ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 53 Ocak 1962 Sayı : 1

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — Sayfa

Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK : Avukatlık Hakkında . 3

Senai OLGAÇ : Gayrimenkullerin Alım ve Satımı 8

K. Orhan ÖNDER : Maddî Suçlarda İcraî Eylemlerin Değerlendirilmesi 26

Dr. Erdoğan GÖĞER : Liman Hukukuna Giriş 35

Mustafa Sadrettin AYKONU : Türk Hukuku Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar 49

İçindekiler

I — Yargıtay Hukuk Kararları? 58

II — Yargıtay Ceza Kararları 97

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 96

IV — Federal Mahkeme Karaları (Komünist kimdir? Komünist Propagandası nedir? Çeviren : Mustafa KIRAY) 101

Kronik:

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 103

KÜTÜPHANE 1946

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

Dergiye gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmıyacağı sahiplerine bildirilmez ve yazılar geri verilmez.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız deginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

L 4 MAYIS 1962

Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 53 Ocak 1962 Sayı : 1

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — Sayfa

Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK : Avukatlık Hakkında . 3

Senai OLGAÇ : Gayrimenkullerin Alım ve Satımı 8

K. Orhan ÖNDER : Maddî Suçlarda İcraî Eylemlerin Değerlendirilmesi 26

Dr. Erdoğan GÖĞER : Liman Hukukuna Giriş 35

Mustafa Sadrettin AYKONU : Türk Hukuku Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar 49

İçindekiler

I — Yargıtay Hukuk Kararları? 58

II — Yargıtay Ceza Kararları 97

III — Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları 96

IV — Federal Mahkeme Karaları (Komünist kimdir? Komünist Propagandası nedir? Çeviren : Mustafa KIRAY) 101

Kronik :

Fıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 103

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA 1948

1956 SA 94

3

Rıdvan Bülent Erciyeş
6026 sayılı kanuna göre idare etmekle vazifeli olan :

AVUKATLIK HAKKINDA

Yazan : Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK
(Yargıtay Üyesi)

1 — Avukatlık Kanununun Yetersizliği

Ana Hukuk — Esas teşkilat Hukuku — bakımından. Savunma temel haklardan biridir. Nitekim yeni Anayasamızda bu hak şöyle belirtilmektedir (m. 31) :

«Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde ... Savunma hakkına sahiptir».

Kamusal hukuk bakımından, yapılmakta olan koğuşturma dolayısiyle elverişli bütün vasıtalarla verilen cevaptır (1).

Savunma ya kendisine karşı koğuşturma açılan kimse tarafından yapılır veya bu kimse adına savunmayı üstlenen savunman=défenseur—ta tarafından yapılır. Bütün medenî memleketlerde ve bizde genel olarak savunma ödevini ancak avukat kabul edebilir. Avukat savunma ile ödevli bir savunman=Müdafi=Défenseur—dır.

Savunma, Anayasa ile kişiye tanınmış temel haklardandır. Ancak bu hakkın gereği gibi kullanılabilmesi hukuk bilgisi, tatbikatı, tecrübesi ile mümkün olabilir. Hukuk çok geniş ve türlü dalları olan bir toplumsal bilim alanıdır. Her hukuk dalı başlıbaşına bir bilimdir. Her birinin ayrı ayrı tatbikatı ve böylece edinilen tecrübeleri vardır. Her birinin tatbikatı Usul Hukuku kurallarına göre yürütülür. Savunma, Usul Hukuku nun en geniş ve önemli konusudur. Bu anlamda Usul hukuku, savunmayı düzenleyen kuralların bütününü ifade eder.

Savunma'da bir yandan esas haklar—maddi hukuk—ve öte yandan Usul Hukukuna ilişkin temel kurallar — usul ilkeleri — bahse konudur.

Savunma'nın Anayasa'nın deyimile, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretile yapılabilmesi, savunmayı aydınlatmaya elverişli **bilimlerin** genel esaslarından, verilerinden ve deneylerinden yararlamayı gerektirir.

(1) Capiton : Vocabulaire Juridigue, Défense.

Savunma görülüyorki başta hukuk bilimleri ve tatbikatı olmak üzere yerine göre öteki bilimlerden, bu bilimlerin verilerinden, ilkelerinden ve tatbikatından da faydalanmak suretile yürütülen **yapıcı, yaratıcı ve kurucu** bir faaliyettir. Bu sebeplerdirki savunmayı yapacak kimsenin — avukatın önce kendi meslekî alanında sağlam ve geniş bilgi ve tecrübe sahibi olması zaruri bulunduğu gibi, ayrıca savunmaya yardımcı bilimler konusunda da genel ve özlü bilgisi bulunması gerekir.

Şu hale göre savunma sağlam bilgi, geniş kültür, engin tecrübe isteyen bir faaliyettir.

Yargı yerlerinde savunma ile görevlendirilen kimselere savunman= Müdafi= Defenseur —denilir.

Usul kanunlarına göre, esas itibarile, avukatlık sıfatını taşıyanlar savunman olarak görevlendirilebilirler. (HUMK. m. 137, Av. K. m. 23).

Batı dillerine ve oradan Türkçemize geçen «Avukat» sözönün kökü latince «advocare=danışmak, yardım istemek fiilinden yapılan» Advocatus=Danışılan, yardım istenilen kimse, deyimidir.

Avukatlık kamu hizmeti mahiyetinde bir meslektir. Avukatlığın gayesi adaletin doğru olarak yerine getirilmesine hizmet, kanunun tam olarak tatbikine yardımdır.

Avukatın gerçekte, mesleğin maksat ve gayesine uygun olarak hizmet ve yardımda bulunabilmesi yüksek seviyede mesleki bilgiye, geniş kültüre ve yeter tecrübeye sahip olmasına bağlıdır.

Yürürlükte bulunan Avukatlık kanunu bu bakımdan tamamile eksik ve aksaktır. Mesleğe giriş, yetişme ve mesleğe kabul bakımlarından kanunda ciddi aksaklıklar ve boşluklar vardır. Osuretleki avukat olmak için aranan önemli şartlardan biri (Hukuk mezunu olmak) ve ötekisi 6 ay mahkemelerde ve 6 ay avukat yanında olmak üzere bir yıl, Fransada bu süre beş yıldır, staj yapmaktan ibarettir. Bir hukuk mezununda bir yıl yapacağı stajdan sonra her hangi bir denemeye tabi tutulmaksızın avukatlık sıfatının tanınması mesleki mesuliyet altına girmesi savunma hakkının önemi ve savunma ödevinin mahiyet ve amacı ile asla uzlaştırılamaz.

Hukuk Fakültesinden mezun olmak hukuk bilimleri alanında sağlam ve yeter bilgi edinilmiş olduğunun delili sayılamıyacağı gibi gerçek mahiyeti bilinen bir yıllık sathi bir staila da yeter ölcüde mesleki tecrübe edinileceği ileri sürülemez. Nitekim tatbikatta müstesna olarak kabiliyetli meslek mensuplarına tesadüf edilmekle beraber gereken bilgi ve tecrübeden ciddi surette yoksun olanların daha çok sayıda olduğu üzüntü ile

müşahade edilmektedir. Bu durum savunma ödevinin gereği gibi yerine getirilmemesi suretile en meşru hakların gaybedilmesine veya düşmesine sebebiyet vermektedir.

Avukatlık kanunundaki önemli boşluklardan biri avukatlığın sınıflara ayrılmamış olmasıdır. Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa gibi ileri memleketlerde uygulanan sınıflar sisteminin bizde de kabulü yerinde olur (2). Buna göre ilk mahkemeler ile Yargıtay, Danıştay gibi yüksek mahkemeler avukatlığı bir birinden ayrılmaktadır (3). Yüksek mahkemelerde savunmanın gereği gibi yapılması için daha geniş bilgi, uzun tecrübe ve mesleki melekeye ihtiyaç olduğu şüphesizdir. Bu sistemin kabulü halinde ilk mahkemelerde savunmaya yetkili avukatlar yüksek mahkemelerde bu ödevle görevlendirilmiyecekler, fakat bu ödevin daha olgun ve tecrübeli avukatlar tarafndan liyakatla yerine getirilmesi sağlanmış olacaktır.

İşte bu düşünceler ve gerekçelerle avukatlık mesleğinde yıllardanberi müsahade edilen aksak ve eksik yönleri gidermik ve tamamlamak, avukatlık mesleğini gerçek gayesine uygun seviyeye yükseltmek ve itibarını artırmak amacıyla, Devrim hükümeti ilk kabinesinde görevli bulunduğumuz sırada, Avukatlık kanununda gereken değişikliklerin yapılması tarafımızdan düşünülmüş ve bu konuda bilimsel çalışma yaparak bir tasarı hazırlamak üzere ilim ve meslek mensuplarından bir komisyon kurulmuş. Ankara ve İstanbul barolarının düşüncesi sorulmuş ,barolar bu teşebbüsü müsbet karşılamışlar kendi içlerinde benzeri mahiyette komisyonlar kurmuşlar, bakanlığın çalışmalarını destekleyeceklerini bildirmişlerdi. Fakat maalesef bizden sonra bu konu üzerinde durulmamış ve çalışmaların tamamlanmasına gereken ilgi gösterilmemiştir.

Devletin adalet faaliyetini ve yurttaşların hak ve menfaatlerini doğrudan doğruya ilgilendiren bu meselenin süratle ele alınması ve gerçekleştirilmesi kaçınılmaz bir zaruret olarak belirmiş bulunuyor.

2 — Fransa'da Avukatlık Mesleği

Avukatlık en şerefli mesleklerden biridir. Çünkü avukatlık, Devletin Adalet kuvvetinin faaliyetine hizmet ve ona yardım gibi çok önemli bir ödev yapısını taşımaktadır.

Avukatlığın hedefi adaletin doğru olarak yerine getirilmesine hizmet, yasaların tam olarak uygulanmasına yardımdır. Bu hedefe gerçek-

(2) Morel : Traité de Procédure, Paris. P. 174
(3) Morel : P. 49, 163, 166.

ten ulaşma,avukatlık meslekinin gereken seviyeye yükseltilmesile mümkün olabilir. Yürürlükdeki avuatlık kanunu ile amaca ulaşma mümkün görülmemektedir. Zira bu kanunun bir takım eksikleri olduğu gibi yıllar danberi yapılan değişikliklerle de aksaklıklar meydana getirilmiş bulunuyor (4). Durum gözönünde tutularak kanunda gereken değişiklik yapılmak üzere Devrim hükümeti zamanında çalışmalara başlanmış, Ankara ve İstanbul baroları da destekleyici hazırlık çalışmalarına geçmişti. Konunun yakında hükümetce ele alınmasını ümit ederiz. Biz konunun mümkün ölçüde aydınlanması amacı ile mukayeseli incelemelere devam ediyoruz.

Bu defa Fransadaki durum kısaca gözden geçirilecektir.

Mesleğe Giriş : Fransada avukatlık mesleğine giriş bir takım şartlara bağlanmıştır (5) :Mesleğe alınmada üzerinde durulan vasıflar Bilgi, Ahlak ve Bağımsızlık ruhudur.

1 — Fransız yasalarına göre avukat stajiyeri olmak için : :

A — Hukuk mezunu olmak; B — Avukatlık mesleğine girmeye ehliyet belgesi sahibi olmak; C — Üst mahkeme önünde and içmek· D — Yurttaş olmak; E — Avukatlık mesleğile uzlaşmaz bir meslek faaliyetinde bulunmamak; F — İyi ahlak sahibi olmak, medeni veya siyasî haklardan mahrumiyeti gerektiren bir ceza mahkumiyetine uğramamış olmak; lâzımdır.

Bu şartlardan önemlileri açıklanacaktır.

2 — Avukatlık mesleğine girmeye ehliyet belgesi, bir yıllık bir öğretim sonunda yapılan sınavı kazanmış olan hukuk mezunlarına verilebilir. Ehliyet öğretimi Hukuk Fakültesinde, hukuk profesörleri, hâkimler ve avukatlar tarafından işbirliği halinde yapılır. Bahsi geçen öğretimin özel proğramı ve sınav yönetmeliği vardır (6).

3 — Avukatlık ile uzlaşamaz bir meslek faaliyetinde bulunmamak şartının hedefi mesleğin bağımsızlığını ve itibarını korumaktır.

Avukatlık her türlü kamu görevi ile uzlaşmaz. Bundan yalnız hukuk profesörleri ayrıttır. Bundan başka kamu kuruluşları, kamu toplulukları

(4) Avukatlık Kanunun genel tenkidi için şu yazımıza bakınız: Vatan, 9 aralık 1961

(5) Fransa'da avukatlık kanunu ve değişikleri: 20 Haziran 1920 Kararname, 26 Haziran 1941 Kanun, 10 Nisan 1954 Kararname, 21 aralık 1957 Kanun,

(6) Morel, Procédure civile, 168.

veya devletten ödenek alanlar da avukatlık yapamazlar. Avukatlar ticari ortaklıkların müdürlük veya idâreciliğini üzerlerine alamazlar ve ticaret yapamazlar.

Bağımsızlık hürriyetin bir meyvasıdır. Hürriyet mesuliyeti gerektirir.

4 — Baro Levhasına yazılabilmek için en az üç yıl staj yapmış olmak lâzımdır. Staj avukatlık mesleğinin çıraklık devresidir. Stajiyerin bir yıl süre ile bir avukat yanında veya savcılıkda veya mahkemede çalışması mecburidir. Bu bir yıl sonunda Baro Başkanı, stajiyerin intizamını, ah lâkını ve meslekî kaabilliyetini gözönünde tutarak stajina devam edebileceğine dair bir belge verirse, devam eder, vermezse sürenin beş yıla kadar uzatılmasını isteyebilir. Beşinci yıl sonunda da stajiyer belge alamazsa üst mahkemeye itiraz edebilir.

Stajiyerin mesleki konferanslarda da bulunması mecburidir. Bu konferansların konusu farazi dâvaları savunmaktır.

Staji başarı ile bitiren kimse ancak Baro levhasına avukat olarak yazılabilir.

Baro Başkanının geniş yetkileri vardır. Mesleğe gireceklerin durumunun incelenmesi, staja devam belgesinin verilmesi ve baro levhasına avukat olarak kaydedilmeleri konusunda bütün yetki başkana aittir.

Şu kadarki başkanin muamele ve kararlarına karşı üst mahkemeye itiraz yolu açıktır.

Fransa da Avukatlık yasaları, yetersizlik ve aksaklık yönünden şiddetle tenkid edilmekte ve meslekin itibarının yükselmesi için yasalarda geniş değişiklikler yapılması ileri sürülmektedir (7).

Gelecek yazımızda Fransız yasalarının incelenmesine devam edilecektir.

(7) Pierre Siré, Les professions judiciares, Revue de la Commission Internationale de Juristes, La Haye, No. 2. P. 278.

GAYRİMENKULLERİN ALIM VE SATIMI

Yazan : Senai Olgaç
(Yargıtay Üyesi)

Tarifi — Gayrimenkullerde alım ve satımın mevzuu — Gerçek ve tüzel kişilerin gayrimenkul alım ve satımı — Gayrimenkul alım satımında tatbik olunacak hükümler — Gayrimenkul alım satımında şekil — Gayrimenkul alım satımının resmi şekle tabi tutuluşundaki gaye — Resmî şeklin esaslı unsurları — Resmî senedin tanziminde usul — Resmî senedin akde verdiği vuzuh — Resmî senette semenin hakiki bedelden fazla veya düşük gösterilmesi — Satımının mevzuunun gayrimenkul ve menkul olarak bir kül teşkil eylediği hallerde şekil — Malaganların yaptığı şatışlarda şekil — Bankaarın ikramiye olarak koydukları gayrimenkullerin temlikinde şekil — Tapuda, kayıtlı ve fakat hakikatte olmayan gayrimenkulün satımı — Gayrimenkul alım ve satımı için verilen vekâletnamenin şekli.

B i b l i y o g r a f y a : Senai Olgaç — Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenîsi, 1956, C. 1. 851 sahife. C. 11, 1957, 1056 sahife. Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi emsâl Kararları, 1959, 910 sahife. Doç. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif nevileri, C. I, 1960; Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu, Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, 1945; Prof. Dr. Turhan Esener. Türk Hususî hukukunda muvazaalı muameleler, 1956; Doç. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Şuf'a hakkı, 1959; Ord. Prof. Dr. Andreas B. SCHWARZ, Borçlar Hukuku Dersleri, 1948, C. I; Oser — Schönenberger, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, Ter. Dr. Recai Seçkin; Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Ders notları, 19ü0, Prof. Dr. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Hususî Borç münasibetleri, 1958; Senai Olgaç — Mustafa R Karahasan, Gayrimenkullerin akid esasına davanan iktisap ve tescilleri, 1956; Müin Küley, Suf'a hakkı, 1959; Tâhir Sebük, Şuf'a Hakkı, 1950; Senai Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, 1960, 1364 sahife. Senai Olgac, Kazaî ve ilmî içtihatlarla İcra ve İflâs Kanunu, 1960, 1535 sahife; Doç. Dr. Necip Kocavusufpasaoğlu, Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul satış vaadi, 1959; Ord. Prof. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu — Gâlip ESMER, Gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicilli tatbikatı, 1956, ikinci baskı; Senai Olgaç — Mustafa R. Karahasan, Gayrimenkullerin zilyetlik esasına davanan iktisap ve tescilleri, 1956; Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku, Tercüme Cevad Edege, 1947

1 — **Tarifi :** Arazi veya gayrimenkul olmak üzere tapu sicilline kaydedilen haklarla, madenlerin satımı gayrimenkul satımıdır.

2 — **Gayrimenkullerde alım ve satımın mevzuu :** Medenî Kanunun 632 ve 911 inci maddelerindeki kayıtlar ile Borçlar Kanununun 184 üncü

maddesinin mefhumu muhalifinden satımın tarifini çıkarmak mümkün olduğu gibi gayrimenkul satımının mevzuuda tesbit edilebilmektedir.

2.) Gayrimenkul alım ve satımının mevzuu :

Gayrimenkul mevzuunun içine; arazi (1), tapu sicilline gayrimenkul olarak kaydedilen müstakil ve daimi haklar (2), madenler (3), girmektedir.

Âmme emlâki satıma mevzuu olamaz. Kimsenin hususî mülkiyetinde olmayan ve âmmenin kullanmasına tahsis edilen gayrimenkuller, onlara müteallik ve tescili müktezi aynî bir hak olmadıkça tescile tâbi olamıyacağı Medeni Kanunun 912 ve Tapu sicili nizamnamesinin 3 ncü maddesinde gösterilmiştir. Medenî Kanunun 633 üncü maddesine göre, gayrimenkul

---

(1) **Arazi :** Tapu sicil nizamnamesinin3 ncü maddesinin 2 nci cümlesi ile yapılan tarife göre; (hudutları tefrik'e kâfi vasıtalar ile tahdit ve tayin edilmiş bilûmum sathı zemindir). Başka bir deyimle, kapalı bir hatla hudutları belli edilen toprak parçasıdır. Bu toprak parçasının mütemmim cüz'ileri ezcümle üzerindeki bina ve ağaçlar da gayrımenkul hükmündedir.

(2) Tapu sicilline gayrımenkul olarak kaydedilen**müstakil** ve **daimi haklar :** Kaynak ve inşaat hakkı gibi bazı aynî haklar, Tapu sicil Nizamnamesinin 8 inci maddesinde gösterilen şartlar altında tapu sicilline gayrımenkul olarak kaydedilir. İrtifak hakları, üst hakkı buraya girer. Nizamnamenin 9 uncu maddesi icabı çay, ırmak gibi umumî akar sular hakkında verilmiş olan imtiyazlar, imtiyaznamelerde hilâfına hüküm olmadığı takdirde hak sahibinin talebi üzerine gayrımenkul olarak tescil olunur.

(3) **Madenler :** Medeni kanunun 632 ve 911 inci maddelerinde madenler gayrımenkul olarak sayılmaktadır. Tapu Sicil Nizamnamesinin 11 inci maddesine göre, madenler imtiyaz sahibinin tahriri talebi üzerine gayrımenkul olarak tescil edileceği gösterilmiştir. Ancak bu hükümler 6309 sayılı Maden kanunu ve 6326 sayılı Petrol kanunu ile serahaten ilga edilmemekle beraber bir çok bakımlardan zımnen mülga sayılabilir.Zira 6309 sayılı kanunun 102 ve mü. ve 6326 sayılı Kanunun 34 ve mü. maddeleri ile tapu sicilline paralel olarak ve alenî mahiyette bir **maden sicilli** ile **Petrol sicilli** ihdas edilmiştir.

Maden işletme imtiyazlarının başkasına devri ve satımı 6309 sayılı kanunun 89 ncu maddesiyle hususî bazı kayıt ve şekillere tabi tutulmuştur. Ancak bu hükümlerle halledilemiyen hususlar da — meselâ, ayıba karşı tekeffül — gayrımenkul satımına dair hükümlerin işin mahiyeti müsaade ettiği nisbette tamamlayıcı olarak tatbik edilmesi düşünülebilir 6326 sayılı **Petrol Kanununun** 6987 sayılı kanunla muaddel 36 ncı maddesi b. l e göre ise «arama ve işletmeruhsatnameleri ve belgeler ve bunlardan doğan petrol hakları ve bu petrol haklarının arama ve işletme sahasının herhangi bir parçasına teallûk edenleri petrol sicilline kaydedilmekle bu kanun da yazılı şartlar dairesinde gayrımenkul satımına mevzu olabilirler.

lerin tescil merasimi ikmal edilemedikçe temliki tasarrufta bulunulamaz. Âmme emlâkinin gerek vasfı ve gerekse tescil edilmemesi bakımından satımın mevzuu olamıyacağını istihraç etmek mevzubahis hükümlerin tetkiki ile mümkün olmaktadır.

Yollar, sokaklar, köprüler, umumî meydanlar ve mütemmim cüz'ileri, Askerî mıntıkalar hakkındaki mevzuat bakımından Milli Müdafaaya

İstihkâmlara ve sâir inşaat ve tesisata tahsis edilen topraklar, asarı atîkâ nizamnamesi hükümleri icabı, gerek devlete ait arazi ve emlâkta ister fertlere ait arazi ve mülklerde bulunan — mevcudiyeti bilinen veyahut atiyen keşfedilecek olan her nev'i âbidat ve asarı atikayı menkule ve gayrımenkulenin — cümlesi, umuma ait akar sular ve yatakları, meralar (4), yaylaklar (5), kışlaklar (6), Baltalıklar (7), sıvat maraklar, asarı atikâ nizamnamesi hükümleri icabı, gerek devlete ait arazi ve emlâkte, ister fertlere ait arazi ve mülklerde bulunan — mevcudiyeti bilinen veyahut atiyen keşfedilecek olan her nev'i âbidat ve asarı atikayı menkule ve gayrımenkulenin — cümlesi, umuma ait akar sular ve yatakları, meralar (4), yaylaklar (5), kışlaklar (6), Baltalıklar (7), sıvat ma

(4) **Mer'a :** köy veya kasaba ahalisinin hayvanlarını otlatması için muhassas ve kadim arazidir. Arazî kanunun 97 - 100 ve Medenî Kanunun 675 ve 4753 sayılı kanunun 4 ncü maddesinde bu mevzuda hükümler mevcuttur.

(5) **Yaylalar :** Bir veya bir kaç köy veya kasaba ahalisinin yazın hayvanları ile birlikte çıkıp, yazı geçirdikleri ve hayvanlarını otlattıkları kadimdenberi tahsis edilmiş yüksek yerlerdir. Arazî kanunun 101, 442 numaralı Köy kanunun 2 nci ve 5618 sayılı kanunun 6 ncı maddelerinde yaylaklar orta malı olarak kabul edilmiştir.

(6) **Kışlaklar :** Dağ köylerinin hayvanlarını otlatmak ve sulamak üzere minelkadim tahsis edilmiş münhat yerlerdir.

(7) **Baltalıklar :** Kadimdenberi bir köy veya kasabanın intifaına terk edilmiş ormanlık yerlere denir. Köy kanunun 2 nci maddesinde bu yerlerin köyün orta malı olduğu, 3116 sayılı Orman kanunun 5653 sayılı kanunla değişen 3 üncü maddesinin 2 nci bendinde köy âmme müessesesine ait orman olarak gösterilmiştir. Tapu kanunun 16 ncı maddesinde ise baltalıklardan tarla açılamıyacağı ve bina yapılamiyacağı zikredilmiştir.

12

haller (8), eyrek mahalli (9), harman yerleri (10), âmme emlâkine dahil olup satıma mevzu teşkil etmezler.

Vakıfların **hayrattan** olan malları satılamaz. Ancak, Vakıflar Kanununun 10 ncu maddesi icabı (Tahsis edildikleri maksada göre kullanılmaları kanuna veya âmme intizamına uygun olmayan veyahut işe yaramaz bir hale gelen hayrat vakıflar idare meclisinin teklifi ve Bakanlar kurulunun kararından sonra)satılabilirler (11).

3. — **Gerçek ve tüzel kişilerin gayrımenkul alım ve satımı :** Yabancı Devlet tâbiiyetli gerçek kişiler memleketimizde 2644 sayılı Tapu Kanununun 35 nci maddesi hükmü gereğince tahdidî mutazammın kanunî hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyle gayrımenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.

A) Tahdidi mutazammın kanuni hükümler :

a - Köy kanununun 87 nci maddesi köy sınırları içinde yabancı, özel ve tüzel kişilerin gayrımenkul mal almalarını yasak etmiştir (12).

---

(8) **Sıvat mahalleri :** Köy hayvanlarının sulanması için tahsis edilen dere kenarları veya çeşme mahallerindeki bu işe tahsis edilmiş arazi.

(9) **Eğrek mahalli :** Köy hayvanlarının sulandıktan sonra yatıp dinlendikleri arazi.

(10) **Harman yerleri :** Harmanların yapılması için köy halkına tahsis edilmiş mahal.

(11) Yargıtay İİD. 7/11/1955 T. 5682 E./5849 K. saylı içtihadında : «2762 sayılı Vakıflar Kanunun 8 ve 9 uncu maddeleri gereğince Vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin haciz ve satışının mevzubahis olamıyacağı belirtilmiştir.» Olgaç - Kazaî ve İlmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, C. II s. 133 No. 419

(12) Köy kanunun yürürlüğe girmesinden önce köylerde gayrımenkul mala malik bulunan ecnebilerin veya mirascısı ecnebi bulunan Türk uyruklu kişilerin vefatı halinde, mirascıları namına yeniden intikâlen tescil yapılması zarurî ve kanunidir. Ancak Tapu Kadastro Umum Müdürlüğünün 3/5/1950 tarihli 127 - 1168 sayılı yazılarında; (..... bugibi gayrımnkullerin kamulaştırma suretiyle tasfiyesi cihetine gidilmesinin muvafık olacağının, Adalet, İç işleri ve Dış işleri Bakanlıklarından alınan yazılarda bildirildiği ..... ifade edildikten sonra: bu suretle mirascıları na intikâl veya Türk tebası olupta mirascısı ecnebi olanların mütesarrıf oldukları gayrimenkul mallar icin varisleri tarafından istenilen intikâllere ait tescil muamelesi bir taraftan yapılırken diğer taraftanda tasfivesi icra edilmek üzere mahallin en büyük mülkiye üstü vasıtasıyla mahallî mal dairelerinin yazı ile haberdar edilmesi uygun görüldüğü .....) bildirilmektedir.

bk. Olgac - Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenîsi, C. II sh. 123 No. 403

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA 1946

13

b - 1110 sayılı Askerî Memnu mıntıkalar kanunu ve eklerinde yasak bölge sayılan mahallerde olan gayrımenkule kişilerin tasarrufları tecviz edilmemiştir.

c - 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesi gereğince yabancı devlet uyruklu gerçek kişiler bir **köye** bağlı olmayan müstakil çiftliklerde ve köy sınırları dışında kalan arazide, 30 hektardan çoğunu hükümetin iznile — ve mütekabiliyet şartıyle — iktisap edebilirler.

B) Karşılıklı olmak şartı :

Yabancı devlet tabiyetli gerçek kişilerin Türkiyede mal iktisap etmeleri veya malları üzerinde tasarruf haklarını kullanabilmeleri o devletin Türkler ve yabancılar hakkında aynı hakları tanımaları ile yani **mütekabiliyet şartı** ile mümkün olup bu cihet Dış İşleri Bakanlığınca tesbit edilerek Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne bildirilmekte ve mezkur umum müdürlükçede sorulan makamlara tebliğ olunmaktadır. Buna göre :

Yabancı devlet tabiyetli gerçek kişilerin yukarda gösterilen takyitler haricinde Türkiyede gayrımenkul tasarruf ve iktisap etmelerine kanunî bir mani bulunmamaktadır. Bu itibarla, herhangi bir yabancı tabiiyetli gerçek kişi Türkiyede gerek vesayet yoluyla ve gerekse satın almak suretiyle bir gayrımenkulü iktisap etmek isterse bu isteği yukarda yazılı hükümlere göre tetkik edilir. Mani bir cihet olmadığı yani :

a - Mütekabiliyet sistemine göre gayrımenkul iktisap edebilecekleri,

b - Köy içinde olmadığı,

c - Yasak bölge dahilinde bulunmadığı anlaşılırsa, o gayrımenkulün tapuca muamelesi yapılır (13).

Yabancı gerçek ve tüzel kişilerin gayrımenkul satınalabilmeleri ancak yukarda zikredilen kayıtlar altında mümkün olabilir.

4 — **Gayrımenkul alım ve satımında tatbik olunacak hükümler-:** BK. 217 nci maddesine göre, menkul satımına müteaalik hükümler kıyas suretiyle gayrımenkul satımına da tatbik olunur. Gayrımenkul satımının ehemmiyeti dolayısiyle, akdin şekli nef'i hasarın intikâli ve ayıba karşı tekeffül bakımından hususî hükümler mevcuttur.

(13) Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 20/3/1950 T. 127-1-43/164 sayılı tamimlerinden istifade suretiyle. Bakınız. Olgaç - Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenîsi sh. 146, 147 No. 470

5 — **Gayrımenkul alım ve satımında şekil :** Gayrımenkul satımının resmi şekilde yapılması Medenî Kanunun 634 ve Borçlar Kanununun 213 üncü maddesi icabıdır.

Resmî şekil, resmî sıfatı haiz bir kimsenin muameleye iştirakini ilti zam eder. Akdin böyle bir kimse tarafından **resen** tanzimi gereklidir, imzayı tasdiki kâfi değildir.

Medenî Kanun ile Borçlar Kanununda, gayrımenkul satımında (resmî şekil ve senedi resmî) tabirlerinin ne olduğu tasrih edilmemiştir. Bu mevzuda ki 10/6/1931 Tarih ve 2/40 sayılı tevhidi içtihada göre; «Kanunlarımızın hükümlerine nazaran resmî senet, noter senedi, mahkeme ilâmı ve tapu memurunun gayrı menkul alım ve satımı hakkında dinlediği takriri tevsikan tanzim etmiş olduğu zabıtnamelerdir. Noter Kanununda emvali gayrimenkulenin temlik ve tefvizine dair takrir dinlenmesine ve o hususta senet tanzimine mezun ve selâhiyettar olduklarına dair serahat yoktur. Emvali gayrimenkulenin tasarrufuna müteallik bilcümle muamelât tapu dairelerince icra kılınır (14). BK. 213 ve MK. 634 maddelerindeki resmî senet ve şekli resmî tabirlerî ile Noter senetleri kastedilmemiştir. Tapu Sicil Nizamnamesinin 19 uncu maddesinde (Tescile esas olan mülkiyet akdini natık resmî senet tapu memuru tarafından tanzim edileceği) de serahaten gösterilmiştir.

2644 numaralı ve 22/12/1934 tarihli **Tapu Kanununun** 6217 numaralı ve 6/1/1954 tarihli kaunla muaddel 26 ıncı maddesinde (mülkiyete, mülkiyetin gayrı aynî haklara ..... müteallik resmî senetlerin **tapu sicil muhafızları** veya **memurları** tarafından tanzim edileceği) serahaten göstirilmiştir.

Noterler tarafından gayrımenkul satımına ait senet tanzim edilemez ve edilecek senetlerde muteber olamaz (15).

---

(14) 1451 numaralıkanunun 36 ncı maddesinde emvali gayrımenkulenin tasarrufuna dair 30/Mart/1329 tarihli kanunun 1 inci maddesinin yalınız ikinci fıkrası mülga olduğu beyan edilip emvaligayrımenkulenin tasarrufuna dair bilcümle muamelâtın münhasıran tapu dairelerinde icra kılınacağına natık olan fıkraların lağvolunmaması, ve bu kanunun 28 nci maddesinde tapu memurunun akid icrası için bir mahalle azametinde muayyen miktarda harç alacağı beyan olunmasına nazaran, resmî senedi bu gibi satışlarda Noterlerin değil Tapu memurunun tanzim etmesinin icap edeceği neticesi çıkarılmaktadır.

(15) İsviçre Cumhurivetini teşkil eden kantonlardan bazısında gayrımenkulün alım satımı hakkında senet tanzimi vazifesi notere ve bazısında Noterden gayrı bir memura verilmistir. Bu yönden, İsvicrede senedî resmiyi tanzim edecek makam kanton kanunlarında belirtilmiş bulunmaktadır.

6 — **Gayrımenkul satımının resmî şekle tabi tutuluşdaki gaye:** Gayrımenkul satımının resmî şekle tabi tutulmasındaki gaye, tarafların acele karar vermelerini önlemek ve muamelelerin **vuzuh** ve **emniyetini** sağlamaktır.

Bazı hallerde, kanun resmî şekli dahi kâfi bulmamış ve mahdut ehliyetli şahıslara ait muamelelerde müşavirin muvafakatına, sulh hukuk mahkemesinin iznine lüzum görmüştür (MK. 379, 388, 405). Diğer taraftan kanun **aile yurdu** olarak tesis edilen gayrımenkullerin satışında meneylemiştir (MK. 341).

7 — **Resmî şeklin esaslı unsurları :** Kanunun koyduğu **resmî şekil** mecburiyetinin yerine gelmiş sayılması için, akdin bütün esaslı unsurlarında dahi bu şekle riayet şarttır. Yani akit, tarafların veya vekillerinin adlarını, akdin mevzuu olan şeyi, mükiyet **nakleyleme borcunu**, **fiyatı** ihtiva etmelidir. Akte ait bütün **kayıt** ve **şartlarında** resmî senette mevcut olması ve resmî şekle bürünmesi zaruridir. Resmî senede geçirilmemiş bulunan kayıt ve şartlar, taraflar arasındaki anlaşmada sözle veya başka şekilde kabul edilmiş bulunsalar bile kanunî bakımdan değersizdir (16).

Resmî şekilde yapılmış ve fakat **semenin tayini** ileriye bırakılmış olan gayrımenkul satımı batıldır. Taraflar semenin miktarında anlaşacak olurlarsa Borçlar Kanununun 213 üncü maddesinin lüzum gösterdiği şekle yeniden riayet etmeleri lâzım gelir. Çünki satış semenide ihtiva eden bir akittir. Semen tesbit edilmedikçe satım akdi meydana gelemez (17).

8 — **Resmî senedin tanziminde usul:** Resmi senedi taraflarla iki şahit **imzalar.** Şahitlerin şehadet ve tariflerinde şüpheli bir hal görüldüğü takdirde senedi yapan memur başka şahit isteyebileceği gibi fotoğraflarında arayabilir (Tapu K. 26). Resmî senetlere iki tarafın 6 X 4 büyüklüğünde fotoğrafları yapıştırılır (Tapu K. 27). Alâkalıların isteği halinde resmî senedi tanzim için memurlar **ikâmetgahlara** giderler (Tapu K. 26). Gayrımenkul mülkiyetinin devrine tekaddüm eden işlemlerin satıcı ve alıcı tarafından müştereken hazırlanması lüzumludur (18).

---

(16) Yargıtay 4. HD. 15/4/1957 T. 8404 E. 2031 K. Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları, sh. 806 No. 77

(17) Taraflar esaslı bir noktanın tesbitini sonraya bırakmış olurlar ise (meselâ, semenin tayini gibi) bu nokta üzerinde mutabakat hasıl olmadıkça akit tekemmül etmiş sayılamaz.

(18) Yargıtay 4. HD. 24/4/1950 T. 1462 E. /2424 K.

9 — **Resmî senedin akde verdiği vuzuh :** Gayrımenkul satımında resmî senedin tapu memuru tarafından tanzimi, şekil aleniyetini zarur. kılmaktadır. Bir gayrımenkul satımının hem **gizli** tutulması ve hemde **resmî şekilde yapılması** bizim hukukumuz muvacehesinde imkansızdır. Gizli aktin muteberiyeti kanunen şekle tabi tutulan ahvelde, hem muvazaalı (zâhiri) akit, hem de gerçek (gizli) akit muteber değildir. Zahirisinde her ne kadar şekle uyulmuşsa da, o muvazaa sebebiyle bâtıldır. Gizlisi ise, her ne kadar tarafların müşterek ve gerçek iradelerinin ifadesi ise, de, o da şekilsizlik sebebiyle batıldır. Zahirî aktin şekli, gizli aktin şekilsizliğini örtemez. Binnetice, memur huzurunda (hibe) akti hakkında iradelerin telâhuk ettiğini âkitler beyan eyleseler ve fakat hakiki kasıtlarının akit yaparken (satım) olduğu sabit olsa, hibe akti batıl olur, ama, yerine satım akti kaim olmaz. Çünkü, memur huzurunda, satım hususunda tarafların iradeleri telâhuk etmemiştir. Bu görüş, İsvicre Federâl Mahkemesinin, von Tuhr, schwarz gibi ünlü hukukçuların tasvip ettiği ve Yargıtay tevhidi içtihat Genel Kurulunun 7/10/1953 tarihli 8 E./7. K. içtihadile kabul edilen esasları muhtevidir (19). Ezcümle bu tevhidi içtihatta ;

«Borçlar Kanunun 18 inci maddesinde derpiş edilmiş bulunan muvazaa hali ancak âkidler arasında tehaddüs edebilir. Bu da, zahirî beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde âkiderin kastetdikleri vaziyetten başka bir hukukî münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.

Medeni Kanunun 634 üncü maddesi mülkiyeti nakledecek akidlerin resmî şekilde yapılmasını âmirdir. Bununla hakiki iradelerin tam olarak telâhuk ettiğini akidlerin selâhiyetli memur huzurunda beyan eylemeleri kasdolunmuştur. Memur huzuruda bey akdi hakkında iradelerinin telâhuk ettiğini âkidler beyan eyleseler ve fakat hakiki kasıtlarının akid yaparken hibe olduğu sabit olsa bey akti bâtıl olur. Amma yerine hibe akti kaim olmaz. Çünkü; memur huzurunda hibe hakkında tarafların iradeleri telâhuk eylememiştir. Bu halde tapu kaydı hali aslisine icra olunmakla iktifa olunur. Müşteri vaziyetinde bulunan şahsa hibe sebebiyle mülkiyet intikâl eylemiş olmaz. Bundan başka selâhiyetli memur huzurunda gayrımenkul mülkiyetini iktisap etmesi kasdolunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece onun yerine mevhum bir isim veya hakiki âkitlerden baska bir şahsın ismi kullanılarak akde yabancı olan bir kimse namına sicil le tescil vaki olmuş ise (**Namı müstear**) bu halde de memur huzurunda âkidlerin hakiki kastının ifade edilmemiş olması bakımından temlike

(19) Doç. Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdin muhtelif nevileri, C. I sh. 51, 52

esas olan akid bâtıldır. Sicilin yalnız eski haline ircaı icabeder. Yani eski mal'k namına kayıt tashih olunur. Böyle bir münasibet yeni bir tescile mevzu olamaz. Medeni Kanun muteber bir akte müsteniden mâlik sıfatını ihraz edebilmiş bulunan kimselerin ancak sicille tescilini tecviz eder. Bunun haricindeki tesciller hukukî mesnetten âri bulunmaları itibariyle terkine tabi olur» (20).

Bu tevhidi içtihadın kabulünden evvel, bir kısım müellifler (21) ve 1953 yılına kadar ki mahkeme içtihatlarında; **«Zâhiri akitteki şekil,** gizli şeklin yerine de kaim olur ve böylece gizli aktin sırf şekilsizlik sebebiyle butlanı iddiasına mahal kalmaz» görüş tarzı mevcuttu. Bu noktai nazara göre «muvazaalı muamelelerde gizli ve zahirî akitleri birbirinden tamamen ayrı ve müstakil telâkki etmek doğru değildir. Bilâkis, bu iki akit birbirini tamamlamaktadır. Onları tecezzi etmeyen bir kül telâkki edince de gizli aktin şekilsizliği yerine zahiri aktin şeklini ikame etmek daha kolay ve mantıkî olur (22).

Bu iki görüş tarzından, Tevhidi içtihata esas olanı kabul etmek zaruridir. Ancak «objektif hüsnüniyet ve hakkın suistimâli» prensiplerinden faydalanarak, tarafların akdin ifasından sonra onun bilahare şekilsizlik sebebiyle butlanını ileri sürmeleri tecviz edilemez (23). Şu kadar ki, «hakkın suistimâli müessesesi dahi şekil noksanı ile malûl olan gizli satış aktini.

(20) olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenîsi, C. II. sh. 127, 128 No. 406

(21) Dr. İlhan Postacıoğlu, Gayrımenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti. Tez. 1945, sh. 128; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/10/1952 T. 4/88 E. /114 K.; bk. Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. II sh. 97, 98 No. 87

(22) Feyzioğlu, zg. sh. 52; jdT. 1940, I., 390; 1924, I, 322. Dr. Turhan Esener' Türk Hususî hukukunda muvazaalı muameleler İst. 1956, sh. 58. ların suf'a hakkını bertaraf etmek için dâvalı tarafından talep edilmiş ve dâvacı dâvalının talep ve arzusuna binaen aktin hibe şeklinde gösterilmesine muvafakat etmiş ve akid ifa edilerek dâvalı şayi hisseyi temellük eylemiş olduğundan hâdisenin bu hususiyeti sebebiyle, dâvalının şekilsızlik sebebine dayanan butlan iddiası hüsnüniyet kaidelerine aykırı olup himayeye lâyık görülmemiştir .....». Bu kararın tahlili için, Esener Türk hususî hukukunda muvazaalı muameleler, Sh. 83; Feyzioğlu, Şuf'a Hakkı Sh. 408 e bk.

18

muteber bir hale getirmemektedir. Sadece butlan iddiasında bulunan tarafın talebinin mesmû olmasına mani olmaktadır» (24).

10. — **Resmî senette semenin hakiki bedelden fazla veya düşük gösterimesi** : Bazan yapılan resmî akitte fiat kararlaştırılan hakiki bedelden daha düşük veya daha yüksek olarak gösterilir. Semeni düşük gösterme az harç vermek, vergileri noksan ödemeyi temin gayesiyle yapılır. Buna mukabil yüksek gösterme ise, şuf'a hakkında şefiin meşfu hisseyi hiç almaması veya alacaksa hakiki değerinin üstünde yüksek bedel ödeyerek alması, iştira hakkı sahiplerini veya sigortacıyı kandırmak kasdıle yapılır.

Bu gibi hallerde satış muteber olacakmıdır?

A.) Resmî senette satış bedelini hakikisinden az gösterme hali : Bu mevzuda muhtelif görüş tarzları mevcuttur.

a. — Ord. Prof. Dr. Andreas B. schwarz'a (25) göre : «Gayrimenkul alım satımında, harçlardan tasarruf etmek maksadıyle resmî satım senedinde semen hakikate mugayir olarak dûn gösteriliyor. Böyle bir satım akti bâtıldır; çünki taraflar bu satımı tevsik edildiği tarzda, istemedikleriıde mutabıktırlar. Muvazaalı akit tarafından örtülen, yâni semeni gerçekten istenilen satım akdi ise şekle mugayeret sebebile bâtıldır. Zirâ semen senette münderiç bulunmalıdır, bu itibarla böyle bir halde ne muvazaalı muamele, ne de örtülü muamele muteberdir.»

Oser — Schönenberger (26) ise; «semenin bir kısmı peşin olarak ödendiği ve satım senedinde yalnız ödenmemiş olan bakiye gösterildiği takdirde vaziyet nedir ? sualini SCHWARZ'a uygun cevaplandırmakta ve mevzuun Alman hukukunda buna benzer tarzda mütalea edildiğini kaydetmektedir».

b. — İsviçre Federal Mahkemesinin benimsediği görüş tarzı : «Kaideten, bu halde hem zâhiri akit, hem de örtülü akit bâtıldır. Ancak aşağıdaki hallerde resmî senette zikredilen semen, tarafların gerçekte mutabık kaldıkları satış bedeli olmamasına rağmen, zahiri anlaşmanın muteber olarak devamını kabul etmek ve böylece ana prensibe istisnalar vazetmek icap eylemektedir.

(24) Esener, zge. sh. 84; Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, sh. 52

(25)Dr. Andreas **B. SCHWARZ**, Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt. 1948. sh. 296

(26) **Oser — Schönenberger**, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi,V 2. Madde 216 No. 6- 7; Schwarz, zge. sh. 296 Dip Not. 6

aa) Eğer, müşteri semeni mebiin bir kısmını elden tediye etmiş ve resmî satış senedinde kalan kısmı zikredilmişse, artık satım aktinin butlanı cihetine gidilemez. Zira ortada muvazaa yoktur; senet yapıldığı anda alıcı ancak senette gösterilen miktarda borçludur. Gerçi, alıcının yüklendiği vecibenin tamamı resmî senede raptolunmak icap ederken bu lâzimeye riayet edilmemiştir. Fakat, Federal Mahkemeye göre, bu bir mahzur olmaktan çıkmıştır. Çünkü muvazaadan bahsedebilmek için açığa vurulan vaziyetin hakikate uymaması, hakikatin gizlenmesi lâzımdır. Halbuki resmî senedin tanzim edildiği sırada müşteri yalnız tediye etmediği bedelden mes'uldür ve mes'uliyetin derecesini tesbit edecek mukaveleyede kalan borcu aynen intikâl ettirmiştir (31). Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu (32) bu görüş tarzını benimsemektedir.

Prof. Dr. Turhan Esener (33), Prof.Dr. Leemann (34) a göre, burada akit şekil noksanı sebebiyle bâtıldır. Zira elden verilen paranın sebebi satışta akde dahil olması lâzımdır, değilse sebebsiz iktisap teşkil eder.

bb) Hakiki satış bedeli ile resmi senette zikredilen bedel arasındaki fark, önceden ödenmeyip, o kısım için bir borç senedi verilmişse satış şekil noksanı sebebiyle bâtıldır; fakat akit ifa edilmiş ve tescil yapılmış ise sonradan fiyat değişikliği sebebiyle bu butlanı ileri sürmek hakkın suiistimal mahiyetini taşır ve mesmu olmaz (35). Federâl Mahkeme «hadisenin bünyesindeki muvazaaya rağmen, hakkın suistimâlinin himaye olunamıyacağı prensibi karşısında, tarafların resmî senedin (binnetice aktin) butlanını gine istiyemiyeceklerdir. Çünki, şekle ademî riayetten dolayı bir aktin butlanını talep etmek haktır ve hakkın istimali, hattı zatında hakkın suistimalini teşkil etmez. Ancak hâdisede butlanı dermeyan eden taraf, bizzat mukavelede bedelin noksan gösterilmesini istemiş ve böylelikle şekle riayetsizliğe doğrudan doğruya kendisi sebebiyet ver-

(31) Doç. Dr. Feyzi N. Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdih Muhtelif nevileri, sh. 54; R. O. 1924, I, 101; 434. ; Tandoğan, sh. 92; BGE 53 II 162; 52 II 60; 50 II 142; 49 II 466

(32) Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu, Gayrımenkullerin feragına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, 1945, sh. 122

(33) Prof. Dr. Turhan Esener, Türk Husus. hukukunda muvazaalı muameleler, 1956, sh. 65

(34) Prof. Dr. Leemann, Nichtigkeit des Grundstückkaufes wegen Unrichtiger Beurkundung des Kaufpreises, SJZ, sh. 269 - 270; Tandoğan, zge. sh. 92

(35) BGE. 58 II 162; 51 II 572; Tandoğan, zge. sh. 92

miştir» (36). Bu görüş tarzıda, Prof. Dr. Postacıoğlu tarafından kabul edilmiştir. Prof. Dr. Necip **Bilge** ise, «İsviçre doktrin ve içtihat, bedelin hakiki fiyattan düşük gösterilmesini butlan sebebi saymakla beraber, akdin icrasından sonra ileri sürülecek muvazaa iddiasının hakkın kötüye kullanma mahiyetini kazanabileceğini kabul eylemektedir» (37). İzahını eserinde vermektedir.

Prof. Turhan **Esener,** Federal Mahkemenin bu istisnalarını mesnetten mahrum görmekte ve «Satış bedelinin parçalanabileceği kabul edilecek olursa, elden ödenen bedelin hukukî sebebinin ne olduğu cayi sualdir. Eğer hukukî sebep satım ise, hakiki bedelin senede derci lâzım gelir. Aksi halde peşin olarak ödenen bedel sebebsiz kalacaktır demektedir» (38).

c. — Tapu Kanunun 29 ve Harçlar Kanunun 72 inci maddesi karşısında teşekkül eden görüş tarzı :

Prof. Dr. İlhan **Postacıoğlu** bu mevzuu şu suretle izah eder : «Bu mevzuda Türk Hukuku için belki de hakkın suistimali nazariyesine müracaat lüzumu pek yoktur. Çünki bu günki hukuk rejimimizde hakiki semeni mebiin resmî senette gösterilmemesi hali muayyen bir kanun maddesine konu teşkil etmiştir. Tapu Kanununun 29 uncu maddesine nazaran : (Gayrimenkul malların alım ve satımında noksan harç vermek maksadiyle satış bedelinin kısmen saklanıldığı hükmen anlaşılırsa alan ve satandan noksan harç üç kat olarak yarı yarıya alınır. Bedelde ketim olması sebebivle muamele geri bırakılamaz). Bu maddeden kolaylık anlaşılacağı veçhile kanunumuz resmî senette hakiki fiyatın zikrolunmamasını bir butlan sebebi saymıyor. Yalnız hazinenin menfaatını korumak maksadiyle cezaî müeyyede (üç misli harç) koymakla iktifa ediyor. Bu madde böylelikle Medenî Kanunun ve Borçlar Kanunun vazettikleri kaideye hiç olmazsa zâhiren bir istisna getirmiş mahiyettedir. Çünki resmî yapılması lâzım gelen mukavelelerin en esaslı unsurlarının gine resmî mukavelede yer alması icabeder. Bu babtaki kaidenin sertliğini Federâl Mahkeme, hakkın suistimali nazariyesi vasıtasiyle zorlukla tahfif edebilmektedir. Bizde ise yazılı kanun harç meselesi dolayısiyle mevzua temas ettiği vakit semeni mebiin gizlenmesinin aktin sıhhati üzerine müessir olamıyacağını zımmen fakat muhakkak surette ifade etmiştir (39).»

(36) Doç. Dr. Feyzioğlu, zge. sh. 54; Prof. Postacıoğlu, zge. sh. 134

(37) Prof. Dr. Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Hususî Borç münasebetleri 1958 sh. 71

(38) Porf. Dr. Turhan Esener, zge. sh. 66; Feyzioğlu, zge. sh. 54 Dip Not 85

(39) Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu, Gavrımenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, 1945, sh. 124, 125

Tapu Kanunun 29 uncu maddesi 5887 sayılı Harçlar Kanunun 72 nci maddesiyle tâdil edilmiştir. Bu madde, (Mahkemelerle diğer resmi daireler rayiç bedelden aşağı olarak yapıldığına müttali oldukları gayrimenkul satış muamelelerini alâkalıların isim ve adresleriyle birlikte derhal mahallin en büyük mâliye memurluğuna yazı ile bildirmeğe mecburdurlar. Mal idareleri gerek resen ve gerekse bildirim suretiyle aşağı bedelle yapıldığına müttali oldukları satış muamelelerine mevzu olan gayrimenkul hakkında rayiç bedel takdiri yaptırırlar. Rayiç bedel takdiri Vergi Usul Kanununda yazılı takdir komisyonları tarafından yapılır. Rayiç bedel, muamele tarihindeki normal alım ve satım bedelidir). 73 üncü madde ise resmî senette gösterilen bedel rayiç bedelden % 30 u kadar eksik ise bir muamele yapılmaz; % 30 dan aşağı ise rayiç bedel üzerinden hesaplanarak cezalı harç alınır).

Cezalı harç alınabilmesi mukavelenin muteber olarak kalmasına bağlı olduğu cihetle, bu hükümden mukavelenin muteber olacağı neticesi çıkarılabilir (40).

d — Yargıtayın bu mevzudaki görüş tarzı ve içtihadları :

aa) «Tapuda kayıtlı bir gayrimenkulün Tapu Sicil Muhâfızı huzurunda yapılan satış muamelesinde tanzim edilen resmî satış senedinde (akit taplosunda) yazılı olan bedelin fazla olduğu harici anlaşmaya müsteniden iddia edilemez. Resmî şekle tâbi olan ve ancak o şekilde yapılması hâlinde muteber olup mevcudiyet kesbeden bir akidde akdin unsurlarından olan ivazlardan birinin fazlalığının iddia ve isbatına cevaz verilmesi hâlinde o akdin resmî şekil haricinde yapılmasına müsaade edilmiş olur.

Kaldıki bu suretle Tapu Sicil Muhafızı huzurunda yapılan resmî akidde bedelin az gösterilmesi, ferağ harcının noksan ödenmesi gibi kanuna aykırı ve meşru olmayan ve hazineyi izrar edici bir maksadı istihdaf ettiğinden bedelin fazla olduğu yolundaki iddiayı kanunun himaye etmemesi gerekir (41).»

bb) Satış vaadi senedinde göterilen bedel Tapu Sicil Muhafızlığınca tanzim edilen resmî senette gösterilen semenden fazla olup Noter senedinde ikrar edilen miktar esas alınıp aradaki farkın ödenmesi satıcı tarafın-

(40) Tandoğan, zge. sh. 93; Esener, zge. sh. 67; Feyzioğlu, Şuf'a hakkı. sh. 430, 431 bk.

(41) Yargıtay 3. HD. 1/11/1960 T. 6872 E. 5814 K. 21/10/1960 T. 6608 E. 5568 K. ; 21/10/1960 T. 5124 E. 5567 K.; 1. HD. 15/3/1951 T. 8856 E./1342 K.

dan alıcıdan istenmiştir. Ferağ teahüdü yerine geirilmesile bedele bakılmaksızın noter senedinin hükmü hitam bulacağından bu fark istenemez (42).

cc) Şuf'a dâvalarında müşteri, Tapu Sicillinde mukayyet kıymetin hakiki bedelden az olduğunu resmî sicil hilâfına, noter senediile isbat edemez (43).

Yargıtay içtihatlarında bu mesele daha zecrî şekilde halledilmiştir Federal Mahkemenin yapmış olduğu gibi (bedelin senette zikredilmiyen kısmının önceden tediye edilmiş olması, yahut adî bir borç senedine raptedilmiş bulunması gibi) bir takım kayıtlar aramağa dahi lüzum görülmeksizin, satış bedelinin tapudaki resmî senette gösterilenden fazla olduğu yolundaki iddiaların dinlenemiyeceği neticesine varmıştır.

B). Resmî senette satış bedelinin hakikisinden fazla gösterilmesi hali :

Bu hal daha ziyade, şefiin şuf'a hakkını ya hiç kullanamamasını, yahut da kullanacaksa meşfuu değerinden fazla bedelle almış olmasını temin gayesiyle fazla tapu ve ferağ harcı vermek pahasına yapılan muvazaa şeklidir. Gerek doktirin ve gerekse içtihatlarla bu husus halledilmiştir. Şuf'a hakkını kullanan bedelin muvazaa suretiyle fazla gösterildiğini her türlü delille isbat edilebilir (44). Ancak, bedelde muvazaa olduğunu müşteri ileri süremez (45). Muvazaa iddiası isbat edildiği takdirde aktin butlanı cihetine gidilmeyerek şefiin gayrimenkulü gerçek bedeli üzerinden temellük imkânı muhafaza ettirilir (46).

11 — Satımın mevzuunun gayrimenkul ve menkul olarak bir kül teşkil eylediği hallerde şekil : Bir satım aynı zamanda menkul ve gayrimenkullerden müteşekkil ve taksimi kabil olmayan bir kül teşkil ederse, menkullerde gayrimenkul satımına teb'an resmî şekle tâbi olur (47).

---

(42) Yargıtay HGK. 2/6/1951 T. 4/66 E. 61 K.

(43) Olgaç - Karahasan, Gayrımenkullerin akid esasına dayanan ikisap ve tescilleri, 1956, sh. 398 No. 783

(44) HGK. 15/5/1940 T. 1028/29, 6. HD. 27/2/1953 T. 1891/1185 sayı. Olgaç - Karahan, Gayrımenkullerin Akid esasına dayanan iktisap ve tescilleri, sh. 395 No. 765 ayrıca zge. sh.109 - 153 e bakınız.

(45) Yargıtay 1. HD. 15/3/1951 T. 8856 E. 1342 K. ; Kazaî ve İlmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenîsi, C. II sh. 350 No. 951;

(46) Feyzioğlu, Şuf.a Hakkı, 421; Borçlar Hukuku, sh. 53; Müin Küley, Şuf'a Hakkı, sh. 59 vd. ; Tahir Sebük, Şuf'a Hakkı, sh. 89; Esener, zge. sh. 88 - 89

(47) Federal Mahkeme Kararı, 23/5/1933 T. ; İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası, sayı. 7, 8 sh. 127

Medenî Kanunun 621 inci maddesinde bir şeye ait yapılacak temlikî tasarruflarda o şeyin istisna olunmayan teferruatıda dahil olacağı belirtilmiştir. Evin içindeki su saati ile elektirik saatinin satıştan istisna edildiğini satıcı isbat etmedikçe satım akdine dahil olduğu kabul edilir (48).

Gayrimenkulün mütemmim cüzüleri arza teb'an satışa dahildir. Satım esnasında ayrıca mütemmim cüzülerin satışa dahil edildiğinin söylenmesine veya gösterilmesine luzum yoktur (49). Bir binâ arsasız satılamaz. Ancak yıkılıp enkazı menkul eşya hükmüne girdikten sonra satımı mümkündür (50).

Tapu sicillinde ayrı ayrı kaydedilmiş gayrimenkuller başlı başına birer gayrimenkul niteliğindedirler. Tapu sicilline tek gayrimenkul olarak birleştirilmedikçe, taraflar muvafakat etmiş olsalar bile bir gayrimenkul gibi satışa çıkarılması doğru olamaz (51).

12 — 1921 Sayılı kanun hükümlerine uygun Malaganlar tarafından yapılan gayrimenkul satımlarında şekil : 1921 sayılı kanun Rus tabiiyetini ihtiyar edip Rusyaya giden Malaganların bu sırada gayrimenkullerini temlik ederken imzâ etmiş oldukları senetler hakkında istisnaî bir mahiyeti hâiz ve o esnada zarurî olarak tapu dairesi haricinde yapılan o gibi satışlara mahsustur. Resen tanzim edilmemiş ve fakat Noter Kanunu hükümleri dairesinde usulüne muvafık olarak tasdik ve tevsik olunmuş bulunan satış senetleri muteber olup tapu dairelerince o gayrimenkullerin tescili için kâfi olduğu, Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulunun 6/1/1943 T. 18 E. 3 K. sayılı içtihadı ile kabul edilmiştir (52). Bu satış şekli BK. 213 üncü maddesinde zikredilen satışın bir istisnasını teşkil etmektedir.

13 — Bankaların ikramiye olarak koydukları gayrimenkullerin temlikinde şekil : Bankalar tarafından ikramiye olarak konulan gayrimenkullerin kur'a neticesinde isabet eden şahsa ne suretle intikâl edeceği-

(48) Yargıtay 3.HD. 10/11/1960 T. 7158 E. 5982 K.

(49) Yargıtay 1. HD. 7/12/1950 T. 3030 E. 4689 K. ; 1. HD. 5/12/951 T. 6777 E. 528 K.

(50) Yargıtay 1. HD. 2/12/1943 T. 4056 K. 3417 E.

(51) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30/11/1960 T. 6/42 E. 66 K. ; Bu kararda izalei şuyu dâvası neticesi dört parça gayrımenkul bir kül halinde satışa çıkarılmıştır. Yargıtay bu satış şeklini muvafık bulmamıştır.

(52) Esbabı mucibesi için bakınız. Olgaç - Karahasan, zge. sh. 164 165

de tartışma konusu olabilecek mevzulardandır. Bu mevzuu Yargıtay Ticaret dairesi incelemiş evvelâ (53) «Kur'aya bir gayrimenkul vazedildiği takdirde mükriz bankayı, işbu gayrimenkulü teslime icbar edemez. Çünki bir gayrimenkulün kur'aya vazedilmesi ve isâbet vukuunda teslimi vaadi ne bir satış ve nede bir satış vadidir. Zira Tapu Kanununun 26 ncı maddesine göre, mülkiyete, mülkiyetin gayrî aynî haklar müteallik resmî senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından yapılabilir. Hadiseye kur'aya vazedilecek gayrimenkul mülkiyetinin intikâli hususunda tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından yapılmış bir muamele bulunmadığı ve esasen alıcı henüz mâlum olmadığı için ortada bir gayrimenkul satış akti mevcut değildir. Satış vaadlerinin Noter Kanununun 44 üncü maddesine göre Noterlerce tanzim kılınacak resmî senetle yapılması şart olup, hilâfına muamele akdin hukumsüzlüğüne müntehi bulunduğundan ve hadisede bankanın salifüzikir gayrimenkul mal ikramiyesi tevzii vadi de bir gayrimenkul satış vaadi olamaz. Mükrizin müstekriz bankayı ilzam edebilmesi için müstakrizin teahüdünün kanunun emreylediği eşkal dahilinde yapılması meşrut bulunmuş ve banka bu babdaki taahüdünü kanuni şartlara riayetle bunlar dairesinde yapmamış olduğundan bankanın gayrımenkul ikramiye tevzii teahhüdü kanunen muteber bir teahhüt değildir. Muteber olmayan bir akde istinaden mukriz müstakriz bankayı o akitle yaptığı teahhüdü ifaya icbar edemez. Gayrımenkul mülkiyetinin devri ve satış vaadi şekle tabi akitlerden bulunduğu için buna riayet edilmedikçe vadi yapan banka Borçlar Kanunu hükümleri dairesinde vadi ifaya icbar olunamaz. Şu izahata nazaran, kendisine ev isabet eden mukriz dâvacıya vadettiği evsafta ev vermeğe hukuken icbar edilemiyeceğinden dâvanın reddedilmesi bu bakımdan kanuna uygundur. «Esbabı mucibesile mevzuu halletmiş ve badehu bu kararın tashihi istenmesi üzerine ikinci bir kararla evvelki kararı kaldırmıştır. Tashihi kararda (54).» Taraflar arasındaki hukukî münasebet bankaca tertip edilen piyangoda dâvacıya ikramiye isabetinden doğmuştur. Binaenaleyh ihtilafın bu yönden incelenmesi lâzım gelir. Borçlar Kanununun 506 ncı maddesine göre hükümetin müsadesi ile tertip edilen piyangolarda ikramiye kazananlar için bir alacak hakkı doğar. Bu alacak hakkı piyangonun mevzuu bir gayrımenkul olduğu takdirde o gayrrmenkulün temlikini istemek hakkıdır. Medenî Kanunun 634 ncü maddesi serahatine göre gay-

(53) Yargıtay Ticaret Dairesi 17/5/1955 T. 1812 E. 3707 K. ilâmı; esbabı mucibesi için bk. Olgaç - Kazaî ve İlmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. I sh. 47, 48 Dip Not. 55

(54) Senai Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. 1 sh. 48 - 51 bk.

rımenkul mülkiyetini nakleden akitler, resmî şekilde yapılmadıkça muteber bulunmadığından dâvacı lehine doğmuş olan hak, tesçil için hukuki sebebi teşkil eden resmî senedin tanzimini istemek selâhiyetidir. Dâvalının imtinaı halinde mahkemece verilecek karar (hükukî sebep) yani resmî senet yerine kaim olur. Böylece aynen ifa imkân dahiline girmiş bulunur.» esbabı mucebesiyle kararını tashih etmiş ve dâvanın reddine dair kararı bozmuştur (55).

Birinci görüş tarzı şekil mevzuuna ve BK. 213 ncü maddesile konulan esasa tamamen uygundur. İkinci hal tarzı ise Medenî Kanunun 634 ncü maddesi üzerindeki anlayış bakımından yeni ve kendine has ve fakat tamamiyle hakkaniyete uygun bir içtihat teşkil etmektedir. Bu sebeble, temas edilen konu kesin olarak halledilmiş sayılamaz. Tevhidi içtihadı icab ettirir.

14 — Tapuda kayıtlı ve hakikatte olmayan gayrımenkulün satımı : Tapuda kayıtlı olduğu halde, hakikatte mevut olmayan bir gayrımenkul satılmışsa, satım akti, konusunun imkânsızlığı sebebiyle Borçlar Kanunun 20 nci maddesi icabı batıldır (56).

Toprak Tevzi komisyonlarınca verilen gayrımenkuller on yıl müddetle satılamazlar (57). Adi iskân suretiyle tahsis edilmiş gayrımenkuller üzerindeki adi iskân hakkı başkasına devir veya satılamaz (58). Köy orta malını ihtiyar heyetinin satmağa yetkisi yoktur (59).

15 — Gayrımenkul alım ve satımı için verilen vekâletnamenin şekli : Tapu sicil nizamnamesinin 17 maddesi icabı, «Talep, bir hükmî şahsın yahut hak sahibinin mümessili veya vekili tarafından serdolunuyorsa talebi dermeyan eden zat bu talepte bulunmağa veya hak sahibini temsil

(55) Bu kararın esbabı mucibesi diğer taraftan objektif hüsnüniyet esaslarına istinat etmekte ve ezcümle şöyle denilmektedir : «Bankalar yaptıkları ilânlar ve çeşitli reklâmlarla isabet vukuunda ikramiyeye vazolunan ev ve apartmanın aynen veya parasının mudiye verileceğini vaad etmek suretiyle tevdiat sahiplerine itimat telkin etmektedirler. Bu itimata müsteniden tevdiatta bulunmuş olanlardan birine isabet vukuunda şekli şartların tahakkuk etmediği ileri sürülerek ikramiyenin verilmesinden kaçınılması muhataplar üzerinde uyandırılmış olan itimada ve binnetice objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir hareket tarzı teşkil ederki, böyle bir hareket himayeye lâyik görülemez.»

(56) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. 13/11/1957 T. 4/80.

(57) Yargıtay 5. HD. 1/12/1950 T. 3916 E. 1584 K.

(58) Yargıtay 4. HD. 24/11/1951 T. 5514 E. 4970 K.

(59) Yargıtay 5. HD. 4/11/1954 T. 5542 E. 6373 K.

eylemeğe selâhiyettar olduğunu müsbit evrak ve vekâletnamenin musadak birer suretini tapu memuruna tevdi etmelidir.» Bu hüküm nizamnamenin 16 ncı maddesi ile birlikte göz önünde tutularak tefsir edilecek olursa, gayrımenkul alım ve satımında vekilin sıfatını isbat etmek üzere imzası noterce tasdik edilmiş bir vekâletname ibraz etmesi gerektiği neticesine varılır (60).

Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü bir tamiminde (61), «Vekâletnamedeki imzaların noterce tasdiki ile iktifa etmeyerek ayrıca vekil ve müvekkilin hüviyetlerinin tevsikine ve vekâletnamede mevzubahis muamele hakkında tarafların rızaları bulunduğuna noterce kanaat getirilmiş olduğuna dair bir tasdik şerhinin mevcudiyetini şart koşmaktadır.

Tapu sicil memur veya muhafızının, tetkik mükellefiyetini ihlâl ederek, şekilsiz bir vekâlet akdine müsteniden yaptığı alım satım akdi ve tescil, maddî hukuk zaviyesinde muteber (62) olur, yeterki temsil selâhiyetinin mevcudiyeti ispat olunabilsin (63), meselâ, dâva da vekâlet verilmiş olduğu ikrar olunsun (64).

---

(60) Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medenî Hukukunda Gayrmenkul satış vaadi, 1959, sh. 107; Postacıoğlu, zge. sh. 99 - 100; Tandoğan, zge. sh. 96

(61) Tapu Kadastro Umum Müdürlüğü, 17/11/1932 T. 659 sayılı tahriratı.

(62) İsviçrde hâkim olan ve federâl mahkeme tarafından kabul edilen, memleketimizde de ekseri müelliflerin taraftar olduğu görüş tarzı, gayrımenkul alım satımı için verilen vekâletin sıhatinin bir şekle tabi olacağıdır. (**von Tuhr - Siegwart, Guhl, Oser - schönenberger,** Becker, **Postacıoğlu, Velidedeoğlu - Esmer, ve FederalMahkeme**'nin BGE 81 II 227, jdT. 1956 sh. 150; BGE 65 II 161, BGE, 64 II 220 de ki kararları) da bu görüş tarzı benimsemiştir.

Rossel, Esat Arsebük ve Yargıtay (1. HD. 21/1/1950 T. 5706/341, HGK. 4/6/1952 T. 163/99) a göre, gayrımenkul alım satımı için verilen vekâletinde resmî şekilde olması gerekir; başka bir deyimle vekâletname noter tarafından tanzim dilmelidir.

Tandoğan, zge. sh. 95

(63) Vekâlet şekle bağlı akitlerden olmadığı cihetle satış için verilen selâhiyet ve vekâletnameninde resmî şekilde yapılması icap etmez. Vekâleti veren satış ve ferağ için vekâlet verdiği ve vekâletnamedeki imzanında kendisine ait olduğunu kabul etmisse, bu vekâletnameye istinaden yapılan satış ve ferağ sahih ve muteberdir.

(64) Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 108

MADDÎ SUÇLARDA İCRAÎ EYLEMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

(Doktrin ile tatbikat arasında görüş ayrılığı)

Yazan : K. Orhan ÖNDER

Plân

I — Giriş
II — Maddî suçlarda icraî eylemlerin değerlendirilmesi
A) Tatbikatta
B) Doktrinde
III — Görüşümüz
IV — Netice

Bibliyografya : 1 — Ord. Prof. Dr. Tahir Taner : Ceza Hukuku. 2 — Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku. 3 — Majno : Ceza Kanunu Serhi. 4 — Vidal-Magnol : Ceza Hukuku «Çeviren : Dr. Şinasi Devrin». 5 — Hamdi onur : Adalet Dergisi, 1946, S. : 12.

I — Giriş

Konu'nun özelliği sebebiiyle suçun tarif ve unsurlarına temas etmeyi uygun gördük.

A) Suçun tarif ve unsurları :

Mevzu hukukun tefsir ve tatbiki bakımından suç, Ceza Kanunu'nun ve daha doğrusu ceza müeyyidesine vücud veren prensibin ihlâlidir:

Bu hususta, Prof. Georges VİDAL, Prof. Josephe MAGNOL, suçu teşkil eden muhtelif unsurları bir araya toplıyarak CARRARA tarafından yapılan tarifi tadil ile suçu «İnsanın içtimaî bakımdan kendisine izafe edilebilen ve bir vazifenin ifası veya bir hakkın istimali mahiyetinde olmayan müsbet veya menfi, harici bir fiiliyle Devlet tarafından Vatandaşların sukûn ve emniyetini himaye maksadiyle neşredilmiş olan ceza müeyyidesini havi bir kanunun ihlâli» olarak kabul etmiş ve tarifi de genişletmişlerdir (1).

(1) Prof. Georges VİDAL, Josphe MAGNOL : «Ceza Hukuku » Sayf. 64

Genel ve kısa bir şekilde suçu «Kanunun cezalandırdığı bir fiil» olarak da tarif edebiliriz (2).

Bahse konu fiil, müspet veya menfi ve başka bir deyimle «İcraî» veya «İhmalî» olur. Müspet «İCRAÎ» suç, kanunun yapılmasını menettiği bir hareketi yapmak, menfi «İHMALÎ» suç ise; kanunun emrettiği bir hareketi yapmamak şeklinde tecelli eder.

Bu itibarla; her suç biri maddi «İcrai veya ihmalî bir fiil» ve diğeri de manevi «cürmî kasd, kusur, ihmâl» olmak üzere iki unsurdan te şekkül eder. Manevi unsurun mevcudiyetine rağmen icra hareketlerine başlanılmamış olması halinde Ceza Kanunu'nun müdahalesi bahis konusu olamaz.

Görülüyorki; suçun tamam olabilmesi için muhtelif kademeler mevcuttur. Bunlardan birincisi suçun tasavvurunu, karar safhasıdır. Bu suretle kasd vücut bulur, bu safhayı hazırlık hareketleri takip eder Gerek mücerret suç işlemek fikir ve kararı ve gerekse hazırlık hareketleri kat'i ve değişmez addedilemiyeceği cihetle esas itibariyle cezalandırılamaz (3)

Hazırlık safhasını da «İCRA HAREKETLERİ» takip eder. Nihayet icra hareketleri de bitince suç tamam olur. Tamamlanmamış bir suçun failine ceza verileceği tabiidir. Ancak maddi suçlarda icraî hareket bitmekle beraber netice husule gelmiş bulunduğu takdirde suç tamam olmuş sayılır; şekli suçlarda ise, netice hasıl olmasa bile muayyen hareketlerin yapılmasiyle beraber suç tamam olmuş addolunur. Suçun MADDÎmi veya ŞEKLİmi olduğunu suçun hukuki tarifine göre tayin edebiliriz. Kasden adam öldürmek maddî yalan yere şahadet şeklî bir suçtur. Suçun bu şekilde taksim tarzının teşebbüs bakımından faydası vardır. İşlenmiş olan bir suçun teşebbüs derecesinde kalıp kalmadığını veya tamam olup olmadığını anlmak için o suçun maddî suçlardanmı. yoksa şekli suçlardanmı olduğunu tesbit etmek icabeder (4).

B) Suça teşebbüs (Kalkışma) :

(2) Ord. Prof. Dr. Tahir TANER : «Ceza Hukuku» Sayf. 67.
Bu konuda, Garraud, «Traite de droit penal français». Bakınız.

(3) Prof. VİDAL, MAGNOL; İstisnaî olarak suç işlmek kasıd ve kararının harici tezahürleri içtimaî sükûnu bozan vecdi bir heyacan doğuran bir mahiyet iktisap ederse ancak kanunun bunu müstakil bir suç addederek bu tezahürleri cezalandıracağını zikreylemekte ve açığa vurulan kasdın taallûk ettiği suçu teşebbüs cezasiyle cezalandırılamıyacağına işaret etmektedir. Keza hazırlık hareketlerinin haddı zatında bir tehlike teşkil etmesi halinde bunların müstakil bir suç olarak cezalandırılacağını beyan etmektedirler. «Ceza Hukuku» Sayf. 111.

(4) Ord. Prof. Dr. Tahir TANER «Ceza Hukuku» Sayf. 86.

Şimdi suçun tamam olmasından evvelki cezayı müstelzim safhaları tetkik edelim. Bu safhada karşımıza teşebbüs (Kalkışma) müessesesi çıkar. Teşebbüsün farik vasfı icra hareketinin başlamış olmasıdır (5) Ancak icra eylemlerinin ilerlediği nispete ve neticelerine göre failin mes'uliyet derecesi tesbit edilmiştir.

Bu itibarla; objektif esası kabul eden Ceza Kanunumuzun 61 ve 62 nci maddelerine göre teşebbüsü şu şekilde tarif edebiliriz. Teşebbüs : «Bir kimsenin işlemeyi kasteylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıpta ihtiyarında olmayan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiileri (eylemleri) ikmâl edememesi, yahut cürmün veya kabahatın icrasına tallûk eden bütün fiileri bitirmişse de ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürmün meydana gelmemiş olmasıdır.»

Tariften de anlaşılcağı üzere suça kalkışmanın (teşebbüsün) cezalandırılabilmesi için şu dört unsurun tahakkuku lâzımdır.

a) Suçun manevi unsurunu teşkil eden cürmü işleme «kastının» bulunması, yani kastın vuzuhla taayyünü şarttır (6).

b) Suçun tahakkuku için elverişli vasıta ile,

---

(5) Hazırlık ve icra hareketlerini yekdiğerlerinden ayıran kıstas : Teşebbüs cezasını istilzam eden icra hareketlerinin başlangıcı ile kanunun cezalandırmadığı hazırlık hareketlerini yekdiğerinden ayırmak güçtür. Bu mevzuda müsbet hukukumuzda objektif ve subjektif olan iki nazariye mevcuttur. Objektif nazariyeye göre, yapılan hareketlerin icranın başlangıcı sayılabilmesi için teşebbüs edilen suçun teşkil edecek anasırından (maddi unsurlardan madut) olmaları şarttır. Yine aynı nazariyede teklif edilen diğer bir kıstasa göre «icraî hareket şüphe götürmeyen yani haddi zatında failin cürmi kasdına delâlet eden ve ancak bununla izahı kabil olan hareketlerdir. Hakikatı halde, münhasıran objektif esasa istinad gayri kâfi ve hatalıdır. Bu itibarla subjektif nazariyenin ileriye sürdüğü gibi; herhangi bir hareketin icranın başlangıcını teşkil edebilmesi için suçun ikaına doğrudan doğruya amil olabilmesi ve failinde teşebbüs ettiği suçun icrasına teveccüh etmiş olması zaruri ve kâfidir».

Prof. VİDAL MAGNOL : «Ceza Hukuku» Sayf. 113 - 114

(6) Fikir, tasavvur, karar :

Suçun işlenmesine matuf olarak vaki olabilecek bütün bu zihni faaliyetler, ferdi ahlâk bakımından kötü sayılabilmekle beraber Ceza Kanununun sahası haricinde kalır. Çünkü :

a) Bir kere bunlar batını seylerdir:

b) Bir kimsenin bu suçu işlemek hususundaki niyet ve kararından düşünüp vazgecmesi muhtemeldir.

c) Suçu işlemeyi niyet eden kimse, onu işlese de işlemese de cezalandırılacağını bilirse suç işlemeye sevk ve teşvik edilmiş olur.

c) İcraya başlanılmış olması, (7)

d) Failin elinde olmayan mani sebepler dolayısiyle, (8)

1 — İcraî eylemlerin bitmemiş olması, (9)

2 — Yahut ikmâl edilmişse de neticenin hasıl olmamasıdır.

Görüliyorki, teşebbüsün anasırı bulunan ve cezayı müstelzim olan «icra hareketi» suça teşebbüsün derecesini tayin etmektedir. Bu itibarla failin elinde olmayan esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne mük tazi fiilerin yani «icra hareketinin» bitmemiş olması noksan kalkışma (nakıs teşebbüs)dır. Cürüm veya kabahatın icrasına taallûk eden bütün fiilerin (yani icrai eylemlerin) ikmâl edilmiş olmasına rağmen, failin

(7) İcraî eylemler :

«Failin cürmî kasdından şüphe edilemiyecek derecede fiile yaklaşmış olduğunu anlatan hareketler icrai eylemler» olarak telâkki olunmalıdır.

(8) Mani sebepler :

Gerek nakıs ve gerekse tam teşebbüste mani sebep şarttır. Nakıs (eksik) teşebbüste mani sebep, suçun sübjektif bakımdan tekemmülünden önce araya girmiştir. Tam teşebbüste ise mani sebep, suçun subjektif cihetten tamam olmasını müteakip - OBJEKTİF bakımdan husule gelmesine engel olmuştur. Tam teşebbüs ancak maddi suçlarda olabilir. Şekli suçlarda, suçun tekemmülü için neticenin husulü şart olmadığından - yalan yere şahadette olduğu gibi - Tam teşebbüs mevzuu bahis olamaz.

(9) Hazırlık hareketleri :

Objektif esası kabul eden Ceza Kanunumuza göre : kaideten hazırlık hareketleri cezayı müstelzim değildir. Çünkü :

a) Hazırlık hareketlerinin hedefleri müphemdir.

b) Maksadın tesbiti mümkün olsa bile hazırlık hareketleriyle icra arasında az çok bir zaman olabilir ve bu arada kastedilmiş olan suçun işlenmesinden vazgeçilmiş bulunabilir.

c) Hazırlık hareketlerinin cezalandırılması, bu hareketleri yapan ve suçu işlesede, işlemesede ceza göreceğini düşünecek olan kimseyi suçu yapmaya sevk ve teşvik demek olur.

(7) ilâ (9). Ord. Prof. Tahir TANER, «Ceza Hukuku» Sayf. 256 - 266

ihtiyarında olmayan (10) bir sebepten dolayı o cürmün meydana gelmemiş olması, diğer bir tabirle NETİCE'nin hasıl olmaması da tam kalkışma (tam teşebbüs) dir.

II — Maddi Suçlarda «İcrai Eylemlerin» Değerlendirilmesi :

Doktrin ile tatbikatta görüş ayrılığına sebep olan ceza problemini vazedelim.

«Öldürmek kasdiyle atılan merminin hedefine isabet etmemesi sebebiyle, failin hareketinin noksan kalkışmamı (nakıs teşebbüsmü) yoksa tam kalkışma (tam teşebbüs) olarakmı «telâkki edilmesi icabeder ?

A) Tatbikatta :

Tatbikatta MADDİ SUÇLARDA icraî eylemlerin ikmâl edilmiş olup olmadığı hususu başka bir deyimle icra hareketlerinin değerlendirilmesi suçun nev'ine ve hususiyetine göre mütalâa edilmektedir. Şöyleki :

1 — Müessir fiil suçundan :

a) Temyiz Mahkemesi İkinci Ceza Dairesi 24/9/953 tarih ve E. 11758 ve 11452 sayılı kararıyle «Sanığın taş atmak suretiyle İCRAİ EYLEMLERİ İKMAL ETMİŞ ÖLMASINA göre 62 nci madde yerine 61 nci maddenin tatbikinin» yolsuzluğunu kabul etmiştir.

b) Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi 21/10/1959 tarih E. 2246 ve 2970 sayılı kararıyle «Maznun mağdur Yakup'u yaralamak için tabancasını çekip müteaddit el ateş etmek suretiyle icra fiili tamamlanmış olup

(10) VAZGEÇME : Fail başladığı icra hareketlerinden ihtiyariyle vazgeçmiş ise, niyet ve kastettiği suça teşebbüsünden dolayı cezalandırılamaz. Failin kendi ihtiyariyle vazgeçmesi halinde ceza verilmesinin sebebi şu faydacıl mülâhazaya dayanır. Son dakikaya kadar suçtan vazgeçmek failin menfaatı iktizasından olmalıdır.

Şu hale göre, suçun icrasını durduran sebepler ihtiyari veya DAHİLİ. tesadüfi veya HARİCİ olmak üzere ikiye ayrılırlar. Birinciler teşebbüsten feragatı tazammun ederler, bu hal cezayı mucip değildir. ikinciler teşebbüse mani olurlar, bu halde ceza tertibi zaruridir; birinci hal amaçtan feragat ve suç işlemek (tasavvurunun) projesinin daha münasip bir zamana talik edilmiş olması halidir. Tesadüfi sebeplerde suçun ikaına maddi bir mania veya failin idaresine müessir olarak onu tasavvurundan vazgeçmeğe icbar eden manevi bir cebir teşkil edip etmemelerine göre maddi sebepler ve manevi sebepler olmak üzere kendi aralarında ikiye ayrılırlar.

Prof. VİDAL. MAGNOL : «Ceza Hukuku» Sayfa 116 ya bakınız.

Not : Eğer vazgeçme zamanına kadar işlediği hareketler müstakil bir suç teşkil ediyorsa bundan dolayı faile ceza verilir. Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin 3. fıkrası.

32

ve isabeti halinde fiilin tamam olacağı gözetilmeksizin 62 nci madde ye rine 61 nci madde ile indirme yapılmasının» yolsuz olduğu yolunda içtihatda bulunmuştur.

c) Temyiz Mahkemesi Dördüncü Ceza Dairesi 22/5/956 tarih ve 1855 E, 7349 sayılı kararıyle «Silâhlar patlatılmış olmasına göre YARALAMAK FİİLİNDE 62 NCİ MADDE YERİNE 61 MADDENİN TATBİKİNDE» isabet görülmemiştir.

2 — Öldürmeğe teşebbüs suçunda :

a) Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinin 26/1/938 tarih ve E. 2466 ve 333 sayılı kararına göre «Suçlunun attığı kurşunun hedefine isabet etmemiş olmasına göre ölümü husule getirecek İCRAİ FİİLLERİN İKMAL EDİLMEMİŞ olmasına rağmen bu hareketin tam teşebbüs olarak tavsifinde» isabet görülmemiştir.

b) Yine aynı dairece 28/2/1961 tarih ve 202/749 sayılı ilâmiyle; Kurşunun mağdura isabet etmemiş olmasına göre, öldürmeğe teşebbüsten dolayı 62 nci maddenin tatbik edilmesine dair C. Müddeiumumiliğinin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tasdikine karar verilmiştir.

c) Temyiz Mahkemesi Ceza Genel Kurulu 18/11/946 gün ve E. 153 ve 52 sayılı kararıyle «..... sanığın attığı kurşunun mağdurun paltosuna rastlayıp yara husule getirmemiş olmasına göre; öldürme suçunun icrasına taalûk eden bütün fiileri bitirmiş sayılamıyacağı düşünülmeksizin 62 nci maddenin yolsuzluğuna taalûk eden bozma sebebi yerinde ve uyulmak gerekirken bazı mütalâalar serdile eski hükümde ısrara karar verilmesinin» yolsuz olduğunu kabul etmiştir.

Görülüyorki, müessir fiilde taşın elden çıkması, merminin namlıyı terk etmesiyle icra hareketinin ikmâl edilmiş olduğu kabul edildiği hal de öldürmek kasdile atılan kurşunun hedefine isabet etmemesi ve hatta mağdurun paltosuna rastladığı halde yara husule getirmemiş olması sebebiyle öldürme suçunun icrasına taallûk eden fiillerin bitirilmemiş olduğu kabul edilmiştir. Bu telâkki tarzında yukarıda işaret edildiği veçhile suçun nev'i ve hususuiyetinden doğmaktadır. Başka bir deyimle icra hareketinin derecesi suçun nev'ine göre mütalâa edilmektedir.

B — Doktrinde :

1) Ord. Prof. Dr. Fahir Taner, atılan merminin isabet etmemiş olmasına göre, katlin icrasına taallûk eden bütün ef'al tekemmül edemiyerek fiilin noksan kalkışma derecesinde kalmış olduğuna dair Temyiz Mahkemesi Ceza Genel Kurulundan verilen 21/9/931 tarihli kararda isabet görmemiştir. Mumaileyhe göre; «Merminin isabet etmemesi» bir «fiil», bir

«icra hareketi» değil bir «NETİCE» dir. «İcra» merminin atılmasından ibarettir. Eğer failin kasd ve arzu ettiği neticenin hasıl olmaması hallerini «suçun icrasına taallûk eden ef'alin tekemmül etmemesi» mahiyetinde ve nakıs teşebbüs derecesinde telâkki eylemek icabederse «tam teşebbüs» vaziyeti asla tahakkuk edemiyecektir. (11)

2 — Prof. Dr. Faruk Erem, «cürmün icrasına taallûk eden bütün fiiller» tabirini, Yargıtayın «failin yapabileceği bütün fiiller» manasına değil, fiilin husulü için muktazi bütün fiiller şeklinde kabul ettiğini zannetmekte olduğuna işaret ettikten sonra, atılan kurşunun isabet etmediğine göre ölümü husule getirecek bütün icrai fiiller tamam olmadığından teşebbüsün nakıs olarak kabulüne dair içtihadın nakıs teşebbüsün sahasının tam teşebbüsün aleyhine olarak lüzumundan fazla genişletmek neticesini tevlit etmekte bulunduğunu ve kurşunun tesadüfen isabet etmemesi veya sadece elbiseyi delip geçmesinin cürmün husulüne mani ve failin iradesi dışında bir sebep olarak kabulü ve bu gibi hadiselerde 62 nci maddenin tatbikinin daha muvafık olacağını mütalâa etmiştir. Keza mumaileyhe göre; bu görüş ayrılığına sebep belki de Ceza Kanununda derpiş edilmiş olan «cürüm meydana gelmemiş ise» kaydı üzerinde anlaşılamamış olmasındandır. Mehaz kanunda evvel mer'iyette bulunan Tos kana kanununun 42 nci maddesi «cürmün meydana gelmemiş olması» kaydından ne anlaşılacağını sarih bir hükümle göstermiştir. Bu maddeye göre cürmün esasını teşkil eden unsurların fiilde birleşmesi halinde cürüm tekemmül etmiş sayılıyordu. (12)

3 — Majno, Adalet Bakanlığınca dilimize çevrilen «Ceza Kanunu şerhi» adlı eserinde, yukarıda arzedilen mütalâalara paralel olarak içtihatda bulunmakta ve «öldürmek kasdile atılan merminin hedefine isabet etmemesi halini» TAM TEŞEBBÜS olarak tavsif etmekte ve bu fikri savunmaktadır. (13)

4 — Prof. Georges Vidal ve Prof. Josephe Magnol, suçun mağdura izafeten tamamlanmamış ve icranın ise objektif bakımından neticesiz kalmış olması halinin TAM TEŞEBBÜS olarak tavsif etmiş ve bu konuda kaatilin silâhını boşaltmış fakat kurşunun öldürmek istediği şahsa isabet etmemiş bulunmasını da tam teşebbüse misal olarak göstermiştir. (14)

(11) Ord. Prof. Dr. Tahir Taner : «Ceza Hukuku» Sayf. 256 - 266
(12) Prof. Dr. Faruk Erem : «Türk Ceza Hukuku» Sayf. 407
(13) Majno : «Ceza Kanunu şerhi» Sayfa 297.
(14) Prof. Georges Vidal, Josephe Magnol : «Ceza Hukuku» Sayfa 118, 119.
Bu mevzuda R. Garrout, dreoit pénal français S. 501 e bakınız.

III — Görüşümüz

Kanaatımızca, «atılan merminin muhatabına isabet etmemiş olmasına göre, katlin icrasına taallûk eden bütün ef'alin tekevvün edemiyerek fiilin noksan kalkışma derecesinde kalmış olduğunu» kabul etmek genel hukuk anlayışımıza aykırı olmakla beraber Ceza Kanunu'muzun kalkışmaya (teşebbüse) mütedair ahkâmının lâfzına ve ruhuna da muhalif bulunmaktadır.

a) Genel hukuk anlayışımız bakımından :

Atılan merminin isabet etmemiş olmasına göre, katlin icrasına taallûk eden bütün ef'alin tekevvün edemiyerek fiilin noksan kalkışma derecesinde kaldığı kabul edildiği takdirde; yine öldürmek kasdile silâhını muhatabına tevcih ederek tetiğini çekmek üzere iken kolu tutulan ve bu suretle ateş etmesine engel olunan diğer bir failinin hareketinin de tabiatile nakıs teşebbüs olarak tavsifi icabedeceği cihetle her iki ahvalde «icra hareketi» nin derecesi itibariyle bir ahenksizlik mevzuu bahis olabilecektir. Saniyen her iki hareketin nakıs teşebbüs derecesinde mütalâasiyle, sanıkların aynı maddenin tatbiki suretiyle tecziyeleri cihetine gidilmesi adalet hislerimize de uygun düşmiyecektir. Binnetice : «atılan merminin mağdura isabet etmemesi sebebiyle fiilin noksan kalkışma olarak kabulü halinde kolundan tutulan bu sebeple ateş etmek imkânını bulamıyan failin icrai eyleminin derecesinin tavsif şekli izahsız kalmakla beraber faili, silâhını muhatabına boşaltmaya sevk ve teşvik edecektir. Bu neticenin ağırlaşmasını sağlamış olacaktır.

B — Kanunun lâfzı ve ruhu yönünden :

Ceza Kanunumuzun 61 ve 62 nci maddesinden istihraç edileceği üzere tam noksan kalkışmayı yekdeğerinden ayıran ölçü icra hareketinin ikmâl edilip edilmediğidir. Yukarıda işaret edildiği veçhile suçun maddi unsurunu teşkil eden bir hareket yapmak «icra hareketi» dir. Suçun icrasına taallûk eden fiil ikmâl edilmişse tam kalkışma, ikmâl edilmemişse noksan kalkışmadır. Prof. Faruk Erem'in işaret ettiği gibi, failin iktidarında olan fiiller tam kalkışmanın «icraî evlemleri» dir. Bu huduttan ötesi neticesinin tahakkuk veya ademi tahakkukuna ait bir meseledir.

Durum böyle olunca, kurşun namludan ve taş elden çıktıktan sonra «icra hareketi» ikmâl edilmiştir. Cünkü, fail ile netice arasında bir bağ kalmamıştır. failin ihtiyar ve iradesinden çıkmıştır.

Bu itibarla; müessir fiilde elden çıkan taş dolayısıyle icra hareketinin ikmâl edildiğini ve öldürmeğe teşebbüste namluyu terk eden mer-

minin hedefine isabet etmemesi sebebiyle icra hareketinin ikmâl edilmediğini kabul etmek kanunun lâfzına uygun düşmez. Çünkü «icra hareketinin ikmâl edilip edilmediğini suçun hususiyetine göre izah edemeyiz

Elden çıkan taş, namluyu terkeden mermi muhatabına isabet etmezse icra hareketi ikmâl edilmiştir. Merminin isabeti ve ölümle neticelenmesi mümkündür. Bu sebeple fiil tam kalkışma derecesindedir, taş atılmadan tetik çekilmeden kolun tutulması hali ise noksan kalkışmadır Atılan merminin isabet etmemesi bir «NETİCE» dir. Bir icra hareketi değildir. Sayın hocam Prof. Tahir Taner'in izah ettikleri veçhile, eğer failin kasd ve arzu ettiği neticenin hasıl olmaması hallerini, «Suçun icrasına taalûk eden ef'alin tekevvün etmemesi» mahiyetinde ve nakıs teşebbüs derecesinde telâkki eylemek icabederse, «Tam kalkışma» vaziyeti asla tahakkuk edemeyecektir.

Saniyen, öldürmek kasdile atılan merminin mağdura isabet etmemesi halinin noksan kalkışma olarak kabul edersek, failin nedametinin bir karşılı olarak Ceza Kanunu'muzun nakıs teşebbüse mütedair 61 nci maddesinin son fıkrasında yer alan «cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyariyle VAZGEÇME» halinin hadisede tatbik kabiliyeti mevzuu bahis olamıyacaktır. Çünkü, kurşun atılmakla failin ihtiyar ve iradesinden çıkmıştır İcra hareketi ikmâl edilmiştir. Bu itibarla artık cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyariyle failin vazgeçmesi bahis konusu olamaz. Bu durum muvacehesinde kurşunun muhatabına isabet etmemesi halinin tam teşebbüs olarak tavsifi cihetine gitmek mecburiyetindeyiz. Tam teşebbüste ise «Vazgeçme» esasen mevzuu bahis olamaz çünkü, fail yapacağını yapmış, bütün icra hareketlerini bitirmiştir; ondan sonra nedameti, kendisini cezadan kurtaramaz. Ceza Kanunu'muzun tam teşebbüsten bahseden 62 nci maddesinde de buna dair bir kayıt yoktur.

Bir an için ikinci bir merminin atılmasından vazgeçilmenin. VAZGEÇME olarak telakki edilip edilmiyeceğine dair bir sual varidi hatır olabilirse de; ilk meminin atılmasiyle «icra hareketi» ikmâl edilmiş bulunmasına ve bu safhada da bir suç tahakkuk etmiş olmasına göre bundan sonra silâhta mevcut kurşunların atılmasından sarfınazar edilmiş olması «icra hareketinin tekrarından» sarfınazar edilmiş olmasından başka bir şekilde izahına hukuk anlayışımız müsaade etmemektedir.

IV — Netice :

Doktrin ile tatbikat arasındaki görüş tutmazlığının bağdaştırılması cihetine gidilmesi şayanı temennidir.

LİMAN HUKUKUNA GİRİŞ

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

I. Limanların da koylar gibi içsulardan sayıldığı 1930 Lahey Kodifikasyon konferansının açıklanmasından anlaşılmaktadır. Koylar, liman tesisatını haiz olmasalar dahi, milletlerarası sahada limanlar gibi muamele görürler. (1) Liman hudutları, denize doğru çıkmış sabit tesis veya yapılar nazara alınarak çizilen hatlarla tayin edilirler.

Bu hatlar arasındaki su veya kara parçalarının milletlerarası veya dış ticarete yaraması ve normal olarak deniz vasıtalarının seyriseferine açık bulundurulması halinde deniz limanlarından bahsedilir. (2) Limanın deniz ticaretine açık bulundurulması prensibi neticesinde mahallî devlet tarafından yabancı devletler arasında bir ayırım yapılamamaktadır. Limanların açıklığı prensibi ancak istisnai hallerde ihlâl edilebilir (3) Şu halde, devletin deniz limanları üzerindeki hâkimiyet hakkı mutlak olmayıp devletler Umumi hukukunun muayyen şartları ile bağlıdır. Devletin deniz limanları üzerindeki hâkimiyet hakkı bütün yabancı devletlerle onların gemilerini eşit muameleye tabi tutmak ve deniz limanlarını her sınıf yabancı ticaret gemisine açık bulundurmak prensibine riayetle tahdit edilmiştir. Ancak bu prensip mahalli devletin muayyen liman hizmetlerini kendi tebaasına tahsis etmesine mani değildir. Limanı sahibi devletin kendi tebaasına tahsis ettiği hizmetler genel olarak tahmil, tahliye, römorkörcülük, kılavuzluk gibi işlerin ifasıdır.

Deniz limanlarına açık olma vasfını veren en mühim unsurlardan biride mahalli devletin o limanı milletarası seyrüsefer için tanzim edip devamlı kontrol altında bulundurmasıdır. Bu külfet karşılığında limanın sahibi devletin malî ve ticari menfaatler beklemsi gayet tabi'idir. Mali menfaat anlamının limanlar bakımından gayet geniş tefsir edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (4).

II. 618 sayılı Limanlar Kanunu Liman mefhumunun mahiyetini açıklamamıştır. Liman mefhumunun manası bugüne kadar ne ilmi ve ne

---

(1) Alsan. Yeni devletler hukuku. Ankara, 1950, C. I, s. 467

(2) 9 Aralık 1923 tarihli Cenevre Konferansı Bk. Alsan, age, C. I s. 467 Nehir agız veya içerisinde bulunan limanlarda bu şartları yerine getirdikleri müddetce deniz limanıdırlar.

(3) Alsan. age. C. I, s. 467

(4) Bk. Eldemir. Deniz Ülkesi başlıklı seri makale için Şubat-Ocak 1956 Gümrük bülteni. s. 263 ve de.

de kazai içtihatlarımızda sarahaten belirtilmediğine göre liman kelimesinin hukukî manasını açıklamakla konuyu izaha başlamak elzemdir. Liman, mahalli devlet namına limanlarda eğemenlik hakkını kullanmaya yetkili millî idare veya reisliklerin gemiler üzerinde otoritelerini kullan dıkları su parçasıdır (5). Liman idarelerinin eğemenlik hakkını kullandıkları su parçasıdır (5). Liman idarelerinin eğemenlik hakkını kullanmahalli devletin kaza kuvvetine tabidirler. Bu kanunî anlamdaki liman mefhumunun esas unsurunu su parçası ve o su parçasının kıyısında geminin salimen tahmil ve tahliye bulunacağı rıhtım, yükleme boşaltma tesisleri ve iskele sundurmaları ile bunların üzerinde bulundukları gayet cüzi arazi parçası teşkil eder. 618 sayılı limanlar kanunu bütün liman işlerinin yapılmasını hükümete tevdi etmiş ve liman denetlemesi içinde liman reisliklerinin ihdasını derpiş etmiştir.

Hususi nizamnamesi olmıyan limanlarda liman reisliklerinin yetkilerini kullanacakları su parçasının hudutlarını tesbit işinin hangi esas dairesinde yapılacağını limanlar kanunumuzla diğer ilgili mevzuatımızda gösterilmemiştir. Limanlarla çok yakın alâkası bulunup liman hudutları dahilinde muayyen yetkilere sahip olan devlet teşkilâtının mevzuatı da limandan bahsederse de bundan ne anlaşılması lâzım geldiğini belirtmez. Buna misâl olarak, 1926 tarih ve 815 sayılı kanunun 1 nci maddesi, 1290 tarihli zabıtai Saydiye Nizamnamesinin 29 uncu maddesi, 1110 sayılı askeri ve memnu mıntıkalar kanunu 3894 sayılı denizlerde zabıt ve müsadere kanunu, 11/Nisan/1334 tarihli gümrük kanununun 113, 118 ve 906 sayılı kanunla değiştirilen 112 ve 116 ncı maddeleri (6) ve gümrük muhafaza görev yönetmenliği ile 5383 sayılı gümrük kanunu sayılabilir. 13/1/1340 tarihli şahadetnameli kaptan ve çarkçıların Türk sancağını hamil sefain ve merakipte derecat ve menatıkı istihdamlarına dair talimatnamenin 2 nci maddesinde bu konu ile ilgili bir görüş mevcuttur. Talimatnamenin 1 nci maddesinde tarif edilen İstanbul limanından gayrı Türk limanlarının hudutları 2 nci maddedeki genel hükümle tesbit edilmek istenmiştir. (7) Hudutları mevzuatla tesbit edilen her münferit liman hakkında bu maddenin hüküm ifade etmemesi lâzımdır.

Adı geçen talimatnamenin 2 nci maddesi. «Türkiye sevahilinde mevcut diğer herhangi bir limandan itibaren yirmi mil kutrunda resmedilen

(5) Bu Anglo - sakson kazaî içtihatlarının müstakar kanuni liman anlamıdır. Bk. Re Goodbody and Baiour (1899) 5 Com. Cas. 59; The Mary Thomas (1896) 12 T. L. R. 511; Caffarini v. Walker (1876) 10 C. L 250; Nielsen v. Wait (1885) 14 Q. B. D. 516

(6) Bk. 5383 sayılı Gümrük Kanunu madde 154

(7) 12 S. K. 67; meriyetten kalkmış olan nizamnamenin bu maddesini Gemi adamlarının yeterliği ve sayısı hakkında Tüzük (RG 7482) nin 2/III maddesiyle mukayese ediniz.

saha dahili dahi kezalik liman mıntakasıdır» hükmünü havidir. Kanunî liman, mahalli liman idaresinin üzerinde yetkilerini kullandığı su parçası olduğuna göre liman mıntıkası ile kanunî liman anlamı kastedilmektedir Bu maddede geçen ilk liman tabiri, mutat yükleme ve boşaltma mahalli manasına gelen ticari veya basit liman anlamıdır.

Kanuni veya malî manadaki liman anlamına, yolcu veya yükün gemiden karaya çıkması için rıhtım veya iskelede bulunan tesislerle hudutlanıp kamuya tahsis edilmiş yükleme ve boşaltma mahalleri ile rıhtım duvarları ve denizi önleyen diğer kıyı mani'alar dahil olduğu halde liman sularını doğrudan doğruya sınırlayıp antrepo, depo, liman sınai işletmeleri, liman kara ve demiryolları gibi tesis veya yapılar tarafından iktisaden istifade edilen liman arazisi dahil değildir (8). Bu suretle kanuni veya mali liman anlamının basit veya ticarî manadaki liman mefhumunu tamamen kapsaması gerekmediği belirtilmek istenmiştir. Bu görüş eksiri Anglo - sakson içtihatları ile hemahenktir (9).

Bazı Anglo - sakson «Case» lerinde ticari liman mefhumunun kanuni liman anlamına dahil olduğu belirtilmektedir (10). Kanuni liman anlamının, devletin gemilere karşı eğemenlik hakkını kullanıp emniyet. inzibat ve seyrüsefer intizamını sağladığı su parçası olduğu unutulmamalıdır. Ticari liman anlamının kanuni liman anlamına dahil olduğu görüşü bazı ahvalde fiili ihtiyaçlara hiç uygun düşmeyebilir. Meselâ, serbest bölge limanları bakımından, iktisadi tesis veya yapılar tarafından istifade edilen arazinin kanuni liman anlamıyla kapsanmadığı sarahaten kabul edilmelidir.

Anglo - sakson içtihatlarının birinde yanlış olarak ticari veya cografi limanla kanuni limanın ayni oldukları ifade edilmiştir (11). Bu görüş deniz ticaretinin fiili ihtiyaçlarına asla uygun düşmez. Bir geminin kanuni manadaki liman hudutlarının içine girmesiyle yükle ilgililerin veya yolcuların gayesi tahakkuk etmiş olmaz. Bir Charter party'nin «a port as ordered» a varışla nakliyenin ifa edilmiş olacağını derpiş etmesi geminin o limandaki yükleme veya boşaltma limanına varmış olması demektir (12). Yoksa geminin kanuni veya malî manadaki limana erişmesiyle

(8) Bk. Schottschneider, Maritime Law Review, V. II, No. 1, s. 4

(9) Nicholson v. Williams (1871) 6 Q. B. D. 632; Nielsen v. Wait ((1885) 14 Q. B. D. 516

(10) Bk. The Mary Thomas (1896) 12 T. L. R. 511, Port may mean a usual place of loading within a legal Port. Buradaki ilk port kelimesi ticari veya basit manadaki limandır.

(11) Bk. S. S. Garston v. Hickie (1885) Ş 15 Q. B. D. 580

12) Nelson v. Dahl, 12 Ch. D. 582, if a larger port be named the usual place in it at which loading ships lie; Lewis v. Dreyfus and Co. ((1926) 31 Com. Cas. 239 ve 249

yükleten veya gönderenin gayesinin tahakkuk ettiği kabul edilemez. O halde bir geminin kanunî limana girmiş olmasıyla navlun mukavelesinin ifa edildiği fikri asla tecviz edilmemek gerekir. Kanunî limanla ticarî liman ayni manayı haiz olmayıp birbirlerinden farklıdırlar. Anglo - sakson kazai içtihatlarının konu ile ilgili en yeni kararları da bu hakikati kabul etmektedirler. Court of appeal'in 27/6/58 tarihinde «Sa Sociedad Financiera de Bienes Raices S. A. V. Agrimpex Hungarian Tading Co.» arasındaki dâva münasebetiyle verdiği karar (13). konumuza doğrudan doğruya temas etmektedir. Bir port - Charter hudutları içerisinde gemi ancak limanın «Commercial area» sına yani mutat boşaltma yerine vardığı zaman «arrived ship» olarak kabul edilir. Bu hakikat geminin liman methaline gelmiş olması ve «Commercial area» ya girmek için mahalli idarenin henüz verilmemiş olan müsaadesini beklemesi halinde dahi caridir.

Kanuni liman tarifinden esas gaye liman yetkililerinin gemiler üzerindeki muayyen selâhiyetlerini kullandıkları su parçasının sınırlarını göstermektir. Liman yetkilileri bu belli su parçası hudutlarından giren her gemi üzerinde sıhhat, polis, gümrük kontrolü gibi bazı denetleme yetkilerine sahip olup, liman dahilindeki seyrüseferin selâmetle yürütülmesi limanın emniyeti için gerekli tedbirlerin alınması ve kanunla tesbit edilen hususlara riayetin sağlanmasına da çalışırlar. Kanuni liman mefhumunun deniz ticaret hukuku bakımından bilhassa kılavuzluk ve liman sahibi devlete gelir temini noktaları çok mühimdir. Liman dahilinde mecburi kılavuzluk müessesesinin mevcudiyeti, bunun kusurundan donatanın mesuliyeti, ihtiyari kılavuzluk hali ile birlikte hususî bir tetkike ihtiyaç gösterir. Gelir temin etmek gayesiyle alınan harç ve resimler'in deniz ticaretine tesiri navlun fiyatlarında da kendini gösterir. Bu Konular müteakip yazılarda ele alınacaktır.

Liman anlamına, gemiye barınma veya yolcu ve yükünü tahmil tahliye imkânı veren mansap, seyir edilebilir nehir, rıhtım, iskele veya diğer yapıların dahil oldukları Merchant Shipping Act, 1894, Sect, 742 de derpiş edilmiştir (14). Bu tarif ana hatları itibariyle coğrafi, basit veya ticari manadaki liman tarifine uygundur. Ticarî liman anlamının mutat boşaltma veya yükleme yeri olarak tarifi (15). Gayri vâzıh oluşu dolayısiyle tatminkâr değildir. Ticari anlamdaki limana, deniz nakliyatı için mal veya

(13) 24/7/58 tarihli JoC (The Journal of Commerce, Liverpol - London)

(14) «Harbor» incudes harbors properly so called, whether natural or artificial. estua. ies, navigable rivers, piers, jetties, and other works in or at which ships can obtain ship and unship goods or passangers

(15) Bk. The Mary Thomas (1896) 12 T. L. R. 511

yolcunun tahmil ve tahliyesine yarıyan tabii veya suni su ve arazi sahalarıyla bunların üzerindeki tesis ve yapılar girer ifadesi evvelkinden daha sıhhatlidir. Bu ifadenin Merchant Shipping Act, 1894 deki tariften başlıca farkı barınma imkânı teriminin bulunmayışından ibarettir. Barınma imkânının gayet dar ve tamamen boşaltma ve yükleme yeri olarak tarif edilen ticari liman tarifine bir şart olarak girmesi yersiz olsa gerektir. Bir limanın seyrüsefer emniyeti bakımından limanlık vasfını haiz olabilmesi için barınma imkânı temin etmesi şarttır. Bir limana limanlık vasfını ve seyrüsefer emniyetini veren barınma imkânı ticari liman tarifini aşan bir anlamdır.

Liman hukukundaki bu ayırımın tesbitini tipik bir misalle belirtelim. Tipik misali en iyi Hanburg limanı tatbikatında bulabiliriz. Gemi «Fingenwaerder' deki kılavuz istasyonunu geçmekle Hamburg limanına girmiş olur. Halbuki bu konuda esas ölçü muntazam yayınlanan «Schiffahrtsnachricten» Hamburg' da açıklanan liman idaresinin Hafenberichtleridir. Liman idaresi «Jonas» daki nöbetçi gemi tarafından kaydın yapıldığı anda deniz gemisini limana varmış olarak kabul etmektedir. Meselâ, deniz gemisi 1 ocak günü saat 23 de Jonas nöbetci gemisini geçerek boşaltma yerine 2 Ocak günü saat 2'de varsa, liman idaresi bakımından geminin Hamburg limanına varışı 1 Ocak günü olarak kabul edilir. Liman idaresi bakımından doğru olan bu vakıanın navlun mukavelesi bakımından da doğru olacağı iddia edilemez Navlun mukavelesi bakımından geminin mutat yükleme veya boşaltma yerine varması ana gaye olup kılavuz istasyonu veya nöbetci geminin bulunduğu yeri geçmesi değildir (16).

Her iki liman anlamına giren hususları ayrı ayrı tayin eden genel prensipler ortaya atmak zordur. Müşahhas vakıalar mevcut olduğu takdirde her hadise ayrı ayrı tetkik edilerek karara varılabilir. Ancak genel olarak, navlun mukavelelerivle ilgili mevzuatın ve bilhassa Deniz Ticaret Kanunumuzun eşya taşıma mukavelesi hükümlerinin tefsirinde prensip itibariyle ticarî anlamdaki liman mefhumundan hareket etmek lâzımdır.

III. Liman hukukunun tümünü tetkik eden sistemâtik bir eser yoktur. Belli bir limandaki mevzuatın muayyen kısımlarını inceleyen münferit eserlere veya fırsat düştükçe liman hukukuna temas eden deniz hukuku

(16) Mukayese ed. Scrutton, Charterparties and Bills of lading, London, 1955, s. 141; bu konuda bilhassa Bk. 24. 758 tarihli JoC

kitaplarına rastlanmaktadır (17). Liman hukukunun menşei adet hukuku devrine kadar uzanır. Bugün dahi kısmen bu durumunu muhafaza etmektedir. Bütün dünya limanlarına dair yeknesaklaştırılmış kaidelerin vazedilmesi bugün için düşünülemez. Liman hukuku muayyen bir limanın iktisadî, siyasî ve hukukî kuruluşlariyle birlikte fiili coğrafi durumuyla da gayet yakın münasebet halindedir. O muayyen limanın iktisadi, hukuki veya siyasî kuruluşunun değişmesi neticesinde limanla ilgili olanların «Communis oppinio» ları liman hukuku kaidelerinin tadili yolunu açabilirse de coğrafi şart değişmezliğini muhafaza eder.

Limanların ekonomik ve hukukî kuruluşları da birbirlerinden farklıdır. Ancak muhtelif limanlardaki hukukî mevzuat ve ekonomik kuruluş ayrı ayrı tetkik edilerek muayyen genel prensipler vazedilebilir.

Liman hukukunun âmme hukukuna mı yoksa hususî hukuka mı dahil olduğu meselesi münakaşa edilebilirse de, liman hukukunun kaideten âmme hukukuna dahil olduğu kabul edilmelidir (18). Liman hukukunda hususî hukuk sahasına giren bazı hukuki münasebetler mevcuttur. Sırf limanlara has hususî hukuk muameleleri azdır. Liman arazisinin tâbi olduğu gayrimenkul hukuku rejimi, liman işletmesinin muayyen münferit hukuki muameleleri liman hukukunun hususî hukuk sahasına giren konular olarak mütalaa edilebilirler.

Karışık ve gayet girift bir manzara arz eden liman hukukunun ana prensiplerini tetkik edebilmek için tasnife baş vurmak elzemdir. Bu tasnife medar olacak işaret limanlar kanunumuzdan beklenirdi. Bu ümidin boş olduğu limanlar kanunumuzun tetkikinden kolayca anlaşılır. Liman hukukunu tetkik gayesiyle şu tasnife başvurulacaktır :

Liman hukukunda yasama ve yürütme erki
Liman idare hukuku

(17) Konu ile ilgili bazı mehazlar. Lohmeyer, über Hafenverwaltungen im In - und Auslande, (1932) Bd. 12 Jahrbuch der Hafenbautechnischen Gesellschaft, s. 181 ve deva; Schattschneider, Das neue hamburgische Hafengesetz. 1955 Hansa 199 ve deva; Schattschneider, Liegenschaftsrecht der Seehaefen (1952/54) Bd. 22 Jahrbuch der Hafenbaytechnischen Gesellschaft, 44 ve deva; Schottschneider. Maritime Law Review, Bd. No. 1 s. 3 deva; Küster, Hamburgisches Hafen - und Schiffahrtsrecht. 1957. Hamburg; Bes, Chartering and Shipping terms. Amsterdam, 1956; Bu arada bilhassa muhtelif memleketler liman idareleri ve ticaret odaları tarafından yapılan yayınlar gözden uzak tutulmamalıdır.

(18) Bk. Ipsen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung. Hamburg, 1956, 418 ve de.

42

Liman gayrimenkul hukuku
Liman işletme ve seyrüsefer hukuku

Bu dört husus bu makalenin müsaadesi nisbetinde sırasiyle ayrı ayrı tetkik edilecektir.

IV. Liman hukuku sahasında devletin yürütme ve yasama erklerini kullanışı hususî ehemmiyete haizdir. Bilhassa, Federal devlet sistemine sahip memleketlerde limanlar hakkındaki yasama erkinin kimin tarafından kullanılacağı önemli bir meseledir. Yargı erki sahasında limanlar umumî hukuk prensibinden ayrı bir sisteme ihtiyaç göstermezler. Bu sebeble liman hukuku bakımından yargı erki hususî bir tetkik konusu olamaz (19).

Liman kendisini çevreleyen muhit ve toplumun içinde gelişmiş ekonomik değere haiz bir varlıktır. Limanı geliştiren onu elinde bulunduran devlet olamaktan ziyade onu çevreleyen muayyen toplum, muhit ve bunlara hâkim anlayıştır. Bilhassa HANSA şehirleri bu hususta en bariz misali teşkil ederler. Limanı, onun ihtiyaçlarını ve durumunu gayet yakından bilen bu toplumdan ayırarak yasama ve yürütme erklerini federal devlete veya merkezî hükümete vermenin hiçde limanın menfaatlerine uygun bir hareket olmıyacağı aşikârdır (20). Kendine göre hususî ihtiyaçları olan ve diğer limanlarla rekâbet edebilmek için değişiklikleri devamlı takib etmesi gereken limanı gayet ağır yürüyen ve daha ziyade politik mülâhazalarla hareket eden bir makamın eline bırakmak doğru bir hareket olmamak gerekir. limanlık vasfını veren üzerinde bulunan tesis ve yapılar kadar kendine has örf ve adeti ile limanı çevreleyen ufak muhit ve ona hâkim olan ruhtur.

Fedaral devletler de, bu hakikat göz öünde tutularak liman hukukunun tanzimi üye devletlere veya limana sahip şehre terk edilmiştir. Aza devletler veya limana sahip şehirler kendi hukukî sistemlerine göre mahalli limanlar hakkında yasama erkini kullanmaktadırlar. Netekim Federal Almanya Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletlerinde liman hukuku ile ilgili yasama vazifesi federal devletlere bırakılmıştır. Federal Almanya «Grundgesetz» inin 30 uncu maddesine göre Grundgesetz'de sarahaten derpiş edilen veya aksine bir hüküm bulunan haller haricinde kalan hususlarda devlet yetkilerinin kullanılması ve hizmetlerin ifası federal devletlere verilmiştir. Federal devletin yasama erkini kullanacağı hal-

(19) Mukayese ed. Ipsen, age, s' 418 ve deva.
(20) Schattschneider, Maritime Law Review, Bd. II, No. 1, s. 12 de deva.

leri derpiş eden Grundgesetz'in 70-75 inci maddeleri (21) arasında liman hukuku mevcut değildir. O halde, liman mevzuatını tesbit eden kanunları vazetmek federe devletin vazifesidir. Bu yetkiye dayanarak Hamburg, Bremen gibi Hansa şehirleri kendi limanlarını tanzim eden mevzuatı vazetmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde de durum Almanya'dakine benzemektedir. Amerika Birleşik Devletlerine dahil «State» ler liman hukuku ile ilgili hususlarda yasama erkini kullanırlar (22).

Hollanda, İtalya, Fransa gibi denizci devletlerde limanlar hakkındaki yasamaerkini kullanmak merkezi hükümetin vazifesi cümlesindendir. Türkiyede bu gruba dahildir. Ancak, limanların bir memleket için olan ehemmiyetini gayet iyi bilen Fransızlar, diğer devletlerden Port Autonome larındaki hususî statü dolayisiyle ayrılırlar.

Yürütme görevinin kullanılması mevzuunda tatbikat muhteliftir. Burada da hareket noktanız yine limanın içinde geliştiği ortamın asla ihmal edilmemesi gerektiğidir. Federal Devletlerde yasama erki gibi yürütme erki de federe devlete bırakılmıştır. Genel olarak federe devletler bu erki kendileri doğrudan doğruya kullanmayıp bir mahalli özel liman idaresine bırakmaktadır. Amerika Birleşik Devletlerinde her State limanın idaresiyle mahallinde kurulan bir hükmi şahsiyeti veya ilgili belediyeyi vazifelendirmektedir (23). Federal Almanyadaki durum Birleşik Devletlerdekine yakındır. Eski tarihlerde limanların idaresinden tamamen limanın bulunduğu şehir belediyesi mesul olur ve federe devletin müdahelesine veya liman işlerine bakan müstakil hükmi şahsiyetler yaratmasına meydan bırakılmazdı. Seyrüsefer ve modern ekonomideki gelişmenin yarattığı ihtiyaçları karşılayabilecek büyük imkânlara sahip olmıyan liman şehri belediyelri yetkilerinin bir kısmını kendiliklerinden federe devletlere veya onların kuracakları hükmi şahsiyetlere bırakmak zorunda kalmışlardır (24). Bu noktada Alman Hansa şehirlerinden Hamburg ve Bremen hem federal devletin bir üyesi ve hemde şehirlik vasıflarını muhafaza ettiklerinden liman faaliyetleri bakımından erişebilecekleri en iyi hukukî durumu iktisap etmiş vaziyettedirler. Hamburg ve Bremen aza devlet hüviyetlerini limanlarına borçludurlar denilebilir.

(21) Federal Devletin yasama erkini kullanacağı konular hakkında genel olarak Maunz. Deutsches Staatrecht München, 1956, s. 146 ve deva.

(22) Bk. Tielbeck «Case» i 241 F 209 ve State kanunları

(23) Mukayesede ed. Gümrükler Kanununa ait mucip sebepler lâyiası Başbakanlık kararlar Dairesi Müdürlüğü 28/X/1941 tarih ve 6/4902 sayı madde 92 ile ilgili izahat.

(24) Bk. 27/1/1954 tarihli Limanlar İnşaatı hakkında Kanunun 5 inci maddesi. Mezkûr madde bu hakikatin aynen kabul edildiğinin delilidir. (R. G. 4/2/1954, Sayı : 8625).

GG

Diğer denizci devlerden İngiltere ve Fransada, liman şehirlerinın mahallî idaresine tabi olmayan bağımsız liman hükmî şahsiyetleri kurularak limanın idaresi bunların uhdesine tevdii edilmektedir. Bu bağımsız hükmi şahsiyetler «Harbour authority, Port authority; Ports autonomes» olarak isimlendirilmektedir. Limanlardaki yürütme bağımsız hükmi şahıslara tevdii edilmiş olmasına rağmen, merkezi hükümetin bu şahıslara tesiri imkânı daima mevcuttur. Bu sonuncu hal için ports autonomes olan Bordeaux ve Le Havre limanlarını misal olarak zikredebiliriz.

Milletlerarası veya dış ticarete yarayıp normal olarak gemilerin seyrüseferine açık bulundurulan limanlara deniz limanı denildiği nazara alınırsa İstanbul. İzmir, İskenderun, Mersin gibi limanlar Türkiyenin belli başlı deniz limanlarıdır. Türkiyede deniz limanı olsun olmasın bütün limanlar ve liman işlerinin görülmesi hükümetin uhdesindedir (25). Ulaştırma Bakanlığına bağlı liman ve deniz işleri başkanlığı ve liman teşkilâtı bulunan yerlerde liman başkanlıkları liman mevzuatının tatbikini sağlar. İstanbul, İzmir ve Trabzon limanlarıyla Bakanlar kurulunun tesbit edeceği sair limanlardaki hizmetlerin görülmesi 5842 sayılı kanunla kurulan Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığına verilmiştir (26). Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı ve D. D. Y. larına tevdi edilen limanlar haricinde kalanlar, belediye ve mahalli idarelere ait olup bunların tamirleri Bayındırlık Bakanlığınca yaptırılır (27). Limanlarımızdaki bu durum liman yürütme görevi tamamen merkezi hükümete ait olan Benelux devletleri limanlarındakine çok benzemektedir. Gerek coğrafi ve gerekse içinde bulundukları ortamla bizatihi ekonomik fonksiyonları birbirinden farklı olan limanların yeknasak bir idare tarzına tabi tutulmaları memleketimiz bakımından pek müsait olmamak gerekir. Benelux devletlerinde coğrafi, toplumsal, ve ekonomik farklılık gayet cüzi olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

V. Liman idare hukuku tamamen amme hukukuna girmeyip kısmen hususî hukuka da girer. Kamusal hizmet mahiyetinde olan liman idari faaliyetleri âmme hukukuna dahil olduğu halde ticarî mahiyet arz eden li-

(25) 618 sayılı Limanlar Kanunu, 6 Düstur 184 ve deva. Madde 1 ve 8

(26) 5842 sayılı Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu, 32 Düstur 1977 ve deva.

(27) Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun Madde 5, 4/2/1954 R. G. 8625; Bu madde hatalı bir şekilde kaleme alınmıştır. Limanlar Denizcilik Bankasına ait olamaz. Denizcilik Bankası, kanununda belirtilen liman işlerinin görülmesi bankaya tevdi edilmekte ve banka bu hizmetleri tekel şeklinde ifa etmektedir. Mezkûr 5 nci madde bu redaksiyonu ile Limanlar kanununa da aykırıdır.

man işletmeleri hususi hukuk kurallarına tabidirler. Bu sebeple 5842 sayılı Denizcilik Bankası T. A. O. lığı kanununun 30 ncu maddesi «Banka ve kuracağı ortaklıklar bu kanun ve anasözleşmelerinde sarahat olmıyan hallerde hususi hukuk hükümlerine tabidirler» hükmü yerindedir.

Liman kanunumuzda ayni ayırım yapılmaktadır. Limanlar kanununun 1 nci maddesine göre «limanların idare ve temizleme ve derinlenme genişlenme, taranmasına, şamandıraların konma ve iyi halde tutulmasına ve bu hususlara mütefferi bütün liman işlerinin yapılmasına hükümet mecbur» olup hükümete tahmil edilen bu işlerin hepsi amme hukuk sahasına giren faaliyetlerdir. Bu tadatın daha genişlemesi ihtiyaçlar ve anlayışa bağlıdır. Mezkûr kanunun 8 nci maddesi ise «Sermayesinin bir kısmını bütçesinden vererek limanlarda yükleme ve boşaltma ve su, kömür dağıtma işlerini tanzim için hisse senetleri nama muharrer her limanda birer anonim Türk şirketi meydana getirmeğe hükümet mezun dur» hükmüyle hususi hukuka giren liman faaliyetlerini belirtmiştir. Hükümet her ayrı limanda ayrı bir Anonim Şirket kurmak yerine ayni gayeyi 5842 sayılı kanunun 8 nci maddesi hükümüyle daha pratik bir hal çaresine bağlamıştır. Ancak denizcilik bankası kanununun bankaya verdiği yetkiler limanlar Kanunumuzun bu tadat ve anlayşını gayet genişletmiş tir.

Liman idaresinin tümünü hükümete tevdi eden Limanlar kanunumuz prensibini, Benlux devletleri gibi kabul eden devletler mevcuttur. Anglo — Amerikan deniz hukuklarında bu prensip kabul edilmemiştir. Merchant Shipping Act, 1894 Sec. 742 de tadat edilen liman işler limanlar kanunumuzun I nci maddesindeki faaliyetlerden lafzen farklı gibi görünüyorsa da hukuken böyle bir tefsir doğru olmamak gerekir. Bu iki kanunun ayni hususu tanzim eden hükümleri arasındaki ana fark bu tadat edilen işlerin uhdesine tevdii edildikleri müessesededir. Limanlar kanunumuzda bu müessese hükümet olduğu halde Merchant Shipping Act'da hakiki veya hükmi şahıslar olmaktadır. Ayrıca bu hakiki veya hükmi şahısların liman sahibi de olabilmesi mümkündür. Liman inşaası, ıslâhı, idaresi, tanzimi. muhafazası, bakımı veya fener istasyonları tesisi yetkisi verilen veya vazifesi tevdi edilen veya maliki olan birlik, korporasyon veya bütün hakiki ve hükmi şahısları Merchant Shipping Act, «Harbour Authority olarak kabul etmektedir (28).

(28) «Harborur Authority» includes all person or bodies of persons, corporate or incorporate, being Proprietors of, or intrusted with the duty, or invested with the power of constructing, improving, managing, regulating, maintaining, or ligting a harbour. Sec. 742

Limanları kamu menfaatine hizmet eden ve ayni zamanda gayet bariz milli ekonomik görevleri olan yapı ve tesisler olarak anlamak da lâzımdır. Bu anlayışın ışığı altında liman idare hukukunu şu kısımlara ayırarak tetkik etmek mümkündür :

1) Kamusal hizmetlerle ilgili icrai faaliyetler,
2) Liman mali işlerinin idaresi,
3) Ekonomik liman faaliyetleri.

1) Limanlarda amme hukukuna yani devletin hakimiyet kudretine dayanarak idarenin yapacağı kamusal hizmetlerle ilgili faaliyetler, limanın emniyetini sağlayıcı ve tehlikeyi önleyici tedbirlerden ibaret olmayıp seyrüseferin intizam içerisinde devamlılığını temin eden hususları da ihtiva eder. Ancak bu sonuncu nokta genel prensip olarak kabul edilemez. Zira kamu su yolları ile ilgili seyrüsefer intizamının kaideten husûsi hukuk prensiplerine göre tanzim edileceği Bundesgerichthof tarafından tesbit edilmiştir (29). Bu prensip, ancak seyrüsefer intizamını sağlamak mükellefiyetini yüklenenin vazifesini kamu hudutları dahilinde yapacağını ve bu gayenin tahakkuku için bir nizamname tanzim edip umuma açıklamış olması halinde hüküm ifade etmez (30). Şuhalde, nizamnamesi bulunmıyan Mersin gibi limanlarımızda seyrüsefer intizamı hususi hukuk prensiplerine göre yürütülecektir. Bahsi geçen seyrüsefer intizamı ve liman emniyeti birbirleriyle kesişen anlamlardır.

2) Limanın mali işlerinin idaresine devletin müdahalesi gayet mahdut olmak gerekir. Devletin liman mali işlerine müdahelesi daha ziyâde yeknasak bir deniz limanları politikasının tatbikini imkân dahiline sokmağa matuf tedbirlerin alınması olmalıdır.

Liman mali işlerinin idaresinde bilhassa gayrimenkul politikası gayet önemlidir. Liman hudutları dahilindeki arazi ve su parçasının üzerinde gayrimenkul hukukuna göre yapılacak tasarrufların idaresi limanın mali işlerinin idaresiyle ilgilidir. Hususi hukuka göre kurulup doğrudan doğruya ve dolayısiyle liman işleriyle alâkalanacak hükmi şahıslara iştirâk ve bu konuda güdülecek politikanın tesbiti de liman mali işlerinin idaresiyle ilgilidir.

3) Liman ticari işletmesi genel olarak amme hukuku haricinde olup hususi hukuk kaidelerine tabidir. Emtianın depolanması, liman dahili deniz nakliyatı ve limanda iş gören daha birçok işletme ve sanai tesisler

(29) 9 BGHZ 373 (Entscheidungen des Bundesgerichshos in Zivilsachen)
(30) Bk. 56 BB 419 (Der Betriebs - Berater).

liman kamu idaresinin çalışma sahasına girmeyip hususi hukuka ait faaliyetlerdir.

Burada yükleme, boşaltma, aktarma ve depolama faaliyetlerini hususi bir tetkike tabi tutmak gerekir. Bu sayılan işler kaideten hususi hukuk prensiplerine göre tanzim edilirse de kamu idaresinin bu işlere müdahalesi mümkündür. Kamu idaresinin yükleme, boşaltma aktarma ve depolama işine müdahalesi için takip edilen iki usul vardır. Birinci yol hususi hukuk kurallarına göre teşekkül eden bir hükmi şahsın sermayesi tamamen veya kısmen devlet tarafından temin edilerek müdahale etmek. Bu müdahale devletin bir anonim şirkette hisse sahibi olmasından başka bir hususiyet arz etmediğinden büyük bir ehemmiyet taşımaz. İkinci yol liman ticari işletmelerini kamu tüzel kişiliğine sahip müesseselere tevdi etmek şeklinde tecelli etmektedir. Gerek limanlar kanunumuzun 8 inci maddesi ve gerekse Denizcilik Bankası kanunu ile gerçekleştirilmek istenenin birinci yol olduğu anlaşılmaktadır.

Türk limanlarının bütün sahalarında kendini gösteren bu mutlak devlet tekeli karşısında 6558 ve 6987 sayılı kanunlarla muaddel 6326 sayılı petrol kanununa göre verilen belgelere uygun olarak kurulan rafineriler ve bunların liman tesisleri hususi bir mahiyet arz ederler. Bunlardan Anadolu Tasfiyehanesi A. Ş. tesislerinin Mersin limanına mücavir olup kanuni ve ticari liman anlamına girmesi gerekeceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu suretle limanlardaki mutlak devlet tekeli muayyen sahalarda bozulmuş olmaktadır.

IV. Liman hudutları dahilindeki arazi veya yapılar üzerindeki mülkiyetten gayrı ayni hakların tabi olacakları hukuki rejim liman haricindeki gayrimenkuller hakkında cari hukuk kaidelerinden farklı olamamak gerekir.

Limanlardaki gayrimenkullerin tabî oldukları hukuk rejimi kısmen amme hukuku kısmende hususi hukuk sahasına girerler. Kamuya tahsis edilen liman kara ve su yolları için istimlâk, inşaat yapabilmek yetkisi, liman nazım plânının tanzimi hep âmme hukukuna giren hususlardır. Hususi hukuka tabi olan en mühim hususlar liman hudutları içerisindeki gayrimenkullerin iktisabı şekilleri ile inşaat mukaveleleridir.

Kamunun istifadesine yarayan liman suları hususi mülkiyet mevzuu olmayıp tamamen ammenin malıdır. Bu sulardan istifade şartları muayyen esaslara bağlanmıştır. Kamuya tahsis edilen liman arazisi de devlete ait olması genel prensiptir.

Kıta avrupası memleketlerinde devletin limanın mülkiyetine sahip olması esas presiptir. Bağımsız liman hükmü şahsiyetinin menşei anglo - amerikan hukuklarıdır. Bağımsız hükmi şahıslarla gerçek kişiler lima-

nın mülkiyetine sahip olmaktadırlar. New York limanı bu noktada bir hususiyet arz eder. Zira New York'un bağımsız Port Authority'si limanın sadece muayyen kısımlarının mülkiyetine sahip olup, limanın diğer kısımları hususi şahısların veya State'in mülkiyetindendir. (31).

VII. Limanların işletme ve seyrüsefer hukukları yeknasak olmaktan uzaktır. Bu sahalardaki liman kaidelerinin yeknasak bir manzara arz etmemesi münferit limanların farklı ihtiyaç ve kamu nizamlarından doğmaktadır. Denizde çatmanın önlenmesiyle ilgili milletlerarası kaidelerin liman seyrüsefer hukuku ile çok yakın alâkası vardır. Genel anlamdaki Safety mefhumuna liman seyrüseferi ile ilgili birçok hususlar girer. Buna rağmen 1960 Londra, International Conference on safety of life at sea'i denizde çatmaları önleme kaidelerinin (Règles pour prevenir les abordages en mer) limanlardaki hususi mevzuatın tatbikine mani olmıya cağını belirtmektedir.

Liman sularında seyrüsefer limanlar kanunu ve bu kanuna göre hazırlanacak nizamnamelerle tanzim edilirler. Gerek limanlar kanunu ve gerekse münferit liman nizamnameleri milletlerarası denizcilik adetleri ile konferanslarda tesbit edilen prensiplerden ayrılamazlar. Zaten limanın hususiyeti gerektirmedikce milletlerarası konferanslarda tesbit edilen kaidelere sadık kalmamak için bir sebeb yoktur.

Limanın ticari işletmesinin muamelâtı genel olarak hususi hukukun medeni hukuk ve ticaret hukuku prensiplerine göre yürütülür. Burada bilhassa umumi işletme talimat veya tarifeleri çok ehemmiyete haizdir Denizcilik Bankası T. A. O. liman işletmesi tarifeleri bir misâl olarak zikredilebilir (32). Bu genel tarifeler veya işletme talimatları hususi hukuka göre haiz olmaları gereken mahiyetlerini az - da olsa kaybederek amme hukukuna has prensipleri de ihtiva etmektedirler.

Liman hukuku sahasında hususi hukuk ile amme hukukunun hudutlarını çizmek gayet zordur. Bu zorluğu doğuran sebeplerden biride dünya limanlarındaki mevzuatın gayet dağınık ve intizamsız olmasıdır. Bu

(31) Schattschneider, Maritime Law Review, Bd. II, NoR. 1, s. 16
(2) Règle 1 delâletiyle Règle 30 « Réserve relatiyes aux Règles de Navigation dans les ports et à 1' interieur des terres - Rien dans les Présentes règles ne doit entraver 1' applıcation de règles spcıales,dûment édictées par 1' autorité locale. relativement à la navigation dans une rade, dans une rivière ou dans une étendue d' eau intérieure quelconque y compris les plans d'eau réserves aux hydroavions.
(32) 10 Mayıs 1955 R. G. Sayı 9002

insicamsızlık, rıhtım resmî veya daha doğru bir tabirle ücreti halinde olduğu gibi, bazı ahvalde çelişikliğe kadar gitmektedir. Bu çelişikleri doğuran devletin liman işlerine çok fazla müdahale ettiği rejimlerde görülmektedir.

Sağlam bir liman hukuku rejimine sahip olabilmek için riayet edilmesi gereken prensip amme hukuku kaidelerinin sadece limanın emniyeti, inzibatı ve seyrüsefer intizamının sağlanması noktalarının tanziminde cari olmasıdır. Bu sayılanlar haricinde kalan faaliyetlerin hususi hukuk rejimi altında yürütülmesi gerek memleket ekonomisi ve gerekse limanlarımızın gelişmesi bakımından çok faydalı olacaktır. Hususi hukuka tabi olması gereken faaliyetlere devlet müdahalesi arttıkça liman hukukumuz içinden çıkılması müşkil manialardan kurtulamıyacaktır.

TÜRK HUKUK TATBİKATINDA MER'A, YAYLAK VE KIŞLALAR

Yazan : Mustafa Sadrettin AYKONU

Bibliyografya : 1 — Kanunu Medeni Şerhi — Adliye Vekâleti. 2 — İdare Hukukunun Umumi Esasları — Ord. Prof. S. S. Onar. 3 — Türk Eşya Hukuku — Ord Prof F. Hakkı Saymen. 4 — Toprak Hukuku — Prof. Şakir Berki 5 — Tapu Külliyatı — Fikri Gürzumar. 6 — Mer'a Hukuku — M. Zerin Akgün. 7 — Zilyedlik ve Tapu Sicilli — Dr. A. Honberger 8 — Ayni Haklar — Prof. C. Wieland. 9 — Milli Emlâk Mevzuatı — Maliye Vekâleti.

İslâmiyetin ilk devirlerinde bizzarur tedafüi mahiyette yapılan bir çok muharebeler neticesinde elde edilen topraklar İslâmda (Ganimet) sayıldığından savaşa iştirak edenler arasında taksim edilirdi. Ancak Ganimet arazinin beşde biri (Enfâl) suresi gereğince Devlete (Beytulmale) kalırdı paylaşılan topraktan (Öşör) tabir edilen bir nev'i arazinin zekatı hükmünde olan muayyen bir meblâğ alındığı için bu nev'i araziye (öşür arazi) tabir edilirdi. Şayet fethedilen topraklar evvelki sahipleri olan Gayri müslimler uhdesinde bırakılırsa gayri müslimlere Zekat lâzım gelmediğinden onlardan Devlet (Haraç) tabir edilen muayyen bir karşılık alırdı. Bu sebeple bu kabil araziyede (Haraç arazi) tabir edilirdi bunlardan başka arazinin vakfıda kabul edilmiş olduğundan bu şekilde bir gayeye daimi olarak tahsis edilen araziye (Vakıf arazi) tabir edilirdi. İslâmiyette birde (İkta) usulü kabul edilmişti. Devlete hizmeti geçmiş kumandan vesair Devlet Adamlarına muayyen bir vergi mukabilinde Toprağın ferağ edilmesine ikta denirdiki ikta da iki türlü olurdu bir nevi (İkta'ı İstiklâl) dirki Toprağın rakabesi Devlete ait olup yalnız o topraktan istifade etmek ve Hasılat almak ikta eden şahsa ait idi diğer nevi ise (Mülkiyet vukaatası) dirki arazinin doğrudan doğruya ikta edilenin mülkü olmak üzere temlikine denirdi. Meselâ anadolu Selçuk İmparatoru Alaaddin Keykubat kendisine ve Devlete sadakatle Hizmet eden emir Hüsamettin Çoban'a Mukâfat olarak mülkiyet üzere Kastamonu taraflarını vermiş ve keza Muhittin Süleyman Pervanede Sinobu, Trabzon İmparatorunun elinden alınca talebi üzerine burası Mülk olmak üzere kendisine verilmişti Bu gibi mülk araziye sahip olanlar bu arazi üzerinde tam bir tasarruf hakkına sahipti ve her türlü tasarrufta bulunabilirdi. Memleket zaman zaman arazi tahririnede tabi tutulmuştu Şelçuk Hükümdarı İzzettin

Keykavuz Sinobu Alınca arazi tahriri yaptırmıştır. Bu devirde toprak ve üzerindeki halk (Reaya) Esas itibariyle zamanın halife veya padişahına ait Addediliyordu ve ikta sahiplerinin ancak reayadan muayyen bir vergi almak hakları var idi Ancak hemen şurasınıda tebaruz ettirmek İcap ederki bu müessesenin Garpte derebeylik devrindeki toprak üzerinde çalışan self) lerle karıştırılmaması lâzımdır. Riaye yani Halkın islâmda şikayet hakkı var idi bu itibarla bir esir mesabesinde değillerdi. Bu devirde arazinin osmanlı imparatorluğu zamanın daki gibi sınıflara ayrılmasına tesadüf etmiyoruz Toprağın tamamı Devlete ait Ancak Selçuklar zamanında da arazi, Araziyimiriye yani Devlete ait arazi olup ikta usulü ile idare edilen. Mülk arazi ve Vakıf arazi sınıflarına ayrılmıştı. Araziyimiriyede has ve timar usulüde ihdas edilmişti. Binaenaleyh bu devirde âmme emlaki diye ayrı bir toprak nev'ine ve bu hususta vaz edilmiş mevzu kaidelere tasadüf edememekteyiz. Arazinin esas itibariyle Devlete ait olması asıldır. Ancak araziyimiriyeden tefrik edilen bir kısım yerlerin geliri veya öşürü ilim ve içtima'ı müesseselerin masraflarına tahsis edilmiş ve gene araziyimiriyeden ayrılan muayyen yerler Devlete hizmeti geçmiş kimselere mülk olarak yukarıda izah edildiği gibi verilmiştir. Ancak İslâmiyette Halkın müştereken istifade edebileceği malların mevcudiyetide kabul edilmiş ve bu istifadenin şekline (Şirket - i ibahe) tabir edilmiştir. Yani bu malların müştereken halk tarafından istifadesi mubah kılınmıştır ki bunlarda su, ot ve Ateş ve Av hayvanları, dağlardaki Ormanlar ve Meyvaları idi bu devirlerde de Halkın Umumen İstifade etmekte oldukları mer'a, yaylak ve kışlak gibi Orta mallarının mevcut olması keyfiyeti tabiidir. Zira toplu halde yaşayan insanların ve bilhassa köy ve kariy tabir edilen kısmıküllisi toprakla iştigal eden zümrenin bu gibi mallara ihtiyacı olacağı bedihidir. Ancak bu Devirde Halkın istifadesine tefrik ve tahsis edildiği ni natık ve o zamanki yetkili kimseler tarafından verilmiş yazılı bir vesikaya tesadüf edilememiştir. Esasen Atalarımız toprak tasarrufu sahasında İslâm Hukuku kaidelerini tatbik etmek istememişler ve bu mevzuda Örf ve Adet Hukukunun teessüsüne imkân vermişler dir. İlk devirlerde diğer hukuki sahada olduğu gibi Âmme emlâki sahasında da bir nev'i Örf ve Adet hukuku cari olmuş ve halkın bu gibi orta mallarından istifadeleri hususu fiili bir durumdan ileri geçememiştir. Esasen ihtiyaçların hukuk kaidelerine tekaddüm ettiği ve ancak kendisini hissettiren ihtiyaçlar karşısında bu ihtiyaçlara cevap vermek için ve bir nizama bağlamak maksadıyle İlk hukuk kaidelerinin vaz edildiği. Ancak Örf ve adet hukukunun da yazılı hukuka tekaddüm eylediği ve ilk yazılı kaidelerin mevcut Örf ve adetin bir nev'i tedvininden ibaret olduğu zamanın ve içtimaı şartların gelişmesi ve bununla birlikte ferdin ve cemiyetin ihtiyaçlarının da mütenevvi bir manzara arzetmesi gibi bir

hadise karşısında her sahada (Gerek fertlerin biribirleri arasındaki ve gerekse fert ile mal arasındaki münasebetlerde) yazılı hukuka ihtiyaç hasıl olmuş ve nihayet muhtelif devirlerde muhtelif tesirlerin sayıkı ile bu günkü yazılı hukuk kaideleri dediğimiz yazılı bir takım kaideler vücut bulmuş ve bu yazılı hukukda zaman ve mekân içinde değişiklikler arz etmiş bulunduğu gibi bundan sonrada İnsan unsuru var oldukça değişikliklere maruz kalacağı tabii bir haldir. Zira bu husus hukukun tabii bir icabıdır. İşte her sahada olduğu gibi tetkimize konu olan mer'a, yaylak, kışlak vesaire gibi Umumun istifadesine ait mallar hakkında da durum aynıdır. Yani sözün kısası bu sahada da ilk def'a fiili bir durum kendisini göstermiş ve zamanla Örf ve adet teessüs etmiş ve neticesinde bir nev'i müesses Örf ve adetin tesbiti olan yazılı kaideler vücut bulmuştur. Her ne kadar İnsanların Cemiyet hayatına geçmeleri iptidai dahi olsa pek eski devirlere ait bir vakıa isede pek eskilere ait bu gün elimizde aydınlatıcı vesikalar mevcut olmadığı gibi esasen mevzuumuz ve tetkikimizde takip edilen gayemiz itibariyle bu kadar mutassal izahata girişmeye lüzum olmadığı gibi Esasen bu naciz eserin hacmide böyle bir tetkike kifayet etmiyeceği için bu hususu hukuk tarihi ile iştigal edenlere bırakarak ikinci devrin tetkikine geçiyoruz.

II — Osmanlı İmparatorlu devrinde Toprak Tasarrufu

Bu devirde de Toprak Esas itibariyle Devlete yani zamanın Padişahına ait sayılıyordu, Ancak Padişah toprağı bizzat idare etmez bir nev'i Askeri teşkilat olan has timar ve zaamet usulü ihdas olunmuş ve arazi büyüklük ve küçüklüğüne göre has timar ve zaamet sahiplerine teffis edilmiş ve bunlar tarafından idare edilegelmiştir. Ancak has timar ve zaamet sahipleri de buna mukabil Devlete öşür tabir edilen muayyen bir meblâğ ödemekle mükellef tutulmuştu. Ancak arazinin bu şekilde taksiminin arazinin zatına yani mülkiyetine eski tabirle rakabesine şumulü olmayıp rakabesi gene Devlete aitti. Bu teşkilatın Askeri mahiyeti ise Devlet Harbe iştirak ettiği zaman bu Timar has ve zaamet sahipleri idareleri altındaki toprağın hasılatına nisbetle muayyen miktar çelebiyi muharebe techizatı ile birlike Harbe getirmek mecburiyetinde olmaları ile tezahür ediyordu ve atalarımızın dahiyane bir şekilde kurdukları bu teşkilat sayesinde hem Devletin sırtından Milli Müdafaa masraflarının büyük bir kısmı kalkmış oluyor ve aynı zamanda modern Seferberliğin icabı olarak Devletin Harbe iştirak ettiği gün Silahlı kuvveti istenilen anda ve istenilen yerde toplanabiliyordu. Bu şekilde arazinin ihale, teffis alım ve satım işlemlerinde sahibi arz vekili sıfatıyle bu timar has ve zaamet sahiplerine tanınmıştır. Bu durum kısmen 1255 tarihine yani Tanzimata kadar ve kısmende 1263 tarihine kadar devam etmişti. Bilahare

Tanzimatı Hayriyenin ilânıyla birlikte 1255 tarihinde has ve zaamet usulü gayesinden uzaklaştığı için ve artık eskiden olduğu gibi ihtiyaca cevap veremediğinden ve bir nev'i külfet haline geldiğinden dağ edilmiş ve yetkileri muhassıl ve mültezimlere devredilmiştir. Bu sırada Devletin umum arazisinin tahririne girişilmiş ve bu tahrir birinci Selim zamanında başlayıp İkinci Selim zamanında nihayete ererek (950-1050) bu tahrir neticesinde vücuda getirilmiş olan defterler (2320 adet) Defter eminliğindeki Defterhaneyi Amire kalemine tevdi edilmiştir. Bu kalem bilahare Kuyuduhakani ve bilahare Kuyudukadime namıyle olup halen Ankarada yargıtay Binası altında Demir ve Çelikten mamul dolaplar içerisinde muhafaza edilmektedir. Devletce fevkalade ehemmiyet verilen bu tahrirler Dirayetli ve istikametile tanınmış ehil kimselerden intihap olunmuş kimseler tarafından Büyük bir titizlikle yapılmış ve bütün köyler, Mer'alar, Orman, yaylak ve Kışlaklar, otlaklar ve bunların merbutiyet cihetleri ve köylerin hudutları tesbit ve tahrir olunmuştur. Bu kayıtlar diğer tasarruf kayıtlarından farklıdır. Bu kayıtların şahısların tapu ile mutasarruf oldukları arazi ile bir ilgisi olmayıp umumun istifadesine ait bulunan mer'a Yaylak, ve Kışlak ve bu misillû orta malların ve bunların merbutiyet cihetlerine ait olup halen mer'a, Yaylak ve Kışlak ihtilaflarında Sancak itibariyle tanzim edilmiştir. Şahısların tapu ile mutasarrıf oldukları Gayrımenkullere ait kayıtlar ise merkez tapu siciller Müdürlüğüne ait mahseni evrakta mahfuz bulunmaktadır. Kuyudukadimeden bir kayıt istendiği takdirde isteğin taalluk ettiği köyün eski adlarının ve bağlı bulundukları kaza liva ve Vilâyet adlarının şayet adları değişmiş ise en eski adlarının da yazılarak istenilmesi lâzımdır. Bu defterler altı nev'idir.

1 — **Mufassal defteri** : Bu defter Liva itibariyle tutulmuştur. Her livaya bağlı kaza, Nahiye ve köyleri ve bunlara ait Yaylak, Kışlak, Otlakiye ve Mer'aları göstermektedir. Bu kayıtlar üzerinde Padişahın izni olmadan hiç bir tashihat icra edilemezdi.

2 — **İcmal defteri** : Mufassal defterindeki Kaza, Nahiye ve Köylerin Zaim ve sipahileri kimler ise onların isimleri yazılıdır.

3 — **Derdest defteri** : Bir kaza, Nahiye veya köyün sipahisi Kimdir, hasılatı Nedir. Kaç sipahi ve zaimi vardır onları gösterir.

4 — **Ruznamçe defteri** : Bir nev'i tedavül defteridir. Mahlül vukuunda kimlere tevcih yapıldığını gösterir.

5 — **Vakıflar defteri** : Vakıf köyleri ve vakıf araziyi göstermektedir Vakıf ihtilaflarında istifade edilmektedir.

6 — **Mücellet Vakıf defteri** : Gayri sahih vakıflara aittir.

7/ Cemaziyelevvel /1263 (1847) tarihinde Neşredilen Tapu Nizamnamesile Tapu senetlerinin tanzim ve itası Defteri eminliğindeki Defterhaneyi amire kalemine tahsis edilmiştir. Ancak bu devirdede arazi üzerindeki tasarrufatı tanzim eden ve arazinin nev'ilerini gösteren bir kanun tedvin edilmemiştir.

Osmanlı İmparatorluğu zamanın da araziye ait tasarrufatı Tanzim eyliyen ve arazinin nev'ilerile tabi olduğu kaideleri tayin eden ilk kanun 7/ramazan/1274 (1858) tarihli arazi kanunnamesidir. Bu Kanunname Osmanlı Devleti zamanında arazinin tasarrufuna ait muntazam ve yazılı kaidelerin mevcut olmaması ve bu sahadaki karışıklık ve hatta suistimale nihayet vermek ihtiyacı ile tedvin edilmiştir. Ancak şurasını da tebarruz ettirmek icap ederki bu kanunname dahi işi tam manasıyle halledememiş ve bir takım eksiklikleri ihtiva etmekte bulunmuştur. Bunları kanunun Tetkiki sırasında yeri geldikçe zikredeceğiz.

1274 tarihli Arazi kanunnamesi mukaddeme ve üç bap içerisinde 132 maddeden ibarettir. Mukaddeme kısmında arazinin kısımları ve Bunlar hakkında Umumî tarifet, Birinci bapta (Bap evvel) Dört fasla ayrılmış olup Bunda araziyimiriye'ye ait kaideler. İkinci Bapta (Babısani) Araziyimetruke ile, araziyimevat yer almış olup iki fasıldan ibarettir. Birinci fasılda (Faslıevvel) araziyimetruke, ikinci fasılda (Faslısani) Araziyi mevat yer almış. üçüncü bapta (Babısalis) Müteferrik Hükümler yer almıştır. Arazi Kanunnamesine göre (Memaliki devleti aliyedeki) arazi beş kısma ayrılmış bulunmaktadır.

I — Araziyimemluke : Arazi kanunnamesinin ikinci maddesinde Aynen şöyle tarif edilmiştir : (Kaffeyi araziyi memlukenin rakebesi yani zati ve mülkiyeti sahip ve malik olan kimseye ait olarak Emval ve eşyayı saire gibi tevaruz eder vakıf ve rehin ve hibe ve şuf'a misullu ahkâm cari olur.) Bu nev'i arazi halen şahısların hususi mülkiyetinde bulunan arazinin aynısıdır. Bu nev'i arazide Devletin hiç bir ilişiği yoktur. Sahibi olan kimse dilediği gibi tasarrufta serbesttir. Bu nev'i arazinin üzerindeki tasarruf Kanunnamede tayin ve tarif edildiği gibi ne gibi arazinin araziyi memlûkeden olduğuda tayin edilmiştir. Bu tayine göre Dört nev'i arazi araziyi memlukedendir :

a — Köy ve Kasabalar içerisindeki Arsalarla kenarlarında olup tetimne'isükna itibar olunan yarım dönüm miktarındaki yerler.

b — Araziyi miriyeden bil infaz mesağı şer'iye bina'en envahı vücuhu mülkiyet ile tasarruf olunmak üzere temliki sahih ile temlik olunan yerler.

c — Araziyi Öşrüye ve araziyi hariciyedirki araziyi öşrüye fetihte zaptedilip ganimine tevzi olunan yerler, araziyi hariciye Gene fetihte zaptedilipte gayri müslim olan yerlileri üzerinde İpka edilen yerlerdir. İşbu arazi nev'i hakkında şer'i hükümler cereyan ederdi. Ancak sahibi bilavaris vefat ettiğinde Devlete kalır ve araziyi miriye sınıfına girerdi.

2 — **Araziyimiriye** : Arazi kanunnamesinde üçüncü maddesinde. Aynen şöyle tarif edilmiştir : (Araziyi miriye rakabesi) kurumülkiyeti (cani bi beytulmale ait olarak ihale ve tefvizi tarafı devleti aliyeden icra olunagelen tarla ve çayır ve yaylak ve kışlak ve korular ve emsali yerlerdir.) Bu nev'i arazi yukarıdaki izahattan anlaşılacağı üzere evvelce sahibi arz vekili sıfatiyle timar ve zeamet sahipleri ve bilâhare mültezim ve muhassılaların izin ve tavzifi ile ve daha sonra bunların ilgası ile devletin bu iş için memur ettiği zatın izin ve tefvizi ile tasarruf olunup mutasarrıflarına balâsı turalı tapu senetleri verilirdi. Bu tarif ve izahattan da anlaşıldığı gibi bu nev'i arazi üzerinde bugün anladığımız mânada mülkiyet hakkı cerayan etmezdi, rekabesi yani zatı mülkiyeti Devlete ait olup ancak şahısların ziraat ve intifa hakları mevcut idi ve bu dahi bir çok kayıtlarla tahdit edilmiş idi. Meselâ memurun izni olmadan satılamazdı, boş bırakılamazdı ve şuf'a hakkı cereyan etmezdi. Nazarı dikkatı celbeden bir hususta bu nevi arazi diğer araziyi memlûke gibi hassaten tâyin ve tasrih edilmemiştir. Aynı zamanda arazi kanunnamesinde en çok araziyi miriye yer verilmiş ve 73 madde içersinde tafsilâtı ile tanzim ve tedvin edilmiştir. Halbuki diğer nevi araziye daha az bir yer tahsis edilmiştir. Meselâ araziyi memlûke hakkında müstakil bir bap dahi tahsis edilmiyerek mukaddema kısmında ancak iki (1 ve 2) madde içerisinde tanzim edilmiş ve araziyi mevkufe dahi mukaddeme kısmında yer alıp bir madde içerisinde tanzim edilmiş araziyi mevad ve araziyi metruke dahi bir bap içerisine sıkıştırılarak II madde içerisinde (91 - 102) gayet muhtasar bir şekilde tanzim edilmiş bulunmaktadır. Kanunnamenin bu şekildeki tedvini karşısında da gayet kolaylıkla anlaşılmaktadır ki Osmanlı İmparatorluğu zamanında esas olan arazinin araziyi miriye sınıfından olmasıdır. Diğer nevi araziler ise araziyi miriye yanında birer istisnaî durum arzetmektedirler. Zira araziyi memlûke yani hususî mülkiyete konu teşkil eden arazi kanunda tahsisen tâyin ve tasrif edildiği gibi devlete intikal ettiğinde araziyi miriye sınıfına geçeceği kabul edilmiş ve araziyi mevkûfeden bir kısmı da ancak muayyen bir tasarruf neticesi olarak araziyi miriyeden tahsis olunan (araziyi mevkûfei gayri sahiha) arazidir. Araziyi metruke dahi araziyi miriyeden veya araziyi mevattan sureti mahsusada tahsis edilen bir kısım arazidir. Araziyi mevad dahi kanunnamede tahsisen tâyin ve tesbit edilmiş olması itibariyle araziyi

56

miriyeye nisbetle istisnaiyet arz etmektedir. Sözün kısası arazi kanunnamesine göre arzın esas olarak araziyi miriyeden olması asıldır. Ancak tâyin ve tesbit edilen şartları ve unsurları mevcut ise diğer nevi araziden biri olabilir.

3 — **Araziyi mevkufe:** Aynı veya geliri bir hayra tahsis edilmiş olan araziidir. Vakıf vasfı devam ettikçe bunlar üzerinde tasarruf cereyan etmezdi. Eğer araziyi memlûkeden ise araziyi mevkufei sahiha denir. Araziyi miriyeden ise araziyi mevkûfei gayri sahiha veya tahsisat kabilinden vakıf arazi denirdi. Bu nevi arazi dahi araziyi miriyeye nazaran istisnaidir.

4 — **Araziyi metruke:** İşte bizim esas tetkik mevzuumuzu bu nevi arazi teşkil etmektedir. Araziyi metruke umumun istifadesine terk ve tahsis kılınmış arazi demektir. Bir karye veya kasabanın veya bir kaç karye veya kasabanın müşterek istifadelerine terk ve tahsis kılınmış olan mer'a yaylak, kışlak gibi arazi ile umumun istifadesine ait yol, meydan vesaire gibi arazi bu neviye dahildir. Bu nevi arazi dahi araziyi miriyeye nisbetle istisnaidir. Yani nevi arazi dahi araziyi miriyeye nisbetle istisnaidir. Yani arazinin araziyi metrukeden olması asıl değildir. Çünkü bir arazinin araziyi metrukeden sayılabilmesi için (Terk ve tahsis) gibi bir tasarrufun mevcudiyeti şarttır. Metruk terk demektir. Yani umumun istifadesine terk ve tahsis demektir. Yani bugünkü mânasiyle (âmme emlâki) mânasına gelir. Başka bir ifade ile âmmenin istifadesine arzedilmiş denilebilir. Metruk toprakların tahsisinde başlıca üç mühim nokta nazarı dikkati çeker :

a — İstifade ve intifa hakkı : Bu hak metruk toprakların en bariz vasfı olarak görülür.

b — Hakkın mahiyeti : Bu hak birinci kısım topraklarda bütün fertlere tanınmış bulunmaktadır. Meselâ herkesin umumî yoldan istifade hakkı vardır. İkinci katagori topraklardan istifade hakkı bazı şartlar altında olup muayyen şartlarla istifadeye tahsis edilmiştir. Meselâ bir köy veya kasabada ancak o köy ve kasabada oturanlar istifade edebilirlerdi. Bu intifa hakkı bugünkü intifa hakkına benzemez, bugünkü intifa hakkı (âmme emlâkinden istifade) sübjektif hak değildir. Objektif statüden istifadedir. Evvelki hukukta ise bu hak malın mahiyeti ile ilgili bir şekilde bulunup hiç bir zaman temellük ve tasarruf mertebesine varamamaktadır. Bugünkü anladığımız intifa ve irtifak hakları değildirler. O eşyanın mahiyeti ile ilgili hususî bir haktır. Bu hak bir kısmında daha geniş ve bir kısmında daha dardır. Keza hiç bir fert kabil malların

terk ve tahsis cihetini değiştiremezdi. Bu hak kaideten hiç bir ivaz mukabilinde tanınmış da değildir. Kaideten diyoruz, çünkü belki devlet külfet yükliyebilirdi. Şu üç halde muayyen bir para devlet tarafından tahsil edilirdi.

aa — Yaylak ve kışlağın otundan ve suyundan istifade edenlerden alınan resim.

bb — Pazar ve panayır yerlerinde alınıp satılan eşyadan alınan resim.

cc — Baltalıklardan ticaret maksadiyle ağaç kesme hallerinde devlet tarafından alınan rüsum.

c — Dâva hakkı : Dâva hakkı intifa hakkının temini zımnında onun bir müeyyidesi olarak kabul edilmişti. Evvelce bizde açılacak dâvalarda o köyün nüfusuna bakılırdı. 100 kişiden fazla ahalisi olan yerlerdeki bal talıklara tecavüz vâki olduğu takdirde bir kişi dâva açar ve ötekileri de temsil etmiş sayılırdı. Hepsinin birden dâva açmasına hacet yoktu. Eğer nüfusu 100 kişiden az ise hepsinin birden dâva açması lâzımdı.

Arazii metruke ancak arazii miriyeden veya arazii mevattan terk ve tahsis edilebilirdi. Arazii memlûkeden tahsis vâki olamazdı. Zira arazii memlûke üzerinde devletin hiç bir hakkı ve tasarrufu mevcut olmayıp sahibi olan şahsın hususî mülkiyet ve tasarrufu altında olduğu cihetle şer'an arazii memlûkenin arazii metruke olarak terk ve tahsisi caiz olamazdı. Zira arazii memlûke üzerinde şer'î hükümler cereyan ediyordu Ancak arazii memlûke bilâvâris sebebi ile devlete intikal edip arazii miriye sınıfına dahil olur ise arazii metruke olarak tahsisi caiz olur idi. Arazii mevkufenin de bu sıfatı yani vakıf olma sıfatı devam ettiği müddetçe arazii metruke olarak tahsisi caiz olamazdı.

Arazii metrukede iki kısım olup birisi umum nâs için terk olunmuş yerlerdir ki meselâ yollar, meydanlar, mesire yerleri bu kabildendir. Bu nevi araziye (Arazii murfaka) denirdi. Diğeri ise bir kasaba veya kariye veya kur'anın veya bunlardan bir kaçının umum ahalisine terk ve tahsis edilmiş olan yerlerdir ki mer'a, yaylak ve kışlaklar bu kabildendir. Bu kabil araziye de (Arazii mahmiye) denirdi. Birinci nev'e dahil arazii metrukeden tarikiâm, meydanlar, namazgâhlar, pazar ve panayır yerlerinden kanunnamede bahsedilmiştir. İkinci nev'e dahil olan arazii metrukeden koru ormanları, harman yerleri, mer'a, yaylak ve kışlaklardan Arazi kanunnamesinde bahsedilmiştir. Birinci nevi arazii metruke ile ikinci nevi arazii metruke arasında fark vardır. Birinci nev'e dahil yani umum nâs için terk ve tahsis kılınmış olan arazii metrukeden bütün herkes arazinin nev'ine göre istifade edebilir ve istifadeden hiç kimse diğe

rini menedemezdi. Zira bu nevi arazi bütün herkesin istifadesine terk ve tahsis edilmiş bulunmaktadır. Meselâ yollar, meydanlar, pazar ve panayır yerleri, namazgâhlar bu kabildendir. İkinci nevi arazii metruke ise muayyen bir veya kaç kur'a veya kasaba ahalisine tahsis edilmiş olduğu sebebiyle bunlardan gayri kur'a veya kasabat ahalisini men'e muktedirdirler. Ancak bir kaç kar'iye veya kasaba ahalisine terk ve tahsis kılınmış ise bunlar yekdiğerini intifadan men'e muktedir olmayıp müştereken minelkadim ne şekilde istifade ede gelmişler ise o makule üzere istifadeye devam ederler.

5 — **Arazii mevad :** Arazi kanunnamesinin 103 ncü maddesinde aynen şöyle tarif edilmiştir. (Butapu kimsenin tasarrufunda olmayan ve minelkadim ahali'i kasabat ve kur'aya tahsis kılınmayan ve aksayrumran-dan cehirrüssavt olan kimsenin sahyası istima olunamıyacak derecede kasaba ve kariyeden bayıd olan guhi ve taşlık ve kıraç ve pırnallık ve otlak gibi hali mallar arazii mevad olup .....) Şeklinde tarif edilmiştir. Bu kabil arazi bu gün Medeni Kanunun 641 nci maddesinde yazılı sahipsiz araziye tekabül edip Devletin Hüküm ve Tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Arazii mevadda arazii miriye gibi Devletin Hüküm ve Tasarrufu altında idi. Arazii mevad faslında zikredilen diğer bir arazide ahaliye tahsis edilmiş Ormanlardan olmayıp bu makûle yerlerden gayri dağlardaki Ağaçlar arazii mevaddan sayılmış ve buralardan herkesin Odun ve Kereste kat edebileceği yekdiğeri men edemiyeceği kabul edilmişti. Gerek bu kabil Ormanlar ve Gerekse Arazii Metrûke sıfatına dahil olan ve yukarıda bahsedilen koru Ormanları hakkındaki Arazi Kanunnamesinin Hükümleri Türkiye Cumhuriyetinin Kurulması ile kabul edilen Orman Kanunları (3116 4785 5653 ve 6831 sayılı Orman Kanunları) Mer'iyetten kaldırılmıştır. Bu gün Ormanlar Devlete ait olup Ziraat Vekâletine bağlı Orman Umum Müdürlüğü vasıtasıyle mahsus kanunları gereğince İdare ve İdâme ettirilmektedir. Gene Arazii mevad faslında Kur'a veya Kasabat ahalisine mahsus olmayıp bir kariyenin hududu dahilindeki otlak mahallinden kariye ahalisinin bilâ rûsum hayvanatını otlatabileceği ve ahar kariye ahalisinin dahi bu kabil otlakiyede hayvanlarını otlatabileceği ve 01 kariye ahalisinin bunları men'e muktedir olmadıkları ancak gayri kariye ahalisinden canibi miri için Devletçe otlakiye resmi alınacağı beyan olunmuş idi.

Arazi Kanunnamesinde Memalîki Devleti Osmaniyeye ait topraklar bu şekilde beş kısma ayrılmış bulunoydu bu beş nev'i arazi içerisinde tetkikimize konu teşkil eden Mer'a, yaylak ve kışlaklar hakkındaki arazi Kanunnamesinin hükümlerini tetkik edeceğiz.

59

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

DELİLLERİN HASRI — DELİL MUKAVELESİ

ÖZÜ : İki taraf bir hususun isbatını muayyen bir delile bağlamak suretile delil mukavelesi aktedebilirler.

(HUMK m. 287, 350)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 22/5/958 gün E. 3642 K. 3136)

Temyiz istemenin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına göre diğer Temyiz itirazları yerinde değilsede, dâvacı istidasında sübut delilinin yeminden ibaret olduğunu açıkça bildirmiştir. Bu itibarla dâvacı yeminden başka delili olmadığını ve başkaca delil ikame etmeyeceğini kabul etmiş ve delilini hasreylemiş durumundadır. Usulün 287. maddesi gereğince iki taraf bir hususun isbatını muayyen bir delille bağlamak suretiyle delil mukavelesi akdedebilirler. Hadisedede dâvacı dâvasını yalınız yemin ile ispat edeceğini birdirmiş ve dâvalı da bu beyanı kabul ve dâvacının başka delil ikame etmesine riza göstermemek suretiyle aralarında bu konuda zımmî bir anlaşma husule gelmiştir. Bu itibarla ihtilâfın yeminle halli gerekli iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle ve hadise ile ilgili olmayan usulün 350. maddesinden bahsile şahit istimaı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasuna ve aşağıda yazılı 1100 Kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 22/5/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

FAİZ MEBDEİ

ÖZÜ : Dâvacı haksız fiil tarihinden itibaren faiz talep etmemiş ve dilekçesinde faiz mebdeini göstermemiş ise, faize dâva tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.

(BK m. 103)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 26/5/1958 gün E. 3777. K. 3197)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup düşünüldü:

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına göre diğer temyiz itirazları yerinde değilse de, dâvacı idarenin haksız fiil tarihinden itibaren faiz talep etmemiş ve istidasında faiz mebdeini göstermemiş olduğu gözönünde tutularak faize dâva tarihinden itibaren hükmedilmesi muktazi iken bundan zuhûl ile haksız fiil tarihinden itibaren hükmolunması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 825 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 26/5/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

TAKİBİ MÜMKÜN OLMAYAN İŞ — AVUKATLIK ÜCRETİ

ÖZÜ : Avukat, ifası mümkün olmayan bir iş için aldığı ücreti iade ile mükelleftir.

(3499 SK m. 129. 131)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 9/6/958 gün E. 4212, K. 3581)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına ve bahse konu olan ceza dâvasına dâvacının müdahil sıfatı ile girmesine hukuken imkân bulunmamış ve dâvalının bunu bilmesi gerekmiş olmasına ve istirdadı istenilen 300 liranın da ceza dâvasına müdahale için verildiği toplanan delillerle tebeyyün eylemesine ve şu suretle dâvalının ifası mümkün olmayan bir iş için aldığı ücreti iade ile mükellef bulunmasına binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 1020 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 9/6/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

SINIR ÜZERİNDEKİ AĞAÇ — MEDENİ KANUNDAN EVVEL DİKİLMİŞ OLMASI

ÖZÜ : Sınır üzerindeki ağaç, dıvar, çit, parmaklık gibi haillerden sayılmaz. Medeni kanunun mer'iyetinden evvel dikilmiş ise mütemmim cüzü kaidesi de tatbik olunamaz.

(MK m. 619, 647 — 864 SK m. 21)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 26/6/958 gün E. 4622, K. 3973)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

6/

Dâva konusu ceviz ağacının iki tarafın gayrimenkullernin tam sınırı üzerinde ve köklerinin de taraflara ait tarlalar içinde bulunduğu ve 100 — 150 Senelik olan bu ağacın dâvalı tarafın zilyedliğinde olduğu ve semerelerinin de daima dâvalı tarafın topladığı cari tahkikat tan anlaşılmıştır. Medenî Kanunun 647. maddesinin hadise ile ilgisi yoktur. Çünkü ağaç bu maddede sayılan dıvar, çit parmaklık gibi hâillerden değildir. Mezkûr ağaç Medeni Kanunun mer'iyetinden evvel dikilmiş olduğundan hadisede mütemmim cüzü kaidesi de bahse konu olamaz. Nitekim Medenî Kanunun tatbik şekline mütedair Kanunun 21. maddesi hükmü bu gibi ağaçlar üzerinde teessüs etmiş olan mülkiyet hakkını mahfuz tutmuştur. Bu cihetler göz önünde tutularak dâvanın reddi gerekli iken aksinin iltizamı ve yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuzdur. Bundan başka kabul suretine göre ağacın odun kısmının değeri usulen tahkik ve tesbit edilmeden bunun 50 lira olarak kabulü ve o dairede hüküm tesis edilmesi de isabetsizdir. Yukarıda yazılı sebeplere binaen bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bu sebeplerden bozulmasına ve aşağıda yazılı 1150 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 26/6/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

FAİZ

ÖZÜ : Taraflar arasındaki senet hakikatte para faizsizdir, tarla icarsız olmak üzere yapılmış bir borç senedidir. Dâvacının tarladan istifadesi para faizine karşılıktırki tarladan istifade edememişse dâvalıdan faiz isteyebilir, vadesi gelmemiş olan ödünç verdiği paranın geri verilmesini isteyemez.

(BK m. 72, 104 müt)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 10/7/958 gün 4888, K. 4180)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

Dâvaya mesneti ittihaz edilen 24/Nisan/1957 tarihli senet hakikatte para faizsiz tarla icarsız olmak üzere yapılmış olan bir borç senedidir Bu vaziyette tarladan dâvacının istifadesi paranın faizine karşılık teşkil etmektedir. Dâvacı hissedarların müdahalesi yüzünden tarladan istifade edemediğine göre buna karşılık olsa olsa dâvalıdan nakten faiz isteyebilir. Fakat vade tarihi olan 960 yılından evvel ödünç verdiği paranın geri verilmesini isteyemez. Tarlanın terhin edildiğini de kabule imkân yoktur. Çünkü bu şekilde adi bir senetle rehin te'sisi de muteber değildir Yukarıda yazılı sebeplere binaen dâvanın reddi iktiza ederken bu cihet-

ten zühûl edilerek tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1000 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 10/7/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

FER'İ ZİLYEDİN DÂVA HAKKI

ÖZÜ : Fer'i zilyet, ancak zilyetliğin korunmasına matuf olarak kabul edilen hakları kullanabilir. Mülkiyet hakkına müteferri olması icap eden hakları kullanmaya yetkisi yoktur. Bu sebeple mecurda ika edilen zararın tazminini üçüncü şahıstan talep ve dâva edemez.

(MK m. 888, 894, 896, 897 — HUMK m. 38, 39)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 9/9/958 gün E. 4945, K. 4480)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

Dâva konusu gayrimenkulün kiracısı olan dâvacı mecurun fer'i zilyedi olduğundan ancak Medeni Kanunda zilyedliğin korunmasın matuf olarak kabul edilen hakları kullanmaya yetkilidir. Kezâlik zilyed sıfatıyla üçüncü şahıslar karşısında hak karinesinden de istafede edebilir. Bu itibarla gayri menkullerin icarında müstecir munhasıran zilyedliğin gasbından doğan dâva hakkı ile zilyedliğe vaki tecavüzün men'i hususundaki dâva hakkına sahiptir. Bunun dışında mülkiyet hakkına müteferri olma sı icap eden hakları kullanmaya yetkisi yoktur. Bu sebeple mecurda ika edilen zararın tazminini üçüncü şahıstan talep ve dâva edemez. Bu cihet gözönünde tutulmadan yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle ve kiracının mecurda vaki olan ve kendisine isnadı kabil bulunan zarardan mes' ul olduğundan bahsile dâvanın kabulü ve yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1080 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 9/9/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

HAKSIZ FİİL — İSTİHDAM EDENİN MESULİYETİ — İŞÇİ VEYA MÜSTAHDEM TABİRLERİ — TABİ OLMA MÜNASEBETİ

ÖZÜ : İstihdam edenin mesuliyeti için ne kendisinin nede müstahdemin kusurlu bulunması şart değildir. Müstahdem ve işçi tabirlernin mah-

dut ve dar manada alınması lazımdır. Aranılacak unsur istihdam eden ile müstahdem arasında (tabi olma münasebeti) nin mevcudiyetidir.

(BK m. 41, 55)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 11/9/958 gün E. 5036, K. 4508)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü:

Dâvalı müdafaasında Arabasını tamirci Kemâl isminde üçüncü bir şahsa verdiğini ve tamiratın hitamında tecrübe için Kemâl'in arabayı kullandığını ve kazanın bu esnada vaki olduğunu ve bu sırada da kendisi de Arabada bulunmuş isede Kemâl'in müstahdemi olmadığını ve tamirci sıfatiyle tecrübe yapmasının tabiî bulunduğunu ve bu itibarla kendisinin sorumlu olamayacağını ileri sürmüştür. Her ne kadar dâvalı le kaza esnasında arabayı sevk ve idare eden Kemâl arasında bir hizmet akdî mevcut bulunmamış ve Kemâl'in tamirci sıfatiyle ve tecrübe maksadiyle arabayı idare ettiği anlaşılmış isede Borçlar Kanununun 55. maddesinde derpiş edilen mes'uliyet kusursuz mes'uliyet olup istihdam edenin mes'uliyet için ne kendisinin ve nede müstahdemin adam kullanan şahsın kusurlu bulunması şart değildir. Kezalik müstahdem veya işçi tabirlerinin Mahdut ve dar manada alınmaması lâzımdır. Kendisine İş verilen her hangi bir kimse bu mefhuma dahildir. Burada aranacak husus istihdam eden ile müstahdem arasında (Tabi olma münasebet)i nin mevcut olmasıdır. Tamirci Kemâl ile dâvalı arasında tabi olma münasebetinin mevcut olduğu da aşikârdır. Kaldıki her tamircinin arabayı sevk ve idareye ehil olması icap etmez. Dâvalının buna rağmen vasıtanın Tamirci Kemâl tarafından tecrübe için sevk ve idare edilmesine muvafakat eylediği dahi sabittir. Bu cihetler teemmül edilmeden yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 11/9/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

HAKSIZ FİİL — FİİLİN CEZAYI MÜSTELZİM OLMASI — ZAMAN AŞIMI

ÖZÜ : Zarar ziyan dâvası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun zaman aşımına tâbi cezayi müstelzim bir fiilden neş'et etmiş olması, o zaman aşımı tatbik olunur.

(BK m. 41, 60)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 23/9/958 gün E. 5523, K. 4781)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvalıya isnat olunan haksız fiil cezayi müstelzim bir suç olup Borçlar Kanununun 60. maddesinin /ikinci fıkrası uyarınca hadisede beş senelik cezamüruru zamanın tatbiki gerektiği ve dâvacının ceza dâvasına beş sene geçmeden müdahale ederek müruru zamanı kesdiği ve ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararından itibaren yine beş sene içinde işbu dâva açtığı ve bu itibarla dâvada müruru zaman mevcut olmadığı gözönünde tutularak müruru zaman def'inin reddi muktazi iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle aksinin iltizâmı ve yazılı şekilde dâvanın müruru zaman noktasından reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafnın haksız çıkacaktan alınmasına 23/9/958 tarihinde karar verildi.

AVANS BORCUNUN KAPATILMASINDAN MÜTEVELLİT DÂVA — VAZİFE

ÖZÜ : İhtilâfın idarece tek taraflı alınan ve icrasına başlanan bir karardan ve dâvacının âmme kanunlarına müsteniden müstahak bulunduğu maaşın verilmemesinden mütevellit olduğu cihetle, dâvanın rüyeti idarî kazaya aittir.

(Muhasebeyi Umumiye K, HUMK m. 1)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 23/9/958 gün E. 5551, K. 4796)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı almış olduğu yolluk avansından bir güna borcu olmadığı ve hadisede müruru zaman bulunduğu halde dâvalı Hazinenin alacaklı olduğundan bahisle maaşına haciz koyduğunu beyan etmiş ve muarazanın menine ve icranın durdurulmasına karar verilmesini istemiştir. Bu vaziyette ihtilâfın Muhasebeyi Umumiye Kanunun 94. maddesiyle ilgisi olmadığı ve idarece tek taraflı alınan ve icrasına başlanan bir karardan ve dâvacının âmme kanunlarına istinaden müstahak bulunduğu maaşın verilmesinden mütevellit olduğu ve bu itibarla dâvanın rüyetinin idarî kazaya ait bulunduğu gözönünde tutularak dâva arzuhalinin vazifesizlik

yönünden reddi muktazi iken bu cihetten zuhul edilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten **bozulmasına** ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 1135 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 23/9/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

TALİKÎ ŞARTA BAĞLI SATIŞ

ÖZÜ : Talikî şartla yapılan akitlerde, temlik edilen şeyin nef'i ve hasarı şartın tahakkuku anından itibaren iktisap edene geçer.

(BK m. 150, 183)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 25/9/958 gün E. 5716, K. 4845)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Gayrimenkulün ihtiyarî müzayede neticesinde 18/11/957 tarihinde mütemmim cüzü olup satışa dahil bulunan dâva konusu kavak ve iğde ağaçlariyle birlikte dâvacıya ihale edildiği ve ihaleden iki gün sonra gayrimenkuldeki mezkûr ağaçların bayi durumunda bulunan dâvalı Belediye tarafından kesildiği ve tarafların satış akdi hükmünü müşteri olan dâvacının bir sene içinde inşaata başlaması şartına talik ettikleri anlaşılmaktadır. Her ne kadar Borçlar Kanununun 183. ncı maddesinin son fıkrası gereğince Talikî şart ile yapılan akitlerde temlik edilen şeyin nefi ve hasarının ancak şartın tahakkuku ânından itibaren iktisap eden geçeceği belirtilmiş ve ağaçların kesilmesi sırasında henüz talikî şart tahakkuk etmemiş isede yine ayni Kanunun 150. nci maddesinde şart tahakkuk edinceye kadar borçlunun borcun lâyiki veçhile edasına mâni olacak her nevi tasarruftan içtinap etmekle mükellef olduğu tasrih kılınmış ve muhakemede bir sene içinde inşaata başladığını iddia eden dâvacının bu süre içinde inşaata başlamış olması halinde mebiin nefi ve hasarı kendisine ait olması ve bu itibarla tazminat talebine hakkı bulunması gerekmiş olduğu göz önünde tutularak talikî şartın süresi içinde tahakkuk edip etmediğinin ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi muktazi iken bu yolda muamele yapılmayarak noksan tetkikata müsteniden talikî şartın tahakkuk etmediğinden bahsile yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 25/9/1958 tarihinde ittifakla karar verildi:

66

BAŞKASINA AİT MAHSULUN BIÇILMESİ — ZARARIN HESABI

ÖZÜ : Arzın semeresi olan mahsul arz sahibine aittir. Ancak dâvalının haksız fiili neticesi dâvacının ihtiyar eylemekten kurtulduğu hasat, harman ve nakil gibi istihsal masraflarının usulen tesbit ve tenzili suretiyle hakiki zarara hükmolunur.

(BK m. 41 — MK m. 620)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 29/9/958 gün E. 5819, K. 4925)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Her ne kadar dâvalının dâvacının dayandığı ilâma muhalif olarak bilâhare bir ilâma istihsal ettiği ve muhakemenin iadesi talebinde bulunduğu ve henüz bu talebin intaç edilmediği anlaşılmakta ise de, dâvacının henüz hükmü bertaraf edilmeyen kesinleşmiş ilâma müsteniden dâva konusu yere elkoyup tasarruf ettiği ve ilâmla mâlik olduğu bu yere buğday mahsulü ektiği ve işbu mahsulûn dâvalı tarafından kaldırıldığı tebey:yün eylemiş olmasına ve arzın semeresi olan mahsülün arz sahibine ait olması gerekmesine binaen dâvalının diğer temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak dâvalının haksız fiili yüzünden dâvacının ihtiyar eylemekten kurtulduğu hasat harman ve nakil gibi istihsal masraflarını bilirkişi marifetiyle tesbiti ve hükmedilen tazminattan tenzili suretiyle dâvacının hakiki zararına hükmolunması muktezi iken bu cihetten zuhûl edilmesi yolsuz ve bozan dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepen **bozulmasına** ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 29/9/1958 tarihinde ittifakla karar verildi

---

KORUMA VE İHTİYAR MECLİSİ AZALARI — ÜCRET ALIP ALAMIYACAKLARI

ÖZÜ : Koruma ve İhtiyar Meclisi azalarına azalık sıfatları ve bundan mütevellit vazifeyi ifa dolayısiyle bir ücret verilmiyeceği, fakat bir azanın kâtiplik yapması halinde kâtiplik ücreti almasına kanunî bir mani yoktur.

(4081 SK m. 9, 21, 25)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 6/10/958 gün E. 5933, K. 5070)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

62

Herne kadar 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 9. maddesinde (Murakaba heyeti ile Koruma ve ihtiyar meclisleri azalarına bu Kanuna tevfikan yapılacak hizmet ve muamelelerden dolayı Koruma sandığından hiç bir ücret ve masraf verilemez). denilmiş ise de koruma sandığındaki paraların sarfedileceği yerleri gösteren aynı Kanunun 21. maddesinde de bu paraların bekçi ücretleriyle ödenecek zararlara sarf edileceği tasrih edildikten sonra (Mahallin hususiyet ve ihtiyaçlarına göre Koruma ve ihtiyar meclisleri tarafından bu Kanunun tesbit ettiği hizmetlerin ifası için yapılacak zarurî masraflara) dahi sarf olunacağı ve ancak (Bu masrafların senelik yekûnunun hiç bir halde Bekçi ücretleri Yekûnunun yüzde onunu tecavüz edemiyeceği) belirtilmiştir. Bu maddelerin açık hükümlerinden koruma ve İhtiyar Meclisi azalarına azalık sıfatları ve bundan mütevellit vazifeyi ifa dolayısiyle bir ücret verilemeyeceği ve fakat bir azanın Kâtiplik yapması halinda Kâtiplik ücreti almasına Kanunî bir mani bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu vaziyette Aza İzzetin usulen 100 lira ücretle kâtipliğe tayin edildiği anlaşıldığında evvelemirde adı geçen Kanunun 25. maddesinde zikredilen bir talimatname veya yazılı bir emir mevcut ise bunun getirilerek tetkiki ve bütçe ile kâtiplik tahsisatı konup konmadığının ve Aza İzzetin kâtiplik yapıp yapmadığının ve yapmış ise müddetinin ve tahakkuk eden ücretin bekçi ücretlerinin senelik yekûnunun % onunu geçip geçmediğinin araştırılması ve bu suretle yapılacak tahkikat ile dâvacı Hacı Telisin usulsuz sarfiyatı olmadığı anlaşıldığı takdirde şahsen sarfiyatı olduğu sabit olan 711 lira 16 kuruşun tamamen tahsiline ve aksi halde yani usulsuz bir sarfiyatı bulunduğu tebeyyün eylediği halde bunun şahsan sarfiyatı olan 711 lira 16 kuruştan tenzili ile mevcut olduğu takdirde bakiyesinin tahsiline karar verilmesi mutazi iken bu yolda muamele yapılamıyarak noksan tetkikata müsteniken yazılı şekilde dâvacı Hacı Telisin dâvasının reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan adı geçen dâvacı Telisin dâvasının reddine mütedair hüküm fıkrasının bu sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı 1050 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 6/10/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

KÖY BÜROLARI — HUSUMET

ÖZÜ : Köy bürolarının mahiyetleri araştırılarak hukuki durumlarının tesbiti ve neticeye göre husumetin Hususî İdareye müvecceh olup olmadığının tesbiti lâzımdır.

(HUMK m. 39)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 21/10-/958 gün E. 5500. K. 5370)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı Salihli Köy Bürosuna verdiği kırtasiye bedelinden bakiye alacağının tahsilini istemiş ve dâvalı olarak Manisa Vâliliğini göstermiştir. Her ne kadar mahkemece siparişin Salihli köy Bürosu namına Kaymakamlık tarafından yapıldığını ve Köy Bürolarının Hususi Muhasebeye bağlı bir teşekkül bulunduğu ve Hususi Muhasebeleri de vâlinin temsil eylediği kabul edilmiş isede köy Bürolarının mahiyeti ve dâva konusu siparişin Hususi Muhasebe ile ilgisi karar yerinde belirtilmemiştir. Evrak arasında bulunan ve Kaymakam tarafından dâvacıya yapılan siparişi gösteren Mektupta da maktu evrakın bedelinin Muhtarlardan tahsil edildikten sonra ödeneceği açıkça belirtilmiştir. Bu vaziyette yapılan siparişin Hususi muhasebe ile ilgisi olmadığı ve Kaymakamların Hususi Muhasebe nam ve hesabına harekete mezun olmadıkları ve Kazalarda ayrıca Hususi Muhasebe memurları olup bu idarenin işleriyle bunların alâkadar bulunduğu göz önünde tutularak Köy Bürolarının mahiyetlerinin araştırılması ve ilgili mercilerden sorularak hukuki durumlarının tesbiti ve dâva konusu siparişin Hususi idare ile alâkası olup olmadığının tahkiki ve Hususi İdareye husûmet teveccüh edip etmeyeceğinin teemmülü ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi muktazi iken müstenidatı ve hukukî sebepleri gösterilmeden husûmetin Hususi idareye müvecceh olduğunun kabulü ve yazılı şekilde tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten **bozulmasına** ve simdilik diğer cihetlerin tetkikine mahal olmadığına ve aşağıdayazılı 695 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 21/10/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

BEYYİNE KÜLFETİ

ÖZÜ : Dâvalı maddi vakıayı kabul etmekle beraber dâvanın Hukukî sebebini inkâr eylemesine göre, inkâr edilen karz hukukî münasebetinin dâvacı tarafından isbatı gerekir.

(MK m. 6 — HUMK m; 236 müt)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 27/10/958 gün E. 5477, K. 5483)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı, Dâvalılardan Yakup eliyle diğer dâvalı Rüştüye karzan verdiği 300 liranın tahsilini istemiştir. Dâvalılardan Yakup yemin tahtın daki ifadesinde : dâvacının üçüncü şahıs Hamdiden alacağı olduğunu ve dâvalı Rüştüye verilmek üzere adı geçen Hamdiden 200 lira almasını söylediğini ve kendisinin de, iş bu 200 lirayı üçüncü şahıs Hamdiden aldığını ve dâvalı Rüştünün emri veçhile Rüştüyü bulamadığından üçüncü şahıs lokantacı Ahmede bıraktığını ve oradan da dâvalı Rüştünün bu parayı aldığını bildirmiş ve dâvalı Yakubun işbu dâvacı : tarafından kabul edilmiştir. Diğer dâvalı Rüştü ise Üçüncü şahıs lokantacı Ahmetten dâvalı Yakup tarafından bırakılan 200 Lirayı aldığını ve dâvacıya borcu olmadığını ve aldığı bu parayı dâvalı Yakuptan evvelce alacağı olduğundan ona mahsuben aldığını ve dâvacıdan borç almayup ona borcu olmadığını ileri sürmüştür. Bu vaziyette dâvalılardan Rüştü maddî Vakıayı kabul etmemiştir. Ve ancak dâvanın hukuki sebebinin inkâr eylemiş olduğundan dâvacının iade vecibesini doğuracak olan ve inkâr edilen karz hukukî münasebetini ispat etmesi gerekir. Halbuki bu iddiasını yazılı delil ile ispat edemeyen dâvacının teklif ettiği yemini dâvalılardan Rüştü dahi kabul ve eda eylemiştir. Bu itibarla yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün **tasdikına** ve aşağıda yazılı 675 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 27/10/958 tarihinde ittifakla karar verildi.

MİRASIN VARİSLERDEN BİRİ TARAFINDAN KABULÜ — «DİĞER MİRASCILAR» TABİRİ

ÖZÜ : Mirası yalnız müteveffanın kabul etmiş ondan maada diğer mirascılar mirası reddeylemiş olduğu anlaşılmasına göre, (diğer mirascılar) tabirinden reddedenlerin mirascı değil, murisin diger mirascıları kasdedildiğinden, karı terekenin temamına sahip olup hasren varis olduğunun kabulü icap eder.

(MK m. 551)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13/2/959 gün E. 127, K. 906)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sora dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı istidasında hem mülkiyet hakkına dayanmış ve hemde miras hakkına istinat etmiştir. Dâva konusu merhun eşyanın doğrudan doğruv dâvacıya ait olması veyahut murisine ait olup İrsen kendisine intikal ev lemiş bulunması halinde ihtilâfın halli için tatbik edilecek hükümleri

başka, başka olduğu ve bu iki iddianın yekdiğerine mübayin bulunduğu gözönünde tutularak evvel emirde dâvacıya dâvasının bu iki hukukî sebepten birine hasrettirilmesi gerekli iken bu cihetten zuhul edilmesi yolcuzdur. Bundan başka kabul suretine göre muris Atıf Esen'belin füru olmadığı ve mirasçılarının cümlesinin mirası reddetdiği ve yalnız karısı olan dâvacı Haticenin mirası kabul ederek ondan maada diğer mirascılarının mirası reddeylemiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu vaziyette hadisede Medeni Kanunun 551. maddesinin tatbiki gerektiğinden ve mezkûr maddedeki (diğer mirascılar) tabirinden reddedenlerin mirascısı değil, murisin diğer mirascıları kasdedildiğinden dâvacının terekenin tamamına sahip olup hasran vâris olduğundan kabulü icap eder. Bu husus teemmül edilmeden sözü geçen 551 nci maddeye yanlış mana atfedilmek suretiyle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesinde isabetsizdir. Yukarıda yazılı sebeplere binaen bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 13/2/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

İCRAEN VÂKİ TAHSİLATIN İSTİRDADI

ÖZÜ : Takibin mesnedi ilâmın nakzından dolayı, icranın hükme hacet kalmaksızın eski hale iadesi lazım ise de, işbu hüküm borçlunun umumî hükümler uyarınca mahkemeye müracaat ile istirdat talebini refetmez.

(İİK m. 40)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18/5/959 gün E. 3267, K. 2783)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı, evvelce istihsal edilip İcraya konan ve bilâhare Temyiz Mahkemesince bozulup redle neticelenen dâvaya ait ilâma müsteniden kendisinden tahsil edilen meblâğın ve vekâlet ücretinin istirdadını istemiştir. Hernekadar İcra ve İflâs Kanunun 40. maddesinde bu gibi hallerde İcra dairesince icranın hükme hacet kalmaksızın eski haline iade olunacağı belirtilmiş isede, işbu Kanuni hükmün borçlunun umumi hükümler uyarınca mahkemeye müracaat ile istirdat talebi hakkını ref etmeyeceği ve borçlu lehine sevk edilen bu hükümden onun sarfınazar edebileceği göz önünde tutulmadan yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten

bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 18/5/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

CEZA MAHKEMESİ KARARININ HUKUK HÂKİMİNE TESİRİ

ÖZÜ : Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararı Hukuk Hâkimini takyit eder.

(BK m. 53)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 5/6/959 gün E. 3754, K. 3235)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvalının Sulh Ceza Mahkemesince 17/10/1958 tarihinde mahkûmiyetine karar verildiği ve bu hükmün de kesinleştiği anlaşılmaktadır. 7132 Sayılı Af Kanunu ise 2/7/1958 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır Bu itibarla Dâvalı Ceza Mahkemesince mezkûr Af Kanunun mevcudiyetine rağmen mahkûm edilmiş olduğundan hadisenin Af Kanunun şümulûne girip girmediğini doğrudan doğruya tetkike salâhiyetli olan Ceza Mahkemesinin Af Kanunu ile bir ilgisi olmadığını derpiş ederek mahkûmiyetine karar verilmiş olduğundan kabul etmek icap eder. Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararının da Bu konuda muhkem kaziye teşkil edeceği ve hukuk hâkimini takyit edeceği aşikârdır. Bu cihet göz önünde tutulmadan yazılı şekilde sözü geçen Af Kanunundan bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten (BOZULMASINA) ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 5/6/959 tarihinde ittifakla karar verildi.

FAİZ — FAİZ NİSBETİ

ÖZÜ : Faiz asıl alacağın teferruatındandır. Borcun tediye veya sair bir sebeple sukutu halinde faiz talebi hakkı da sakıt olur. Faiz haddi Murabaha Nizamnamesi gereğince tayin edilmiş nisbeti geçemez.

(BK m. 103, 168 — Murabaha Nizamnamesi)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 3/7/959 gün, E. 4050, K. 3821)

Temyiz isteminin suresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvalı mübrez noter senedi münderecatına nazaran karezen aldığı 3000 lira mukabilinde bilardo hasılâtının yarısını vermeyi teahhüt eylemiştir. Bu vaziyette dâvalının vermeyi kabul ettiği bilârdo hasılâtının yarısı, borcu ve re'sülmali teşkil eden 3000 liranın faizi olduğu anlaşılmaktadır. Faiz ise asıl alacağın teferrüatındandır. Çünkü asıl alacağın mevcudiyetine ihtiyaç gösteren ve ancak o alacağa mürtebit olarak doğabilen haklardandır. Asıl borcun tediye veya sair bir sebeple sukutu halinde faiz talebi hakkıda sâkıt olur. Bu itibarla dâvalının vermeyi teahhüt eylediği yarı bilârdo hasılatının faiz mahiyetinde olduğu ve asıl alacağın ref'i olup Borçlar Kanununun 168. maddesi gereğince temlike dahil bulunduğu ve faizin mürabaha nizamnamesi gereğince %9 zu geçemiyeceği gözönünde tutularak muktazi tetkikatın icrası ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi gerekli iken bundan zuhul ile yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle ve bilârdo hasılatının feri; bir hak olmayıp temlike dahil bulunma dığından bahisle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkcaktan alınmasına 3/7/1959 tarihinde ittifakla karar verilid.

TAHLİYE — İHTİYAÇ SEBEBİ RIZAEN TAHLİYENİN NETİCESİ

ÖZÜ : Mucir, tahliye ettiği gayri menkulü mücbir sebeb olmaksızın üç sene müddetle eski kiracısından başkasına kiralayamaz. Mecurun, mütecir tarafından mucirin dermayan ettiği ihtiyaç sebebine inanılarak ve itimat edilerek iyi niyetle tahliyesi halinde dahi, bu hükmün tatbiki gerekir

(6570 SK m. 15)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairsei 15/7/959 gün E. 4411, K. 3996)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Herne kadar mucir olan dâvalının, mecurun hükmen tahliye edilmemiş olması hasebiyle Ceza mahkemesince beraetine karar verilmiş ve mahkemece de bir karar mevcut olmaksızın mecuru müstecir bulunan dâvacının kendiliğinden tahliye eylemiş olduğundan bahsile dâva red edilmiş isede 6570 sayılı Kanunun 15. maddesinde mucirin tahliye ettirdiği gayri menkulü mücbir sebep olmaksızın üç sene müddetle eski kiracısından başkasına kiralayamayacağı açıkca belirtilmiş olmasına ve mezu-

run müstecir tarafından mucirin dermeyan ettiği ihtiyaç sebebine inanılarak ve itimat edilerek iyiniyetle tahliyesi halinde dahi sözü geçen 15. madde hükmünün tatbiki gerekmesine binaen bu cihetler göznünde tutularak mecurun ahara kiraya verilmesinde mücbir ve muhik bis sebep olup olmadığının araştırılması ve lüzûmlu tetkikatın icrası ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi muktazi iken bundan zuhûl ile yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı 1170 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 15/7/1959 tarihinde ittifakla karar verildi :

KÖYÜN ORTA MALINA İNŞAAT YAPMAK — MUHTARIN MÜSAADESİ

ÖZÜ : Köye ait orta malına usulen verilmiş bir karar olmadan, muhtarın müsaadesi ile ev inşası mümkün değildir. Husule gelen zarar istenemez.

(Köy K — BK m. 41)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 18/9/959 gün E. 4980, K. 4217)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacının şahitleri dâvacının inşaat yaptığı yerin köy orta malı olduğunu beyan etmişler. Ve bu yerin bir ev inşasına elverişli bir kısmı üzerinde dâvacının inşaatta bulunmasına dâvalının izin verdiğini ve dâvacının buna inanarak inşaata başladığını. bilâhare dâvalının aradan çok geçmeden sözünden rucü ederek inşaatı durdurmak istediğini ve dâvacının dinlememesi üzerine Kaymakamlıktan men kararı aldığını ifade etmişlerdir. Köye ait bir yer üzerinde köyün orta malı olmasından çıkarılması hakkında usulen verilmiş bir karar olmadan muhtarın şahsı müsaadesiyle ev inşa etmesinin mümkün olamıyacağını dâvacının bilmesi icabeder. Binaenaleyh dâvalının şahsî müsaadesine güvenerek ev inşa etmeye kıyam etmek suretiyle dâvacı şahsen kusurlu hareket etmiştir. Husule gelen zarar kendi kusurlu hareketinin bir neticesidir. Dâvalının men kararı alması ile muhtar sıfatiyle vazifesini ifadan ibaret olup bu kararı aldığından dolayı kendisine kusur izafe edilemez. Bu itibarla dâvalının tazminâtla sorumlu olmaması lâzımgelir. Bu cihetten zuhul edilerek tahsile karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 565 kuruş temyiz mas

rafının haksız çıkacaktan alınmasına 18/9/1959 tarihinde ittifakla karar verildi.

SATIŞ VAADİ — MEBİİN MALÛM VE MUAYYEN OLMAMASI — ŞEKİL CEZAİ ŞART

ÖZÜ : Satışı vaat edilen tapulu yerin ifrazı yapılmamış ve mebi malûm ve muayyen bulunmadığı gibi, satış vaadini ve cezaî şart taahhüdünü ihtiva eden noter senedininde iki taraflı icap ve kabulü ihtiva etmemesi dolayısiyle, borç doğurucu bir anlaşma ve cezaî şart ödeme taahhüdünden bahsedilemez.

(BK m. 22, 158. 213)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 4/1/961 gün E. 321, K. 72)

5859 sayılı kanunun 4. maddesi gereğince Reisler Hey'eti tarafından ittihaz ve Adalet Bakanlığınca tasvip edilen 14/1/1960 tarihli kararla verilen salâhiyete binaen bittetkik dâvanın murafaya tâbi mevaddan olduğu anlaşılarak gün tâyin edilmiş ve taraflar vekillerine dâvatiye gönderilmişti. Muayyen günde mümeyyiz Hatice Hüceste namına bir kıt'a vekâletname ile Avukat Ali Taş ve Avukat Mes'ut Selen ve mümeyyiznaleyh vekili Avukat Doğan Ğabay gelmiş olmakla taraflar vekillerinin şifhai izahatları dinlendikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra Karar ittihazı zımmında tâyin olunan günde dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Tarafların iddia ve müdafaasına ve muhakeme safhalarına ve satışı vaad edilen 89,5 Metre kare Tapulu yerin ifrazı yapılmamış ve bu suretle mebi malûm ve muayyen bulunmamış olduğu gibi gayrimenkulün satış vaadine ilişkin bulunan ve cezaî şart taahhüdü tesbit eden Noter Senedinin iki taraflı icap ve kabulü ihtiva eylemediği ve bu itibarla Kanunun derpiş eylediği resmî şekle uygun surette yapılmayan cezaî şart taahhüdünün muteber olmadığı ve ortada borç doğruca bir anlaşmanın mevcut bulunmadığı tebeyyün eylemesine ve hadisede cezaî şart ödenmesi taahhüdü, satış vaadinin icra edilmemesi haline müteferri olup Borçlar Kanunun 158 inci maddesi uyarınca bu gibi hallerde ancak ya akdin icrasının veya cezanın tediyesinin talep edilmesi gerektiği halde dâvacının tescil talebiyle dâva açtığı ve bu suretle satış vaadinin icrasını istediği ve bu hususiaki dâvanın da halen derdest bulunduğu anlaşıldığından dâvacının ayrıca şart edilen cezanın ödenmesini talep edemeyeceğine binaen yerinde olmayan bozma dileğinin reddiyle Usul ve Kanuna uygun

olan Hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 1310 kuruş harç ve damga pulunun temyiz edenden alınmasına 4/1/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

T. C. ZİRAAT BANKASININ TAPU SİCİL MUHAFIZLIĞININ KUSURU SEBEBİYLE AÇTIĞI DÂVA — VAZİFE

ÖZÜ : T. C. Ziraat Bankasının sermayesinin temamı Devlete ait olup hazine ile aralarında mütehaddis dâvanın hakem marifetiyle halli gerekir.

(HUMK m. I, 8 — 3533 SK)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 26/1/961 gün E. 637, K. 633)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının sermayesinin tamamı Devlete ait olduğu ve dâvalının ise Hazine bulunduğu ve bu itibarla dâvanın 3533 Sayılı kanun hükümleri uyarınca hakem marifetiyle halli gerektiği göz önünde tutularak dâva istidasının vazifesizlik sebebiyle reddi icap ederken bundan zuhûl olunması yolsuz ve dâvacının temyiz itirazı bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve şimdilik diğer cihetlerin tetkikine yer olmadığına ve aşağıda yazılı 1170 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 26/1/1961 tarihinde karar verildi.

GAYRİMENKÛL İHALESİ — CEZAÎ ŞART

ÖZÜ : İhaleye çıkarılan gayrimenkulün satış müddetinin belli süre içinde ödeneceği, aksi halde geçen her gün için belli miktarda gecikme zammı ilâve olunacağı yolundaki şart muteberdir.

(2490 SK m. 6, 26 — BK m. 161)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 6/2/961 gün E. 979, K. 919)

5859 sayılı kanunun 4. maddesi gerğince Reisler Hey'eti tarafından ittihaz ve Adliye Vekâletince tasvip edilen 14/1/1960 tarihli kararla verilen salâhiyete binaen bittetkik temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıkan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Satış bedelinin 15 gün içinde Belediye'ye ödeneceği ve aksi halde geçen her gün için 20 lira gecikme zammı ilâve olunacağı yolundaki şart

kanuna, ahlâka ve adaba muğayir olmadığından muteberdir. Kaldı'ki 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme Kanunun 6. maddesinin (C) bendi de bunun caiz olduğunu belirtmiştir. Gayrımenkullerin ihale şartnamelerinde yazılı Hükümlere göre satılacağı ilân varaklarında açıkça gösterilmiş olduğundan artırmaya iştirâk eden ve Pey süren her şahsın şartnameleri gördüğü ve hükümlerini kabul ettiği farz ve mutalâa okunmak lâzımdır. Bu cihetler gözönünde tutulmadan yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan Hükmün bu sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı 1510 kuruş temyiz masrafının haksız çakacaktan alınmasına 6/2/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

KİRALANAN YERİN KULLANMAYA SALİH BİR HALDE BULUNDURULMASI — MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT

ÖZÜ : Kiralayan, icar müddeti içinde kiralananı akitten maksut olan kullanmağa salih bir halde bulundurmuya mecburdur. Buna aykırı hareket eden kiralayan, maddi tazminatla ve icabı halinde manevi tazminatla mahkûm olur.

(BK m. 249, 49, 98)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 7/2/961 gün E. 1353, K. 947)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyada ki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı, dört seneden beri kiracı olarak ikamet ettiği apartman dairesinin altındaki dükkân evvelce bakkaliye eşyasını satmak üzere kullanılmakta iken tahliyesi üzerine. lokanta olarak dâvalı mucir tarafından kiralandığını ve lokantanın çıkardığı koku ve duman yüzünden mecur daireyi lâyikiyle kullanamadığını ve havalandıramadığını ve dumanların perdeleri ve ev eşyasını tahrip ettiğini ve bunların temizlenmesi için 120 lira sarfeylediğini beyanla mezkûr maddî tazminatın ve ayrıca 180 lira manevî azminatın tahsilini istemiştir. Dâvalı ise belediye nizamlarına aykırı hareket edenin kendisi olmayıp lokantanın kiracısı olduğunu ve bu sebep le kendisine husumet teveccüh edemiyeceğini ileri sürmüştür. Borçlar Kanununun 249. ncı maddesinde mucirin mecuru akitten maksut olan kullanmaya salih bir halde kiracıya teslim ve icar müddeti zarfında bu halde bulundurmaya mecbur olduğu açıkça belirtilmiştir. Mucir olan dâvalının bakkal dükkânı olan bu yeri bilahere lokanta olarak kiralaması neticesinde iddia edilen zararın vukua gelmiş olması halinde kanu-

nun kendisine yüklediği bu vecibeyi ifa etmediğini kabul eylemek icap eder. Bu itibarla mucir olan dâvalının zikri geçen fiili ile iddia edilen zarar arasında hukukî illiyet rabıtasının yâni uygun sebep ve netice münasebetinin mevcut olduğu göz önünde tutularak dâvacıdan bu konudaki delillerinin istenmesi ve bilhassa iddia edilen zararın vaki olup olamayacağının ve vaki olmuş ise miktarının bilirkişi marifetiyle tesbiti ve icabında Borçlar Kanununun 98. ncı maddesinin son fıkrası ile 49. ncı maddesi hükmünün teemmül edilerek manevî tazminat talebi hakkında dahi bir karar verilmesi muktazi iken bu yolda muamele yapılmayarak noksan tetkikata müsteniden yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı 1175 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 7/2/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

VASIFLI İKRAR — BEYYİNE KÜLFETİ

ÖZÜ : Dâvalı ikrarına borcu bertaraf eden bir takım vakıalar eklemişse bu ikrar vasıflı ikrardan ve gerekçeli bir inkârdan ibarettir. Beyyine külfeti dâvacıya düşer.

(BK m. 195)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 14/2/961 gün E. 1470, K. 1152)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı dâvalı ile hayvan trampa ettiklerini ve dâvalının 100 lira üste vermeyi kabul ettiğini ve buna rağmen 100 lirayı vermediğini beyanla mezkûr meblâğın tahsilini istemiştir. Dâvalı ise filhakika böyle bir trampa yaptıklarını ve fakat hayvanın gebe olması halinde 100 lira verilmesinin şart konulduğunu ve hayvan gebe çıkmadığı için 100 lirayı vermediğini ileri sürmüştür. Bunun üzerine dâvacı bu suretle mutabık kaldıklarını, ancak hayvanın gebe olması halinde on gün zarfında iadesinin kararlaştırıldığını ve halbuki dâvalının aradan iki sene geçtiği halde iade etmediğini bildirmiştir. Bu vaziyette dâvalının ikrarına borcun doğumunda dahil olan ve borcu bertaraf eyleyen bir takım vakıalar ve vasıflar eklediği ve bu ikrarın vasıflı ikrar mahiyetinde olup gerekçeli bir inkârdan ibaret bulunduğunu ve beyyine külfetinin dâvacıya düştüğü gözönünde tutularak dâvacının hayvanın gebe çıkmaması halinde on gün içinde iadesinin şart koşulduğu ve hayvan gebe çıkmadığı ve on gün içinde iade edilmediği takdirde dâvalının yine 100 lira vermesinin kararlaştığı hak

kındaki delillerin istenmesi ve icabında bu konudaki yemin hakkının kullandırılması muktazi iken bundan zuhul ile dâvacıya resen yemin verilmek suretiyle yazılı şekilde tahsile karar verilmei yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1200 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 14/2/1961 tarihinde karar verildi.

KÖY MANEVİ ŞAHSİYETİNE AİT TARLANIN KİRA BEDELİ

ÖZÜ : Köy manevi şahsiyetine alt tarlanın kira bedeli cari usule uygun şekilde resmi bir makbuz karşılığında köy sandığına ödenmelidir. Dâvada taraf olmuyan ve o tarihte muhtar bulunmayan şahsa yemin ihbarnamesi çıkarılamaz.

(442 SK m. 37/7 — HUMK m. 337)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 17/2/961 gün E. 1679, K. 1259)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı köy hükmî şahsiyetidir. Eski ve yeni muhtar bu hükmî şahsiyetin kanunî mümessili durumundadır. Dâvalıya gayrimenkulü icar eden ve alacaklı durumunda olan köy hükmî şahsiyeti olduğundan, dâvalının borcundan kurtulması için kira bedelini câri usule uygun bir şekilde ve resmi makbuz mukabilinde köy sandığına ödemiş olması icap eder. Dâvalı böyle bir makbuz ibraz edemediği gibi köy defterleri üzerinde yapılan Bilirkişi tetkikatına da dâva edilen meblâğın köy sandığına ödenmediği ve irat kaydedilmediği subut bulmuştur. Bu vaziyette dâvalının Eski Muhtar Musa Kurnaz'a resmi bir makbuz mukabilinde yaptığı anlaşılamayan eda kendisini Köye karşı sorumluluktan kurtaramaz Dâvacı Köye borcun usulü dairesinde ödeyip eski Muhtarı şahsen takip etmesi iktiza eyler. Davacı vekilinin son celsede eski Muhtar Musa Kurnaz'ın Yemin dâvetiyesinin tebliği üzerine Mahkemeye gelmemiş olması muvacehesinde bir diyeceği olmadığını ve eski Muhtar adı geçen Musa Kurnaz aleyhine dâva açacaklarını ifade eylemiş bulunması da bu dâvadan ferağati tazammun etmez ve köye ait bir paranın zimmete geçirilmiş olması bahse konu olamayacağından eski Muhtar Musa Kurnaz'a karşı Köyün dâva hakkı da mülâhaza edilemez. Bu itibarla dâvacı vekilinin sözü geçen beyanına iltifat edilmemesi lâzımgelir. Bu cihetler göz önünde tutularak dâvalının ikrar ettiği müddeabihin tahsiline karar verilmesi muktazi iken yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle ve dâvanın taraflarından olmayan eski Muhtar Musa Kurnaz'a bir def'a tebliğ

edilen. Yemin dâvetiyesine rağmen gelmemesi hasebiyle dâvalının borcunu eski Muhtara ödemiş olduğunun subut bulunduğundan ve Yeni Muhtarın dâva hakkı bulunmadığından bahsile yazılı şekilde dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde olduğundan Hükmün bu sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı 1170 kuruş temyiz masrafının haksız çıkacaktan alınmasına 17/2/961 tarihinde ittifakla karar verildi.

TEVZİİ MASRAF HİSSESİ — BAKIM MASRAFI

ÖZÜ : Orman işletmesince yapılan istihsalin satış bedelinin hesaplanmasında esas tutulan tevzi'i masraf hissesi ile bakım masraflarından, Ormandan izinsiz ağaç kestiği için tazminata mahkûm edilen dâvalı sorumlu değildir.

(6831 SK m. 108; 113 ve 114)

(Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 21/2/961 gün E. 1525, K. 1362)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün evrak okunup gereği düşünüldü :

Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına ve dâva evrakı münderecatına ve tevzii masraf hissesi ile bakım masraflarının, Devlet Orman İşletmesince yapılan istihsalâtın artırmak veya pazarlık suretiyle satışlarında muhammen satış bedeli hesaplanırken esas tutulacağı (Orman işletmesi ve döner sermaye talimatnamesi) nin 16 ıncı maddesinde belirtilmiş ve bu itibarla dâvalı bu masraflardan sorumlu bulunmamış olmasına binaen her iki tarafın yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdıkına ve aşağıda yazılı 2192 kuruş harç ve damga pulunun dâvalıdan ve 550 kuruşunda dâvacı idareden alınmasına 21/11/1961 tarihinde ittifakla karar verildi.

MASRAFLA İLZAM — VEKÂLET ÜCRETİ TAKDİRİ

ÖZÜ : Şuf'a dâvasında resmî satış senedinde yazılı satış bedeli ile dâvacının iddia ve fakat ispat edemediği bedel arasındaki fark üzerinden dâvalı lehine vekâlet ücreti takdiri gerekir.

(HUMK m. 417, 423)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 26/9/961 gün E. 5294, K. 5105

Kâzım Telli vekili Aziz Karaibrahim ile Halil Kaya aralarında müte

kevvin dâvaya dair Bulancak asliye hukuk hâkimliğinden verilen 13/9/960 gün ve 422 sayılı hükmün dairenin 11/4/961 gün ve 839/2396 sayılı ilamile onanmasına karar verilmiştir. Bu kararın tashihan tetkiki müddeti içinde dâvalı vekili avukat Halil Yücesan tarafından istenilmiş olmakla dosyadaki bütün kâğıtlar okunup icabı düşünüldü :

Dâvacının şuf'a bedeli miktarına müteallik müvazaa iddiasının ispat edememesi ve teklif edilen yemini dâvalının kabul ve eda eylemesi üzerine şuf'a bedelinin 2000 lira olduğu kabul edilerek ona göre dâvaya hüküm olduğu halde mahkeme masraflarının tamamının dâvalıya yükletildiği ve yine 2000 lira üzerinden dâvacı lehine avukatlık ücretine hüküm olunduğu ve masraf ve avukatlık ücretine hasren kararı temyiz eden dâvalının bu itirazları zuhûlen nazara alınmayarak hükmün onandığı anlaşılmıştır.

Netice : Dâva 800 lira bedel üzerinden açılmış ve müvazaa iddiasını dâvacı ispat edememiş 1200 lira fazlasıyle hüküm edilen 2000 lira şuf'a bedelinin 1200 lirası üzerinden dâvalı tarafa ve 800 lirası üzerinden dâvacı lehine vekâlet ücreti takdir edilmesi ve mahkeme masraflarınında bu nisbet dahilinde taraflara paylaştırılması gerekirken bundan zuhûl edilmesi yolsuz ve dâvalı tarafın karar tashihi talebi yerinde görüldüğünden kabulü ile onama kararının kaldırılmasına ve gösterilen sebeplerle hükmün mahkeme masrafı ve avukatlık ücretine taalluk eden kısmının bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/9/961 tarihinde oybirliğile karar verildi.

GAYRİMENKULLERİN AYRI AYRI TAKSİMİ

ÖZÜ : Şuyunun gidertilmesi istenilen gayrimenkuller birleştirilerek değil. her birinin ayrı ayrı taksimlerinin yapılması lâzımdır.

(MK m. 627 — HUMK m. 561)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 5/10/961 gün E. 4196, K. 5316)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâva Konusu gayrimenkuller ayrı ayrı tapuya kayıtlı olup her biri müstakil hüviyeti haiz bulunmaktadır. Bu itibarla, taksimlerininde ayrı ayrı yapılması iktiza eder. Nizalı gayrimenkullerin taksimlerinin mümkün olduğu anlaşıldığı takdirde bilirkişiye krokilerinin yaptırılması ve müfrez parçaların tahsisinde taraflar uyuşmadıkları takdirde kur'a çekilmek suretile tahsislerinin yapılması gerekir. Bütün bunlaradan zuhul edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebeblerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

MUVAZAA İDDİASI — SATICININ ŞEHADETİ

ÖZÜ : Satıcının tapu sicil muhafızlığındaki resmî satış bedeli hilafına olan mahkemedeki beyanı muteber sayılmaz.

(MK m. 659 — 2644 SK m. 26)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 6/10/961 gün E. 2032, K. 5379)

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kağıtlar okunup icabı düşünüldü :

Dâvacının ileri sürdüğü müvazaa iddiası mahkemece kabul ve tapudaki 2500 lira satış bedelinin hakiki olmadığı neticesine varılarak 1100 lira üzerinden şufa bedelinin ödenmesine karar verilmiş isede, bu hususda dâvacı tarafından duruşmada dinlettirilen şahitlerden bayi İmam Güneşin tapu sicil muhafızlığındaki resmî ferağ bedeli hilâfına yaptığı şahadetin hukukî kıymeti bulunmadığı gibi bu hususda dinlenilen diğer tanık Mustafa Çag ve Mehmet Kanrancıda adı geçene atfen şahadette bulunmuş olmalarına nazaran bu şahadetlerinde muteber sayılmaması iktiza eder. Meşfu hisse bedelinin tesbiti maksadile bilirkişi marifetile mahallinde yapılan incelemeninde müvazaa iddiasını ispat eder mahiyette bulunmadığıda nazara alınmamıştır. Bu itibarla dâvacının ancak dâvalıya bir yemin teklifine hakkı olduğu düşünülerek bu cihetin dâvacıya hatırlatılmaması ve neticeye göre bir karar verilmemesi yolsuz olduğu gibi satış bedeli satış için yapılan tapu harç ve masrafları tutarının dâvacıdan alınıp dâvalıya verilmesine şeklinde ve kat'i mahiyette hüküm tesisi gerekir iken şufa bedeli ile masraflar dâvacı tarafından mahkeme veznesine yatırıldığı takdirde şufa hakkının tanınmasına denilmek suretile terditli ve şarta bağlanarak karar verilmesi ve kabul suretine görede 1100 liraya ait tapu harç ve masrafları tahkik edilmiyerek tapuda yazılı masraflara hüküm olunmasıda kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu itibarla yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 6/10/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HER HİSSEDARIN DÂVA HAKKI

ÖZÜ Hissedarlardan her biri su hissesine vaki müdahalenin önlenmesini tek başına isteyebilir.

(MK m. 623, 641 — Sular K.)

(Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 7/10/961 gün E. 1909, K. 5384)

Temyiz isteminin süresi içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı, diğer hissedarlarla birlikte yaptırdıkları havuzdan gelen sudan kendi intifa payına düşen kısmına dâvalının müdahale ettiğini ileri sürerek bu dâvayı açmıştır. Dâvacının diğer hissedarlarla müştereken dâva açmaya kanuni bir mecburiyeti bulunmadığından usulü dairesinde açılan dâvaya bakılmak ve neticesine göre bir karar verilmek gerekir. Bundan zuhul edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebeplerle bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7/10/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHLİYE TAAHHÜDÜ — İMZAYI İNKÂR

ÖZÜ : Noterlikçe resen tanzim veya tarih ve imzası tasdik edilmemiş olan veyahutta ikrar edilmeyen tahliye taahhüdünü havi vesikalarla aynı mahiyetteki kira mukavelenamelerine müsteniden itirazın refine ve tahliyeye karar verilemez.

(6570 SK m. 7/A — İİK m. 272)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 24/10/961 gün E. 8973, K. 9581)

Alacaklı Hasan Keşani ile borçlu Mustafa Saraçoğluna müteallik olmak üzere İskenderun İcra İşleri Tedkik Merciinden verilen ve takip müstenidi tahliye taahhüdü vesikasındaki imzanın borçluya ait olduğu anlaşıldığından borçlunun itirazının refile takibin devamına ve mecurun tahliyesine ve 150 lira ücreti vekâletinin borçluya tahmiline mütedair bulunan 2/8/961 tarih ve 169/196 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

6570 sayılı kanunun 7. maddesinin (A) bendine göre verilip noterlikçe resen tanzim veya tarih ve imzası tasdik edilmemiş olan veyahutta ikrar edilmeyen tahliye taahhüdünü havi vesikalarla yine ayni mahiyetteki kira mukavelenamelerindeki imzaların inkârı halinde mahkemeye müracaatta muhtar olmak üzere refi itiraz talebi reddedilmek iktiza ederken imza tatbikatı yapılmak suretiyle itirazın refine ve tahliyeye karar verilmesi usule aykırı; temyiz dileği yerinde görüldüğünden merci kararının İ.İ.K. nun 366 ve H.U.M.K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24/10/961 gününde oy birliğile karar verildi.

ÂVAL ŞERHİ — BORÇTAN SORUMLULUK

ÖZÜ : Âval şerhi senet veya Alonj üzerine verilir. Muhatap veya keşidecinin imzaları müstesna olmak üzere senedin yüzüne konan her imza âval şerhi sayılır.

(TTK m. 612)

(Yargıtay İcra İflâs Dairesi 24/10/961 gün E. 10293, K. 9601)

Alacaklı Ayhan Canbalkan ile borçlu Talat Baydil'e müteallik olmak üzere (Denizli) İcra İşleri Tedkik Merciinden verilen ve borcun ödendiğine dair resmi bir vesika ibraz edemeyen borçlunun müruru zaman defi yerinde görülmediğinden itirazın refile icranın devamına ve 150 lira ücreti vekâletin borçluya tahmiline mütedair bulunan 21/4/961 tarih ve 961/44-61 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Ticari bir senet bedelinin ödenmesi âval suretile tamamen veya kısmen temin olunabilir. Âval şerhi senet veya alonj üzerine, (Âval içindir). tabiriyle yahut buna muadil diğer her hangi bir ibare ile ifade ve âval veren tarafından imza edilir .Muhatap veya keşidecinin imzaları müstesna olmak üzere senedin yüzüne konan her imza âval şerhi sayılır. Aval veren kişi kimin için taahhüt altına girmişse tıpkı onun gibi mesul olur. Tetkik konusu hadiseye gelince; senedi kefalet şerhi altında imzalayan Talat Âval veren kişi durumunda olup tıpkı borçlu gibi sorumlu bulunduğundan varit görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle merci kararının İ. İ. K. nun 366 H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 24/10/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İLÂMLI İCRANIN GERİ BIRAKILMASI İSTEĞİ

ÖZÜ : İlâmlı icranın geri bırakılması isteği tetkik merciinden istidaname ile istenmelidir.

(İİK m. 33)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 26/10/961 gün E. 10107, K. 9694)

Alacaklı Yahya Ulaş ile karşı taraf Maliye Hazinesine müteallik olmak üzere Kırşehir İcra İşleri Tedkik Merciinden verilen ve haktan feragat mahkeme huzurunda olmadıkça muteber sayılamıyacağından kesinleşmiş meni müdahale ilâmının infazı doğru mütedair bulunan 5/6/961 tarih ve 83/80 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki borçlu hazine vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği düşünüldü:

İ. İ. K. nun değişik 33 üncü maddesinde belirtildiği gibi, ilâmların icrasının ertelenmesine müteallik isteklerin icra tetkik merciine verilecek istida ile yapılması ve maddede yazılı kanuni sebeplere ve vesikalara istinad ettirilmesi zaruridir. Tetkik mevzuu hadiseye gelince; borçlunun usulüne uygun bir talebi sebk etmiş olmadığına göre varit bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle neticesi bakımından doğru olan merci kararının İ.İ.K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 26/10/961 gününde oy birliğile karar verildi.

İLAMSIZ İCRA TAKİBİ — AYNA MÜTEALLİK TALEPLER

ÖZÜ : Ancak bir paranın ödenmesine, teminatın verilmesine mütedair talepler ilâmsız takip mevzuu olabilir. Ayna müteallik talepler ilâmsız icra yolu ile takip edilemez.

(İİK m. 42)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 27/10/961 gün E. 9216, K. 9759)

Alacaklı Salih Demirel ile borçlular Yusuf Baran ve Hüseyin Köse'ye müteallik olmak üzere (Yozgat) İcra İşleri Tedkik Merciinden verilen ve borçlulardan Yusuf Baran ın itirazın refile icranın devamına diğer borçlu Hüseyin Köse hakkındaki takibin durdurulmasına ve altmış lira ücreti vekâlet Yusuf Baran'a tahmiline mütedair bulunan 14/6/961 tarih ve 1960-98-1961 A 68 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki borçlu Yusuf Baran tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahal-

linden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Takip müstenidi senet ödünç alınan 123 çinik buğdaya taallûk etmek tedir. Senette bu miktar buğdayın ölçüler kanununa göre muadili gösterilmediği gibi, aynen iade edilmemesi halinde ödenmesi gereken parada tesbit edilmiş değildir. İ.İ.K. nun 42 inci maddesinde belirtildiği gibi. ancak, bir paranın ödenmesine veya teminatın verilmesine mütedair talepler ilâmsız takip mevzuu olabilir. Ayna ilişkin talepler madde hükmü şümulüne girmez bu husus gö önünde tutularak itirazın refi isteğinin reddi gerekirken hilâfına karar verilmesi usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masraflartn ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/10/961 gününde oy birliğiyle karar verildi.

TÜRK PARASI KIYMETİNİ KORUMA HAKKINDAKİ KANUNA MUHALEFET

ÖZÜ : Taahhütnameyi imzalamakla mesûliyet yüklenen maznunun taahhüt eylediği hususların yerine getirilmesini komisyoncuya havale etmesi taahhütname hükmüne riayet edilmemesinden doğan cezai sorumluluğu ortadan kaldıramaz.

(14 sayılı kararnamenin 72. m)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 5/10/961 gün E. 12570, K. 15480)

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki kanuna muhalefetten sanık Mehmet Münteka Akdil hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın suçu sabit olmadığından beraetine dair İzmir I. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 13/4/1961 günlü hüküm müdahil Kambiyo İdaresi tarafından temyiz olunmasından dolayı mahallinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 1/6/1961 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Sanık müdafaasında, ithâl ettiği emtiaya ait bilcümle muamelâtı sonuna kadar ifa ve ikmâle mezun olmak üzere komisyoncu Haydar Ünlüeri vekil tâyin ettiğini beyan etmiş ise de esas suçun mevzu ve bünyesini teşkil eden ve taahhütnameyi imzalamakla mesuliyet yüklenen şahsın taahhütname hükümlerine muhalefetten doğacak cezaî sorumluluğunun vekâletname ile başkasına devrine imkânı kanuni bulunmamasına

binaen 14 sayılı kararnamenin 72. maddesi hükmüne muhalefet teşkil eden şekli suçun tekevvün ettiği düşünülmeden yazılı şekilde beraet kararı verilmesi;

Yolsuz ve müdahilin temyiz itirazları bu itibarla varit bulunduğundan tasdik isteyen tebliğnamedeki mütalâanın reddile hükmün bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine 5/10/1961 gününde oybirliğile karar verildi 19/10/1961

TRAFİK — EHLİYETNAME VE TESCİL

ÖZÜ : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 58/B maddesi ancak şoförler hakkında kabili tatbik olup şoför olmayan mal sahiplerine şâmil değildir.

(6085 SK m. 58/B)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/9/1961 gün E. 2487, K. 2366)

Trafik kanununa muhalefetten sanık Dursun Özger hakkında yapılan duruşma sonunda : 232 sayılı Trafik Kanununun 24. maddesi delâletiyle 58/B. ve T. C. K. nun 89. maddelerine tevfikan bir gün hafif hapis ve yüz lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine ve cezasının teciline dair Erdek Sulh ceza mahkemesinden verilen 3/7/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 25/8/1961 tarihli tebliğ name ile daireye gönderilmekle C. M. U. K. nun 3515 sayılı kanunla değişen 423. üncü maddesinde yazılı tutuklu ve meşhut suçların muhakeme usulüne dair kanuna uyularak görülmüş bulunan işlere bakmağa yetkili Yargıtay nöbetçi ceza kurulunca okunarak gereği görüşüldü :

6085 sayılı Karayolları trafik kanununun 232 sayılı kanunla muaddel 58/B. maddesinin ancak şoförler hakkında kabili tatbik bulunduğu ve şoför olmayan mal sahiplerine şâmil olmadığı gözetilmeksizin sanığın yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş ve mahalli C. savcısının temyiz itirazı bu bakımdan varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına 5/9/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK — TAŞITLARIN TESCİLİ

ÖZÜ : 6085 sayılı Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 17. maddesi taşıtların trafiğe kayıt ve tescili mükellefiyetini taşıtın sahibine yüklemiştir.

(6085 SK m. 17)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28/8/1961 gün E. 2381, K. 2326

6085 sayılı trafik kanununa muhalefeten sanık Kemâl Armutçu hakkında yapılan duruşma : sonunda Adı geçen kanununun 17, 59/B. maddelerine tevfikan bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezasiyle mah kûmiyetine dair Ordu sulh ceza mahkemesinden verilen 24.2.1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş savcılığı Yüksek Makamından bozma istiyen 24.7.1961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle C. M. U. K. nun 3515 sayılı kanunla değişen 423. maddesinde yazılı tutuklu ve meşhut suçların Muhakeme usûlüne dair kanuna uyularak görülmüş bulunan işle. re bakmağa yetkili Yargıtay nöbetçi ceza kurulunca okunarak gereği görüşüldü :

Ceza genel kurulunun 26.6.1961 tarih ve itiraz 111/109 numaralı içtihatına ve T. C. K. nun 2. maddesine nazaran hükmün temyiz kabiliyeti bulunduğuna oy birliğile karar verildikten sonra gereği düşünüldü :

I — 6085 sayılı karayolları trafik K. nun 232 sayılı kanunla muaddel 17. maddesi taşıtların trafiğe kayıt ve tescili mükellefiyetini taşıtın sahibine tahmil etmiş olmasına göre sanığın kullandığı kamyonun sahibi olduğu tesbit edilmeden yazılı madde ile mahkûmiyeti cihetine gidilmesi.

2 — Kabul bakımından 232 sayılı kanunla muaddel 17. madde delâletile 58/B. maddede yazılı cezanın tatbik olunan maddedeki cezadan daha hafif olduğu ve T. C. K. nun 2. maddesi hükmü nazara alınmadan hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Kemâl Armutcu'nun temyiz itirazları ve tebliğname mündereçatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve ilerde haksız çıktığı takdirde sanıktan 10 lira bozma harcı alınmasına 28.8.1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KAMULAŞTIRMADAN VAZGEÇME — DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Kamulaştırmadan vaz geçmeden önce gayrimenkulde meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin dâvada idare yargı yeri görevlidir.

(6830 SK m. 21, 22)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 23/9/961 gün E. 31, K. 29)

Salâhattin Kâhyaoğlu tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara

Asliye 4. Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Baş Kanunsözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/9/1961 tarihli oturumunda dosyadaki kağıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanunsözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, maliki olduğu imarın 6073 ada 3 parseleni teşkil eden bağ ve evinin kamulaştırıldığını ve 15 gün içinde boşaltılması gerektiğinin tebliği üzerine gayrimenkulü boşaltıp dâvalı idareye teslim ettiği halde devrimden sonra Belediyenin kamulaştırmadan vaz geçtiğini, ancak bu arada iyi korumamaktan meydana gelen zararının ödenmediğini ileri sürerek bu zararın dâvalıya tazmin ettirilmesini istemiştir.

Dâvalı idarenin, kamulaştırmadan vaz geçmesi idarî bir karara dayanmaktadır. Bu itibarla bu vaz geçme kararına dayanan ve daha önce gayrimenkulde meydana gelen zararların ödetilmesine ilişkin dâvanın da idarî mahiyette olduğunun kabulü ve uyuşmazlığın Danıştayda çözülmesi Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : Dâvada idarî yargının görevli olduğuna, durumun mahkemeye bildirilmesine Baş Kanunsözcülüğü isteğine uygun olarak 23/9/1961 de oybirliğiyle karar verildi.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNE BAŞ VURMA SÜRESİ

ÖZÜ : Başvurmanın, 4788 sayılı kanunun 9 uncu maddesinde tayin olunan onbeş günlük sürenin geçmesinden sonra yapılması sebebiyle reddine dair.

(4788 SK. m. 9, 16)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 23/9/961 gün E. 32, K. 30)

Faruk Özen tarafından İzmit Belediyesi aleyhine Kocaeli Asliye ikinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun «incelenmesi Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin» 23/9/1961 tarihli oturumunda dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Kocaeli Asliye Mahkemesi İkinci Hukuk Hâkimliğinin görev itirazının reddine ilişkin kararı taraflara 7/4/1961 tarihinde bildirilmiş ve

dâvalı idarenin dilekçesi 4788 sayılı kanunun 9 uncu maddesiyle kabul edilmiş bulunan onbeş günlük süre geçtikten sonra 27/4/1961 tarihinde kayıt edilmiştir. Belli süre içinde ileri sürülmemiş olan isteklerin reddolunması, sözü geçen kanunun 16 ıncı maddesi hükmü gereğidir.

Sonuç : İsteğin reddine 23/9/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK — ŞÖFÖRÜN EHLİYETNAME İBRAZI

ÖZÜ : Şöförlerin karayollarında nakil vasıtalarını sürmesi sırasında ehliyetnamelerini yanlarında bulundurmaları ve yetkili kimslerin her isteğinde göstermeleri mecburiyeti 6085 sayılı kanunun 27. maddesinin âmir hükümleri icabındandır.

(6085 SK m. 27)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28/8/1961 gün E. 2380 K. 2333)

Ehliyetsiz vasıta kullanmak suretiyle 6085 sayılı trafik kanununa muhalefetten sanık Mustafa Özçelik hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanununun 59/B. maddesine tevfikan bir ay hapis ve yüz lira ağır para cezasiyle mahkûmiyetine dair Burdur sulh ceza mahkemesinden verilen 10.3.1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek Makamından bozma istiyen 24.7.1961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle C. M. U. K. nun 3515 sayılı kanunla değişen 423 maddesinde yazılı tutuklu ve meşhut suçların muhakeme usulüne dair kanuna uyularak görülmüş bulunan işlere bakmağa yetkili yargıtay nöbetçi ceza kurulunca okunarak gereği görüşüldü :

6085 sayılı kanunun 232 sayılı kanunla değişen 70. ve T. C. K. nun muaddel ikinci maddeleri hükümlerine ve Ceza Genel Kurulunun 26/6/1961 tarih ve itiraz III/109 ve itirazname 961/105 numaralı içtihadına göre hükmün temyiz kabiliyeti bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra dosya incelendi :

Şöförlerin nakil vasıtalarının sürülmesi sırasında ehliyetnamelerini yanlarında buludurmağa ve selâhiyetli kimselerin her isteğinde göstermeğe, mecbur oldukları 6085 sayılı kanunun 27. maddesinin âmir hükümleri icabından bulunmasına göre tebliğnamenin 2 sayılı bendindeki bozma sebebi varit görülmüştür.

Ancak : Sanığın ehliyetnamesi bulunup bulunmadığı araştırılarak varsa yanında buludurmadığıdan dolayı 6085 sayılı karayolları trafik K. nun 27. maddesi delâletiyle 232 sayılı kanunla muaddel 57/B. ve hiç ehliyetnamesi yoksa muaddel 24. madde delâletiyle 58/B. maddelerine göre cezalandırılması gerektiğinin düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve ilerid haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 28.8.1961 tarihinde oy birliğile karar verildi.

TRAFİK — İÇKİLİ TAŞIT KULLANMAK

ÖZÜ : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 31 ve 58/C maddelerinin uygulanabilmesi için alkol almak kâfi olup sarhoş olma suç unsuru değildir.

(6085 SK m. 31, 58/C)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/9/1961 gün E. 2489, K. 2367)

Trafik Kanununa muhalefetten sanık Ethem Işıklıtepe hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : Beraatine dair Bursa birinci Sulh Ceza mahkemesinden verilen 7/7/961 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş savcılığı Yüksek makamından bozma istiyen 25/8/961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle C M. U. K. nun 3515 sayılı kanunla değişen 423 üncü maddesinde yazılı tutuklu ve meşhut suçların muhakeme usulüne dair kanuna uyularak görülmüş bulunan işlere bakmağa yetkili Yargıtay nöbetçi ceza kurulunca okunarak gereği görüşüldü :

6085 sayılı karayolları trafik kanununun 31. maddesi delâletiyle 232 sayılı kanunla muaddel 58/C. maddesine göre alkol almak kâfi olup sarhoş olmanın suç unsuru bulunmadığı gözetilmeden sanığın sarhoş halinde bulunmadığından bahisle yazılı şekilde karar verilmesi.

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı itiraz ve isteme gibi Bozulmasına 5/9/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

---

TRAFİK SUÇLARI — TEKERRÜR

ÖZÜ : Trafik suçlarının tekerrüründe Türk Ceza Kanununun 81/2. maddesi değil, 6085 sayılı karayolları Trafk Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 59. maddesinde yazılı hususî hükümler uygulanır.

91

(6085 SK m. 59)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/9/1961 gün E. 2492, K, 2369)

Ehliyetsiz vasıta kullanmaktan sanık Erkut Uçak kakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : 232 sayılı kanunun 24 maddesi delâletiyle aynı kanunun 58/B bendi ve T. C. K. nun 59 ve 81/2 maddeleri gereğince bir ay hafif hapis 250 lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine dair Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 19/7/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. savcısı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş savcılığı Yüksek makamına bozm isteyen 26/8/961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle C. M. U. K nun 3515 sayılı kanunla değişen 423. maddesinde yazılı tutuklu ve meşhut suçların muhakeme usulüne dair kanuna uyularak görülmüş bulunan işlere bakmağa yetkikli Yargıtay nöbetçi ceza kurulunca okunarak gereği görüşüldü :

1 — Sanığın doğum kaydının ay ve günile birlikte celp ve tetkiki ve neticesine nazaran 55/3. maddenin uygulanması gerekip gerekmiyeceğinin teemmülü lüzumundan zuhul edilmesi,

2 —6085 sayılı karayolları trafik Kanununun 232 sayılı kanunla muaddel 59. maddesinde yazılı hususî hükümlere nazara alınmadan cezanın T. C. K. nunun 81/2 maddesile artırılması,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı itiraz ve istem gibi bozulmasına 5/9/1961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

MÜTESELSİL SUÇ — CEZA TERTİBİ

ÖZÜ . Müteselsil suçu vücuda getiren, bütün unsurları icra ve ikmal edilmiş müteaddit fiillerin mevcutdiyeti kabul edildiğine göre teşebbüs safhasında kalan son fiille birlikte temamının tam fiil addi ve buna göre ceza tertibi ve 80. madde ile artırma yapılması lazım gelip teşebbüsten dolayı ayrıca indirme yapılmasına kanunî imkân yoktur.

(TCK m. 491, 80)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26/10/961 gün E. 1862, K. 3169)

Hüseyin Uçardağın Kavak fidanlarını kesip çalmaktan Sanıklar Ali Rıza Kale ve Ömer Ersöz haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk

92

Seza Kanununun 64. delâletiyle 491/ilk, 80, 522, 525 maddelerine tevfikan ikişer ay onar gün hapislerine ve cezaları kadar Emniyeti Umumiye nezareti altında bulundurmalarına dair Ödemiş Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 8/5/1961 Tarihli hükmün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 19/6/1961 tarihli tebliğname ile daire ye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Müteselsil suçu vucuda getiren bütün unsurları icra ve ikmal edilmiş müteaddit fiillerin mevcudiyeti kabul edildiğine göre teşebbüs safhasında kalan son fiille birlikte tamamının tam fiil addi ve buna göre ceza tertibi ve 80 ci madde ile artırma yapılması lâzım gelip teşebbüsden dolayı ayrıca indirme yapılmasına kanunî imkân bulunmamakla tebliğnamedeki bozma sebebi ve dosya münderecatına, toplanup karar yerinde izah ve münakaşa edilen elverişli delillere, gerekçeye ve Hâkimin takdirine göre sanık Ali Rıza ve Ömerin temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddile usûl ve kanun hükümlerine uygun bulunan hükmün tasdikına, depo paralarının irat kaydına ve kendilerinden yedişer lira temyiz tasdik harçları alınmasına 26/10/1961 tarihinde oy birliğile karar verildi.

RUHSATLI RADYO — PTT İHBAR MECBURİYETİ

ÖZÜ Ruhsatlı radyonun satılması PTT idaresine ihbar edilmedikçe bir hüküm ifade edemez.

(3222 SK m. 37, 38)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 9/11/961 gün E. 3209, K. 3358)

3222 sayılı kanuna muhalefetten Sanık Hulusi Yalçın hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraetine dair Eskişehir 1. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 19/6/1961 Tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından tasdik isteyen 17/10/1961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle başkanlar kurulunun 27/I/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunup incelenerek gereği düşünüldü :

Ruhsatlı radyonun satılması P.T.T. idaresine ihbar edilmedikçe, bir hüküm ifade etmiyeceğine göre bu cihet nazara alınmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve mahalli C. Savcısının temyiz itirazı varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 9/11/1961 tarihinde oy birliğile karra virildi.

93

KANUNUN AYNI HÜKMÜNÜN DEFATLA İHLÂLİ — AF

ÖZÜ : Kanunun aynı hükmünün defatla ihlâlının tek bir suç teşkil etmesi karşısında suçun, af kanunundan evvel başlayıp kanunun meriyete girmesinden sonrada devam ve teselsül etmiş olması halinde failin faaliyetinin heyeti umumiyesi itibariyle mezkûr kanunun şumulünden hariç tutulması gerekir.

(TCK m. 510)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 1/12/961 gün E. 3785, K. 3771)

Denizcilik Bankası Liman lokantasında Muhasebeci unvanı altında çalıştığı sırada vergi dairesine her ay verilmekte bulunan hizmet erbabının gelir vergilerini noksan yatırarak cem'an 358100 lirayı zimmetine geçirmek suretiyle müessesenin hizmet sebebiyle emniyetini suistimaldeu Sanık Mişel Marusi hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 510, 522/1, 80. maddelerine tevfikan bir sene onbeş ay hapsine ve zimmetine geçirdiği 358100 liranın maznundan tahsili ile müdahil idareye verilmesine dair İstanbul ikinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 25/9/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 29/11/1961 tarihli tebliğnamesiyle daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Toplanan deliller karar yerinde tetkik ve münakaşa edilerek suçun sübûtu kabul ve hâdise mahiyeti ile tahkikat neticelerine uygun şekilde kanuni vesfı tayin edilmiş ve kanunun ayni hükmünün defeatla ihlâl edilmesinin tek bir suç teşkil etmesi karşısında suçun, af kanunundan evvel başlayıp kanunun meriyete girmesinden sonrada devam ve teselsül etmiş olması hâlinde failin faaliyeti heyeti umumiyesi itibariyle af kanunun şumulünden hariç tutulması gerekeceği müstakar içtihat cümlesinden bulunmuş olmasına göre bir kısım suçlar hakkında 113 sayılı Af Kanununun uygulanmamış olmasında bir isabetsizlik bulunmamış olduğundan sanık vekilinin bu cihete ilişen temyiz itirazı varit görülmemiştir.

Ancak : 29/6/1960 günlü zabıt varakasına göre sanıktan müsrefen edildiği anlaşılan beşyüz liranın tahsiline karar verilen paradan mahsup edilmemiş olması.

Bozmayı gerektirmiş ve sanık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı tebliğname veçhile bozulmasına ve depo parasının geri verilmesi ve ileride haksız çıktığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 1/12/1961 tarihinde oy birliğile karar verildi.

94

TİCARİ SENET — İTİMADIN SARSILMASI — UMUMÎ ZARAR — SAHTEKÂRLIK

ÖZÜ : Resmî evraktan madut bulunan ticarî senet üzerinde yapılan sahtecilikte ferdi zararın tahakkuku şart olmayıp bu gibi sahteciliklerde. resmi evraka atfedilen itimadın sarsılması bakımından, umumî zararın daima mevcudiyeti kabul olunur.

(TCK m. 342)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 12/12/961 gün E. 4080, K. 3997)

Resmî evrakta sahtekârlıktan Sanık Ali Poyraz hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza kanununun 342. 59. maddeleri gereğince bir sene sekiz ay ağır hapsine dair istanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 21/10/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından tasdik isteyen 2/12/1961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği görüşüldü :

Dosya münderecatına, yapılan tahkikata, karar yerinde gösterilen sebeplere ve mahkemenin tahassül eden kanaat ve takdirine göre suçun subutuna ait temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi sahtekârlık resmî evraktan mahdut bulunan ticarî senet üzerinde yapıldığından ferdi zararın tahakkukunun aranması şart olmadığı ve bu gibi evrakta yapılan sahtekârlıkla resmî evraka atfedilen itimadın sarsılacağı ve binaenaleyh umumi zararın daima mevcut olacağı, kaldıki Banka tarafından mağdura protesto keşide edilmekle beraber kredisinin de kesidiği ve şu suretle hususi zararın da tahakkuk eylediği anlaşıldığından mağdurun zarar görmediğinden dolayı suç unsurlarının mevcut olmadığına ilişen temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün tebliğname veçhile onanmasına, depo parasının gelir kaydına ve altmış lira elli kuruş temyiz tasdik harcının sanıktan tahsiline 12/12/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RADYO ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ — RUHSATSIZ RADYO — ŞEKLİ SUÇ

ÖZÜ : 3222 sayılı Telsiz kanununun 37. maddesine göre yapılacak tebligattan itibaren on beş gün içinde radyo ücretinin ödenmesi halinde ruhsatsız radyo kullanma suçu şeklen tekevvün eder.

95

(3222 SK m. 37, 38)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 18/12/961 gün E. 4054, K. 4073)

3222 Sayılı telsiz kanununa muhalefetten Sanık Ilgar Soyer hakkında yapılan duruşma sonunda: 113 ve 134 sayılı Af kanununun 1 inci maddesi gereğince dâvanın düşmesine dair İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 6/9/1961 Tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 4/12/1961 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunup incelenerek gereği düşünüldü :

3222 Sayılı telsiz kanununun 37. maddesi hükmüne göre yapılacak tebligattan itibaren on beş gün içinde radyo ücretinin ödenmemesi halinde ruhsatsız radyo kullanma suçunun şeklen tekevvün edeceği ve hadisede sanığa 31/12/1960 tarihinde tebligat yapılmış olmasına nazaran 16/1/1961 tarihinde suçun teşekkül ettiği gözetilmeden yazılı şekilde hükmün tesisi,

Bozmayı gerektirmiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı itiraz ve istem gibi bozulmasına 18/12/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

---

SANIĞIN SORGUSU — DURUŞMANIN BİTİRİLMESİ

ÖZÜ : Sanığın sorgusu yapılmadan duruşma yapılıp bitirilemez.

(CMUK m. 225, 226)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/12/961 gün E. 4148, K. 4193)

Hizmet sebebiyle Rıza Aydın'ın emniyetini suistimalden sanık Mustafa Karataş hakkında yapılan duruşma sonunda : Beraetine dair Mahmudiye Asliye ceza mahkemesinden verilen 8/9/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki müdahil tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı yüksek makamından bozma isteyen 27/10/1961 tarihli tebliğname ve 27/10/1961 günlü kenar yazısı ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Maznun sorgusu için gönderilen talimata verdiği cevapta. duruşmadan vâreste tutulmasını istemediğini ve bizzat vazifeli mahkemeye gidip ifadesini vereceğini bildirmiştir C. M. U. K. nununun 225 ve 226. ıncı maddelerinde yazılı haller haricinde duruşmanın muhakkak sanığın huzurile yapılması ve aksi takdirde, yani mahkemeye gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamıyacağı yukarıda sözü edilen kanunun esasl. prensiplerinden bulunduğu gibi sorguya çekilmeleri lüzumu savunma haklarını da istimale imkân vermesi bakımından ihmali gerekmeyen

teminattır.Kaldıki sanıkların sorgular sırasında suçlarını ikrar etmleri de daima müşahade olunan ahvalden olmakla suçun subutu bakımından âmme haklarını ve âmme intizamını da ilgilendirmektedir. Bu sebeple zabıtta yazılı olduğu üzere (kanunen de müdafaaya mecbur olmadığı) ileri sürülemiyeceği gibi sorgunun maznunlar lehine konan bir hukukî kaide olarak kabulü de düşünülemez.

Sonuç : sanığın kanunen müdafaaya mecbur olmadığından ve ihzar çıkarılmasına mecburiyet bulunmadığından bahisle sorgusu yapılmadan duruşmanın yapılıp bitirilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, bu sebeple hükmün tebliğnamedeki mütâlaa veçhile bozulmasına ve müdahilin depo parasının iadesine 23/12/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

92

III — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

BELEDİYENİN YOL YAPMASI — VAZİFE

ÖZÜ : belediyenin yol yapması sırasında üçüncü kişinin gayrimenkulünde meydana gelen zarardan doğan tazminat dâvalarında, Adalet mahkemesi görevlidir.

(3546 SK m. 23)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 23/9/961 gün E. 30, K. 28)

Emel Esin tarafından Ankara Belediyesi aleyhine Ankara Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/9/1961 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp dü şünüldü :

Dâvacı, mâliki olduğu imarın 5822 ada bir parselinde yazılı bağındaki tesisat ve ağaçların dâvalı tarafça hiç bir karara dayanılmaksızın Çankaya caddesindeki yol faaliyeti sırasında tamamiyle yok edilmiş olduğunu ileri sürerek zararının ödetilmesini istemiştir.

Ortada kamulaştırma işlemi yok iken, Yargıtayın 11/2/1959 gün ve 17/15 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıkca belirtildiği üzere, idarenin başkasının malına dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı gibi plân veya projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılması yetkisini verecek esaslar da konulamaz. Bundan dolayı, yol yapımı, mevcut yolun genişletilmesi veya seviyesinin indirilip yükseltilmesi sırasında plân veya projeye aykırı olan onu taşan tasarruflar idarî bir eylem sayılamaz, tamamiyle kanunsuz birer eylem niteliğindedir; o halde, böyle bir eylem sonucu meydana gelen zararların ödetilmesine iliş kin dâvalar, özel hukuk alanını ilgelendirmesi bakımından, adalet mahkemelerinde görülmelidir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Baş Kanun sözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 23/9/1961 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

ZAMANAŞIMI — DÂVANIN DÜŞMESİ — TAZMİNATA KARAR VERİLMESİ

ÖZÜ : Mürurazaman sebebiyle âmme dâvası düştüğü takdirde ceza dâvasının tebaen görülmekte olan şahsi hak yönünden durşmaya devam edilerek tazminata karar verilemez.

(Orman Kanunu)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 23/I/96I gün E. 17890, K. 811)

Orman kanununa muhalefetten maznun Asım Yalçın hakkında yapılan duruşma sonunda : dâvanın müruruzaman sebebiyle ortadan kaldırılmasına, 191 lira 84 kuruş tazminat ile 767 kuruş nisbî harcın kendisinden tahsiline dâir Türkeli Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 17/6/1960 günlü hüküm maznun tarafından temyiz olunmasından dolayı mahallinden gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin 19,10,1960 günlü tebliğnamesiyle dâireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Müruruzaman sebebiyle âmme dâvası düşürüldüğüne göre ceza dâvasına tebaen görülmekte olan şahsi hakka taallûk eden hususlara Ceza Mahkemesince müstakillen bakılamıyacağından müdahilin Hukuk Mahkemesine müracatta muhtariyetine karar verilmesi icab ederken maznunun tazminat ve nisbi harç ile mahkûm edilmesi;

Yolsuz ve maznunun temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname veçhile bozulmarına 23/1/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MİLLÎ SAVUNMA MÜKELLEFİYETİNDEN DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ DÂVASI — VAZİFE

ÖZÜ : Millî Savunma mükellefiyetine ilişkin 3634 sayılı kanunun 17 ve 58 inci maddelerindeki açıklamaya göre anılan kanun ve maddeleri kapsamına giren zararların ödettirilmesi dâvasında Adalet mahkemelerinin görevli bulundukları.

89

(3634 SK m. II, I7, 58)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 23/9/961 gün E. 33, K. 31)

Osman Nuri Figen ve Hatice Münire Türel taraflarından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Gölcük Asliye Hukuk Hâkimliğine açılan davanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun Szzcülü ğünden istenilmekle uyuşmazlık Mahkemesinin 23/9/1961 tarihli oturumunda dosyada ki kâğıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün davanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacılar, tapu ile mâlik oldukları 13170 M/2 yüz ölçümünde meyva bahçesinin XV. Kolorduya bağlı birlikler tarafından işgal edilip kirası ödenmiş ise de üç buçuk yıllık işgal rüresinde kötü kullanma sonucu meydana gelen zararları 19959 liranın ödenmediğini ileri sürerek ödetilmesini istemişlerdir.

İddia ve savunmaya göre, işgal 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti kanununa dayanmaktadır. Sözü geçen kanunun II inci maddesinde bu kanuna dayanılarak yapılacak işgallerin şekil ve şartları belirtildikten sonra I7 inci maddesinde askerî kıt'aların iskan edildikleri veya konakladıkları binalarda sebep oldukları bütün zararlardan devletin sorumluluğu ve 58 inci maddesinde de uyuşmazlık halinde selâhiyetli mahkemelere baş vurabileceği ve dâvaların basit muhakeme usulüne tâbi olduğu esası kabul edilmiştir. Bu açık kanun hükmü karşısında artık mahkemenin görevsizliği söz konusu edilemez.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Başkanun Sözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 23/9/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKSIZ FİİL — VAZİFE

ÖZÜ : Trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödettirilmesi dâvasında Adalet mahkemesinin görevli bulunduğu.

(3546 SK m. 23 — BK m. 41, 55)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 23/9/961 gün E. 34, K. 32)

Ankara Elektirik, Gaz, Otobüs İşletme Genel Müdürlüğü tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye Birinci Hukuk

(00

Hakimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince İleri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun Sözcülüğünden istenilmekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/9/1961 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve baş vurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanunun söscüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza mercine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacılar vekili, dâvalı idareye ait aracın tedbirsizlik ve dikkatsizlikle müvekkili idareye ait otobüse çarptırılması sonucu meydana gelen hasarın giderilmesi parasıyla kazanç kayıbı tutarı 2715,84 kuruşun faizile birlikte adam kullanan dâvalıdan alınmasını istemiştir.

Dâva; trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödetilmesine hedef tutan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine dayanan bir tazminat isteğinden ibarettir. Trafik Kanununda gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir fark gözetilmemiştir. Bu sistem bu gün ulaşılması düşünülen milletlerarası tatbikat birliği görüşüne ve kanun koyucunun trafiği nizamlama maksadına da uygundur.

O halde mahiyeti yukarıda açıklanan ve tamamen özel hukuk alanını ilgilendiren dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğunun kabulü zaruridir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Başkanun Sözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 23/9/1961 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

HAKSIZ FİİL — VAZİFE

ÖZÜ : Trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödettirilmesini hedef tutan dâvada Adalet mahkemesinin görevli bulunduğu.

(3546 SK m. 23 — BK m. 41, 55)

(Uyuşmazlık Mahkemesi 23/9/961 gün E. 35, K. 33)

Doğan Sigorta şirketi tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Ankara Asliye Birinci Hukuk Hâkimliğine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı vekilince ileri sürülen görev itirazının reddedilmesi sebebiyle görev konusunun incelenmesi Başkanun Sözcülüğünden istenil

mekle Uyuşmazlık Mahkemesinin 23/9/1961 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve başvurmanın şekline uygun olarak süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanun Sözcüsünün dâvanın görülmesi idarî kaza merciine ait bulunduğu yolundaki düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, dâvalı idareye ait olup er Mustafa Koç'un kullandığı aracın tedbirsizlikle müvekkili şirkete sigortalı Refia Bayhana ait taksiye çarptırılması sonucu adı geçene 2100 lira ödemek zorunda kalındığını ileri sürerek bu zararın adam kullanan dâvalıya tazmin ettirilmesini istemiştir.

Dâva trafik esaslarına aykırı hareket sonucu meydana gelen zararın ödetilmesini hedef tutan ve Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddelerine dayanan bir tazminat isteğinden ibarettir. Dâvacı sigortanın dâva hakkı Türk Ticaret Kanununun 1301 inci maddesi ile kabul edilmiş olan haleflik esasına dayanmaktadır. Trafik Kanununda gerçek ve tüzel kişilerle kamu tüzel kişileri arasında bir fark gözetilmiş değildir ve, bu sistem, bu gün ulaşılması düşünülen milletlerarası tatbikat birliği görüşüne ve kanun koyucusunun trafiği düzenleme maksadına da uygundur. O halde, az yukarda niteliği açıklanan ve tamamiyle özel hukuk alanını ilgilendiren dâvanın adalet mahkemesinde görülmesi gerekir.

Sonuç : Dâvada adalet mahkemesinin görevli olduğuna, Başkanun sözcülüğü isteğinin reddine, durumun mahkemeye bildirilmesine 23/9/961 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

IV —FEDERAL MAHKEME KARARLARI

KAMÜNİST KİMDİR — KOMÜNİST PROPAGANDASI NEDİR ?

Çeviren : Mustafa Kıray

İsviçre Federal Meclisi daha 6/ Ağustos 1940 tarihinde komünist ve anarşist faaliyetine karşı alınacak tedbirlere dair kanun ısdar eylemiş, bununla komünist partisinin, yahut onun yerine kaim yardımcı organları veya grupların her türlü faaliyeti menedilmiştir.

Federal meclisin 28/Kasım/940 tarihinde kabul ettiği kanunla da İsviçre komünist partisi ve buna dahil bütün teşekküller feshedilmiştir.

Federal mahkeme bu hususta bir prensip kararı almıştır. ki, bu evvelâ men'in hududu, saniyen kominist propagandasının mâna ve mefhumu itibariyle tedkike şayandır.

Karar şudur;

Federal meclis, komünist partisinin her türlü faaliyetini şu sebeple menetmiştir : Komünist partisi ve yardımcı uzuvları, bu partinin idaellerini ve esas teşkilâtını, mevcut rejimi şiddete dayanarak devirmek suretiyle tahakkuka çalışmaktadır. Komünist partisi ve müesseseleri, fikirleri bakımından değil, fakat devlet için bir tehlike teşkil etmesi bakımından feshedilmiş ve (her türlü faaliyetin icrası) bu sebeble men'olunmuştur. :Madde 1

Kanunun ikinci maddesi (her hangi bir şekilde olursa olsun) komünist propagandası yapan veya bu propagandayı teşvik edeni cezalandırmaktadır.

propaganda memnuiyeti Kominist partisinden olsun olmasın her şahıs için caridir. Bununla beraber, propaganda memnuiyeti, parti faaliyetinin memnuiyeti kadar şiddetli değildir.

Propagandadan mak'sat nedir? Şahısları tesir altında bırakacak her türlü fiil ve hareketler propaganda mahiyetindedir : konferanslar, dağıtılmış veya iade edilmek üzere verilmiş yazılar, resim sergileri ... Hatta bazı ufak tefek gösteriler ve bu arada görülmeyen fiil ve hareketler dahi propaganda meyanındadır. Fakat bunlar ikinci maddenin çerçevesi hari

1948

cindedir; meselâ komünistliğe ait yazıları saklamak, gizlice okumak, komünistliğe mütedair şarkıları öğrenmek, ezbere söylemek vesaire gibi

Diğer taraftan, propaganda hareketi failinin cezalandırılabilmesi için, bu hareketin diğer şahıslar tarafından sadece görülmesini arzu etmekden maade, aynı zamanda taraftar kazanmak veya bunların inanlarını kuvvetlendirmek kasdı bulunmak lâzımdır.

Gayeye gelince, bu, kanaatlerin izhar olunması değil, bunların yayılması suretinde tahakkuk etmek icap eder.

Tesir altında kalmakla beraber, propagandaya pasif kalan, meselâ bir komünist propagandacısının şöylevini dinleyen veya komünizme ait bir kitabı okuyan kimse, yahut komünist fikirlerini öğretmekle yetinen bir profesör ve umumiyetle bir gaye olmaksızın görüşlerini sadece teati edenler cezaî müeyyidenin tamamiyle haricinde kalmaktadırlar.

Bundan başka, her ne kadar maddede (her türlü propagandanın) men'edilmiş olduğu yazılı isede, memnu olan, komünist propagandasıdır.

Komünist tabirine gelince, bundan bir partiyi inhilal ettirmeye matuf bir haraket ve gayesi ihtilâl olan bir mefhum anlamak lâzımdır. Bu olmadıkça, yani komünist partinin tahakkukuna çalıştığı fikirler bir inhilâle badî bulunmadıkça yayılması men edilmiş değildir. Zira federal meclis komünist fikirleri mahkûm etmek istemiş değil, ancak, onların kuvvet istîmali ile tahakkukuna, kurulmuş olan nizamı şiddet kullanarak devirmeğe mani olmaktadır.

İktisadî komünism, kendi partisi içinden başka, hariçde de müdafîler bulmuştur. Meselâ sosyalismde, hristiyanlık dininde ve hattâ Eflâtun felsefesinde devletciliği istihsale irca etmek. hususî mülkiyetin veya mîrasın ilgasını teklif etmek gibi... Federal Mahkemenin kararına nazaran, bu fikirler dahi propaganda yapmak değildir.

Hülâsa edilirse, Federal Meclisin iki maddeden ibaret kanunun, birinci maddesi ile faili, ikinci maddesi ile de fiili kasdetmektedir. Federal Mahkeme Ceza Dairesinin kanaatı budur.

104