıfatiyle bu dâvayı görmeğe yetkili bulunmamasına binaen, dâvanın vazife bakımından reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN: Dâvacı idare adına avukatları Yaşar onat ve Ragıp.

TEMYİZ KARARI

Dâvanın vazife bakımından reddedilmiş olması dolayısiyle duruşma isteği usule uygun olmadığı cihetle reddine karar verildikten sonra dosya incelendi gereği konuşuldu:

1 — 6762 sayılı Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan dâvalardan başka bir dâvanın (ticarî bir işletmeyi ilgilendirirse bile) ticarî dâva sayılamıyacağı bu maddenin yazılışından anlaşılmaktadır. Bu itibarla; bir ticarî işletme sahibi ile bir kimsenin o işletmenin işlerini görmek üzere yapmış olduğu hizmet veya iş akidlerinden yahut kira akdinden doğan veyahut ticarî bir işletme meydana getirmek üzere (tacir olmayan kimseler arasında yahut bir tacir ile tacir olmayan bir kimse arasında) kurulmuş olan âdi şirket münasebetine dayanan dâva, ticarî bir dâva sayılamaz; Zira bu akidler Ticaret Kanununda tanzim olunmuş akidler olmadıkları gibi o kanunun 4 üncü maddesinin ikinci ve sonraki bentlerinde sayılan akidlerden de değildirler ve taraflardan birisi tacir olmadığı için 4 üncü maddenin birinci cümlesi hükmü de tatbik olunamaz. Her ne kadar yeni Ticaret Kanununun 1 ve 3 üncü maddelerinde

kabul edilen esaslara göre bu hadiselere (esas hukuku bakımından) ticarî hükümlerin ve bu arada Ticaret Kanununun hükümlerinin (bilfarz, cezaî şarta ait 24 ve temerrüt faizine ait 9 uncu maddenin ikinci fıkası hükmünün) tatbiki gerekirse de, sadece bu hal, dâvanın ticarî sayılması için kâfi değildir. Zira kanunun 4 üncü maddesi hükmiyle 1 ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin karşılaştırılmasından, 4 üncü madde hükmünün sırf bir usul hükmü olduğu ve dâvanın usulî mahiyetini ancak o hükmün belirttiği, diğer hükümlerin ise esasa ait hükümler olduğu ve esas hükümleri bakımından ticarî bir iş olan (fakat 4 üncü maddede sayılanların dışında kalan) bir dâvanın (eski kanundaki durumun aksine olarak) usul bakımından ticarî bir dâva sayılmasına imkân olmadığı anlaşılmaktadır. Bundan dolayı bu dâva, Ticaret mahkemesinin iş sahası dışındadır. Lâkin, Ticaret Kanununun 5 inci maddesi hükmünce ancak asliye hukuk ve asliye ticaret dairelerinin ayrı olduğu yerlerde (yani İstanbul, İzmir ve Ankara'da) dır ki iş sahası söz konusu olabilir. Halbuki dâvanın takıldığı yerde ayrıca ticaret mahkemesi yoktur. Bu sebeble dâvanın hukuk mahkemesinin iş sahasına dahil olduğu kabul edilerek dosyanın asliye hukuka gönderilmesine karar verilmesi usule aykırıdır. Fakat iş sahası hakkındaki kararlar kesin kararlardan olduklarından bu karar üzerine temyiz incelemesi mümkün olmadığı cihetle hukukî durumun aydınlatıp mahkemenin aslında yanlış olan kararlar vermesini önlemek üzere bu hukukî esaslar hatırlatılmıştır.

2 — Ticaret Kanununa ait hükümet tasarısının gerektirici sebeblerinde (No : 11 C) iş sahasına ait iptidaî itirazın kabulü halinde dâvanın gönderildiği mahkemenin dâvaya bakmağa mecbur olduğu ve ancak bir dâva hakkındaki esas karar ile beraber iş sahası hakkındaki kararın temyiz olunabileceği ve o kararın aslında doğru olması halinde sırf iş sahasına ait cihetindeki usulsüzlük yüzünden bozulamıyacağı, iptidaî itirazın kabulü veya reddine ait kararın ancak esas hüküm ile beraber temyiz olunabileceği esaslarının benimsendiği bildirilmiştir ve hükümet tasarısına iptidaî itiraz üzerine verilecek karara karşı yalnız esas hükümle birlikte temyiz yoluna gidilebileceğini gösteren bir cümle konulmuştur. Adliye Encümeni ise iptidaî itirazın kabul veya reddine ilişkin kararın yalnız esas hükümle birlikte temyiz olunabiliceği yollu cümlenin, hukuk mahkemesince bakılması gerekli bir dâvaya ticaret mahkemesince ve ticaret mahkemesinin iş sahasına giren bir dâvaya ise hukuk mahkemesince bakılmış ve karar verilmiş olan hallerde kararın sırf iş sahasına ait kanun hükmüne aykırı bulunması dolayısıyle Temyiz Mahkemesince bozulamayacağı yollu hüküm karşısında yersizliğine kanaat getire-

682

rek cümleyi metninden çıkarmıştır. Ticaret Kanununun 5 inci maddesinde iş sahasına ait kararların yanlış olması halinde bu yanlışlığın tek başına bozma sebebi olmıyacağı bildirildiği cihetle kanunun metni itibariyle de iş sahasına ait kararların kesin olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü böyle bir kararın temyiz edilebilmesinin kabulü demek, sadece iş sahasına ait hükümlerin yanlış tatbiki yüzünden kararın bozulabilmesi demektir. Gerek bu hüküm gerek gerektirici sebebleddeki yazılar, gerekse dosyanın gönderildiği mahkemenin işi kabule mecbur bulunduğu yollu hüküm, beraberce göz önünde tutulunca, kanun koyucunun iş sahası meselesinin mümkün olan çabuklukla çözülmesini istediği anlaşıldığına göre iş sahasına ilişkin kararların temyiz edilebileceğinin kabulü, kanun koyucunun maksadına aykırı düşer. Bu sebeblerle Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin esas 957/3685, karar 2606 sayılı ve 5/12/957 günlü kararı ile ahenkli olarak iş sahasına ait kararlara karşı temyiz yoluna gidilmeyeceği kabul edilmiştir.

NETİCE : Temyiz dilekçesinin REDDİNE ve aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenden alınmasına 22/3/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Hukuk muhakemeleri usulü kanunun 294 üncü maddesinde mücbir sebep dolayısiyle senedin sahibi elinde veya herne şekilde olursa olsun kendisine verilmiş olan resmî memur elinde ziyaa uğradığının kanaat verici delil ve emarelerle anlaşılması halinde dâva hakkında şahit dinlenebileceği kabul edilmiştir.

2 — Mahkemece, maliyenin dâvalıya ait kâğıtlara el atmış olmasının, bu maddenin şumulüne giren bir hadise olduğu göz önünde tutularak ibranın alınmış olduğu ve maliyenin eline geçen evrak arasında bulunduğu vakıaları hakkında dâvalı tarafın dinletmek istediği şahitler dinlenmek gerektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 3798 — Karar: 2569

Dâvalının işçisi olan dâvacının işine sebepsiz olarak son vermiş olduğu ileri sürülerek ihtar, kıdem, tatil ücretleri karşılığı tazminat dâvasının bozma kararına uyularak yapılan muhakemesi sonunda; tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere tahakkuk eden 166 lira 15 kuruşun dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine dair adı geçen mahkemeden verilen hükmün muddeti içinde temyizen incelenmesi dâvalı adına Arif Avcı tarafından istenilmiş olmakla, dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

683

Hukuk muhakemeleri usulü kanununun 294 üncü maddesinde mücbir sebep dolayısıyle senedin sahibi elinde veya herne şekilde olursa olsun kendisine verilmiş bulunan resmî memur elinde ziya'a uğradığının kanaat verici delil ve emarelerle anlaşılması halinde dâva hakkında şahit dinlenebileceği kabul edilmiştir. Mahkemece kanun hükümlerine dayanan maliyenin dâvalıya ait kâğıtlara el atmış olmasının, bu maddenin şümulüne giren bir hadise bulunduğu göz önünde tutularak ibraların alınmış olduğu ve maliyenin eline geçen evrak arasında olduğu vakıaları hakkında dâvalı taraf şahit dinletmek istediği takdirde bu şahitler dinlenmek ve bir takım karine ve emareler gösterdiği takdirde bunlar incelenmek ve neticeye göre karar verilmek gerektir.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (BOZULMASINA) 17/4/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Dâvaya vekâlet verilmiş bulunan bir kimsenin selâhiyetinin şumulü, herşeyden önce Hukuk Muhakemeleri usulü kanununun 63 üncü maddesindeki hükümlere bağlıdır.

2 — Bu hükümde, açıkca selâhiyet verilmiş oldukça vekilin sulh olabileceği kabul edilmiş ve sulh akdi konusunun menkul ve gayrimenkul olması arasında her hangi bir fark gözetilmemiştir.

3 — Usul kanununun bu hükmü, dâvaya vekâlet hali için konulmuş bir hüküm olduğu cihetle bütün vekâletler için konulmuş umumî bir hüküm olan Borçlar Kanununun 388 inci maddesi hükmünden daha önce tatbik edilmesi gerektir. Zira hususî hüküm var iken umumî hüküm tatbik edilemez.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 9425 — Karar: 1837

Dâvacı, dâvalarını takip etmek üzere avukat Hasan Şinasi Akarcar'a verdiği umumî vekâletnameden faydalanarak kendisine ait gayrimenkullerin mülkiyetini dâvalı uhtesine geçirmek üzere satışda bulunduğunu, halbuki vekâletnamede vekile böyle bir selâhiyet verilmemiş bulunduğuna, yapılan anlaşmanın hükümsüz olması lâzımgeleceğini ileri sürerek bu hususda noterce tanzim edilmiş bulunan senetin iptaline karar verilmesini istemiştir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâva mevzuu İzmir 2 inci noterliğinde yapılan 3/9/955 tarih ve 12280 sayılı anlaşmanın iptaline karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN: Dâvalı adına avukat Cavit Alp.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden adına avukat Sedat Cumralı, Sait Bilgiç ve Arif Emre ile diğer taraf adına avukat Reşat Aksoy gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz istemenin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan avukatların sözlü izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

1 — Hadisede dâvaya vekil tayin edilen kimsenin vekâletnamesindeki sulh olma selâhiyetine dayanarak dâvacı adına takip etmekte bulunduğu gayrimenkule ait dâvada yapmış olduğu sulh akdinin gayrimenkule ilişkin bulunması ve vekâletnamede gayrimenkul temlikine selâhiyet verilmemiş olması dolaysiyle selâhiyetli sayılıp sayılmayacağı ciheti dâvanın esasıdır. Dâvacının sulha, ibraya ve dâvadan vaz geçmeğe selâhiyet veren vekâletnameye yani temsil vesikasına dayanarak vekilin müvekkili olan şimdiki dâvacı adına gayrimenkulün mülkiyetine ait dâvada bulunmuş olduğu ve noterde vekilin temsil selâhiyetine dayanarak şimdiki dâvalı ile yapmış bulunduğu resen tanzim edilmiş sulh mukavelenamesi ile dâva konusu olan ve dâvacı Bayram Altınsoy adına tapuda kayıtlı bulunan 4 gayrimenkulün dâvalıya bırakılmış olduğu, buna karşılık dâvalının da bir takım ödemelerde bulunmayı üzerine aldığı sabittir ve bu sulhnameye dayanan dâvalı Tahsin Kayayurt kendi dâvasından vaz geçmiştir. Şimdiki dâvada dâvacı olan taraf Borçlar Kanununun 388 inci maddesinin 3 üncü fırkasında, sulh akdiyle gayrimenkul temlikinin ayrı, ayrı anılmış olduğunu ileri sürerek bunlar için ayrı, ayrı selâhiyete ihtiyaç bulunduğunu ve sulh için verilen selâhiyetin sulh akdi dolaysiyle gayrimenkul temlikine de selâhiyet verilmiş olduğu manasına gelmeyeceğini ve bu bakımdan sulhnamenin hükümsüz olduğunu, dâvalı taraf ise sulh akdinin menkul ve gayrimenkul bütün mallara şümulü olması gerektiğini ileri sürmektedirler.

Hadisede dâvaya vekâlet verilmiş bulunan bir kimsenin selâhiyetinin şümulü söz konusu olduğundan bu meselenin her şeyden önce Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 63 üncü maddesindeki hususî hükümle halli gerekmektedir. Bu hükümde ise açıkça selâhiyet verilmiş oldukça, vekilin sulh olabileceği kabul edilmiş ve sulh akdinin konusunun menkul veya gayrimenkul olması arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir. Usul Kanununun bu hükmü dâvaya vekâlet halli için konulmuş bir hüküm olduğu cihetle bütün vekâletler için konulmuş umumî bir hüküm olan Borçlar Kanununun 388 inci maddesi hükmünden daha önce tatbik edilmesi gerektir. Zira [illegible]

mî hüküm tatbik edilemez. Mahkemece bu cihet göz önünde tutulmaksızın Borçlar Kanununun 388 inci maddesi tatbik edilerek karar verilmiş olması kanuna aykırıdır. Esasen dâvacı avukatına vermiş olduğu sulh selâhiyetini ihtiva eden vekâletnameye dayanarak Kuşadasındaki gayrimenkul mülkiyetine ait dâvada avukatın kendisini müdafaa etmesini kabul etmiş bulunmasına ve gayrimenkul mülkiyetine ait bir dâvada sulhun hadisesine göre gayrimenkul temliki şeklinde yapılmasının dahi mümkün bulunmasına ve sulh akdinin karşılıklı fedakârlıklarla bir uyuşmazlığa veya taraflar arasındaki hukukî durumda mevcut olan belirsizliklere son verme maksadiyle yapılmış bir akit olmasına göre de, vekilin bu hadisede gayrimenkul temliki borcunu yükleyen sulh akdini yapmaya selâhiyeti bulunduğu kabul edilmek gerektir.

2 — Bir an için vekâletnamedeki selâhiyetin gayrimenkul temliki şartı ile sulh ile sulh akitlerine şamil olmadığı farz edilse dahi, dâvalı tarafın dâvacının sulh akdine muvafakat etmiş bulunduğunu bildirmiş olmasına rağmen (27/4/957 tarihli dilekçesinin 5 inci sayfasının sonlarında ve aynı tarihli zabıtda) mahkemenin ilâmının 4 üncü sayfasında dâvalı tarafın sulh akdine dâvacının muvafakatı bulunduğu yollu bir müdafaasının bulunmadığını ortaya atmış olması usule aykırıdır. Yapılmış olan sulha dâvacının icazet vermiş olması yazılı akdin teyidi manasına geldiği cihetle bu vakıanın şahitle isbatına Usulün 290 ıncı maddesi dahi engel değildir. Mahkemece bu cihet incelenip karar verilmemiş olması dahi usul ve kanuna aykırıdır.

Netice: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden BOZULMASINA ve dâvalı avukatları için takdir olunan yüz lira vekâlet parasının dâvacıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 15/3/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Taraflar arasında ortaklaşa mal olan arsaya dâvacı tarafca yapılmış olduğu sabit görülen yapıların mütemmim cüz esasına göre arsadan ayrı olarak temellük edilmesi, diğer tabirle dâvacının mülkiyetinde kalmış olması düşünülemez.

2 — Bu durum olsa olsa yapılan yapıların Medenî Kanunun 654 üncü maddesi hükmüne uygun menkul inşaatının söz konusu olması halindedirki bunlar arsanın mütemmim cüz'ü olamazlar.

3 — Menkul inşaat söz konusu değilse o zaman hadisede Borçlar

Kanununun 61 ve sonraki maddelerindeki hükümlerin tatbiki gerekecektir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 7526 — Karar: 1239

Dâvalı ile yarı yarıya sahip bulundukları arsa üzerine dâvacı tarafından kârgir bir bina inşa edildiği ve bu binada dâvalının hiç bir hakkı bulunmadığı halde arsanın yarısına malik olması hasebiyle binaya da mâlik görüldüğü bildirilmiş olduğunu ileri sürülerek yarı hissesi tapu kütüğünde kayıtlı ahşap ev kaydının iptaliyle halen mevcut kârgir binanın mülkiyetinin dâvacıya aidiyetine ve tapuya kayıt ettirilmesine karar verilmesi isteğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, sabit görülmeyen dâvanın reddine ve ihtiyatı tedbir kararının hükmün kesinleştiği tarihe kadar devamına karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve MÜRAFAA İSTEYEN: Dâvacı adına av. Danyal Kayalıbay.

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden tarafa gönderilen davetiyenin bilâ tebliğ geldiği görüldü, diger taraf adına av. İhsan Akyazıcı geldi, av. İhsan Akyazıcı: diğer taraf kötü niyetlidir, avukatın işi takip etmesi gerekirdi, şayet duruşma başka bir güne bırakılacaksa tedbir kararının kaldırılmasına karar verilsin dedi. Gereği konuşuldu:

Temyiz eden tarafa tebliğat için duruşmanın 28/2/958 saat 15.00 e bırakılmasına ve Temyiz Mahkemesince tedbir kararının kaldırılmasına dair bir karar vermesine usul hükümleri müsait bulunmadığından tedbirin kaldırılması talebinin reddine karar verilmiş ve muayyen günde temyiz eden Yaşar Tüfekvuran ve avukatı Danyal Kayalıbay ile diğer taraf adına avukat İhsan Akyazıcı gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteminin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan avukatlarının sözlü izahatı dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Arsanın taraflar arasında ortaklaşma mal olması itibariyle dâvacı tarafca yapılmış olduğu sabit görülen yapıların mütemmim cüz'ü esasına göre hisseden ayrı olarak temellük edilmesi diğer tabirle dâvacının mülkiyetinde kalmış olması düşünülemez. Bu durum olsa olsa yapılan yapıların Medenî Kanunun 654 üncü maddesi hükmüne uygun menkul inşaattan olmasının söz konusu olması halindedir ki, bunlar arsanın mütemmim cüz'ü olamazlar ve dolayısiyle dâvacının tek başına

na mülkiyeti altında kalırlar. Bu itibarla mahkemenin herşeyden önce bu ciheti incelemesi ve yapılan yapıların menkul inşaat olduğunun anlaşılması halinde, şuyuun giderilmesi yoliyle yapılan satış sonunda elde edilen satış parasından bu menkul malların satışa dahil olması dolayısiyle elde edilmiş bulunan kısmı üzerinde dâvalının bir hakkı olmayacağından bunun tesbit edilerek dâvacı lehine hüküm altına alınması lâzımgelir. Şayet menkul inşaat sözkonusu değilse, o zaman hadisede Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddelerindeki hükümlerin tatbiki gerekecektir, yani gayrimenkulun dâvacı tarafca yapılmış bulunan fazla kısımlar olmaksızın satılmış bulunması halinde kaç liraya satılacak olduğu tesbit edilecek ve bu miktar ile gerçek satış parası arasındaki fark dâvacının bu fazla binaları yaptığı tarihlerde bunları yapmak için sarf etmiş olduğu paraların tutarından fazla olduğu takdirde bu masraflara hükmedilecektir ve masrafların bu fark eşit olması halinde veya masrafların farkdan fazla olması halinde bu farka hükmedilecektir. Hadisede sebepsiz mal edinme hükümleri tatbik yeri bulacağı cihetle Medenî Kanunun 624 üncü maddesi hükmünün bir tesiri olamaz ve sebepsiz mal edinme hadisesinde borçlu durumda olanın muvafakatını herhangi bir önemi yoktur. Mahkemece bu esaslar ve tarafların bildirdikleri vakıalar ve netice'i talebler göz önünde tutularak mahkemenin Usulün 76 ıncı maddesi hükmünce dâvada tatbiki gerekecek kanun hükmünü resen bulmakla mükellef olduğu göz önünde tutulmaksızın dâvanın reddi cihetine gidilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.

Netice: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten BOZULMASINA ve dâvacı avukatı için taktir olunan yüz lira avukatlık parasının dâvalıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/3/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Esas hakkında hüküm verilmezden önce dâvalı ortaklığın iflâsına karar verilmiş olması dolayısiyle dâvanın, İcra ve İflâs Kanununun 194 üncü maddesi hükmünce ikinci alacaklar toplantısına kadar durması ve iflâstan sonra mahkemede dâvalı tarafı, masa temsilcisinin temsil etmesi gerekmektedir.

2 — Dâvalı arafın bu ciheti ileri sürmemiş bulunması sebebiyle mahkeme dâvanın durmasına karar vermemiş bulunmaktadır ki, mahkemenin gerçek kanunî durumu öğrenmiş olması, iflâsın bu dâva üzerindeki hukukî neticesinin meydana gelmemesi için kanunî bir sebep olamaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 5450 — Karar: 3163

Dâvalının işi yerinde fenni tedbirleri almaması yüzünden işçilerden Mahmut Devecinin vuku bulan kazada ölümüne sebebiyet verilmiş olduğu ileri sürülerek. Ölünün hak sahiplerine ödenen sigorta tazminatı 12777 lira 57 kuruş ile cenaze masrafının faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi isteğine ait dâvanın yapılan muhakemesi sonunda, tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, tahkikat evrakı, bilirkişi raporiyle ve müterafik kusurun mevcudiyeti nazara alınarak tahakkuk eden 7711 lira 54 kuruşun faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiliyle dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine dair adıgeçen mahkemeden verilen hükmün müddeti içinde temyizen incelenmesi dâvalı iflâs masası memurları Emin Akyüz, Mitat Güçlü ve Hacı Gençer taraflarından istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

Esas hakkında hüküm verilmezden önce dâvalı ortaklığın iflasına karar verilmiş olması dolayısıyle dâvanın İcra ve İflas Kanununun 194 üncü maddesi hükmünce ikinci alacaklar toplantısına kadar durması ve iflâstan sonra mahkemede dâvalı tarafı masa temsilcisinin temsil etmesi gerekmektedir. Fakat dâvalı tarafın bu ciheti ileri sürmemiş bulunması sebebiyle mahkeme dâvanın durmasına karar vermemiş bulunmaktadır. Ancak mahkemenin gerçek kanunî durumu öğrenmemiş olması iflâsın bu dâva üzerindeki hukkukî neticesinin meydana gelmemesi için kanunî bir sebep olamaz. Bu bakımdan temyiz edilen kararın bozulması gerektir ve bozma sebebinin mahiyeti itibariyle diğer cihetler şimdilik incelenemez.

Netice: Kararın gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve diğer cihetlerin şimdilik incelenmesi yer olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13/5/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Dâvacı, sürekli malül kalmış olmasından dolayı mahrum kalacağı kazançların tazminini istemiş olmasına göre bu durum karşısında kendisinin zararı öğrenmesi demek, iyi olmamak kaydiyle malül kaldığını öğrenmesi demektir.

2 — Mahkeme, kazanın meydana geldiği tarihde dâvacının zararı öğrenmiş olduğunu kabul ederek Borçlar Kanunun 60 ıncı maddesi hükmünce bir yıllık müruruzamanının geçmiş olduğu neticesine varmıştırki bu kanuna aykırıdır.

3 — Borçlar Kanunun 60 ıncı maddesinde gerçekten öğrenmiş olmanın esas tutulmuş bulunmasına göre birinci derecede malül olduğu

bildirilen bir kimse için tekrar muayene olmak üzere 5 - 6 ay geçikmiş olması afakî iyi niyet kaidelerine aykırı bir ihmal sayılamaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas: 10466 — Karar: 2440

Dâvacı Kırıkkale askeri fabrikalarda işçi olarak çalışmakta bulunduğu sırada 948 yılında trenle Ankaraya gelmekte iken vukua gelen tren kazası neticesinde, ağır yaralanarak bu yüzden malül kalmış olduğunu ileri sürerek 56 bin lira maddî zarar 4 bin lirada manevi zarar ki cem'an 60 bin lira tazminatın dâvalıdan tahsili istendiğinden ibarettir.

KARAR: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, dâvanın zaman aşımı noktasından reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN ve DURUŞMA İSTEYEN: Dâvacı adına avukat İzzet Gözübüyük.

TEMYİZ KARARI

Hasisenin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvacı adına avukat İzzet Gözübüyük ile dâvalı adına avukat Kasım Eler gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatlarının sözlü izahatı dinlendikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Dâvacı sürekli olarak malül kalmış olmasından dolayı mahrum kalacağı kazançların tanziminini istemiştir. Bu duruma göre kendisinin zararı öğrenmesi demek, iyi olmamak kaydiyle malül kaldığını öğrenmesi demektir. Halbuki mahkeme kazanın meydana geldiği tarihde dâvacının zararı öğrenmiş olduğunu kabul ederek Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesi hükmünce bir yıllık müruruzamanın geçmiş olduğu neticesine varmıştır. Dâvacı Demiryolları hastahanesinin raporiyle kesin durumu öğrendiğini ileri sürmektedir. Dâvalı taraf daha önceki tarihli bir raporla dâvacının kesin durumu öğrenmiş olduğunu artaya atmış değildir. Hernekadar Demiryolu idaresi Numune hastahanesi hekimlerinden Sabahattin Tolluoğlu tarafından 11/5/949 da verilmiş bulunan raporda dâvacının kesin durumunun üçay sonra muayene edilmesiyle anlaşılabileceğini yazdığını ileri sürerek engeç o raporun üç ay sonra dâvacının durumunu öğrenmiş olacağını bildirmekte ise de Borçlar Kanununun 60 ıncı maddesinde gerçekten öğrenmiş olmanın esas tutulmuş bulunmasına ve birinci derecede malül olduğu bildirilen bir kimse için tekrar muayene olmak üzere baş vurmasının 5-6 ay gecikmiş olmasının afaki iyi niyet kaidelerine aykırı bir ihmal sayılamayacağına göre dâvalı vekilinin bu görüşü yerinde değildir. Bu sebep-

lerle müruruzaman itirazının reddedilmemiş olması kanuna aykırıdır.

Netice: Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve dâvacı için takdir edilen yüz lira avukat duruşma parasının dâvalıya yükletilmesine ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/4/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — 2490 sayılı kanunun 25 inci maddesi hükmünce mukavelenin günlük müddet içinde yapılmamış olması halinde ihale kendiliğinden ortadan kalkmaz, ancak idarece fesh olunabilir.

2 — Kira parasının zamanında ödememiş olması halinde Borçlar Kanunun 260 ıncı maddesindeki emredici hüküm karşısında o madde uyarınca ihtar yoluna gitmeksizin fesih isteme hakkının kullanılması düşünülemez.

3 — 2490 sayılı kanunun 25 inci maddesi hükmünce kabul edilen mukavele şekli, bir muteberlik şekli olduğundan ayni madde hükümlerinden anlaşıldığı üzere mukavele yapılmadıkca akdin yerine getirilmemiş olmasından dolayı tazminat isteme hakkı doğmaz.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi

Esas: 10322 — Karar: 2364

Dâvacı, dâvalı belediyeye ait olan dükkânı açık arttırma ile seneliği 4310 liradan kiralayıp ilk taksit olarak 960 lira verip müzayede masraflarını ve teminatı yatırdığını, ayrıca dükkâna 8200 liralık ilâve raf, vitrin vesaire yaptırdığını, sonradan malî durumu değiştiğinden dükkân kilitli kalmış başka bir iş yapmak için çare aramakta iken belediyenin kendisine mukavellenin feshedildiğini ve kiraların tahsili için teşebbüse geçildiğini bildirdiğini ileri sürerek belediyenin bu muamelesinin haksız olduğundan 1870 lira teminat, 4000 lira dükkâna yapılan masraf ve 2155 lira altı aylık kira parası karşılığı tazminat ki cem'an 8025 liranın dâvalıdan tahsili talebinden ibarettir.

KARAR : tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere dâvanın reddine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN VE DURUŞMA İSTEYEN: Dâvacı Halim Ateşalp

TEMYİZ KARARI

İşin duruşmaya bağlı olduğu anlaşılarak taraflara çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvacı Halim Ateşalp ile diğer taraf adına avukat Faruk Başara gelmiş olmalariyle duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunanların sözlü izahatı dinlenildikten sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü.

691

2490 sayılı kanunun 25 inci maddesi hükmünce mukavelenin 15 günlük müddet içinde yapılmamış olması halinde idarenin ihaleyi feshe selâhiyeti vardır; fakat 15 günlük müddetin geçirilmiş olması, ihalenin kendiliğinden feshedilmiş sayılmasını gerektirmez. Hadisede belediye fesih hakkını kullanmamış ve ihale tarihinden 5 ay kadar sonra dâvacıyla mukavele yapmıştır. Bu itibarla sonradan müddetinde mukavele yapılmış olmadığı ileri sürülerek ihalenin feshi cihetine gidilmesi 2490 sayılı kanunun 25 inci maddesine aykırıdır. Kira parasının zamanında ödenmemiş olması halinde ise Borçlar Kanununun 260 ıncı maddesindeki emredici hüküm karşısında o madde uyarınca ihtar yoluna gitmeksizin fesih isteme hakkının kullanılması düşünülemez; 2490 sayılı kanunun25 inci maddesi hükmünce kabul edilen mukavele şekli bir muteberlik şeklidir. Zira ayni madde hükümlerinden anlaşıldığı üzere mukavele yapılmadıkça akdin yerine getirilmemiş olmasından dolayı tazminat isteme hakkı doğamaz. Esasen Borçlar Kanununun 11 inci maddesi hükmü dahi bu şekil muteberlik şekli sayılmasını gerektirir. Borçlar Kanununun 12 inci maddesi hükmünce muteberliği yazılı şekle bağlı tutulmuş bulunan bir akdin değiştirilmesi dahi yazılı şekilde yapılmadıkça muteber olamıyacağı cihetle bu akdin, tarafların rızasiyle feshi dahi evleviyetle yazılı şekle bağlı tutulmak lâzım gelir. Bu itibarla belediyenin haksız olarak vermiş olduğu fesih kararını dâvacının kabul edip anahtarı belediyeye geri vermiş olmasının dahi akit üzerinde kanunî bir tesiri olamaz. Bu durum dâvacının, dükkânın teslimi hakkındaki isteğinin haklı görülmesini gerektirir. Bir an için akdin muteber olarak fesih edildiği kabul edilirse dahi dâvacının yapmış olduğu şeylerin Borçlar Kanununun 61 ve sonraki maddelerince geri istenilebileceği göz önünde tutulmaksızın karar verilmiş olması dahi mahkemenin kabul şekli itibariyle kanuna aykırıdır.

Netice: Temyiz olunan hüküm gösterilen sebeplerden (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 10/4/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tarafların ileri sürdükleri vakıalar ve neticei talepler — Bir başkasının fiilini taahhüt — Hâkim tarafından kanunun resen tatbiki.

1 — Mahkeme, tarafların ileri sürdükleri vakıaları ve neticei talepleri esas alarak hadiseye uygun düşen kanun hükmünün hangisi olduğunu resen bulup o hükmü tatbik etmekle mükelleftir (Hukuk Usulü M. Kanunu 74, 75 ve 76).

2 — Dâvacının isteğine esas olan hukukî münasebete ve bu arada akde yanlış isim vermiş olması dâvanın reddi için sebep teşkil etmez.

3 — Borçlar Kanununun 110 uncu maddesindeki tarifeye uygun bir başkasının fiilini taahhütde tazminatın en yüksek haddinin gösterilmesi şart değildir.

Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi
Esas : 3303 — Karar : 425

Taraflar arasındaki okul masrafının kefalete binaen tahsili dâvasının yapılan muhakemesi sonunda, kefalet senedinde muayyen miktar gösterilmemiş olduğundan kefil sorumlu bulunmamış olmasına binaen dâvanın rededine dair adı geçen mahkemeden verilen hâkmün temyizen incelenmesi dâvacı adına Seydi Koca tarafından müddeti içinde istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü:

Mahkeme, tarafların ileri sürdükleri vakıaları ve neticei talepleri esas alarak hadiseye uygun düşen kanun hükmünün hangisi olduğunu resen bulup o hükmü tatbik etmekle mükelleftir. Usulün 74 ve 75 inci maddeleri hükümleriyle 76 ıncı maddesi hükmünün karşılaştırılmasından çıkan netice budur. Bu itibarla dâvacının isteğine esas olan hukukî münasebete ve bu arada akte yanlış isim vermiş olması dâvanın reddi için sebep teşkil edemez. Bu dâva taraflar arasında akdin kefalet olduğu bildirilerek açılmıştır. Fakat bu akdin hükümleri incelendiği zaman metninde aynen (Çifteler köy enstitüsüne parasız kayıtlı talebe olarak kayıt ve kabul edilen Sabri oğlu Abdullah Altıntaş tarafından verilen yukarıda taahhüdname metninde, zikr edilen hususatı bende kabul eyler ve bu hususlarda riayetsizlikten dolayı Sabri oğlu Abdullah Altıntaş'dan talep olunacak tazminatın tamamını nizamî faiziyle birlikte ayrıca bir hükme hacet bulunmaksızın hazine emrine ödemeyi taahhüt eylerim) denilmiş bulunduğu ve bu itibarla akdin hukukî mahiyetçe bir kefalet değil fakat Borçlar Kanununun 110 uncu maddesindeki tarife uygun bir başkasının fiilini taahhüd olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin az önce hatırlatılan esaslar uyarınca bu durumu resen göz önünde tutarak ve başkasının fiilini taahhüde tazminatın en yüksek haddinin gösterilmesinin şart olmadığını düşünerek karar vermesi gerektir ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı temyiz harcının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 23/1/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tapu Sicil Nizamnamesinin 107. ci maddesi tapu kütüğüne yanlış düşürülen bir kaydın tashihi hakkında tapu memuru tarafından sulh mahkemesine resen müracaat edilecek hususlara münhasırdır. Kadastroca tapuya tevdi edilen plâna uygun bir şekilde tescil yapılmışsa tapu memuru Kadastro tahririnin yanlış oduğu iddiasiyle sözü geçen maddeye göre tashih talebinde bulunamaz.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 912 — Karar : 1825

Kadıköy Göztepe Çifte Havuzlarda kâin ve kadastronun 388 ada 4 ve 5 parsellerinde Süheylâ Çiftçi ve Zühtü Uray uhdelerinde mukayyet 1536 ve 1293 metre karelik arsaların deniz cephesi tapu kaydı ve evrakı müsbitesi ve kadastro posta memuru mütalâası ve komisyon kararına göre 17 ve 19 metre olması lâzım gelirken her iki parsellerin deniz cephesi Kadastro Fen heyetince sehven 18 ve 18 metre olarak tersim edilmiş ve Zühtü Uras aleyhine ve Süheylâ Çiftci lehine vâki olan bu hatanın tashihine birriza muvafakat edilmemiş olduğundan bahsile 2644 sayılı kanunun 33 ve Tapu Sicil Nizamnamesinin 107 nci maddesi gereğince mezkûr tersimattaki hatanın düzeltilmesine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM : Tapu Sicil Muhafızlığının selâhiyeti hududu haricinde plân tashihine dair açmış olduğu işbu dâvanın istima kaabiliyeti bulunmadığından reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Tapu sicil Muhafızlığına izafetle İstanbul Muhakemat Müdürlüğü vekili Avukat Fatma Sezener ve dâvalılardan Zühdü Uray.

TEMYİZ KARARI

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

Tapu Sicil Nizamnamesinin 107 nci maddesi tapu kütüğüne yanlış düşürülen bir kaydın tashihi hakkında tapu memuru tarafından sulh mahkemesine re'sen müracaat edilecek hususlara münhasırdır. Sicil kaydı kadastroca tapuya tevdi edilen plâna uygun bulunduğu takdirde tapu memuru plânın yanlış olduğu iddiasiyle sözü geçen maddeye göre tashih talebinde bulunamaz. Tapu İdaresinin hadisede iddia ettiği husus kadastro plânındaki yanlışlığa mütedair bulunduğundan bu yanlışlık hangi tarafın aleyhine yapılmışsa onun tarafından lehine tesbit yapılan şahıs aleyhine 2613 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin son fıkrasına müsteniden tesbitin tashihi talebile umumi hükümler dâiresinde dâva açılıp hüküm alınması lâzım gelir. Mahkemece celp ve tetkik edilen dosyasına nazaran dâvalılardan Zühdü tarafından Süheylâ aleyhine açılan dâvanın derdest bulunduğu anlaşılmıştır. Binaenaleyh şahıslar arasındaki ihtilâfın o dâva da

halli gerekmiş ve o dâva kadastro plânındaki yanlışlığın tashihine mütedair değilse yanlışlığı iddia eden taraf tashih talebiyle ayrıca vazifeli mahkemede dâva açmakta muhtar bulunmuştur. Binaenaleyh Tapu İdaresinin sözü geçen nizamnamenin 107. ci maddesi hükmü dışında kalan sebebe müsteniden kadastro tesbitinin yanlış olduğunu iddia ile tashih talebinde bulunmağa hakkı olmadığından temyiz itirazlarının reddiyle kararın (TASDİKINA) ve 2644 sayılı kanunun 33 üncü maddesine göre harç ve damga resmi alınmamasına 22/3/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tevzii Arazi Komisyonunca sâbit hudutlarına göre verilip tapuya tescil edilen ve fazlasının hazineye aidiyeti hakkında bir kaydı ihtiva etmiyen gayrimenkuldeki fazla mikdarın hazine namına belirtilerek tevzii doğru değildir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 38 — Karar : 406

Tapulu tarlaları hazine namına tescil edilmiş olduğundan bahsile hazine namına mevcut tapunun iptaliyle vâki müdahalenin menine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: DÂVA konusu yerin, dâvacıların tapuları dâhilinde kaldığı mahallinde yapılan keşifde ehlivukuf beyaniyle sabit olduğundan bu yere ait hazine tapusunun iptâliyle hazinenin vâki müdahalesinin menine karar verilmirtir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalı Hazine

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacılara ait gayrimenkul tevzii arazi komisyonunun 1941 tarihli kararıyle kendilerine tevzi ve tesçil olunmuş ve hudutlarının sabit olduğu da yapılan keşifle tesbit edilmiş bulunmasına ve 5618 sayılı kanunun ek 2 inci maddesine göre mikdar fazlasının hazine namına belirtilerek tevzie tâbi tutulabilmesi için arazinin mikdar üzerinden tahsis edilmş olması gerekli olup tapu kaydında ise mikdarın muteber olduğuna dair bir kayıt bulunmaması itibariyle bu madde hükmünün tatbikına gidilemiyeceğine binaen dâvalının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün (TASDİKINA) ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harc ve damga resmî alınmamasına 24/1/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Menba Suyundan bir kısmının istimlâki kararı âmmenin istifade ettiği sular hakkında istimlâk hükümlerinin cereyan etmiyeceğine mütedair Devlet Şurasının İçtihadı Birleştirme kararından mukaddem olsa dahi idarî merciin istimlâk kararı yetkili idarî merci tarafından ref ve iptâl edilmedikçe muteberdir. Bu itibarla kesinleşen istimlâk kararına istinaden mahkemede bedel itiraz edilebilir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas: 480 — Karar : 4748

Yukarı pınarbaşı köyü adına Muhtarı Durmuş Ali Eğdi vekili avukat Vehbi Bilgin ile aşağı pınarbaşı köyü adına Muhtarı Mehmet vekilleri avukat Şahabettin ve Naim arasında mütekevvin istimlâk bedelinin tezyidi dâvasından dolayı Konya Asliye Birinci Hukuk Mahkemesinden verilen 22/3/1955 tarih ve 311/431 sayılı hüküm dâvacı vekili avukat Vehbi Bilgin tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla temyiz olunan ilâm dosyadaki kâğıtlarla birlikte okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşüldü :

TEMYİZ KARARI

Dâvalı Aşağı Pınar köyünün İçme suyu ihtiyacı için dâvacı yukarı Pınarbaşı menba suyundan bir kısmının istimlâkine dair idarî merci tarafından verilen karara karşı vâki itiraz Devlet Şûrasınca tetkik edilerek bozulması üzerine 831 sayılı kanuna tevfikan yeniden istimlâkine 12/2/1951 tarihinde karar verildiği dosya içindeki evraktan anlaşılmış ve bu kararın da iptâli hakkında açılan dâvanın Devlet Şûrasınca reddedildiği dâvacı vekili tarafından duruşmada beyan edilmiştir. Hükümde bahsi geçen Devlet Şûrasının 20/2/1953 tarih ve 17/23 numaralı Tevhidi İçtihat Kararı âmme hizmetine mahsus veya Devletin hüküm ve tasarrufunda olup âmmenin istifade ettiği sular hakkında istimlâk hükümlerinin cereyan etmeyeceğine mütedair bulunmaktadır. Konya vilâyetinin yukarıda zikri geçen 12/2/1951 tarihli kararı, Tevhidi İçtihat Kararından mukaddem ise de idarî merciin istimlâk kararı yetkili idarî merci tarafından ref ve iptal edilmedikçe muteber olup buna istinaden dâvacının istimlâk bedeline mahkemede itiraza hakkı mevcut olduğu halde kesinleşmiş idarî karar üzerinde mahkemece tetkikat yapılarak bir köyün orta malı oaln suyun diğer köy namına 831 sayılı sular kanunu hükmünce istimlâki bahis mevzuu olamıyacağından ve bedelin az veya çok takdiri idarî kazanın salâhiyeti dahilinde bulunduğundan bahisle vazifesizlik kararı verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârid bulunduğundan kararın H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/10/1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

Duruşma sırasında mer'iyete giren 6830 sayılı kanunun 13 cü m desinin eldeki bütün işlere tatbiki lâzımdır. Sözü geçen madde naz alınmadan husumet noktasından dâvanın reddi yolsuzdur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 821 — Karar : 992

Rasim Sürücü, Hamdi Sürücü ve Habibe Cillo vekilleri Avukat S Tokatlı ile Devlet Kara Yolları Umum müdürlüğü arasında mütekev istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı Denizli Asliye Birinci Huk Hâkimliğinden verilen 24/5/1957 tarih ve 937/341 sayılı hüküm dâv vekili tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla temyiz olun ilâm dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşül düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Dosya içindeki istimlâk evrakına nazaran dâvacılara ait gayrimenk Hususî idâre adına istimlâk edilmişse de istimlâk muamelesi Devlet Ka Yolları İkici Bölge Müdürlüğü tarafından yürütülmüş ve dâvacı da teb ğatın kara yolları tarafından yapılmış olması itibariyle dâvada kara yol rı idaresine husumet tevcih etmiş ve idare vekili de husumet itirazın bulunmuştur. Duruşma sırasında meriyete girmiş olan 6830 sayılı kan nun 13 üncü maddesinde açılacak dâvalarda hangi idareye husumet te cih edileceğinin tebliğ varakasında açıkça gösterilmemiş veya yanlış gö terilmesi yüzünden dâvalıya husumet yanlış tevcih edilmişse hakiki ha ma tebliğat ifası suretiyle dâvaya devam olunacağı yazılı bulunduğu bu hükmün eldeki bütün işlere tatbiki gerektiği halde dâvanın husum noktasından reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârid b lunduğundan kararın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429 u maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temy masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/2/1958 tarihin ittifakla karar verildi.

---

1 — Medenî Knunun 671. ci maddesine göre geçirilecek yolu yalnız kısa olması kâfi olmayıp az zarar vermesi de lâzımdır.

2 — Yol dolayısiyle tarlanın ikiye bölünmesi yüzünden dâvalıla tarlasında bir kıymet noksanlığı husule gelip gelmediğinin de araştırı ması gerekir.

3 — Yol tesisi dolayısiyle takdir olunan îvazdan başka bu yüzden yapılan masrafların da dâvacıya tahmili icabeder.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 424 — Karar : 1217

Tapu ile maliki bulunduğu yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı gayrimenkulünün umumi yola çıkmak için yolu bulunmadığından bahisle dâvalılar gayrimenkulünden tam bir tazminat mukabilinde mürur hakkı tanınmasına karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Dâvacı gayrimenkulünün umumi yola çıkmak için yolu bulunmadığı ve en münasip yolun dâvalılar gayrimenkulünden geçtiği keşfen anlaşıldığından dâvalılar gayrimenkulünden krokide belirtilen 192 metre kare yolun bilirkişi beyanına göre 288 lira tam bir ivaz mukabilinde dâvacıya teslimine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvalılar.

TEMYİZ KARARI

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

Yapılan keşif sırasında resen seçilen bilirkişi dâvalılar tarlasından yol geçirmenin münasip olacağını beyan etmiş ve duruşma sırasında da tarlanın beher dönümüne 1500 lira takdir edilerek yola ayrılan kısma isabet eden miktara göre ivaz tâyin etmiştir. Ancak; dâvalılar geçirilecek yolun tarlalarını ikiye böldüğünü beyanla tarlanın diğer bir yerinden geçirilmesini ileri sürmüşlerdir. Medeni Kanunun 671 inci maddesine göre geçirilecek yolun yalınız kısa olması kâfi olmayıp az zarar vermesi de lâzımdır. Binaenaleyh dâvalılar tarlasını ikiye bölmeksizin tarla kenarlarından yol geçirilmesinin mümkün olup olmadığı tahkiksiz bırakıldığı gibi kabule göre de tarlanın ikiye bölünmesi yüzünden dâvalılar tarlasında bir kıymet noksanlığı husûle gelip gelmediği de araştırılmamıştır. Yine dâvacı gayrimenkulünün yolu bulunmamasında dâvalının haksız bir hareketi ve kusuru bahis konusu olamaz. Dâvalılar gayrimenkulünden yol geçirilmesinin münasip olup olmayacağı sözü geçen maddedeki tarif veçhile mahallinde yapılacak tetkikat ile tâyin ve tesbiti lâzımgelen bir husustur. Kanunun verdiği cevaza binaen dâvacı gayrimenkulü lehine yol tesisi dolayısiyle takdir olunan ivazdan başka yapılan masrafların da dâvacıya tahmili gerektiği halde dâvanın mahiyeti göz önünde bulundurulmaksızın masarifi muhakemeden 2/3 sinin dâvalılara tahmili de yolsuzdur. Binaenaleyh dâvalıların temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı 1010 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/2/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstimlâk edilen gayrimenkule acele el konulmasına lüzum hasıl olduğu takdirde yapılacak delil tesbitinde gayrimenkulün yalnız kıymetine müessir vasıfları tesbit edilir. Mücerret evvelce delil tesbiti yapılmış olması bedelin tezyidi hakkında açılan dâva üzerine ehli vukuflar marifetiyle kıymet takdiri lüzumunu bertaraf etmez. Mahallinde hâkim huzuriyle keşif yapılması da lâzımdır.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 1762 — Karar : 2196

Hüseyin Karagülle vekili avukat Hüdâverdi Demirağ ile Kara Yolları Umum Mudürlüğü arasında mütekevvin istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı Ankara Asliye Beşinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 30/12/1957 tarih ve 408/1078 sayılı hüküm dâvalı vekili avukat Şahap Tosunoğlu tarafından müddeti içinde temyiz edilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü:

TEMYİZ KARARI

İstimlâk edilen gayrimenkule dâvalı Kara Yolları Umum Müdürlüğünce el konulmasına lüzum hasıl olduğundan delil tesbiti yapılarak gayrimenkulün kıymete müeesir vasıfları tesbit edilmiş ve sonradan gayrimenkul üzerindeki evin yıkıldığı anlaşılmış ise de mücerret evvelce delil tesbiti yapılmış olması bedelin tezyidi hakkında açılan dâva üzerine ehlivukuflar marifetiyle gayrimenkul üzerinde keşif ve tetkikat yapılması lüzumunu bertaraf etmemiştir. Delil tesbitine ait zabıtname göz önünde bulundurulmak suretiyle gayrimenkule kıymet takdir edilmesi icabeder. 6830 sayılı kanunun 15 inci maddesi hâkim tarafından mahallinde keşif zabıt varakası tanzim edileceğini açıkca göstermektedir. Esasen H. U. M. K. nun 364 üncü maddesinde de keşfin hâkim huzuriyle yapılacağı hakkında umumi hüküm mevcut olduğu halde hilâfına mütalâa beyaniyle mahallinde hâkim huzuriyle keşif yapılmaksızın alınan ehlivukuf raporuna istinaden hâküm verildesi yolsuzdur. Binaenaleyh temyiz itirazları vârid bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASINA ve esasın tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 11/4/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

699

Bir malikin kendi arazisini yağmur vesaireden korumak için tedbir almıya hakkı mevcut ise de bu yüzden komşu gayrimenkulüne zarar verilmemesi de lâzımdır. Zarar vermiyecek tedbirlerin ehlivukuf marifetiyle tesbiti gerekir. Açılan hendeğin kapatılıp eski hale getirilmesine tedbir yoliyle karar verilmesi doğru değildir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 1221 — Karar : 2369

DÂVA: Ordunun Arpa köyünde vâki tapunun Haziran 1938 tarih ve 60 ve Mart 1947 tarih ve 86 numaralarında kayıtlı gayrimenkullerine dâvalıların kendi gayrimenkullerinin yağmur sularını akıtmak suretiyle vâki müdahalelerinin menine karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Mahallinde yapılan keşif ve tetkikat neticesinde dâvalılardan Ali, Salih ve Mehmet Öztürk' ün arazilerini yağmur sularından korumak maksadiyle arazilerinin bazı sınırlarına taş duvar çekmek ve tabii olarak seyreden suyun mecrasını genişletmek suretiyle çoğalan yağmur sularını dâvacının arazisine akıtıp zarar verdikleri anlaşıldığından su mecrasının eski hale ircaına ve böylece vâki zarar ve müdahalenin menine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Salih Öztürk.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı, dâvalının yağmur sularını akıtmak suretiyle tarlasına zarar verdiğinden bahsile müdahalesinin men'ini istemiştir. Dâvalı da arazisini zarardan korumak maksadiyle duvar yaptığını ve dâvacı yerine su akıtmadığına def'an dermeyan etmiştir. Yapılan keşif üzerine ihlivukuf evvelce tarafların arazilerini ayıran yol ile bu araziler aynı seviyede oldukları için yağmur suları arazinin meyline göre yayılıp derelere indiğinden bir zarar görülmediğini ve dâvalının diğer gayrimenkul sahipleri gibi nizalı yere yaptığı duvar yüzünden yol hendek şeklinde çukurlaşınca bu hendekte toplanan suyun mecrası yola verildiğinden biriken suların dâvacının arazisine zarar verdiğini beyan etmiştir. Dâvalının kendi arazisini korumak için tedbir almağa hakkı mevcut ise de bu yüzden komşu gayrimenkulüne zarar vermemesi de lâzım gelir. Binaenaleyh dâvacının kendi arazisini korumak için dâvacıya zarar vermeyecek şekilde ne yolda tedbir alması lâzım geldiği hakkında bilirkişilerden mütalâa alınarak neticesine göre bir karar verilmesi lâzımgeldiği halde bu cihet tahkik edilmeksizin dâvalının açtığı hendeğin kapatılarak eski haline ircaına karar verilmesi yolsuzdur. Binaenaleyh dâvalılardan Salihin temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu-

nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1000 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/4/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Taraflar arasında gayrimenkulün beyvadine dair yapılan mukavele şahsî bir hak doğurmaması itibariyle yalnız tarafları ilzam ettiğinden Üçüncü şahısların teferruğlarına müessir olamaz.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 1485 — Karar : 1648

DAVA: Dâvalılardan Hüseyi Kılıç noterlikçe tanzim edilen satış vâadi senedi gereğince 20/12/1944 tarih ve 64 numaralı tapu senediye mutasarrıf bulunduğu tarlayı müvekkiline tapu senediyle sattıktan sonra aynı tarla içinde tapu fazlası olarak mevcut bulunan ve hazineye ait iken borçlanma suretiyle kendisine verilen 1085 metre kare yerin hiç bir bedel istenmeksizin müvekkiline ferağ ve takririni vereceğini tahhüt eylemiş olduğu halde şimdi bu yeri diğer dâvalı Fatma Kılıç'a satmış bulunduğundan ve Fatma Kılıç'ın da bu yerin kendisine satışını vâdedildiğini bildiği halde suiniyetle satın aldığından bahsile dâvalılar uhdelerindeki tapunun iptaliyle müvekkili adına kayıt ve tesciline karar verilmesi istenilmiştir.

HÜKÜM: Dâvalı Hüseyin Kılıç'ın dâva konusu 1085 metre kare yerin satış vâdi senediyle dâvacıya resmi ferağ ve takririni vermeyi kabul ve taahhüt ettiği halde suiniyetle hareket ederek aynı yeri karısı Fatma Kılıça satıp namına tescil ettirdiği anlaşıldığından dâvanın subutuna ve gayrimenkulün Fatma Kılıç namına olan tapusunun iptaliyle dâvacı adına tesciline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Fatma Kılıç ve Hüseyin Kılıç

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Taraflar arasında gayrimenkulün bey vâdine dair usulüne uygun olarak yapılan mukavele şahsî bir hak doğurması itibariyle yalnız tarafları ilzam ettiğinden üçüncü şahısların teferruğlarına tesiri yoktur. Dâvalı Fatmanın bu mukaveleden haberdar bulunması tapu kaydına istinaden teferruğ ettiği gayrimenkul kaydının iptalini istemek için dâvacıya hak vermez. Bundan başka bey vâd edilen gayrimenkulde dâvalı Fatmanın fariği olan kocası Hüseyinden başka Rıza Adında başka bir hissedar da bulunduğu ve Rıza ile dâvacı arasında bey vâdi mukavelesi de mevcut olmadığı halde bu hususlardan zuhûl ile bey vâdi mukavelesine istinaden

dâvalı Fatma uhdesindeki tapunun iptaline karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vârid bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince BOZULMASNA ve aşağıda yazılı 1100 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/3/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hudut tashihi dâvalarında tashihi istenilen huduttaki komşulara umumî hükümler dairesinde husumet tevcih edilmesi gerekir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi

Esas : 3898 — Karar : 3612

DAVA: 13/11/1954 tarih ve 45 numaralı tapu senediyle mâliki bulunduğu samanlık maa bahçenin hudutlarının tapuda zûhulen yanlış yazılmış bulunduğundan bahsile düzeltilmesine karar verilmesi dâvacı Osman Yayla tarafından istenilmiş ve müdahil Mustafa Başarı tarafından bu tashih talebinin hukukuna müessir bulunduğu beyaniyle dâvaya müdahale talebinde bulunulmuştur.

HÜKÜM: Mahallinde yapılan keşfe ve ehlivukufların beyanlarına göre tapuda iki haddin düzeltilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Mustafa Başarı vekili avukat Demirhan Bilgen.

TEMYİZ KARARI

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

Dâvacı, tapulu tarlasının şimâli yol ve cenubu Hacımehmet olduğu halde yanlış yazıldığından bahisle tashihini istemiştir. Hudut tashihi dâvası 5520 sayılı kanuna göre miktar fazlasının tesbit ve tesciline ait dâva mahiyetinde bulunmadığından tashihi istenilen hudut komşularına umumi hükümler dairesinde husumet tevcih edilmesi gerektiği halde tek taraflı olarak dâva açılmış ve Mustafa ismindeki şahıs da bu tashih talebinin kendi hakkına müessir bulunduğunu beyanla dâvaya mudahale talebinde bulunmuştur. Gayrimenkulün bir hududunda gösterilen ve yapılan keşfe göre köy yolu olduğu anlaşılan sınır yerine Hacı Mehmet ve Hacı Mehmet yerine de yol yazılması istenildiğine göre yol bakımından köy heyetine ve yolun Hacı Mehmet olarak değiştirilmesi bakımından da Hacı Mehmet veresesine husumet tevcihi suretiyle dâvaya bakılması gerektiği ve hudutla ilgili olduğu iddiasiyle bir şahsın şahit olarak dinlenilmesi de dâvaya hasım muvacehesinde bakıldığını göstermediği halde bu cihetlerden zuhûl edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları varid bulunduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci mad-

desi gereğince BOZULMASINA ve esasın tetkikına mahal bulunmadığına ve aşağıda yazılı 1100 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/6/1958 tarihinde ittifakla karar verildi,

---

Gayrimenkulün istimlâkine lüzum olup olmadığı hususunda idarî makamlar arasında ihtilâf bulunduğu takdirde bu cihet Devlet Şûrasınca karara bağlanır. Bedel hakkındaki anlaşmazlıklar mahkemece hallonur.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 5630 — Karar : 5168

İşçi Sigortaları Umum Müdürlüğü adına vekili avukat Metin Önel ile Ankara Belediyesi arasında mütekevvin istimlâk bedeline itiraz dâvasından dolayı Altındağ Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 26/4/1958 tarih ve 475/277 sayılı hüküm taraflar vekillerince müddeti içinde tamyiz edilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

TEMYİZ KARARI

Dâvacı İşçi Sigortaları Kurumu dâvalı Belediye tarafından istimlâki tekerrür eden gayrimenkulün bedelinde ihtilâf zuhur ettiğinden bahsile bedel ihtilâfının hallini istemiştir. 6830 sayılı kanunun 30 uncu maddesinde âmme hükmü şahısları ve müesseselerine ait gayrimenkule lüzum hasıl olduğu takdirde âmme hükmî şahıslariyle müesseseleri anlaşma yoliyle işi hallederler, anlaşamadıkları takdirde Devlet Şûrasınca karara bağlanır, denilmektedir. Bu hüküm gayrimenkulün istimlâkine lüzum olup olmadığının tâyinine taâlluk etmektedir. Gayrimenkul sahibi olan dâvalı belediye bedeli tâyin ederek İşçi Sigortalarından talepte bulunduğuna göre tarafların dâva konusu gayrimenkulün istimlâki hususunda ihtilâfta bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Dâvacı İşçi Sigortaları Kurumunun gayrimenkule kanun hükümleri dairesinde kıymet takdir ettirerek dâvalı belediyeye tebliğ etmesi ve gayrimenkul sahibi için bedelin tazyidi ve istimlâk eden idarenin da bedelin tenkisi hakkındaki dâva açabilmelerine imkân verilmesi lâzım gelir. Sözü geçen meddenin son fıkrasında bedele taâlluk eden ihtilâflar mahallî mahkemelerce karara bağlanır, diye mevcut olan hüküm, daire ve müesseseler arasındaki ihtilâfların tahkim yoliyle halline dair 3533 sayılı kanunun şümûlünden hariç tutulmak maksadiyle sevk ve kabul olunmuştur. 6830 sayılı kanuna göre takdiri kıymet komusyonunca bir bedel takdir edilerek bu bedele rıza göstermeyenler tarafından tazyid veya tenkis dâvası açılmadıkça mahkeme-

nin resen ehlivukuflara kıymet takdir ettireceğine dair bir hükmü muhtevi değildir. Binaenaleyh usulü dairesinde kıymet takdir edildikten sonra taraflar bedele itiraz dâvası açmakta muhtar olmak üzere dâvanın reddine karar verilmesi lâzım gelirken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur. Temyiz itirazları varid olduğundan hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 710 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/10/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — 4753 Sayılı kanunun 9 cu maddesine göre Hazine veya muhtaç çiftçi namına tevzi ve tescil edilen gayrimenkulün aynı hakkında zilyedliğe müsteniden men'i müdahele dâvası açılamaz.

2 — Dâvacı bedelini isteyebilmesi için yerin sahibi olduğunu isbat etmesi lâzımdır.

3 — Zilyedliğin tesbiti Medenî Kanunun 639 ve 6335 sayılı kanun hküümlerine tabidir.

Temyiz Beşinci Hukuk Dairesi
Esas : 8280 — Karar : 1084

Müvekkilinin 15 senedenberi nizasız fasılasız ve mâlik sıfayitle zilyedi bulunduğu yeri ve sınırları dâva dilekçesinde yazılı tahminen 60 dönüm miktarındaki tarlanın tapusuz olmasından bilistifade toprak tevzi komisyonunca çiftçiyi topraklandırma kanunu gereğince tevzie tâbi tutulduğudan bahisle müvekkilinin zilyedliğinin tesbitile iş bu gayrımenkulün sahibi bulunduğunun hüküm altına alınması istenilmiştir.

HÜKÜM: Mahallinde yapılan keşif dinlenen şahitler ve ehlivukuf iddiayı teyit eder mahiyette görülmesine ve Temyiz Mahkemesinin 27/1/1954 tarih ve 14/1 sayılı Tevhidi İçtihat Kararına göre dâvacının zilyedliğinin hükmen tanınmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Hazineye izâfetle Malmüdürlüğü.

TEMYİZ KARARI

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosya içindeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı, toprak tevzi komisyonunca tevzie tabi tutulan yerin 15 senedenberi zilyedi bulunduğundan bahisle zilyedliğinin tesbitini istemişir. 4753 sayılı kanunun 9 uncu maddesine ve dâva dilekçesinde bahsi geçen 27/1/1954 tarih ve 14/1 sayılı Tevhidi İçtihat Kararına göre hazine veya muhtaç çiftçi namına tevzi edilen gayrimenkulün aynı hakkında zilyedliğe müsteniden men'i müdahale dâvası açılmaz. Dâvacı bedelini istiyebilmek

için bu yerin sahibi olduğunu tesbit ettirmesi lâzimgelir. Bu tesbit, H. U. M. K. nun 368nci maddesi hükmü ile ilgili olmayıp sözü geçen 9 ncu madde hükmüne tevfikan mülkiyeti tesbit sebebine müstenit bulunmaktadır Medeni Kanunun 639 uncu maddesi hükmüne göre zilyedlikle iktisap için 20 sene müddetle mâlik sıfatiyle tasarruf etmesinden başka 6335 sayılı kanuna göre 20 dönümü geçen yerlerde 10 senelik vergi kaydı ibraz edilmesi icap eder. Dâvada her iki şart da mevcut olmadığına göre dâvacı sözü geçen maddede yazılı olduğu üzere gayrimenkulün sahibi olduğunu iddia edecek durumda olmadığı ve hadisede tesbit talebi iktisap sebeplerinin tahakkukuna müstenit olması lâzımgeldiği halde bu cihetlerden zuhûl ile yazılı olduğu üzere dâvacı zilyedliğinin hükmen tanınmasına karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları vâiit bulunduğundan hükmün H. U. M. K. nun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve 4753 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince harç ve damga resmi alınmamasına 27/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi.
Esas: 7130 — Karar: 5804

DÂVA: 1939 yılında doğduğu halde her nasılsa sehven nüfus kütüğüne 1937 doğumlu olarak kaydedilmiş olduğundan bahisle, doğumunun 1939 yılı olarak tashihine karar verilmesi talebinden ibarettir.

HÜKÜM: Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere; iddia, doktor raporu, şahadet ve dosya münderecatiyle sübut bulmuş olmasına binaen dâvacının doğumunun ay ve günsüz 1939 doğumlu olarak tashihine karar verildiğine dairdir.

TEMYİZ EDEN: C. Müddeiumumiliği.

TEMYİZ KARARI

Fethi Çer tarafından nüfus kütüğünde yazılı yaş kaydının düzeltilmesi isteği ile Şenkaya Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâva sonunda: Dâvacının sicilde 1937 olarak kayıtlı doğum tarihinin 1939 olarak tashihine mahkemece 18/9/1958 tarih, Esas 958/69, Karar 958/36 sayı ile karar verilmiş ve bu karar ilgililer tarafından temyiz edilmiyerek kesinleşmiştir.

C. Başmüddeiumumiliğince dâvacı Fethi Çer'in 6/4/1937 de nüfusa kaydedildiğinin dosyadaki doğum kâğıdından anlaşıldığı ve bir kimsenin doğmadan önce nüfus siciline kayıt edilmiş olmasının düşünülemiyeceği bu itibarla da mahkemece dâvacının sicilde 1937 olarak kayıtlı doğum

tariihnin 1939 olarak düzeltilmesine karar verilmesinin doğru olmadığı gibi doğum kâğıdını imzalayan şahitler dinlenmeksizin işin karara bağlanmasının da hatalı oduğu ileri sürülerek kararın H. U. M. Kanununun 427 nci maddesi gereğince, kanun nef'ine bozulması istenilmiş olmakla dosya incelenerek gereği düşünüldü:

1 — Bir kimsenin nüfus sicilinde kayıtlı doğum tarihinin düzeltilmesi için açılan dâvalarda vaktiyle doğum kâğıdını imzalamış olan şahitlerin dinlenmesi zaruri değildir. Sicildeki kaydın hatalı olduğu her türlü delil ile isbat edilebilir. Bu ciheti hedef tutan temyiz isteği bu itibarla yerinde değildir.

2 — Dosyadaki doğum kâğıdından dâvacının 6/4/1937 tarihinde kayıt edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında kendisinin 1939 tarihinde doğduğunun kabulüne imkân yoktur.

Bir kimsenin henüz doğmadan nüfus siciline kaydedilmiş olması düşünülemez. Buna rağmen mahkemenin dâvacının 1937 olan doğum tarihinin 1939 olarak teshihine karar vermesi kanuna aykırı ve bu cihete dokunan temyiz sebebi yerindedir.

Netice: Asliye Mahkemesi kararının yalnız yukarıda ikinci bentte gösterilen sebepten H. U. M. Kanununun 427 nci maddesi gereğince hukukî neticeleri mahfuz kalmak kaydı ile, kanun nef'ine (BOZULMASINA 26/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Altıncı Hukuk Dairesi.
Esas: 9564 — Karar: 7100

Temyiz Mahkemesi C. Başmüddeimumiliğinin 4/11/1959 tarihli yazısile Mehmet Kurnaz tarafından oğlu İbrahime velâyeten açılan dâva sonunda Çiçekdağı Asliye Hukuk Mahkemesince verilen ve temyiz edilmeyerek kesinleşen 18/5/1959 tarih 56/54 sayılı kararın Usulün 427 nci maddesi hükmünce kanun nef'ine bozulması istenilmiş olmakla dosya incelendi. Gereği düşünüldü:

Dâvacı Mehmet Kurnaz açmış olduğu dâvada 1941 yılında doğup bir sene sonra ölen İbrahim isimli çocuğuna ait nüfus kaydını 1942 yılında dünyaya gelen oğluna mal edildiğini iddia ile 1941 doğumlu çocuğunun ölmüş olduğunun nüfus kütüğüne işlenmesine ve 1942 doğumlu oğlunun da yeniden nüfus kütüğüne kaydına karar verilmesini istemiştir. Mahkemede dâvacının isteğine uygun şekilde karar verilmiştir. Halbuki ölüm ve doğum vakalarının nüfus kütüğüne kaydı için mahkeme kararına ihtiyaç yoktur. Bu işlerin 14 Ağustos 1330 tarihli Sicili Nüfus Ka-

nununun 19 ve 31 inci maddeleri dairesinde idarî yollarla yapılması gerekir. Mahkemece bundan zuhul edilmesi kanuna aykırı ve C. Başmüddeiumumiliğinin temyiz isteği yerindedir.

Netice: Çiçekdağı Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/5/1959 tarih ve 56/54 sayılı kararının yukarıda gösterilen sebepten H. U. M. K. nun 427 nci maddesi gereğince kanun nef'ine BOZULMASINA 22/11/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kadastrodan mütevellit dâvalarda husumet tahdit sırasında hakları çatışanları tevcih edilmek lâzımdır.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 10550 — Karar : 13423

Taraflar arasındaki tesbitin iptali ve tescil dâvasından dolayı verilen iâmın temyizen tetkiki Mustafa Seyhan ve Maliye Hazinesi tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü:

2613 sayılı kanun uyarınca nizalı gayrimenkulün tahdidine başlandığı sırada mümeyyiz dâvacı işbu gayrimenkulü 1933 senesinde Yorgi Gavrilden haricen satın alındığını bildirerek beyanname tanzim etmişse de gayrimenkulün 19/11/1928 tarih ve 93 numaralı sicilde Yorgi Gavril uhdesinde kayıtlı bulunduğundan ibraz edilen vesikanın satış akdi mahiyetinde olmadığından bahisle gayrimenkulün kayıt sahibi namına tesbit edilmesi lâzımgeldiği kadastro postası tarafından mütalâa edilmiş, ancak Yorgi Gavrilin nerede olduğu bilinmemekle beraber veresesinin mevcudiyeti ni de bilen bulunmadığından şahsî durumunun tahkiki muvafık olacağı kanaati izhar ve evrak kadastro komisyonuna tevdi olunmuştur. Komisyonca henüz bir karar verilmemiştir.. Dâvacı 1933 senesinde haricen satın aldığından bahisle işbu dâvayı münhasıran kadastro işlerini görmekle vazifeli mahkemeye ikame etmiştir. Şu suretle kadastrodan mütevvelit ihtilâf kayıt sahibi Yorgi Gavril ile dâvacı arasında tahaddüs etmiş bulunmaktadır. Bu ihtilâfın kayıt sahibi ve eğer ölmüşse mirascıları aleyhine ikame edilecek dâva zımmında halli ve bir karara bağlanması mümkündür. Olayda ise dâva hazine aleyhine ikame olunmuştur. Mahkeme dâvayı husumet noktasından reddetmiş bulunmaktadir. Filhakika kadastrodan mütevellit dâvalarda tahdit sırasında hakları çatışan kimseler husumet mevkiine alınarak ihtilâfın halli icabeder. Dâvacının bu noktalara matuf temyiz itirazları yerinde olmadığından reddile esas hükmün (ONANMASINA), dâvayı vekil marifetiyle takip eden hazine lehine gayrimenkulün

bilirkişi raporunda gayrımenkulün 15 bin lira kıymette olduğu belirtilmiş bulunduğu halde sebep ve veçhi izah edilmeksizin noksan ücret tâyin olunması yolsuz, hazinenin bu noktaya münhasır temyiz itirazı yerinde olduğundan kabuliyle vekâlet ücretine müteallik hükmün (BOZULMASINA) ve 2613 sayılı kanunun 38 inci maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 29/11/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Gezici arazi kadastro mahkemeleri yaz tatiline tabi değildir. Munzam 7 günlük müddetten istifade edilemez

2 — Yaz tatiline tabi olmayan işlerde temyiz müddeti yaz tatili içinde bitmiş ise bu müddet 12 eylül tatil saatine kadar uzatılmış sayılır.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 15827 — Karar : 14322

Taraflar arasındaki tesbite itiraz dâvasından dolayı verilen karara karşı vâki temyiz dilekçesinin müdeti bakımından reddini mutazammın daireden sadır olan 22/11/1957 gün ve 1957/13987 — 12762 sayılı ilâmın tashihi karar yoliyle incelenmesi Seyit Ahmet Pakcan tarafından istenilmekle bittetkik:

Tashihi istenen temyiz ilâmında gösterilen gerekçelere temyiz olunan hüküm gezici arazi kadastrosu mahkemesine ait olup bu mahkemeler yaz tatiline tâbi bulunmadığına, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 177 nci maddesinde yazılı 7 günlük munzam müddetten istifade edilemiye ceğine, kaldiki yaz tatiline tâbi işlerde dahi tatilde müddetler ceryan edeceğine, ancak müddetin bitmesi tatil zamanına tesadüf ettiği takdirde müddet tatilin bitmesinden yani 6 eylülden itibaren 7 gün uzatılmış sayılacağına, bu müddet dahi 12 eylül tatil saatinde bittiğine, hadisede temyiz müddeti yaz tatilinde bitmiş olmasına ve temyiz arzuhali 16 eylülde verildiğine göre yerinde olmayan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440 nci maddesinde yazılı sebeplerden birine dayanmayan karar tashihi talebinin (REDDİNE) ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 18/12/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Zilyedlikte İnkıta — Muvakkat İnkıta
Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 14151 — Karar : 13560

Taraflar arasındaki kadastro tesbitine itiraz dâvasından dolayı ve-

rilen ilâmın temyizen tetkiki köy muhtarlığı tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü:

Mahkemece dâvalıya ait mukaddem zilyedliği Menderes çayının istilâsı dolayısiyle inkıtaa uğradığı, sonradan ihdas edilen zilyedliğin 20 seneye baliğ olmadığı kabul edilerek nizalı parselin hazine adına tescili cihetine gidilmiştir. Dâvalı, nizalı gayrimenkulün 60 sene murisi tarafından kullanıldığını, Menderes çayının istilâsı dolayısiyle zilyedliğin istimali mümkün olmadığını, çay çekildikten sonra tekrar kullanmaya başlandığını ileri sürmüştür. Medeni Kanunun 889. maddesi uyarınca zilyedliğin istimali muvakkat bâzı ahvalden dolayı mümteni ve münkati olursa zilyedlik izaa edilmiş olmaz. Zilyedliğin inkıtaına sebep olan ahval ve şeraitin mahiyeti bakımından her an o sebebin kalkacağı ve zilyedliğin tekrar istimali cihetine gidileceği beklenebilirse zilyedlikteki inkıta kati olmayıp muvakkat mahiyette sayılmak icabeder. Diğer bir ifade ile zilyedliğin istimaline mâni olan sebebin her an ortadan kalkması muhtemel bulunuyorsa ve mukaddem zilyed o mal üzerindeki zilyedliği istimalden henüz ümidini kesmemiş ise mukaddem zilyedliğe izaa edilmiş nazariyle bakılamaz. Mukaddem zilyedin o gayrımenkulü tekrar eline geçirmesi ümit ve ihtimali mevcut bulundukça inkıta müddeti nekadar devam ederse etsin aynı kaidenin tatbiki lâzımdır. Bu esaslar dairesinde tetkikat yapılarak çayın istilâsından evvelki zilyedlik durumu, sebebi ve müddeti ve çayın istilâsı sebebi ve tekrar çekilmesi sebep ve âmilleri tahkik edilerek zilyedlikteki inkıtaın muvakkat mahiyette olup olmadığının takdiri cihetine gidilmek icabederken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz, temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle hükmün (BOZULMASINA) ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 4/12/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dâva arzuhalinde dâvalıların adları gösterilmiş bunlara izafeten başka bir şahsa tebliğat yapılması istenmiş ise dâva husumet bakımından red edilemez dâvalılara tebliğat yapılmak suretiyle tahkikata devam olunmak lâzımdır.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi
Esas : 9992 — Karar : 13397

Taraflar arasındaki tescil dâvasından dolayı verilen ilâmın temyizen tetkiki dâvacı vekili tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü:

Dâva dilekçesinde dâvalıların adları birer birer yazılmış bunlara iza-

feten dâva muakkibi Sait Günaydına tebliğat yapılması istenmiştir. Temsilcinin yanlış gösterilmesi dâvanın reddini icap ettirmez. Dâva arzuhalinde adları geçen şahıslara tebliğat yapılmak suretiyle duruşmaya devam olunmak lâzımdır.Bu cihetler nazara alınmaksızın dâvanın usulsüz olarak kendisine husumet teveccüh etmeyen muakkip Sait Günaydın aleyhine açılmış olduğundan bahisle husumet bakımından reddi cihetine gidilmesi yolsuz dâvacının temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün (BOZULMASINA), 1530 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 29/11/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İlâm harcı ve muhakeme masrafı kendisine tahmil edilmesi lâzım gelen tarafın adlî müzaharete nail olmuş bulunması harç ve masraftan daimi şekilde muafiyeti icap ettirmez.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi.
Esas: 9002 — Karar: 12970

Taraflar arasındaki tescil dâvasından dolayı verilen ilâmın temyizen tetkiki Maliye Hazinesi tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü:

Dâva mevzuu gayrimenkulün iktisap zaman aşımı süresince ve mâlik gibi dâvacı ile murisinin zilyedliğinde bulunduğu keşif ve isabetle takdir edilen şahitlerin şahadeti ile tesbit edildiğine ve hükmün dayandığı sair gerekçelere göre hazinenin esasa taallûk eden temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle esas hükmün ONANMASINA, dâvacı bu dâvada hüküm tarihine kadar adlî müzaharete nail olduğuna ve dâvalı hazine kanun icabı hasım mevkiinde bulunmasına adlî müzaharet dâvanın karara bağlanmasına kadar gerekli harç ve masraflardan muvakkat muafiyeti tazammun ettiğine göre gerekli harç ve masrafların dâvacıya tahmiline karar verilmek icabederken bu masrafların dâvacıdan alınmasına dair hüküm tesisi yolsuz ve temyiz itirazları, yargılama giderlerine mütaallik hükmün BOZULMASINA ve 5183 kuruş onanma harcının temyiz edenden ve 1000 kuruş bozma harcının da ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/11/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Vakıflar Kanununun 44 üncü maddesi yeni bir iktasap sebebi ihdas etmiş değildir.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi.
Esas: 13 — Karar: 3066

Taraflar arasında tahaddüs eden tescil dâvasından dolayı verilen ilâ-

mın temyizen duruşmalı olarak tetkiki Mâliye Hazinesi tarafından istenilmekle duruşma için tâyin olunan 10/Mart/1959 tarihine rastlayan salı günü belli saatte temyiz eden ve duruşma isteyen Mâliye Hazinesi adına avukat Bülent Özenen ve mümeyyizünaleyh kilise adına avukat Mardiris Akıllı huzuriyle duruşmaya başlanarak aleyhine temyiz olunan temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verilip kayıt edildiği incelenerek anlaşıldıktan ve taraflar vekillerinin şifahi izahı dinlendikten sonra duruşmanın bittiği bildirilerek vaktin darlığından dolayı iş müzakere ile karar ittihazına bırakıldı bu kerre dosyadaki bütün kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşüldü:

Dâva konusu bahçeli kârgir iki dükkân, kadastroca 196 ada 6 parsel numarasiyle ve 192,50 metre kare haremeyini muhteremeyn ve İsmail ve Ahmet ağaların icareli vakfından olduğu kayıt ve tasrih edilerek 29/Haziran/1331 tarih ve 6 sıra numarllı tapu kaydına müsteniden 7958 hissede 1687 hissesi İstepan oğlu Nişan adına ve 10/8/1943 gün ve 21 numaralı tapu kaydına müsteniden 79558 hissede 6271 hissesi hazine nâmına tahdit edilmiş bu işlem 3/7/1950 tarihinde kesinleşmiş 21/7/1950 tarihinde o yolda sicil kaydı ihdas olunmuştur. Dâvacı Ortaköy Meryemana diğer adı Surpasvazazin ermeni kilisesi mütevelli heyeti vekili 29/4/1955 tarihli dâva dilekçesinde ve diğer dilekçeleriyle yargılamadaki beyanlarında Maksut Zade Sebuh kızları Madlen ve Martohiden metrûk olarak hazine nâmına tesis edilen şayı hise hakkında Medeni Kanunun 639 uncu maddesi, 1515 numaralı kanun ve Vakıflar Kanununun 44 üncü maddesi hükümlerine istinat etmiş adları geçen kızların 20 seneden evvel vefat ettiklerinden bu dükkânların tamamına 1331 yılından beri vergisini ödemek ve 1335 yılından beri kiraya vermek suretiyle kilise tarafından müstakillen tasarruf edilmekte olduğundan bahisle kilise nâmına tashih edilmesini istemiş son celsede Medeni Kanunun 639 uncu maddesine istinatdan sarfınazarla münhasıran Vakıflar Kanununun 44 üncü maddesine istinat edildiğini açıklamıştır. Hüküm 44 üncü maddenin 1 inci fıkrasının dâvacı kilise lehine tahakkuk etmiş olması sebebine istinat ettirmiştir. Sözü geçen 6 parsel numaralı gayrimenkuldeki dâva konusu hazine hissesi, adı geçen Madlen ve Martohi namlarına Haziran 1331 tarihli sicilde kayıtlıdır. Bu şahısların mütegayyip şahıslardan oldukları sebebine müsteniden 1930 yılında hisselerine hazinece vaziyet olunmuş hazine adına tapuya kayıt edilmiş ve kadastro tesbiti de bu kayda istinat ettirilmiştir. Nişane ait hisse dâva mevzuu değildir. Vakıflar Kanununun 44 üncü maddesi ve bu maddenin tefsirine mahal olmadığına dair olup 10/Temmuz/1956 gün ve 9354 numaralı Resmi Gazetede neşredilen Büyük Millet Meclisi kararı müstakil ve yeni iktisap se-

bebi ihdas etmiş değildir. Umumi kanunlar uyarınca vakfına ait olması lâzımgelen gayrimenkulün idarî yollarla vakfa tedavülünü ve eğer esasen tapuda kayıtlı değilse vakfı adına yeniden sicil kaydı ihdasını temin şeklini ve şartını tâyin etmektedir. Netekim 44 üncü maddede tapu kayıtlarına işaret yapılacağı ve keyfiyetin ilân edileceği ve 2 yılı içinde idarî işleme karşı dâva yoluyle itiraz olunabileceği gösterilmiştir. O yolda bir dâva tahaddüs ettiği tardirde ihtilâfın aynı maddenin 1 inci fıkrasında gösterilen şartların tahkiki suretiyle değil o gayrimenkulün hakikaten vakfına ait olup olmadığının tesbiti ile halledilmesi lâzımdır. Mümeyyiz dâvacı umumî hükümlerin iktisap sebepleri üzerinde durmuş dâvasını 44 üncü maddenin 1 inci fıkrasında yazılı şartların mevcudiyeti sebebine hasretmiştir. Dâva konusu gayrimenkul hakkındaki ihtilâf 44 üncü madde uyarınca idari işlemler yapılmadan mahkemeye intikal etmiş olmasına göre mücerret işbu gayrimenkulün Vakıflar Kanununa takaddüm eden enaz 15 seneden beri dâvacı kilise vakfı olarak kullanıldığından ve bu hususun 1936 tarihli beyanâme, kira mukaveleleri. vergi makbuzları vesaire ile isbat edildiğinden bahsile dâvanın kabulü cihatine gidilmesine imkân yoktur. Mahkemece bu cihetlerden zuhul edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur. Kaldı ki mümeyyiz dâvalı hazine vekili kayıt sahiplerinden Madlen ve Martohinin mütegayyip şahıslardan olmaları hasebiyle hisselerine 1930 yılında hazinece vaziyet edildiğini ileri sürmektedir. Bu cihet defterdarlıktan Beşiktaş tapu sicil muhafızlığından yazılan 28/5/1943 tarihli tezkerede belirtilmiştir. O tarihte Vakıflar Kanunu henüz kabul edilmemiştir. Taraflar arasındaki ihtilâfın vaziyet tarihinde mer'i hükümlerle halledilmesi lâzımdır. Vakıflar Kanununun 44 üncü maddesi makabline teşmil edilerek vaziyet muamelesi ile 1930 senesinde tahaddüs eden ihtilâfın bu madde ile halli cihetine gidilmesinde de isabet mevcut değildir. Dâvalı hazinenin temyiz itirazları yerinde olduğundan kabulü ile hükmün BOZULMASINA ve 200 lira vekâlet ücretinin aleyhine temyiz olunandan alınarak Mâliye Hazinesine verilmesine, 710 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İfrazı mümkün olmayan gayrimenkulden bir kısmı zilyedlikle iktisap olunamaz.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi.
Esas: 17239 — Karar. 2175

Taraflar arasındaki tescil dâvasından dolayı verilen ilâmın temyizen

tetkiki, dâvacı vekili tarafından müddetinde istenilmekle gereği görüşüldü:

DÂVACI; tapuda kayıtlı olmayan ve kadastroca belediye adına tesbit edilen ve kesinleşen 2250. metre kare gayrimenkulden 380. metre kare kısmının zilyedliğe istinaden umumî hükümler dairesinde tescilini talep ve dâva ettiğine ve imar müdürlüğünden verilen karşılık yazıda bu gayrimenkulden ifraza müsait olmadığı bildirildiğine, ifrazı mümkün olmayan gayrimenkulden bir kısmı zilyedlikle iktisap olunamıyacağına ve ilâmda yazılı sair mucip sebeplere göre dâvacının yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiye usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve 1310 kuruş onanma harcının temyiz eden dâvacıdan alınmasına 23/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Tapulama Kanununun 35 inci maddesinin tatbikında asliye veya sulh mahkemelerinde muameleden kardırılmış dosyalar (görülmekte olan dâva) sayılamaz.

Temyiz Yedinci Hukuk Dairesi.

Esas: 1688 — Karar: 3524

Taraflar arasındaki kadastro tesbitine itiraz dâvasından dolayı verilen ilâmın temyizen tetkiki dâvacı vekili avukat Kemal Aktaş tarafından müddetinde istenilmekle bittetkik gereği görüşüldü:

Dâva konusu gayrimenkul hakkındaki şuf'a dâvası 24/5/1946 tarihinde asliye mahkemesine açılmış 17/7/1946 tarihinde taraflar duruşmaya gelmedikleri için dosya muameleden kaldırılmıştır. Mümeyyiz dâvacı vekili 13/6/1955 tarihinde dâvayı yenilemiştir. İşbu gayrimenkul bu arada tapulamaya tabi tutulmuş, kayden mâlik gürülenler adına tesbit edilmiş ve bu işlem itirazsız olarak 1/Ocak/1954 tarihinde kesinleşmiş o suretle yeniden kütük tesis olunmuştur. Asliye mahkemesi 15/11/1955 tarihinde tapulamadan bahsile evrakın gezici arazi kadastrosu mahkemesine devrine karar vermiştir. Gezici arazi kadastrosu mahkemesi de tapulama işleminin kesinleşmiş olduğundan bahisle vazifesizlik kararı vermiştir. İşbu karar dâvacı tarafından temyiz edilmektedir. Tapulamadan evvel açılmış bulunan şuf'a dâvalarının tetkiki mahiyeti bakımından gezici arazi kadastrosu mahkemelerinin vazifesine dahildir. Tapulamadan evvel açılmış olup asliye veya sulh mahkemelerinde görülmekte olan dâva dosyalarının gezici arazi kadastrosu mahkemesine devri 5602 sayılı kanunun 35 inci maddesi hükmü icabındandır. Dosyanın bu mahkemeye devri kararından evvel veya sonra tapulama tutanağının itirazsız kesinleşmiş olması kadastro mahkemesinin vazifesini selb edemez

Bu mahkeme tapulama evrakını getirerek tapulamadan evvel tahaddüs eden ihtilâfı 35 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca tetkik ve hal ile mükelleftir. Mücerret tapulama işleminin kesinleşmiş olmasından dolayı dâvaya bu mahkemede bakılmıyacağı yolunda mahalli mahkemesi ilâmında gösterilen mucip sebepte isabet mevcut değildir. Ancak olayda asliye mahkemesindeki dâva dosyası 17/7/1946 tarihinde muameleden kaldırılmış aradan altı aydan çok fazla bir müddet geçtikten sonra nizalı gayrimenkul tapulamaya tâbi tutulmuş ve tapulama işlemi kesinleşmiştir.

Bu işlemin kesinleşmesini mütaakip yeniden harç verilmek suretiyle asliye mahkemesindeki dâva 13/6/1955 tarihinde yenilenmiştir. Bu vaziyet muvacehesinde bu gayrimenkul hakkında tapulama işlemi başladığı tarihte asliye mahkemesindeki şuf'a dâvasına bahsi geçen 35 inci maddenin kasdettiği mânada (görülmekte olan dâva) nazariyle bakılamaz o dâvanın (görülmekte olan bir dâva) olarak kabul edilebilmesi için tapulama kesinleşmeden evvel peşin harçları ödenerek nizaa devam edilmiş olması lâzımdır. Aksi mütalâanın kabulü 35 inci maddenin derpiş ettiği maksada aykırı düşer ve tapulamaya başlanan birliklerde kâin gayrimenkullere mütaallik senelerden beri müracaata bırakılmış mahkeme mahzeninde muhafaza edilmekte olan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 425 inci maddesi uyarınca terkedilmiş sayılması lâzım gelen bütün dâva dosyalarının tarafların arzularına da aykırı olarak gezici arazi kadastrosu mahkemesine devredilmesi ve tarafları zorla nizaa sevk edilmeleri neticesini tevlit eder. 35 inci maddenin böyle bir neticeyi istihdaf etmediği aşikârdır. Bu madde niza ve ihtilâf halinde bulunan kimselere tapulama başlayınca dâvalarını gezici arazi kadastrosu mahkemesinde takip etmek kolaylığını sağlamak maksadiyle konulmuştur.

Bu itibarla temyiz konusu olan vazifesizlik kararı sonucu bakımından usul ve kanuna uygun olduğundan temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA ve 5602 sayılı kanunun 54 üncü maddesi gereğince harç alınmasına mahal olmadığına 26/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İstanbul limanında tahmil ve tahliye işleri dâvası Denizcilik Bankasının inhisarı altında bulunduğundan, 26/10/1946 tarih ve 3/4877 sayılı Vekiller Heyeti Kararıyla yürürlüğe konulan K. 666 sayılı karar istinaden Münakalat Vekâletince hazırlanan tebliğin 7. nci maddesinde beyan edilen ve iki sayılı cetvelde gösterilen tahmil ve tahliye müddetleriyle suras-

tarya hükmünün dâvalı Denizcilik Bankası hakkında tatbik edilmiş olmasında bir yolsuzluk yoktur.

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas : 3452 — Karar : 155

DÂVA: Dâvacı vekili, müvekkili ofisin Plâtin, Aktan ve Anadolu vapurlarıyla muhtelif limanlardan yükletilen hububatın İstanbul limanında tahliyesi sırasında dâvalı idarenin kâfi derecede amele göndermemesi ve geceleri tahliyenin devamını mümkin kılacak postaları temin etmemesi yüzünden gemilerin istaryaya kalmalarına ve müvekkilinin de gemi sahiplerine surastarya ücretleri ödemelerine sebebiyet verdiklerini beyanla bu yüzden dâvalı idarenin sebebiyet verdiği gecikmelerden dolayı müvekkili tarafından ödenen ceman 5050 lira 45 kuruş surastaya ücretinin faiz, masarifi muhakeme ve ücreti vekâletle birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

HÜKÜM: Tarafların iddia ve müdafaalarına ve dâvalı vekili tarafından ibraz olunan vesikalar münderecatına ve ehlivukuf raporuna nazaran dâvalı idarenin icabettiği miktarda amele göndermemiş olması yüzünden dâvacı ofisin Plâtin ve Anadolu vapurları için ödediği anlaşılan 4801 lira 45 kuruşun dâvanın açıldığı tarihten itibaren % 5 faiziyle birlikte dâvalıdan tahsiline, dâvacının fazla talebinin (Reddine) muhakeme masrafı ile ücreti vekâletin taraflara nisbet dairesinde tahmiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE MÜRAFAA İSTEYEN: Denizcilik Bankası Türk Anonim ortaklığı vekili avukat Ekrem Onur.

YALINIZ TEMYİZ EDEN: Toprak mahsulleri Ofisi Umum Müdürlüğü vekli avukat Vehbiye Aybar.

TEMYİZ KARARI

Murafaa için tâyin edilmiş olan günde mümeyyiz dâvacı vekili avukat Şevki Yüksel ile mümeyyiz dâvalı vekili avukat Reşat Araz gelip taraflar vekillerinin temyiz müddeti hakkında bir diyecekleri olmadığı ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlendikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek kararа bağlanması başka güne bırakılmıştı Bu kerre temyiz edilen ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Muhakeme zabıtnamesiyle dâva evrakı münderecatına, hükmün istifiyetinde de bir isabetsizlik bulunmamasına göre dâvacının temyiz itiraz-

ları yerinde değildir. Dâvalı Denizcilik Bankası vekilinin temyizine gelince:

İstanbu limanında tahmil ve tahliye işleri dâvalı Denizcilik Bankasının inhisarı altında bulunduğundan 26/10/1946 tarih ve 3/4877 sayılı Vekiller Heyeti kararıyle yürürlüğe konulan K. 666 sayılı karara istinaden Münakalat Vekâletince hazırlanan tebliğin 7. nci maddesinde beyan edilen ve iki sayılı cetvelde gösterilen tahmil ve tahliye müddetleriyle sınırlarına hükmünün dâvalı Denizcilik Bankası hakkında tatbik edilmiş olmasında bir yolsuzluk yoktur. Hâkeme açılan dâvanın vazifesizlik kararıyle mahkemeye intikalinden sonra dâvalı banka vekili 9/6/1954 tarihli celsede (Bu hadise zımnında hâkem nezdinde dâvaya bakıldığı sırada ehlivukuf marifetiyle tetkikat yapılmıştır. Bu hususta rapor da verilmiştir. Bu rapora karşı itirazım yoktur) diyerek zaptı imzalamış olmasına göre mahkemece yeniden bilirkişi tetkikatı yaptırılmamış ve bilâhare bu yolda ileri sürülen talebin nazara alınmamış olmasında da bir isabetsizlik görülmediğinden dâvalı vekilinin temyiz itirazları varid bulunmamıştır.

NETİCE: İzah edilen sebeplere binaen tarafların tamyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün (TASDİKINA)) ve aşağıda yazılı 167 lira 35 kuruş temyiz masrafının temyiz edenlerden, dâvalıdan alınmasına ve dâvacıdan fazla alınmış olan 4002 kuruş peşin harcın kendisine iadesine 21/1/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Gemi jurnalı mücbir sebep iddiasını isbat için kanunî bir delil olamaz. Dâvacının mücbir sebep iddiasını isbat etmesi gerekir.

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas: 3419 — Karar: 79

DAVA: Dâvacı vekili, dâvalının acentası bulunduğu S/S Oranie vapurunun 9 uncu seferiyle Anvers'ten 16/10/1952 tarihinde İstanbula gelen 20 adet otomabilin avaryalanmasından dolayı sigortalı çiftçiler Ticaret Türk Anonim ortaklığına müvekkili sigorta şirketi tarafından ödenen 2038 lira ile ihtiyar olunan ekspertiz ve diğer masraf tutarı 150 lira ki cem'an 2188 liranın faiz, muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte dâvalıdan tahsilini istemiştir.

Hüküm: Bozmaya uyularak yeniden yapılan mahkeme sonunda: Vâki zararın mücbir sebepten neşet ettiğinin dosyada mevcut vesaik ve bilirkişi raporiyle sâbit olmasına ve bu sebeple gemiye mesuliyet terettüp etmiyeceğine mebni dâvanın reddine, dâvalı vekiline takdir edilen

125,40 lira vekâlet ücretinin dâvacıdan tahsiliyle dâvalıya itasına ve muhakeme masrafının dâvacıya aidiyetine karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ KARARI

Sebkeden talebe mebni mürafaa için tâyin edilmiş olan günde mümeyyiz adına vekili avukat Süleyman Ali Subaşıoğlu ile karşı taraf adına vekili avukat Faruk Haznedar gelip, mümeyyizünaleyh vekilinin temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlendikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere temyiz olunan ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü.

Mülga Deniz Ticaret Kanununun 1063 üncü maddesi gereğince : Yolda iken Gemi veya yükünün ziyaî veya avaryası ile neticelenen veya gemiyi bir barınma limanına girmeğe mecbur eden yahut başka zarar veren kazalarda bütün gemi adamlarının yahut içlerinden bir kısmının istirakiyle Kaptanın bir rapor vermesi lâzımdır. Seyir jurnalı mücbir sebep iddiasını isabat için kanunî bir delil olamaz. Dâvacının mücbir sebep iddiasını isbat etmesi gerekir. Mahkemece Seyir jurnalı ve kaptan tarafından keşide edilen protesto delil kabul edilip bunlara müsteniden bilirkişi tetkikatı yaptırılarak mücbir sebep iddiasının sabit görülmesi yolsuz ve dâvacının temyiz itirazları bu itibarla yerindedir. Temyiz olunan hükmün zikrolunan sebeplerden dolayı H. U. M. Kanununun 428 inci maddesi gereğince (BOZULMASINA) ve mümeyyiz vekiline 200 lira mürafaa ücreti takdir olunmasına ve aşağıda yızılı 1510 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak tarafdan alınmasına 16/1/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dış Ticaret Rejimine dair talimatnamenin 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki (ithal malının veya vesaikinin fiilî ithalden evvel devir ve temliki caiz değildir) hükmü malın ithaline kadar ilgili merciler nezdinde mâlik değişikliğini önlemeye ve muamelelerin sür'at ve intizamla yürütülmesini temine matuf idarî bir tedbiri tazammun etmektedir.

Temyiz Ticaret Dairesi
Esas: 3517 — Karar: 156

DAVA : Dâvacı vekili, müvekkili dâvalıya bir adet 327 bin Belçika Frangı karşılığı 18495 lira değerinde Guinet markalı fabrika fununu Belçikadan getirmeği taahhüt etmiş, dâvalı, fırının lisansı çıktıktan sonra

712

malî durumunun bozukluğundan bahsile mukavele hükümlerini yerine getiremiyeceğini beyan ederek mezkûr furunun 7/4/1954 tarihli senetle müvekkiline satmış, furunu teslim etmediği takdirde masraflarla birlikte 18495 lira ile ayrıca bu bedelin %25 ini şartı cezai olarak tediye etmeği taahhüt etmiş, müvekkili bu senete istinaden akreditifini açtırmış ve bu güne kadar ceman 9890 lirayı Türkiye İş Bankası Ankara şubesine yatırmış, furun halen İstanbul gümrüklerine gelmiş olup dâvalı, malı gümrükten kendi namına çekebilmesi için müvekkiline bir de hususi vekâletname vermemiş olduğu halde dâvalı malı müvekkiline vermemek için suiniyetle 29/1/1957 tarihinde müvekkilini vekâletten azletmiş olduğundan bahisle bedelin % 25 şi olan 4623,50 lira tazminat ile yatırılmış olan paraların mecmuu 9890 lira, buna ödenen 1029 lira faiz ve mahrum kalınan 3699 lira kâr ki ceman 19241,50 liranın faiz, muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte tahsilini ve dâvalı vekili de mukabil dâva ile, dâvacı şartlarına riayet etmediği senede müsteniden haksız ve icabsız olarak furuna haczı ihtiyati vazettirmiş ve bu yüzden aylık kirası 2000 lira hesabiyle 21 gün mutazarrır etmiş olduğundan bahsile 21 günlük zarar ve ziyan tutarı 1398,60 liranın muhakeme masrafı ve vekâlet ücretiyle birlikte dâvacıdan tahsilini, ihtiyati haczin kaldırılmasını ve kaldırılacağı tarihe kadar uğranılacak zarar ve ziyan haklarının mahfuziyetini karşılıklı olarak istemişlerdir.

HÜKÜM: Tarafların beyanı, mübrez senet, vekâletname, azilname, mukavelename ve dosyada mevcut diğer vesaikle sabit olan 15542,50 liranın dâvalı Mehmet Ünaldan tahsiliyle dâvacı Ali Nazmiye itasına, bu paranın 14513,50 lirasına dâva tarihinden itibaren % 10 faiz yürütülmesine, dâvacının fazlaya ait talebiyle Mehmet Ünalın mukabil dâvasının reddine, dâvacı vekiline 1473 lira ve dâvalı vekiline 400 lira vekâlet ücreti takdirine ve muhakeme masrafının nisbet dairesinde taraflara aidiyetine karar veildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN VE MURAFAA İSTEYEN: Mehmet Ünal vekili avukat Bekir Beşe.

TEMYİZ KARARI

Murafaa için tâyin edilmiş olan günde mümeyyiz adına vekili avukat Bekir Beşe ile karşı taraf adına vekili avukat Asım Bayar gelip. mümeyyizünaleyh vekilinin temyiz müddeti hakkında bir diyeceği olmadığı ve temyiz dilekçesinin müddeti içinde verildiği anlaşıldıktan ve taraflar vekilleri dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek kara ra bağlanması başka bir güne bırakılmıştı. Bu kerre temyiz edilen ilâm ile dosyadaki kâğıtlar okunarak işin gereği hakkında görüşülüp düşünüldü

Belçikadaki fabrikanın Türkiye mümessili olan dâvacının dâvalıya bir ekmek furunu getirmeği taahhüt ettikten sonra dâvalının kendi namına ithal edilecek furunu bilâhare dâvacıya satmış olması ve dâvalının da bu satış akdine muhalefeti halinde masraf ve tazminat ödemeği kabul ve taahhüt eylemiş bulunması kanuna aykırı bir akit olmadığından muteberdir.

Satılan furunun tevzie tabi maddelerden olmadığı Ticaret Vekâletinin dosyada bulunan cevabiyle sabittir. Her ne kadar Dış Ticaret Rejimine dair talimatnamenin 31 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde (ithal malının veya vesaikinin fiili ithalden evvel devir ve tamliki caiz değildir) diye yazılı ise de bu hüküm malın ithaline kadar ilgili merciler nezdinde mâlik değişikliğini önlemeğe ve muamelelerin sürat ve intizamla yürütülmesini temine mâtuf idarî bir tedbiri tazammum etmektedir. Hadisede, ekmek furununun ithaline taâlluk eden muamelelerin dâvalı adına yapıldığı ve akreditifin dahi dâvacı tarafından dâvalı adına açıldığı anlaşılmakta olup bu hususta taraflar arasında bir ihtilâf mevcut değildir. Fiili ithalden evvel alâkalı mercilere mâlik değişikliğini tazammun eden bir temlik ve devir muamelesi intikal etmiş olmadığından mezkûr 31 inci madde hükmünün hadisede tatbikına imkân yoktur.Kaldıki malın Türk gümrüklerine gelmesinden sonra da dâvalının taahhüdünü yerine getirmemek maksadiyle dâvacıyı vekâletten azlettiği tahakkuk etmiş bulunduğundan mukavele ile kabul ettiği masraf ve tazminat ile mesul tutulması iktiza eder. Mahkemece bu esaslar göz önünde tutularak faiz ve cezai şartın ve dâvalı adına yatırılan meblâğın tahsiline hükmedilmiş olmasına göre tahsile mütedair hüküm doğrudur. Fırın üzerine konulan ihtiyati haciz kararının da, vaz'ını mucip olan sebebin zevali halinde mürtefi olacağı tabii bulunduğundan haczi ihtiyati kararının halen kaldırılmış olmamasında da bir isabetsizlik bulunmadığından dâvalının temyiz itirazları yerinde değildir.

NETİCE: Dâvalının tamyiz itirazlarının reddiyle temyiz olunan hükmün TASDİKINA, müemeyyizünaleyh vekiline 100 lira murafaa avukatlık ücreti takdirine ve aşağıda yazılı 53252 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 20/1/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

İcra takibine taraf teşkil etmemesi sebebiyle kendisine artırma ilân sureti tebliğ edilmemiş bulunan şikâyetçinin vaki talebinde yedi günlük şikâyet müddetinin cereyanı bahis mevzuu değildir.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 749 — Karar: 696

TEMYİZ EDİLEN KARAR: Şüyuun izalesi için artırmaya çıkarılıp

müşterisi üzerinde bırakılan gayrimenkule mütaallik ihalenin feshi talebiyle ileri sürülen şikâyet yerinde görülmediğinden reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Şikâyetçi vekili avukat M. Nuri Gürkan.

TEMYİZ KARARI

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

Şikâyetçinin icra takibinde taraf teşkil etmemiş olmasından dolayı kendisine artırma ilân sureti tebliğ edilmemiş olmasına göre hadisede yedi günlük şikâyet müddetinin cereyanı bahis mevzuu olamıyacağından mercice usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetiyle mahallinde keşif ve tatbikat icrasiyle filhakika ihale olunan gayrimenkulün hududu içine şikâyetcinin istinat ettiği tapu senedinde hududu gösterilen mahallin tamamen veyahut kısmen girdiği anlaşıldığı takdirde ihalede hata mevcut olduğu gözönünde tutulrak yapılan mezkûr ihalenin feshine karar verilmesi iktiza ederken bu cihetler düşünülmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddeleri gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/2/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İlâma müsteniden borçlu şirket aleyhine yapılan takibin şirketin feshi sebebiyle semeresiz kalması halinde, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 179 uncu maddesi muvacehesinde alacaklının şirket ortaklarını şahsen takibe hakkı vardır.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 614 — Karar: 578

TEMYİZ EDILEN KARAR: Hadisede şikâyetçi şirketin borcundan dolayı kendi şahsına ait kamyonun haczine muvafakat ettiği 9/4/1958 tarihli zabıt varakasından anlaşıldığından satışın durdurulması hakkındaki talebin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Rasim Sabuncu.

TEMYİZ KARARI

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

İlâma müsteniden asıl borçlu Yüksel Şirketi aleyhinde yapılan takibin semeresiz kaldığı ve şirketin de feshedildiği anlaşılmış olmasına göre hadisede tatbiki icap eden 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 179 uncu maddesi hükümleri muvacehesinde hükmen tahakkuk eden mezkûr şirketin borcundan dolayı şahsan şirket ortaklarını alacaklının takibe hakkı bulunmuş ve şikâyetçi borçlunun haciz sırasında kendi şahsına ait kamyonun haczine muvafakat ettiği evrak arasında bulunan 9/4/1958 tarihli haciz zabıt varakasında tasrih edilmiş olması sebebiyle temyiz eden borçlunun yerinde bulunmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince TASDİKINA ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 30/1/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Kesinleşen şuyuun giderilmesi ilâmına müsteniden icra kılınan ihalenin bünyesine taalluk eden muamelelerde İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin noksan tatbikinden doğan bir yolsuzluğun, alâkalıları tarafından vaki olan şikâyet taleplerinde, bu yoldaki noksanlıklar sebebiyle ihalenin feshine gidilebilir.

İcra ve İflâs Kanununun tatbikatından dolayı şikâyet sebketmeyen hallerde Medeni Kanunun 583 üncü maddesi tatbik edilemez.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi

Esas: 318 — Karar: 475

TEMYİZ EDİLEN KARAR : İzalei şüyu ilâmına müsteniden satışı yapılan gayrimenkulün çok dûn bir bedele satılmış olması sebebiyle M. K. Kanununun 583 üncü maddesi gereğince satışın tekrarını icabettirdiğinden bahsile şikâyette bulunan kayyımın yerinde görülen talebi veçhile satışın düşürülmesine ve ihalenin tehirine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN : Refia ve Mehmet Salih vekilleri avukat Cevdet Saruhan

TEMYİZ KARARI

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

Kesinleşen şüyuun giderilmesi ilâmına müsteniden müşain satışı istenmiş olmasına göre müzayedenin İcra ve İflâs Kanununun hükümleri dairesinde icrası Hukuk usulü Muhakemeleri Kanununun 571 inci maddesi hükmü iktizasından bulunmuş olduğundan ihalenin bünyesine

taalluk eden muamelelerde mezkür İcra ve İflâs Kanunu hükümleri nin noksan tatbikından doğan bir yolsuzluk bulunduğu takdirde alâkalı lar tarafından kanunî müddet içinde vaki olan şikâyet ve talep üzerine yalnız bu yoldaki noksanlardan dolayı hâkimlikçe ihalenin feshi cihetine gidilebileceği ve hadisede kanuna aykırı muamele yapldığı hususunda bir şikâyet sebketmemiş olduğundan Medeni Kanunun 583 üncü maddesinin bu gibi satışlarda tatbik yeri olmadığı gözönünde tutulmak suretiyle yalnız bu noktaya hasren vâki olan talep ve şikâyetin reddi lâzım geldiği halde yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428inci maddeleri gereğince BOZULMASINA ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/1/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Açılan boşanma dâvasının, Asliye Hukuk Mahkemesince reddine dair verilen kararda, Medenî Kanunun 137 nci maddesine müsteniden takdir olunan nafakanın kat'ına dair kayıt bulunmaması halinde, bu nafakanın hükmün kesinleşmesi tarihine kadar devamı ve hükmün kesinleşmesi tarihinde de hükümsüz kalması icap eder.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 44 — Karar: 233

TEMYİZ EDİLEN KARAR: Hadisede tedbir nafakası olarak tahsili istenen ayda 20 liranın temini zımmında yapılan takibe karşı borçlu tarafından mezkûr nafakanın kaldırılması istenmekte ise de; borçlunun açtığı boşanma dâvasının reddedildiği ve bu kararda dahi nafakanın kaldırılmasına dair hüküm bulunmadığı-ve nihai bir karar bulunmadıkça da kaldırılamıyacağı müstakar içtihatlardan anlaşılmasına mebni Medeni Kanunun 137. 152 ve H. U. M. K. nun 112 nci maddeleri gereğince bu babda sebkeden şikâyetin reddiyle icranın devamına karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Borçlu.

TEMYİZ KARARI

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

Açılan boşanma dâvası zımnında asliye hukuk hâkimliğince Medenî Kanunun 137 nci maddesine müsteniden tedbir kabilinden takdir olunan nafakanın kat'ına dair mezkûr dâvanın reddine müteallik hükümde bir

kayıt bulunmamasına göre bu hususdaki hükmün ancak kesinleşmesiyle kendisine nafaka takdiredilen kimsenin evlilik birliğine avdet etmiş sayılması icabedeceğinden, hadisede boşanma dâvasının reddine mütedair bulunan hükmün kesinleşmesi tarihine kadar nafakaya devam olunması ve kesinleşme tarihinden itibaren mezkûr tedbirin hükümsüz kalması icap ettiği cihetle borçlunun yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle netice itibariyle kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanunnun 438 inci maddeleri gereğince TASDİKINA ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 17/1/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

1 — Takip zaptına İcra İflâs Kanununun 58 inci maddesinin 2 numaralı bendi muktezasınca borçlunun isim ve ikametgâhı ile beraber şöhret ve sıfatının da yazılması şarttır.

2 — Alacaklı tarafından borçlunun mühendislik şöhret ve sıfatı takip talebine açıkça yazılmadan bu takibe müsteniden borçlu namına tanzim edilen ödeme emrinin tebliği hakkında yapılan muamele hükümsüzdür.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas : 3152 — Karar : 3226

TEMYIZ EDİLEN KARAR: Borçlu tarafından verilen şikâyet dilekçesinde; ikametgâhının meçhul olduğu sebebine dayanılarak hakkında yapılan takibe mütaallik ödeme emrinin gazete ile ve ilânen tebliğine tevessül edilmiş ise de H. U. M. K. nun tebligata mütaallik hükümlerine ve İcra ve İflâs Kanunun 58 ve 60 ıncı maddelerine riayet olunmadığından hakkındaki takibin durdurulması istenmiş olmakla yapılan tetkikat sonunda: İlânen tebligat yapılmasında ve tebligatın şekil ve şartlarında bir usulsüzlük görülmediğinden şikâyetin reddine karar verildiği beyanından ibarettir.

TEMYİZ EDEN: Şikâyetçi.

TEMYİZ KARARI

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü: Takip talebi zaptına icra ve iflâs kanununun 58 nci maddesinin 2 numararlı bendi hükmü müktezasınca borçlunun isim ve ikametgâhı ile beraber şöhret ve sıfatının da yazılması şart olup alacaklı tarafından borçlunun mühendislik şöhret ve sıfatı takip talebine açıkça derç edilmemiş olmasına göre böyle noksan talep ve takibe müstenit olarak borçlu namına tanzım edilen ödeme emrinin tebliği hakkında yapılan muamelelerin esasen hükümsüz bulunduğu ve sureti kabule nazaran da ödeme emrinin tebliğine ait ilâm suretinin mahkeme salonuna ayrıca talik ve bu husu-

sun bir zabit ile tesbit edilmemiş olduğu da gözönüne tutulmaksızın talepte ve ödeme emrinde şöhreti belirtilmeyen borçlunun ikametgâhı meçhul addedilerek yapılan tebliğ muamelesi muteber ve doğru görülüp mercice yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu esbepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 nci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve diğer cihetlerin şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3/6/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Müzayedeye fesat karıştırıldığı ileriye sürülmek suretiyle icraca yapılan ihalenin feshi taleplerinde, şikâyetçinin, müzayedeye fesat karıştırıldığına hangi tarihte muttali olduğunun ve ıttıla tarihinden itibaren Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinin tâyin ettiği on günlük müddet içinde fesih talep edilip edilmediğinin umumî hükümler dairesinde tahkik ve tesbiti icap eder.

Temyiz İcra ve İflâs Dairesi
Esas: 752 — Karar: 768

TEMYİZ EDİLEN KARAR: Şüyuunun giderilmesi için artırmaya çıkarılıp müşterisi ütsünde bırakılan gayrimenkule mütaallik ihalenin feshi talebiyle ileri sürülen şikâyetin müddet müruru noktasından reddine ve 60 lira vekâlet ücretinin şikâyetçilerden alınarak müşteriye verilmesine karar verildiği beyanından ibarettir

TEMYİZ EDEN: Şikâyetçiler vekili Av. Fethi Elgün

TEMYİZ KARARI

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde verilip kaydedildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü: Müzayedeye fesat karıştırıldığı ileri sürülmek suretiyle icraca yapılan ihalenin feshi için vaki olan talep ve şikâyetlerde Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinin tâyin etmiş olduğu on gün müddete; artırma ilân suretinin şikâyetçiye tebliğ edilmesi halinde de fesadın vukuuna ittilâ tarihi başlangıç sayılması lâzım gelmiş olduğundan hadisede müzayedeye fesat karıştırıldığına şikâyetçinin hangi tarihte muttali olduğu ve ittila tarihinden itibaren on gün içinde fesih talep edilip edilmediği umumî hükümler dairesinde tahkik ve tesbit edildikten sonra varılacak neticeye göre bir karar verilmesi iktiza ederken mercice hilâfına mütalâa beyaniyle yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan kararın bu sebepten İcra ve İflâs Kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 nci maddeleri gereğince (BOZULMASINA) ve diğer cihetlerin şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/2/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Kararları

CEZA KISMI

Eski mahkûmiyetine mütedair infaz tarihi ile ikinci suçun işlendiği tarihin aynı senenin aynı ay ve gününe tekabül ettiği takdirde infaz saatının tahkiki ile ikinci suçun işlenmesi sırasında beş senenin geçip geçmediğinin tesbiti icap eder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 12436 — Karar: 5326

Vazifede köy muhtarı Muharrem Acara hakaretten maznun ve mükerrir Hüseyin Yaran (Hasan Erdoğan) ın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 266/1, 81/2 nci maddeleri gereğince ve takdiren iki ay yirmi gün hapis ve 266 lira 60 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair (Ilgaz) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 19/9/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Çankırı C. M. U. liği ile maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Suçun 14/11/1957 günü saat on dokuzda işlenmiş ve evvelki mahkûmiyetin de 14/11/1952 de infaz edilmiş olmasına ve T. C. K. nun 81 inci maddesinde yazılı müddetlerin cezanın çekildiği tarihten itibaren hesap edileceği bu madde sarahati iktizasından bulunmasına nazaran, mahkûmun 14/11/1952 günü hangi saatte tahliye edilmek suretiyle evvelki mahkûmiyetinin infaz edildiği 16/7/1952 tarih ve 58/66 sayılı ilâm tekik ve ilâmda buna dair bir kayıt ve işaret mevcut bulunmadığı takdirde sair suretlerle tahkik ve tesbit edilerek neticelerine göre, infaz ve suç tarihleri arasında beş sene geçip geçmediğinin ve hadisede tekerrür hükmünün tatbiki icabedip etmeyeceğinin tetkik ve teemmülü gerekirken noksan tetkikat ve tahkikat ile 81 inci maddenin uygulanması.

Bozmayı gerektirmiş ve mafevk C. M. U. liğinin ve maznunun temyiz itirazları ile tebliğname münderecatı bu itibarla varid bulunmuş olduğundan hükmün izah olunan sebepden dolayı BOZULMASINA ve depo parasının geri verilmesine 18/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Maznunun karar tefhimi için tâlik edilen duruşmaya gelmemiş olması na göre delillerin ikamesi nihayet bulup C. M. U. si esas mütalâasını serdettiği mütekaddim duruşmada hazır bulunan maznuna son söz verilmesi icap ededr.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 1163 — Karar: 6602

Ahmedi 18 gün işinden kalacak derecede bıçakla yaralamaktan maznun Etem Dönmezin yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 456/1 457/1, 51/1 inci maddeleri gereğince 6 ay hapsine dair (İsparta) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 29/5/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

22/5/1958 tarihli duruşma binnetice karar tefhimi için 29/5/1958 tarihine talik olunarak filhakika o gün karar tefhim kılınmış ve şu suretle 22/5/1958 günündeki duruşmada delillerin ikamesi nihayet bulduğundan müddeiumumi esas hakkındaki mütalâasını serdeylemiş olmasına göre usulün 251 inci maddesi mucibince esas mütalâadan sonra söz hakkı hazır bulunan maznuna verilmesi icap ederken bu usul ve kanuni lâzımeye riayet edilmeden hüküm tesisi.

Bozmayı mucip ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârid görüldüğünden tebliğnamedeki mutalâa gibi hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, on lira bozma harcının ilerde haksız çıkacaktan alınmasına 14/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Usulün 359 uncu maddesindeki hallerde dâvanın iddianame ile ve üst mahkemeye tevdii lâzımdır, mücerret vazifesizlik kararı dâvanın açılmış olduğunu tazammun etmez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 1644 — Karar: 6141

Haydarı adiyen dövmekten maznun Sabri Üçkarışın son raporda işten kalma müddetinin on sekiz gün olduğundan bahisle sulh ceza hâkimliğinden verilen vazifesizlik kararıyle dosyanın tevdiine mebni yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 456/1, 51/1, 89 uncu maddeleri gereğince dört ay 15 gün hapsine ve 200 lira mânevi tazminatla 100 lira nakti ve 20 lira nisbi vekâlet ücretinin kendisinden alınarak müdahile verilmesine dair (Ankara) İkinci Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 11/12/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil ve maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Sulh mahkemesinde yapılan duruşmada tezahür eden vasıf ve mahiyeti itibariyle suçun şahsi dâva yoliyle takibi caiz olmayan fiilden bulunduğu anlaşılmış, şu suretle usulün 359 uncu maddesi hükmünce dâva evrakının C. M. U. liğine tevdiine karar verilmesi iktiza eylemiş bulunmasına rağmen bu kanuni lâzımiye riayet edilmeyerek vazifesizlik kararı ittihaz kılınmış olmasına göre C. M. U. liğince asliye mahkemesine usulü dairesinde açılmış bir dâva mevcut olmadığı halde usule muhalif ve kanunî mesnetten âri vazifesizlik kararına müsteniden dâvanın rüyet ve intacı.

Bozmayı mucip, maznun ve şahsi dâvacının temyiz itirazları bu itibarla vârid görüldüğünden tebliğnamedeki mütalâa gibi hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA, depo paralarının geri verilmesine ve 10 lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 5/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Malûm bulunan her iki maznun hakkında kanuni mehli içinde dâva açılmadığı takdirde sonradan bunlardan biri aleyhine dâva ikamesi 433 üncü madde hükmüne aykırıdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 437 — Karar: 6073

Zina etmekten maznun İbrahim karısı Sabahat diğer adı Emine Beşir ve suç ortağı Bâki Beşirin yapılan duruşmaları sonunda: Maznun Eminenin T. C. K nun 440/1 maddesi gereğince altı ay hapsine ve diğer maznun Bâki hakkında dâva mehli geçtikten sonra dâva açılmış olduğundan 108 inci madde uyarınca takibat icrasına mahal olmadığına ve beşyüz lira mânevi tazminatın maznun Emineden alınarak müdahile verilmesine dair (Trabzon) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 20/11/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznunlardan Emine tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

T. C. K. nun 443 üncü maddesi sarahatınca zina suçlarından zina edenle şerik cürmü hakkında birlikte şahsi dâva ikamesi şart bulunmasına ve hadisede müştekinin maznunlardan Eminenin suç ortağının diğer maznun Bâki olduğunu bildiği halde kardeşi olması sebebiyle hüviyetini gizliyerek evvelce sadece Emine hakkında şikâyet ettiğinin anlaşılmasına nazaran; zikri geçen kanunun 108 inci maddesinde yazılı mehil içinde her iki maznun hakkında birlikte şikâyet vukuu bulmamış olduğu gözetilmeden yazılı şekilde Emine hakkında şikâyetin müddetinde olduğundan bahisle mahkûmiyet kararı verilmesi

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârid bulunmuş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, depo parasının iadesine ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 30/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Delâleten veya sarahaten mâni bir hüküm bulunmadığına göre hazırlık tahkikatında dâvadan vaz geçme (vaz geçmenin neticelerini tevlit eder.)

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 422 — Karar: 5958

Mikâil Aydoğduya çehrede sabit eser bırakacak derecede müessir fiilde bulunmaktan maznun farık ve mümeyiz Tevfik Aydoğdunun yapılan duruşması sonunda; sabit olan adiyen müessir fiilden T. C. K. nun 456/4, 54/3 üncü maddeleri gereğince bir ay hapsine dair (Balâ) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/11/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Ankara C. M. U. liğiyle maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Kabul suretine göre müştekinin hazırlık tahkikatındaki feragatı nazara alınmadan yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve maznunla mafevk C. M. U. sinin temyiz itirazları bu itibarla vârid görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA 30/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Ağır surette yararlamak T. C. K. nun 258 inci maddesinin unsurlarından madut bulunmadığı cihetle yazılı maddelerle verilen ceza kanuna uygundur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 223 — Karar: 6043

Vazifede orman bakım memuru Salih Faydalıyı yirmi beş gün işinden kalacak derecede bıçakla yaralamaktan maznun Hüsnü Eğripınarın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nun 456/2, 457/1, 271/1, 55/3 üncü maddeleri gereğince yirmisekiz ay on üç gün hapsine ve yüz lira mânevi tazminat ile yüz on lira vekâlet ücretinin kendinden alınarak müdahile verilmesine dair (Dinar) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 28/11/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Baş Müddeiumumiliğinden iddia ve

kabule göre 258 inci madde yerine yazılı madde ile ceza tâyininin yolsuzluğundan bahisle bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

55 inci madde ile yapılan indirmede senenin aya kalbi suretiyle eksik ceza tâyini aleyhe bozma sebebi sayılmamıştır.

Dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçeye ve takdire göre maznunun temyiz itirazları ve maznunun fiil ve hareketinin tezahür eden vasfına ve ağır surette yaralamak 258 inci maddenin anâsırı mürekkebesinden madut bulunmasına binaen tebliğnamedeki bozma mütalâası vârid görülmediğinden reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün TASDİKINA, seksen dokuz lira otuz kuruş tasdik harcının müstedi maznundan alınmasına 30/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dâvanın nakli sebebi sonradan kalkmış olsa dahi usulün 202 inci maddesi ve meriyet kanun mucibince sorgu hâkimi ancak mensup olduğu asliye veya ağır ceza mahkemesi nezdinde son tahkikatın açılmasına karar verir

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 3735 — Karar: 6418

Osman Tosun ve arkadaşlarını dövüp yaralamaktan maznun Kadir Aydemir ve arkadaşları hakkında yapılan ilk tahkikat neticesinde son tahkikatın Acipayam Asliye Ceza Mahkemeside açılmasına dair Tavas Sorgu Hâkimliğince ittihaz olunan karar aleyhine mafevk Denizli C. M U. liğince suç mahalli Acıpayam kaza hudutları dahilinde bulunmakla beraber o yer sorgu hâkimiliğinin selâhiyetiyle başka mahalle gönderilmesi sebebiyle Denizli Ağır Ceza Mahkemesince Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 14 ncü maddesine tevfikan iş bu dâvanın Tavas Sorgu Hâkimliğine nakline karar verilmiş ve ilk tahkikattaki selâhiyeti tâyin etmiş olan karar son tahkikat noktasından dahi selâhiyeti tâyin etmiş olacağından Tavas Sorgu Hâkimliğince son tahkikatın Acıpayam Asliye Ceza Mahkemesinde açılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığından bahisle itiraz edilmekle itirazı tatbik eden Tavas Asliye Ceza Hâkimliğince dâvaya bakmak salâhiyeti suçun işlendiği yer mahkemesine ait olup dâvanın sırf ilk tahkikatın icrası bakımından Tavas Sorgu Hâkimliğine nakledilmiş olması keyfiyeti suçun işlendiği yer mahkemesinin salâhiyetini bertaraf edemiyeceğinden ve saireden bahisle itirazın reddine dair ittihaz olunan 13/3/1959 tarihli karar aleyhine yüksek Adliye Vekâletinden verilen 1/4/1959 tarihli ve 10014 sayılı yazılı emre binaen bu baptaki dâva evrakı

C. Baş Müddeiumumiliğinden 3/4/1959 gün ve 959/103 sayılı ihbarname ile daireye gönderilmekle incelendi.

Mezkûr ihbarnamede:

Mezkûr dâva salâhiyetli merci tarafından Tavas Sorgu Hâkimliğine nakledilmiş ve bu suretle Tavas Sorgu Hâkiminin salâhiyeti taayyün etmiş bulunmasına binaen ilk tahkikat neticesinde Sorgu Hâkiminin mensup olduğu Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde son tahkikatın açılmasına karar verilmesi lâzım gelirken Tavas Sorgu Hâkimliğince bu husus nazara alınmayarak Acıpayam Asliye Ceza Mahkemesinde son tahkikatın açılmasına karar verilmesi usul hükümlerine aykırı bulunduğu halde mezkûr karar aleyhine mafevk C. M. U. liginee sepkeden itirazın suçun işlendiği yer itibariyle vârit görülmediğinden ve saireden bahisle yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu itibarla Tavas Asliye Ceza Hâkimliğince müttahaz 13/3/1959 tarihli kararın C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekâletinin 1/4/1959 tarih ve 10014 sayılı yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı müzakere olundu:

Dâva; Denizli Ağır Ceza Mahkemesinin 19/4/1958 tarihli kararı ile Tavas Sorgu Hâkimliğine nakil edilmiş, bu hâkimlikçe ilk tahkikat icra kılınmış (Dâva kendisine nakil edilen makam nakle sebep olan haller ortadan kalkmış olsa bile yine dâvaya bakmağa mecbur olduğu) takarrür eden içtihat cümlesinden bulunmuş, esasen sorgu hâkimliğince salâhiyetsizlik kararı verilmeyip 2/3/1959 tarihli kararın son tahkikatın açılmasına taallûk eylemiş olması itibariyle hadisenin C. M. U. Kanununun 202 nci ve Meriyet Kanununun 25 ve 28 inci maddeleri dairesinde tetkik ve mütalâası icap eylemiş olmasına binaen sorgu hâkimliğince iş hakkında salâhiyeti taayyün ve takarrür ettikten sonra son tahkikatın kendi mensup bulunduğu asliye veya ağır ceza mahkemesi nezdinde açılabileceği ve 202 nci maddedeki salâhiyetli mahkemenin mahal itibariyle değil, madde itibariyle salâhiyeti tazammun eylediği ve bu bakımdan Tavas Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde son tahkikatın açılmasına karar verilmesi lâzım geldiği cihetle yazılı emre müsteniden ihbarnamede gösterilen bozma sebebi vârid görüldüğünden C. M. U. Kanununun 343 üncü maddesinin son fıkrası mucibince Tavas Asliye Ceza Hâkimliğince itirazen ittihaz kılınan ve kesin bulunan 13/3/1959 tarihli kararın BOZULMASINA ve müteakip kanunî muamelenin ifası için dosyanın iadesine 11/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Meriyet kanununun 28 inci maddesi mucibince üst müddeiumumisinin temyizi otuz gün içinde olmalıdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 1784 — Karar: 6088

Kaçak olarak kendisinden yakalanarak yed'iemin sıfatile Mustafaya teslim edilen orman emvalini, bırakıldığı yerden almak suretiyle suç delillerini yok etmekten maznun Hüseyin Yüncünün yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nunun 296 nci maddesi gereğince yedi gün hapsine ve elli lira ücreti vekâletin maznundan alınarak müdahile verilmesine dair (GÜNEY) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 16/12/1958 tarihli hüküm temyizen tetkiki mahalli C. M. U. liği tarafından istida edilerek dâva evrakı bozma istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

16/12/1958 günlü hükmün temyizen tetkiki mafevk Denizli C. M. U. liğince 16/1/1959 tarihli dilekçe ile, T. C. K. nun meriyet mevkiine vaz' ma mütaallik 825 sayılı kanunun 28 inci maddesinde yazılı otuz günlük müddetin mürurundan sonra istenilmiş olduğu anlaşılmasına göre temyiz dilekçesinin ve esasın tetkiki ile bozma isteyen tebliğnamedeki mütalâanın REDDİNE 4/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Dâva esas vazifeli mahkemeye intikal ettikten sonra usulün 135 ve 236 ncı maddelerine tevfikan maznunların hüviyetlerinin tesbit ve sorgularının icrası lâzımdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 4150 — Karar: 4044

Müdahalesi men olunan Osman Hamurcununun gayrimenkulüne tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayılı kanuna muhalif harekette bulunmaktan maznun İsmail Tanrıverdi ve arkadaşlarının yapılan duruşma sonunda: Beraetlerine dair (Çayıralan) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 25/2/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Yozgat C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile (verilen tetkik salâhiyetine binaen) daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Dâva esas vazifeli mahkemeye intikal ettikten sonra usulün 135 ve 236 inci maddelerine tevfikan maznunların hüviyetleri tesbit ve sorgularının icra olunması iktiza ederken bu kanunî lâzımeye ve usulü hükümlere riayet olunmadan hüküm tesisi.

Bozmayı mucip ve üst müddeiumumisinin temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla vârit görüldüğünden sair cihetleri tet-

731

kikına mahal olmaksızın hükmün mezkûr sebepten dolayı bozulmasına 29/4/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Men kararının infazı sırasında vaki dâvete rağmen maznunun gelmemesi gıyabında yapılan infazın hükümsüzlüğünü ifade etmiyeceği cihetle suçun tekevvününe mâni teşkil etmez.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 1409 — Karar : 3729

Müdahalesi men olunan Hüseyin Günaydın'ın gayrimenkulüne tekrar tecavüz etmek suretiyle 5917 sayı kanuna muhalif harekette bulunmaktan maznun Salih Bayar'ın yapılan duruşması sonunda : Adı geçen kanununun 7/1 ve T. C. K. nun 59, 89, 94 ncü maddeleri gereğince bir ay yirmi gün hapsine cezasının teciline dair (Rize) Sulh Ceza Hâkimliğinden verilen 15/12/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden; kararın infazı sırasında maznunun hazır bulunmadığı ve binnetice kanunun aradığı manada bir teslim ve tesellüm muamelesi yapılmadığı nazara alınmadan mahkûmiyet kararı verilmesinin yolsuzluğundan bahisle bozma isteyen tebliğname ile verilen tetkik salâhiyetine binaen daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

İnfaz için maznunun infaz mahalline davet edildiği halde gelmediği 19/8/1956 tarihli infaz zabıt varakasında yazılı olup mümzileri bulunan şahitlerin şahadetlerinden de köydeki inşaat mahallinden vâkı davete rağmen gelmediği anlaşılmış olduğuna göre tebliğnamenin bir numaralı bendindeki mütalâa ile dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçe ve takdire göre maznunun vârit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikına beş lira tasdik harcının müstedi maznundan alınmasına 17/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

230 uncu maddenin son fıkrası hakiki şahıslara ait zararın tazminini âmir olması itibariyle mutazarrırın ayrıca müdahele talebinde bulunması meşrut değildir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 2410 — Karar: 4126

Mehmet Doğan aleyhine hakikat hilâfı ilmuhaber tanzim etmek suretiyle vazifelerini ihmalden maznun köy muhtarı Mustafa Özer ile âza Mehmet Alp ve Osman Kabak'ın yapılan duruşmaları sonunda T. C. K.

nun 230/1 inci maddesi gereğince birer ay hapis ve yüzer lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine ve otuzdokuz lira ellibeş kuruş tazminatın mezkûr maddenin son fıkrası uyarınca kendilerinden alınarak müdahile verilmesine dair (Kilis) Asliye Ceza Hâkimlinden verilen 19/11/1958 tarihi hükmün temyizen tekikı maznunlar tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden; usulen müdahale talebinde bulunarak karar almamış olan mağdur leyhine tazminat hükmedilmesinin yolsuzluğundan bahisle bozma istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

Dosya münderacatına, toplanan delillere, gerekçeye ve hâkimin takdirine göre vârit görülmeyen temyiz itirazlarının ve T. C. K. nun 230 ncu maddesinin son fıkrasının tatbikında suçtan zarar görenin müdahil sıfatını iktisap etmesi şart bulunmasına nazaran tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle hükmün tasdikına, depo paralarının irat kaydına ve tasdik harcı olarak müstedi maznunlardan on üçer lira alınmasına 24/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

C. Müdeiumumisine vekâlet eden başkâtibe karşı müddeiumumiliğe ait bir vazifenin ifası sırasında huzuren vâki hakarette 266 ncı maddenin 3 üncü bendinin tatbiki kanuna uygundur.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 12924 — Karar : 4039

Duruşmada C. M. U. V. Başkâtip Halit Sofuoğlu'na hakarette bulunmaktan maznun Belediye Reisi Hüseyin Avni İnce'nin 3005 sayılı Kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T.C. Kanununun 266/3, ncı maddesi gereğince ve takdiren 15 ay hapis, 600 lira ağır para cezaları ile mahkûmiyetine dair (Bozkurt) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 15/10/1958 tarihli hükmün Temyizen tetkikı mafevk İnebolu C.M.U. liği ile maznun tarafından müdetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C.Başmüddeiumumiliğinden; fıkra tatbikında hâta edilmesi yolsuz olduğundan bahisle bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu :

C.M.U .sine vekâlet eden mahkeme başkâtibinin bu sıfatla vazife gördüğü sırada hakarete maruz kalmış olması itibariyle 266 ncı maddenin üçüncü fıkrasının tatbikında isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamede yazılı bozma mütalâası, dosya münderecatına, toplanan delillere, gerekçe ve takdire göre maznun ile mafevk C. M. U. sinin temyiz itirazları vârid görülmediğinden reddiyle hükmün (TASDİKINA), depo parasının irad kaydına, yüz beş lira tasdik harcının müstedi maznundan alınmasına 20/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

itiyadî sarhoşluk hükmünün tatbiki kabil olmadığı hallerde, şartlarını cami ise tekerrür hükmü tatbik edilir.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Eass: 12944 — Karar: 4566

İtiyadî mahiyette sarhoş olmaktan maznun Mustafa Kemal Maya'nın yapılan duruşması sonunda; T.C.K. nun 572/2 nci maddesi gereğince altı ay hafif hapsine ve nezarette kaldığı bir günün mahsubuna dair (Marmaris) Asliye ceza hâkimliğinden verilen 5/11/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Muğla C. M. U. liği ile maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma istiyen tebliğname ile dâireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

I — İtiyada esas tutulan serhoşluk suçuna müteallik eski mahkûmiyetlerinden 14/4/1953 tarihinde kesinleşen birinci suçu ile 7/10/1958 tarihinde işlenen son suçu arasında geçen müddete göre itiyat unsurunun mevcut olmadığı düşünülmeden ve ikinci sarhoşluk suçunun kesinleştiği tarih araştırılarak neticesine nazaran hadisede tekerrür hükmünün tatbiki kâbil olup olmayacağı tetkik ve münakaşa edilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,

2 — Bilirkişi ücreti olup meşhût suç tahsisatında ödenen beş lira muhakeme masrafının maznuna tahmil olunmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve mafevk C. M. U. sinin ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârid bulunmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi bozulmasına ve depo parasının iadesine 31/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Memuriyetten mahrumiyet cezası âmme hizmetlerinden memnuiyet cezası içindedir. Muvakkaten âmme hizmetlerinden memnuiyet 20 inci madde hükmünce üç aydan başladığına göre bu haddin tecavüzü takdirinde sebebi gösterilmek lâzımdır.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas : 2812 — Karar : 4559

Vazifesine suistimal etmekten maznun İsabey Belediye Reisi Musa Kıymaz'ın yapılan duruşması sonunda; T. C. kanununun 240 ıncı maddesi gereğince altı ay hapis iki yüz lira ağır para ve altı ay memuriyetten mahrumiyet cezaları ile mahkûmiyetine dair (Çal) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 17/12/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Sair itirazlar yerinde deyilsede,

Şiddet sebebi gösterilmeden âmme hizmetlerinden memuriyet cezasına dahil bulunan memuriyetten mahrumiyet cezasının T. C. kanununun 20 inci maddesine yazılı aşağı haddi tecavüz edilmek suretiyle hükmolunması,

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârid bulunmuş olduğundan izah olunan sebepden dolayı talep gibi (BOZULMASINA) ve on lira bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 31/3/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Hakarete mevzu teşkil eden dilekçe, mukatabına gönderilmemiş olduğuna göre hadisede 480 inci maddenin 1 inci fıkrasının tatbiki icabeder.

Temyiz Dördüncü Ceza Dairesi
Esas: 550 — Karar: 4977

Salihli Ağır Ceza mahkemesi Reisliğine verdiği dilekçe ile sıfat ve hizmetinden dolayı Ceza Hâkimi Celalettine madde tâyini suretiyle hakarette bulunmaktan maznun ve mükerrir Seyfullah Polandızın yapılan duruşması sonunda; T. C. K. nunun 480/2,273,81/2 inci maddeleri gereğince 5 ay 5 gün hapis ve 340 lira 20 kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine dair Selendi Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 13/11/1958 tarihli hükmün temyizen tetkiki maznun tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı tasdik isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı müzakere olundu:

Maznun Salihli Ağır Ceza Mahkemesi Reisliğine gönderdiği dilekçe ile Kula Hâkimine gıyabında hakarette bulunmuş ve dilekçenin bir kaç dâireye havale edilerek bu dairelerce görülmek suretiyle ihtilat unsuru da teşekkül etmiş bulunduğu anlaşılmasına nazaran, hakkında T. C. K. nunun 480 inci maddesinin ilk fıkrası yerine hadisede tatbik yeri bulunmayan ikinci fıkrası ile ceza hükmolunması.

Bozmayı gerektirmiş ve maznunun temyiz itirazları bu itibarla vârid bulunmuş olduğundan tasdik isteyen tebliğnamedeki mütalâasının reddile hükmün izah olunan sebepten dolayı «BOZULMASINA» ve on lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 8/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

İşten el çektirme ve istifanın kabulü şeklinde yapılan idarî muamelelerden münbahis tazminat dâvasının idarî kaza merciinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 8 — Karar: 11

Abdurrahman Özerılgaz tarfından M. M. Vekâleti aleyhine Ankara Asliye 6. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkikı Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/4/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvanın konusu; Dâvalı Vekâletçe işten el çektirme ve istifanın kabulü suretiyle yapılan idarî muamelelerin kanunsuzluğuna binaen maddî ve manevî tazminat isteğinden ibaret olup idare ile memur arasındaki münasebete ilişkin olan ihtilâfın halli idarî kazaya ait bir vazife bulunmuş olmasına nazaran; Ankara Asliye 6. Hukuk Mahkemesinin vazife kararının kaldırılmasına ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 18/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Belediyece balkonu yıktırılan bina sahibinin açtığı tazminat dâvasının idarî kaza merciinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 9 — Karar: 12

Recep ve Hasan Yıldız taraflarından Adapazarı Belediyesi aleyhine Sakarya Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkikı Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/4/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak, müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten

sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu; Belediyece elektrik hattının tehlike arzeylediği mülâhazasiyle ve alınan karara müsteniden binasının balkonu yıktırılmış bulunduğudan bahisle duçar olduğu zararın tazmini isteğinden ibaret olup; idarî kararın tatbik ve icrasından dolayı hakkı muhtel olan ve zarara uğrayan şahısların dâvalarını idarî kaza mercilerine arzetmeleri gerektiğinden Sakarya Asliye İkinci Hukuk Mahkemesince verilen vazife kararının kaldırılmasına 18/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

D. D. Yollarına ait binayı fuzulen işgal eden dâvalı Gümrük ve İnhisarlar Velâleti aleyhine açılan işgâl tazminatı dâvasının adalet mahkemesinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 10 — Karar : 13

D. D. Yolları Umum Müdürlüğü vekili tarafından Gümrük ve İnhisarlar Vekâleti aleyhine Ankara Asliye 3. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun Sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/4/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetini idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu; hiçbir kanunî ve akdi salâhiyeti bulunmadığı halde idareye ait binaları fuzulen işgal eden dâvalı Gümrük ve İnhisarlar Vekâletinde tazminat isteğinden ibarettir. Dâvacının tapulu gayrimenkulünde mevcut aynı hakkının ihlâline ilişkin olan dâva ve tazminat isteğinin tamamen hususî hukuka müstenit bir ihtilâf bulunduğunda şüphe edilemiyeceğinden Başkanun sözcülüğünün vârit görülmeyen talebinin reddine ve keyfiyetin mahallî mahkemesine bildirilmesine 18/4/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Müfettiş tarafından işten el çektirilen ve umum müdürlükçe vekâlet emine alınan şahsın açtığı tazminat dâvasının idarî kaza merciinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 11 — Karar : 14

Zeki Ekim tarafından Ziraat Vekâleti Devlet Üretme Çiftlikleri ve Ihtü Kurtulmuş aleyhlerine Ankara 5 Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan âvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/4/1959

tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvanın konusu; dâvalılardan müfettiş Zühtü Kutulmuşun işten el çektirmesi üzerine diğer dâvalı Umum Müdürlüğün kendisini vekâlet emrine aldığından ve vekâlet emrine alınmayı mucip fiillerden beraet eylemiş bulunduğundan bahisle; maddi ve manevi tazminat isteğinden ibarettir. Dâvalılardan idareye muzaf dâvanın bir âmme Kanununun tatbik edilmiş olması sebebiyle ve bu uygulamadan mütevellit bulunmuş olmasına binaen idarî kaza merciinde görülmesi ve ferd aleyhine açılan tazminat dâvasından tefriki lâzımdır. Bu itibarla; dâvalılardan Devlet Üretme Çiftlikleri hakkındaki dâva yönünden Ankara Beşinci Asliye Hukuk mahkemesince verilen vazife kararının kaldırılmasına ve keyfiyetin mahalli mahkemesine bildirilmesine 18/4/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

Murisinin şehitliğinin tesbiti talebi ile açılan dâvanın idari kaza merciinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 12 — Karar:15

Fatma Basat tarafından Maliye Hazinesi aleyhine Gemlik Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 18/4/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu; mirasçısı olduğu oğlunun 1335 yılında Şehit düştüğünün tesbiti talebinden ibaret olup; Dâvacının bu iddia ile istihdaf eylediği gayenin kendisine şehit maaşı bağlanmasına idareyi icbar edici bir hüküm istihsali bulunduğu aşikârdir. Bu itibarla mahiyet ve neticesi bakımından maaş tahsisi muamelesine müncer olan dâvanın görülmesi idarî kazaya ait bulunduğundan Gemlik Asliye Hukuk Mahkemesinin vazife kararının kaldırılmasına ve keyfiyetin mahalli mahkemesine bildirilmesine 18/4/1959 tarihinde itifakla karar verildi.

İş Mahkemesinin vazifesizlik kararı dâvanın diğer bir adliye mahkemesinde rüyet olunamıyacağını göstermez. Bu bakımdan Devlet Şûrası-

nın ve İş Mahkemesinin verdikleri vazifesizlik kararları arasında selbi uyuşmazlık yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 1 — Karar: 16

İsmail Tekintürk ile Devlet Demiryolları Umum Müdürlüğü arasındaki alacak dâvasının rüyeti hususunda İş Mahkemesi sıfatiyle Samsun Birinci Asliye Hukuk Hâkimliği ile Devlet Şûrası Beşinci Dairesince verilen vazifesizlik kararları dolayısiyle meydana gelen selbî vazife ihtilâfının halli dâvacı İsmail Tekintürk imzasiyle verilen 26/2/1958 tarihli dilekçe ile istenilmiş olmasına mebni 27/6/1959 tarihinde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyada mevcut kâğıtlar okunduktan ve Başkanun Sözcüsünün dilekçenin reddi yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Samsun İş Mahkemesine açılmış bulunan dâvanın adalet mehkemesinin vazifesi içinde ve fakat iş mahkemesinin vazifesi dışında olduğu cihetle reddedilmiş bulunmasına ve Devlet Şûrası Beşinci Dairesince müttehaz kararda da adliye mahkemesinin vazifeli olduğu belirtilmiş olmasına ve filhal ortada, tahaddüs eylemiş selbî bir uyuşmazlık da bulunmamasına binaen Başkanun Sözcülüğünün muvafık görülen mütalâası veçhile dilekçenin reddine 27/6/1959 tarihine ittifakla karar verildi.

Millî Müdafaa Vekâletine ait nakil vasıtasının askerî bir hizmetin ifası için ve talim maksadiyle seyreylemesi sırasında vücuda getirdiği zarardan dolayı açılacak dâvanın Devlet Şûrasında görüleceği hakkında

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 13 — Karar: 17

Ahmet Vural tarafından M. M. Vekâleti ve Remzi Erdoğan aleyhlerine Gebze Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebeyle vazife konusunun tetkiki Başkanun Söscülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşılıdktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu : Askerî bir hizmetin ifası için talim maksadiyle ve konvoy halinde seyrederken zarar ikâ eden Milli Müdafaa Vekâletine ait nakil vasıtası şoföründen ve er şoförü, istihdam eden Vekâletten tazminat isteğinden ibarettir.

Askerî bir tatbikat ve askerî bir hizmet ifası ile vazifelendirilmiş olan veya talim ve terbiye maksadiyle tertiplenen nakil vasıtalarından

birinin konvoy halindeki gidişi sırasında vücuda getirdiği zararın, askerî idarenin bu hizmetleri emretmek şeklinde tecelli eyleyen idarî tasarrufundan tevellüt eylemiş olduğunun kabulü icap edeceğinden dâvalı vekâlet aleyhine açılmış olan tazminat dâvasının idarî kaza merciinde rüyeti gerekmektedir. Bu mülâhazalara müsteniden Gebze Asliye Hukuk Mahkemesince müttehaz ve dâvalılardan Millî Müdafaa Vekâleti hakkındaki vazife kararının kaldırılmasına 27/6/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Noterin iş sahibinden kanunsuz tahsil eyleyip Adliye Vekâletinin emriyle yardım sandığına yatırmış bulunduğu harç pulu karşılığı paraya istihkak dâvası Devlet Şûrasında görülecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi

Esas: 14 — Karar: 18

İstanbul 6 ncı Noteri Hamdi Selçuk tarafından İstanbul Defterdarlığı aleyhine İstanbul Asliye 10 uncu Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacı İstanbul 6 ncı Noteri tarafından açılan dâvada; ticarî senet protestolarının noterde kalan nüshalarına harç pulu yapıştırılmasına kanunî lüzum bulunmadığı halde dâvacı noter tarafından bu şekilde muamele ifa edilmemek suretiyle iş sahiplerinden toplanan harç pulu bedellerinin kendilerine iadesine maddi imkan görülemediğinden bu paraların noter yardım sandığına yatırılması lüzumu, Adliye Vekâletince emrolunmuş ve iş bu idarî tasarrufun iptali için Devlet Şûrasına açılmış bulunan dâva da reddedilmiş olduğundan bahisle dâvacı noter tarafından yatırılmış bulunan işbu harç pulu bedelâtının notere aidiyetine karar verilmesi İstanbul Defterdarlığından istenilmiştir.

Harçlar Kanuniyle sarf ve istihlâki emredilen ve bir nevi vergi tahsil vasıtası olan pulların kanunsuz sarfından dolayı toplanan paranın kime ait olduğunun tâyini meselesi, Hususi Hukukun alâkalandığı bir konu değilidr. Zira; tahsiledilen verginin kanunsuzluğunun tahakkuku sebebiyle; bu verginin tahsiline vasıta olan kimsenin hasbelvazife hak iddia etmesi gibi tamamen âmme hukukunu ilgilendiren bir durum meydana gelmiş bulunmaktadır. Devletin harç alma usulünde tahsildar durumunda bulunan ve para mukabilinde harç pulu denilen makbuzları ilsak ve iptal

suretiyle sarfeyleyen noterin bu işi, bir âmme hizmetidir ve hususî hukukla ilgili bulunmamaktadır.

Dâvacının, bey'iye haricinde kalan ve harç namiyle devletin, bir muamele yapılması zımnında kanunen mükellef olanlardan tahsil eylemiş bulunduğu vergiyi mücerret haksız ve kanunsuz fiili yüzünden benimsemeği istihdaf eden dâvasının hukukî mesnedi itibaiyle dahi hususî hukukla alâkası yoktur. Noter Kanununun 65 inci maddesinde; iş sahibinden noksan alınan harcı, noterin tazminle mükellef olduğuna mütedair ceza hükmü; fazla aldığı harç parasının da notere ait bulunduğunu kabul ettirecek bir hukukî esas değildir.

İşte bu mülâhazalarla: iş sahiplerinden kanunsuz olarak alınan harç pulu karşılığı paraya istihkak iddiasiyle vazifeli noter tarafından açılan dâvanın Devlet Şûrasında görülmesi lâzım geleceğinden İstanbul Asliye 10 uncu Hukuk Mahkemesince müttehaz vazife kararının kaldırılmasına 27/6/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İdarenin istimlâksiz hususî mülklere el atması yüzünden çıkan ihtilâflar Adalet Mahkemesinde hallolunurlar.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 15 — Karar: 19

Emine Defterkâhyası tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Asliye İkinci Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun Sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvalı belediyece istimlâk kararı dışında binasının yıktırılmış olması sebebiyle bina bedelinin tazmini isteğinden ibaret olan dâvanın mahiyetine ve hususî hukuk hükümlerinin uygulanması suretiyle çözülmesi gereken ihtilâfın adliye mahkemesinde halli muktazi bulunmuş olmasına binaen Başkanun Sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine 27/6/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Millî Müdafaa Vekâletine ait vasıtanın er şoför idaresinde yaptığı zarardan doğan tazminat dâvasının adliye mahkemesinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 16 — Karar: 20

Kemal ve Memnune Yıldız tarafından M. M. V. ve Battal Yalınkılınç alehlerine Eskişehir Asliye Üçüncü Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının red edilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu : Dâvalı Milli Müdafaa Vekâleti müstahdemi er şoförün kusurlu nakıl vasıtası kullanmış olmasından meydana gelen zararın tazmini isteğinden ibaret olup, haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görülmesi Adliye Mahkemlerinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanun sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine 27/6/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Sulh mahkemesinin asliye mahkemesine ait olduğundan dolayı verdiği vazifesizlik kararıyle Devlet Şûrasının vazifesizlik kararı beyninde selbi uyuşmaklık yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas: 17 — Karar: 21

Enver Duru ile Ankara Belediyesi arasındaki alacak dâvasının rüyeti sırasında Altundağ Sulh Hukuk Hâkimliğinden 1956/785 Esas ve 1957/780 karar ve Devlet Şûrası Altıncı Dairesinden 28/1/1959 tarih ve 89/230 sayıları altında verilen kararlar dolayisiyle meydana gelen vazife ihtilâfının halli dâvacı Enver Duru vekili Avukat İstiklâl Gökçer imzalı 18/5/1959 tarihli dilekçe ile ietenilmesine mebni 27/6/1959 tarihinde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince dosyada mevcut kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dilekçenin reddi yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvacının Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı dâvanın vazife sebebiyle reddedilen kısmının Asliye mevadından görüldüğü aşikâr olup, Devlet Şurası altıncı dairesince verilen vazifesizilik kararı arsında selbi vazife

uyuşmazlığı doğmamış bulunmasına binaen dilekçenin reddine 27/6/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

6564 Sayılı Kanun bir âmme kanunu olup bu kanunun tatbikatiyle ilgili dâvanın idari kazada rüyeti lâzımdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 18 — Karar : 22

Recep Ertuğrul tarafından Maliye Hazinesi aleyhine Bursa ikinci Sulh Hukuk Hâkimiiğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının rededilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 Tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu : 6564 Sayılı ve Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosuna dahil memurlara fazla mesai ücreti ödenmesi hakkındaki kanunun tatbikında yanılmış olan dâvalı idareyi bu ücretinin verilmesine icbar edici bir hüküm itâsı isteğinden ibaret olup âmme kanununun uygulanmasından münbais ve tamamen idarî mahiyette bulunduğundan Bursa ikinci Sulh Hukuk Mahkemesince müttehaz vazife kararının kaldırılmasına 27/6/1959 tarhinde ittifakla karar verildi.

Tarlasının askerî garnizon tarafından işgali sebebiyle tazminat isteği hususî hukukun tatbikiyle ilgili bulunması itibariyle Adliye Mahkemesinde incelenecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 19 — Karar : 23

Ramiz Ceyhun tarafından M. M. Vekâleti aleyhine Şile Sulh Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde ypıldığı anlaşıldık-

tan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu : Tarlasının askeri garnizon tarafından işgali sebebiyle tazminat isteğinden ibaret olup çözülmesi hususî hukuk hükümlerini alâkadar eden uyuşmazlığın Adliye Mahkemesinde rüyeti icap edeceğinden Başkanun sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine 27/6/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Millî Müdafaa vekâletine ait vasıtanın er şoför idaresinde yaptığı zarardan doğan tazminat dâvasının Adliye mahkemesinde görüleceği hakkında.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 20 — Karar : 24

Neclâ İlhan tarafından M. M. V. ve Bornova Belediyesi aleyhlerine Bornova Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedilmesi sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu : Dâvalı Milli Müdafaa Vekâleti müstahdemi er şoförün kusurlu nakil vasıtası kullanmış olmasından meydana gelen zararın tazmini isteğinden ibaret olup, haksız fiilden doğan bu kabil dâvaların görülmesi Adliye Mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunmuş olmasına binaen Başkanun sözcüsünün varit görülmeyen talebinin reddine 27/6/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

İdarenin istimlâksiz hususî mülklere el atması yüzünden çıkan ihtilâflar Adalet mahkemesine hal olunurlar.

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 21 — Karar : 25

Emin Erdem ve arkadaşları tarafından Karacabey Belediyesi aleyhine Karacabey Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sıra-

sında dâvalı vekili tarafından ileri sürülen vazife itirazının reddedil sebebiyle vazife konusunun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep o masına binaen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celses dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın, şekline uygun ol müddetinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın yetinin idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki mütalâası dinlen ten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dâvanın konusu : İstimlâk kararı alınmadan yola kalbedilen pulu tarlaları bedelinin tazmini isteğinden ibaret olup, aynî ihtilâfın line matuf olan dâvanın hususî hukuk hükümlerine müsteniden Ad Mahkemesinde halli muktazi bulunmuş olmasına binaen Başkanun cülüğünün varit görülmeyen talebinin reddine 27/6/1959 tarihinde e riyetle karar verildi.

Millî Müdafaa vekâletine ait vasıtanın er soför idaresinde yap zarardan doğan tazminat dâvasının Adliye Mahkemesinde görüleceği kında

Uyuşmazlık Mahkemesi
Esas : 22 — Karar : 26

Konya Belediyesi tarafından M. M. V. aleyhine Konya Asliye Bir Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekili t fından ileri sürülen vazife itirazının rededilmesi sebebiyle vazife kon nun tetkiki Başkanun sözcülüğünden talep olunmasına binaen Uyuşma Mahkemesinin 27/6/1959 tarihli celsesinde dosyadaki kâğıtlar okun tan ve müracaatın, şekline uygun olarak müddetinde yapıldığı anlaşıl tan ve Başkanun sözcüsünün dâvanın rüyetinin idarî kaza merciine bulunduğu yolundaki mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp ünüldü:

Dâvanın konusu : Dâvalı Milli Müdafaa Vekâleti müstahdemi şoförün kusurlu nakıl vasıtası kullamış olmasından meydana gelen za ın tazmini isteğinden ibaret olup haksız fiilden doğan bu kabil dâvala görülmesi Adliye Mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunmuş olma binaen Başkanun sözcülüğünün varit görülmeyen talebinin redd 27/6/1959 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

2746

ADLİYE DERGİLERİ FİHRİSTİ

1959

FİHRİSTİN İÇİNDEKİLER

	Sahife
Makaleler (Başlıklarına göre)	2
Makaleler (Müellif isimlerine göre)	4
İsviçre Federal Mahkemesi Kararları	6

TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI

Tevhidi İçtihat Kararları	7
Üçüncü Hukuk Dairesi Kararları	8
Dördüncü » » »	8
Beşinci » » »	10
Altıncı » » »	10
Yedinci » » »	10
İcra ve İflâs Dairesi Kararları	11
Ticaret Dairesi Karaları	11

TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI

Tevhidi İçtihat Kararları	12
İkinci Ceza Dairesi Kararları	12
Üçüncü » » »	12
Dördüncü » » »	12
Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları	13

MAKALELER (Başlıklarına göre)

	Sahife
Amerikan Hâkimlerinin statüsü Yazan : Âmil ARTUS	448
Başkasının gayrimenkulünde yetiştirilip vücude getirilen bağ gibi muhtesata dair Temyiz Mahkemesi İçtihatları üzerinde bir inceleme Yazan : Ekrem SAVAŞ	558
Birleşmiş Milletler New-York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli anlaşma Yazan : Doçent Dr. Râbi KORAL	9
Birinci Milletlerarası Hâkimler Kongresi Yazan : Dr. Ekrem TÜZEMEN	315
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve Tatbikatta İtiraz-Acele itiraz Yazan : İsmet KARADAYI	505
Evlâd edinmede yaş meselesi Yazan : Prof. Dr. Şakir BERKİ	445
Hakkın iyiye ve kötüye kullanılması (objektif hüsnüniyet ve hakkın Suistimali) Yazan : Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU	113
Havas veya âzâdan birinin zaaf veya tatili ve mâlûliyet baremi meselesi Yazan : Dr. Sırrı ALIÇLI	45
Italyan adlî ve infaz sistemine dair rapor Yazan : Salih Sıtkı KARABEL	345
Memuriyet sırlarını ifşa Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM	141
Memuriyet vazifesini terk suçu Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM	3
Memura mukavemet Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM	308

749

Muvazaa, inançlı muamele ve kanuna karşı hile 326
Tercüme eden : Dr. Safa REİSOĞLU

Ölünün keşfi ve otopsinin iki hekim tarafından yapılmasındaki zaruret 146
Yazan : Prof. Dr. Behçet T. KAMAY

Ölünceye kadar bakma akdi 277
Yazan : Prof. Dr. K. Fikret ARIK

Takip hukukunda ehlivukuf 533
Yazan : A. Lütfü MUSLUOĞLU

Tecil ve probasyon 152
Yazan : Kemalettin KAZUK

Terk sebebiyle boşanma dâvalarına tekaddüm eden ihtar ne şekilde yapılmalıdır 380
Yazan : İsmail DOĞANAY

Türk hususî hukukunda zilyedliğin himayesi 465
Yazan : İsmail DOĞANAY

Yeni Bankalar Kanununun karakteristiği ve Ticaret kanununa nazaran arzettiği bazı hususiyetler 566
Yazan : A. Refik GÜR

Yeni hukuk neşriyatı 183
Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ 574

750

MAKALELER (Müellif İsimlerine göre)

	Sahife
ALIÇLI (Dr. Sırrı) Havas veya âzadan birinin zaaf veya tatili ve mâlûliyet baremi meselesi	45
ARIK (Prof. K. Fikret) Ölünceye kadar bakma akdi	277
ARTUS (Dr. Âmil) Amerikan hâkimlerinin statüsü	448
BERKİ (Prof. Dr. Şakir) Evlâd edinmede yaş meselesi	445
DOĞANAY (İsmail) Terk sebebiyle boşanma dâvalarına takaddüm eden ihtar ne şekilde yapılmalıdır	380
Türk hususi hukukunda zilyedliğin himayesi	465
EREM (Prof. Dr. Faruk) Memuriyet vazifesini terk suçu	3
Memuriyet sırlarını ifşa	141
Memura mukavemet	308
ERCİYEŞ (Rıdvan Bülent) Yeni Hukuk neşriyatı	183—574
GÜR (Refik) Yeni Bankalar Kanununun karakteristiği ve Ticaret Kanununa nazaran arzettiği bazı hususiyetler	566
KARABEL (Salih Sıtkı) İtalyan adlî ve infaz sistemine dair rapor	345
KARADAYI (İsmet) Ceza muhakemeleri usulü kanununda ve tatbikatta itiraz - Acele itiraz	505
KAMAY (Prof. Dr. Behçet Tahsin) Ölünün keşfi ve otopsinin iki hekim tarafından yapılmasındaki zaruret	146
KAZUK (Kemalettin) Tecil ve probasyon	152
KORAL (Doç. Dr. Rabi) Birleşmiş milletler New York Konferansı ve 10 Haziran 1958 tarihli anlaşma	9
MUSLUOĞLU (A. Lütfü) Takip hukukunda ehlivukuf	533
REİSOĞLU (Dr. Safa) Muvazaa, inançlı muamele ve kanuna karşı hile	326

751

SAVAŞ (Ekrem) Başkasının gayrimenkulünde yetiştirilip vücuda getirilen bağ gibi muhtesata dair Temyiz mahkemesi İçtihatları üzerinde bir inceleme 558

TÜZEMEN (Dr. Ekrem) Birinci Milletlerarası Hâkimler Kongresi 315

VELİDEDEOĞLU (Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet) Hakkın iyiye ve kötüye kullanılması (objektif hüsnüniyet ve hakkın suistimali 113

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

Tercüme eden: Dr. A. Pulat GÖZÜBÜYÜK

	Sahife	İ. M. K.	T. M. K.
Nişanlanma - Evlenme vâdi - Babalık	176	90	82
Eşler arasında icra takibi Yardım — Boşanma dâvası masrafları	177	173	165
İrtifak hakkı - Tapu sicilli - İnşaattan Memnuiyet	179	738 941 942	711 909 910

	Sahife	İ. İ. K.	T. İ. İ. K.
Rehnedilen menkul malların haczi	180	98 122 126 198 232 256 262 271 316	88 145 müte.

Tercüme eden: Dr. iur. Bâki KURU

	Sahife	İ. B. K.	T. B. K.
Rekabet yasağı ve cezai şart	401	161 163 357	159 161 349

	Sahife	İ. M. K.	T. M. K.
Karı koca arasında cebri icra memnuiyeti	403	173 174	165 166 168

TEMYİZ MAHKEMESİ HUKUK KARARLARI

TEVHİDİ İÇTİHAT KARARLARI

Mevzular	Sahife
Ara kararın esas hükümle birlikte temyizi	603
Amme teşekküllerinin verdikleri zararda tazmin mercii	607
Dâva ikamesinden sonra adlî teşkilâtta değişiklik	203
Gayrimenkul kirası	197
Gayrimenkul satışı	66
	205
	598
Gayrimenkul iktisabı	592
Geçit hakkı	609
Hukuki muamelelerin şahitle ispatı	593
İnya — Yabani zeytinlik	201
İşçi	601
İş akdinin feshi	612
	614
Merci tâyini	604
Mirastan feragat	611
Şahitle ispat	596
Tazminat dâvasının açılabilmesi	409
Tazminat dâvası — Husûmetin tevcih yeri	406
Tescili talep hakkı	605
Vakıf mal	619
Vazife konusunda usulü muktesep hak	408

755

ÜÇÜNCÜ HUKUK DAİRESİ KARARLARI

Mevzular

Borç olmayan şeyin tediyesi .....
Boçtan kurtulma dâvası .....
Dâva harcı .....
Ecrimisil .....
Kira .....
İstirdat .....
Mer'a .....
Müruru zaman .....

Ödeneğin tahsili .....
Para cezasına itiraz .....

Rehin .....
Senet tasdiki .....
Tazminat .....

DÖRDÜNCÜ HUKUK DAİRESİ KARARLARI

Avukat ücreti akdi .....
Dâvaya bakıldığı sırada kaçırılmış olan mehil .....
Dâvanın değiştirilmesi .....
Dâvaya vekâlet .....
Dernekten çıkarmaya itiraz .....
Ehliyetsizlik .....
Ek tediye .....
Faizin başlangıcı .....
Fazla mesai ücreti .....
Gabin .....
Gayrimenkul temliki .....
Haczin kaldırılması .....
Haksız fiilden doğan tazminat .....
Haksız işgâl .....
Hâkimin reddi .....
Hakkın mahfuz tutulması isteği - Temyiz selâhiyetleri.

Mevzular	Sahife
Harcırah	658
Hukuk ve Ticaret mahkemelerinin iş sahası	665
İhalenin feshini isteme hakkı	675
İstisna akdinden doğan tazminat	247
İstihkak	237
İşçi ücretinden tazminat kesilmesi	629
İşçi ikramiyesi	413
İş görmezlik ödeneği	660
İş akdinin feshi	80—87
İş kanunu şümulü	233
İş kazası - Tazminat	248
Kat'i stuasyonda itirazın mahiyeti bildirilmeksizin imzası	653
Kat'i yemin mahiyeti	644
Kâr karşılığı zararın tazmini	412
Kefil	652
Köy emrine verilmiş olan mallar	659
Kiracının yaptığı masraflar	641
Kira akdi	86—226
Manevi tazminat	216
Mevzuata aykırılık	82
Müddetinde verilmiyen temyiz lâyihası	636
Mütedavil sermaye zararından mesûliyet	638
Neshebi tashih muamelesi	647
Ortaklaşa mala yapılan yapılar	671
Ortaklığın iflâsı	672
Sahte veraset senedi	217
Satış akdi ve satış vâdi	90
Senedin ziyaa uğraması	667
Sigorta pirimi	242—246
Sukût ve tecdit	231
Şehit aylığı	626
Şuf'a hakkının kullanılması	630
Tarafların ileri sürdükleri vakıalar ve neticei talepler	677
Tazminatlardaki faizin mahiyeti	633
Tazminat	228-234-236-674
Usulü muktesap hak	648
Vekâlet akdi	656
zararın tazmini	230

757

BEŞİNCİ HUKUK DAİRESİ KARARLARI

Mevzular	Sahife
Bey vâdi	685
Geçit hakkı	682
Hazine namına tescil	679
intifa hakkı - İhtilâf	416
İstimlâk bedelinin tezyidi	680
İstimlâk -Husumet	681
İstimlâk - Kıymet takdiri	683
İstimlâk	687
Komşuluk hakkına tecavüz	684
Komşuluk hakkına tecavüz	684
Tapu kaydının tashihi	415—678—686
Tapu iptali - Müruru zaman	414
Toprak tevzii	688

ALTINCI HUKUK DAİRESİ KARARLARI

Kat mülkiyeti	64
Kanun nef'ine bozma (ölüm, doğum, nüfus kütüğüne kayıt)	690
Tahliye	68
Yaş tashihi	689

YEDİNCİ HUKUK DAİRESİ KARARLARI

Dâvanın reddi - Tebligat	693
Fevkalâde müruru zaman	78
Gayrimenkul - Orman sayılan yer	417
Gayrimenkul - Köy adına tescil	76
Gayrimenkul tescili	77—694
Gayrimenkul - Şuf'a	697
Gayrimenkul - Zilyedlik	80—418
İlâm harcı	694
İfrazı mümkün olmayan gayrimenkul	696
Kadastro - Husumet	691
Kadastro tesbiti - Vazife	256—418
Tashihi karar - Müddet	78—254
Tapulama - Orman sayılan yer	79—250

Mevzular	Sahife

Tapu iptali - Ferî zilyed 255
Temyiz müddeti 692
Tescilin iptali - Tahkim şekli 251
Tescil - Zilyedlikle iktisap 253
Zilyedlikle iktisap 693

İCRA VE İFLÂS DAİRESİ KARARLARI

Alacak ve masrafın tahsili 93
Alacak - Faiz 95
Alacak takibi 704
Alacak - İtirazın ref'i 94
Dâvadan feragat 264
İcra takibi ..... 263—707
İcraya ait tebligat 260
İflâs 97
İhalenin feshi ..... 419—705
İhalenin tecezzi etmemesi 420
İhtiyati haciz ..... 96—262
İstimlâk - Satış 257
İmrariye resmî - Haciz 258
İradin haczi 91
Mahcuz mala zilyed 259
Merhunun devri 261
Nafaka ..... 422—706
Sükûtu hak 259
Şuyun izalesi ..... 703—708

TİCARET DAİRESİ KARARLARI

Avarya 700
Bey akdi 701
Surastarya ücreti 699

TEMYİZ MAHKEMESİ CEZA KARARLARI

TEVHİDİ İÇTİHAT KARARLARI

Mevzular	Sa :fe
Dâvanın nakli	423
İftira suçunda inkâr	424
Müdafaa hak ve imkânı	622
Para cezası	620
Yedieminliği suistimal	625

İKİNCİ CEZA DAİRESİ KARARLARI

Köy mer'asına tecavüz	102
Mezruata zarar ika - Tazminat	99
Müteselsil suç	100
Umumî yola tasarruf	101

ÜÇÜNCÜ CEZA DAİRESİ KARARLARI

Adiyen dövmek - Feragat	268
Adiyen yaralamak	270
Adiyen ve müştereken dövmek	273
Amme dâvasının düşürüldüğü hallerde müsadere	267
Evli olduğu halde başkası ile karı koca gibi yaşamak	271
Gayrimenkule tekrar tecavüz	272
Mektupla hakaret	269
Orman kanununa muhalefet	266
Silâhla tehdit	268
Türk parasının kıymetini koruma kanununa muhalefet	266
Vazifede hakaret	269
Yalan şahadet	273
Yangına sebebiyet	271

DÖRDÜNCÜ CEZA DAİRESİ KARARLARI

Adiyen dövmek	432
Başkasına ait nüfus hüviyet cüzdanı kullanmak	104
Hakararet	709—710
Gayrimenkule tecavüz	427-431-715-716
Kumar - Hakaret	430

Mevzular	Sahife
Kuvvei cebriye - Yaralamak	426
Madde tâyini suretiyle hakaret	719
Memuriyetten mahrumiyet	718
Müessir fiil	712
Sarhoşluk	718
Tecavüz - Sarhoşluk	428
Temyiz müddeti	715
Vazife ihmali	716
Vazife - Yaralama	429
Vazifede hakaret	102-105-431-717
Yaralamak	427-428-710-712-713
Yalan şahadet	432
Yangına sebebiyet	103
Zina	104—711

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

Adlî - İdarî kazanın vazifesizlik kararları - Uyuşmazlık	726
Âmme alacağı tahsili	438
Devlet Şûrası - İş mahkemesi vazifesizlik kararları Uyuşmazlık	722
Fuzuli işgal - Haksız fiil	110
Gayrimenkul - Aynî hak	108
Harç pulu - İstihkak	724
Hazine aleyhine dâva - Merci	728
Hizmette zarar - Merci	723—726
İdarî muamelede tazminat - Merci	719-720-721
İdarî muamelede ihtilâf	725
İdarî tasarruf - Zarar	434
İnşaatı men - Tazminat	109
İstihdam edenlerin mesuliyeti	107-437-439-440
İstimlâksiz işgal - Merci	728
İşgal tazminatı - Merci	721—727
Selbi salâhiyet ihtilâfı - Vazife	435
Şehitliğin tesbiti	722
Tazminat dâvası - Merci	111—437
Vekâlet ücreti - Dâva masrafı	434
Yolsuz tescil	436
Zarardan doğan tazminat - Merci	728—729