ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BIR YAYINLANIR.

Yıl: 53 Mart - Nisan 1962 Sayı: 3-4

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sahife

Ayırma Meclisi Genel Kurulu Kararı 231

İncelemeler

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY: Anayasada İnanç Hürriyeti 233
Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK: Avrupa İnsan Hakları Divanı 240
Senai OLGAÇ: Gayrimenkullerde Satım Vaadi 243
Adil SANAL: Mahkemelerin Aleniliği Prensibi 261
Dr. Turgut SENGİR: İsviçre'de Noterlik II. 265
Nejat Aydın AYSOY: Nafaka Takdir Edilirken Kadının Geliri Nazara Alınmalı mıdır? 298
Dr. Erdoğan Göğer Liman Hukukuna Giriş III. 305
K. Orhan ÖNDER: Teşebbüste Icra Hareketi 318
Mustafa HAKER: H. U. Muhakemeleri K. nun 15. Maddesinin Yorumu. 324
Mustafa Sadrettin AYKONU: Türk Hukuk Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar III. 331

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 345
II — Yargıtay Hukuk Kararları 351
III — Yargıtay Ceza Kararları 379
IV — Federal Mahkeme Kararları. (Şiddetli Geçimsizlik, İmtizaçsızlık) Sebebiyle Boşanma. (Çeviren: Dr. Turgut AKINTÜRK) 417

Kronik

Akar ÖCAL: Beyaza İmzada İspat Şekli 422
Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları 427

KÜTÜPHANE
1946
231

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 derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

232

ADALET
DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl: 53 | Mart - Nisan 1962 | Sayı: 3-4

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sahife

Ayırma Meclisi Genel Kurulu Kararı 231

İncelemeler

Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY: Anayasada İnanç Hürriyeti 233
Dr. Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK: Avrupa İnsan Hakları Divanı 240
Senai OLGAÇ: Gayrimenkullerde Satım Vaadi 243
Adil SANAL: Mahkemelerin Aleniliği Prensibi 261
Dr. Turgut SENGİR: İsviçre'de Noterlik II. 265
Nejat Aydın AYSOY: Nafaka Takdir Edilirken Kadının Geliri Nazara Alınmalı mıdır? 298
Dr. Erdoğan Göğer Liman Hukukuna Giriş III. 305
K. Orhan ÖNDER: Teşebbüste İcra Hareketi 318
Mustafa HAKER: H. U. Muhakemeleri K. nun 15. Maddesinin Yorumu. 324
Mustafa Sadrettin AYKONU: Türk Hukuk Tatbikatında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar III. 331

İçtihatlar

I — Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 345
II — Yargıtay Hukuk Kararları 351
III — Yargıtay Ceza Kararları 379
IV — Federal Mahkeme Kararları. (Şiddetli Geçimsizlik, İmtizaçsızlık) Sebebiyle Boşanma. (Çeviren: Dr. Turgut AKINTÜRK) 417

Kronik

Akar ÖCAL: Beyaza İmzada İspat Şekli 422
Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları 427

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA

233

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

234

20 TEMMUZ 1962

Devlet Nüshası

AYIRMA MECLİSİ GENEL KURULU KARARI

Tarihi : 26/2/1962, Numarası : 933

Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesi, Hâkim ve C. Savcıları ile bunların yardımcılarının yükselmelerinde; ahlâkî gidişleri ile mesleki bilgi ve anlayışlarının, gayret ve çalışkanlıklarının, gelen işlerle sonuçlandırdıkları işler arasındaki oranların esas tutulmasını ve bu esasların üst mercilerin verdikleri bilgiye,siret varakalarına, raporlara, dosyalarındaki diğer belgelerle Yargıtaydan aldıkları notlara göre belli edilmesini, sözü geçen kanunun 35 inci maddesi de, Yargıtaydan verilen notların hangi oranlara göre yükselmeğe esas tutulacağının Ayırma Meclisi Genel Kurulu tarafından her toplantı yılı başında karara bağlanıp ilân edilmesini emretmekte olduğundan geçen yıllarda verilmiş olan prensip kararları ile bu kararların uygulanmasından elde edilen sonuçlar gözönünde bulundurularak aşağıdaki esasların 1962 yılı ayırma incelemeleri için yürürlüğe konmasına oybirliğiyle karar verildi.

1 — Ayırma Kurulunca, Hâkim ve C. Savcılarının ve yardımcılarının yükseltilmelerinde kendilerinde ilk önce Hâkimler Kanununun 39 uncu maddesinde gösterilen mânevî niteliklerin bulunup bulunmadığına bakılır.

2 — Bir Hâkim ve C. Savcısının yükselebilmesi, bu yükselme süresi içinde Yargıtay'ca incelenmiş olan karar ve lâyihalarından aldığı notların yüzde 50 sinin çok iyi ve iyi olmasına ve zayıf not miktarının notlarının genel toplamına göre yüzde 10 u geçmemesine bağlıdır.

Yardımcılık sınıflarında bulunanlardan yukarıda yazılı oranı doldıramıyanların sicillerine ve çıkardıkları işlerin mahiyet ve sayılarına göre yükselmeğe lâyık bulunduklarına kanaat getirilecek olursa Ayırma Kurullarınca yükselmelerine karar verilebilir.

3 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı yüzde 70 i bulanlar tercihli olarak yükseltilirler. Tercihli yükselmede en az 40 karar veya muamelenin Yargıtayca incelenmiş bulunması gerektir.

Yargıtaydan 40 işi geçmemiş olanlardan sicillerine, gördükleri işlerin mahiyetlerine, çıkardıkları iş sayısına ve diğer belgelerine göre meslekî ve ilmî yeterliklerine kanaat getirilenler Ayırma Kurullarınca tercihli olarak yükseltilebilirler.

4 — Yargıtaydan aldığı notların çok iyi ve iyi not oranı yüzde 85 i bulanlar zayıf not almamış olmak şartiyle mümtaz olarak yükseltilir. Yüzde 90 veya daha yukarı oranı tutturmuş olanların zayıf not sayısına göre mümtaz olarak yükseltilmelerinin mümkün olup olmadığı Ayrıma Kurullarınca takdir olunur. Mümtaz olarak yükselmede en az 40 karar veya muamelenin Yargıtayca incelenmiş olması şarttır.

5 — Ayırma Kurullarının incelenmesine esas tutulacak Yargıtay notları, Adalet Bakanlığınca yükselmelerine engel olmayan ve yükselme sürelerini dolduran Hâkim ve C. Savcısı ve yardımcıları ile bu sınıflarda sayılanlar hakkındaki listenin yapıldığı tarihten önceki iki yıl içinde alınan notlardır.

Bu notların listesinde ilgililerin yine bu süre içinde çıkardıkları işler sayısı ve oranı da gösterilir.

6 — Yukarıdaki bentlerde belli edilen esaslar Hâkimler Kanununun 35 inci maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre yayınlanacaktır.

ANAYASADA İNANÇ HÜRRİYETİ

Yazan : Ord. Prof. Mustafa Reşit BELGESAY

I. Yeni Anayasa kişilerin düşünce ve kanaat hürriyetlerini garanti altına almakta, dinin politik maksatlarla istismarını cezayı müstelzim bir fiil kabul etmektedir.

Anayasa bu esası 19 ncu maddede şu suretle ifade ediyor : «Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu âmaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse ibadete. dinî inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanmaz. Dinî inanç ve ve kanaatlarından dolayı kınanamaz (muahaze edilemez). Din eğitin ve öğrenimi ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.»

Kanun takip eden fıkrada, din hürriyetinin aşırı suiistimali cezalandırılmak için şu hükmü sevketmektedir :

«Kimse Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî TEMEL düzenini kısmen de olsa din kurullarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dinî veya din duygularını, yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yoksa dışına çıkan veya başkalarını bu yolda kışkırtanlar KANUNA göre cezalandırılır, dernekler yetkili mahkemece ve siyasî partiler Anayasa mahkemesince temelli kapatılır».

Anayasa 20 nci madde, umumî olarak, «herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahip» olduğunu, «düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabileceğini» ve tekrarla «kimse düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamıyacağını» vazıhan beyana lüzum görmüş, 21 nci madde ile de «herkes bilim ve sanatı (istediği) serbestce öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip» olduğunu, kaydettikten sonra, takip eden fıkrada, eğitim ve öğretim Devletin gözetim ve denetimi altında serbest» bulunduğunu, «çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı» dershaneler açılamıyacağını ilâve etmiştir. Binaenaleyh, çocuklara Devletçe çağdaş kabul edilen esasa aykırı telkinler yapacak öğretim yasak edilir. Din öğretimi vazifesi alacak olanların ehliyeti Devletce tasdik edilmek iktiza eder.

II. Anayasanın Din, İnanç, Kanaat hürriyetini korumak için kabul ettiği ve «Kişinin hakları ve ödevleri» bölümünde yazılı bütün hükümler birbirini tamamlar. Anayasa bir taraftan, kişinin inanç ve kanaat hürriyeti bir kanun ile hiçe düşürülmemesi, diğer taraftan, bu hürriyet kötüye kullanılarak umumî efkâr zehirlenerek halkın isyan, ihtilâle sürüklenmesini önleme gayesini istihdaf eder. Fikir hürriyeti de, diğer hürriyetler gibi, hudutludur, mutlak değildir, hududu aşanlar hakkında hukukî, cezaî, idarî mahiyette müeyyideler tatbik olunabilir.

Anayasanın kabul ettiği şartlar haricinde din ve vicdan hürriyetini takyit eder mahiyetti bir kanun Anayasa Mahkemesince iptal olunabilir. Fert, aleyhine açılacak bir dâvada itiraz yolu ile o kanunun tatbik edilemiyeceğini ileri sürebilir.

III. Halen Ceza K. din hürriyetine vaki tecavüzleri, ve dinin siyasete alet edilmesini, hürriyetin halk efkârını teşviş edecek tarzda kullanılmasını cezalandırmaktadır. Suç unsurları Anayasanın kabul ettiği suç unsurlarına tetabuk eder. Binaenaleyh, failler bu hükme göre takip olunabilir. Fakat hâkim Anayasa hükümlerini daha geniş tefsir ederek ceza veremez. Anayasanın koyduğu «yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar» Anayasaya değil, «kanuna göre cezalandırılır».

I — Din ve inanç hürriyetinin hudutları

IV. Herkes doğru, ve yanlış düşünebilir, bir fikre, bir dine, bir doğma, bir mezhebe kanaat edebilir. İnsanın iç duygusu hukukun sahası dışındadır. Kimse kanaatlarında, iç hayatında sorguya çekilemez. İktidar kişinin kanaatlarını tahkik için her hangi bir teşebbüste bulunamaz, açıkladığı kanaat sebebiyle hakkında farklı, hususî bir hüküm tatbik edemez.

Kişinin iç kanaatı Devletin her çeşit müdahalesinden masun ise de kanaatlarını haricen izhar etmesi, tatbik ve icra mevkiine koyması müdahaleden azade olamaz, hukukun sahasına alınabilir.

A. Kişinin hariçte hissolunan bir fiil ve hareketinin neticelerini tâyin için kanaat ve maksatları araştırılabilir. Bir işi hayır olan bir maksatla yapan ile vahşi bir hisle yapan müsavi tutulamaz. Hukuk ahlak ile ahenkli olmak gerekir.

B. Kişi, kalbinde olanı, kanaatını hariçte izharda muhiti için bir zarar melhuz olmamak şartıyle serbest bulunur. Demokrat bir memlekette, Paris İstinaf mahkemesinin bir kararında tebarüz ettirildiği gibi

(12 Mart 1958 S. 1958 344), en yanlış, saçma fikirler dahi, münakaşa sahasında kalmak, ileri gitmemek şartı ile yayılabilir. Bir sosyal muhitin medeniyet seviyesi, fikirler serbest yayılarak münakaşa edilip olgunlaşması sayesinde yükselir. Münakaşaların hududu muhitin rahatsızlığının başlamasıdır.

V. Anayasa ile teminat altına alınmış olan din ve vicdan hürriyeti Ceza ve Hukuk usul kanunları ile kabul olunan Allah üzerine yemine dair hükümleri mesele haline kor.

Kimsye Allahı tanıyıp tanımadığı hakkında bir sual sorulamıyacağına, Allahı tanımayan tarafa veya şahide vicdanına ve kanaatine uymaz bir fiili yapması teklif edilmiyeceğine göre, zikri geçen hükümlerin tadile uğradığı bir tez olarak ileri sürülebilir. Ancak CK. sadece mahkemelerde muayyen şekilde eda edilen yalan yemini cezalandırdığı için yeminin şekli esaslı bir merasimdir, Hâkim tadiline mezun değildir. Hâkim sadece takdirî delil ile isbat edilecek meselelerde yemin şeklinde tasarruf edebilir.

Makulat bakımından, verilecek bir hükmü dinlenen şahidin veya tarafın sözlerini yemin ile tasdik etmesine mecburî olarak tâbi tutmak doğru görülmez. Bir taraftan, Allahı tanımıyarak, veya Allahtan korkmıyarak menfaat hırsına kapılıp yalan yemin edenlerin çokluğu, diğer taraftan, vesvese ve evham ile yemin etmektense haktan fedakârlığı tercih edenlerin az olmadığı gözönüne getirilirse bu konuda hükümlerin tadili zarureti teslim olunur. Doğrusu, tarafın veya şahidin yemini cezaî neticelerini müdrik olduğunu tebarüz ettiren «Sözüm doğrudur» gibi bir formül olmalı, hâkim yemin vermede, eda edilen yeminin neticelerini takdirde selâhiyetli olmalıdır.

II — Devletin din ve kanaat hürriyetine müdahalesi

VI. Devletin kişilerin vicdan ve kanaat hürriyetine ve ızharı şekline büsbütün yabancı kalması yüksek sosyal menfaatları tehlikeye düşürebilir. Ferdin dinî vazifelerini yapabilme hürriyeti de, hürriyetler gibi, karşılaştığı üstün menfaatlarla hudutludur. Gelen paragraflarda din ve kanaat hürriyetine âmme iktidarının müdahalesini gerektiren sebepleri inceliyoruz.

VII. A. UMUMÎ EMNİYETİN KORUNMASI. Bir dinî vazifenin ifası, bir fikir ve kanaatın haricen müdafaası sosyal düzeni esasından sarsacak derece ileri gidemez. Bu sınırı aşan failler cezalandırılabilir.

CK. 163 ci maddesinde, «dinî veya dinî hissiyatı veya dinen mukaddes tanınan şeyleri âlet ederek her ne suretle ve sıfatla olursa olsun Dev-

letin emniyetini ihlal edebilecek harekete halkı teşvik veya bu bapta cemiyet teşkil edenler»i ağır hapisle cezalandırmaktadır. Anayasada bu kabil fiillerin cezalandırılmasını istihdaf eder.

Anayasaya göre din hürriyetinin suiistimali suçunun unsurları şu suretle tahlil olunabilir :

1) «Devletin sosyal, iktisadî, siyasî, veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma» gayesini istihdaf eden faaliyet.

Temel düzen bir seri mevzuatın istinat ettiği umumî mahiyette hükümdür, muayyen bir münasebette tatbik edilecek ve bir prensibin neticesi olan kaide değildir Çağdaş medeniyetin bir haylı hükümleri evvel zamanda gelmiş dâhilerin, peygamberlerin öğrettikleri, isabetleri umumî tecrübelerle teeyyüt etmiş kaidelerin akıl hâkimeyeti ile mütemadiyen işlenmesi ile kemale gelmiştir. Bir âlimin, bir filosofun, menşei din olsa dahi, bir kaideyi doğru yol düsturu olarak müdafaa ile devlet otoritesini kabule zorlamak için faaliyet sarfetmesi temel düzeni dine istinat ettiren bir faaliyet olarak vasıflandırılamaz. Bir hükmün isabetine selâhiyetli kimseleri ikna etmek, bu isabeti tebarüz ettirmek için Aristodan başlanarak geçmişte yaşamış büyük adamların fikir ve kanaatları ileri sürülmesi âlimlerin itiyadındadır. Uzun zamanlar insanlara huzur sağladığına inanılan bir kaide bir prensip yeniden ele alınarak canlandırılması, unutulmasının sebep olduğu huzursuzlukların göze çarptırılması ahlâki ve sosyal yüksek bir fazilet olup yasak edilemez. Anayasa kör bir taassupla akıl işletilmeden din teranesi ile mevcut nizamın sosyal hayata uymaz hale sokulmasını önlemeği istihdaf eder.

2) «Siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını veyahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar ile kötüye kullanmak».

Metindeki veya teriminden, bu unsurun başlı başına olduğu anlaşılmamalıdır. Böyle anlaşılacak cümle hakikatte mânasız, gayesi ne olduğu mechul kalır. Anayasa Halk oyu ile kabul edildiğine göre, heyeti umumiyesi ile istihdaf eder göründüğü gaye ve Çağdaş Hukukun ana prensipleri ile telif kabul etmiyen tarzda yorumlanamaz. Din öğretiminin serbest olması, tabii olarak, sosyal ve hukukî düzenin tahlilini diger felsefi kanaatlar kadar dinî prensipler bakımından da serbest münakaşa edilebilmesini tazammun eder. Bu kabil münakaşalar, devlet otoritesine karşı cephe alınarak halkı iktidar aleyhine tahrik eder mahiyet alma-

dıkça, hele iktidarı mevcut vaziyet hakkında aydınlatma gayesine matuf oldukça suç olamaz. İlmî konferanslarda, kongrelerde sosyal seviyenin yükselmesine yarayan açıklamalar serbest bulunur. Otorite sadece sosyal düzen temellerini yıkan belagatla, tahlile dayanmayan deliller gösterilerek söylenmiş nutuklarla, büyük afişlerle, bedava dağıtılan broşürlerle yapılan propagandalarla mücadele edebilir. Yoksa, aklî muhakemelere dayanarak mer'î bir hükmün neticelerini tebarüz ettiren ve ciddi görünen bir faaliyetin yasak edilmesi anayasa prensiplerine tamamen zıt olur. Halkın tarih boyunca iktidarı ele geçirerek halkı koyun sürüsü gibi idare maksadiyle din diye bağırmış kör bir kuvvete karşı koruduğu için Anayasanın tahlil edilen hükmünü kabul ettiği farzolunur. Her prensibin mübalağa ile çok geniş tatbikı da, çok dar tatbikı da esas gayeyi baltalar. Fransız «iki sonuç biribirine dokunur», Arap «haddini aşan herşey aksi netice verir» der. Bir prensip kabul ederek ondan korkunç neticeler çıkarmaktan kaçınalım.

Metne göre istismar suç unsurudur. Anayasa Osmanlıcada kullanılan Arapça terimler yerine yeni terimler bulduğu halde, İstismar terimini muhafaza etmesi suç unsurlarını tahdit gayesi ile izah olunabilir. Makul olan din hükümlerini müdafaa veya izah için değil de, halkın dinî mahiyet izafe ettiği bir temel prensibi şasî nüfuz sağlama gayesini istihdaf ederek müdafaa peşinde gayret sarfıdır ki istismar mefhumuna sokulabilir.

İktidarın ezelî prensiplerden inhiraf ettiği aynı şekilde ve maksatla kritik edilmesi de istismar olabilir. Ezcümle, bir seçim arefesinde muhakeme kudretinden mahrum halk topluluğuna hitap ederek, avam dili ile, iktidarın dinden saptığını bağırmak, icraatı din hükümlerine ne bakımdan olduğunu söylemeden, münakaşa etmeden, aykırı olduğunu iddia ile halkı coşturma rey avcılığı yolunda dinî istismar olur. Tanınmış bir politikacının yer yer dolaşarak etrafına topladığı halk tabakası nüfuzu altına girmesi için faaliyet sarfetmesi müsamaha ile karşılanamaz. Aksine olarak, aynı zatın yer yer dolaşarak ilmî mahiyette konferanslarla devlet icraatını tenkid etmesi, anlayışlı kimselere hitap etmesi yerine göre bir fazilet sayılabilir, hareketi dinî istismar değil, öğretim olur.

Verdiğimiz izahata bakılırsa, halen CK. ile unsurları tâyin edilmiş olan dinin siyasete âlet edilmesi suçunu genişletme Anayasa hükümleri bakımından kabil olmayacaktır. Anayasa kanun vazını daha geniş hükümler komadan menetmiştir denebilir.

RG

B. İNTİZAMIN KORUNMASI. Herkesin salik olduğu din hükümlerine göre ibadet etmesi, onun icaplarına göre hareket etmesi diğerleri için herhangi bir rahatsızlığa sebep olmamak gerekir. Şu varki, sosyal hayatta herkesin hayat icaplarına göre her hareketi diğerleri için az çok sıkıntı olabilir. Diğerinin hiç kabilinden sıkıntısı için kişi çok önem verdiği bir hürriyetini kullanmadan menedilemez. Kimse öteki sıkılıyor diye namaz kılmadan menedilemez. Karşılıklı menfaatların hududu kanunlar, mahkeme içtihatları, idarî emirlerle tâyin olunur. Bazıların asabına dokunuyor diye kiliselerde çan çalınması yasak edilemese de, zaruret hududu aşılarak şiddetli çanlarla muhitin rahatsız edilmesi yasak edilebilir, mesire yerlerinde yüksek sesle uzun ilâhiler söylenmesi, mevlût okunması yasak edilebilir. CK. beyhude halkı rahatsız eden çanlar çalınmasını cezalandırmaktadır (546).

Devlet herkesin diğerlerini fazla rahatsız etmeyen ibadetine mani olanlar hakkında da tedbir almak gerekir. CK. dini tahkir edenleri, kişilerin ibadet etmelerine mani olanları (173), mabetlerdeki eşyayı tahrip edenleri (179), vazife sırasında hükümet icraatını takbih eden imam, hatip, rahip, haham gibi dinî hizmette bulunanları (242) cezalandırmaktadır.

C. RUHANİ İHTİYAÇLARIN TATMİNİ. Âmme iktidarı halk kitlesinin ruhî bedii bütün ihtiyaçlarını, muhite ve eldeki imkânlara göre tatmin etmesi modern mevzuatta prensiptir. Bu gaye ile çocuklar için ovun yerleri, hatta gençler için spor yerleri açılması bir âmme hizmeti kabul olunmaktadır. Halk kitlesinin ibadet ihtiyaçlarının tatmini de bu kabil hizmetler arasına alınması politik ve, sosyal bir zarurettir. Devlet veya belediye toplu halde ifası mutad hizmetler için nezareti altında teşkilât kurulmasına, veya kurmağa mecburdur. Dinî vazifeleri ifa edecek papazlar, imamlar başı boş ehliyetsizler elinde kalamaz. Onların vazifelendirilmesi usullere bağlanmak, maaş ve ücretleri devletce sağlanmak gerekir.

Dinî hizmetlerde mümkün oldukça, diğer âmme hizmetleri gibi, bu işleri yapmadan zevklenen, fedakârlığı sevap bilen hayır sahiplerine bırakılarak devlet bütçesine fazla yüklenilmemesi doğru olur. Devlet bu kabil müesseseleri çeşitli yollarla teşvik etmekle, faaliyetlerini sıkı nezaret altında bulundurulmakla iktifa etmelidir. esas herkesin intizamla ibadet ihtiyacının tatminidir. Bu vazife, üzerine alacak müesseseler bulunmazsa devlet hizmeti olur.

D. DİNÎ HÜKÜMLERİN TEKÂMÜLÜNDE DEVLETİN ROLÜ. Kendi halinde bırakılan, gelişi güzel anlaşılan din hükümleri zamanın

çeşitli ihtiyaçlarına intibak edemez, geriler, maksat ve gaye gözetilmeden işlenir, memleket içinde bütün yeniliklere hasım mutaassıp bir zümre türemesine, umumî huzursuzluklara sebep olur. Devletçe alâka gösterilmeyen, sevkedilmeyen, dinî terbiye ve tahsil ister istemez ehliyet garantisi arzetmeyen cahiller elinde kalır, oyuncak hale gelir, dinî istismar için fırsat bekliyenlere meydanı boş bırakır. Binaenaleyh, dinî terbiye ve tahsil de umumî kültür şartlarına tâbi tutulmalıdır. Dinî öğretim selâhiyeti devletçe ehliyetleri tasdik edilecek kimselere tanınmak gerekir. Bütün öğretimde genç dimağların hırafat ile zehirli telkinlerle doldurulmaması için tedbirler alınmalıdır.

Anayasa bu maksatla bütün «eğitim ve öğretim devletin gözetim ve denetimi altında serbest» olduğunu, ancak «çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamayacağını» tasrih etmiştir (21).

Maahaza, bir dershane açmadan bir iki talebeye hususi münasebetler ile aile muhitinde ders verilmesi Devletin murakabesinden hariç kalır. Murakabenin bu derece ileri götürülmesi sebep olacağı suiistimallerle kıyas edilemiyecek zararlar doğurur.

E. DİN DERSLERİ. İlk mekteplerde din dersleri mecburi sayılmasında âmme menfaati bulunabilir. Gençlerde ahlâkî inkişaflar Allah korkusu telkin edilmedikçe yeter derece olmaz. Çocuk gizli işlediği bir kötülüğün cezasız kalmıyacağına başka türlü zor inandırılabilir. Devletin gençlerde ahlâkî fazileti yükseltmek için yapacağı fedakârlık hapisane masraflarından edeceği tasarrufla geniş derece takas olur.

İleri sürdüğümüz fikirlerde Büyük İngiliz filozofu Jérémie Bentham dan mülhem olduk (Traités de législation civile et pénal par Dumont 1840 I Ch XIV Sec II).

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI

Yazan : Dr Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK
(Yargıtay Üyesi)

«Avrupa insan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair sözleşme» 4 Kasım 1950 de Roma'da imza edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, bu sâzleşmeyi imza ve 19 Mart 1954 de kabul edilen 6366 sayılı kanunla onamıştır (1).

Bu sözleşme'de, sözleşen hükümetlere düşen bağlantılara uyulmayı teminen bir (**Avrupa insan hakları komisyonu**) ve bir (**Avrupa insan hakları divanı**) kurulmuştur (m. 19). Bu organların görevi insan hakları ve ana hürriyetleri tatbiklerini denetlemektedir.

Devletimiz adı geçen sözleşme ve 20 Mart 1952 Paris ek protokolunu imza ve kanunla (6366) yürürlüğe koymuş ise de bahse konu organların yetkilerini henüz tanımamıştır. İşte Kocaeli milletvekili sayın Prof. Nihat Erim Meclise sunduğu ve görüşülmesine başlanan bir kanun teklifi ile (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) na ve (Divanı) na müracaat hakkının ve aynı zamanda bu organların yetkilerinin tanınmasını istemiştir. Bu kanun teklifinin mahiyet ve öneminin kavranabilmesi için önce bu organların kuruluşlrı, bunlara müracaat usulleri ve yetkileri kısaca belirtilecektir.

A — Komisyonun kuruluşu :

Avrupa insan hakları komisyonu, Sözleşmeyi imzalayan Devletlerin sayısı kadar üyelerden kuruludur. Komisyonda her Devletin birden fazla yurtaşı bulunamaz. Komisyon üyeleri altı yıl için seçilir. Üç yıl sonra üyelerden yedisi kur'a ile yenilenir. Üyeler komisyona özel ferd olarak katılır.

B — Komisyona müracaat usulü :

İnsan hakları ve hürriyetleri sözleşmesinde tanınan haklarının hükümeti tarafından ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan : a — özel kişiler; b — Hükümet dışı her türlü teşekküller; c — Her çe-

(1) Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Sözleşmesi ve eki protokolün onanmasına dair 19 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı kanun. Düstur C. 35, Sh. 1567

şit insan topluluğu bir dilekçe ile komisyona, Avrupa Kurulu (conseil de L'Europe) genel yönetmenliği (secrétariat) aracıyla müraccat edebilir.

Bu müracaat ancak : 1) Hakkında şikâyet edilen hükümetin bu alanda komisyonun yetkisini tanımış olmasına; 2) Millî müracaat yollarına gidilmiş olmasından sonra ve millî mercilerin nihaî kararından itibaren altı ay içinde başvurulmuş olması halinde kabul edilebilir (m. 25).

D — Komisyonun yetkisi :

Komisyon dilekçeyi kabul ederse, tarafların temsilcileri ile beraber şikâyeti inceler, gerektiğinde soruşturma da yaparak uzlaştırıcı bir çözüme bağlar ve bunu bir rapor halinde Avrupa Kurulu Bakanlar Komitesine sunar. Komite sözleşmeyi ihlâl bulunup bulunmadığına dair bir karar verir. Komite kararına şikâyet edilen hükümet uyar(m. 32).

Görülüyorki devletin özel kişilerle milletlerarası bir yargı organı önünde karşılaşması, alışılmış egemenlik anlayışı sınırlarında öemli bir daralma ve hukuk devleti alanında ise pek ileri gelişme meydana getirmiştir (2).

A — Divanın kuruluşu

Avrupa insan hakları divanı, Avrupa kurulu üyesi devletler sayısı kadar hâkimden kuruludur. Devletler Divan üyeliğine yüksek seciyeli ve yüksek kazaî vazifeleri ifa için gereken şartlara sahip olan veya yetkileri tanınmış hukukçular arasından aday gösterirler. Üyeler 9 yıl için ancak 4 yıl sonra kur'a ile dört üyesi yenilenir.

Divan kendisine verilen her dâvayı incelemek üzere yedi hâkimden kurulu bir daire halinde çalışır.

B — Divana müracaat usulü :

Divana müracaat yetkisi yalnız. sözleşmeyi imzalayan devletlere ve komisyona aittir. Kişilerin Divana müracaat hakkı tanınmamıştır

C — Divanın yetkisi :

Divan bu sözleşmeyi yorumlama ve uygulanması ile ilgili bütün konularda yetkilidir.

(2) Kanun teklifi gerekçesi.

Bir mesele Divana ancak uzlaştıma çalışmalarının neticesiz kaldığının komisyonca görülmesi halinde sunulabilir.

Divanın hükmü kesindir (m. 52).

Divanın kendisine sunulan bir meseleye ilişkin bir hüküm verebilmesi için ilgili taraf veya devlet veya devletlerce yetkisinin tanınmış olması lâzımdır bu **tanıma şartsız** veya öteki sözleşenler ile **karşılıklılık** esasına bağlı olarak veya bir **süre** için yapılabilir (m. 46).

Komisyon ile **Divan** arasında başlıca **farklar** şunlardır: Divana özel kişiler, ferdler gidemezler, devletler veya komisyon başvurabilir. Komisyon inceleme sonunda Avrupada Kurulu Bakanlar Komitesine rapor verir, karar vermez, kararı verenler Bakanlar Komitesidir. Divan ise bir yüksek yargı organı olarak **hüküm** verir.

Sayın meslekdaşımız Prof. Erim'in kanun teklifi Komisyonun ve Divanın yetkisini tanıma hedefini gütmektedir. Teklifin gerekçesinde özet olarak: yeni Anayasanın milli hukuka getirdiği çeşitli teminat yanında bir de milletlerarası denetleme yolunun açılması ferdlere daha ileri bir güvenlik verecektir. Batı demokrasilerinde ana hakların ve hürriyetlerin fiili olarak belli bir seviyede tatbik edilmesini sağlamak üzere bahse konu Komisyon ve Divan kurulmuştur. Bu Komisyon ve Divanın yetkisinin tanınması ayrıca anayasa tatbikatımızın milletlerarası bir yargı organının denetimine sunulabilecek ve böylece Avrupa demokrasileri mahkeme içtihatlarını birleştirme imkânı sağlanmış olacaktır (denilmektedir).

Teklif metnine göre Divanın yetkisi kayıtsız şartsız olarak tanınmış olacaktır. Biz, bu konuda bu derece ileri gidilmesini uygun bulmuyoruz. Zira 1959 da faaliyete geçmiş olan Divanın çalışmaları ve içtihadları bakımından ne derece başarılı olacağı şimdiden kestirilemez ve bu takdirde devletçe milletlerarası alanda girişilen bağlantının faydalı sonuçlar vermesi beklenemez. Milletlerarası hukuk konularına ilişkin meselelerde titiz ve ihtiyatlı hareket edilmesinde daima fayda vardır. Sayın Erim'in bu hususta aynı görüş ve düşüncede, Milletlerarası kamu hukukunun profosörü olarak, direneceğini tahmin etmiyoruz.

Bu sebeplerle Kanun teklifinin, Divanının yetkisinin belli bir süre meselâ beş yıl için tanınması şeklinde değişiklikle kabulü uygun olur.

246

GAYRİMENKULLERDE SATIŞ VAADİ

Yazan : Senai OLGAÇ

(Yargıtay Üyesi)

Gayrimenkul satış vaadi ve şekil

Türkiyede ve İsviçrede hâkim olan telâkkiye göre gayrımenkul satış vaadi bir akid yapma vaadi (ön akit) dir (1).

Akid yapma vaadi : Borçlar Kanununun 22 nci maddesine göre, bir akidle, müstakbel bir akdin yapılması taahhüt olunabilir. Akid yapma vaadi taraflardan biri veya her ikisinin ileride diğer bir akid yapacaklarını kararlaştırmalarıdır. Böylece taraflar asıl akid yapmak mükellefiyeti altına girerler. Bu vaadden maksat, mevcut bir akdin hükümlerini yerine getirmek değil, yeni vecibeler tevlit edebilecek mahiyette yeni bir mukavele akdetmektedir. Burada iki mukavele mevzuubahistir. biri. mevzuu ilerde bir akid yapılacağına dair vaad, diğeri ise esas mukavele dir (2).

Akid yapma vaadinin özellikleri

Akid yapma vaadinin hususiyeti, akidlerin yüklendikleri borcun muhtevasındadır : onlar bir akid yapmak için gerekli irade beyanlarında bulunmakla mükelleftirler. İlerde yapılması ; akid yapma vaadi (**ön akid**) le, teahüt edilen akde asıl akid denir.

Akid yapma vaadinden (ön akidden) bahsedilebilmesi için inşaası teahüt olunan asıl akdin bir borç akdi (**iltizamî muamele**) olması şarttır. Asıl akdin tasarrufî muamele teşkil ettiği hallerde ona tekaddüm eden akid bir ön akid olamaz. Âkidlerin, muayyen bir şekil kararlaştırmış olmaları ön akit sayılamaz. Diğer taraftan ön akit, bir akit yapma mecburiyetinde değildir. Zira akid yapma mecburiyetinde, zorlama borçlunun iradesi dışında bir sebepten ileri gelir (3).

---

(1) Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Türk Medenî Hukukunda gayrimenkul satış vaadi, 1959, sh. 44 ve mü. dip. not, 26, 27.

(2) Andreas von Tuhr., Borçlar Hukuku, Umumî hükümler, Ter. Cevat Edege, C. 1, sh. 276; Ord. Prof. Ahmet Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, 1943, sh. 184 Dr. Fritz Funk, Borçlar Kanunu Şerhi, Ter. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Cemal Hakkı Selek, sh. 37; Olgaç Karahasan, Gayrimenkullerin akit esasına dayanan iktisap ve tescilleri, sh. 70.

(3) Kocayusufpaşaoğlu, zge., sh. 46, 47 ve dip not. 34.

Gayrımenkul satış vaadinin akid yapma vaadi ile münasebeti

Gayrımenkul satış vaadinin akid yapma vaadi (ön akid) addedilmesi neticesi olarak ; bu akidle ilerde satış akdinin yapılması hususunda akidlerden biri veya her ikisi borç altına girer ve akdin mevzuunu da satış akdinin inşaası teşkileyler. Yani, akidler veya sadece borçlu akid, satışın tahakkuku için gerekli iradeyi tapu sicil memuru veya muhafızı huzurunda resmî şekilde beyan etmeyi teahüt eder (4).

Gayrımenkul alım satım akdi, bizde yalnız iltizamî muamele olarak kalmayıp bilahare tapu sicilliğine yapılacak tescil ile hüküm ifade edecek, yani mülkiyeti geçirecek tasarrufî muameleyi ihtiva eder.

Satış akdine tekaddüm eden ve sırf borç doğurucu bir mahiyet taşıyan satış vaadi, satım akdimden ayrı ve ondan farklı bağımsız bir akid olarak tezahür eyler. Zira, gayrımenkul satış vaadi, gayrımenkul satışına nisbetle, adeta tasarrufî muamele karşısında sadece iltizamî mahiyette bulunmaktadır (5).

Gayrimenkul satış vaadinin esas şartları

Akitlerin muteberiyeti için aranan şartlar gayrımenkul satış vaatlerinde de aranır. Sözleşmeyi akdeden tarafların ehil olmaları ve rızayı ifsat eden sebeplerden arî olarak iradelerini serbetce izhar etmeleri lâzımdır.

Kendilerine kanunî müşavir tâyin edilmiş bulunan mahdut ehliyetlilerin gayrimenkul satış vaatlerinde kanunî müşavirlerinin reylerini almış olmaları lâzımdır (6). İvazsız bir taraflı satış vaatlerinde, mahdut ehliyetli, satın alma hakkını iktisap eden âkid vaziyetinde ise, kanunî müşavirin reyini almağa lüzum yoktur (7).

Her iki tarafı borç altına koyan gayrımenkul satış vaatlerinde mümeyyiz küçük ve mahcurlar (mahdut ehliyetsizler'in) yaptıkları hukukî muamelenin muteberiyeti için kanunî mümessilin izin veya icaze-

(4) Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 48.

(5) Kocayusufpaşaoğlu, zge, sh. 70.

(6) Medenî Kanunun 379 uncu maddesinde gayrimenkul satış vaadi reye tâbi muamelele meyanında sayılmamıştır. Madde sadece gayrimenkul alım satımından bahsetmekte ise de, sat ışvaatleri gayrimenkul alım satım ibaresinde mündemiç bulunmaktadır. Burada, hükmün lâfzına değil, mânası ve maksadına itibar edilmek lâzımdır.

(7) Satış yapıldığı zaman bunun muteberiyeti için MK. 379/2. maddesi gereğince müşavirin reyine ihtiyaç vardır.

ti, Medenî Kanununun 16 ve 394 ncü maddeleri gereğince şarttır. Mahdut ehliyetsiz velâyet altında olmayıp vesayet altında ise Medenî Kanunun 405/1 maddesi icabı sulh mahkemesinin iznini de almak lûzumludur. Mahdut ehliyetsizler, hiç bir mükellefiyet ve borç altına girmeden, gayrımenkul satış vaadi neticesi satın alma hakkını iktisap ediyorsa ayrıca mümessilin rızasına ihtiyaç yoktur. (MK. 16/II). Şu kadar ki satım akdinin yapıldığı zaman mahdut ehliyetsizler ehliyetini kazanamamışsa o zaman yine kanunî mümessilin muvafakatine ihtiyaç vardır.

Tam ehliyetsizin yaptığı satış vaadi akdî bâtıldır (MK. 15/1). Temyiz kudretinin sonradan kazanılması, bilâhare mümeyyiz olan âkidin satış vaadine icazet vererek onu sahih ve muteber bir hale getirmesine imkân vermez.

Gayrımenkul satış vaadinde, satıcının, akdin mevzuunu teşkil eden gayrımenkul üzerinde tasarruf selâhiyetini haiz bulunması şart değildir. Bu. akdin borç doğuran bir akid olması neticesidir.

Gayrımenkul satış vaadi, ilerde yapılacak akdin esaslı unsurlarını ihtiva etmelidir. Bu itibarla, mebi ve semen kabili tâyin olmalı ve satış vaadi senedinde serahaten gösterilmelidir. Satın alma hakkının ne müddet için bahsolunduğu gösterilmiyebilir. Bu gibi hallerde, satış akdinin inşasını talep hakkı Borçlar Kanununun 125 nci maddesi ıcabı on senelik zamanaşımına tabî olur (8).

Gayrımenkul satış vaadinin kanunî şekli

Gayrımenkul satış vaadi ile bir gayrımenkulün ileride satılacağı teahüdü altına girilir. Borçlar Kanununun 213 ncü maddesi icabı, gayrımenkullere müteallik satış vaadi resmî şekle tabidir. 2644 sayılı Tapu Kanunun 26 ncı maddesine göre gayrımenkulllerde satış vaadi senetlerini tanzime tapu sicil muhafız veya memurları selâhiyetli idi. 3456 sayılı ve 15/6/1938 tarihli Noterlik Kanunun 44 ncü maddesinde evvvelce satış vaadinin Noterler tarafından tanzim edileceğine dair bir hüküm yoktu Bu yönden Noterlerin tanzim ettikleri satış vaadi senetleride muteber addolunmuyor (9) ve tapu sicil muhafızları tarafından tanzimi gerektiği hususuna işaret ediliyordu. Noterlik Kanunun 44 ncü maddesi B) bendi 14/1/1942 tarih 4166 sayılı kanunla değiştirildi ve gayrımen-

(8) Bk. Kocayusufpaşaoğlu, zge., sh. 111 - 114.

(9) Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi, 21/5/1938 tarih, 5733 E., 4771 K.; Tevhidi İçtihat, 10/6/1931 tarih, 2 E, 40 K; 3. Hukuk Dairesi, 31/8/1943 tarih, 10073.

249

kul satış vaadine ait senetlerin tanzimi noterlerin vazifeleri arasına alındı. Bilâhare 2644 sayılı Kanunun 26 ncı maddeside 6/1/1954 tarihinde 6127 sayılı kanunla tadil edilerek Noterlerin yapacakları gayrımenkulllere ait satış vaadi sözleşmelerinin, taraflardan birinin talebi üzerine tapu siciline şerh verileceği kabul edildi.

Bu sebeble, gayrımenkul satış vaadi senetlerini halen Noterler veya Tapu sicil Muhafız veya memurları (10) tanzime selâhiyetlidirler.

Noterlik kanunun 44 ncü maddesinin tadili tarihi olan 14/1/1942 tarihinden evvel Noterlerce tanzim edilmiş gayrımenkul satış vaadi senetleri bu tarihten sonra infazı istense bile muteber değildir (11).

Gayrımenkul satış vaadinde noter senedinin mahiyeti

Gayrımenkul satış vaadine müteallik senetlerin muteber olması için noterlikçe veya Tapu sicil muhafızı tarafından resmî şekle uygun tanzim edilmesi lâzımdır.

Resmî şekil, senetin resmî bir makam veyahut âmme itimadiyle mücehhez bir şahıs tarafından tanzim olunmasıdır (12). Bu yönden, gayrımenkul satış vaadine ait senedin, noter veya tapu sicil muhafızı tarafından resen tanzimi lüzumludur. Noterlik Kanunun 48 nci maddesinde resen tanzim edilen senedin mahiyeti zikredilmiştir; 49 ncu madde icabı, dışarıda tanzim edilip imzası noterce tasdik ettirilmiş senetlerle keza **imzası** Tapu sicil muhafızlarınca tasdik edilen ve fakat dışarıda hazırlanmış senetler resmî şekle uygun olmaması bakımından Borçlar Kanunun 11 nci maddesi 2 nci fıkrası ve 20 nci maddesi icabı hükümsüzdür ve yokluk ifade eder (13).

Gayrımenkul satış vaadi, mâlikin gayrımenkulünü ileride satmak teahüdü altına girmesi ve diğer âkidin bunu kabul etmesi yönünden açığa vurulan iradelerin birleşmesile vucut bulacağı için, tarafların bu iradelerini noter huzurunda açıklamaları ve düzenlenecek resmî senedî

(10) Ord. Prof. Dr. Ferit Hakkı Saymen - Doç. Dr. Halit Kemal Elbir, Türk Eşya Hukuku, sh. 309; Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Türk Kanunu Medenî Şerhi, Aynî Haklar, 1945, sh. 55.

(11) Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi, 13/11/1953 tarih, 7414 E., 5243 K.; Üçüncü Hukuk Dairesi, 31/8/1943 tarih, 10073.

(12) Ord. Prof. Dr. Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku, 1948, sh. 256.

(13) Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesi, 3/11/1960 tarih, 6609 E., 5837 K.; Birinci Hukuk Dairesi, 21/2/1949 tarih, 3335/497; TD. 23/3/1954 tarih. 1554/2193; HGK. 2/4/1953 tarih 60/14.

250

imza etmeleri lâzımdır. Aksî halde muteber gayrımenkul satış vaadinden bahsedilemez (14). Aynı zamanda satış vaadi iradesini ve bu vaadin kabul edildiğini noterin yazmış olması da kanunî şarttır. Yani, tarafların icab ve kabullerinin noter huzurunda telâhuk etmesi ve memur mahsus huzurunda âkidlerin icap ve kabule dair rızalarını izhar etmeleri ve âkidlerin resmî senede imzalarını koymuş olmaları lâzımdır. Noter huzurunda tek taraflı tanzim edilmiş satış ikrarını ve ferağ için aharı tevkil ettiklerini tesbit eden satış vaadi senedi muteber degildir (15).

Ka'ti satış yapıldığına dair resen tanzimli senet

Resen tanzim edilmiş ve iki tarafında imzalarını muhtevî noter senedinde gayrımenkulün kat'i satışının yapıldığının beyan edilmiş olması, bu senedin gayrımenkul satış vaadi senedi olarak kabul edilmesini icab ettirir. Tasarrufun sıhatine halel vermez. Çünkü, daha şumullü bir muamele olan satışa müteallik irade beyanında satış vaaine müteallik icab ve kabulde dahil bulunmaktadır. Satış vaadi esas akdin bir cüz'ünü teşkil eder (16).

Tapuya verilecek şerh ve mahiyeti

Taraflardan birinin talebi üzerine satış vaadi mukavelesi tapu sicilline şerh verilmekle, bu hak üçüncü şahıslara karşı dermeyan edebilecek bir duruma girer. Böyle bir şerhin mevcudiyeti halinde, vaadde bulunan, gayrımenkulü sonradan üçüncü bir şahsa satsa, lehine vaadde bulunulan son malikten mülkiyetin kendi adına tescili için talepte bulunabilir ve rıza göstermediği takdirde son malike karşı dâva açarak mülkiyetin kendisine tanınmasını isteyebilir (17).

Satış vaadi mukavelesinin tapuya şerhinin verilmesinden itibaren beş yıl içinde esas satış akdi yapılmazsa işbu şerh tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından resen terkin olunur (Tapu K. md. 26 f. VI.).

---

(14) Yargıtay 4. HD. 28/4/1958 tarih 4917 E. 2900 K.

(15) HGK. 11/3/1953 tarih, 5/54-51; 1. HD. 2/7/1955 tarih, 4955/3765; 1. HD. 2/7/1955 tarıh, 4855 E., 3765 K.; 4. HD. 1/7/1957 tarih, 885 E., 4311 K.; 7. HD. 9/1/1954 tarih, 2393 E., 112 K.; 5. HD. 26/10/1951 tarih, 5128/5190.

(16) HGK. 26/6/1957 tarih, 1/70 E., 64 K.; 24/11/1954 tarih, 1/148 E., 127 K.; 1. HD. 19/3/1954 tarih, 5167 E., 2545 K.

(17) Kocayusufpaşaoğlu, zge., sh. 197-204;ç Lehine vaadde bulunulan, seme ni ilk mâlike mi yoksa son mâlike mi ödemelidir. Bu hal münakaşalıdır.

Gayrımenkul satış vaadi, taraflar arasında nisbî bir borç münasebeti tevlit eder. Bu yönden, ileride kendisine gayrimenkulün satışı vaad olunan tarafın, hakkı, mâliki, tescile ve satışa icbar etmekten ibaret şahsî bir haktır (18).

Tescile ait mahkeme hükmünün mahiyeti

Şekle uygun olarak yapılmış bir satış vaadi mukavelesinin maliki, mülkiyeti, müşteriye nakletmeye ve tapuda tescil yaptırmaya mecbur edeceği kanaatine karşılık (19), satış vaadinin. tescili değil vaadde bulunan mâliki satış akdini yapmağa dâvet yetkisi temin ettiği ileri sürülmektedir. Bunun neticesi olarak, satış vaadine müsteniden doğrudan doğruya tescile icbar mümkün değildir. Ancak, bu vaadin yerine getirildür :
mesi lüzumuna dair mahkemeden sadır olacak ilâm, teahüt olunan satım mukavelesi yerine kaim olarak, buna müsteniden tescile icbar edilebilir. Böylece her iki görüş, neticede birleşmekte ve fakat muhakeme tarzı ve mucip sebep bakımından farklı bulunmaktadır (20).

Satış vaadi hükmü ve ilâmda belirtilecek hususlar

Satış vaadinin hükmü, vaadedeni gayrımenkulü, vaadedilene satmaya ve tescile mecbur etmekten ibarettir, yani, satış vaadi akdi, satış akdinin yapılmasına tarafları **icbar** eder. Satım akdinin in'ikadından sonra tapu sicilline tescil ile aynî hak doğar. Satım akdi in'ikâd etmedikçe mülkiyet hakkının teessüsüne esas olan sebep doğmamış olur (21). Tescile icbar eden **mahkeme hükmünde,** gayrımenkulün lâyikile belirtilmesi, hududlarının tesibitile mesahasının gösterilmesi, krokinin karara eklenmesi ve tarafların karşılıklı vecibelerinin vazıhan gösterilmesi lâzımdır (22). „

Alacaklının gayrımenkul satış vaadinin ifası için açtığı dâvada verilecek hüküm borçlunun irade beyanının yerine geçmekle kalmayıp, alım satım akdinin de yerini tutar. Alacaklının, ilâmla tapu dairesine gidip alım satım akdi için ayrıca irade beyanında bulunmasına lüzum yoktur. Alacaklı dâvasında, mülkiyetin kendisine intikâli ile birlikte ta-

(18) Yargıtay 1. HD. 14/6/1955 tarih, 3218/3381; 7. HD. 17/1/1955 tarih, 4983/357
(19) Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, Yargıtay Kararlarının analizi, 1951 sh. 15, No. 23; Ord. Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu - Galip Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicilli, sh. 453.
(20) Velidedeoğlu - Esmer, zge., sh. 453.
(21) Yargıtay 1. HD. 26/4/1954 tarih, 7256/3709.
(22) Yargıtay 1. HD. 10/5/1955 T. 2899/2746; 1. HD. 9/3/1954 T. 9369/2193.

252

puya tescile karar verilmesini de isteyebilir (MK. 642/1). Satış akdinin yerine geçen hüküm (eda ve edim hükmü) Medenî Kanunun 642 nci maddesi birinci fıkrasına uygun bir iktisap sebebidir ve Medenî Kanunun 633 ncü maddesine uygun mülkiyet hakkının ihrazını temin eyler (23).

Gayrımenkul satış vaadi akdine istinaden Medenî Kanunun 642 nci maddesine göre mülkiyetin mahkeme hükmü ile alıcıya geçirilmesi için, satıcının gayrımenkul üzerinde tasarruf selâhiyetine ve mülkiyet hakkına sahip olması şarttır (24). C'nin gayrımenkulünü B'ye satmağı vadeden A, hüküm anında gayrımenkulün maliki değilse, Medenî Kanunun 642/1 maddesi uyarınca mülkiyetin dâvacı B'ye aidiyetine karar verilemez. Alıcı vaadedilen gayrımenkulün kendisine satışının yapılamamasından dolayı yani ifanın yerine getirilmemesi sebebiyle maruz kaldığı zararın tazminini talep edebilir.

Diğer bakımdan alıcının borçlarını ifa etmiş ve satıcıyıda ifaya dâvet eylemiş olması lüzumludur. Aksi takdirde satıcı Borçlar Kanunun 81 nci maddesine istinaden ademî ifa definde bulunabilir (25).

Bu halde tescil talebini önler. İvazsız satış vaatlerinde, alıcı borçlanmadığından Boçlar Kanunun 81 nci maddesinin tatbiki düşünülemez. Aynı zamanda, alıcı yalnız satış vaadinden değil, satış akdinden doğan borcunu, hususî ile semeni ödemiş veya ödemeyi teklif etmiş olmasıda lüzumludur.

Gayrımenkul satış vaadinde zımanı rucû veya cezaî şart anlaşması yer alıyorsa şu hallerde alıcının aynen ifayı elde edememesi mümkündür.

a) Taraflar ferağ vermek veya teferruğ etmekten vaz geçtikleri takdirde vazgeçenin diğer tarafa rucû tazminatı vermeği kabul eylemiş

(23) Kocayusufpaşaoğlu, zge., sh. 170, 173; Yargıtay 1. HD. 9/3/1954 tarih 9369 E., 2193 K.; Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi, sh. 139, No 439.

(24) Yargıtay 5. HD. 31/1/1952 tarih, 6074 E., 411 K.; Olgaç-Karahasan, zge sh. 323, No. 452; Haab, Art. 656, No. 28, Leemann, Art. 655, No. 4, 7; Kocayusufpaşaoğlu, zge., sh. 173, dipnot 86 dan naklen.

(25) Yargıtay 1. HD. 9/3/1954 tarih, 9369 E., 2193 K.; bu kararda «Mahkeme kararı bey akdi yerine kaim olacağından Borçlar Kanununun 81 inci maddesi hükmü de nazara alınarak dâvacının vecibesini de ifa etmiş vaziyete geldiğinin tesbiti ve bu cihet tâyin olunduktan sonra Medenî Kanunun 633 üncü maddesi mucibince dâvacı için mülkiyet hakkı ihrazını mucip olacak kararın ittihaz olunabileceği» ne işaret olunmuştur. Olgaç-Karahasan, zge., sh. 334, No. 494.

bulunması halinde, Borçlar Kanunun 156 ncı maddesi III uyarınca alıcı gibi satıcıda mukavele edilen rucû tazminatını ödemeyi kabul ile akitten dönebilir ve aynen ifayı önler (26).

b) Satış vaadi mukavelenamesinde akdin icra edilmemesi halinde, hem akdin icrası ve hemde meşrut cezanın tediyesi isteneceğine dair bir serahat bulunmadığı takdirde, alıcı ya şartı cezainin tediyesini veya bu tediyeden vazgeçerek gayrımenkulün mukavele gereğince adına tesciline karar verilmesini talep edebilir (27).

Cezaî şart, satıcının muayyen zamanda akdi ifa etmemesi ihtimaline karşı konmuşsa, bu halde alıcı, hem cezaî şartın yerine getirilmesini ve hem de aynen ifayı isteyebilir.

Vaidde bulunanın mâlik bulunmadığı gayrimenkulün satışı vaadetmesi

Bir kimsenin kendisine ait olmayan gayrimenkul malın satışını vaadetmesi halinde yapılan borç doğuran akit yani satış vaadi akdi; Borçlar Kanunu bakımından muteberdir. Çünkü borç doğuran bir akdin muteberliği için temliki vaadedilen malın borçlunun malı olmasını şart kılan bir kanun hükmü, Borçlar Kanunun ne umumî, ne de satışa ve satış vaadedine ait hususî hükümleri arasında yer almıştır (28). Diğer cihetten bir kimsenin maliki olmadığı bir malı satması halinde Borçlar Kanunun 20 nci maddesi hükmünce akdin yerine getirilmesindeki imkânsızlık sebebiyle akdin hükümsüz bulunduğu da kabul edilemez. Zira, Borçlar Kanunun 20 nci maddesinde anılan imkânsızlık, afâki imkânsızlıktır. Halbuki, malik olmıyanın malı satması halindeki imkânsızlık enfusî bir imkânsızlıktır ve böyle enfusî bir imkânsızlık ise akdin muteber şekilde meydana gelmesine engel olamaz (29).

---

(26) Yargıtay HGK. 21/6/1950 tarih, 3-7 E., 41 K.; Olgaç-Karahasan, zge., sh. 335, No. 501.

(27) Yargıtay 1. HD. 31/5/1955 tarih, 3602 E., 6018 K.; Olgaç-Karahasan, zge sh. 335, No. 498; 4. HD. 21/9/1956 tarih, 5560 E., 4819 K., İBD. 1956, sh. 348.

(28) Tevhidi İçtihat Genel Kurulunun 9/1/1946 tarih, 6 E., 12 K. sayılı içtihadında: «Mülkiyet hakkı henüz iktisap edilmemiş bir gayrimenkulün hariçte satışı zilyedin, kendisine ilerde o malda mülkiyet iktisabını sağlayacak olan zilyedlik hakkını devre mahmul olur ki, bu hakkın devri için kanunda ne resmî bir şekil gösterilmiş ve ne de bir yasak konmuştur» gösterilmiş bulunmaktadır.

(29) Yargıtay HGK. 8/1/1958 tarih, 1/5 E., 3 K.; LS. C. III, sh. 165 (Genel Kurulca bu karar ittifakla verilmiş bulunuyor); Yargıtay 4. HD. 18/2/1960 tarih, 18/2/1960 tarih, 959/3444 E., 2068 K.

Yukarıda işaret edildiği gibi, gayrımenkul satış vaadi akdi, borç doğuran bir akid olup muteberliği hiç bir zaman satıcının satış tarihinde veya daha sonra malik olması şartına bağlı değildir. Ancak, satıcının mâlik olmaması ifa dâvasının yani Medenî Kanunun 642 nci maddesine dayanılarak açılacak tescil dâvasının reddini gerektirir; zira bu dâva, ancak mâlike karşı açılabilir. Fakat bu durum Borçlar Kanunun 19 ncu maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunan akdin borç doğuran akit olmak itibariyle muteberliğine halel getirmez ve ifânın imkânsızlığı sonunda meydana gelen zararın tazmini Borçlar Kanunun 96 ncı maddesi hükmünce satıcıdan istenebileceği gibi eğer bir ceza şartı kararlaştırılmış ise kararlaştırılan cezanın ödenmesini de yine Borçlar Kanunun 158 nci maddesi hükmünce alıcı isteyebilir (30).

Bir kimsenin iştirak halinde mülkiyet şeklinde tasarruf edilen bir gayrımenkul üzerindeki hakkını diğer bir kimseye satmayı vaad etmesi

İştirâk halinde mülkiyete konu olan bir gayrımenkuldeki hissenin satışının vaadi muteberdir. Her ne kadar Medenî Kanunun 630 ncu maddesinin son fıkrasında «iştirak halinde mülkiyet durumu devam ettikçe şayi cüz'de tasarruf caiz değildir» hükmî mevcut ise de, burada yasak edilen şey, sadece **tasarruf** muamelesidir (31). iştirâk halindeki mülkiyet payının şartının vaad edilmesi borç doğuran bir akiddir. **Borç doğuran** akidlerin muteberlik şartları Borçlar Kanununun 19 ve 20 nci maddelerine göre tesbit olunur. Borçlunun akid konusu mal üzerindeki tasarruf selâhiyeti veya borcun ifasının icra yolu ile sağlanmasının mümkün olup olmaması, muteberlik şartı üzerinde müessir olamaz (32).

Satışı vaad edenin iştirâk hali sebebiyle akdi yerine getirememesi halinde ki **imkânsızlık enfuzî** bir imkânsızlık olup akdin muteberliğine halel vermez. Zira Borçlar Kanunun 20 nci maddesinde söz konusu edilen imkânsızlık afâki imkânsızlıktır. Akitlerin hükümsüz olacak şekilde değil fakat hukukî netice meydana getirecek şekilde manâlandırılması **tefsire** ilişkin hukukî esaslardandır. Bu itibarla iştirak halindeki mülkün müşterek mülkiyete çevrilerek payının alıcıya devretmesi mümkündür.

(30) Yargıtay 4. HD. 18/2/1960 tarih, 959/3444 E., 2068 K.

(31) Haab, İsviçre Medenî Kanun şerhi, madde 652-654, No. 18; Yargıtay 4. HD. 13/3/1958 tarih, 9342 E., 1315 K.

(32) Yargıtay 4. HD. 25/12/1958 tarih, 957/9419 E., 6322 K.

Satış vaadinin muteberliği için vaadde bulunan malik olmasının kanunî şartlardan olmadığı ve bir kimsenin iştirak halinde sahip olduğu bir gayrımenkulden ifraz edilecek belli bir parçanın satışını diğer paydaşların rızası olmaksızın vaad etmesi halinde dahi borç doğuran bir akit olan bu satış vaadinin muteber bulunduğu ve böylece satış vaadinin yerine getirilmesinin Borçlar Kanunun 20 nci maddesi hükmünce imkânsız sayılmayacağı Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca kabul edilmiştir (33).

Satış vaadinin alacaklısı **Medenî Kanunun 642 nci** maddesi hükmünce bu akde dayanarak mülkiyetin kendi üzerine geçirilmesini dâva edecek olursa, tapuda dâvalı adına hisse kaydı bulunmadığı için bu ifa dâvası reddolunur. Fakat bu durum Borçlar Kanunun 19 ncu maddesi hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunan akdin borç doğuran akit olmak itibariyle muteberliğine halel getirmez ve ifanın imkânsızlığı sonunda meydana gelen zararın tazmini Borçlar Kanunun 96 ncı maddesi hükmünce satıcıdan istenebileceği gibi ceza şartı kararlaştırılmışsa cezanın ödenmeside Borçlar Kanununun 158 nci maddesi hükmünce istenebilir (34).

Satışı vaad edilen iştirâk halindeki hisse **şuyuun izalesi** suretiyle satılmışsa, satış vaadinin alacaklısının hakkı o hisseye isabet eden bedele intikâl etmiştir. Yani satışı vaad edilen pay yerine izalei şuyu neticesi bu payın parası yani onun «ikâme değeri» girmiştir. Böylece satış vaadinin alacaklısı hissenin temliki yerine onun değerinin kendisine verilmesini isteme hakkını kazanmıştır (35).

İhtara rağmen takdir veremeyen veya dâva esnasında dahi takrir veremiyecek durumda olan satış vaadinin borçlusu **mütemerrit** durumda sayılır ve satış vaadinin alacaklısı akdi feshederek ödediği bedelin ve şartı cezainin ödenmesini isteyebilir (36).

İştirak halinde mülkiyete konu olan bir gayrımenkul üzerinde hak sahibi bulunan kimsenin gayrımenkulün temamından ifraz edilecek bir kısmının satışını vaad etmesi

Böyle bir gayrımenkul satış vaadi akdi, vaatte bulunan diğer hak sahiplerinin rızasını almamış olması halinde dahi muteberdir. Gayrımen-

(33) Yargıtay HGK. 8/1/1958 tarih, 1/5 E., 3 K.

(34) Yargıtay 4. HD. 23/12/1958 tarih, 957/9419 E., 8322 K.

(35) Andreas von Tuhr, Borçlar Hukuku Umumî Hükümleri - Cevat Edege tercümesi, sh. 71, No. 12; Yargıtay 4. HD. 13/3/1958 tarih, 9342 E., 1315 K.

(36) Yargıtay 4. HD. 27/5/1958 tarih, 5602 E., 3691 K.

kule malik olmayanın o gayrımenkulün satışını vaad etmesi halinde olduğu gibi buradaki imkânsızlık dahi afâkî imkânsızlık olmayıp enfusî imkânsızlıktır ve akid borç doğuran bir akid olması bakımındanda muteberdir. Yalnız, alıcı vaadin yerine getirilmesi yâni gayrımenkulün kendi adına tescili dâvasını açtığı zaman, gayrımenkulün üzerindeki mülkiyetin iştirâk halindeki mülkiyet olduğunun anlaşılması halinde ifânın imkânsızlığı dolayısıyle tescil dâvası reddolunur ve alıcı Borçlar Kanunu hükümlerince akdin yerine getirilmemesi sebebiyle tazminat dâvası açar.

Akit tarihinde iştirâk halinde mülkiyete konu olan ve fakat sonradan diğer hak sahiplerinin hakları dahi satış yoluyla temlik veya miras gibi bir kanunî sebeple satıcının üzerinde toplanmış olduğu takdirde ifa dâvasının kabulüne bir engel kalmaz. Zira dâvalı malın tek maliki durumuna girer ve mal üzerinde tasarruf selâhiyetini kazanır ve bu itibarla baştanberi muteber olan akdin olduğu gibi yerine getirilmesine zorlanabilir (37).

İlerde yapılacak taksim sonunda kendi üzerine geçecek gayrımenkul hissesinin satışı vaadi

Böyle bir gayrımenkul satışı vaadi muteberdir. Satış ve satış vaadi akdi borç doğuran birer akid olmaları itiberiyle muteberlikleri satıcının malik olması şartına bağlı değildir. Bir kimsenin henüz malik olmadığı bir malı satmış olması halinde Borçlar Kanunun 20 nci maddesi hükmünce batıl bir akid söz konusu olamaz. Gerçekten böyle bir akitte adâba ve ahlâka aykırı bir mahiyet olmadığı gibi borç altına girenin sahibinden o malı satın alıp temellük ettikten sonra dâvacıya temlik etmesi mümkün olduğu cihetle ortada Borçlar Kanunun 20 nci maddesinde hedef tutulan mutlâk imkânsızlık durumu da yoktur. Ancak gayrimenkul satıcının üzerinde olmadıkça Medenî Kanunun 642 nci maddesi hükmünce açılacak ifa dâvasının reddedileceği tabiidir. Fakat bu durum, satıcının tazminatla mesul tutulmasına hiç bir zaman engel sayılmaz (38).

Satıcı, gayrimenkul hissesinin satışını vaad etmesine rağmen intikâli yapıp satış yoluna gitmemişse, alıcı akdi fesheder ve verdiği bede-

(37) Yargıtay HGK. 8/1/1958 tarih, 1/5 E., 3 K.; LS C. III, sh. 165.
(38) Yargıtay 4. HD. 27/5/1958 Tarih, 5602 E. 3691 K.

li istirdad ve cezaî şartın veya tazminatın tahsili yönünden dâva ikâme edebilir.

Bir gayrımenkulün henüz ifraz edilmemiş bir parçasının satışının vaad edilmesi

Böyle bir halde, akdin muteberiyeti için mebiin kabili tayin olması kâfidir. Satış vaadi senedinde, tapu sicilindeki kayıtlara uygun bir muayyeniyet aramaya lüzum yoktur. Senette tesbit olunan sınırlar ile ifraz muamelesinin icrası kabil olduğu takdirde satıcıyı ilzam eder muteber bir gayrımenkûl satış vaadinin mevcudiyeti kabul olunabilir (39).

Satış vaadine konu teşkil eden ifraza mevzu gayrımenkul Belediye sınırları içinde olduğu takdirde, ifrazın yapılabilmesi için 6785 sayılı İmar Kanununun 39 uncu maddesine uygun hareket edilmesi lüzum ludur. Bu maddeye göre: «Belediye hudutları içinde gayrımenkullerin tevhid ve ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların kaldırılması, bu kanun ve talimatnameler hükümlerine uygunluğu belediye encümenlerince varsa İmar idare heyetlerince, kabul ve tasdik edilmedikçe, tapuca tescil olunamaz. Tarafların rızası veya mahkeme kararıyle şuyuun izalesi ve arazi taksimi de yukarıki hükümlere tabidir».

Belediye Encümeni veya İmar müdürlüğü satış vaadine mevzu gayrımenkulün ifrazına müsaade etmediği takdirde, satıcı akdin icabı olan ifayı yani kat'i satışa ait temliki muameleyi yapamayacak ve mahkemede dahi Medenî Kanununun 642 nci maddesine uygun bir tescil talebinde bulunamayacaktır.

İmar mevzuatına ve plânlarına aykırı bir ifrazı icap ettiren satış vaadi akdi, hukukî imkânsızlık sebebiyle hükümsüzdür (40).

İmar Kanunu ile konulan hükümler gayrımenkul mülkiyetinin âmme hukukundan doğan tahditlerindendir (41). Sözü geçen tahditler as-

(39) Yargıtay 1. HD. 1/11/1951 Tarih, 6868 E. 4663 K.; Senaî Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisî, C. II sh. 141 No. 449; 1. HD. 9/3/1954 T. 9369 E. 2193 K; aynı eser sh. 139 No. 439; 1. HD. 4/10/1955 Tarih, 4578 E. 4687 K. aynı eser, sh. 118 No. 378.

(40) Yargıtay 3. HD. 13/5/1961 Tarih, 3424 E. 3246 K.; 4. HD. 24/6/1957 Tarih, 1586 E. 4175 K.

(41) Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu, 18/6/1958 Tarih, 1958/11 E. 13 K.; Ayrıca bakınız., Senai Olgaç - İmar Kanuna müsteniden konulan takyidatın cebrî ihalelere tesiri, 1958.

lında mutlak ve hudutsuz bir mülkiyet hakkını dışarıdan sınırlamayıp, bizzat bu hakkın muhtevasını tayin ederler. Mülkiyet hakkının şumulü kanundan doğan tahditlere tabidir; yoksa o özü itibariyle sınırsız değildir(42). Şu halde İmar Kanunundaki esaslara aykırı bir parsellenmeyi tezammun eden gayrımenkul satış vaadi akdi batıl olduğu gibi buna müsteniden icra edilen tescil de mülkiyet kazandırmaz (43).

Bir gayrımenkulûn henüz ifraz edilmemiş bir parçasının satışı vaad edildiği zaman, akid İmar Kanunun 39 uncu maddesindeki müsaadenin istihsali şartına bağlı olarak yapılmış sayılmalı, ayrıca serahat olmadıkça satıcının her şeye rağmen imkânsızlığı yenmeyi teahüt ettiği kabûl olunmalıdır (44).

Bu hâllerde imkânsız edimi ifa edemeyen satıcı müsbet tazminatla mükelleftir.

Satışı vaadedilen gayrımenkulün ifrazının 6785 sayılı İmar Kanunnunun 1 ve 39 uncu maddeleri karşısında mümkün olup olmadığının mahkemece resen tetkike tabi tutulması lâzımdır (45).

Gayrımenkul satışı vaadine konu teşkil eden arz parçaları ifraz edilmemiş ve satış vaadi senedinde tescile müsait şekilde durumları belirtilmemiş yani mebi kat'i surette tâyin edilecek durumda bulunmamış olduğu hallerde bu vaad muteber değildir. Meselâ, satış senedinde yalnız (batı kısmından), (orta kısmından), (doğu kısmından) gibi tabirler kullanılmakla iktifa olunup neresi bulunduğu tâyin edilemediği takdirde durum böyledir (46).

Taksim edilmiş bir yerin hudutları gösterilerek satışı vaad edilmiş ve taksimin icrasına imarcada izin verilmişse böyle bir satış vaadi muteberdir. Satışı vaad eden, bu akidle aynı zamanda taksimi yaptırmak yani üçüncü şahıs olan hissedarların bu konudaki fiillerinide teahüt ederek bu akdi yaptığının ve zımnen bu teahüt altına girdiğinin

(42) Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 177 Dip Not 98 de, (HAAB, Art. 641, No. 4, 9, 18; Vorbem vor, Art. 667 No. 2 vd., Art. 680 Co. 2.

(43) Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 177 Dip Not 98 de. (LEEMAN'da bu fikirdedir, Art. 665 No. 4 de: «Gayrimenkullerin parçalara ayrılmasına dair kanton mevzuatına aykırı bir hukuki muamelenin tescil hakkı bahsetmiyeceği, OR 20 ye de atıf yapmak suretiyle tebarüz ettirmesinden anlaşılmaktadır).

(44) Yargıtay 3. HD. 13/5/1961 tarih, 3424 E., 3246 K. ve 4. HD. 24/6/1957 tarih, 1586 E., 4175 K. sayılı içtihatlarında aynı esas kabul edilmektedir. Zikredilen husus, Doç. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, zge., sh. 79 da düşüncesidir.

(45) Yargıtay HGK. 22/1/1958 tarih, 1/16 E., 11 K.; LS. C. III, sh. 227.

(46) Yargıtay 3. HD. 23/3/1961 tarih, 1740 E., 2071 K.

kabulü gerekir. Üçüncü şahıs taksim fiilini yerine getirmezse vaadde bulunan akidlerine karşı yaptığı mukavele ile sorumludur. Bunun aksine düşünce Borçlar Kanununun 110 ncu maddesi hükümlerine aykırı düşer. Bu sebeple, vaad eden akdi yerine getirmediği takdirde akdin bütün hükümleri ile sorumludur (47).

Taksim neticesi hisseye düşecek hudutları belirli mustakil gayrımenkulün satışı vaad edildiği hallerde, alıcı tarafından satışı vaad edene akdin icaplarını yerine getirmesi için gönderilen ihtarnameye karşı vaadde bulunan verdiği cevapta hisseyi satmağa hazır olduğunu beyan etmiş olsa bile, bu beyan satışı vaad olunan hususu kapsamadığından muteber olamaz (48).

Bir kimsenin mülkiyetini iktisap ettiği ve fakat tapu siciline malik olarak tescili yapılmamış gayrımenkullerinin satışını vaad etmesi

Bu neviden gayrımenkuller Medenî Kanunun 633 ncü maddesi gereğince iktisap edilmiş olanlardır. Yani, işgal, miras, istimlâk, cebrî icra tarikleriyle veya mahkeme ilâmiyle bir gayrımenkulü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmâl edilmedikçe temlikî tasarrufta bulunamaz. Bu gibi tescili yapılmayan gayrımenkullerin satışının icrası mümkün değildir; fakat, satışı vaad olunabilir. Zira satış vaadi borç doğuran bir akid olup temliki tasarruf esas akidle olur.

Medenî Kanunun 639 ncu maddesine göre zilyedlikle doğmuş gayrımenkulün iktisabı hakkına istinaden tescil hakkında mahkemeden karar alınmadan ve gayrımenkul tapuya tescil edilmeden evvel dahi böyle bir geyrımenkul üzerinde satış vaadinde bulunulabilir. Ancak, temlik mahkemenin kararının tapuya tescilinden sonra vukubulur. Keza tescile icbar dâvasıda, ancak gayrımenkul satıcı tarafından tapuya tescilinden sonra açılabilir.

Tapuda kayıtlı olmayan gayrımenkullerde satış vaadi

Tapu sicilline kayıtlı olmayan gayrımenkullerde muteber satış vaadine konu olabilirler (49). Ancak, bu gibi gayrımenkullerin harici satı-

(47) Yargıtay 4. HD. 19/2/1960 tarih, 959/3733 E., 2104 K.

(48) Yargıtay 4. HD. 19/2/1960 tarih, 959/3733 E., 2104 K.

(49) Senaî Olgaç - Mustafa R. Karahasan, Gayrimenkullerin akid esasına dayanan iktisap ve tescilleri, 1956, sh. 327 No. 472 de ki Yargıtay 7. HD. 26/2/1954 K.
tarih, 4172 E,.

şının hüküm ifade edebilmesi için zilyedliğinin devir edilmiş olması lâzımdır. Bu yönden, tapuda kayıtlı olmayan gayrımenkullerin satışının vaad edilmiş olması hallerinde zilyedliğin devri hususunda satıcı bar edilemiyeceği gibi tescil talebinde dahi bulunulamaz (50). Satışı vaadolunan gayrımenkul vaadden sonra tapuya kayıt edilmişse bu satış vaadine istinaden Medenî Kanunun 642 nci maddesine dayanılarak tescile icbar dâvası açılabilir (51).

Tapusuz gayrımenkullerde satış vaadi satıcı tarafından yerine getirilmediği takdirde, alıcının hakkı Borçlar Kanunun 96 ncı maddesine dayanarak tazminat isteyebilmektedir.

Gayrimenkul malikinin muhatap akide üçüncü bir şahsa gayrimenkulünü satacağını vaad etmesi

Bu suretle yapılacak satış vaadide muteberdir. Diğer taraftan böyle bir akit Borçlar Kanununun 111 nci maddesine de uygun olur. Üçüncü şahıs iştirak hakkını kullanırsa, kendisi ile satış vaadinin muhatabı olan akid arasında bir satış münasebeti meydana gelir. Mamafih satış vaadi şıkkını tercih etmek imkânı gene mevcut olduğu gibi, iştira akdi inşası caiz olmayan hallerde, satış vaadi yoluna gidilir (52).

Gayrimenkül satışının vaadine dair akidde şekle riayet edilmemiş olmasının neticeleri

Gayrımenkul satış vaadi akidlerinde Borçlar Kanununun 213, Noterlik Kanunun 44/B ve Tapu Kanunun 26 ncı maddeleri ile konulan resmî şekil akdin sıhat şartıdır. Buna riayetsizlik akdi mutlak butlan ile batıl kılar (53).

Butlan, akdin heyeti umumiyesine ve akidle birlikte veya daha sonra yapılan fer'î anlaşmalarada şamildir. Gayrımenkul satış vaadi şekil noksanı dolayısiyle batıl olunca, ona bağlı bulunan cezaî şart ve zamanı rucu (pişmanlık ve cayma akçesi) gibi fer'î anlaşmaların muteberiyeti asıl akde tabi olduğundan hükümsüz hale gelir (54).

---

(51) Olgaç-Karahasan, zge. sh. 328 No. 474 de ki Yargıtay 5. HD. 14/2/1950 tarih, 3479 E,. 414 K.

(52) Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 79 c ve sh. 83 g. de A, B ye gayrimenkulünü ilerde C ye satmağı vaad etmek isteyebilir. Bu halde zannımızca, bir satış vaadine başvurmak mecburiyeti olmayıp, C lehine bir iştira hakkı tesisi gayeyi çok daha kolay yoldan gerçekleştirmeğe yeter. C iştira hakkını kullanırsa, kendisi ile A arasında bir satış münasibeti meydana gelecektir» izahında bulunmaktadır.

(53) Yargıtay 3. HD. 9/3/1961 tarih E,. 1792, K.

(54) Yargıtay 3. HD. 10/7/1961 tarih 5082 E., 4462, K.; 3. HD. 11/11/1960 tarih 5571 E., 6041 K.; HGK. 13/6/1951 tarih,. 4-68 E., 55 K.; HGK. 27/12/1944 tarih. 3-264 E., 212 K.; İsviçre jürisprüdansında da durum aynı merkezdedir. (Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 137 dip Not. 55).

261

Gayrımenkul satış vaadi sözleşmesi muteber şekilde yapıldığı halde, bu sözleşmeyi takviye için bilâhare konulan cezaî şart anlaşması aynı suretle ve resmî şekilde tanzim edilmemişse gene hüküm ifade etmez (55).

Şekilsizlik sebebiyle hüküm ifade etmeyen gayrımenkul satış vaadlerinde taraflar her zaman rucu ile verdiklerini istirdat edebilirler (56). Borçlar Kanununun 81 nci maddesinde zikredilen prensip, akidden doğan iade borçlarına da kıyasen tatbik olunabileceğinden, aldığı bedeli iade etmeyen satıcı taraf alıcıyı gayrımenkulü iadeye icbar ve intifaından menedemez (57).

Muteber olmayan satış vaadi zımnında ödenen bedellerin istirdadı icra dairesinden talep edilemez. Zira muteber olmayan satış vaadi senedi muhteviyatı yalnız para borcundan ibaret olmayıp bir mukavele ve bir akdi tezammun etmektedir. Böyle bir akdin muteber olup olmadığı ve alınan paranın iadesi lâzım gelip gelmiyeceği hususunun tetkiki ise icra dairesinin vazifesi haricinde olup mahkemeye aittir (58). Bu sebeple icra dairesinde alacağın tahsili zımnında yapılan takip fuzulî olması ve İçtihatı Birleştirme kararında işaret edildiği gibi ancak tahsil talebinin mahkemeye yapılması gerekmesine binaen İcra ve İflas Kanununun 67 nci maddesi gereğince inkâr tazminatı istenemez (59).

Gayrımenkule hüsnüniyetle **zilyed** bulunan alıcı, yaptığı zarurî ve faydalı masraflar tediye edilinciye kadar o gayrimenkulü iadeden imtina edebilir. Medenî Kanunun 907 nci maddesinin birinci fıkrası alıcıya bir hapis hakkı tanımıştır. Hapis hakkı mahkemece resen nazarı itibare alınmalıdır. Muteber olmayan gayrımenkul satış vadine istinaden bu gayrımenkulü elinde bulunduran alıcının hapis hakkı mahdut olup ancak satıcısına karşı ileri sürülebilir. O gayrimenkulü kanunî şekilde iktisap eden üçüncü şahıslara karşı hapis hakkına dayanamaz (60).

---

(55) Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 138 ve dip Not. 56 da von Tuhr Siegwart, 87 Not. 12; Leemann, Art. 657 No. 17.

(56) Yargıtay 3. HD. 11/11/1960 tarih 5571, E., 6041, K.

(57) Yargıtay Tev. İç. 10/7/1940 tarih No. 77; bk. Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, sh. 966 No. 1671; 4. HD. 29/11/1952 tarih. 4812/5105.

(58) Yargıtay Tev. İç. 7/12/1955 tarih 18,. E,. 27 K.; Esbabı mucibesi için bk.; Köymen - Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk İcra ve İflâs Kanunu. 1960, sh. 450 - 541 No. 1349, 3, HD. 11/11/1960 tarih 5571 E., 6041 K.

(59) Yargıtay 3. HD. 5/6/1961 tarih, 4212, E., 3675 K.

(60) Etraflı izahat için bk.: Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Kanunu Medenisi. 1957, sh. 638 ve mü. İç. No. 1647 ve mü.

Satış vaadini yerine getirmiyen gayrımenkul sahibinden bedel hükmen ve icra suretiyle tahsil edildikten sonra, açılan dâva ile mukavelede yazılı şartı cezaî istenmişse, bu gayrımenkul satış vaadine müteferri bir hak mahiyetinde bulunmuş ve dâvacı işbu ferrî hakkını esas hakkını istirdat etmek suretiyle iskat eylemiş olmasına göre, Borçlar Kanununun 113 ncü maddesi icabı ayrıca şartı cezaiyi dâva konusu yapamaz ve tahsil talebinde bulunamaz (61).

Muteber olmayan satış vaadine dayanarak satıcı tarafından masraflar yapılmışsa satıcı bu masrafları alıcıdan isteyemez (62).

Satış bedelinin istirdadı hakkındaki dâvalar Borçlar Kanununun 125 nci madde icabı on senelik zaman aşımına tabidir. Zamanaşımının mebdei satıcının ferağdan nukul ve imtinaı tarihidir (63).

Gayrımenkul satış vaadinin sona ermesi

I. Zamanaşımı :

a) Satış vadinden doğan gayrımenkulün satımının yapılması veya Medenî Kanunun 642 nci maddesine uygun tescilin icrası isteminin zamanaşımı müddeti kanunda gösterilmemiştir. Borçlar Kanununun 125 nci maddesi gereğince, başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dâva on senelik zamanaşımına tabidir. Bu yönden bu dâvalarda on senelik zamanaşımı uygulanır (64.) zamanaşımını vukuu için alacağın müaccel olması ve muacceliyet anından itibaren muayyen zamanın kesilmeksizin geçmiş bulunması lâzımdır. Borçlunun hüsnüniyeti şart değildir (65). Bu sebeple gayrimenkul satış vaadlerinde tescile icbar dâvasında zamanaşımı için mebde, satış vaadi senedinde esas satış akdinin yapılacağı tarih gösterilmiş veya semenin hangi tarihte tediye edilerek ferağın verileceği zikredilmişse o tarih; senette böyle bir vade mevcud değilse, alıcı her an senemi ödeme mevzuundaki ifasını yerine getirmek

(61) Yargıtay 4. HD. 21/9/1956 tarih, 5560, E., 4819 K.

(62) Yargıtay 4. HD. 26/6/1954 tarih, 4098 E., 3197 K.

(63) Yargıtay Tev. İç. 30/4/1940 tarih 41 E., 47 K.; esbabı mucibesi için bk.: Olgaç, Kazaî ve ilmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, C. I sh. 1106 No. 1838; Yargıtay 3. HD. 13/5/1961 tarih 3251 E., 3247 K.; Federâl Mahkeme kararı, jdT.1936, sh. 143; 4. HD. 30/4/1957 tarih., 1190 E., 2405 K.; 4. HD. 1/7/1957 tarih 885 E., 4311 K.

(64) Yargıtay TD. 3/11/1952 tarih. 4494 E., 4769 K.; TYK. 946 1159; Olgaç-Karahasan, zge. sh. 337 No. 507.

(65) Dr. Fritz Funk, Ter. Hıfzı Veldet-Cemal Hakkı, Borçlar Kanunu şerhi, sh. 194.

suretiyle her an tescil veya ferağa davet talebinde bulunacağına göre resmî senedin tanzimi tarihidir.

b) Satış vaadi icabı geyrımenkulun ferağının verilmemesi sebebiyle satış bedelinin istirdadı dâvasında zamanaşımı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi icabı on senedir. Zamanaşımının mebdei, ferağdan imtina tarihidir (66).

II. Hakkın düşmesi :

Gayrımenkul satış vaadine ait hakkın sukutu için şu sebepler düşünülebilir :

a) Satış akdinin yapılması ile hak düşer.

b) Alıcı ve satıcı satış vaadini anlaşma suretiyle ortadan kaldıra bilirler (ikale). İsviçre Borçlar Kanununun 115 nci maddesinde «Borç münasebeti, kanunun hükmüne veya tarafların iradesine tevfikan, bir şekle tabi olarak meydana gelmiş olsa bile, doğan alacak hiç bir şekle riayet olunmaksızın ibra tarikile tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir» (67) hükmü mevcuttur. Bu madde kanunumuza alınmamıştır. Bu sebeple alıcı ve satıcı arasındaki anlaşmanında aynı şekle tabi tutulup tutulmayacağı münakaşalıdır. Sıhat şartı olarak resmî şekil aranmasa bile isbat şartı olarak HUMK. nun 290 ıncı maddesi gereğince yazılı şekil şarttır (68).

(66) Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı, 30/4/1940 tarih 31/47 ve HGK. 20/5/1953 tarih 4/62 E., 70 K.; LS. sh. 219; Federâl Mahkeme, jdT. 1936 sh. 1943.

(67) Funk, Ter. Hıfzı Veldet - Cemal Hakkı, zge. sh. 179

(68) Kocayusufpaşaoğlu, zge. sh. 210 dip Not 4; Ord. Prof. Dr. A. B. SCHwARZ, Borçlar Hukuku, sh. 249, 250; Göktürk Borçlar Hukuku, sh. 310; Şakir Berki, Borçlar Hukuku, sh. 350 vd.

264

MAHKEMELERİN ALENİLİĞİ PRENSİBİ

Yazan : Adil SANAL
(Yargıtay Üyesi)

Plân :

1 — Tarihçesi :
2 — Tarihimizde, halen mer'i 27/5/1961 tarihli Anayasaya göre aleniyet.

3 — Aleniyetin faydaları,
a) Aleniyet maznun için bir teminattır.
b) Aleniyet Hâkimler için lüzumlu bir teminattır.
c) Aleniyet cemiyetin menfaatları için bir teminattır.

1 — Aleniyetin Tarihçesi :

Ceza Muhakemeleri Usulû, tarih sırasında 3 esaslı sisteme irca olunabilir.

a) İtham Sistemi (Système accusatoire)
b) Tahkik Sistemi (Système inquisatoire)
c) Muhtelif Sistem (Système Mixte)

a) İtham Sistemi : İlk çağlarda bütün milletlerce kabûl olunan bu sistemde; tahkikat ve muhakemenin icrası ancak hukuk mahkemesi duruşmalarında olduğu gibi bir dâvacının bulunmasına bağlı ve delilleri toplamak ve irat etmek taraflara ait bir iş bulunması sebebiyle tahkikat ve duruşmalar alenî ve hâkim ancak hakem durumunda bulunurdu. Meskûr sistem vasıfları itibarile insan haklarına ve hürriyet prensiplerine uygun ise de, dâvanın bidayetinden itibaren (yani hazırlık ve ilk tahkikatın) aleni olarak cereyan etmesi hasebiyle delillerin toplanmasında görülen güçlük, sanıkların delilleri yok etmek veya delilleri değiştirmek fırsatını bulmaları bakımından mahzurlu idi.

b) Tahkikat sistemi : Fransız inkilâbı kebirine kadar devam eden bu sistemde; hâkim seyirci vaziyetinden kurtulmuş faâl bir hal almıştı. İcabı halinde delilleri resen toplayabilirdi. Tahkikatın başından so-

nuna kadar gizli ve gıyabî cereyan etmesi sebebiyle sanıklar tarafından delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi gibi mahzurlar ortadan kalkmasına mukabil duruşmanın gıyabî ve gizli cereyan etmesi bakımından müdafaa hakkı sekteye uğruyordu. Bu sistem, hürriyet prensiplerine tamamen muhalif bulunuyordu.

c) Muhtelit Sistem : Fransız inkilâbı kebirinden sonra kabul edilen bu sistemde; hazırlık ve ilk tahkikat esnasında gizlilik gıyabilik, duruşma sırasında ise alenilik prensipleri kabûl edilmiştir. Bu suretle gerek itham sisteminde ve gerek tahkik sisteminde müşahade olunan mahzurlar bu suretle bertaraf edilmiş bulunmaktadır.

2 — Tarihimizde muhakemelerin aleniyeti ve halen mer'i 27/5/1961 tarihli Anayasaya göre aleniyet :

1908 Kanunî esasinin 82 nci Maddesi; hem aleniyet esasını ve hem de onun istisnalarının kanunda tasrih edilmesi lüzumunu açıkça belirtmiştir. (Mahkemelerde her nevi muhekeme alenen cereyan eder....., Ancak, Kanunda musarrah esbaba mebni, mahkeme muhakemeyi hâfî tutabilir). Daha gerilere gidersek 1839 prensibindeki (Gülhane Hattı Humayunu) nda ve 1856 senesindeki islahat fermanında muhakemelerin aleni olacağı ilân edildiğini görürüz.

Medenî her memlekette cârî olan (duruşmaların aleniliği) prensibi 491 sayılı Anayasanın 58 inci maddesinde açıkça zikredilmiştir. Bu prensip Ceza Mahkemeleri Usulû Kanununun 373 ve Hukuk Usulû Muhakemeleri Kanununun 149 uncu maddesinde bir kerre daha teyit olunmuştur.

Zamanımızda medenî bir memleketin kabul ettiği bu kaide, insanlığın müşterek bir malı haline geldiğine, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinde de ifadesini bulmuştur. (Hiç bir şahıs müdafaası için lüzumlu bütün teminatı bahş edilmiş bulunan, aleni bir muhakeme sonunda mahkûm edilmedikçe cezalandırılamaz. Madde 11)

27/5/1961 Tarihli Anayasanın 135 nci Maddesi, duruşmaların aleniliğini kabul etmişti. Bu madde (Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmlardan bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın, veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur). denilmektedir.

Anayasanın aleniyete istisna kabul ettiği hususları 491 sayılı Anayasanın 82 nci maddesini kanuna burakmış bulunuyordu. Nitekim Ce-

266

za Muhakemeleri Usulû Kanunun 373 ncü maddesinde; (duruşma aleni olur. Ancak umumî adap ve emniyeti muhafaza maksadile duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli olmasına mahkeme karar verebilir.) denilmektedir. İstisnaların sayılmasından önce kullanılan (ANCAK) tabiri dahi, bu istisnaların tamamen tahdidî mahiyette olduğunu gösterir. (Emniyeti muhafaza düşüncesile gizlilik) kararı ise, fiil bütün teferruatı ile münakaşa edildiği takdirde, ya devletin veya mahkeme heyetinin yahut sanıkların veya dâvacı veya müdahillerin emniyeti bakımından bir tehlike başgösteı mesi ihtimalini kuvvetle varit bulunduğu hallerde bahis konusu olabilir. Meselâ Devletin askerî sırlarının meydana dökületeği, casusluk ve isyana teşebbüs suçlarında durum böyledir.

Ceza Muhakemeleri Usulû Kanunun 375 nci maddesinde ise, (15 yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşma mutlaka gizli olur) denilmek suretile burada gizlilik mevzuunda hâkime bir takdir hakkı verilmemiş bulunmaktadır.

3 — Aleniyet Prensibinin faydaları :

a) Aleniyet sanık için bir teminattır :

Adaletin tevzi şeklini halkın kontrol etmesine imkân vermek suretile Hâkimlerin muhakeme ve hükümlerde daha ziyade dikkat ve basiret göstermelerini ve billhassa bitaraflıklarını temin bakımından sanıklar için bir garanti teşkil eder. (Tanzimat Sahife : 214)

b) Aleniyet Hâkimler için de lüzumlu bir teminattır :

Aleniyet, bizzat Hâkimler bakımından lüzumlu ve hatta onların vazifelerini her türlü şaibeden uzak ve vicdan huzuru içinde yapabilmeleri için bir garanti teşkil etmektedir.

c) Aleniyet cemiyet menfaatları için de bir zarurettir :

Aleniyet; fertler üzerinde muhakemelerin adilâne cereyan ettiği ve adaletin olduğu gibi tevzi edildiği hususunda bir kanaat tevlit eder. Kanuna karşı hürmeti meydana getirir. Aleniyet olmasa halkın hâkimlere karşı itimadı sarsılır ve adaletin gereği gibi tevzi olunmadığı şüphesini tevlit eder. Mahkemelere şüphe ile bakan halkın devlete ve kanunlara olan bağlılığı tehlikeli bir surette zayıflar.

Bundan başka; mahkemelerin aleniyeti, hükümetin hâkimler üzerin de baskısı bulunmadığını ve müdahale etmediğini efkârı umumiyeye aşılaması bakımından demokrasi için en kuvveti bir teminattır. Bilhassa siyasi dâvaların gizli cereyan etmesi keyfiyeti, halkın devlete karşı

itimadını sarsar ve hürriyetlerin kısılmakta ve memlekette bir dikta rejiminin yavaş yavaş teessüs etmekte olduğu hususunda şüphesini meydana getirir ve haklı olarak memleket içinde siyasî bir buhran başgösterir.

Aleniyet prensibini yukarıda zikrolunan faideleri gözönünde bulundurularak, her hangi bir dâvada gerek Anayasada ve gerek C. M. U. Kanununun 373 ncü maddesinde gösterilen istisnaların mevcudiyeti iddiası duruşmanın gizli yapılmasına mütedair talep karşısında hâkimin takdir hakkını tamamen titiz bir şekilde yerinde kullanması icap etmektedir.

İSVİÇRE'DE NOTERLİK II (*)

(Noterlerin sureti intihap ve tâyinleri ile terfileri, vazife ve selâhiyetleri ve haklarında disiplin muameleleri, noterlerin iş sahiplerinden aldıkları ücretlerin kanun ve tatbikat bakımından tetkiki)

Yazan : Dr. Turgut SENGİR
(İstanbul Ticaret Mahkemesi Üyesi)

Valais Kantonu : Valais kantonunda noterliği ilgilendiren hükümler 4 Mart 1896, 23 Mayıs 1904 ve 15 Mayıs 1942 tarihli kanunlarla tayin edilmişitr. 1942 tarihli kanun noterin bir tarifini yapmamış yalnız :

«Noterlerin kanunen diğer memurlara ait olan işleı mahfuz kalmak üzere bilcümle beyan ve vesikaları ve tarafların resmi şekil vermek istedikleri senetleri tanzim etmek hakkı bulunduğunu» belirtmiştir (39). Mezkûr kanuna göre bir senedin vusuku yani resmiyeti devletin tek başına icra ettiği hakimiyetinden doğar. Böylece noterin faaliyeti bir amme hukuku faaliyeti olarak mütalaa edilir (40). Bu hüküm Federal mahkemenin bu mevzuda almış bulunduğu muhtelif kararlara uygun bulunmuştur. Filhakika mezkûr mahkeme : «Kanton amme hukuku noterlerin devlet memuru veya sair serbest meslek erbabı sıfatiyle kendilerine düşen vaziflerin şümulünü tayin ettiği gibi bu mükellefiyetleıi ademi ifası halinde dahi gerek kendileri ve gerekse bağlı bulundukları devlet bakımından ne gibi mes'uliyetleri olabileceğini de göstermiş bulunmaktadır (41). Bundan çıkan netice ise noterin kendine mahsus bir statüsü olacağı, bütün faaliyetlerinin Kanton mevzuatına tabi bulunacağı ve mes'uliyetinin dahi İsviçre borçlar kanununa göre değil bu mevzuata göre tanzim edileceğidir. Halen mer'i kaidelere göre Valais Kantonunda noterler için bir yaş haddi mevcut değildir. Ayrıca noterlerin sayılarıda tahdid edilmemiştir (42). Noterliğe kabul şartlarına gelince, 1904 tarihli kanunun 3 ncü maddesi hükümlerine göre imti-

(*) Baş tarafı 1961 yılı 7-8 sayılı Adalet dergisinin 701. sayfasındadır.

(39) Spielmann... Fiches juridiques Suisses.
(40) Riedmatten... :Le notaire valaisan thése 1938.
(41) Arret du tribunal fédéral 27 11 299 ve 49 11 433.
(42) 1904 tarihli kanundan önce noterlerin sayıları 48 idi.

hana kabul edilebilmek için namzedin, İsviçre vatandaşı olmak, 20 yaşından yukarı bulunmak, olgunluk sertifikasını haiz bulunmak 2 sene müddetle bir üniversite derslerini takip etmiş olmak ve nihayet hüsnühal vesikasını havi bulunmak lâzımdır.

Yeni kanunda ise noterlerin aşağıdaki şartları haiz olması esası kabul edilmiştir :

1) İsviçre vatandaşı olmak, medenî ve siyasî haklardan istifade edebilmek muteber bir kefili bulunmak

2) Devlet Şûrası tarafından verilen noterlik diplomasına haiz bulunmak

3) Kanton dahilinde bir yazıhanesi ve hukukî mahiyette bir ikâmetgâhı olmak

4) Kanun tarafından ön görülen teminatı yatırmış olmak

5) Valais noterleri birliği azası olmak

Noterlik mesleğini icra edebilmek müsaadesi Adliye Departmanının raporu üzerine Devlet Şurası tarafından verilir. Hapis cezasına çarptırılan bir kimse bilahare itibarı iade edilse dahi noterlik mesleğini icra edemez.

Kadınların noter olabilmeleri meselesine gelince, hernekadar kanun metninde erkek İsviçre vatandaşı tabiri kullanılmış olup kadınlara da siyasî haklar verilmemiş bulunmakla beraber Federal konseyin 1883 tarihli kararında : « ... İsviçre vatandaşı tabiri umumî olup kadın vatandaşların da bu tabiredahil bulunduğu ... » beyan edilmiştir (43).

Valais noterleri birliği sarih olarak kanun tarafından derpiş edilmiş olduğu için resmî bir mahiyeti haizdir (44). Birlik, mesleğin şerefi ve umumî menfaatların muhafazası için çalışır. Noterlerin statülerine ve faaliyetlerine tealluk eden meselelerde reyini izhar ve nihayet Nezaret odası azalarını tayin eder. Halen mer'i 15 mayıs 1942 tarihli kanun hükümlerine göre noterlik diploması nazarî ve tatbiki bir imtihandan sonra verilir. Bu imtihana girebilmek için bir İsviçre üniversitesinden alınan hukuk diplomasını haiz bulunmak ve bir sene süren noterlik stajını tamamlamış olmak şarttır (45). Noter diploması hamiline, devlet şurasının bir celsesinde tevdi edilir. Şura başkanı diplomasını verirken noteri

(43) V. Sallis ... Droit Fèdéral Suisse No. 2407.
(44) Halbuki diğer kantonlar resmî mahiyeti haizdir.
(45) 15 Mayıs 1942 tarihli Noterlik kanunu M. 4.

huzurunda yemin etmeğe davet eder. Yeminden sonra her notere ruhsatnameden ayrı olarak masrafı noter tarafından tediye edilmiş bulunan bir mühür verilir. Bu mührün tanzim edilecek bilcümle vesaik ve muamelelere tatbik edilmesi kanun icabıdır. Noterlerin göstermekle mükellef bulundukları teminatın nev'i ve mikdarı Devlet Şurasının kararıyla teayyün eder. Mer'i mevzuatta noterlikle kabili telif olmıyan haller şunlardır:

1) Mensubunun faaliyetinin tamamını hasretmesi icap ettiği konfederasyon, kanton ve komünün resmî müessese ve hizmetlerindeki vazifeleri

2) Mikdarı 4.000 i aşan bir emekli maaşı almakta olması

3) İcra, İflâs tasfiye ve vergi memuru olmak

4) Ticarî mahiyette devamlı meslekî faaliyette bulunmak

Bundan başka noterlikle kabili telif bulunmayan diğer hallerin neler olabileceğini Devlet Şurası tayin eder, ve yüksek Şuranın tasdikine sunar. Noterlerin vazife ve selâhiyetlerine gelince noter muteber bir sebep olmaksızın kendisinden talep edilen işi reddedemez. Buna karşılık kanun ahlaka ve adaba ve amme intizamına aykırı bilcümle muamelelerden içtinap etmek mecburiyetindedir. Kanuna aykırı sayılan muameleler arasında muvazaalı senetler başta gelir. Fribourg ve Neuchatel kanunları bu hususu sarih olarak mevzuatlarına ithal etmişlerdir (46). Bu sebepten de mesleğinin ifası esnasında ika ettikleri zarar ve hatalardan hukuken mes'ul olur. Bu hukukî mes'uliyetin hududu ne olacaktır? Diğer bir ifade ile noterin fiilinden doğan zarar ziyan kendi maameleki ile karşılanamazsa zararın mütebaki kısmını kim ödeyecektir? Bu mesele 12 Nisan 1940 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesinde Valais Kantonu ile Sion Ticaret Bankasını karşı karşıya getiren dâva münasebeiytle ele alınmıştır. Mahkeme kararında « ... şayet noterin meydana getirdiği zarar ziyan, kendi maameleki ile karşılanamıyorsa Noterin ait olduğu devlet, yani Kantonun da mes'uliyeti bahis mevzuu olur; diğer bir ifadeye göre Kanton ikinci derecede borçlu durumundadır ...» Mer'î mevzuata göre şu hallerde noterlerin tanzim ettikleri vesika ve senetler hükümsüz addolunur:

1) Tanzim edilen senet noter lehinde bir hüküm ihtiva ediyorsa veya senette noter taraflardan birinin vekili ise

2) Noterin tanzim edilen senette usul de füruğları veya üçüncü dereceye kadar civar hısımları menfaattar bulunuyorsa (üçüncü derece dahil)

(46) 15 Mayıs 1942 tarihli noterlik kanunu M. 16.

3) Senet, Noterin şeriki bulunduğu kollektif ve komandit şirket leri alakalandırıyorsa veya şirket şeriki usul fürüğ ve 3 üncü dereceye kadar civar hısım ise

4) Senet noterin idareci veya akit aza olduğu her hangi bir hükmî şahsiyeti ilgilendiriyorsa (47).

Noterlerin vazifelerinden bir tanesi de tarafları hak ve mükellefiyetleri hususunda aydınlatmak ve muamelelerde karşılıklı hakiki durumlarını belirtmektir. Federal mahkemenin bir kararında sarih olarak belirttiği gibi : « ... Avkatların aksine olarak noterler bir senedin tanzimi sırasında tarafları hukukî durumları mevzuunda aydınlatmak ve bilcümle kanunî engenleri izah etmek mecburiyetindedirler aksi takdirde bu hareketi mes'uliyeti mucip olur (48). Diğer tarafdan Federal mahkemenin başka bir kararı « ... Kanton hukukunun noterlerin kabul ettiği resmî senetlerin tesciline müsaade ettiği ahvalde noterler bu senetlerin tamamını tescil etmek mecburiytindedir. Başka bir ifade ile senetlerin metinlerinin bir kısmını tescil edip diğer kısmını atamıyacakları gibi senetlerin yalnız bir kısmının tescilini isteyip te diğer kısmını istemeyen kimselerin bu taleplerine müsbet cevap veremez ...» merkezindedir (49). Noter vazifesi esnasında ittila kesbettiği sırları sonuna kadar saklamak mecburiyetindedir. Bu mecburiyet memurlarının ketumiyetlerine kadar şamil bulunur. Nihayet noter kendisine sunulan senetleri 15 gün içinde hazırlamakla da mükellef olur (50). Bu ve buna mümasil notelerin mes'uliyetlerini tazammun eden ahvalde disiplin cezaları da tertip olunur. mer'i kanununun 20 inci maddesine göre disiplin cezaları her türlü hukukî ve cezaî neticelerden ayrı olarak

1) İşbu kanun hükümlerinin ihlâli hallerinde
2) Meslekî haysiyete aykırı her türlü ahvalde
3) Her türlü hileli rekabet hallerinde meydana gelir.

Noterlerin faaliyetlerinin kontrolü meselesi herşeyden evvel Devlet Şurasının vazifeleri arasında sayılmıştır. Şura bu Kontrolün müessir olabilmesi için gerekli göreceği bütün tetbirleri almağa mecburdur. Federal mahkemenin 1947 tarihli kararında noterlik vazifelerinin ehemmiyeti ve bunların kontrolü zarureti mevzuunda şu şekilde bir mütalaaya rastlamak kabildir : « ... Resmî senetlerin tanzim ve tahriri herşeyden evvel resmî bir faaliyet te tescil eder. Bu faaliyetin memur olarak

(47) Riedmatten ... a. g. e. s.110.
(48) V. Rossel ... Manuel du Droit Fédéral des Obligations s. 480.
(49) Journal des Tribunaux 1935 s. 00.
(50) Riedmatten ... a. g. e. s. 139.

272

kabul edilmeyen noterler ve hatta avukatlar tarafından dahi deruhte edilmesi neticeyi değiştiremez. Böylelikle bu faaliyetin icrası hiç bir zaman ticaret hürriyeti ve serbest meslek icrası teminatı menfaatına uygun bulunamaz...» (51). Diğer bir kontrol merciî ise «Noterler Nezaret odası»dır. Bu oda mensupları Valais kantonu noterleri birliği tarafından tayin edilir. Oda 4 sene için tayin edilen 3 aza ve 2 yardımcıdan teşekkül eder. Valais noterleri birliği başkanı hukuken odanın da başkanıdır. Noterliğin bilcümle muameleleri, senet asılları, kayıtlar vesair evrak her sene Devlet Şurası tarafından gösterilen müfettişler tarafından teftiş edilir (52). Noterlerin yukarıda dahi söylemiş olduğumuz gibi mes'uliyetleri hukukî cezaî ve disiplin mes'uliyeti olabilir. Bu üç cepheli mes'uliyetin birinin diğeri ile hiçbir münasebet ve alâkası mevcut değildir. Bunlardan disiplin mes'uliyeti Devletle memurları arasında olan astlık üstlük münasebetlerinden doğar. Disiplin cezalarını mucip kılacak hareketler ise memurlardan başka kimse tarafından ika edilemezler. Keza disiplin ceza hukuku, umumî ceza hukukunun da bir parçası sayılamaz (53). Disiplin cezalarının mahiyetinden şu gibi hususlar istihraç edilebilir :

a) Ceza Kanununun ana kaidesi olan «kanunsuz suç ve ceza olmaz» pirensibi disiplin cezaları için varid olamaz

b) Verilecek cezaların mahiyetleri de ayrı ayrı olur, disiplin makamlarının serbest takdirine bırakılır.

c) Disiplin cezalarında tecil müessesesi mevcut değildir.

d) Disiplin cezaları yalnız kanun ve nizamlara aykırılığı derpiş etmez. Ayrıca meslek şerefi ve diğer hususlara da istinad eder (54).

Noterler nezaret odası resen veya ihbar üzerine mesleki haysiyete veya hileli rekabete müteallik hadiseler vukuunda şu gibi cezalar verebilir :

1 — İhtar 2 — Yirmi franktan 500 franga kadar para cezası 3 — Altı aydan iki seneye kadar meslekten uzaklaştırma 4 — Noterler birliğinden tard.

Bu sonuncu ceza ancak en vahim hallerde ve bilhassa tekerrür hallerinde varit olabilir (55). Noter senetleri ve muamelatı her sene Devlet

(51) Journal des Tribunaux 1947 I s. 366.
(52) Spiellmann ... FJS 74 a.
(53) Riedmatten ... a. g. e. s. 74.
(54) Garruad ... Droit pénal Français s. 75.
(55) Loi sur le notariat du 15 mai 1942 M. 22.

Şurasının tâyin edeceği müfettişler tarafından teftiş edilir. Müfettişler bu teftiş esnasında :

1 — Noterin Kanunun tarif eylediği manada bir büro sahibi olup olmadığı

2 — Büronun muntazam ve temiz tutulup tutulmadığını

3 — Senet asıllarının kanunda derpiş edilen şekiller dairesinde muhafaza edilip edilmediğini

4 — Cari muamele defterlerinin günü gününe tutulup tutulmadığını

5 — Senetlerin müddeti zarfında tanzim edilip sahiplerine tevdi edilip edilmediği

6 — Sair kanun hükümlerine riayet edilip edilmediğini kontrol eder.

Kontrol neticelerini ve gördükleri noksanlıkları teftiş sonunda tanzim edecekleri raporla Devlet şurasına bildirirler. Devlet Şurası raporları tetkik eder. Cezayı mucip bir hal görürse şu gibi cezalar verebilir:

1) 20 franktan 1000 franga kadar para cezası
2) 6 aydan 2 seneye kadar meslekten tard
3) Devamlı olarak meslekten tard

Meslekten tard cezası ancak ağır hatanın tekerrürü hallerinde verilebilir. Valais kanunu noterlerin meslekten istifa hallerini derpiş etmemiştir. Bununla beraber şunu söyleyebiliriz ki müstafi noterin evvelki mesleki faaliyetlerinden dolayı mes'uliyetleri devam eder. Ayrıca müstafi noter kendisine henüz ödenmemiş bulunan masraf ve ücretini de talep edebilir. Nihayet noterin hayatının sonuna kadar vakıf olduğu sıraları muhafaza mecburiyeti vardır (56).

Valais kantonunda noterlerin iş sahiplerinden almış oldukları ücretlere gelince Bu ücret tarifeleri Devlet Şurası tarafından teayyün eder. Noterlerin muamele esnasında yaptıkları masrafları muameleyi yaptıran taraflar deruhte eder. Bu masraflar ve noterin kendi ücreti tamam olarak ödenmesi gerekir. Halen mer'i kanunun 18 inci maddesi aynen şöyedir:

Noterlerin vazifelerinden dolayı tabi olduğu ücretler Devlet Şurası tarfaından tayin olunan bir tarifeye göre tanzim edilirler. Gerekli mas-

(56) Riedmatten ... a. g. e. s. 80.

raf ve noterlik ücretlerinden dolayı taraflar müteselsilen mes'ul bulunurlar. Noter ye'dinde bulunan bütün vesikaları bu masraf ve ücretler ödeninceye kadar tutabilir (57). Ücret tarifesi kat'i mecburidir. Bu mecburiyet noterlerin yalnız müşterilerine karşı değil ve bilhassa diğer meslektaşlarına karşı bir garanti teşkil eder. Noterler tarifeden aşağı ve yukarı ücret alamazlar ve bilhassa rekabet edemezler (58).

Neuchatel Kantonu Lâtin dünyasının tesiri altında kalmış bulunan İsviçrenin muhtelif kısımlarında olddğu gibi Neuchatel kantonunda da ilk noterler hristiyan dini mensupları olmuştur. Böylece Neuchatel Kontluğunun ilk noterleri 12 ve 13 üncü asırlarından itibaren ortaya çıkmağa başlamıştır. Ancak müesseseyi tanzim eden mevzuat ve kaideler pek iptidai bulunuyordu (59). Bilahare kabul edilen muhtelif tadilat neticesinde kanundaki noksan ve natamam kısımlar doldurulmuş ve ikmal etirilmiştir.

Hükümetin noterler hakkında neşir ve ilân etmiş olduğu modern manâda ilk nizamname 1813 tarihli nizamname olmuştur. Bilahare 1872 tarihli kanun ve 1873 tarihli tamimler müessesenin faaliyetlerini İsviçre Medenî kanununun kabulüne kadar tanzim etmişlerdir. Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi İsviçre medenî kanununun bütün memlekette kabulü neticesinde Kantonların medenî hukuk ile ilgili mevzuatlarını yeniden gözden geçirmek zarureti hasıl olmuştur. Böylece Neuchatel kantonu 17 mayıs 1911 tarihli kanunla halen mer'iyette bulunan noterlik mevzuatını kabul etmiştir (60). Yeni kanunda noterlerin sayıları tahdıd edilmemiştir. Ancak mesleğe kabul şartları ağırlaştırılmıştır. Mezkûr kanuna göre noterlik mesleğinin icrası için Devlet Şurası tarafından verilen bir bröveyi haiz bulunmak gerekir. Bu bröve ancak namzedin kâfi derecede meslekî kaabiliyetleri ve hukukî bilgileri haiz olduğuna mütedair geçireceği özel bir imtihan neticesinde verilir. Diğer taraftan imtihana kabul edilebilmek için her namzedin şu gibi şartları ihtiva etmesi gerekir :

1) İsviçre vatandaşı olmak ve medenî ve siyasî hakları kullanma ehliyetini haiz bulunmak

2) İyi ahlâk sahibi olmak

3) 22 yaşını bitirmiş olmak

(57) Loi şur le Notariat du 15, Mai 1942 M. 18.

(58) Riedmatten ... a. g. e. s.. 175.

(59) Bulunan ilk vesikalara göre bu tarihte noterlik mesleğine girebilmek için tek şart okuma yazma bilmekti.

(60) Jean paul Graber ... Historie du notariat dans le Canton de Neuchatel thèse 1957, s. 81.

4) Asgarî iki sene müddetle Kanton dahilinde vazife gören bir noter nezdinde staj yapmak ve bu noterin hukukî kifayeti hususunda şahadetini haiz bulunmak,

5) Devlet Şûrası Kararnamesinde derpiş edilen imtihanları muvaffakiyetle vermek. Kadınların noterlik yapabilmeleri hususunda her hangi bir mevzuata rastlanmamakta ise de, açık bir mâni de mevcut bulunmamaktadır (61).

Noterlik stajına asgarî 20 yaşında başlanabilir. Stajlar biribirini takiben muhtelif noterler nezdinde yapılabilir. İmtihanlar senede iki defa toplanan ve beş âzadan müteşekkil bulunan bir komisyon mârifetiyle yapılır. İmtihana giriş harcı 100 franktır. İmtihan komisyonu Devlet Şûrası tarafından her çalışma senesi başında tâyin olunur. Her komisyon âzası devletten günde 15 frank huzur hakkı alır. Ayrıca imtihan yerine gelebilmek için ihtiyar ettiği bilcümle masrafları da talep edebilir. İmtihana girmeyi arzu eden her namzet talebini Devlet Şûrasına yazacağı bir istida ile yapabilir. İmtihana girmek için gereki şartları haiz ise imtihan komisyonu huzuruna kabul edilir. İmtihana kabule mütedair Şûra kararının bir örneği 15 gün önceden namzede bildirilir. Bu bildiride ayrıca imtihan günü ve yeri de zikredilir. İmtihan komisyonunda namzedin yanında staj yapmış olduğu şahıslarla akrabaları bulunamaz. Hâlen merî Avukatlık Kanununun 12 nci maddesine göre imtihan yazılı ve şifahî olur. İmtihan programı yine Devlet Şûrasının bir kararı ile tâyin edilmiştir (62). Şifahî imtihan şu' konuları ihtiva eder :

1) İsviçre Medenî Kanunu,
2) Medenî hukuka giriş,
3) Noterlik üzerinde neşredilen kanun ve nizamnameler,
4) Noter senetleri nazariyatı.

Bundan başka şu hususlardan da imtihan edilir :

1) Neuchatel Medenî Kanununun 1 Ocak 1942 tarihinden sonra meriyette bulunan hükümleri,

2) Tapu sicilinin Kantona girişine kadar kadastro durumu,

3) Diğer bilcümle tâdiller.

---

(61) J. p. Graber ... a. g. e. s. 89.

(62) Loi sur le notariat 17 mai 1911 M. 12. Devlet Şûrası 1923 yılında bir imtihan talimatnamesi hazırlamış bilahare 1950 de bu talimatname yeniden revizyona tabi tutulmuştur. Halen 1950 tarihli imtihan talimatnamesi meri bulunmaktadır.

Yazılı imtihana gelince, bu imtihan, mevzuu namzede verilen bir hukukî hâdiseye müteallik noter senedi tanziminden ibarettir (63). Üç kere arka arkaya imtihanda muvaffak olamıyan namzet yeniden imtihana girmek isterse bu hususu Devlet Şûrasından talep eder. Bilcümle masrafların kendi tarafından deruhte edilmesi gereken bu imtihanı da başaramazsa artık yeniden imtihana kabul edilemez. Şayet namzet imtihanı muvaffakiyetle vermiş ise komisyon Devlet Şûrasına hitaben durumu raporla bildirir ve Şûradan namzede noterlik ruhsatnamesinin tanınmasını ister. İmtihan komisyonu müzakereleri kapalı celsede olur Ayrıca yapılan muamelelerin de bir zaptı tutulur. Zaptın bir suretinin adliye ve polis departmanında muhafazası mecburidir. Devlet Şûrası noterlik namzedine bröveyi verirken mahallin en büyük mülkiye âmirini noterlik yeminini yaptırmakla tavzif eder. Brövenin verilmesi ve yeminin edası Resmî Gazetede intişar eder. Yeminden sonra yemin metninin altına noter imzasını atar. Bu imza ayrıca mahkeme arşivlerinde de saklanır. Noter faaliyetleri ile ilgilenen Devlet Vekâleti (Chancellerie d'Etat) her notere bir resmî mühür yaptırır. Bu mühür noterin imzasını, kanton armasını, noterin ismini, sıfatını ve ikametgâh adresini ihtiva eder. Mühür her türlü resmî vesaikte gözükür.

Noterlerin vazife ve salâhiyetlerine gelince, mer'î kanunun 24 üncü maddesi hükümlerine göre mesleğini ifa eden her noterin Kanton arazisi içinde ikamet etmesi ve halka açık bulunan bir yazıhanesi bulunması gerekir. Noterler birden fazla ikametgâh sahibi olamazlar. Noterlerin kanunlara, âmme intizamına ve ahlâka mugayir senet tanzim etmeleri ve bu gibi muameleleri ifa etmeleri yasaktır. Ayrıca tapu sicil muhafızından bir sertifika alınmadıkça veya mümkün olduğu müddetçe evvelki mâliklere ait resmî vesika temin edilmedikçe gayrimenkullere ilişkin aynî haklara ait tasarruflara karışamaz. Noterlerin resmî senet tanzim etmek vs. gibi normal faaliyetlerinin yanıbaşında diğer ilâve faaliyetleri de vardır. Ancak şu faaliyetler noetrlikle kabili telif addolunamazlar :

1) Devlet Şûrası âzalığı,
2) Valilik,
3) Kanton mahkemesi reis veya âzalığı, vesair şekillerde hâkimlik,

Noterler vazifelerinin ifası sırasında tarafların menfaatlarını korumak ve kanun icabı yüklenmesi gerekli mükellefiyetleri yerine getirmek selâhiyetini haizdirler (64). Noterlerin vazifelerini Kanton içinde görmeleri kanun icabı ise de gayrimenkule ilişkin ayni haklarda selâhiyetli

(63) Spielmann ... Organisation du Notariat en Suisse 1936 p. 58.
(64) Loi sur le notariat 17, mai, 1911 M. 30.

noter, gayrimenkulün bulunduğu mıntıka (district) noteridir. Bu kaideden müstesna haller ise şunlardır :

1) Vasiyetname ve intikal muameleleri.
2) İpotek terkinine ait muameleler
3) İpotek alacaklılarının devrine mütedair senetler,
4) Taksim senetleri ve bunun yerini tutan sair vesikalar,

Ayrıca gayrimenkule müteallik yapılan muamelelerden tapu sicil muhafızını da haberdar etmek mecburiyeti vadır. Bu mecburiyet ayrıca senedin tanzimi tarihinden itibaren 10 gün içinde maliye departmanını da haberdar etme mükellefiyetine şamildir. Nihayet noterlerin kendi menfaatlarına olarak borsa oyunları, iskonto ve tahvil muameleleri yapmalı selâhiyeti de yoktur (65). Neuchatel kantonunda noterlerin disiplin cezalarına gelince, bu cezalar muhtelif şekillerde kendini gösterir.

1872 tarihli noterlik kanunu cezaları :

1) İhtar,
2) Para cezası,
3) Meslekten muvakkat ihraç,
4) Tard olarak saymıştı.

Bunlardan para cezası ve muvakkat ihraç gibi cezalar Devlet Şûrası marifetiyle bir şikâyet ve ihbarı müteakip yapılan idarî bir tahkikat neticesine virilirdi. 1911 tarihli olup halen mer'iyette bulunan kanun ise disiplin cezaları bakımından mühim bir yeniliği ihtiva etmektedir. Filhakika kanun hükümleri disiplin cezalarını gerektiren hallere «Noterlik itibarının ihlalî halini de ithal etmiştir. Bununla kanun vazıı» Noterlik mesleğinin seviyesini yükseltmek ve böylece meslekî faaliyetler ve iş ahlâkı bakımlarından halka itimat veren bir heyet meydana getirmek ...» gayesini gütmüştür (66). Yeni kanunun 129 uncu maddesii aynen : « Mezkûr kanunun hükümlerine aykırı hareket eden veya meslekî vazifelerini yerine getirmeyen veya işleri görüş tarzalrın noterlik haysiyetine uygun olmadığı anlaşılan noterlere hadisenin arzettiği vahamete göre aşağıdaki cezaları verir :

1) İhtar,
2) 200 franga kadar para cezası,
3) İki seneye kadar meslekten uzaklaştırma,
4) Noterlik ruhsatnamesinin geri alınması.

(65) Loi sur le notariat 17 mai 1911 M. 30.
(66) J. p. Graber a. g. e. s. 131.

278

Meslekten muvakkat ihraç ve ruhsatnamenin geri alınması cezaları resmî gazetede intişar eder. Yine ayni kanun iflâs eden, cezaî mahiyette bir mahkûmiyete maruz kalan ve nihayet noterlik mesleğinin icrası için gerekli şartlardan birini kaybeden namzedin meslekten çıkarılacağını beyan etmiştir (67). İhtar ve para cezaları adlîye departmanı, muvakkat ihraç ve tard cezaları ise Devlet Şûrası tarafından verilir. Noterlerin faaliyetlerinin nezareti hangi makam tarafından ne şekilde temin edilecektir? Bu hususta 1872 tarihli kanunda kabul edilen sisteme göre mevcut vesika asılları, muamele defterler vesair noter kayıtlarının günü gününe ve kanun tarafından tâyin edilen şekiller dairesinde tutulup tutulmadığının kontrolü her sene adliye deparmanı veya Devlet Şûrasının tâyin ettiği bir veya müteaddit mikdarda müfettişler tarafından deruhte edilir. Ayrıca her teftişin akabinde bir zabıt tutulur (68). 1911 tarihli kanun bu hükümlere fazla bir şey ilave etmemekle beraber 1885 tarihinde yüksek Şûranın almış olduğu karar suretini de kanun hükümlerine ithal etmiştir. Mezkûr karar sureti, ilk teftiş sırasında muamelelerinde gecikmeler veya intizamsızlıklar müşahade edilen noterin bilahare bu hataları ıslah edip etmediğinin tahkiki için gerekli ikinci teftişin bütün masraflarını deruhte etmesi mecburiyetine istinad etmektedir (69).

Hülasa bugünkü mevzuata göre Devlet Şûrasının noterler üzerinde umumî bir nezaret yetkisi vardır. Senet asılları, evrak ve noter kayıtları her sene adliye departmanının veya Devlet Şûrasının tâyin ettiği bir veya birkaç müfettiş tarafından teftiş edilir. Müfettişlik makamı teftiş neticesinde noteri kusurlu görürse durumundan adliye ve polis departmanını haberdar eder. Ayrıca bir rapor sureti de Devlet Şurasına gönderilir. Şura Lüzum gördüğü takdirde noteri çağırarak dinler ve gerekli müeyyide vesair tedbirlere başvurur.

Noterlerin umumi manâda mes'uliyetlerinin mahiyet ve şumulü 18 Aralık 1872 tarihli kanunda gösterilmiştir. Kanun, bu şahısların faaliyette bulundukları esnada ika edecekleri hatta ve taksirli fiillerden dolayı mes'uliyetlerini kabul etmiştir. Bu mes'uliyetten doğan hukukî dâvaların hiçbir hususiyeti mevcut değildir. Diğer taraftan 1911 tarihli kanunun gözden giçrilmesi sırasında yukarıdaki prensipler muhafaza edilmekle

(67) Loi sur Le notariat 17 mai, 1911 M. 20-21.

(68) Bu hükümlerden mülhem olarak Devlet Şûrası Kanunun neşrini müteakip noter bürolarının teftişi için tavzif edilen bir müfettişler Komisyonu ihdas etmiştir. (J.p. Graber ...A.g.e.s. 135).

(69) İkinci teftişin masraflarına teallûk eden 8 Haziran 1885 tarihli kararname.

229

beraber tarafların niyetlerini anlayamadan onların aletleri durumuna düşen ve gayrikanuni senet tanzim eden noterin mes'uliyetinin ancak ağır kusuru bulunduğu halde varid olabileceği esası kabul edilmiştir.

Neuchatel kantonu noterlerinin iş sahiplerinden aldıkları ücretlerin miktarına mütedair ilk talep 1864 yılında Noterler Genel Meclisinin bir komisyonunun yüksek Şuraya yapmış bulunduğu talep üzerine kabul edilmiştir. Filhakika yüksek konseyin 1867 tarihinde mer'iyete koyduğu kararname noter tarifelerinin aşağı ve yukarı hadlerini tayin etmiştir. Bu hudutlar dahilinde tesbit edilen ücret dolayısıyla ihtilaflar çıktıktan sonra bunları halle yetkili şahıs adliye ve polis departmanı başkanı idi. Bu tarife bilahare kabul edilen 1872 tarihli kanunda dahi bir değişikliğe uğramamıştır. Buna karşılık 1911 tarihli kanuna vazıı kanun tarafından noterlik ücretlerine müteallik hükümler ithal edilmiştir. Bu hükümlere göre bundan böyle tarifeli veya tarifesiz ücretlere müteallik ihtilaflara bakmağa Adliye ve Polis departmanı şefi değil fakat Kanton mahkemesi selâhiyetli oluyordu. Ayrıca Devlet Şurası da kararname yoliyle ücret tarifelerini hazırlıyordu. Yeni kanunun nesir ve ilânından az sonra 16 Aralık 1911 tarihinde icra makamı 1876 tarihli kanundaki derpiş edilen hükümlerden farklı bulunmayan bir «Harçlar tarifesi» kabul olunmuştur. Mezkur tarife 1929 ve 1944 te kısmi değişikliklere uğramıştır (70).Halen mer'i bulunan noterlik kanunu 52 ve müteakip maddelerine göre noterlik vazifeleri ücrete tabidir. Bu sebepten de noter yaptığı masraflardan ayrı olarak noterlik hizmetine mukabil ücret de alır. Noterlerin ücretleri bazan tarifeli bazan ise tarifesiz olur. Tarifeli noter ücretleri senetlerin tanziminde nazarı itibare alınır. Bu tarifeler Devlet Şurası tarafından teayyün eder. Noterlerin tarifeden fazla ücret alması kat'iyetle memnudur. Diğer taraftan tarifeli olmayan ücretler noter ile müşterisi arasında vukua gelen anlaşma neticesinde doğar. Nihayet noterlerin ücretlerini teminat altına almaları için tanzim ettikleri senet ve suretleri bilcümle masraflar ödeninceye kadar ellerinde tutmak yetkileri vardır (71).

Bern Kantonunda : Tarihçe : Bern Kantonunda noterlik mevzuatının hazırlanması için bilhassa arazi bakımından ve maddi bakımlardan bir takım müşkülleri yenmek lâzım gelmiştir. İlk müşkülât bilahare birbirine bağlanan Jura ile eski kanton arasında mevzuat bakımından mevcut farktan ileri gelmiştir. İkinci müşkülata gelince bu

(70) Recueil des lois cantonales 3ème série t. v: ş. 113 - 114.
(71) Loi not. 1911 M. 57.

noterliğe müteallik hükümlerin hem çok ve hemde pek karışık ve birbirine zıt bulunmasından doğmuştur (72).

19 uncu asır başlarında Kantonda bu mevzuda kabul edilmiş hiçbir mevzuat yoktur. Bu asırda noter bir muharrir, gibi kabul ediliyordu. Buna rağmen vazifesini yapabilmesi için amme makamlarının müsaadesine ihtiyaç hasıl olduğundan ele geçen ve müesseseye temas eden mitnlerde ismi (yeminli muharrir olarak gösteriliyordu. Bilahare Bern kantonunun taazzuvunun tamamlanması neticesinde ilk olarak noterlerin mesleğe giriş şartlarını tâyin eden 15 Ağustos 1803 bilahare noter ücretlerine teallûk eden 14 Haziran 1813 tarihli harçlar tarifesi ve nihayet 28 Mayıs 1832 tarihli disiplin hükümleri kabul edilmiştir.

Noterlik müessese ve teşkilâtının derli toplu bir şekilde tanzim ve kaidelere rabtı meselesi 1866, 1880, 1890 ve 1900 senelerinde yüksek Şurada müzakere edilmiş ise de bu müzakereler müsbet hukuk sahasına intikal edememiştir. Nihayet 1902 yılında Adliye Departmanı, noter bay Wyss ile profesör L. Blumstein'ı Bern de bir kanun tasarısı hazırlamağa davet etmiştir. Mezkûr şahısların hazırladıkları tasarı ancak 1905 yılında ikmal edilmiş, bilahare mutat komisyonlardan geçtikten sonra yüksek konseyde müzakere olunarak 17 Eylül 1908 de kabul edilmiştir. 31 Ocak 1909 tarihinde halkın oyuna sunulan kanun 2/3 ekseriyetle tasvib olunarak yürürlüğe girmiştir (73). Halen mer'i bulunan 31 Ocak 1909 tarihli bu kanundur.

b) Halihazır teşkilat: Halen mer'i kanunun ilk maddeleri Bern noterliğini şu şekilde ifade etmiştir :

«Bern noterliği, Bern devleti tarafından müsaade edilen ve amme intizamına taalluk eden bir hizmettir.» Noterler, diğer devlet organlarının yetkileri dahilinde bulunmayan ihtilâfsız kazaya müteallik senetleri tanzim etmek yetkisini haizdirler. Ayrıca hukuki münasebetlerden doğan hadise ve beyanları kanunen zaruri gördüğü veya taraflar talep ettikleri takdirde resmî senede rapteder.» Yine aynı kanun hükümlerine göre Bern Kantonunda çalışmak yetkisini haiz noterler faaliyetlerini bütün kanton arazisine teşmil ederler (74). Diğer taraftan noterlik mesleği ile kabili telif olmayan meslekler de mevcuttur. Meselâ kabul edilen esasa göre kanton veya konfederasyon hizmetinde bulu-

(72) Spielmmann : FJS.
(73) spielmann ... Organisation du notariat en suisse 1936. s. 78.
(74) Loi notarial 31 janv. 1909 m. 2.

nan bir noter, mesleği ile bu faaliyeti arasında bir tercih yapmak mecburiyetindedir (75). Diğer taraftan noterlerin aşağıda zikredeceğimiz faaliyetlerde bulunmaları yalnız yasak değil ayrıca disiplin cezalarını da intaç eder. Bunlar :

a) Otel han işletmek ve içki satmak

b) Borsa spekülasyonları iskonto ve mübadele muameleleri yapmak

Mer'i kanunun 5 inci maddesine göre Bern kantonunda noterlik mesleğini icra etmek isteyen her kimse şu şartları haiz olması icap eder.

1) İsviçre vatandaşı olmak ve medenî ve siyasî hakları kullanma yetkisini haiz bulunmak

2) İyi ahlak sahibi olmak

3) Kanun ve nizamlara uygun olarak gerekli ilmî malûmat ve meslekî kaabiliyeti haiz bulunduğu sabit olmak

Siyasi haklardan devamlı olarak mahrumiyeti tezammun eden bir cezaya çarptırılan her şahıs bilahare itibarı iade edilse dahi noterlik mesleğini icra edemez. Muvakkat olarak siyasî haklardan mahrumiyete gelince icra konseyi ancak halin icabatına göre notere ruhsatnamesini iade edebilir (76). Aksi takdirde alınan ruhsatname iade edilemez. Namzedlerin ilk imtihana kabul edilebilmeleri için gereken vasıflar şunlardır :

1) Lise ayarında Bern kantonu dahilindeki hususî veya resmî bir mektebi ikmâl etmek

2)Beş sömestr müddetince bir üniversitede devamlı olarak hukuk dersleri takip etmiş bulunmak ... Bu vasıfların varid olup olmadığı yetkili makam tarafından tanzim edilen şahadetname ile sabit olur. Diğer taraftan tereddüt halinde milli eğitim idaresi şahadetnamelerin muadeleti hususunda karar verir. Şayet namzed muteber bir sertifika temin edemezse mezkûr eğitim idaresi resmî müfredat programı dairesinde okutulan mevzulardan namzedi imtihan etmek için bir komisyon tâyin eder (77). Bu imtihanda muvaffak olan namzed birinci imtihana kabul edilir. Birinci imtihan yazılı ve sözlü olmak üzere 2 kısma ayrılır. Sözlü imtihan aşağıdaki mevzuları ihtiva eder :

(75) Bununla beraber yüksek konsey bu kaideye bazı istisnalar sokmuştur. Bu cümieden olmak üzere 24 Kasım 1909 tarihli karanameye göre nüfus memurları ile posta bürosunda çalışanlar noterlik yapabilirler.

(76) Loi not. 31 janv. 1909 m. 2.

(77) Spiellmann ... L'organisation du notariat en Suisse s. 81.

282

1) Bern Kantonunda mer'iyette bulunan medeni kanun ki şu kısımları ihtiva eder.

a) Şahsın hukuku ve aile hukuku

b) Miras hukuku

c) Ayni haklar

d) Borçlar hukuku

e) Ticaret hukuku (Ticaret sicilinin tutuluşuna mütedair hükümler dahil)

f) Borsa ve kanbiyo hukuku

2) İcra ve iflâs hukuku

3) Millî ekonomî ve malî ilimler

Yazılı imtihan ise imtihan komisyonu azalarını huzurunda medenî hukuka tealuk eden bir mevzu üzerinde kompozisyondan ibarettir.

Her iki imtihanı muvaffakiyetle veren namzed ikinci imtihana girer. Bununla beraber bu imtihana kabul edilebilmesi için ayrıca şu şartlar da gerekir :

1) İyi şöhret sahibi olmak medeni hakları kullanma ehliyetini haiz bulunmak

2) Reşit olmak

3) İlk imtihanı tatminkâr şekilde kazanmak

4) Muhasebe mevzuunda da kâfi derecede malumat sahibi olmak

5) Bern kantonunda bir noter nezdinde devamlı surette asgari 3 sene veya mahkeme veya iflas bûrolarında 1 sene müddetle çalışmış bulunmak.

Bu staja ancak birinci imtihanı muvaffakiyetle geçirmiş bulunan namzedler kabul edilir. Ana dili fransızça olan namzedin Alman İsviçresinde 1 sene, Alman olan namzedin ise fransız isviçresinde ayni müddet stai yapmış olması gerekir (78). İkinci imtihan mevzuları şunlardır :

A) Sözlü imtihan

1) Noterlik işleri ve mevzuatı

2) Vilayet kâtiplikleri teşkilatı kadastro ve tapu sicili

3) Hukuk muhakemeleri usulü

4) Federal ve kanton âmme hukuku, Bern idare hukuku ve vergi mevzuatı

(78) Üniversitede okurken yapılan stajlar bu müddete dahil sayılamaz.

5) Mer'i ceza hukuku
6) Bern ceza muhakemeleri usulü
B) Yazılı imtihan : Komisyon azalarının nezaretinde :
1) Noter senetlerinin
2) Bir hüküm veya adli zabtın tahriri

Noterlik imtihanlarına giriş talebi Adliye idaresi tarafından kabul veya red edilir. Red halinde ise giriş müsaadesi vermek icra konseyinin kararına kalır. İcra konseyi 2 imtihan komisyanu tanzim eder. Her komisyon 5 azadan müteşekkildir. Ayrıca herbirinin 3 yardımcısı vardır. Komisyonlar 4 er senelik devre için seçilir. Her imtihan akabinde komisyonlar adliye idaresine neticeler hakkında bir rapor verir. Bilahare adliye idaresi tekliflerini icra konseyine sunar. 3 kere arka arkaya imtihanda muvaffak olamayan namzed bundan böyle yeni bir imtihana alınamaz. Mer'i kanununun 7 inci maddesine göre imtihan komisyonunun raporu ve adliye idaresinin teklifi ile icra konseyi muvaffakiyetle imtihan geçiren ve stajını bitiren namzede ruhsatnamesini verir. Ruhsatname, aşağıdaki şartları da yerine getirdikten sonra Notere Bern kantonu dahilinde noterlik vazifesini yapabilmesi yetkisini verir. Bu şartlar şunlardır :

1) 10.000 frank nisbetinde bir teminat göstermek
2) Bir ikametgâh tayin etmek
3) Bir büro açmak (79).

Kanton hâkimler meclisi yukarıdaki şartların yerine getirilmesini müteakip ruhsatnameyi bir noterlik damgası ile valiye, vali ise bunları icra konseyince borçlar ödendikten sonra hamiline verir. Ruhsatname verilmezden önce noterin vali huzurunda yemin etmesi iktiza eder. Yukarıda da söylemiş olduğumuz gibi her noterin bir bürosu bulunur. Ayni noterin birden fazla büro açması yasak ve cezayı müstelzimdir. Bununla beraber büroların nerelerde açılması iktiza edeceği hususunda icra konseyinin nizamnamesi vardır. Bern kantonunda noterlerin vazife ve selahiyetlerine gelince bunlar şimdiye kadar tetkik etmiş olduğumuz kantonlardaki hükümlerden farklı bulunmamaktadır. Böylece kanuna, örf ve adete aykırı muameleleri yapmaktan içtinap etmeleri, vazifelerinin icrası sırasında mümkün olduğu nisbette tarafların menfaatlarını muhafaza etme mükellefiyetleri, faaliyetleri sahasına giren hususlarda iş sahiplerinin taleplerini red edememeleri vazifelerinden ayrı olarak muttali oldukları sırları saklamak ayrıca memur ve muavinlerinin dahi ke-

(79) Loi notarial 31 janv. 1909 M. 7.

tumiyetlerini temin etmek mecburiyetleri vardır (80). Nihayet sened ve şahadetnamelerdeki ifadelerin kat'i açık ve hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde olması, noterlerin ancak gözlerinin önünde cereyan eden hadiselere müteallik sened tanzim etmeleri, şahidi bulunmadıkları müphem karışık işlerden daima içtinap etmeleri vazifeleri arasında sayılmıştır. Bern kanton noterleri faaliyetleri esnasında daima icra konseyinin yüksek nezareti altındadırlar. Bu nezaret :

a) Adliye departmanı b) Vilayet sekreterleri c) İcra konseyinin seçmiş olduğu ve ekseriyetinin ise hali faaliyette bulunan noterlerden ibaret bulunduğu bir noterler odası tarafından yapılması iktiza eder. Bu organların en mühim vazifesi noterlerin meslekî vazifelerini layıkıyla yapmaları ve noterlik şerefine aykırı bir harekette bulunmamalarını temindir. Böylece bu gibi bir hale her ne surette olursa olsun vakıf olan noterler müdahalede bulunurlar (81).

Mer'i kanununun 31 inci maddesi hükümlerine göre noterin faaliyetinden şikâyetçi bulunan her ilgili şahıs bu şikâyetini Adliye departmanına yapmak mecburiyetindedir. Şikâyet yazılı olarak ve mümkün olduğu nisbette şikâyet mucip olayın vukuuna müteallik müsbir vesaikle birlikte gönderilmesi iktiza eder. Meslekî vazifelerini yerine getirmeyen veya yaptıkları esnada noterlik haysiyetini küçük düşüren noterler durumun gösterdiği vahamete göre disiplin cezalarına çarptırılır. Bu cezalar :

1) İhtar 2) Azami 200 frank nisbetinde para cezası 3) Azami 6 ay müddetle noterlikten uzaklaştırma 4) Ruhsatnamenin geri alınması.

Meslekten ihraç ve ruhsatnamenin geri alınması hallerinde bu cezalar resmî gazetede intişar eder. Disiplin cezalarını vermek yetkisi adliye departmanına aittir. Bu cezalara karşı icra konseyi nezdinde itiraz etmek mümkün ise de 50 franktan aşağı para cezalarına karşı hiçbir kanun yolu yoktur.

Bern noterlerinin aldıkları ücretlere gelince : Mer'i kanununun 23 üncü maddesine göre noter hizmetleri ücretlidir. Böylece noter işin hitamında masraf ve hizmetinin karşılığını talep edebileceği gibi almış olduğu işin başında bir miktar avans da talep edebilir. Umumî olarak noter ücretleri yüksek şura tarafından tayin olunursa da kanunun bu tarifeyi kaydetmediği hallerde ücretlerinin tayini noter ile taraflar arasında bir anlaşma ile olur (82). Görülüyor ki diğer bazı kantonların aksi-

(80) Loi not. M. 20.
(81) Spielmann : : a. g. e. s. 84.
(82) Loi not. 31 janv. 1909 M. 23.

ne olarak Bern kantonunda ikili bir sistem mevcuttur. Buna karşılık diğer kantonlarda olduğu gibi noterlerin tarafların zimmetlerinde kalan noter ücret ve harçlarını ödeyinceye kadar bu vesaiki ellerinde tutma hakkı vardır (83). Bern kantonu noterlerinin faaliyetlerine müteallik mevzuat mer'iyete giriş tarihinin bir hayli eski bulunmasına rağmen başlangıçta uzun zaman iyi neticeler vermekte bulunmuştur. Bununla beraber mezkur kanunun bilahare gösterdiği aksaklıklar yeni bazı hükümlerin kabulüne yol açmıştır. Bu sebeptendirki Bern devlet şurası noterliğe müteallik mevzuatı iki yeni metinle takviye etmiştir. Bunlar :

1) Noterlerin müşterileriyle veya 3 üncü şahıslarla olan borç ve alacak münasebetlerinin bir muhasebesini tutmasını derpiş eden 19 Aralık 1930 tarihli kan.

2) Bu muhasebenin ne şekilde tutulacağı ve ne gibi mecburi defterler bulunacağına mütedair 27 Aralık 1930, 14 Kasım 1936, 3 Şubat 1937 tarihli tamim ve kararnamelerdir (84). Nihayet Bern noterliğinin tatbikatına müteallik federal mahkemenin 1958 tarihinde almış bulunduğu kararı burada zikretmek yerinde olacaktır. Noterlik ücretlerinden bahseden bu kararda Federal mahkeme aynen : «... Veraset senedi istihsali gibi ihtilafsız kazaya tealluk eden senetlerin tanziminden dolayı Bern noteri bir harç mahiyetini arzeden bir ücrete hak kazanabilir. Harç yalnız talep edilen idari muamelenin fiili masraflarını değil ayni zamanda umumî masraflardan hakkaniyete uygun gelen bir nisbeti ihtiva eder. Harcın miktarını tâyin ederken bir taraftan muamelenin icrasını talep eden şahsın menfaat ve imkânlarını diğer tarafdan ise muameleyi icra eden noterin mes'uliyetini nazara almak iktiza edecektir. Böylece şayet noterin talebi meselâ ücretin 12 mislini bulursa ortada haklı bir talep mevcut olamaz (85).

Soleure Kantonu: Bu kantonda noterliğe müteallik hiçbir özel kanun mevcut değildir. Bu sebepten dolayı da 1912 yılından önce Soleure noterlerinin çok mahdut selahiyetleri mevcut bulunuyordu. İsviçre medenî kanununun kabulüne rağmen bugün dahi bu kantonda ayrı bir noterlik kanunu yoktur (86). Buna karşılık 10 Kasım 1911 tarihli İsviçre medenî kanununa girişe mütedair Kanton kanununun müessese hakkında birtakım dağınık hükümleri ihtiva etmektedir. Yine ayni mev-

(83) Spielmann ... a. g. e. s. 84.

(84) Spielmann ... Fiches juridiques suisses.

(85) Arrets du Tribunal Federal 83 1 81 ve JDT 1958 1 20.

(86) Soleure kantonu koordinasyon idaresi başkanı 31 Ağustos 1925 tarihli yazısında bu hususu açık olarak itiraf etmektedir.

286

zuda 23 Eylül 1921 tarihli imtihan talimatnamesini de mevzuat arasında zikretmek yerinde olur. mezkûr 10 Kasım 1911 tarihli kanuna göre noterler İsviçre medeni kanununda derpiş edilen her türlü resmî senetlerin tanzimine selahiyetlidir. Senetler her 3 dilde yani Almanca, Fransızca, İtalyanca dillerinde yazılır. Bir noterin kanton dahilinde vazife görebilmesi için aşağıdaki şartları haiz bulunması lâzımdır.

1) İsviçre vatandaşı olmak ve siyasî haklardan istifade yetkisini haiz bulunmak

2) İyi şöhret sahibi olmak

3) Herhangi bir suçtan dolayı itibar iiade edilmemiş bulunmak

4) Soleure kantonu lise programlarını muvaffakiyetle ikmal ermiş olmak

5) Kanton dahilinde iki sene müddetle hukuk derslerine devam etmek

6) Kanton dahilinde iki yılı mahkeme katipliğinde bir yılı iflas bürosunda, bir yılı noterlik nezdinde olmak üzere 4 yıl müddetle staj yapmış bulunmak

Yukarıdaki şartları haiz namzede imtihanlara giriş müsaadesi Devlet Şurası tarafından verilir. Beş kişilik bir komisyon huzurunda yapılan imtihanda komisyon başkan ve azaların hepsi devlet şurası tarafından tâyin edilir. İmtihanlar yazılı ve sözlü olarak ikiye ayrılır :

1) Yazılı imtihanlar : Bunlar 3 gün sıra ile kapalı celsede yapılır. Müddeti hepsinin birlikte 12 saatı geçemez. Namzed bu imtihanda :

a) Noterlik tatbikatına teallûk eden senetleri

b) Takip memurlarının faaliyetleri mevzuuna giren işleri

c) Medenî hukuk sahasında nazarî çalışmaları hazırlamak mecburiyetindedir.

Komisyon başkan ve azaları imtihan kağıtlarını münferiden gözden geçirirler ve neticede aralarında bir müzakere yaparak namzedin şifahi imtihana girip giremiyeceği hususunda karar verirler. Şayet hazırlanan hususların kısmen veya tamamen gayrikâfi olduğuna kanaat getirirse 2 şekilde hareket edebilir :

1) Çalışmalardan yalnız biri fena ise gayrikâfi addedilen çalışmayı yeniden yapması için namzede bir mühlet verir.

2) Namzedi şifahi imtihana hiç kabul etmez.

Birinci halde namzedin yeniden imtihana girebilmesi için asgari bir senelik müddet geçmesi iktiza eder.

2) Şifahi imtihan : Şifahi imtihan açık celsede yapılır. Sualler bilhassa şu üç branş üzerine teksif edilir :

1) Medeni hukuk ve borçlar hukuku
2) İcra iflas hukuku
3) Federal amme hukuku

İmtihan müddeti her halde 2 saati tecavüz edemez. Diğer kanton mevzuatının hilâfına olarak Soleure noterleri hiçbir teminatla bağlı değildirler (87). Noterlerin faaliyetleri bütün kantona şâmildir. Sayıları ise mahdut bulunan kantondaki noterlerin nezareti işi Adliye ve Polis departmanının kanalıyla Devlet Şûrası tarafından deruhte edilir.

Argovie Kantonu: Argovie kantonunda müessesenin faaliyetlerini tanzim eden mevzuat 28 Aralık 1911 tarihli noterliğe müteallik emirname, 16 Şubat 1912 tarihli imtihan talimatnamesi, 31 Ağustos 1915 tarihli noterlerin faaliyetlerine nezareti teşkilâtlandıran emirname ve nihayet 22 Eylül 1930 tarihli talimatnamedir. Medenî kanununun kabulünden önce noterlerin diğer Alman kantonlarında olduğu gibi çok az yetkileri vardır. Bu tarihlerde resmî senetler umumiyetle komûn kâtipleri veya avukatlar tarafından kaleme alınırdı. Bugün mer'i mevzuatta noterin bir tarifi yapılmamakla beraber «Noterlerin İsviçre Medenî Kanununda derpiş edilen senetleri kabul etmeğe selâhiyetli oldukları» tasrih edilmiştir. Noter olabilmek için namzedlerin :

1) Faal vatandaş olmak (88)
2) Asgari iki yıl müddetle muvaffakiyetle bir kanton mektebi veya seminerine devam etmiş bulunmak

3) Faal bir noter nezdinde 1, 5, bir kadastro birosunda da 6 ay olmak üzere cem'an 2 senelik staj yapmış bulunmak.

4) Asgarî bir sene müddetle bir hukuk mektebi derslerini takip etmek (89).

Bununla beraber imtihana girebilmek için gerekli pratik bilgi ve malûmatı haiz olduğunu isbat eden her şahıs yukarıdaki mecburiyetlere hacet kalmaksızın imtihana doğrudan doğruya girebilir. Diğer kanton-

(87) Spielmann ... L'organisatiir du notariat en Suisse s. 92.

(88) Kanunda yer alan bu «faal vatandaş» tabirinden ne anlaşılması gerektiği izah edilememekte ise de bundan siyasî ve medenî haklarını kullanmayı adet edinen kimse manâsını çıkarmak daha mantıki olur.

(89) Kabul edilen kararnameye göre bu sonuncu şık, şayet noterlik nezdindeki staj müddeti bir yıl uzatılırsa bertaraf edilebilir.

larda olduğu gibi argovie kantonunda dahi noter alabilmek için namzedin iki imtihan geçirmiş olması şarttır. Birinci imtihan sözlü olup şu mevzuları ihtiva eder :

1) Federal ve kanton anayasası. Komünler teşkilatına müteallik kanun.

2) Hukuk muhakemeleri usulü ve tapu sicili teşkilâtı.
3) İcra iflâs hukuku.
4) Noterliğe müteallik kanun ve nizamnameler.

Yazılı imtihanlar ise nazariyat ve tatbikata teallûk eden 6 adet vazife hazırlanmasından ibarettir (90). Diğer kantonlardaki mevzuata aykırı olarak argovie kantonunda sözlü imtihanlarda muaffak olamıyan namzedlerin yazılı imtihana alınmalarında bir mani yoktur. Ancak arka arkaya 3 defa imtihana girip te muaffak olamıyanlar yeniden imtihana alınmazlar. İmtihanları yapan heyet Adliye ve polis Departmanı başkanı, bir devlet Şûrası azasının riyaseti altında ikisi yüksek adalet divanı hâkimi diğer ikisi ise vazife halinde bulunan noterlerden teşekkül etmek üzere 6 azalı bir noterler komisyonunda teşekkül eder. Ruhsatname Devlet Şûrası tarafından verilir. İmtihana girebilmek için yaş haddi yoktur. Diğer taraftan diğer kantonuların çoğunda olduğu gibi noterlerin sayısı mahdut bulunmadığı gibi faaliyetleri de Kantonun mu ayyen bir kömününe inhisar etmeyip bütün kanton çapında olur (91).

Nihayet Argovie kantonunda noterlerin teminat gösterme mecburiyetleri vardır. Bu teminat mer'i kanuna göre 5000 franktan aşağıya düşemez.

Noterlerin faaliyetlerine nezaret eden makam, diğer kantonların çoğunda olduğu gibi Devlet Şûrasıdır. Ancak Devlet Şûrası bu kontrolü bizzat yapamadığı için Adliye ve polis departmanı ile noterlik komisyonunu bu nezaret vazifesiyle tavzif eder.

Bale- ville kantonu : Evvelce Bâle - ville kantonu noterliği serbest meslek olarak kabul ediyordu. 1907 yılında kanton yüksek Şûrası idare komisyonu, Devlet Şûrasını bir toplantıya dâvet ederek serbest noterlik müessesesinin iptali ile yerine devlet memuru olan bir noter kadrosunun tesisini derpiş eden lâyiha sundu. Mezkûr tasarıda güdülen gaye Devletin bu değişiklikten mühim mikyasta maddî men-

(90) Avukatlık ruhsatnamesini haiz namzedler için imtihan yalnız bazı senetlerin kaleme alınmasına inhisa reder.

(91) Sipelmann ... Fiches juridiques Suisse.

faat teminini istihdaf ediyordu. Bununla beraber Devlet Şûrası bu projeyi kabul etmedi. Şûra teklifi reddederken şu gibi mülahazalar ileri sürülüyordu : «Noterlerin yerine memurları koymakla halkın tercih hakkına bir darbe indirilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan noterler arasında rekabet bunları işlerinde mükemmeliyete doğru götürür. Bu ise halkın yalnız güvenini kazanmakla kalmaz ayrıca halkta müesseseye karşı bir alışkanlık yaratır. Halbukî bir memur noter hiçbir zaman bir noterden istenen ve beklenen hukukî ve tatbiki bilgileri elde edemez. Çünkü bu gibilerin değişik hadiselere rastlamaları kolay değildir. Hülasa, noterlik mesleğinin memurlaştırılması meslekte bir geriliğe gidişi hızlandırılacaktır. Bu ise bilhassa halkın çok zararına olacaktır. Devletin bu değişmeden temin edebileceği menfaatlara gelince bunlar da zannedildiği kadar mühim değildir» (92). Yüksek konseyin müteâleası bu şekilde reddedildikten sonra kabul edilen 27 nisan 1911 tarihli kanun ile 9 temmuz 1913 tarihli kararname halen carî mevzuatı teşkil etmektedir (93). Mer'i mevzuat noterin hiçbir tarifini ihtiva etmemektedir. Buna karşılık ilk ifadeleri şu şekilde bulunmaktadır. «Noterler ihtilâfsız kaza mevzunda kanunların diğer şahısları yetkili kılmış bulunmadıkları yerlerde ve mikyasta selâhiyetlidirler. Noterlere kanun emri veya tarafların iradeleri ile bir resmî senedin tanzimi gerektiği her yerde de ve her sefer müracaat edilebilir.»

Noterler adliye komisyonunun teklifi üzerine Devlet Şûrası tarafından 6 senelik müddet için tâyin edilirler. Tâyinlerinin yenilenmesi ancak Devlet Şûrasının aksi kanaatta bulunmaması ve müddetin hitamından 6 ay evvel müracaatın yapılması ile kabildir. Bâle - ville noteri muayyen bir mıntıkada faaliyette bulunmayıp bu faaliyeti bütün kantona şâmildir. Noterlik yapmak isteyen namzed Adliye departmanı şefliğine müracaat ederek aşağıdaki hususları tevsik eder :

1) İsviçre vatandaşı olduğunu,
2) Siyasî haklara sahip olup iyi şöhreti haiz olduğunu,
3) Gerekli fiziki ve fikri kaabiliyetleri haiz olduğunu,
4) Dört yıl müddetle bir hukuk fakültesi derslerini takip ettiğini

ayrıca faal bir noter nezdinde, bir hukuk mahkemesi kâtipliğinde ve tapu sicil muhafızlığında fiilen çalışmış olduğunu ... isbat eder. İmtihan komisyonu Adliye departmanı tarafından 3 senelik bir müddet için seçilen 5 âzadan teşekkül eder. Adliye komisyonu âzalarından biri ile faal

(92) Rapport de la commission dme Conseil d'Etat Balois du 28 juillet 1907
(93) 9 Temmuz 1913 tarihli kararname noterlik imtihanlarına teâllûk etmektedir.

290

bir noterin her halde imtihan komisyonunda yer almak mecburiyeti vardır (94). İmtihanlar yazılı ve sözlü olarak iki kısma ayrılır :

1) Sözlü imtihan. Federal ve kanton medenî hukukuna, hukuk muhakemeleri usulüne, İcra İflâs hukukuna, ve nihayet noterlik tatbikatına teâllûk eder. Sözlü imtihan diğer kanton kanunlarına aykırı olarak aleni değildir. Sözlü imtihan neticesine göre Komisyon her vakıada, namzedin yazılı imtihana girip giremiyeceğine karar verir. Şâyet namzedin bilgileri kâfi değilse yeniden imtihana kabulü bir seneden fazla bir fasıladan fazla olamaz.

2) Yazılı imtihan iki çalışmadan ibarettir. Çalışmalardan birincisi ilmî ve nazarî bir karakter arzederken diğeri müteaddit senetlerin tanzimi işi gibi tamamiyle tatbiki bir mahiyet gösterir. 3 kere arka arkaya muvaffak olamayan namzet yeniden imtihana alınamaz. Bâle - ville kantonunda «Noterler odası» namında bir müessese yoktur. Nezaret vazifesi Devlet Şûrasına değil münhasıran adliye departmanına verilmiştir. Adliye departmanı komisyonu muayyen zamanlarda noter kayıtlarını teftiş eder. Ve gerektiği zamanlar tek bir noterlik tatbikatı elde edebilmesi için talimat verir.

Noterlerin bir teminat gösterme yetkileri yoktur. Eski Lozan noteri Spielmann'ın ifadesine göre Bâle noter kadrosu İsviçre çapında itimat ve hürmet kazanmış bir heyettir (95).

Uri Kantonu : Uri kantonunda noterliğe müteallik hükümler 9 Ekim 1911 tarihli kararname ile 28 Ekim 1911 tarihli talimatnameden ibaretir.

Mezkûr mevzuata göre noterler, medenî kanunun anladığı mânada resmî senetleri kabule yetkili bulunan yegane şahıslardır. Ayrıca protestolar çekmek ve onaylamalar yapmak yine noterlerin selâhiyeti dahilindedir. Noterlik faaliyetleri bütün kantona şâmildir. Diğer bir ifadeye göre muayyen bir mıntıkaya inhisar edemezler. Sayıları ise mahdut değildir. Noterlik yapma müsaadesini alabilmek için şu şartları haiz olmak zarureti vardır.

a) Faal isviçre vatandaşı olmak,
b) İyi şöhret sahibi bulunmak,
c) Nazari ve tatbiki bilgileri havi bulunmak,
d) Kanton dahilinde daimi şekilde ikâmetgah tutmak,

(94) Spiellmann. L'organisation du notariat en Suisse p. 86.
(95) Spielmann ... a. g. e. s. 87.

İmtihan Devlet Şûrasının tavzif ettiği özel bir imtihan komisyonu marifetiyele yapılır. Yazılı ve sözlü olarak yapılan imtihanlar, borçlar kanunu, hukuk muhakemeleri usulü, kadastro talimatnameleri, icra iflâs takiplerine müteallik Federal ve kanton kanunlarını ihtiva eder. İstisnaen bazı hallerde Devlet Şûrası ilmi kaabiliyetleri müsellem olan şahıslar için imtihan mecburiyetini kaldırabilir. Noterlerin faaliyetlerinin kontrolü Devlet Şûrasına aittir. vazifelerini ihlal eden ve kanun ve nizamata aykırı hareket eden noterler azâmi 100 franga kadar para cezasına çarptırılırlar. Noterlerin mes'uliyetleri bahsinde bunların göstermekle mükellef olduğu teminat mikdarı da gözönünde bulundurulur. Noterlerin irae ile mecbur tutuldukları bu teminat 3000 Fr. dan ibarettir (96).

Tessin Kantonu : Tessin kantonunda noterlik teşkilâtı fransız isviçresi kantonlarındakine çok benzemektedir. Mezkûr kantonda ilk noterlik kanunu 11 Haziran 1844 tarihli kanundur. Bilahare bu kanun 18 Ocak 1894 ve 12 Kasım 1895 tarihli kanunlarla tamamlanmış ve tadil edilmiştir. Nihayet 20 Şubat 1940 tarihli kanun noterliğe bugünkü hükümlerini getirmiştir. Mer'i kanuna göre Tessin kantonunda noter ruhsatnamesi vermeğe yetkili makam istinaf mahkemesidir. Görülüyor ki Kanton bu yönden dahi diğerlerinden ayrılmaktadır. Hakikaten cari hükümler Devlet Şûrasının müessese üzerinde hiçbir fiili mürakabesi bulunmadığını derpiş etmektedir. 20 Şubat 1940 tarihli kanun hükümlerine göre noterlik mesleğe şu gibi vazifelerle kabili telif değildir :

a) Devlet Şûrası azâlığı, hâkimlik, kanton idare memurluğu (Sulh hukuk hâkimliği emrindeki memurlar hariç).

b) Kanton veya komün resmî mekteplerinde muallimlik,

c) Konfederasyon veya mülhak idareleri emrinde hâkim memur veya ücretli memurluk.

Diğer taraftan Tessin kanton mahkemesinin 30 Ocak 1948 tarihli kararına göre Noter, kendisinin idarecisi bulunduğu bir anonim şirkette ezcümle bu şirketin statüsünde değişikliği veya itibari sermayesinin arttırılmasını tazammun eden hallerde muteber şekilde resmî senet tanzim edilebileceği hususu kabul edilmiş bulunmaktadır (97). Yine cari mevzuata göre Tessin kantonunda noterliğe giriş şartları şunlardır :

(96) Spielmann : Fiches Juridiques Suisses.

(97) Halbuki 28 Aralık 1945 tarihli mevzuatat menfi bir hüküm vardı (Asso. not. vaud. 1947.

1) İsviçre vatandaşı ve erkek olmak,
2) Tessin kantonunda asgarî 5 sene müddetle ikâmet etmiş bulunmak ve talepten 5 sene önceye kadar hiçbir suç işlememiş bulunmak,
3) Siyasî ve medenî haklardan istifade etmek,
4) İtalyancayı iyi bir şekilde konuşabilmek,
5) İki sene müdetle bir noter bürosunda çalışmak.

Görülüyor ki diğer kantonlarınkinin aksine olarak Tessin kantonunda kadınların noterlik yapabilmeleri memnudur. Bu mevzuda Federal mahkemenin 1950 tarihinde vermiş olduğu kararı zikretmek yerinde olur. Filhakika mezkûr kantonda staj yapmak isteyen bir isviçreli kadın namzedin bu talebi istinaf mahkemesince reddedilmiş, sonradan Federal mahkemeye müracaat eden namzedin talebi kezailik Federal mahkemece dahi reddedilmiştir (97). Noterliğe giriş şartlarından bir diğeri de asgarî 10000 franklık bir teminat göstermek ve kanunda derpiş edilen imtihanı geçirmektir. İmtihan komisyonu istinaf mahkemesinin tâyin ettiği iki noter ve iki hâkimden teşekkül edip iki kısmı ihtiva eder. Bunlar :

1) Mahkeme tarafından teklif edilen mevzular üzerinde 2 senedin tahriri,
2) Aşağıdaki kollardan sözlü soru,
a) Federal medenî hukuk,
b) Federal maliye,
c) Noterliğe müteallik mevzuat.

Avukatlık ruhsatnamesini haiz bir noter namzedi imtihandan muaf tutulur. (98) Tessin kantonunda noterlerin vazifeleri diğer kantonlarınkinden farklı değildir. Böylece tanzimi istenen bir sened üzerinde taraflardan herbirinin hukukî durumlarını açıklamak her noterin vazifesidir.

Federal mahkeme 1950 tarihinde vermiş olduğu bir karar bu hususta bir katiyeti ifade etmesi hasebiyle önemlidir. Filhakika mezkûr kararda mahkeme : «Sözlü bir vasiyetname bahis mevzuu olduğu hallerde müşterilerini, vakit geçirmeksizin bu vasiyetnameyi yetkili makamlara teslim etme mecburiyeti vesair formaliteler hakkında aydınlatmayı ihmal eden noterin mes'uliyetinin mutlak olduğunu» beyan etmiştir (99)
Federal mahkeme diğer bir kararında ise aynen :

(97A) Journal des Tri bunaux 1950 1 190
(98) Spielmann : Fiches Juridiques Suisses.
(99) Arrets du Tribunal Federal 50 11 66.

«Tessin hukukuna göre noterler kendilerine yapılan kanuna, ahlâka ve adetlere aykırı olmıyan her türlü müracaatı kabul etmeğe mecburdurlar. Faaliyetlerinin devletle olan ilgisi istinaf mahkemesinin veya bu mahkeme azâlarından birinin veya birkaçının nezaret vazifesini üzerine alması sayesinde temin edilmiştir. İstinaf mahkemesi noterler hakkında disiplin cezaları tertip eder. Bu cezalar, ihtar, 500 franga kadar para cezası, bir seneye kadar vazifeden uzaklaştırma ve azildir» (100).

Yine Federal Mahkeme başka bir kararında : «... Disiplin cezası yoluyla vazifelerinden iskatı Tessin kanton noterliğine müteallik kanunun 111 inci maddesi hükümlerine uygundur. Disiplin makamının bu cezayı verebilmesi için mutlaka noterin resmî vazifelerini ihlâl veya ihmal etmesi zarureti yoktur. Ayrıca mesleği küçük düşürücü hatta cezayı vermek selâhiyetini haiz makam nezdinde bir devlet memuru için zarurî bulunan asgarî emniyet ve itimadı kaybettirecek her hareketi bu cezaya lâyık görülebilir» (101).

Yine Federal mahkeme başka bir kararında : «... Noterlerin haysiyetini düşürecek şekilde kanunî hadden aşağı ücret alan ve sırf rekabet hissiyle hareket edip noterlik tarifesini hiçe sayan noterin meslekî vazifelerini ihlal ettiği kabul edilerek para cezasına çarptırılır» demektedir (102).

Filhakika Tessin noterliğinde ücret tarifeleri muayyen bulunup bundan aşağı veya yukarı talep cezaî müstelzimdir. Mezkûr tarifeler ise Kanton makamlarınca hazırlandığı için bazı hallerde maktu olan bu tarifeler dahi yapılan işe göre makul bir nisbetten fazla gözükmektedir. Netekim Federal mahkeme 1959 tarihli kararında bu nisbetlerin normal hadde indirilmesi zaruretini beyan ederken aynen şunları ilave etmiştir :

».....Federal mahkeme ıçtihadına nazaran bir tessin noterinin bir vasiyetnamenin açılması ve okunmasında resmi tarifeye göre talep etmiş olduğu ücretler, bu federal hukuk müessesesinden istifadeyi çok pahalı bir meta haline getirecek derecede yüksek bulunamazlar. Bu şekilde birinci vasiyetnameye ek olarak hazırlanması istenen ikinci vasiyetnamenin tanziminde talep edilen % 7,5 nisbetinde bir ücret bu manâda pek fazla ve makbul haddinden aşırı görülmektedir» (103).

(100) Arrets du tribunal federal 23 1 487. Bu hükümler mer'i kanunun 111 nci maddesinde derpiş edilmiştir.

(101) Journal des Tribunaux. 1950 1 187, (asso. des not. vaudois 1948 - 1949).

(102) Jorunal des Tribunaux 1945 1 217.

(103) Journal des Tribunaux 1959 No. 2 s. 61.

294

— **Noterleri devlet memuru olarak kabul eden Kantonlar**

Zürih Kantonu : Zürih kantonunda noterliği tanzim eden hükümler 28 Temmuz 1907 tarihli kanunla tayin edilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber bunlar kantonun ilk noterlik mevzuatını teşkil etmez. Filhakika bundan önce 14 Aralık 1873 tarihli kanun dahi uzun seneler mer'iyette kalmıştır. Zürih kanton mevzuatının diğer kantonlarınkinden en büyük farkı noterlerin devlet memuru olarak kabulü olmuştur. Filhakika mer'i mevzuata göre noterler muayyen bir bareme tabi devlet memurudurlar. Bunların müşterilerinden almış oldukları tabi devlet doğrudan doğruya devlet kasasına girmektedir (104). Noterler her noter mıntıkasında kaim vatandaşlar tarafından seçilir. Bilahare devletin emrine girer. Tâyinleri 6 aylık bir, 6 yıllık bir müddet için yapılır. Zürih noterlerinin vazifeleri müteaddit ve çeşitlidir. Bunlar :

1) Tapu sicil muhafızlığı
2) İflâsın tasfiyesi,
3) Terekenin tahriri ve mühürlenmesi
4) Gayrimenkullere müteallik mukavelelerin tahriri
5) Vasiyetname tanzimi ve muhafazası,
6) Taksim protesto vesair tasdiknamelerin verilmesi

Ve nihayet gerek kanun ve gerekse tarafların talep ettikleri her ahvalde mesai gösterirler. Yukarıda sayılan ilk 4 vazifenin görülebilmesi ancak noteri faaliyette olduğu mıntaka dahilinde mümkün olabilir.

Diğer taraftan noterlik vazifeleri noterliğin ğaglı bulunduğu idarî merci vazifleriyle de kabili telif değildir. Bundan başka hiçbir noterin yılda 500 franktan fazla para temin eden ek vazife alması caiz değildir (105). Ayrıca noterlerin Kanton mahkemesinin hususî müsadesini lahik olmadıkça herhangi bir kooperatif veya anonim şirketin direktörü veya idarecisi olmak hakkı da bulunamaz. Zürih kantonunda noter olabilmek için halkın huzuruna çıkan namzedlerde aşağıdaki vasıflar aranır :

1) İsviçre vatandaşı olmak
2) Reşit bulunmak
3) İyi ahlak sahibi olmak
4) Kanton mahkemesi tarafından tertiplenen imtihanları muvaffakiyetle vermiş olmak lâzımdır.

(104) 1873 senesinde noterlerin devlet hazinesine temin ettikleri menfaat yılda 150.000 frangı buluyordu. Bu mikdar bilahare bir mikdar artmıştır.

(105) Loi not. 28 juilet 1907 M. 19.

Yazılı ve sözlü olarak yapılan imtihanlar aşağıdaki hususları ihtiva ederler

1) İsviçre medeni hukuku
2) Noterlik teşkilâtı
3) İcra ve İflâs hukuku
4) Hukuk muhakemeleri usulü,
5) Tatbiki çalışmalar,

İmtihan komisyonu faal bir noterin de iltihak ettiği Kanton mahkemesinden müteşekkildir. Zürih kantonunda noterlerin disiplin muameleleri bakımından önemli bir değişiklik görülmemekte ise de tertip edilen disiplin cezaları mevzuunda para cezası yerine maaştan kesme cezası kabul edilmiştir. (106). Noterlerin ayrıca diğer devlet memuru noterler gibi muayyen mikdar teminat göstermeleri de kanun icabıdır (107).

Schwyz Kantonu : Bu kantonda noterliğe ait 2 kararname mevcut olup uzun zamandanberi bu hükümler dairesinde müessese faaliyetleri tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bunlar 7 Nisan 1853 ve 28 Kasım 1867 tarihli kararnamelerdir. Kanton 7 ayrı mıntakaya bölünmüş olup her mıntakada tek bir noter faaliyette bulunur. Mer'i hükümlere göre noterler devlet memurları olup her münhal vukuunda mıntaka konseyi âzaları tarafından 4 senelik bir devre için tâyin edilirler (108). Diğer taraftan her noterin ya iki kefili mes'ul şahsın imzası veyahut ta 8000 franktan 16000 franga kadar giden bir mikdar teminat göstermesi gerektir. Noterlerin yetkileri diğer kantonlarındakinden aynı olmakla beraber fazla olarak ta iflâs memuru sıfatiyle faaliyette bulunurlar. Scwyz kantonunda noter olabilmek için şu şartları haiz bulunmak gerektir.

1) Siyasi haklardan istifade edebilmek
2) İyi ahlâk sahibi olduğuna dair yazı istihsal etmek,
3) Girdiği noterlik imtihanında muvaffak olmak

Noterlik imtihanları 3 âzadan müteşekkil bir komsiyon huzurunda yapılır. Aşağıdaki hususları ihtiva eder :

(106) Spielmann. a. g. e. s. 88 bu hususiyet noterlerin memur olarak kabulünün tabii neticesidir.
(107) Oloi not. 28 Juillet 1907 M. 22.
(108) 7 Mayıs 1853 tarihli kararname.

296

1) Noterlik faaliyetine giren muhtelif senetlerin tahriri
2) Tatbikatta rastlanan rıyaziye hesapları
3) Verilen bir mevzu üzerinde Almanca tahrir yazmak (109).
4) Medeni hukuk, ceza hukuku ve usul hukukuna müteallik şifahi imtihan (110).

Schwyz kantonunda nezaret vazifesi istinaf mahkemesinin selahiyeti altına girmiştir.

Thurgovie Kantonu: Kanton, 6 Aralık 1937 tarihli kanun ile ve 18 Ocak 1939 tarihli kararnamelerle idare edilmektedir. Noterler 3 sene müddetle her daire belediyeleri tarafından tâyin edilirler. Aynı noter birkaç daire tarafından da seçilebilir. Bu takdirde yalnız ikâmetgahının bulunduğu dairede değil diğer daire hudutlarında dahi faaliyetini icra edebilir. Noterlik vazifeleri aşağıda zikredilen hizmetlerle kabili telif değildir.

1) Mıntaka konseyi başkanlığı veya azalığı
2) Mıntaka mahkemesi başkanlığı
3) Komün başkanlığı
4) Umumi mekteplerden birinde hocalık.

Buna karşılık noterin tapu sicil muhafızlığı yapması mümkündür. Yukarıda da söylemiş olduğumuz üzere her ne kadar noterler her daire belediyeleri tarafından tayin ediliyorsa da bu tayinin mutebber olabilmesi için Devlet Şurasının tasdikinden geçmesi lâzımdır. Nihayet bir mikdar teminat gösterilmesi de yine kanunen mecburi telâkki edilen hususlardandır (111).

Grisons Kantonu: 1912 yılından evvel bu kanton noterlik mevzuatı bakımından çok mahdut bir kaç hükmü ihtiva etmekte iken bu tarihte medeni kanunun bütün İsviçrede mer'iyete girmesi sebebiyle gelişen hukukî hayatın tesiri altında yeni mevzuatı kabulü gerektiği herkesçe anlaşılmış bulunmaktadır. Böylece küçük konsey diye isimlendirilen Devlet Şurası bu meseleyi ele almış ve 13 Şubat 1912

(109) Bu tahririn yazdırılmasındaki maksad namzedlerin üslup ve ortografi bakımlarından güzel bir yazı yazıp yazamadıklarının tesbitidir.

(110) Spielmann: Fiches juridiques suisses.

(111) Thurgovie kantonu noterlik kanunu bir senet tanzimetmek isteyen tarafların ayrı ayrı noter hûzuruna gelmelerinin senedin iptali için bir sebep teşkil edemiyeceğini bildirmiştir.

tarihli karara göre Adliye departmanını bu hususta bir rapor hazırlamağa davet etmiştir. Meselenin acil mahiyetini gören adliye departmanı hazırladığı raporu Devlet Şurasına sunmuş, Devlet Şurası ise 13 Kasım 1913 tarihinde büyük şuraya meseleyi getirtmiş ve ayni tarihte mevzuubahis kararname kabul ve mer'yete girmiştir (112). Mer'i kararnamenin birinci maddesine göre kanunun başka kimselere tevdi etmiş bulunduğu işler müstesna kalmak üzere noterler ait oldukları her dairede carî noterlik işlerini görmeğe yetkilidirler. (113) Prensip olarak her daire bir noteri ihtiva eder. Daire çok geniş bir sahaya intikal ettiği takdirde küçük Şura yani devlet Şurası ayni daire için birden fazla noter tayin edebilir. Yine Mer'i kanuna göre her noterin bir yardımcısı mevcuttur. Gerek noterler ve gerekse yardımcıları daire mahkemeleri tarafından 4 yıllık bir devre için seçilirler. Mer'i kararname hükümleri noter olabilmek için ne gibi vasıfları haiz olmak gerektiği hakkında hiç bir kaydı ihtiva etmemekte ise de umumi olarak aşağıdaki ibareyi kaydetmektedir.

«..... Noterler vazifelerinin kanun ve nizamnameler dairesinde ve şuurlu bir şekilde ifası için gerekli teminatı göstermek mecburiyetindedirler.»

Ayrıca noterlerin yetiştirilmesi işi de devlet Şurasına bırakılmıştır. Her ne kadar bunların vazifelerini bürolarında yapmaları gerekiyorsa da zaruret halinde yazıhaneleri dışında da senet tanzim edebilirler. Diğer taraftan vazifelerine başlarken yemin etmeleri ayrı bir kanun icabıdır. Nihayet diğer birçok kantonlarda olduğu gibi Grisons noterlerinin de 1000 franktan az 10000 franktan çok olmamak üzere bir miktar teminat göstermek mecburiyetleri vardır. Bu teminat mikdarı noterin istifasından itibaren 3 sene sonunda kendisine iade edilir (114).

Noterlerin faaliyetlerini kontrol eden nezaret mercii herşeyden evvel noterin faaliyette bulunduğu daire mahkemesidir. Diğer taraftan küçük konsey adını alan Devlet Şurası ise Yüksek nezaret makamını teşkil eder. Böylece Şuranın emriyle noter bürolarında muayyen zamanlarda teftişler yapılır. Diğer taraftan herhangi bir noterden şikayetçi olan her vatandaş şikayetini bu mercie yapmak mecburiyetindedir.

Unterwald Kantonu: (Nidwald) Noterlerin devlet memuru olarak kabul edildikleri bir kanton da untrewald kantonunun Nıdwald kısmıdır. Mezkûr yarım kantonda kabul edilen mevzuat 4 Ekim 1960 tarihini taşımaktadır. Mer'i mevzuata göre kanton içinde yalnız

(112) Grisons noterlik kararnamesi umumî hükümleri itibariyle Bale-ville noterli kanunundan mülhem bulunmuştur.

(113) Ordonnance not. du 13 nov, 1913 m. 1.

(114) Spielmann ... a. g. e. s. 97.

Stansi da tek bir noterlik müessesesi vardır. Bu noterlikte hiçbir imtihana tabi olmadan tâyin olunan bir şahıstır (Amstnotar). Buna karşılık mezkûr şahıs 10,000 frank nisbetinde bir teminat göstermekle mükellef tutulmuştur. Bu kantonda noterin tâyini doğrudan doğruya Devlet Şûrasına bırakılmıştır (115). Noterin muayyen bir ücreti olup faaliyetinin her türlü kontrolü Devlet Şûrasına bırakılmıştır.

III — Halen noterlik teşkilâtının mevcut bulunmadığı İsviçre kantonları:

Çalışmamızın bu kısmında da izah edildiği üzere bu sonuncu kategori kantonlarda noterlik teşkilât olarak bir mevcudiyete sahip değildir. Buna karşılık müessese muhtelif diğer muavin müesseselerle temsil edilmiştir.

Lucerne kantonu: Bu kantonda mer'î 4 Mart 1903 ve 21 Mart 1911 ta rihli kanunlara göre noter vazifeleri komün kâtiplikleri, mahkeme başkâtipliği, Devlet Şûrası kâtiplikleri, ve avukatlar tarafından deruhte edilmiştir. Avukatların ayrıca her türlü vesikaları ve senetleri tasdik etme selahiyetleri de mevcuttur. Thurgovie kantonu mevzuatına aykırı olarak Lucerne kantonunda kabul edilen esasa göre bir senedin tanziminde tarafların hazır bulunmaları ve noter huzurunda imzaları atmaları kanun icabıdır (116).

Unterwald kantonu (obwald): 30 Nisan 1911 tarihli olup İsviçre medeni kanununun kabulüne mütedair kanun hükümlerine göre mezkûr medeni kanunda zikri geçen resmi senetlerin tanzimi Devlet Şûrasına, içişleri idaresi memurlarına (öffentlichen schreiber) bırakılmıştır. Bu memurlar Devlet Şûrası tarafından komün meclisinin teklifi üzerine 4 senelik müdet için tâyin edilirler. Noterlik vazifesini gören memurların faaliyetleri gerek komün meclislerinin ve gerekse Devlet Şûrasının nezareti altında bulunurdu. Bunların tâyinleri için hiçbir imtihan mükellefiyeti konulmuş bulunmamakla beraber 150 franktan 3500 franga kadar bir teminat gösterme mükellefiyetleri vardır.

Glaris kantonu: Bu kantonda dahi bir noterlik müessesesi mevcut bulunmamakla beraber noterliğe müteallik bilcümle vazifeler Başvekâlet (Chancellerie d'Etat) tarafından deruhte edilmiştir.

(115) Spielmann ... a. g. e. s. 98.

(116) Bununla beraber aksi halde senetlerin muteber olup olamıyacağı hususunda mevzuatta hiçbir hükme rastlanmamaktadır.

Zoug kantonu: Noterlik vazifeleri Başvekâlet (Chancellerie d'Etat) komün konseyleri ve sekreterleri arasında paylaşılmıştır. Bununla bereber ruhastnameyi haiz avukatlar dahi ölüme bağlı irade beyanlarını kabul ve tanzim edebilirler(117).

Bâle — Campagne kantonu: Bu kantonda noterlik vazifelerini gören beş adet Bezirksschreiberein (mıntaka kâtibi) vardır.

Schaffhouse kontonu: Bu kantonda noterlik vazifeleri ikiye ayrılmıştır :

1) Ayni haklara müteallik mukavelelerin tanzimi Kanton sicil bürosu

2 Bilcümle ölüme bağlı senetlerin ve diğerlerinin tanzimi komün kâtipleri tarafından deruhte edilmiştir.

Apnenzell kantonu: İki kısma ayrılan bu kantonda noterlik vazifeleri kanton idaresi tarafından deruhte edilir.

St. Gall kantonu: Burada da komün meclisleri ve sekreterleri noterlik yetkilerini paylaşmış bulunmaktadırlar. Mer'i 8 Ocak 1883 tarihli kanuna göre her komünde bir «Wechselnotar»adlı bir müessese vardır. Bu müessese tamamen noterlik yerini tutmamakta ise de bilhassa protestoların keşidesi ve tanziminde tavzif edilmişlerdir (118).

Netice

Yukarıdanberi incelemekte olduğumuz İsviçrenin muhtelif kantonlarında noter teşkilatına ve mevzuatına mütedair tetkiklerimizden çıkarılabilen neticeleri şu şekilde sıralamak mümkündür :

1) İsviçrede umumî bapta bir noterlik müessesesi mevcut değildir. Her kantonda tarihi tekemmül ayrı ayrı tesirler altında kalarak ayrı ayrı istikametlerde tecelli etmiştir.

2) Medenî kanunun bütün memleket çapında kabulü, Müessesede umumî hükümler bakımından bir birlik yaratmamış bilakis her kantonun müstakil teşkilât ve hükümlerine meşruiyet vermiştir.

3) Bununla beraber Resmî evraktan anlaşılan manada Medenî kanun yardımıyla bir vahdet kurulmuştur. Bu vahdet müessesenin en kuvvetli dayanağıdır.

(117) Albert - Silbernagel Caloyanni... Suisse, organisation politique, administrative et judiciaire, Paris 1936 s. 93.

(118) Albert - Silbernagel - Caloyanni...a.g.e.s. 93.

4) İsviçreli müellifler ve kanun vazı noterlik müessesesinde şekli bakımdan bir birlik kurmayı düşünmek şöyle dursun Federal bir noterlik müessesesinin memlekete yeni ıstıraplar getireceğinde müttefiktirler (119).

5) Merkezileşme gayretlerine çekilen bu manilerin sebebini tamamiyle ayrı kökten gelen yalnız siyasî bakımdan değil ayrıca ekonomik sosyal, etnik ve kültürel bakımdan mühim ve bağdaşılması kabil olmayan ayrılıkları ihtiva eden memleketin kozmopolit karakterinde aramak gerekir.

İsviçrede halen mer'iyyette bulunan üç katlı sistemi ve bu sisteme bağlı teşkilât ve hükümleri açıkladığımız zaviyeler yönünden tetkik etmek bizi daha müsbet neticelere götürecektir.

(119) Spielmann: préface de l'organisation du notariat en suisse... Kantonlarda daha iyi yapabileceği işleri konfederasyona, konfederasyondan daha iyi yapabileceği işleri Kantonlara bırakalım. a.g.e.s. 103.

NAFAKA TAKDİR EDİLİRKEN KADININ GELİRİ NAZARA ALINMALI MIDIR ?

Yazan : Nejat Aydın AYSOY
(Ankara Üçüncü Sulh Hukuk Hâkimi)

PİLÂN

I — Konu
II — Tatbikat
III — Hukukî Esaslar
IV — Yargıtay H. G. Kurulunun görüşü
V — Sonuç

I Konu

Nafaka takdirinde evli kadının geliri nazara alınmalı mıdır? Kadının çalıştığı ve belli bir geliri olduğu hallerde, bu husus hiç nazara alınmadan mı nafakaya hükmedilecektir? Meselâ, karı ve koca her ikisi de memur oldukları ve her biri ayda net 1000 er lira maaş almaları hallerinde kadının aylık net 1000 lira maaşı nazara alınmadan mı, kocanın gelirine göre, karısını infak ve iaşe mükellefiyeti, nafaka olarak tesbit olunacaktır?.

Bu suallere tatbikatta verilen cevaplar, çeşitli ve biribirine zıt olduğundan evli kadının koca aleyhine açtığı nafaka dâvaları, bu noktadan da ayrıca incelenmeye değer görülmüştür.

Konumuz nafaka takdirine gözönünde bulundurulması gereken bir prensibin tartışmasını teşkil etmektedir. Bu da nafaka takdirinde evli kadının geliri nazara alınmalı mıdır. Yoksa alınmamalı mıdır?.

II) Tatbikat :

Tatbikat ve kazaî içtihatlar incelendiğinde, ele aldığımız konunun henüz tartışılmakta olduğunu ve kat'i bir neticeye doğru ilerlendiğini görüyoruz.

Tatbikatta, nafaka takdirinde evli kadının geliri nazara alınmalı mıdır sorusuna birbirine zıt olmak üzere iki türlü cevap verildiğini görüyoruz. Bu zıt görüşler şunlardır :

1 — Birinci görüş nafaka takdirinde kadının geliri nazara alınmamalıdır, şeklindedir.

Bu görüşün dayandığı Medenî Kanunun 152 nci maddesidir. Bu maddeye göre, kocanın geliri ile mütenasip bir şekilde karısını infak ve iaşe ile mükellef olduğu ileri sürülmekte ve kadının geliri ne olursa olsun, ister çalışsın ister çalışmasın, nazara alınmayacağı açıklanmaktadır.

Yargıtayın 2. Hukuk Dairesinin, 8/4/1960 tarihli ve 1858 esas ve 2127 karar sayılı ilâmında (Medenî Kanunun 152 nci maddesi sarahatına göre kocanın geliri ile mütenasip bir şekilde karısını infak ve iaşe ile mükellef olduğu düşünülmeden kadının gelirinden bahis edilerek yazılı şekilde nafakanın 100 liraya indirilmesi yolsuz) denilmek suretile birinci görüşün benimsendiğini görüyoruz.

2 — İkinci görüş, nafaka takdirinde kadının geliri nazara alınmalıdır. şeklindedir.

Bu görüşün dayanağı, Medenî Kanunun 161 ve 162 nci maddeleridir.

Medenî Kanunun 152 nci maddesinin, kocanın evlilik birliğinin devamı sırasındaki ödevlerini açıklayan bir madde olması sebebile burada tatbik edilemeyeceği kabul edilmiştir.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 3/10/959 tarihli ve Esas 4904 ve Karar 4581 sayılı ilâmında (Hükmün dayandığı gerekçelere göre diğer itirazlar yerinde değilse de; kadının eline çalışması neticesinde ayda 1271 lira geçtiği tesbit edilmiştir. Mahkemece kadın lehine 500 lira nafaka takdir edilmesi halinde kadının aylık geliri böylece 1700 küsür liraya çıkmış bulunmaktadır. Halbuki mahkeme dâvalıya gelirinden yalnız 1000 lira bırakmıştır. Kadın için takdir edilen bu nafaka ile eşler arasındaki müsavatın dâvacı lehine bozulduğu nazara alınmadan yazılı şekilde kadına nafaka hükmedilmesi yolsuz) denilmek suretile de ikinci görüşün kabul edilmiş olduğunu anlıyoruz.

Açıkladığımız ve yakın zamanlara taâllûk eden bu zıt içtihatlar karşısında kanunî dayanağı daha çok eşlerin menfaatlerine uyan ve aile birliğinin siyanetini temin edebilecek olanı, bir an evvel bulmanın ve tatbikata tek bir istikâmet vermenin ehemmiyeti kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

III — Hukukî Esaslar

Bu kısımda doktrindeki görüşleri ayrı ayrı belirtmek belki daha faideli olacaktır. Fakat teferruata inilerek yazıyı uzatmaktansa, yapılan tetkikatın neticelerini açıklamak uygun görülmüştür.

1 — Medeni Kanununun 152 nci maddesinin tatbik yeri

Medeni Kanunun 152 inci maddesi, karı kocanın hakları ile vazifelerini tâyin eden hükümler arasında bulunmaktadır. Birlikte yaşayan karı kocadan, kocanınkiler 152 inci maddede ve karınınkiler de 153 ncü maddede açıklanmıştır. Medenî Kanun hükümlerne göre kadının vazifesi müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasına muavin ve müşavirlik etmek ve eve bakmaktır. Kadının bir iş ve sanat ile iştigâl edebilmesi keyfiyeti 159 uncu maddedeki şartlarla mümkün olup istisnaî bir vaziyettir. Kadının bir iş veya bir sanat ile iştigâl etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaatı icabı olmak lâzımdır. Kadın ancak Medenî Kanunun 159 uncu maddesine göre aile birliğinin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu isbat ettiği takdirde mutlak olarak bir meslek veya sanat ile iştigâl edebilir. Bu hüküm de açıkça gösteriyorki kadının bır iş veya sanat ile iştigâl etmesinden aile birliği veya bütün aile fertleri istifade hakkını haizdir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere bunlar müşterek hayatın devamını tanzim eden esas kaidelerdir. Bu konuda karı koca arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde de hâkimin olaya el koymasına imkân verilmiştir.

2 — Medenî Kanunun 161 ve 162 nci maddelerinin tatbik şekli.

Karının kocadan nafaka isteğini muhtevi dâvalarda, bahis mevzuu olan birliğin siyanetidir. Yoksa evlilik birliği normal şekilde devam ediyorcasına, kocanın vazifelerini tâyin değildir.

Bu itibarla hadisede Medenî Kanunun 161 ve müteakip maddelerinin tatbiki icap eder. Koca Medenî Kanunun 152 nci maddesindeki vazifelerini ihmâl ederse,o zaman 161 inci maddeye göre hâkimin müdahalesi talep edildiğinde, hâkim kabahatli olan tarafa vazifelerini ihtar eder ve ihtarın semeresiz kalması halinde, birliğin menafiini siyaneten kanunda muayyen tedbirleri ittihaz eyler. Burada kanunen muayyen olan tedbirler de, Medenî Kanunun 162 nci maddesinin son fıkrasında açıklanan tedbirdir. Bu tetbir de, fıkrada açıklandığı gibi karı kocadan birisi talep eder ve ayrı yaşama keyfiyeti haklı olursa, hâkimin hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunacağını tâyinden ibarettir.

Bu hüküm açık olarak gösteriyorki, karı koca arasındaki ayrı yaşama keyfiyeti haklı olursa, Medeni Kanunun 152 nci maddesinin aynen tatbiki hususu kabul edilmemiştir. Medenî Kanunun sözü geçen 162 nci maddesinin son fıkrası hükmü, kadının meslek veya sanatı olduğunu veya bir geliri bulunduğunu nazara almış ve buhalde 152 nci maddede-

ki kaidenin bir istisnası olarak, kadının da bazı hallerde kocanın iaşesi için bir miktar muavenette bulunacağı esasını kabul etmiştir. bu hükme göre karı kocadan biri talep ettiği ve ayrı yaşama keyfiyeti haklı olduğu takdirde, hangisi tarafından diğerinin iaşesi için ne miktar muavenette bulunacağını hâkim tâyin edecektir.

Medenî Kanunun sistemi içinde, müşterek hayatın devamı halinde, kocanın munasip veçhile iaşe mükellefiyetinin, müşterek hayatın tatili halinde muavenete çevrildiği hususunu bilhassa göz önünde tutmak icap etmektedir. Aksine mütalâa çalışan karı kocalar için kadına nafaka takdiri hallerinde, eşlerin nafaka takdirinden sonraki gelirlerinin mukayesesinde kadının hayat seviyesinin, kocaya nisbeten çok yükseltilmesi ve kocanın haklı bir sebebe dayanılmadan müzayakaya düşürülmesini icap ettirmektedir. Meslâ aylık 1000 er lira net geliri bulunan çocuksuz karı kocadan ayrı yaşamada haklı olan kadına münasip veçhile infak ve iaşe mükellefiyeti kocaya ait diye 400 lira nafaka takdiri halinde, kadının aylık net geliri 1400 liraya yükselecek kocanın ise aylık net 600 liraya inecektirki, hâkimi bu neticeye sürükleyecek Medenî Kanunda hiçbir âmir hüküm mevcut değildir.

3 — Ayrı yaşamada haklı olan eşler arasındaki gelir muvazenesinin bozulması haklı ve zaruri bir sebebe dayanmış olmalıdır.

Ayrı yaşamada haklı görülen evli kadın için nafaka takdirinde, kendi gelirinin de nazara alınması prensibi kabul edilince karı ve kocanın gelirleri arasında bir denge tesisi zaruret halini almıştır.

Kocanın aylık net 1743 lira civarında olan gelirinden 350 lira çocuğuna ve 100 lirada karısına nafaka takdir edildiğinde, kocanın eline ayda net 1293 lira kalması ve kadının da aylık net geliri olan 1158 liraya 100 lira nafaka ilâve edildiğinde, bununda aylık net gelirinin 1258 liraya çıkarılması halinde eşlerin gelirleri arasında aranan dengenin kurulmuş olduğu Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/961 tarihli ve Esas 2/14 ve Karar 45 sayılı ilâmı ile kabul edilmiştir.

Eşlerin malî ve içtimai durumları nazara alınarak gelirleri arasında tesis edilmesi icap eden dengenin koca aleyhine bozulması, kadının hastalığı gibi mücbir sebeplere dayandığı hallerde, ancak kabul edilebilir. Kadının kaçınılmaması zaruri olan tedavî masrafları ve ayrıca bakım ve ihtimam istediği hallerde, kocanın daha fazla nafaka ödemesi haklı ve zaruri sebeplere dayanmış olarak kabul edilebilir.

Eşler arasındaki gelir muvazenesinin bozulmasını haklı ve zaruri kılacak sebepler usulen ileri sürülüp isbat edilemeden kadın lehine bu

HUKUK FAKÜLTESİ KÜTÜPHANESİ

dengenin bozulmasını zaruri kılan Medenî Kanunda amir bir hüküm yoktur.

4 — Açıklanan Hukuki Esaslar Hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Görüşü :

Yukarda açıklanan hukuki esaslar hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüşü aşağıda aynen alınan kararda açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Bu gerekçeye dayanılarak tarafımdan verilmiş israr kararı üzerine Hukuk Genel Kurulunca verilen karar ayni zamanda gerekçeli olması itibarile burada aynen tekrar edilmesi faideli görülmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/1961 tarihli ve Esas 2/14 ve Karar 45 sayılı ilâmında aynen (A. K. tarafından kocası ... aleyhine dâvalının yeni göreve atanması sebebile ortada hiç bir sebep ve olay yok iken serbest kalma arzusu ile boşanma teklifinde bulunup, kabul edilmediği takdirde tehdit etmek suretile aile ödevlerini savsadığından ayrı mesken ittihazına ve çocuğu ile kendisine nafaka takdirine ve Amerikadan kocasına gönderdiği eşyalar hakkında tedbir ittihazına karar verilmesi isteğile açılan dâvanın yapılan yargılaması sonunda : Tarafların içtimai ve malî durumları ve çocuğun kollejde okuması ve dâvalının Saraçoğlu evlerinde ucuz bir kira ile oturması ve dâvacının da 300 lira karşılığında bir evde kalması göz önünde tutularak dava tarihinden itibaren 1 Kasım 959 tarihine kadar dâvacı için takdir olunan ayda 350 ve çocukları içinde 200 lira 1 Kasım 959 tarihinden dâvacının işe girdiği 27 Kasım 959 tarihine kadar dâvacı için 500 lira ve çocuk içinde 350 lira ve dâvacının işe girdiğ 27 Kasım 959 tarihinden başlamak üzere dâvacı için 100 ve çocuk içinde 350 lira nafakaların dâvalıdan alınıp dâvacıya verilmesine ve fazla isteğin reddine ve dâvalı tarafından ödenen 800 liranın dâvacı ve çocuğa ait nafakadan ve dâvalının okul gideri olarak ödediği 647 liranın çocuk için hükmedilen nafakadan indirilmesine ve dğvacının ayrı mesken ittihazına ve dâvacı eşyalar hakkında ki tedbir isteğini sonraya bırakmış ve dâvalı da buna muvafakat etmiş olduğundan bu hususta karar verilmesine yer olmadığına dair Ankara 3 ncü Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 2/3/960 gün ve 1374/317 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle Yargıtay İkinci Hukuk Dairesince (Medeni Kanunun 152 nci maddesi sarahatına göre kocanın geliri ile mütenasip bir şekilde karısını infak ve iaşe ile mükellef olduğu düşünülmeden ve kadının gelirinden bahsedilerek yazılı şekilde nafakanın 100 lira indirilmesi yolsuz olduğu) bildirilerek bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama-

nın sonunda : Evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan vesaireden bahisle israra karar verilmiştir.

TEMYİZ KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; israrı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı vekili, dâvalı ile evli bulunan müvekkili için ayda 1000 lira ve 9 yaşındaki çocukları içinde ayda 500 lira nafaka bağlanmasına karar verilmesini istemiştir.

1 — Mahkeme, her iki tarafın gelirlerini, sosyal durumlarını çocuğun kollejde okuduğunu gözönünde tutmuş ve karı kocanın her ay ellerinde bulunduracakları para tutarlarında bir denge sağlayarak nafakaya hüküm vermiştir Bir kurumda çalışmakta olan dâvacı kadının eline ayda 1158 lira dâvalının eline de 1743 lira para geçmektedir. Mahkeme, çocuk ayda 350 lira, dâvacı kadın içinde ayda 100 lira nafakanın davalıdan alınmasına krar verilmiştir. Böylece dâvacı kadının eline ayda 1259 lira geçmesi ve dâvalı kocanın elinde de ayda 1293 lira kalması sağlanmış olmaktadır.

2 — Medenî Kanunun 152 nci maddesi kocanın evlilik birliğindeki ödevlerini belirtmektedir. Bu maddeye göre kadının ve çocukların geçimlerini sağlamak kocaya düşmektir. Fakat kanunun 153 üncü madde ile kadını kocasına yardımcı kılmıştır. Ayrıca ailenin menfaatleri gerektirdiği takdirde kadının bir işte çalışması, kocanın açık veya zımni rızasına bağlı tutulmuş ve bu konuda karı koca arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde de hâkimin olaya el koymasına imkân verilmiştir. (Medenî Kanunun, madde : 159, 160)

Durum böyle olunca hâkimin Medeni Kanunun 162 nci maddesi uyarınca evlilik birliğinin korunması için tedbir alıp kocanın karısına ve çocuğuna vereceği nafakayı takdir ederken kadının gelirini de göz önünde tutarak ikinci bentte belirtildiği gibi karar vermiş olması kanun hükümlerine uygundur.

Sonuç : İsrar karının (onanmasına) denilmektedir.

Bu kararın incelenmesinden de anlaşılacağı üzere ayrı yaşamada haklı bulunan kadına nafaka takdir edilirken kadının gelirinin nazara alınması gerektiğine dair gerekçe aynen kabul edilmiş bulunmaktadır.

V — Sonuç :

Yazımızda açıklanan Hukukî Esaslara ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararına dayanarak diyebilirizki : Medenî Kanun Hükümlerine göre ayrı yaşama da haklı bulunan kadına nafaka takdiri sırasında kadının gelirinin nazara alınması prensibi, tatbikatta artık her hangi bir tereddüdde meydan bırakmayacak şekilde kabul edilmiş bulunmaktdır.

308

LİMAN HUKUKUNA GİRİŞ III [*]

Yazan : Dr. Erdoğan GÖĞER

— Ç —

I. Denizde kazanç teminine matuf muameleler sadece ücret karlığı eşya ve yolcu taşıma işlerinden ibaret değildirler. Bir gemi vasıtasıyla yapılan kılavuzluk, römorkaj, kurtarma ve yardım hizmetleri gibi işleri sanat edinerek gelir temin etmek de denizde kazanç yolları arasındadır.

Kılavuz, muayyen kıyı suları, dar geçitler veya limanlar hakkındaki hususî tecrübe ve bilgisiyle kaptana müşavir olur veya doğrudan doğruya geminin sevkû idaresini deruhte eder (1). Tatbikatta kılavuzlar doğrudan doğruya geminin sevku idaresini yüklenmekten ziyade kaptana müşavir olarak vazife görürler (2).

Kılavuz müşavirlik vazifesini ihmal ettiği takdirde mesul olur (3). Seyir edilecek suyun akıntı ve tabi bulunduğu tabiî şartlar neticesinde meydana gelen mahallî muhataralar ve ârızalar hakkında daha ziyade tecrübe ile elde edilen hususi bilgiye sahip kimse olan kılavuz, o suda salim bir yolculuğun yapılması için gemi idaresine alınması gerekli tetbirleri göstermekle mükelleftir (4). Bu tedbirler mahalli amme makamları tarafından vazedilmiş olabileceği gibi o suyun hususiyetlerine göre halin icabettirdiği tedbirler de olabilirler. Kılavuz, gemi idaresine gerekli ikazı yapmadığı anda müşavirlik vazifesinden doğan mükellefiyetini yerine getirmemiş olur. Kılavuzun bu mükellefiyetini yerine getirmemesi kendisini mesul eder (5).

Bundesoberseeamt kılavuzların haiz oldukları yetkileri, Alman sularında bulunan yabancı gemiler bakımından gayet geniş tutmaktadır (6).

Alman sularında seyreden yabancı gemi kaptanları, yetişkin ve mahallî şartları çok iyi bilen mecburî müşavir Alman kılavuzlarına gemi

---

(*) Bu yazının baş tarafı Adalet Dergisinin 1962 yılı 1 ve 2. sayılarındadır.

(1) Mukayese ed. Türk Hukuk lûgati s. 199; Wahl, Deniz Ticaret hukuku, Ankara, 1948 (Çeviren, Kâzım Berker) s. 162, 163.

(2) Abraham, Das Seerecht, Berlin, 1956, s. 66; Wahl, age, s. 162, 163 Ancak bu durum mecburî kılavuzluk ile ihtiyarî kılavuzluk müessesesinin birbirleriyle karıştırılmasını mucip olmamalıdır.

(3) Bundesoberseeamt'ın kararı için 57 Hansa 622.

(4) 57 Hansa 622; 13/1/1340 tarih ve 162, Sayılı Türkiye Seyrisefain İdaresinin Kılavuzluk ve Römorkörcülük Talimatnamesi Mad. 12 ile mukayese ed.

(5) 57 Hansa, 622.

(6) 56 Hansa, 631.

idaresi üzerinde gayet geniş serbestî tanımaları lâzımdır. Bu hal kaptanın mesuliyetsizliğini gerektirmez. Kaptan, kendisinin de görebildiği bir tehlikeli durumun mevcudiyeti halinde kılavuza müdahale edebilir. Mahallî durumu yakinen bilmiyen kaptanın kılavuzun tedbirlerinin neticeye götürücü olacağını zannederek uzunca bir bekleme devresinden sonra müdahalede bulunması kaptana kusur atfını gerektirmez (7).

Bundesoberseeamt'ın kararı kılavuzluk sahasında bir yenilik olarak kabul edilip, müşavir kılavuzun yetkileri hudutlarının yabancı gemiler bakımından zamanla değiştiği belirtilmelidir. Yabancı kaptan mahalli nizam ve muhataraları kendisinden çok daha iyi bilen mecburi müşavir kılavuza geminin sevk ve idaresinde geniş yetki tanımalı, yani kumanda kuvvetini (Kommandogewalt) i ona vermelidir.

Kılavuzların yetkileri hudutlarının tâyini yanında vazife görecekleri suların sınırları da ehemmiyet arz eder. Kılavuz ehliyetleri hakkında talimatname kılavuz ehliyetlerini liman, marmara ve İzmir körfez kılavuzu olmak üzere üç sınıfa ayırarak (8). 13/1/1340 tarihli talimat name (9) ile milletlerarası sahadaki açık deniz, sahil ve liman kılavuzu tasnifinden farklı (10) bir sınıflamaya tabi tutmuştur. Bu sonuncu tasnif Amerika Birleşik Devletleri ve Almanya gibi bazı devletler bakımından hususi bir ehemmiyet arz eder. Kılavuzluk, Amerika Birleşik Devletleri federal hükümetinin ticareti tanzim etme yetkisine dahil olan bir müessesedir. Ancak, federal devlet limanlar bakımından bu yetkisini kullanmıyarak limanlardaki kılavuzluk müessesesinin tanzimini State' lere bırakmaktadır (11). Tarihi evrimin bir tezahürü olan bu gelişme neticesinde, State'ler kendi limanlarındaki yabancı gemiler ve foreign Trade'e tahsis edilmiş amerikan gemileriyle ilgili kılavuzluk şart ve usullerini tanzim ederler. State ehliyetnamesine haiz kılavuzları kullanmak yabancı gemiler ile foreign trade tahsis edilmiş Amerikan gemilerine mahsus bir mükellefiyettir.

Alman hukukundaki Seelotsen, Hafenlotsen ayırımını da gözden uzak tutmamak lâzımdır (12). Bu ayırım konumuz liman hukuku olma-

(7) Bu konuda bk. Hansa, 631.

(8) Bk. Kılavuz ehliyetleri hakkında talimatname, Mad. 1 ve deva, 7/3/1955 RG 8948.

(9) Bk. 12 s.K. 58 ve 67 (Sicilli Kavanin).

(10) Bk. Wahl, age, s, 162; Mukayese ed. Berthoud, l'assurance contre les risques de transport, Lausanne, 1945 s. 15 deki tasnifle.

(11) Robinson, Handbook of Admiralty Law in the United States,st. paul, Minn. 1939, s. 688, ve deva.

(12) Bk. Bu konuda Abraham, age, s. 66 ve orada adı geçenler.

sına rağmen ehemmiyet arzeder. Deniz kılavuzluğu ile liman kılavuzluğunun hudutlarının tesbiti bilhassa donatanın mesuliyetini tâyininde rol oynar. «Gesetz über das Seelotween» in 1 nci maddesi deniz kılavuzların gemilere deniz veya deniz seferlerine mahsus dar geçitlerde müşavirlik eden ve onların emniyetle seyrini sağlayan amme makamlarının müsaadesine haiz şahıslar olarak mütalaa etmektedir. O haldde Alman hukuku bakımından deniz kılavuzları, ister mecburî, ister ihtiyarî olsunlar daima müşavir kılavuz olup TK 1219 un derpiş ettiği sevku idare kılavuzu olamazlar (13). Kılavuzun müşavirliğinin hudutlarının da Budesobedseemt'ın kararında belirttiği nisbette geniş olması normal dir.

12/1/1340 tarihli kılavuzluk ve römorkörcülük talimatnamesinin derpiş ettiği mecburi müşavir kılavuzluğun yetki hudutlarının alman hukukundaki anlayışa uygunolmaması için hiçbir sebeb yoktur. TK 1219'un öngördüğü mecburi veya ihtiyari sevkû idare kılavuzu ne mevzuatımız ve nede tatbikatta yer bulamadığına göre mecburi müşavir kılavuzun yetkilerinin hudutlarını Bundesoberseeamt'ın anladığı kadar geniş anlamanın bir mahzuru olmasa gerektir.

II. Açık deniz, kıyı ve liman suları kılavuzu ayırımı yanında mecburî kılavuz, ihtiyarî kılavuz ve müşavir kılavuz, sevkû idare kılavuzu tasnifi de TK 1219 (14) ile 13/1/1340 tarih ve 162 sayılı talimatname muvacehesinde hususî bir ehemmiyete haizdir. Mecburî kılavuz ve ihtiyarî kılavuzlardan herbiri anlaşma veya mevzuat hükümlerine göre ya müşavir kılavuz veya sevkû idare kılavuzu olabilirler (15). Dünya tatbikatında TK 1219'un derpiş ettiği mecburi sevkû idare kılavuzuna raslanmayıp mecburi müşavir kılavuzlukla karşılaşılır (16). Bilhassa liman hukuku sahasında alınması gereken kılavuz daima mecburi müşavir kılavuzdur (17). 13/1/1340 tarihli kılavuzluk hizmetinin ifa usulü ve mahiyeti hakkındaki talimatname halen mer'i bulunduğuna göre, bu talimatnamenin 2 ve 12 inci maddeleri Türkiyede de ayni prensiplerin cari olduğunu göstermektedir.

(13) Abraham, age, s, 66.

(14) Mukayese ed. Abraham, age, s. 66.

(15) Bk. Abraham, age, s, 66. ve orada adı geçen içtihat.

(16) Ayni istikâmette Abraham, age, s. 66; Wahl, age, s. 162 ve deva.; Robinson, age, s. 702 ve deva.; Yargıtay içtihatı 1953, C. II, Tik, s. 1193.

(17) Ayni istikâmette, Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial. 1931, Paris, T. V, S, 510; Temperlev, The Merchant Shipping Acts, London, 1932, s. 554 ve deva.; Abraham, age, s. 66; Yargıtay kararı, 1953, C. II, Tik, s. 1194; buna mukabil, 13/8/1958 tarihli Zonguldak liman Nizamnamesinin 14 ncü maddesi ve 16/3/1955 tarihli Yargıtay kararı hatalıdır.

Gemi ile kılavuz arasındaki münasebet kılavuzluk mukavelesinesinin tekele haiz müessese mensuplarına verilmesi bu hukukî durumu değiştirmez. Kaptanın mecburi kılavuzluk halinde seçim hakkı olmadığından kendisine tahsis edilen kılavuzu istihdam ile mükelleftir. Bu kılavuz amme hizmeti gören bir memurdan farksızdır (18).

TK 1219'un derpiş ettiği mecburi sevkû idare kılavuzu (Führungszwagslotsen) müstesna bütün diğer kılavuzlar, gemi adamı olarak kabul edildiklerinden (19) donatan bunların kusurları neticesinde üçüncü şahıslara verdikleri zararlardan dolayı mesuldur (TK 497) (20). Alman hukukunda da liman kılavuzları bakımından durum ayni olup, HGB § 737 nin tatbikini gerektiren mecburi sevkû idare kılavuzları hariç, mecburi veya ihtiyari liman kılavuzları gemi adamı sayılırlar ve donatan onların kusurlarından HGB § 485'e göre mesul olur (21). Gesetz über das Seelotswesen deniz kılavuzları sahasında mesuliyetin tayini bakımından ayni neticeye varan bir usûl derpiş etmekte ise de kanunlar arasında yarattığı ahenksizlik dolayısiyle tenkit edilmektedir (22).

Amerika deniz hukukunda da ana prensip «coasting trade'e tahsis edilmiş olan gemide bulunan federal hükümet ehliyetnamesine sahip kılavuzun genel olarak coasting ship'in bir memuru olmasıdır (23). Yani federal hükümet ehliyetine haiz kılavuzlar gemi adamıdırlar. Limanlarda çalışan State ehliyetnamesine sahip bütün kılavuzlar da ayni şekilde gemi adamı olarak görülmektedirler (24). Fransız hukukunda da kılavuzlar gemi adamı olarak kabul edilmektedirler (25).

Yargıtay Ticaret dairesinin 10/4/1955 (26) tarihli kararında isabetli olarak TK 1219 daki kılavuzluk müessesesinin 1340 tarihli talimatnamede kastedilen mecburi müşavir kılavuzluktan farklı olan mecburi sevkû idare kılavuzluğu olduğunu belirterek mecburi müşavir kılavuzun kusurundan donatanın mesul olduğunu kabul etmek suretiyle kıla-

(18) Wahl, age, 2. 163.
(19) Mukayese ed. Wüsdendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 174; Schaps, age, s. 764; Abraham, age, s. 66, 143; Robinson, age, s. 694.
(20) Bk. Wahl, age, s. 164; Abraham, age, s. 143; Tk, 1217.
(21) Abraham, age, s. 143, 66.
(22) Bk. Abraham, age, s. 143.
(23) Robinson, age, s. 694 ve deva.
(24) Bk. Robinson, age, s. 694.
(25) Bk. Wahl, age, s. 163.
(26) 1953, C. II, Tik, s. 1193, Wahl, age, s. 163.

3/2

vuzun gemi adamlarından sayılması gerektiği esasını benimsemiş olmaktadır. Dünya denizcilik tatbikatiyle hem ahenk olan bu görüşün yargıtay hukuk kısmı genel kurulu tarafından da benimsendiği manasını 16/3/1955 tarihli tevhid içtihad kararından çıkarmak çok zordur (25-A).

III. Gemi ile kılavuz arasında akdedilen kılavuzluk mukavelesi bir hizmet aktidir (26-A). Kılavuz hizmetini gemide ifa edeceğine göre donatanla yaptığı hizmet mukavelesi nakliye hukukuna ait bir unsuru da ihtiva etmektedir (27). Öyleki, donatan kılavuzun dönüş mahalline emniyetle dönmesi ve gemiye selâmetle gelmesini sağlamakla vazifelidir. Hizmet mahalli de ifa edilecek hizmetin mahiyetine uygun şekilde tertip ve tanzim edilmiş olmalıdır. Donatanın kılavuza karşı olan bu vazife ve mükellefiyetleri Amerikan hukukunda da aynen kabul edilmiştir (28).

Donatanın bu mesuliyeti ve mükellefiyetlerine mukabil kılavuzda kendi kusuru neticesinde gemi sahibine terettüp eden mesuliyet veya gemide vukuu bulan hasardan dolayı Shipowner'e karşı sorumludur (29). Ancak kılavuzun mahdut imkânları sebebiyle kendisinin malî mesuliyetinin hiçbir zaman hakikat olamıyacağı düşünülerek, kılavuzları tayin eden teşekkül veya liman idarelerinden donatanların tazminat talep etmesi yoluna gidilmek istenmiştir (30). Bu konuda «The Thielbeck» Case'i iyi bir misaldir (31). Portland limanı ile açık deniz arasındaki seyrüsefer bağlantısını temin etmek üzere kılavuzluk ve çekme hizmetlerinin tesis ve idaresi için State Oregan tarafından bir beledî teşekkül olarak kurulan port of portland'a ait kılavuzların bu teşekkülün birer memuru olduğu ileri sürülerek bunların kusurlarından belediye hükmî şahsiyeti mesul tutulmak istenmiştir. Mahkeme, bir beledî teşekkül tarafından temin edilip geminin hizmetine tahsis edilen kılavuz, kendisini bu kılavuzluk vazifesine tâyin eden idarenin servant'ı olmayıp geminin

(25-A) Yıl 1, S. 1, Jurisdictio, Kazaî içtihat, s. 60 ve deva.; Yargıtayın bu kararla yarattığı nevi şahsına münhasır kılavuzluk müessesesini Merchant Shipping Act, 1894 ün bugün mer'i olmıyan eski Sec. 663,ü ile karşılaştırarak ne derece hatalı bir düşünce tarzı benimsendiği görülür.

(26-A) Bk. 58 Hansa 1337; 1952 Hansa 1368 ve deva. ile mukayese ed.

(27) 58 Hansa 1337 deki Bundesgerichtshof'un 14/4/1958 tarihli kararı.

(28) 241 F 214 ve deva. görüldüğü üzere kılavuz dünya denizcilik alemindeki anlayışa uygun olarak gemi adamı gibi kabul edilmektedir. Mukayeşe ed. Gesetz über das Seelotwesen'in 1 nci maddesiyle.

(29) 241 F 209.

(30) Mukayese ed. Robinson, age, s. 694.

(31) Robinson, age, s. 694, (32) Bk. Robinson, age, s. 694 ve deva.

servant'ı olduğunu kabul etmiştir (32). Şuhalde, gemi kendi adamı olarak kabul edilen kılavuzun kusuru için portland belediye idaresini mesul tutamaz. Kılavuzluk idaresini veya kılavuzlar birliği gibi teşekkülleri kılavuzların kusurlarından dolayı mesul tutma gayretleri genel olarak iyi neticeler vermemiştir. Amerikan hukukunda benimsenen bu görüş Alman (33) ve Fransız (34) hukuklarında da aynen mevcuttur.

Kılavuzların amme hukuku sahasındaki durumları hususi kılavuzluk mevzuatı ile tâyin edilmiştir. Kılavuzlar, usulüne tevfikan tanzim edilmiş kılavuzluk ehliyetnamesine sahip serbest meslek erbabıdır. Kılavuzluk ücretinin tamamen veya kısmen devlete düşmesi veya resim şeklinde tahsil edilmesi kılavuzların serbest meslek erbabı durumlarını değiştirmez (35).

Bir kılavuzluk şirketi veya kılavuzlar birliğine mensup kılavuzun kusuru neticesinde meydana gelen hasarı şirket veya birlik tazmin etmekle mükellef değildir; meğer ki, donatan veya temsilcisi kılavuzluk mukavelesini doğrudan doğruya kılavuzluk şirketi veya birliği ile imzaladığını ispat etsin (36). Serbest meslek erbabı olan kılavuz mensup olduğu şirket veya birliğin temsilcisi veya vekili olmadığından, kendisiyle gemi arasında imzalanan kılavuzluk mukavelesi bağlı bulunduğu teşkilâtı ilzam etmez. kılavuzluk ücretinin kısmen veya tamamen şirket, birlik veya devlet kasasına girmesi bu hakikatı değiştirmez. Kılavuzun mensup olduğu birlik veya şirket tekel hakkı sahibi olarak kılavuza muayyen bir hizmet imkânı temin ediyorsa da hizmet mukavelesi kılavuzla gemi arasında imzalanmaktadır. Türk limanlarında kılavuzluk ve römorkörcülük tekeline sahip olan amme hükmî şahısları veya liman idarelerinin kılavuzun kusurundan doğacak zararları tazmin ile mükellef olmadıkları prensibinin kabulü yerinde bir hareket olarak mütalâa edilmek gerekir.

IV. Gerek Yargıtay'ın adı geçen kararları ve gerekse TK 1219 hükmü karşısında mecburi kılavuzluk müessesesi hususî bir ehemmiyet arz eder. Kılavuz alınmasının ihtiyari olması halinde kılavuzun kusurundan geminin mesul olduğu noktasında hiçbir tereddüt olmadığı halde mecburi sevkû idare kılavuzluğunun mevcudiyeti halinde TK 1219, yürürlükte bulunmayan merchant Shipping Act, 1894 Sec. 663'le hemahenk olarak, geminin donatanının ademi mesuliyetini kabul etmiştir. Mecburi kılavuzluğun mevcudiyeti halinde kılavuzun kusurlarından dolayı

(33) Schaps - Mittelstein - Sebba, Das deutsche Seerecht, 2. Aufl. Bd. 1. s. 772
(34) Mukayese ed. Wahl, age, s. 163, 164.
(35) Bk. Schaps, age, s. 772.
(36) Schaps, age, s. 772; Mukayese ed. Robinson, age, s. 700.

donatanın adami mesuliyetini kabul eden Merchant Shipping Act, 1894 Sec. 663 (37) hükmü Pilotage Act, 1913 Sec. 15 ile değiştirilerek, İngiliz hukuku Amerikan hukuku ve milletlerarası anlayışa uygun bir hale getirilmiş olup her nevî mecburi kılavuzun kusurundan dolayı donatanın mesuliyeti prensibi kabuledilmiştir.

Pilotage Act, 1915 Sec. 15'e göre mecburi kılavuzla seyreden gemi kaptan veya sahibi, gemi tarafından veya geminin seyir hatası neticesinde ika olunan zarar veya hasarlara karşı kılavuz mecburiyeti mevcut olmadığı hallerdeki gibi mesul (38) olduğu belirtilmiş bulunduğundan bugün İngiliz deniz hukukunda, tatbikatcılar bakımından mecburi kılavuzluk müessesesi önem arzetmez (39). Binnetice, mecburi kılavuzların müşavir veya sevkû idare kılavuzları olarak tasnifi de İngiliz deniz hukuku bakımından bir manaya haiz değildir. Buna rağmen İngiliz müellifleri kılavuzluğun mecburiyetini derpiş eden şartların neler olduğunu tesbit etmişlerdir (40). Bu Şartlar :

1) Kılavuz kullanılsa da kullanılmasada kılavuz ücretinin ödenmesi; ve

2) Geminin bir ceza ile kılavuz kullanmağa mecbur tutulmasıdır (41). Kıt'a Avrupası devletlerinde ise mecburi kılavuzluğun mevcudiyeti için kılavuz kullanılsada kullanılmasada kılavuz ücretinin tahsil edilmesinin aranan yegane şart olduğu müelliflerce belirtilmektedir (42). Öyleki, 1910 tarihli Brüksel anlaşmasının 5 nci maddesi '43) ve binnetice İngiliz hukukuyla olan Fransız deniz hukukunda da (44) ayni prensibin cari olduğunu kabul etmek lâzımdır.

---

(37) «An owner or master of a ship shall not be answerable to any person Whatever for any loss or damage occasioned by the fault or incapacity of any qualified pilot acting in charge of that ship Within any district where the employment of a qualified pilot is compulsory by law.»

(38) «Notwithstanding anything in any public or local Act, the owner or master of a vessel navigating under circumstances in which pilotage is compulsory shall b e answerable for any loss or damage caused by the vessel or by any fault of the navigation ofthe vessel in the same manner as he would if pilotage Were not compulsory.

(39) Temperley, age, s. 565.

(40) Temberley, age, s. 565 ve orada adı geçenler.

(41) Bk. Temberley, age, s. 565 orada belirtilen içtihatlar; Ribert, Droit Maritime, T. I. No. 856.

(42) Temberley, age, s. 565; Almanyada aksi görüş için Schaps, age, s. 787.

(43) 23 Haziran RG 3628, Kanun No. 3226.

(44) Mukayese ed. Wüstendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 404; Ripert, age, No : 871.

3/5

Alman deniz hukukunun kılavuzluk sahasındaki gelişmesi yukarda kilerden farklıdır. 13. Okt. 1954 tarihli Gesetz über das Seelotswesen § 1 de deniz kılavuzlarının her halde müşavir kılavuz oldukları ve gemi adamı sayılmadıklarını belirtmiş, ve fakat donatanın mesuliyeti sahasında § 59 fıkra 2 ile HGB §§ 485 ve 486 No. 3 hükümleri tadil edilerek deniz kılavuzları sarahaten gemi adamlarının yanına yerleştirilmişlerdir (45). Deniz kılavuzlarının sevkû idare kılavuzu olması, liman hukukundan fârklı olarak, kanunen imkânsız kılınmış olup TK 1219 deniz kılavuzluğu sahasında işlemez bir madde haline getirilmiştir. Genel olarak müşavir mecburi kılavuz olan liman kılavuzları gemi adamlarından sayılırlar ve donatan onların kusurlarından mesuldür (46). HGB § 737 nin derpiş ettiği ve liman mevzuatında nadiren bulunan mecburî sevki idare kılavuzunun (Führungszwangzlotse) kusurundan ileri gelen çatmadan donatan mesul olmaz, «meğerki, gemi adamlarından olan kimseler kendilerine düşen vazifeleri yapmamış olsunlar» (47).

V. Kılavuzluk sahasında Amerikan deniz hukuku Pilotage Act, 1913'e önderlik etmiştir. «Common Law» prensiplerine göre gemi tarafından mecburi olarak alınan kılavuzun kusurundan doğacak zararlardan dolayı mesul tutulmaması gerekir (48). İhtiyari kılavuzluk halinde ise kılavuz gemi adamı sayıldığından, donatanın onun kusurundan olduğu gibi mesul olması prensibi Common Law'a uygundur. Ancak deniz hukukunda gerek donatanın mesuliyeti ve gerekse kaptanın yetki ve görevleri medenî hukuk veya Common Law daki işçi ile iş sahibi arasındaki durumdan farklı olmak gerekir. Deniz ticaretinin kendi bünyesine has ihtiyaçları olduğu bilinen bir hakikattır. Deniz ticaretinin bünyesine uygun kaideler denizcilik ihtiyaçlarından doğan örf ve adet ile ortaçağ içtihatlarıdır (49).

(45) Bk. Abraham, age, s. 143.

(46) Abraham, age, s. 143 : 58 Hansa 1337; 52 Hanşa 1368 ve deva.; Aksine görüş, Schaps, age, s. 764.

(47) Schaps, age, s. 762-778 deki mecburî kılavuzlukla ilgili anlayış sadece mecburî sevki idare kılavuzu hakkında doğru olup mecburî kılavuzluk bakımından bir manâ ifade etmez. Yargıtay Genel Kurulunun 16/3/1955 tarihli kararında Schaps'ın belirtilen mahaldeki fikirlerine, kanunlarımızda mecburî sevki idare kılavuzluğu mevcut olmadığı halde itibar etmesi hatalı olduğu kadar kılavuzluk müessesesinin bilinmediğinin delilidir.

(48) Hammer Ramsdell Transp, Co. v. La compagnie générale Transatlantique (1901) 182 U. S. 406.

(49) Fazla bilgi için Robinson, age, s. 706.

316

Common Law prensiplerinden hareket edilecek olursa «sic utere tuo non laedes alienun» (50) kaidesi problemimize tatbik edilebilir (51). Ancak, zarar gören gemi veya yükle ilgililerin bu kaideye dayanarak kusurlu kılavuzdan hasarın tazminini istemesi fiili olarak hiçbir mana ifade etmez. Malî imkânları asla bir geminin hasarını tazmin etmeğe kifayet etmiyecek kılavuzun mesuliyetine ısrar etmek fiili ihtiyaçlara cevap vermeyip, zevahiri kurtaran bir hüküm olmaktan ileri gidemez. Bu prensibin kabulü, kılavuzun kusuru ile hasara uğrayan gemi ve yüke karşı bir haksızlık olacaktır. Kılavuzu tayin eden müessese veya daireden tazminat talep etme doğru olmadığına göre (52) en münasip hal çaresi kılavuz mecburi de olsa onun kusurundan donatanın mesul olmasıdır (53).

Deniz hukuku sahasında mevcut prensiplerle bu gayeye erişebilmek mümkündür. Donatanın mesuliyeti, çatmanın kusurlu gemiye bir Maritime Lien tahmil ettiği Amiralty Law'un ana prensipleri olduğu noktasından hareketle elde edilebilir (54) o halde, kılavuzun alınması mecburi dahi olsa kılavuzun bulunduğu gemiden, gemiye tahmil edilmiş bulunan Maritime Lien kanaliyle tazminat talebinde bulunmalarına Admiralty Law'a göre imkân vardır(55). Mecburi kılavuzun müşavir veya sevkî idare kılavuzu olması, Pilotage Act, 1913, Sec. 15' deki gibi donatanın mesuliyetinde hiçbir değişiklik gösteremez. Mecburi kılavuzun bulunduğu gemi sahibi, mecburi kılavuzun kusuru sebebiyle zarara uğrayan üçüncü sahsa karşı ancak çatmayı yapan gemisiyle tahdit edilen aynı bir mesuliyet altında bulunup şahsî mesuliyet yoktur (56).

Amerikan hukukunda cari olan bu prensip 23/Eylül/1910 tarihinde Brüksel'de imzalanan deniz müsademelerine mütedair bazı kaidelerin tevhidi hakkındaki mukavelenin 5 nci maddesinde yer aldıktan sonra İngiltere tarafından aynen kabul edilmiştir Merchant Shipping Act'taki, mecburi kılavuzluğun mevcudiyeti halinde donatanın ademi mesuliyeti prensibi terk edilmiştir.

Mecburi kılavuzluğun mevcudiyeti için aranan şartar İngiliz hukukundakinden farklı değildir. Eyaletlerdeki tatbikat birbirinden ufak tefek

(50) Başkasını ızrar etmeden hakkını kullanmalısın, Bk. Türk Hukuk Lûgatı s. 575.

(51) Bu noktada The China Case'i dolayısiyle mahkeme tarafından söylenmiştir. Robinson, age, s. 707'e atfen.

(52) Bk. The Tielbeck Case'i 241 F 209 ve deva.

(53) Mukayese ed. Robinson, age, s. 707.

(54) Bk. Robinson, age, 706.

(55) Fazla bilgi için Robinson, age, s. 706.

(56) Robinson, age, 707

farklılık gösteriyorsa da genel prensip kılavuz alınmadığı takdirde para veya hapis cezalarından birine maruz kalınır veya hizmetten istifade edilmese dahi ücret ödemekle mükellef bulunulursa mecburi kılavuzluğun mevcudiyeti kabul edilir (57). Amerikan ve İngiliz hukuku kılavuzlukla ilgili genel esaslarda birbirlerini gayet yakından takip etmektedirler.

VI. Türk hukukunda konu muhtelif kereler Yargıtayın tetkikinden de geçmiş olmasına rağmen gerektiği gibi anlaşılamamıştır. Konu ile ilgili şu dört ana mevzuat tesbit edilebilmiştir:

1) Halen mer'i olduğu anlaşılan Türikye Seyrisefain idaresinin Kılavuzluk ve römorkörcülük talimatnamesi (13/1/1340; No. 162) ,(58)

2) 3226 sayılı kanunla tasdik edilen ve fakat iltahaka ait işlemin mütedair bazı kaidelerin tevhidi hakkında mukavele ile vazedilmiş 5 inci madde hükmü (59).

3) Ticaret Kanunun 1219 maddesi,

4) Liman kanun ve nizamnamelerinin ilgili hükümleri.

Bu mevzuatın konumuzla ilgili hükümleri biribirleriyle çelişiklik halinde bulunmaktadır. Bu çelikşikliğin Brüksel anlaşmasının 5 nci maddesiyle Ticaret Kanunumuzun 1219 ncu maddesi arasında bulunması yeni ticaret kanunumuzdaki bariz hatalardan biridir. Brüksel anlaşmasının 5 nci maddesi bütün mecburî kılavuzların, ister sevkî idare ister müşavir olsun (60). Kusurları neticesinde vukuu bulacak çatmadan geminin donatanın mesul tuttuğu halde TK 1219 mecburî idare sevki idare kılavuzlarının kusurlarından ileri gelen zararlardan donatanın ademi mesuliyetini kabul etmiştir. İki hüküm arasındaki bu çelişiklik Almanya tarafından 1910 tarihli Brüksel anlaşması tasdik edilmemiş olduğundan (62), Alman hukukunda mevcut değildir.

1340 tarihli talimatnameye gelince, talimatnamenin 2 nci maddesi kılavuz alma mecburiyetini vaz ve 6 ncı maddesi de kılavuz alma mecburiyetinin şartı olan cezai müeyyideyi derpiş edip bütün dünyadaki anlayışa uyarak mecburi kılavuzluk müessesesini Türk Limanları için hükme bağlamıştır. Bu anlayışın ışığı altında İstanbul liman nizamna-

(57) Bk Robinson, age, 703, 704 ve orada adı geçen içtihatlar.

(58) 5 D 255—257 (Düstür).

(59) 9/6/1937 tarih ve 3226 sayılı Kanununun 1 inci maddesi: Bk. Göknil, Çatmayı önleyici ve düzenliyici hükümler üzerinde bir inceleme, adlı makalesi için Tahir Taner'e armağan, İstanbul, 1946, s. 513.

(60) Bk. Yargıtay Genel Kurulu 16/3/1955 tarihli tevhidi içtihat kararı Yıl, 1, S. 1, Jurisdictio Kazai içtihatlar, s. 62.

(61) Wütendörfer, Neuzeitliches SHR, s. 32 ve 404.

(62) Bk. Abraham, age, s. 66, 143.

mesinin 29 ve 60 ncı maddeleriyle, İzmit liman nizamnamesinin 50 ve 70 nci maddeleri de mecburi kılavuzluğun mevcudiyetni kabul ve tasdik etmektedirler. Türk liman ve sahillerinde alınması mecburi kılavuzun sevkî idare kılavuzu mu müşavir kılavuzumu olacağını 1340 tarihli talimatnamesi, 1954 tarihli Gestz über das Seelotwesen le hemahenk olarak , 12 nci madesinde hükme bağlayıp mecburi kılavuzların müşavir kılavuz olduklarını genel prensip halinde vazetmiştir. O halde, Türk yıp daima mecburî müşavir kılavuzluk haliyle karşılaşılacaktır. Bu sarih ve dünya denizcilik teamülü ve kılavuzluk hukuna uygun anlayış karşısında TK 1219'un hiçbir diğeri olmamak gerekir. Binnetice TK. 1219' un hikmeti vücudunu anlamak müşküldür.Buna mukabil, 1340 tarihli talimatname ile Brüksel anlaşması arasında herhangi bir mübayenet mevcut değildir.

13 Ağustos 1958 tarihli Zonguldak Liman Nizamnamesinin 14 ncü maddesi son fıkrasındaki (63) 1yukarıda zikri geçen kılavuzluk, mahiyeti itibariyle kılavuz alma mecburiyeti olup mecburi kılavuzluk değildir» hükmü mana ifade etmiyen ve fakat Yargıtayın 16/3/1955 tarihli tevhidi içtihat kararına uymaya çalışan bir kaide olmakla beraber, Nizamnamenin 14 fıkra 1 ve 33 ncü maddeleri karşısında, bunu da hakkı ile yapmamaktadır. Tamamen lüzumsuz olan bu fıkranın doğru olabilmesi için aşağıdaki gibi yazılması lâzımdır :

«Yukarıda zikri geçen kılavuzluk, mahiyeti itibariyle mecburi müşavir kılavuzluk olup mecburi sevkî idare kılavuzluğu değildir».

Mevzuat, içtihatlar ve buna ilâveten tatbikattaki bu çelişik ve karışık durumu ortadan kaldırmak için,

1) Kılavuzlukla ilgili insicamsız ve çelişik mevzuatı dünyada mevcut anlayışların ışığı altında düzelterek tevhid eden bir kanun;

2) Ticaret kanunu ve liman mevzuatında gerekli mütenazır değişiklik;

3) Kifâyetsiz olan kılavuzluk teşkilâtında denizcilikte ileri gitmiş memleketlerdekine uygun reorganizasyonu;

yapmak şarttır.

VII. Gemi ile kılavuz arasında akdedilen kılavuzluk mukavelesi nakliye hukukuna ait unsuru ihtiva eden bir hizmet aktidir (64). Bütün

(62) 13 Ağustos 1958 RG 9980, karar sayısı 4/10424.
(64) Bundesgerichtshof'un 14/4/58 tarihli kararı 58 Hansa 1337.

319

mecuburi kılavuzlar gemi adamı olarak mütalaa edilirler. Gemi adamı olan mecburi müşavir kılavuzun vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara ika ettiği zarardan dolayı donatan TK 947, 948 No. 3 ve 1217 hükmünce mesuldür (65). 1340 tarihli talimatname ve liman nizamnamelerine göre bütün Türk kılavuzları mecburi müşavir kılavuzu olduklarına göre TK 1219'un donatanın kılavuzun kusur neticesinde vukuu bulan çatmadan mesul olmıyacağına dair hükmünün tatbik sahası yoktur. Mer'i mevzuat karşısında Türk deniz hukukunda durum bu olmak gerekirken Yargıtay'ın kılavuzlukla alâkası olmıyan müesseseler yaratması kılavuzluk anlamının ruhuna aykırıdır. Yargıtay genel kurulunun 16/3/1955 tarihli kararında kılavuzluk müessesesine aykırı düşen noktalar, kılavuzlukla ilgili olarak verilmiş olan izahat muvacehesine aşağıdaki şekilde sıralanabilir :

Evvelâ, mecburi kılavuzluğun mevcudiyetinin kabulü için Schaps'ın § 737 dolayısiyle mecburî sevkî idare kılavuzu hakkında yazdıklarını aynen kabul eder ve mevzuatımıza tatbike kalkarsak, 1340 tarihli talimatnamenin 12 nci maddesi sarahati karşısında Türkiye liman ve sahillerinde her türlü mecburî kılavuzluyğun mevcut olmadığına hükmetmek lâzımdır. Ne isim takarsak takalım kararda derpiş edilen mecburî kılavuzluğun şartlarını haiz olmıyan kılavuzluk ihtiyari kılavuzluk olacaktır. Bu netice dünya tatbikatı ve varılmak istenen gayeye aykırı düşmekle kalmayıp, 1340 tarihli talimatnamenin 2 nci. İstanbul liman nizamnamesinin 29 ncu, İzmir liman nizamnamesinin 50 nci maddelerine, mevcut tekel sahibi şirketlerin gayelerine ve liman politikasına da aykırı düşecektir. O halde Yargıtay hukuk kısmı genel kurulunun mecburî kılavuzluğun mevcudiyetinin kabulü için derpiş ettiği şartlar yerinde değildir.

Saniyen, Yargıtay mecburi kılavuzluk müessesesinin yanında kılavuz alma mecburiyeti diye bir anlam yaratmaktadır. Hakikatte kılavuz alma mecburiyeti nasıl olurda müstakil bir varlık gibi ortaya çıkabilir. Önce mecburî kılavuzluğun şartı olarak derpiş edilip sonradan müstakil bir müessese hüviyeti verilmek istenen kılavuz alma mecburiyeti diye bir kılavuzluk tipine bütün gayretlerimize rağmen rastlanamamıştır. Yargıtay hukuk kısmı genel kurulunun ticaret dairesinin mecburî müşavir kılavuz, mecburi sevkî idare kılavuzu tasnifini terk ile neden böyle bir tenakuza düştüğünü anlamak imkânsızdır.

Salisen, Yargıtay hukuk kısmı genel kurulunun Fransız hukukuna yaptığı atıf Ticaret idaresinin kararındaki vuzuh ve isabete sahip değil-

(65) Bk. Abraham, age, s. 66, 143.

dir. Buna mukabil Brüksel mukavelenamesinin 5 nci maddesiyle ilgili olarak yapılan tefsir Yargıtay genel kurulu kararının en isabetli ve milletlerarası temayüle uygun noktasıdır. Ancak orada da mecburi kılavuzluk müessesesine tatbik edilen ikili ayırımın gerektiği gibi belirtilmediğine işaret etmek yerinde olur.

Rabian, TK 1219, Merchant Shipping Act, 1894 Sec. 663 deki donatanın her nevî mecburî kılavuzluk halindeki mutlak ademi mesuliyetini yumuşatarak sadece mecburi sevki idare kılavuzu kullanılması halinde donatanı mesuliyetten berî kılmış olup mecburi sevkû idare kılavuzluğunu ihdas etmemiştir. 1340 tarihli talimatnime ve liman nizamnamelerin de mecburî sevkî idare kılavuzluğu yerine sadece mecburi müşavir kılavuzluk kabul edilmiş olduğuna ve mecburi müşavir kılavuz da gemi adamlarından sayıldığına göre donatan, mecburi müşavir kılavuzun vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan TK. 947, 948/3 ve 1217 nci maddeleri hükmünce mesuldür. Kararın netice kısmı bu yolda olmak gerekirken biribirini tutmayan fikirlerin söylenmesi karşısında donatanın nasıl mesul olduğu hakkıyla anlaşılmamaktadır.

Nihayet, kararın başında mecburi kılavuzluğun mevcudiyetinin kabulü için konulan şartlarla varılan netice arasında irtibat kurmak zordur. Bütün karar kılavuzluk müessesesinin gerektiği gibi tetkik edilmeden sadece bir iki müellifin görüşlerine bağlı kalınması ve deniz hukukuna hâkim anglo — Amerikan hukukunun ihmali neticesinde düşülen hataların muhassalasıdır.

TEŞEBBÜSTE İCRA HAREKETİ

(Doktrin ile Tatbikat Arasındaki Görüş Ayrılığı Münasebetiyle)

Yazan : K. Orhan ÖNDER
(Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi)

Plân

1 — Giriş
2 — Teşebbüste icra hareketi
3 — Görüşümüz
4 — Netice

Bibliyografya : 1 — Ord. Prof. Tahir Taner : Ceza hukuku. 2 — Prof. Dr. Faruk Erem : Türk Ceza Hukuku. 3 — Majno : Ceza Kanunu şerhi (Adalet Bakanlığınca tercüme ettirilen). 4 — Yargıtay kararları.

Giriş

«Öldürmek Kasdiyle atılan merminin muhatabına isabet etmemesi» halinde; teşebbüsün derecesini tâyinde doktrin ile tatbikat tarasında mevcud görüş ayrılıkları, teşebbüs müessesesinin unsurlarından olan «icra hareketinin» tavsif ve telâkki tarzından doğmaktadır.

Bu itibarla konuyu ihata bakımından «suça teşebbüsün» tarif ve muhtevasına temas etmeği muvafık gördük.

A — Teşebbüsün tarifi : Objektif esası kabul eden ceza kanunumuzun 61 ve 62 nci maddelerine göre; Teşebbüs, bir kimsenin işlemeği kastevlediği bir cürmü vasaiti mahsusa ile icraya başlayıp ta ihtiyarında olmayan esbabı maniadan dolayı o cürmü husulüne muktazi fiilleri ikmal edememesi, yahut cürmün veya kabahatin icrasını taallûk eden bütün fiilleri bitirmişse de ihtiyarında olmayan bir sebepten dolayı o cürmün meydana gelmemiş olmasıdır.

Tarif muhtevasında anlaşılacağı üzere suça teşebbüsün cezalandırılabilmesi için şu dört unsurun tahakkuku lâzımdır.

a) Suçun manevi unsurunu teşkil eden cürmü işleme «kastının» bulunması (1)

b) Suçun tahakkuku için elverişli vasıta ile,

c) İcraya başlanılmış olması (2)

d) Failin elinde olmayan mani sebebler dolayısıyle (3),

1 — İcra hareketlerinin bitmemiş olması (4)

2 — Yahut ikmâl edilmişsede, neticenin hasıl olmamasıdır.

B — Teşebbüsün derecesi : Görülüyorki, teşebbüsün anasırı bulunan «icra hareketi» suça teşebbüsün derecesini tâyin etmektedir.

Sayın Ord Prof Tahir Taner'e göre, suçun maddî unsurunu teşkil eden bir hareketi yapmak «icra hareketi» dir.

1 — Nakıs teşebbüs : Faiilin ihtiyarında olmayan esbabı maniadan dolayı O cürmün husulüne muktazi fiillerin yani «icra hareketi» nin bitmemiş olması Nakıs teşebbüstür.

---

(1) Fikir, Tasavvur, Karar — Suçun işlenmesine mâtuf olarak vâki olabilecek bütün bu zihni faaliyetler, ferdi ahlâk bakımından kötü sayılabilmekle beraber Ceza Kanununun sahası haricinde kalır. Çünkü :

1 — Bir kere bunlar batınî şeylerdir.

2 — Bir kimsenin bu suçu işlemek hususundaki niyet ve kararından düşünüp vazgeçmesi muhtemeldir.

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

(2) İcraî hareketler — «Failin cürmî kasdından şüphe edilmiyecek derecede fiile yaklaşmış olduğunu anlatan hareketler icrayı hareketler» olarak telâkki olunmalıdır.

(3) Mâni sebepler — Gerek nakıs ve gerekse tam teşebbüşte mâni sebep

(4) Hazvak Hareketleri.

şarttır. Nakıs teşebbüste mâni sebep, suçun sübjektif bakımdan tekemmülünden önce araya girmiştir. Tamteşebbüste ise mani sebeb, suçun — subjektif cihetten tamam olmasını müteakip — Objektif bamdan husule gelmesine engel olmuştur. Tam teşebbüş ancak maddi suçlarda olabilir. Şekli suçlarda, suçun tekemmülü için neticesinin husulü şart olmadığından — yalan yere şahadette olduuğ gibi — tam teşebbüs mevzuubahis olamaz.

Objektif esası kabul eden Ceza Kanunumuza göre; kaideden 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 kasdedilmiş olan suçun işlenmesinden vaz geçilmiş olabilir.

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

(1) ilâ (4) Ord. Prof. Tahir Taner, Ceza Hukuku, şahife : 256-266.

2 — Tam teşebbüste Cürüm veya kabahatin icrasına taallûk eden bütün fiillerin yani «icra hareketi» nin ikmal edilmiş olmasına rağmen failin ihtiyarında olmayan bir sebebten dolayı O cürmün meydana gelmemiş olması diğer bir tâbirle Netice'nin hasıl olmaması da Tam teşebbüstür.

2 — Teşebbüste «İcra Hareketi»

Doktrin ile tatbikatta görüş ayrılığına sebeb olan ceza problemini vaz edelim.

«Öldürmek kasdıyle atılan merminin hedefine isabet etmemesi sebebiyle, failin hareketinin nakıs teşebbüsmü, yoksa tam teşebbüs olarakmı» telâkkî edilmesi icabeder.

A) Tatbikatta : Tatbikatta icra hareketinin ikmal edilmiş olup olmadığı hususu suçun nev'ine ve hususiyetine göre mütalâa edilmektedir. Şöyleki :

1 — Müessir fiil suçunda : a) Temyiz mahkemesi İkinci Ceza dairesi 24/9/1953 tarih ve E. 11758 ve 11452 sayılı kararıyle «sanığın taş atmak suretile **İcraî Fiilleri ikmal etmiş olmasına göre** 62 nci madde yerine 61 nci madkdenin tatbiki» nin yolsuzluğunu kabul etmiştir.

b) Temyiz mahkemesi 1 nci Ceza Dairesi 21/10/1959 tarih E. 2246 ve 2970 sayılı kararıyle «Maznun, mağdur Yakub'u yaralamak için tabancasını çekip müteaddit el ateş etmek suretiyle icra fiili tamamlanmış olup ve isabeti halinde fiilin tamam olacağı gözetilmeksizin 62 nci madde yerine 61 nci madde ile indirme yapılmasının» yolsuz olduğu yolunda içtihatta bulunmuştur.

c) Temyiz mahkemesi 4. üncü Ceza Dairesi 22/5/1956 tarih ve 1855 E, ve 7349 sayılı kararıyle «silâhar patlatılmış olmasına göre **YARALAMAK FİİLİNDE** 62. nci madde yerine 61. nci maddenin tatbikinde» isabet görülmemiştir.

2 — Öldürmeğe teşebbüs suçunda : a) Temyiz Mahkemesi 1 nci Ceza Dairesinin 26/1/1938 tarih ve E. 2466 ve 333 sayılı kararına göre, suçlunun attığı kurşunun hedefine isabet etmemiş olmasına göre ölümü husule getirecek İCRAÎ FİİLLERİN İKMAL EDİLMEMİŞ olmasına rağmen bu hareketin tam teşebbüs olarak tavsifinde isabet görmemiş»tir.

b) Temyiz Mahkemesi Ceza Genel Kurulu 18/11/1946 gün ve E. 153 ve 52 sayılı kararıyle, «..... Sanığın attığı kurşunun mağdurun palto-

suna rastlayıp yara husule getirmemiş olmasına göre; öldkrme suçunun icrasına tâallûk eden bütün fiilleri bitirmiş sayılamıyacağı düşünülmeksizin 62. nci maddenin yolsuzluğuna taallûk eden bozma sebebi yerinde ve uyulmak gerekirken bazı mütalâalar serdiyle eski hükümde ısrara karar verilmesinin yolsuz» olduğunu kabul etmiştir.

Görülüyorki, müessir fiilide taşın elden çıkması merminin namluyu terketmesiyle icra hareketinin ikmâl edilmiş olduğu kabul edildiği halde. öldürmek kasdiyle atılan kurşunun hedefine isabet etmemesi ve hattâ mağdurun paltosuna rastladığı halde yara husule getirmemiş olması sebebiyle öldürme suçunun icrasına tâallûk eden fiillerin bitirilmemiş olduğu kabul edilmiştir. Bu telâkki tarzı da yukarıda işaret edildiği veçhile suçun hususiyetinden doğmaktadır.

b) Doktrinde: 1 — Ord. prof. Tahir Taner Ceza Hukuku adlı eserinde, «atılan merminin isabet etmemiş olmasına göre katlin icrasına tâallûk eden bütün ef'al tekemmül edemiyerek fiilin teşebbüsü nakıs derecesinde kalmış «olduğuna dair Temyiz Mahkemesi Ceza Umumî Heyetinden verilen 21/9/1931 tarihli kararda isabet olmadığını ve sebep olarak ta «merminin isabet etmemesi »bir «fiil», bir «icra hareketi» değil bir «**NETİCE**» olduğunu «İcra» merminin atılmasından ibaret bulunduğunu ve eğer failin kasd ve arzu ettiği neticenin hasıl olmaması hallerini, «suçun icrasına tâallûk eden ef'alin tekemmül etmemesi» mahiyetinde ve nakıs teşebbüs derecesinde telâkki eylemek icabederse «Tam teşebbüs» vaziyetinin asla tahakkuk edemiyeceği yolunda mütalâada bulunmuştur.

2 — Porf. Dr. Faruk Erem «Türk Ceza Hukuku» Adlı kitabında; «Cürmün icrasına tâallûk eden bütün fiiller» tâbirini yargıtayın «failin yapabileceği bütün fiiller «manâsına değil,» fiilin husulü için muktazi bütün fiiller «şeklinde kabul ettiğini zannetmekte olduğunu işaret etikten sonra, atılan kurşunun isabet etmediğine göre ölümü husule getirecek bütün icraî fiiller tamam olmadığından, teşebbüsün nakıs olarak kabulüne dair içtihadın nakıs teşebbüsün sahasının tam teşebbüsün aleyhine olarak lûzumundan fazla genişletmek neticesini tevlit etmekte bulunduğunu ve kurşunun tesadüfen isabet etmemesini ve ya sadece elbiseyi delip geçmesini cürmün husulüne mani ve failin iradesi dışında bir sebeb olarak kabulü ve bu gibi hadiselerde 62 nci maddenin tatbikinin daha muvafık olacağını mütalâa etmiştir. Keza sayın Profesöre göre; bu görüş ayrılığına sebeb, belki de ceza kanununda derpiş edilmiş olan «cürüm meydana gelmemiş ise» kaydı üzerinde anlaşılmamış olmasındandır. Mehaz kanundan evvel meriyette bulunan Toskana kanunun 42 nci maddesi «cürmün meydana gelmiş olması» kaydından ne anlaşıla-

cağını sarih bir hükümle göstermiştir. Bu maddeye göre cürmün esasını teşkil eden unsurların fiilde birleşmesi, halinde cürüm tekemmül etmiş sayılıyordu (Sayf 407).

3 — Majno'nun Adalet bakanlığınca dilimize çevrilen «ceza kanunu şerhi» adlı eserinde, yukarıda arzedilen mütaalâlara paralel olarak içtihatta bulunmakta ve «Öldürmek kasdıyle atılan merminin hedefine isabet etmemesi halini» tam teşebbüs olarak tavsif etmekte ve ayni fikri savunmaktadır. (Sayf 297)

3 — Görüşümüz

Kanaatimizce, «atılan merminin muhatabına isabet etmemiş olmasına göre, katlin icrasına tâallûk eden bütün ef'alin tekevvün edemiyerek fiilin teşebbüsü nakıs derecesinde kalmış olduğunu» kabul etmek umumi hukuk anlayışımıza aykırı olmakla beraber ceza kanunumuzun teşebbüse mütedair ahkâmının lâfzına ve ruhuna da muhalif bulunmaktadır.

A) Umumî hukuk Tefekkürü bakımından: «Atılan merminın isabet etmemiş olmasına göre, katlin icrasına tâallûk eden bütün ef'alin tekevvün edemiyerek fiilin teşebbüsü nakıs derecesinde kaldığı» kabul edildiği takdirde, yine öldürmek kasdıyla silâhını muhatabına tevcih ederek tetiğini çekmek üzereyken kolu tutulan ve bu suretle ateş etmesine engel olunan diğer bir failin hareketinin de tabiatıyle nakıs teşebbüs olarak tavsifi icabedeceği cihetle, her iki ahvalde «icra hareketi» nin derecesi itibariyle bir ahenksizlik mevzubahis olabileceği gibi her iki hareketin nakıs teşebbüs derecesinde mütalâa edilerek teczivesi cihetine gidilmesi Adalet hislerimize uygun düşmiyecektir. Saniyen Öldürmek kasdıyle silâhını muhatabına tevcih ederek tetiğini çekmek üzereyken kolu tutulan ve bu suretle silâhını boşaltamıyan faili, kurşunu kullanmaya sevk ve teşvik edecektir. ve keza «atılan merminin mağdura isabet etmemesi sebebiyle failin teşebbüsü nakıs derecesinde kaldığını» telâkki edilmesi halinde, kolu tutulan ve bu sebeple ateş etmek imkânını bulamıyan failin hareketinin derecesinin tavsif şekli izahsız kalacaktır.

B — Kanunun lâfzı ve ruhu yönünden: Ceza kanunumuzun 61 ve 62. nci maddesinden istihrac edileceği üzere, Tam ve nakıs teşebbüs'ü yekdiğerinden ayıran ölçü icra hareketinin ikmal edilip edilmediğidir. Yukarıda işaret edildiği veçhile suçun maddî unsurunu teşkil eden bir hareketi yapmak, «İcra hareketidir.» suçun icraasına taaluk eden fiil ikmal edilmişse TAM teşebbüs, ikmal edilmemişse NAKIS teşebbüstür. Profosör Faruk Erem'in işaret ettiği gibi, Failin iktidarında olan fiiller tam teşebbüsün «icra fiilleri» dir. Bu huduttan ötesi neticenin tahakkuk veya ademi tahakkukuna ait bir meseledir.

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

Bu İtibarla; müessir fiilde elden çıkan taş dolayısıyle icra hareketinin ikmal edildiğini ve öldürmeğe teşebbüste namluyu terk eden merminin hedefine isabet etmemesi sebebiyle icra hareketinin ikmal edilmediğini kabul etmek kanunun lâzına uygun düşmez. Çünkü «İcra hareketi» nin ikmal edilmediğini suçun hususiyetine göre izah edemeyiz, elden çıkan taş namluyu terk eden mermi muhatabına isabet etmezse icra hareketi ikmal edilmiştir. Çünkü merminin isabeti ve ölümle neticelenmesi mümkündür bu sebeple fiil tam teşebbüs derecesindedir. Taş atılmadan, tetik çekilmeden kolun tutulması hali ise nakıs teşebbüstür. Atılan merminin isabet etmemesi bir «netice» dir. Bir icra hareketi değildir. Sayın Hocam Profösör Tahir Taner'in izah ettikleri veçhile, eğer fail'in kast ve arzu ettiği neticenin hasıl olmaması hallerini, «suçun icraasına taalluk eden ef'alin tekemmül etmemesi» mahiytinde ve nakıs teşebbüs derecesinde telâkki eylemek icabederse, «Tam teşebbüs» vaziyeti asla tahakkuk etmiyecektir.

Saniyen, öldürmek kasdıyle atılan merminin mağdura isabet etmemesi halini nakıs teyebbüs olarak tavsif edersek, failin nedametinin bir karşılığı olarak ceza kanunumuzun nakıs teşebbüse mütedair 61 nci maddesinin son fıkrasında yer alan «Cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyariyle VAZGEÇME» halinin hadisede tatbik kabiliyeti mevzubahis olamıyacaktır. Çünkü kurşun atılmakla failin ihtiyar ve iradesinden çıkmıştır. İcra hareketi ikmal edilmiştir ve Artık cürmün ef'ali icraiyesinden ihtiyariyle failin vazgeçmesi bahis konusu olamaz bu durum muvacehesinde kurşunun muhatabına isabet etmemesi halinin tam teşebbüs olarak favsifi cihetine gitmek mecburiyetindeyiz.

Bir an için ikinci bir merminin atılmasından vazgeçilmesini, VAZGEÇME olarak telâkki edilip edilmiyeceğine dair bir sual varidi hatır olabilirsede; İlk merminin atılmasiyle «icra hareketi» ikmal edilmiş bulunmasına ve bundan sonra silâhta mevcut kurşunların atılmasından sarfınazar edilmiş olması «icra hareketinin tekrarından» sarfınazar edilmiş olmasından başka bir şekilde izahına hukuk anlayışımız müsaade etmemektedir.

4 Netice

Doktrinle tatbikat arasındaki görüş tutmazlığının telifi cihetine gidilmesi şayanı temennidir.

HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNUN 15. MADDESİNİN YORUMU

Yazan : Mustafa HAKER
(İstanbul Hâkimi)

Plân :
1) Giriş
2) Lafzî anlamı
3) Ruhî anlamı
4) İlgili hükümlerin işaret ettiği anlam
5) Temyiz Mahkemesi İçtihatları
6) Çıkarılan sonuç

1 — Giriş :

Kanunların yorumu konusunda M. P. Fabreguettes şöyle diyor : (Bu konuda birbirinden farklı iki faraziyenin tetkiki icap eder.

1) Hâkim, Kanunun sükûtunu telâfi ve ikmal etmek için, kıvas tarikiyle derpiş edilmemiş hususata kanunu tatbik eder. Bu tevsiî (Extensive) tefsirdir.

2) Hâkim, bizzat metni vuzuhsuzluk, (obscuritê) müphemiyet (ambiguitè) hallerinde tefsir eder. Bu asıl mânada tefsir olup, gerek ibarevi (grammaticale) gerek mantiki (logigue) olur (1).

Yine aynı yazara göre, mantıkî yorumda : (Kanun, terimlerinin umumî veya tahdidî olmasından, müşabih hükümlerden, Temyiz Mahkemesi kararlarından, hükmün sebebi vaz'ını teşkil eden ihzari çalışmalardan daktirinden, başka türlü yorumun düşük ve mantıksız olacağından, metinlerin mevkiinden ve nihayet kanun başlık ve ünvanlarından) faydalanmak lâzım gelir.

Medenî Kanunun 1. maddesine göre: (Kanun lâfzile veya ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer'idir. Hakkında kanunî bir hüküm bulunmayan meselede hâkim örf ve âdete göre, örf âdet dahi yok ise kendisi vâzı'ı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vaz edecek idiyse ona göre hükmeder. Hâkim, hükümlerinde ilmî içtihadlardan

(1) Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı adlı kitap, Sh. 353.

ve kazai kararlardan istifade eder.) Bu hüküm, tahdidi olan (bu kanun) kelimeleri ile değil daha geniş, bir anlam taşıyan ve yalnız (Kanun) terimile başladığına göre, bütün hususî hukuk mevzuatımızda uygulanması gerekir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, kamu hukuku alanına dahil ise de, medenî usul hukuku olduğundan, aynı yorum usullerine tâbi bulunması gerekir. Netekim, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yorumlanmasında, Medenî Kanunun 1. maddesinin uygulanması lâzım geldiği kanaatindedir (2). Biz de bu usulleri, kanunundaki ilgili hükümleri ve Temyiz Mahkemesi İçtihatlarını nazara alarak bu maddeyi yorumlamaya çalışacağız. Asıl maksadımız da yanlış bir tatbikatı göstermektir.

2 — Maddenin Lâfzî anlamı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15. maddesi metni aynen şöyledir : (Bir dâva münasebetiyle iki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddiaları her neye baliğ olursa olsun o dâvaya bakan mahkemede görülür). Bu hükme göre, masraf ve ücreti vekâlet iddialarının neticelenmiş bir dâvaya ait olması lâzım gelir. Zira : Görülmekte olan bir dâvadan dolayı iki tarafın talep edebilecekleri masraf ve ücreti vekâlet hakkındaki hükümler 12. fasılda yer almıştır. 15. madde hem görev ve hem de yetki bakımından konulmuş özel bir hükümdür. Görev yönünden resen uygulanması gerekir. Masraf ve ücreti vekâlet iddiaları 1000 liranın üstünde bile olsa, bu isteklerin dayandığı dâvaya evvelce sulh hukuk mahkemesi bakmış ise, masraf ve ücreti vekâlet dâvasını da aynı mahkemenin görmesi lâzımdır. Bu cihet maddede açıkça ifade edilmiştir. Asıl izaha muhtaç olan taraf, bahis konusu olan (masraf ve ücreti vekâlet taleplerinin) muhatabının kim olması lâzım geldiğinin tâyinidir. (Vekillerinin, iddiaları) kelimelerindeki (ler, lar) çoğul ekleri, (inin,ı) da nisbet ekleri olup, bağ ve mensubiyet ifade etmelerine göre, burada alacaklıdan vekilin şahsı kastedildiği anlaşılmaktadır. Alacaklı vekil olunca, borçlunun müvekkil (vekâleti veren) olması icap eder. (İki taraf vekillerinin,) terimi, evvelce görülmüş dâvadan dolayı her iki tarafın vekillerinin de müvekkillerinden alacaklı olabileceklerinden kullanılmış olacaktır. Yoksa bir tarafın diğer taraftan isteyebileceği masraf ve ücreti vekâlet, vekâlet mânasına gelmez. Dâvayı kaybeden tarafın ödemesi lâzım gelen masraf ve ücreti vekâlet, kazanan tarafın ve-

(2) Hukuk Yargılama Usulleri Kitabı, Sh. 9.

329

kiline değil, müvekkile ait olup, 12. hükümlerine göre esas dâva ile birlikte halli gerekir. Kaldı ki, kanunun bir çok hükümlerinde, tarafların iddia ve talepleri yerine, (taraf vekillerinin) iddia ve talepleri tabiri kullanılmış değildir. Esasen her dâvada, iki tarafın vekil ile temsil olunması mecburiyeti bulunmadığına göre, (taraflar) yerine (taraf vekilleri) teriminin kullanılması maksadı anlatmaya yeterli olamaz. Netekim yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74. maddesinde. (Kanunu Medenî ile muayyen hükümler mahfuz olmak üzere hâkim iki tarafın iddia ve müdafaaları ile mukayyet olup ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez) kaydı olup, bu hükümde de (iki tarafın iddia ve müdâfaları) sözü geçer. Demek oluyor ki, bu iki terimin kullanıldığı yerler başkadır. İki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddiaları sözlerinden, bir tarafın diğer taraftan isteyebileceği masraf ve ücreti vekâlet kasdedilmiş olsa idi, cümlenin (iki tarafın ücret ve masraf iddiaları) şeklinde kurulması lâzım gelirdi. Şu halde, 15. maddenin vekil ile müvekkil arasındaki, masraf ve ücreti vekâlet dâvalarında uygulanmaması için kanunî sebep yoktur. Neticelenmiş bir dâvada, taraflardan herhangi birisini temsil eden vekil, kendisine vekâleti veren şahıstan ücretini ve o dâva için kesesinden sarfına mecbur olduğu masrafları alamamış olabilir. Bu takdirde dâva açmak hakkıdır. Masraf anlamına, harçlar tebligat paraları, keşif ücretleri, başka yere gidilmiş ise yol ve ikamet ücretleri gibi, dâva için lüzumlu ve anlaşmaya göre müvekkilin ödemesi gerekli giderler girer. Ücret mukavelesi bulunmayan hallerde, Avukatlık Ücret Tarifesi hükümleri gereğince vekilin mesaisi nazara alınarak mahkemece takdiri lâzım gelir.

3 — Ruhî anlamı

Her hüküm, belli bir fayda ve maksadı sağlama düşüncesile konulmuştur. Bu itibarla yorumda bu noktayı daima gözönünde tutmak en isabetli yoldur. Aksi halde zamana ve şahsa göre değişen çeşitli yorumlarla yolunu şaşırmış yolcu gibi beyhude yere uğraşılmış olur. 15. maddenin, zaman ve masraftan tasarruf ve takdirde isabet sağlayacağı düşüncesile kabul edilmiş olması gerekir. Masraf ve ücreti vekâlet dâvası, başka bir mahkemede açılmış olsa idi, istinat olunan dosyanın celbi için hem zaman kaybedebilecek hem de boş yere masraf yapılmış olacaktı. Kaldı ki, evvelki dâvanın münderecatını bilen hâkimin, masraf ve ücreti vekâlet iddiaları hakkındaki dâvayı da bir an evvel ve daha isabetli bitirebileceğini kabul etmek icap eder. Nitekim 77. madde ile, hâkim dâvayı mümkün olduğu kadar sü'rat, intizam içinde ve lüzumsuz masraf yapılmasına meydan vermeden neticelendirmekle mükellef tutulmuştur. 15. madde ile güdülen maksadı, başka türlü yorumlamak müm-

kün olmadığına göre, gerek vekilin müvekkilinden gerek taraflardan birinin, diğer taraftan istemeğe hakkı olacağı, masraf ve ücreti vekâlet iddialarında ve hattâ Avukatlık Kanununun 132. maddesinin 2. fıkrası ile, 133. maddesine dayanılarak talep edilebilecek ücreti vekâlet dâvalarında dahi uygulanması ruhuna aykırı düşmez. Yalnız aşağıda izah edileceği gibi, bir tarafın, dâvayı kaybeden taraftan isteyebileceği masraf ve ücreti vekâlet, gerek 2. bap 12 fasıl hükümleri, gerek içtihadı birleştirme kararı uyarınca, esas hükümle birlikte karara bağlanması zaruri olup, ayrı bir dâva konusu yapılmıyacağına nazaran, bu gibi hallerde maddenin uygulanma yeri kalmıyor demektir.

4 — Konumuza ilgili hükümlerin işaret ettiği anlam

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 416 ve 417. maddelerine göre, mahkeme masraflarını peşin ödeyen taraf dâvayı kazandığı takdirde, yapılan masraflarla vekâlet ücretinin esas hükümle birlikte diğer tarafa (kazanıldığı nisbette) yükletilmesi gerekir. 421. madde uyarınca suiniyet sahibi olan tarafı, kanunî masraftan başka diğer tarafın vekilile aralarında takarrür eden ücreti vekâletin tamamı veya bir kısmı ile de mahkûm etmek mümkündür. Ücreti vekâletin mikdarı hakkında anlaşmazlık halinde, resen takdir edilir. 423. maddenin 6. bendine göre, vekâlet ücreti mahkeme masrafından madut sayılmıştır. Şu halde, mahkeme masrafı ile vekâlet ücreti aynı hükümlere tabi olacak demektir. 424. madde aynen şöyle tanzim edilmiştir. (421. maddenin ikinci fıkrasına ve maddei sabıkanın altıncı numarasına tevfikan takdir olunacak ücretler ancak iki taraf arasında muteberdir. Vekil ile müvekkil arasındaki münasebet hakkında hukuku âdiye ahkâmı tatbik olunur). Demek oluyor ki: Neticelendirilen bir dâvada son kararla, kaybeden tarafa yükletilecek vekâlet ücreti, kazanan tarafın vekiline değil müvekkile aittir. Vekil, kendisine vekâleti verenle aralarındaki ücret anlaşmasına, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Ücreti Tarifesi ve Borçlar Kanunu Hükümlerine dayanarak alacağını müvekkilinden talep etmesi gerektir. (Vekil ile müvekkil arasındaki münasebet hakkında hukuku âdiye ahkâmı tatbik olunur). Cümlesinden bu yolda mana çıkarmak lâzım gelir. Yani vekil ile, müvekkil arasındaki ücret taleplerinde, mahkeme masraflarına ait olan 12. fasıl hükümlerinin uygulanamıyacağı ifade olunmak istenmiştir. Şu halde, bir tarafın sarf ettiği masraf ve masraftan madut olan vekâlet ücretinin, esas hükümle birlikte dâvayı kaybeden tarafa yükletilmesi mecburi olup, bu masraf ve ücreti vekâlette vekile değil müvekkilin şahsına aittir.

331

5 — Temyiz Mahkemesi Kararları

4/9/957 günlü Resmî Gazetede yayınlanan Temyiz Mahkemesi İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 29/5/957 gün 4/16 sayılı kararı: (27/2/945 gün, 19 sayılı içtihadı birleştirme kararının kaldırılmasına ve hukuk dâvalarında hasma tahmili gereken ve mahkeme masraflarından madut olan vekâlet ücretinin diğer mahkeme masrafları gibi, mutlak surette talep olunmaksızın resen hüküm edilmesi icap ettiğine ve bu gibi hasma yükletilmesi iktiza eden vekâlet ücreti talebinin ayrı bir dâva konusu yapılmasına cevaz bulunmadığına karar verildi). Hukuk Genel Kurulunun 11/5/955 gün 3/22 sayılı kararı: (Dâvacının ceza mahkemesindeki dâva için vekiline ödediği ücreti ceza mahkemesinde talep etmesi icap eder. Mahkeme masrafından madut olan vekâlet ücreti ayrı bir dâva mevzuu yapılamaz),

İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulunun 23/5/960 gün, 11/10 sayılı kararı: (Avukatlık parasına ait mukavelelere konulan, mahkeme ve icra dairelerince takdir olunacak avukatlık parasının avukata ait olacağı yollu herhangi bir şart muteber değildir).

Hukuk Genel Kurulunun 30/5/930 gün 123/121 sayılı kararı (Vekâlet ücretinden mütebaki matlubun tahsili dâvasında vekil ile müvekkil arasında hukuku adiye ahkâmının tatbiki icap edeceğinden hâdiseye taallûku olmayan usulun 15. maddesinin tatbiki doğru değildir).

Temyiz Mahkemesi 4. Hukuk Kurulunun 31/10/952 gün 6497/4772 sayılı kararı: (Dâva, vekili ile müvekkil arasındaki vekâlet münasebetinden mütevellit ücretin tahsiline mütedairdir. Bu kabil alacak iddiaları usulün 15. maddesinin şümulü haricinde kalır. Bu cihet gözönünde tutulmadan vazifesizlik kararı verilmesi yerinde değildir).

Temyiz Mahkemesi Ticaret Kurulunun 16/12/930 gün 4461/3038 sayılı kararı: (Bir dâva münasebeti ile ücreti vekâlet iddiası, tarafeynden birinin vekil bulundurmasından dolayı esas dâva ile talep eylediği diğer tarafa tahmil olunacak ücreti vekâlete dair veyahut dâvasında bulunmasından ve hizmetinden naşi müvekkilinden talep ettiği ücreti vekâlete mütedair olup, her iki şıkda esas dâvayı rüyet eden mahkemeye aittir. Esas dâva ticaret mahkemesinde rüyet edilmiş olmasına göre ikinci ticaret mahkemesince ittihaz olunan vazifesizlik kararının kaldırılmasına, bu mahkemenin merci tâyinine ittifakla karar verildi).

Görülüyor ki : Temyiz Mahkemesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15. maddesinin, hem vekilin, müvekkilinden ve hem de dâvayı

kazanan tarafın, diğer taraftan talep edebileceği masraf ve ücreti vekâlet dâvalarında, uygulanmasını 16/2/930 gün 4461/3038 sayılı kararı ile kabul ettiği halde, daha sonraki içtihatları ile 15. maddenin vekil ile müvekkil arasındaki dâvalarda uygulanamıyacağı neticesine varmıştır.

6 — Sonuç : Yukarda izah olunduğu gibi, Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunumuzun 416 dan 426 ya kadar olan maddelerine göre: Esas hükümle birlikte talep olmasa da dâvayı kaybeden tarafa, masraf ve ücreti vekâletin yükletilmesi gerekir. Bu gibi masraf ve ücreti vekâlet talepleri, vekile değil müvekkile ait olup, ayrı bir dâva konusu da yapılamaz. Yukarıya alınan Temyiz Mahkemesi kararları da, tamamen bu kanunî hükümlere uygundur. Dâvayı kaybeden tarafın ödemekle mükellet olduğu masraf ve ücreti vekâletin, talep olmasa da esas hüküm-le birlikte karara bağlanması gerekmesine, İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 29/5/1957 gün ve 4/16 sayılı kararile, bu gibi taleplerin ayrı bir dâva konusu yapılmıyacağı kabul edilmesine nazaran, bir tarafın, diğer taraftan talep edebileceği masraf ve ücreti vekâlet için, 15. maddenin uygulama alanı kalmıyor demektir. Bir tarafın, diğer taraftan isteyebileceği masraf ve ücreti vekâlet hakındaki hükümler, 12. fasılda yer almış bulunmasına göre, 15. maddenin vekil ile, müvekkil arasındaki dâvalarda, uygulanmak maksadı ile konulmuş olduğunun kabulü zaruridir. Aksi halde bu maddenin zuhulen süs için kanuna alınmış olduğu neticesine varmak lâzım gelir ki; buna da imkân yoktur. Bu fiil ve hukukî durumda, 15. maddenin vekil tarafından müvekkili aleyhine açılacak masraf ve ücreti vekâlet dâvalarında uygulanması gerekeceğini gösterir. Kaldı ki, yukarıda izah olunduğu gibi, maddenin lâfzî ve ruhî anlamında bu yolda yorumu müsait olduğundan aksini kabûle imkân yoktur. Netekim, Ord. prof. Sabri Şakir Ansay da, 15. maddnin vekil lie müvekkil arasındaki masraf ve ücreti vekâlet dâvalarında uygulanması lâzım geldiği kanaatindedir (3).

Temyiz Mahkemesi İçtihatlarında 424. maddenin son fıkrasında yazılı olan (vekil ile müvekkil arasındaki münasebat hakkında hukuku adiye ahkâmı tatbik olunur), kaydına dayanılarak, 15. maddenin, vekil ile müvekkili aralarındaki dâvalarda uygulanamıyacağının kabul edildiği anlaşılıyor. Halbuki, 424. maddenin 1. fıkrasında (421. maddenin ikinci fıkrası ile 423. maddenin 6. bendine göre takdir olunacak ücretler ancak iki taraf arasında müteberdir) denildikten sonra (vekil ile müvekkil arasındaki münasebet hakkında hukuku âdiye ahkâmı tatbik olunur). Kaydı bulunmasına göre, esas hükümle birlikte haksız çıkacak tarafa yük-

(3) Hukuk Yargılama Usulleri Kitabı, 7. baskı, Sh. 99.

333

letilecek ücreti vekâletin vekile değil, müvekkile ait olacağı gösterilmek istenmiştir. Vekil, müvekkilinden alacağı olan ücreti vekâleti, aralarındaki anlaşmaya, Borçlar Kanunu, Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Ücret Tarifesi hükümlerine dayanarak talep etmesi icap eder. 15. Madde vazife selâhiyet hakkında konulmuş özel bir hüküm bulunduğu için, bu hüküm vekil ile müvekkil arasındaki, ücreti vekâlet ve masraf dâvalarında uygulanması gerekli olmasa idi, vekil ile müvekkil arasındaki dâvalarda, (umumi hükümler uygulanır) şeklinde bir kaydın 15. maddede yer alması lâzım gelirdi. 424. maddedeki atıf 421 ve 423. maddelere ait olup, 15. maddeye hiç bir atıf bulunmadığından 15. maddenin vekil ve müvekkil arasında uygulanamıyacağı anlamını çıkarmaya imkân yoktur. 12. fasıldaki hükümlerle, içtihadı birleştirme kararı gereğince, dâvayı kaybeden tarafa — talep olmadan — esas hükümle birlikte yükletilmesi gerekli mahkeme masrafı ile ücreti vekâlet, ayrı bir dâva konusu yapılamıyacağına göre, bu gibi hallerde 15. maddenin tatbik yeri kalmıyor demektir. 15. maddenin, vekil ile müvekkil arasındaki dâvalarda da uygulanamıyacağını kabul etmekle; bu hükmü iptal etmiş oluruz. Halbuki; eski ve yeni Anayasamızla, (Anayasaya aykırılık hariç) kazaî kuvvete böyle bir yetki tanınmış değildir. Bu itibarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15. maddesinin vekil ve müvekkil aralarındaki masraf ve ücreti vekâlet dâvalarında uygulanamıyacağı hakkındaki içtihatların değiştirilmesinde büyük bir zaruret vardır.

534

TÜRK HUKUK TATBİKATINDA MER'A - YAYLAK VE KIŞLAKLAR III [*]

Yazan: Mustafa Sadrettin AYKONU
(Ilgaz Sorgu Hâkimi)

II — YAYLAKLAR: Yaylak ve kışlaklar 1274 tarihli Arazi kanunnamesinin arazii metruke faslından mer'alardan sonra tanzim edilmiştir. Ancak hemen şurasını peşinen söyliyelimki Kanunnamede yaylak ve kışlak gibi mühim bir müesseseye ancak bir madde (101) tahsis kılınmış olup kanunnamede bu maddeden başka Yaylaklar hakkında hiç bir hükme tesadüf edilememektedir. Mer'alarda olduğu gibi kanunname yaylak diye tabir edilen yerlerin bir tarifini vermeden sadece ona terettüp edecek hükümlerden gayet muhtasar ve hattâ eksik bir şekilde bahsetmiştir. Halbuki gerek mer'a ve gerekse yaylak ve kışlak gibi Umumun istifadesine ait yerler hakkında fevkalâde ehemmiyetlerine bina'en daha etraflı ve şumullü hükümlerin kanunnamede yer almış olması haklı olarak arzu edilirdi.

Mer'a bahsındaki izahatımız veçhile evvelâ yaylak mefhumunun unsurlarını tesbit edip neticesinde bir tarifini vermeye çalışacağız. Mer'aya dahil izahatımızda da beyan ettiğimiz gibi bir yerin araziî metruke sınıfına geçebilmesi için ortada bir tahsis tasarrufunun mevcut olması icap eder. Yaylaklarda bir veya bir kaç kariye ahalisine tahsis edilmiş olmaları bakımından arazii metrukeden oldukları için herşeyden evvel ortada bu şekilde yapılmış bir tahsisin mevcudiyeti şarttır. Esasen arazi kanunnamesinin 101 inci maddesinde (bir kariye ahalisine müstakillen veya üç beş kariye ahalisine müştereken minelkadim MAHSUS olan yaylak ...) tabiri kullanılmakla tahsisin burada da şart olduğu açıklanmıştır. Mer'alar hakkındaki izahatımız sırasında tahsisin kim tarafından ve ne şekilde yapılacağını söylediğimiz için ve yaylaklar hakkındaki tahsis tasarufuda aynı olduğundan burada tekrar etmeye ayrıca lüzum görülmemiştir.

Tahsisin bir kariye ahalisine müstakillen veya üç beş kariye ahalisine müştereken yapılmış olması lâzımdır. Ancak bu kabil tahsisli yay-

[*] Bu yazının baş tarafı 1962 yılı Adalet Dergisinin 1 ve 2 nci sayısındadır.

laklar arazii metruke sınıfına dahildir. Arazi Kanunnamesinin 24 üncü maddesinde ise arazii miriye sınıfına dahil olan yaylaklardan bahsedilmiştir. Arazi miriye sınıfına dahil olan yaylaklar muayyen bir kimsenin veya bir kaç kimsenin tasarrufu altında olup ancak bu tapu tasarruf olunabilir. Binaenaleyh arazii miriye sınıfına dahil olan yaylaklarla arazii metruke sınıfına dahil olan yaylakları birbirine karıştırmamak icap eder. Birinci nev'i yaylak arazii miriye sınıfına dahil olup kanunnamenin arazii miriyeye dahil olan faslında yer almış olduğu halde ikinci nev'i yaylaklar arazii metruke sınıfına dahil olup arazii metruke faslında yer almıştır. ve bu itibarla hakkında arazii metrukeye dahil bir umum kaideler cereyan eder ve tapu ile tasarruf olunamaz. Bizim tetkik mevzuumuz ise arazii metrukeden sayılan yaylaklardır. Binaenaleyh ikinci unsur tahsisin bir veya bir kaç kariye ahalisi lehine yapılmış olması lâzımdır.

Tahsisin aynı zamanda sureti mahsusada yaylak olarak yapılmış olmasıda lazımdır. Yani bir yerin yaylak olarak istifadc edilmesi için tahsis edilmesi, başka bir ifade ile tahsisin gayesi ve mevzuu yaylağa taallûk etmesi lâzımdır. ve bunun yanında aynı zamanda o yerin yaylak vasfı da taşıması iktiza eder. Bu hususun tetkiki bizi yaylaklarla mer'a lar ve yaylaklarla kışlaklar arasındaki farkı tebaruz ettirmeye sevketmektedir. Ve bu unsura bir nevi coğrafî ve tabiî unsur da diyebiliriz. Bir yere yaylak diyebilmemiz için acaba ne gibi coğrafi ve tabiî şartları haiz olması icap eder. Kanunnamede bu sualimizin cevabını bulamıyoruz. Çünkü Yaylak denilen yerlerin bir tarifi verilmemiştir. Ancak bu coğrafi ve tabiî şartların neler olması lâzım geldiği hususunun bu kabil yerlere karşı duyulan ihtiyaçtan çıkartmak kabildir. Mer'a bahsındaki izahatımızda da bahsettiğimiz gibi yaylaklar köy halkının yazın sıcaklarından kurtulmak maksadıyle hayvanlarıyle birlikte muvakkaten çıkıp oturdukları ve sıcak yaz aylarını geçirdikleri yerler olduğunu söylemiştik. Binaenaleyh bu duruma göre yaylak tabir edilen yerlerin her şeyden evvel yüksek (Mürtefi) ve yazın sıcak aylarında insanların ve hayvanâtın sıcaklardan korunmasına müsait serin yerler olması icap eder. Binaenaleyh yaylakların birinci çoğrafi vasfı yüksek yerler olmasıdır. Yaylak tabir edilen bu gibi yerlerde insanların ve hayvanâtın muvakkaten dahi olsa barınmaları da bahis mevzuu olduğuna göre hayvanatın ve insanların bu şekilde muvakkat barınmalarına müsait olması ve binaenaleyh insanların ve hayvanların içmelerine müsait akar suyu veya kaynak suyunun bulunması ve hayvanatın otlayıp yayılmalarına müsait yayla mer ası tabir edilen müsait yerlerinde bulunması lâzımdır.

Arazi Kanunnamesinin 101 inci maddesine göre yaylakların ayrıca Defterhanei âmirede kayıtlı olmaları da şart koşulmuştur. Maddede (Defterhaneyi âmirede mukayyet olup ...) tabiri kullanılmıştır. Arazi kanunnamesi mer'alara dair hükümlerinde tahsisten gayri bir yerde kayıtlı olması hükmünü ihtiva etmediği halde yaylaklara dair 101 nci maddesinde defterhanei âmirede kayıtlı olmasından bahsederek her ikisi arasında büyük bir fark yaratmıştır. Fakat hemen şurasını söyleyelim ki Kanunnamede defterhanei âmirede kayıtlı olmaktan neyin kast edildiği diğer bir ifade ile bu kaydın mahiyetinin ne olduğu açıklanmadığı için anlaşılamamaktadır. Kanunnamenin bu müphemiyeti karşısında defterhanei âmiredeki kaydın hukuk mahiyeti hakkında akla muhtelif ihtimaller gelmektedir. Şimdi bu ihtimalleri ayrı ayrı aşağıda tetkik etmeğe çalışacağız.

a — Defterhanei âmiredeki kaydın bir tahsis kaydı olması ihtimali : Acaba Arazi Kanunnamesinin 101 inci maddesindeki (defterhanei âmirede mukayyet olupta) tabirinden tahsis kaydımı kast edilmiştir. Kanunnamedeki bu ifadeden tahsis kaydının kast edilmemiş olduğunu söyliyebiliriz. Çünkü tahsis bakımından mer'a yaylak ve kışlaklar arasında hiç bir fark yoktur. Yani her üç nev'i arazii metrukede tahsis şarttır. Ve hepsinde de tahsis tasarrufu selahiyet ve şekil bakımından aynı mahiyet arz etmektedir. (Yukarıda tafsilatı ile izah etmiştik) Binaenaleyh 101 inci maddedeki defterhanei âmiredeki kaydın tahsis kaydı mahiyetinde olduğunu iddia etmeğe imkân yoktur. Zira aksini kabul ve iddia edecek olursak Yaylak ve Kışlaklarda tahsisin şart olup Mer'alarda mademki defterhanei âmirede kayıtlı olmasından bahsedilmemiştir. O halde tahsis şart değildir gibi bir neticeye varırızki, bu neticede kanuna ve mantıka aykırı düşmektedir. Çünkü eğer 101 inci maddedeki defterhanei âmirede mukayyet olma tabirinde tahsis kaydı kastedilmiş olsaydı, aynı tabiri mer'alar hakkında da kullanılması icap ederdi. Halbuki kanunnamenin mer'alardan bahseden 97, 98 99 ve 100 üncü maddelerinde defterhanei âmirede kayıtlı olmaktan bahsedilmemiştir. İşte bu izahatımızdan da anlaşılmaktadır ki 101 inci maddedeki defterhanei âmirede mukayyet olma sözünden tahsis kaydı kastedilmemiştir.

b — Defterhanei âmiredeki kaydın bir tahrir kaydı olması ihtimali : Acaba 101 inci maddedeki defterhanei âmiredeki kayıttan tahrire ait kayıtmı kast edilmiştir. Evvelcede izah etiğimiz gibi Osmanlı İmparatorluğu zamanında 950 senesinden 1050 senesine kadar Memleketin Umum arazisinin tahriri yapılmış ve bu tahrir neticesinde vücuda getirilen defterlerle (Mufassal defteri, İcmal defteri vesaire) köylerin isimleri. sınırları, Mer'a, Yaylak, Kışlak gibi orta mallarının mevkileri, isim-

leri ve Merbutiyet cihetleri yazılmıştır. Ve bu defterler ilk zamanlar Defterhanei âmire kaleminde saklanmış ve bilâhare kuyudu hâkanî namiyle anılmış ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan sonra kuyudu kadimeye devredilmiştir. Acaba kanunnamedeki defterhanei âmiredeki kayıttan bu tahrir defterlerindeki kayıtlarmı kast edilmiştir. Hemen ilâve edelim ki kanunnamedeki defterhanei âmire kaydından tahrir kaydıda kast edilmemiştir. Çünkü birinci sebep o tarihte yalnız yaylak ve kışlakların değil Mer'aların vesair orta mallarının da tahriri yapılarak defterlere geçirilmiştir. Binaenaleyh yalnız yaylak ve kışlakların tahrir kayıtları aranıpta meraların tahrir kayıtlarının aranmamış olması gayri mantıkidir. İkinci sebep ise tahrir harici kalmış yerler olduğu gibi tahrirden sonrada tahsisler yapılmıştır. Binaenaleyh kanunnamedeki defterhane kaydı da böyle noksan ve muayyen bir zamana ait tahrir kaydının kast edilmiş olduğunu iddia etmeğede imkân yoktur.

c — Defterhanei âmiredeki kaydın tapu kaydı olması ihtimali : Defter eminliği teşkilâtında kadim ve mühim bir kalem olan defterhanei âmire kalemine cemazülevvel 1263 tarihli bir iradei seniye ve buna müsteniden çıkartılan aynı tarihli tapu nizamnamesiyle balası tarafı tapu senetleri vermek yetkisi gibi munzam bir vazifede verilmiştir. Ancak tapu ile tasarruf ancak arazii memluke ve arazii miriyede cari olup mer'a, yaylak ve kışlak gibi orta malları arazii metruke sınıfına dahil olduğu için tapu ile tasarrufu caiz görülmemişti. Binaenaleyh bu hükme göre defterhanei âmiredeki kayıtların tapu kaydı mahiyetinde olduğuda söylenemez.

d — Defterhanei âmiredeki kaydın bir vergi kaydı olması ihtimali yukarıdanberi verdiğimiz izahatta defterhanei âmiredeki kaydın tapu kaydı, tahrir kaydı ve tahsis kaydı mahiyetinde olmadığını ve olamıyacağını beyan ettik. Geriye bir ihtimal kalmaktadır. Acaba defterhanei âmiredeki kaydı bir vergi kaydı mıdır? Arazi Kanunnamesinde vergi ve resim alınacağından bahsedilen yerlerde aynı zamanda defterhanei âmirede kayıtlı olmak tabirinin de mevcut olduğunu görmekteyiz. Meselâ 95 nci maddede pazar ve panayır yerlerinden resim alınacağı ve defterhanei âmirede kayıtlı olmak tabirinin de mevcut olduğunu görmekteyiz. Meselâ vergi ve resimden bahsedilmeyen yerlerde defterhanei âmirede kayıtlı olmak tabiri de kullanılmamıştır. Meselâ mer'alarda resim alınacağına dair bir hüküm yoktur. Ve defterhanei âmirede kayıtlı olacağından bahsedilmemiştir. Binaenaleyh gerek yukarıdaki izahatımıza ve gerekse kanunnamenin ifadesine nazaran defterhanei âmiredeki kaydın bir vergi kaydından ibaret olduğunu söyleyebiliriz.

Bu şekilde yaylak denilen yerlerin unsurlarını tesbit ettikten sonra bu unsurları da câmî olmak üzere yaylak denilen arazi parçasını şu şekilde tarif edebiliriz : Yaylak; halkın yazın sıcaklarından masun kalmak için hayvanatı ile çıkıp bir kaç ay hayvanatın yayılıp otladığı ve barındığı ve hayvan mahsullerinin değerlendirildiği ve keza ahalinin de muvakkat bir zaman barındığı bir veya bir kaç kariye ahalisine minelkadim tahsis edilmiş ve defterhanei âmirede mukayyet mürtefi yerlerdir.

Bu tariften sonra mer'a bahsinde olduğu gibi yaylaklar üzerinde icra edilebilecek tasarruf ve muameleler ile yapılamıyacak hususları ayrı ayrı tetkik edelim.

1 — Yaylaklar üzerinde yapılabilecek fiil ve hareketler :

a — Yaylaklar üzerinde minelkadim hangi kariye veya kariyeler ahalisine mahsus ise ancak onlar yaylağın otundan ve suyundan istifade edebilirler. Aher kariye ahalisini her zaman menetmeğe muktedirler.

b — İstifade hakkına sahip olan kariye ahalisi yaylak üzerinde gerek hayvanatın barınması için parak tabir edilen ve üstü açık etrafı duvarla çevrili yerler ve gerekse mandıra ve ağıl denilen üstü kapalı ve etrafı çevrili yerler ve gerekse yayla evi denilen tek gözden ibaret üstü kapalı, etrafı duvarla çevrili ve insanların muvakkat bir zaman için barınmasına mahsus evcikler ihdas edebilirler. Esasen yukarıda da tafsilen izah ettiğimiz gibi mer'a ile yaylayı ayıran en bariz vasıflardan bir tanesinde bu noktada kendini göstermektedir. Ve aynı zamanda bu husus mer'a ile yayla denilen yerlerin yekdiğerinden tefrikine yarıyan kriteryumdur. Evvelcede belirttiğimiz gibi mer'alar sırf hayvanatın yayılıp otlamasına mahsus yerler olduğundan ve bu maksatla tahsis edilmiş bulunduğundan gerek mer'a denilen arazi parçasının mahiyeti ve istifade şekli ve gerekse tahsisin gayesi itibariyle mer'alar üzerine ister hayvanatın ve isterse insanların barınması için ebniye ihdas edilemez. Halbuki yaylak denilen yerlerden beklenen istifade ve gerekse bu kabil yerler hakkında yapılan tahsisin gayesi itibariyle yaylaklar üzerine muvakkat bir zaman için hayvanatın ve bunun yanında insanların barınması için ebniye ihdası mümkün ve zaruridir. Çünki yaylaklarda hayvanatın ve insanların büyük muvakkat bir zaman için barınmaları başta gelen bir unsurdur. Bunun yanında ayrıca hayvanatın yayılıp otlaması ve hayvandan elde edilen mahsüllerinde orada değerlendirilmesi hususuda mevcuttur. Bundan dolayı arazi kanunnamesinin yüzbirinci maddesinde yaylanın (otundan ve suyundan intifa) dan bahsedilmiştir. Bu

339

itibarla yaylakta aynı zamanda hayvanatın yayılıp otlaması bakımından mer'a vasfıda görülür. Bundan dolayı Yaylak denilen yeri İnsanların ve hayvanatın barındığı kısım (Yayla) ve hayvanatın otlayıp yayıldığı kısım (Yayla mer'ası veya yaylım) olmak üzere iki kısma ayırabiliriz. Her iki kısmın heyeti mecmuasına ise Yaylak tabir edilir. Yukarıda izah ettiğimiz şekilde yayla üzerine ebniye ihdas edilebileceğini kanunnamenin tarzı tedvininden ve ifadesinden de istihraç etmek mümkündür. Netekim kanunnamenin mer'alara ait 97 nci maddesinde mer'alar üzerinde mandıra, ağıl vesair inşaat ihdas edilmiyeceği hasseten zikredildiği halde yaylak ve kışlaklardan bahsedilen 101 nci maddesinde böyle mani bir hüküm konulmamıştır. Eğer yaylaklar üzerinde de mer'alarda olduğu gibi ebniye ihdas tecviz edilmemiş olsaydı bu maddeyede aynı şekilde mani hüküm konulabilirdi. Aynı zamanda Yaylak ve kışlakları mer'aya benzetir. 97 nci maddedeki mani hükmün yaylaklar hakkında da kiyasen tatbik etmeğe imkân yoktur. Çünkü her iki nev'î yerden beklenen istifade şekli aynı değildir

c — İntifa hakkına sahip olan kariye ahalisi hayvanatını Yayla mer'asında otlatabilir. Ve otundan ve suyundan intifa etmeğe hakkı vardır. Yukarıdada izah ettiğimiz gibi yaylak denilen yerlerde Hayvanatın barınması yanında yayılıp otlaması ve sulanmasında bahis konusu da Buradaki intifa hakkı da mer'alarda olduğu gibi iştirâk halindedir. Hiç kimse yekdiğerini bir kısmından menedemez.

d — Devlet Yaylaktan istifade eden ahaliden muayyen bir karşılık yani (Rüsumatıyaylakiye) Denilen bir nev'î resim alabilirdi. Mer'alarda böyle bir karşılık aranmadığı halde yaylak ve kışlaklardan resim alınması kabul edilmiş idi ve bunun sebebini de yukarıda izahetmeğe çalışmıştık. Ve fakat bilâhare mer'iyete giren 892 numaralı kanunla yaylakiye resmî ilga edilmiştir.

Evvelce Mer'a bahsinde mer'alar üzerinde yapılabilecek tasarruf ve muameleler hakkındaki izahatımızda a, b, d, e, bentleri altında zikrettiğimiz hususlar yaylaklar hakkında da aynen cari olduğundan burada ayrıca zikrine lüzum görülmemiştir.

2 — Yaylaklar üzerinde yapılamıyacak tasarruf ve muameleler :

Mer'a bahsinde Mer'alar üzerinde yapılamıyacak tasarruf muamelelerden bahsederken a, b, d, e, f, g, H; J. K. bentleri altında zikrettiğimiz hususlar burada da aynen carî olduğundan ayrıca zikrine lüzum görülmemiştir.

III. KIŞLAKLAR : Arazi Kanunnamesinde Yaylak ve kışlaklar aynı madde içerisinde tanzim edilmiş olup her ikisi hakkında aynı hükümler

sevk edilmiştir. Fakat kışlakların yaylaktan farklı olduğu tabiidir. Binaenaleyh her iki nev'î arazi aynı hükümlere tabi bulunduğundan ancak aralarındaki farkı tebaruz ettirmekle iktifa edeceğiz. Yukarıda yaylakların yazın ahalinin sıcakları geçirmek için muvakkaten çıkıp barındığı mürtefi yerler olduğunu söylemiş ve böyle bir ihtiyaçtan doğduğunu izah etmiştik. Kışlaklarda işte gene başka bir nevî ihtiyaç neticesinde doğmuşlardır. Kışlaklar kışın soğuk aylarında hayvanatın barınması yayılıp otlaması için ihdas edilmiştir. Bu itibarla yaylakların aksine olarak münhat ve mutedil yerlerdir. Kışın soğuk altında hayvanatın soğuktan muvakkaten masun kalmaları için inip kış mevsimini geçir dikleri yerlerdir. Ancak şurasını söylemek lâzımdırki burada ehemmiyetli olan husus bilhassa hayvanatın soğuktan muhafazasıdır. İnsanların barınıp korunmaları aslî bir unsur olmayıp talidir. Çünkü İnsanların kışın esas itibariyle oturdukları ve barındıkları yerler köylerdir. Bundan dolayı kışlaklarda hayvanata mahsus mandıra ve ağıl inşa edilebilir. Ve aynı zamanda hayvanat yayılıp otlayabilir fakat köyün coğrafî durumu itibariyle ayrıca kışlak ittihazına lüzum olmayabilir. Kanunnamedeki kışlak tabirine karşılık olarak halk arasında ekseri yerlerde bu kabil mahallere (Mezra) tabir edilmektedir. Diğer unsurları ve tabi olduğu hükümler bakımından yaylak ile aynı olduğundan ayrıca izahat vermeye lüzum görülmemiştir.

Bu suretle Osmanlı İmparatorluğu devrinde ve bilhassa arazi kanunnamesi karşısında mer'a yaylak ve kışlakların tabi tutulduğu hükümleri izah etmeye çalışmış olduk.

ÜÇÜNCÜ KISIM

TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVRİNDE

Mer'a Yaylak ve Kışlaklar

Bu devreyi de mevzuat kazaî içtihat ve ilmî içtihatlar kısımları altında ayrı ayrı tetkik etmeye çalışacağız.

1 — MEVZUAT KISMI :

1 — Medenî Kanun Karşısında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar-:

Türkiye Cumhuriyetinin kurulması ile gerek hususî hukuk sahasında ve gerekse âmme hukuku sahasında bir takım kanunlar kabul edilip mer'iyete konulmuş ve bu arada Garptan keza bir takım mevzuat iktibas edilerek kabul edilmiştir. Bunlardan hususî hukuk sahasında kabul edilen en önemli kanun halen mer'iyet mevkiinde bulunan 734

numaralı ve 4/Ekim/926 tarihinden itibaren mer'iyete giren Medenî Kanunudur. İsviçreden iktibas edilmiştir. Mehazımız olan İsviçre Medenî Kanunu da Eugen Huber tarafından kaleme alınmıştır. Ancak bu gün için tamamen memleketimize ait Millî bir kanun haline gelmiş ve bunun için (TÜRK MEDENÎ KANUNU) denilmiştir. Çünkü muhtelif tadillere uğramış ve Mahkeme İçtihatlariyle işlenerek Millî bünyeye intibak ettirilmeye çalışılmıştır. Fakat gene bazı eksiklikleri ihtiva etmekte bulunduğunu ve ihtiyaca tamamen cevap vermediğini söylemek icap eder. Misal olarak tetkik etmekte olduğumuz Mer'a, Yaylak ve Kışlakları zikredebiliriz. Medenî Kanunda bu mevzua hemen hiç temas edilmemiş ve bu müesseseleri tanzim edici hükümler sevk edilmemiştir. Yani bu hususta kanun sakıttır diyebiliriz. Fakat mer'a, yaylak ve kışlak dediğimiz müesseseler ve bunlara olan ihtiyaç eskiden olduğu gibi bu gün de devam edegelmektedir. Binaenaleyh bu müesseseler ortadan kaldırılmadığına göre acaba bu gün için bunlar hakkında tatbik edilecek kaideler neler olacaktır? Bu soruya Medenî Kanunumuzda açık bir şekilde cevap bulamıyoruz. Her ne kadar Medenî Kanununun başlangıç kısmında yer alan ve prensip mahiyetindeki hükümleri ihtiva eden birinci maddesinde kanunun lâfzıyle ve ruhuyle temas ettiği meselelerde mer'i olduğu ve hakkında kanunî hüküm bulunmayan meselelerde Hâkimin örf ve âdete göre karar vereceği ve örf ve âdet dahi yoksa kendisi vâzıı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre karar vereceği yazılı ise de hadisede bu umumî hükümden de istifade etmeğe imkân yoktur. Çünkü aynı kanunun 641 inci maddesinin birinci fıkrasında (Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfı sabit olmadıkça menfaati umuma ait suçlar ile, Ziraate elverişli olmayan yerler, Kayalar, Tepeler, Dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir.) denildikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında (Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali Yollar ve Meydanlar, Akar sular ile Yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vazolunur.) denmektedir. Binaenaleyh Kanun vaz'ı bu gibi menfaati umuma ait mallar hakkında hususî hükümler vazolunacağını açıkça söylemek suretiyle bu mevzuu Medenî Kanunun şümulü dışında bırakmış olduğu için birinci maddenin umumî hükmünü tatbik etmeğe imkân yoktur. Bahis konusu 641 inci madde mehazın 664 üncü maddesine tekabül etmekte olup orada bu kabil menfaati umuma ait malların işletilmesi ve istimali hususlarının kanton kanunları ile hal ve tâyin edileceği kabul edilmiş olduğundan ve bizde kanton teşkilâtı bulunmadığı için o hüküm aynen kabul edilmediğinden bu gibi mallar hakkında ahkâmı mahsusa vazolunacağı beyan

342

edilmiştir. Medenî Kanunun meriyetinden bugüne kadar Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar hakkında ahkâmı mahsusa vazolunmadığına göre durum ne olacaktır? Bu sualin sorulması bizi ister istemez 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin Mer'a, Yaylak ve Kışlaklara dair hükümlerinin bugün için mer'î olup olmadığı meselesinin tetkikine sevketmektedir. Acaba bu durum muvacehesinde kanunnamenin bu kanundaki hükümleri mer'î sayılacak mıdır? Medenî Kanunun meriyete girmesiyle eski mevzuatın ve durumların ne şekilde tasfiye edileceği (Kanunu medeninin sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki 864 numaralı kanun) ile açıklanmıştır. Bahis konusu kanunun 43 üncü maddesinde (Kanunu Medeniye Borçlar Kanununa ve bu Tatbikat Kanununa muhalif olan ahkâm ile Mecelle mülgadır.) denilmiştir. Maddenin matlabında ise (Mülga Ahkâm) denilmiştir. Binaenaleyh bu hüküm Medenî Kanundan evvelki ahkâmın ne şekilde ilga edildiğini umumiyetle açıklamaktadır. Maddede Mecellenin tamamen mülga olduğu söylendiği halde diğer hükümlerin ancak Medenî Kanun, Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanununa muhalif olanlarının mülga olduğu beyan edilmiştir. Bu hükmün mefhumu muhalifine göre Medenî Kanun, Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanununa muhalif olmayan hükümler halen mer'iyettedir. Acaba tetkik ettiğimiz Mer'a Yaylak ve Kışlaklara dair Arazi Kanunnamesinin koyduğu hükümler Medenî Kanun, Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanununa aykırı mıdır? Bu sorunun müsbet veya menfi şekilde cevaplandırılması Arazi Kanunnamesinin bu mevzua dair ihtiva ettiği hükümlerinin meriyet veya ademi meriyetini intaç edecektir. Bu soruya ise teşriî, kazaî ve ilmî cephelerden cevap verilebilir. Teşriî organ yani Kanun yapıcı acaba bu soruya ne şekilde cevap vermiştir. Bu konuda teşriî organın iradesi yukarıda da belirttiğimiz gibi Tatbikat Kanununun 43 üncü maddesinde açıklanmış ve bu maddede Mecellenin tamamen mülga olduğu söylendiği halde Arazi Kanunnamesinin tamamen ilga edildiği söylenmiyerek ancak Medenî Kanun, Borçlar Kanunu ile Tatbikat Kanununa aykırı olan hükümlerinin mülga olduğu açıklanmış ve bu suretle Arazi Kanunnamesinin tümü ile meriyetten kaldırılmadığı beyan edilmiştir. Vâzıı kanunun iradesinin bu şekilde olduğunu teyit eden diğer bir husus daha vardır. Medenî Kanunun 734 numara altında kabul edilip 4/Nisan/1926 tarihinde neşredildikten sonra Büyük Millet Meclisince 7/Ramazan/1274 tarihli Arazi Kanununun mevaddının ilgasına dair kanun namı altında 837 numaralı kanun 15/5/1926 tarihinde kabul edilerek 29/5/1926 tarihinde neşir ve mer'iyete konmuş ve bu kanunun birinci maddesinde Arazi Kanununun 68, 69, 70, 71, 74, 76, 84 ve 85 nci maddeleri ahkâmını mülga olduğu beyan olunmuştur. Gürülüyor ki bu kanunun kabulü Medenî Kanunun kabulünden daha sonradır. Eğer

Medenî Kanun ile Arazi Kanunu tamamen ilga edilmiş olsaydı ayrıca bu kanunun kabul ve neşrine lüzum kalmazdı. Binaenaleyh Medenî Kanun ile Arazi Kanunu tamamen ilga edilmemiştir. Ancak şurasını da hemen söylemek icabeder ki kanun vâzıı Arazi Kanununun hangi hükümlerinin Medenî Kanun ile, Borçlar Kanunu ve Tatbikat Kanununa aykırı ve hangi hükümlerinin aykırı olmadığını açıklamamamış bu hususu tatbikata ve tatbikatçılara bırakmıştır. Kazaî organın bu mevzudaki fikri de teşrii organın iradesine muvazidir. Netekim Yüksek Temyiz Mahkemesi Tevhidî İçtihat Heyeti Umumiyesinin 27/İkincikânun/1943 tarih ve Esas 5, Karar 7 sayılı Tevhidî İçtihat kararında (Medenî Kanunun mer'iyete girmesiyle Medenî Kanundaki hükümlere muhalif olan arazi kanunnamesindeki hükümlerin mer'iyetten kalkması tabiî ve zarurî olduğu gibi Medenî Kanunun mer'iyet ve tatbik şekli hakkındaki 864 numaralı kanunun 43 üncü maddesi hükmü iktizasındandır) denilmek suretiyle Arazi Kanunnamesinin tamamen değil de ancak Medenî Kanundaki hükümlere muhalif olan ahkâmının mer'iyetten kalktığı ve Medenî kanuna muhalif olmayan hükümlerin mer'iyette bulunduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. Tatbikatta Arazi Kanunnamesinin Mer'a, Yaylak ve Kışlaklara ait 91, 92, 96, 98, 99, 100 ve 101 inci maddelerinin mer'î olduğu kabul edilmektedir. Hukuk tatbikatında böyle olduğu gibi hukuk nazariyatı sahasındada umumiyetle Arazi Kanunnamesinin bu hükümlerinin meriyeti kabul edilmektedir. Bu arada şu hususuda tebaruz ettirmek icap ederki Esasen yukarıda yazılı hükümler Mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi orta mallarının tabii birer neticesini tesbit etmiş oldukları ve bu kabil arazinin mahiyetleri icabı tabiî olmaları iktiza eden umumî prensipleri vaz ettikleri için meriyette olmaları tabiidir. Bu hükümler mevzuun umumî prensiplerini tesbit etmekte ve bu gün için halen büyük bir ihtiyaca cevap vermekte ve bu sahadaki boşluğu bir nebze olsun doldurmakta bulunmuşlardır. Ancak tamamı ile ihtiyaca cevap verdikleri de iddia olunmaz. Zira o günden bu güne memleketin içtimaî, iktisadî ve siyasî şartları değişmiştir. Bu hükümlerin ışığı altında zamanın şartlarına daha uygun hükümlerin vaz edilmesi lâzım geldiğini söylemek doğru olur.

2 — Ahar mahallere nakledilen eşhasın emval ve düyûn ve matlubatı metrukesi hakkında 13/Eylül/1331 tarih ve 2303 sayılı kanunu muvakkat ile bu kanunun bazı maddelerinin tadiline dair 15/Nisan/1339 tarih ve 333 numaralı kanunlar karşısında Mer'a Yaylak ve Kışlaklar.

Yukarıda tarih ve numalaları yazılı Kanunlarla, bu kanunlarda yazılı şekilde firarî veya mütegayyip olan eşhasa ait menkul ve gayrimenkul mallarla alacak ve borçlarının hazineye intikal ettiği kabul edilmiş ve o kanunlara göre teşkil olunacak heyetlerce tesbitinin yapılacağı ve

bu tesbitin tapu hükmünde olduğu açıklanmıştır. Bu kanunlarla Hazineye intikali kabul edilen mallar hususi şahısların tasarruf ve mülkiyeti altındaki yerlerdir. Binaenaleyh bu kanunların Mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi esasen Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan Orta mallarına şumulü yoktur. Böyle olduğu halde Hazinece bu kabil orta mallarına da aynı kanun hükümlerine göre el konularak tesbitinin yapıldığına ve hatta satışı yapılarak tapuya dahi raptedildiğine şahit olunmaktadır. Tatbikatta ahalisinin tamamı firar ve gaybubet etmesi itibariyle tüm halinde Hazineye intikal etmiş köylerin umum arazisinin tesbitinin yapıldığı ve bu meyanda Mer a, Yaylak ve Kışlak gibi Orta mallarının da diğer arazi meyanında tesbitinin yapıldığı ve bu orta mallarının komşu veya ahar köyde satıldığı ve o köy üzerine tapuya tescilinin de yapıldığı görülmektedir. Bu tatbikatın kanuna aykırı olduğu aşikârdır. Mer'a, Yaylak ve Kışlak gibi orta malları esasen dünde ve bu günde devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Bu itibarla bunların hazineye intikalinden bahsedilemez. Diğer taraftan bu gibi yerler alınıp satılamayacağı gibi üzerlerinde tescili mucip bir aynî hak doğmadıkça tapuya tescilleri de imkânsızdır. Ve Mer'a Yaylak Kışlak olarak tescilide kanuna aykırı düşer. Zira bu kabil yerler üzerinde ahalinin bir mülkiyet hakkı mevcut olmayıp tahsisden doğan bir intifa ve istifade hakkı vardır. Bu intifa hakkı Medeni Kanunun anladığı manâda ve aynî hak mertebesinde bir intifa hakkı olmadığı için tescile tabi değildir. Ancak ayni hakların kanunda Açıkca zikredilenlerin tapuya tescil edilebileceği malûmdur. Bazen tamamı ile mütekayyip olan köye bilahare Türklerin gelip Yerleşmek suretiyle köy hükmi şahsiyetinin devam ettiği ve hazineye intikal eden ziraat arazisini satın almak suretiyle o yerde yerleşip Çiftçilik yaptıkları ve köyün devam ettiği fakat eskiden beri ayni köye ait olan Mer'a, Yaylak ve Kışlakları Hazinece tesbit edilip komşu köye satıldığı için arada niza ve intilâfın doğduğu ve bu yüzden meni müdahale ve tapu iptali için mahkemelere müracaat edildiği tatbikatçı Arkadaşlarımızca malumdur. Eskiden olduğu gibi o köye yeniden yerleşen ahalinin de eskiden beri o köye ait olan Mer'a, Yaylak ve Kışlaktan istifadeye hakları vardır. Zira köy hükmî şahsiyeti devam ettiğine göre ahalinin değişmesinin ehemmiyeti yoktur. Çünkü bu şahsa bağlı bir hak olmayıp köy hükmî şahsiyetine ait orta mallarıdır. Binaenaleyh ahalinin yani köyün bu şekilde yapılan tapuların iptalini istemeye hakları vardır.

3 — 442 sayılı Köy kanunu karşısında Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar:

442 sayılı Köy kanunun 3 üncü maddesi her köyün hududunun çi-

345

zileceğini ve 4 üncü maddesi sınır çizilirken eskiden beri o köye ait olan Mer'a, Yaylak, Kışlak ve Bataklıklarında O köyün sınırı içine alınacağını ve şayet bir kaç köy Müştereken istifade ediyorlarsa her birinin sınır kâğıtlarına bu istifade haklarının şerh verileceğini ve eskisi gibi istifadeye devam edeceklerini ve bu sınır kâğıdının kesinleştikten sonra kaza idare heyetlerince bir nushasının mahalli Tapu Dairelerine verilerek oraca tutulmakta bulunan Defteri mahsusuna kaydedileceği ve diğer nushalarının da saklanmak üzere İlgili köy muhtarlıklarına tevdi edileceğini ve bu sınır kâğıtlarının beş sene müddetle kesin olacağı ve Devlet dairelerince ve Mahkemelerce bu sınırların esas tutulacağını âmirdir. Ve keza sınır tanzimi meselesi idarî bir tasarruf olduğu için bu mezvuda çıkacak ihtilâfların da idari kaza mercilerinin mürakabesine tabi olduğu malumdur. Böyle olmakla beraber bu gün köylerimizin yarısından fazlasının kanunun tarifatı dairesinde sınır kâğıtları çizilip, tanzim edilmemiştir. Çizilenlerde kanunun göstermiş olduğu şartlar dairesinde tam ve noksansız olmadığı için ihticaca salih bulunmamaktadır Bundan dolayı Mer'a Yaylak ve Kışlak ihtilâflarında bu sınır kâğıtları tek başlarına dâva veya def'i dâvaya yeter delil ve kanunî delil sayılmamaktadır. Bir yerin sırf taraf köylerden birisinin sınırı içinde kalması o yere müstakillen tasarruf etmek için sınır sahibi köye hak vermez. Diğer köy o yerden istifadeye hakkı olduğunu her türlü delille isbat etmek hakkına sahiptir. Tatbikatta sınır ihtillafları bir nev'i intifa hakkı intilafına müncer olmakta ve iş Mahkemlere bu yüzden intikal etmektedir. Çünkü Komşu iki köyün ihtilâfa düştükleri sınırda muhakkak iki tarafında hak iddia ettikleri bir Mer'a, Yayla veya Kışlak veya Bataklık bulunmakta ve bu yüzden sınırları kat'i olarak çizilememekte ve iş bir nev'i Yayla ve Mer'a dâvası halini almaktadır. Çünkü köylü vatandaş sınır ile intifa hakkını birbirine karıştırmakta ve bir yer diğer bir köyün sınırı içerisine alındığı zaman o yerden artık intifa edemiyeceği manâsını çıkartmakta ve bu yüzden sınır tesbitine elinden geldiği kadar muhalefet etmekte ve hatta bu yüzden kanlı kavgalar dahi çıkarmaktan çekinmemektedir. Ve gene bu yüzden sınırları çizmekle vazifeli ve görevli bulunan kimselerde bu muhataralı duruma girmemek ve karışmamak bahasına sınır tesbiti mes'elelerinden çekinmekte oldukları ve İşte sırf bu sebeplerden dolayı tatbikatta köy sınırnamelerinin sür'atle çizilip tesbit edilemediği bilhassa idareci arkadaşlarca bilinen keyfiyettir. Diğer taraftan bir yer kendi sınırı içerisine alınan köyde artık bu sınır içerisindeki yerden komşusu olan diğer köye intifa hakkı tanımamakta ve delil olarak sınır kâğıdını ileri sürmektedir. İş mahkemeye intikal edip o sınır içindeki yerden komşu köye inti-

346

fa hakkı tanındığı zaman diğer köy bir nev'i haksızlığa ve adaletsizliğe uğradığı zehabına düşmektedir. Bunun sebebi köylümüzün sınırı içerisindeki yerden başkasının istifadeye hakkı olmadığını zannetmesinden ve böyle bir düşünceye sahip olmasından ileri gelmektedir. Halbuki sınırın kadim haklara tesiri yoktur. Çünkü kanun hiç şüpheye ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde eskisi gibi istifade edileceğini açıklamıştır. Fakat bu durumun sebebini sadece köylünün bu yoldaki düşünce tarzına izafe etmek ve meselenin sebebini sadece bu noktada toplamakla hatalı olur. Köy Kanunu mer'iyete gireli otuz küsur sene olduğu halde halen bir çok köyün sınırının tesbit edilmemiş olması bu konudaki ihmalimizi de göstermektedir. Şimdiye kadar bu mevzu üzerinde âzami titizlik le durulmuş olsaydı köy sınırlarının kısmı azamı çizilmiş ve köylüde bu duruma alışmış ve ihtilâflar asgari hadde indirilmiş olurdu. Köy kanunun 37 nci maddesinin 7 nci bendi köyü dâvacı ve dâvalı olarak köy muhtarının temsil edeceğini âmirdir. Binaenaleyh normal olarak orta malına vâki olan tecavüz ve müdahaleleri önlemek için mahkemelerde açılacak dâvalarda ve sair devairde köyü köy muhtarı veya onun tâyin ettiği selâhiyetli bir vekil temsil edecektir. Fakat tatbikatta bazı ahvalde bizzat muhtarın köyün orta malına müdahale ettiği veya müdahale edeni iltizam ederek dâva açmadığı veya köyün muhtarlığının istifa, ölüm ve sair sebeple inhilâl ettiği vâkidir. Bu takdirte köyü kim temsil edecektir meselesi tatbikatçıları meşgul etmektedir. Yüksek Temyiz Mahkemesinin içtihatlarına göre esas olan köy derneği olduğuna göre bu halde köy derneğinin seçeceği bir temsilcinin köyü o dâvada temsil etmesine kanunî bir mani yoktur. Kanaatımızca bu şekilde köy derneği tarafından seçilen temsilcinin köy hükmî şahsiyetini temsil etmesine imkân yoktur. Çünkü köy kanununa göre köyü yalnız ve ancak köy muhtarı temsil eder Dernek tarafından seçilecek kimse muhtar olmadığına göre köy hükmî şahsiyetini temsil etmiş sayılamaz. Çünkü mevzuat hükmî şahsiyetlerin kimler tarafından ve ne şekilde temsil edileceğini ayrı ayrı teşkilât kanunlarında yazılmıştır. Köy Muhtarının seçilmesi usulü ayrı olduğu gibi muhtarda bulunması lâzım gelen vasıflarda kanunda gösterilmiştir. Şayet köy muhtarlığı muhtelif sebeplerle inhilâl etmişse 5672 sayılı kanunun 1 inci maddesile köy kanununa eklenen ve 5998 sayılı kanun ile muaddel 1 inci ek madde hükmü gereğince birinci azanın bir hafta içinde keyfiyeti ilce seçim kurulu başkanlığına bildirmesi ve seçim Kurulunca derhal seçime Tevessûl edilmesi lâzımdır. Köy Muhtarının seçimine kadar belki idarî işlerin tedviri için azadan birinin vekâleten köy muhtarlığını deruhte etmesi kabil ise de bunun Mahkemede köy hükmî şahsiyetini temsil etmesine imkân yoktur.

342

Şayet köy muhtarı mevcut olurda bizzat kendisi orta malına müdahale eder veya dâva açmaktan imtina ederse bu takdirde esasen köy orta malında köy halkından her birisinin istifade hakkı mevcut olduğundan ve müdahale edilmekle her birisinin ayrı ayrı hakkı muhtel olacağından köy halkından birisi tek başına muhtel olan bu hakkını korunması için müdahale edeni ve köy muhtarını hasım göstermek suretile dâva açabilir. Bir kaç kişi birleşerek birlikte de dâva açabilirler. Bu takdirde köyü temsil etmeden sadece kendi meşru haklarının korunmasını isteyeceklerdir. Bu şekilde dâva açılmasına mâni bir hüküm yoktur. Açılan dâva şayet kaybedilirse köy hükmî şahsiyeti dâvada temsil edilmediği için köy için zararlı bir netice hasıl olmayacaktır. Şayet dâva kazanılırsa köyün diğer ahaliside neticeden müste'fit olacaklardır. Bu hal tarzı hem mevzuata aykırı olmayacak ve hemde tatbikatta dâva açılamaması ve hakkın zayi olması gibi mahsurları bertaraf edeceği gibi pratik olduğundan kolaylık sağlayacaktır. Diğer taraftan köy derneğince seçildiğini iddia eden kimsenin dernek tarafından seçilmediğine itiraz edilirse bunun tevsiki müşküldür. O kimsenin köy derneğine dahil fertlerin imzasına havi mazmatayı ibraz etmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir mazmata getirsede bunun noksansız ve tam olduğunu anlamak kabil olamayacaktır. Görülüyorki bu husus tatbikatta müşkülât ve ihtilâf yaratmaktan hali değildir.

348

I — YARGITAY İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARI

SAVCILARIN TEMYİZ DİLEKÇESİ

ÖZÜ : Savcıların temyiz dilekçeleri için Ceza Usulü Kanununun değişik 293 üncü maddesi uygulanmaz ve bu dilekçelerin sözü edilen kanunun değişik 310 uncu maddesi uyarınca hâkimin havalesiyle hükmü temyiz edilen mahkemeye verilmesi gerekir; savcıdan başka temyiz yoluna baş vurabileceklerin dilekçeleri için usulün değişik 293 üncü maddesinin uygulanmasına engel yoktur.

(CMUK m. 310)

(Yargıtay İçtihadı birleştirme Genel Kurulu 22/1/1962 gün E. 2, K. 1)

Adana C. Savcılığının 11/2/1961 günlü ve 961/6 sayılı, Susurluk Ceza Hâkimliğinin 15/3/1961 günlü ve 961/2 sayılı yazılariyle, Savcılar tarafından ceza kararları üzerine verilecek temyiz dilekçelerinin nereye ve nasıl verileceği konularında verilen kararlar arasında birbirini tutmazlık olduğunun bildirilmesi ve bu meselede verilen kararlar arasında Ceza Genel Kurulunun bir kararının da bulunması üzerine, toplanan Yargıtay İçtihadı birleştirme büyük genel kurulunca Yargıtay Altıncı Ceza Dairesinin 28/12/1960 günlü, 7352/9281 sayılı kararında mahkeme kararını temyiz eden Cumhuriyet Savcısının temyiz dilekçesini usulün 310. maddesi uyarınca kararını temyiz ettiği mahkemeye verecek yerde mahkeme Başkâtibine vermiş olması ve temyiz edenin sıfatı bakımından usulün 293. maddesinin uygulanmasının da mümkün bulunmaması dolayısiyle temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiş olduğu halde Ceza Genel Kurulunun esas 7 (itiraz), karar 21 sayılı ve 13/2/1961 günlü kararında, Savcıların temyiz yoluna başvurmalarında dahi usulün 293. maddesi uygulanabileceği cihetle usulün 310. madesine aykırı olarak Başkâtibe verilen ve onun tarafından kaydedilen dilekçe ile temyiz süresinin kesilmiş olacağı esası benimsenmiş bulunduğundan dolayı bu kararlar arasında birbirini tutmazlık olduğuna ve bu yüzden içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar verildikten sonra konu tartışıldı, gereği konuşulup görüşüldü:

1 — Ceza Usulü Kanununun değişik 310. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, temyiz dilekçesinin nereye ve nasıl verileceğini göstermektedir. Bu fıkralarda (dâvayı temyiz talebi, hükmün tefhiminden bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye bir istida verilmesi veya bu hususta zabıt varakası tutmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla olur. Zabıt varakası, Reis veya Hâkime tastik ettirilir. Hükmün tefhimi maznunun gıya-

bında olmuşsa, bu mehil tebliğ tarihinden başlar) denilmektedir. Usulün değişik 293. maddesinde de (kabule şayan bir müracaatte, kanun yolunun veya merciinin tayininde yapılan bir hata, müracaat edenin hukukunu ihlâl etmez) hükmü vardır.

2 — Kurulda, usulün 293. maddesinin, bütün kanun yollarını ve bu arada temyiz yolunu düzenleyen üçüncü kitabın kanun yollarına ilişkin genel hükümleri kapsayan birinci faslındaki maddelerden birisi olması, yazılışında Savcılarla kanun yollarına başvurabilecek sanık ve diğer kimseler arasında hiçbir ayırım gözetilmemiş bulunması, başvurma yerindeki yanılmanın, başvurmanın hükümsüz sayılmasını önlemek üzere kanuna konulmuş olması dolayısiyle Savcıların temyiz dilekçelerini (usulün 310 maddesinde gösterildiği gibi) Hâkime vermemiş olmaları halinde de uygulanması gerektiği, usulün 310. maddesinde dilekçenin hâkime değil, mahkemeye verilmesinin kabul olunduğu, mahkeme kaleminin (mahkeme) sözünün kapsamına girdiği, temyiz dilekçesini Hâkimin daha önce görmediği hallerde dosyayı Yargıtaya yollamak üzere yazılan yazıyı imzaladığı sırada da görebileceği, sözü geçen 310. madde hükmiyle temyiz dilekçesinin verildiği günün belgelendirilmesi amacının güdülmüş olması dolayısiyle Başkâtibin dilekçeyi bu işe ayrılan deftere kaydetmesiyle belgelendirilme amacının gerçekleşmiş bulunacağı ileri sürülerek Savcı tarafından verilen temyiz dilekçesinin Hâkime havale ettirilmemiş veya mahkemeye verilmemiş olduğu hallerde dahi temyiz dilekçesinin yolunda verilmiş sayılacağı ve 293. madde hükmünün Savcının temyizinde de uygulanacağı savunulmuştur.

3 — Usulün 293. maddesi, kanun yolu için nereye başvurulacağında yanılma halinin, başvurmanın hükümsüzlüğü sonucunu doğurmasını ve böylece fertlerin haksızlığa uğramasını önlemek için konulmuştur. Lâkin, 310. maddenin birinci fıkrası hükmü gibi açık ve kesin bir hüküm karşısında, Hukuk Fakültesini bitirmiş ve stajdan geçmiş bir Savcının temyiz dilekçesini hükmü veren mahkemeye vereceğinde yanılması söz konusu edilemez. Bu yanılma, Savcıdan gayri kimseler için, faraza sanıklar veya dâvaya katılanlar yani fertler için düşünülebilir. O halde, Savcının 293. maddeden yararlanması, maddenin kanuna konuluş amacına aykırı düşer. Bu sebeple, hükmün kanundaki yeri ve yazılışında ilk görüşte Savcı ile diğer ilgili kimseler arasında bir ayırım gözetilmemiş bulunmasına dayanılarak Savcının temyizinde de uygulanması doğru olmaz. Çünki, bir kanun hükmünün sadece sözüne dayanılarak amacına aykırı şekilde yorumlanması, hukukun genel kurallarına uygun değildir.

Bir de, sözü geçen 293. maddedeki (müracaat edenin hukukunu ihlâl etmez) sözleri de kanun dili bakımından, (kişi olarak bir kimsenin

sahip olduğu hakları halele uğratmaz) anlamına gelmektedir. Gerçekten ceza dâvasında Savcı, kamu görevi yapan bir kimse olarak bir takım yetkilere sahiptir, fakat kişi olarak işle bir ilgisi yoktur. Savcının bir kararı temyiz etmesi veya etmemesi, şahsına ait bir takdir meselesi değildir. O, kamu yararına olacağı kanısına varınca, kanun yoluna başvurmak zorundadır. Bütün bunlar gösteriyor ki Savcının halele uğrayacak hakları yoktur. O kanun yoluna doğru olarak başvurmazsa görevini yerine getirmemiş olur. Halbuki, gerek sanık ,gerekse dâvaya katılan, kanun yoluna başvurup vurmamakta serbestirler ve bunlar, kamu yararını değil, kendi yaralarını düşünerek bu konularda bir karara varırlar ve uygun bulurlarsa, kendi lehlerine ve haksız olduğunu kesin olarak bildikleri bir kararı dahi temyiz etmeyebilirler; onların bu işte kişiliklerini ilgilendiren hakları söz konusudur. Demek ki, bu hükmün yazılışı da Savcılar için uygulanmasına elverişli değildir. Zaten, aynı maddenin Alman Usul Kanunundaki karşılığı olan 300 üncü madde, burada Hukukî durumu değiştirmez)) sözleriyle çevrilebilecek olan unschädlich (ile bitmekte olduğu halde bizim metin (müracaat edenin hukukunu ihlâl etmez) sözleriyle bitmekte ve böylece hükümler arasında bir fark meydana gelmektedir.

4 — 310. maddedeki (mahkemeye istida verme) sözleriyle kanun koyucu, dilekçenin Hâkime havale ettirilmesinden sonra kalemde kaydedilmesini hedef tutmuştur. Çünki, Türk Hukukunda bir mahkemeye dilekçe vermek için ilk iş olarak hâkimin havalesi ve sonra dilekçenin kaydi aranır; temyiz süresi için de Hâkimin havalesindeki tarih esas olacaktır. Metindeki mahkeme sözünü (mahkeme kalemi) olarak anlamak mümkün değildir. Zira, kanun dilimizde (mahkeme) sözünden, her şeyden önce mahkemenin Hâkimi anlaşılır. Türk Hukukunda tutanak kâtibinin tutanağa geçirmesi yoluyla temyiz isteğinde bulunma halinde, tutanağın Başkan veya Hâkim tarafından onaylanması zorunluğu vardır, halbuki Alman kanununda bu tutanağın Hâkim tarafından onaylanması hükmü konulmuş değildir (Türk kanunu madde 310, Alman kanunu madde 341). Bu da gösteriyor ki kanun koyucu, Hâkim tarafından belgelendirmeye, Türk Hukukunda, özel bir öncü vermektedir. O halde dilekçeyi Hâkim havale etmeksizin, sadece Başkâtibin dilekçeyi deftere kaydetmesiyle belgelendirme işlemi, gereği gibi, yapılmış olmaz.

5 — Dilekçeyi temyiz olunan hükmü veren Hâkimin havale etmesiyle ona, temyiz isteğinin süresinde olup olmadığını inceleme ve istek süresinde değilse usulün 315. maddesi uyarınca dilekçeyi reddetme ödevini yerine getirme imkânı sağlanmış olur.

351

6 — Yukarıda açıklandığı üzere, usulün 293. maddesinin kanuna konulmasiyle sanığın ve ceza dâvasiyle ilgili diğer kişilerin başvuracakları yerde yanılmaları halinde haklarını yitirmemeleri amacı güdülmüştür. ve maddenin yazılışından fertlerin bundan yararlanabilecekleri anlaşılmaktadır. Bundan başka, yurdumuzdaki kişilerin bilgi durumu böyle yanılmaların kolaylıkla olabileceğini göstermektedir. O halde, Savcıdan gayrı ilgililerin temyiz dilekçelerinde usulün 293. maddesi hükmü uygulanabilecektir.

Sonuç : Savcıların temyiz dilekçeleri için Ceza Usulü Kanununun değişik 293. maddesinin uygulanamayacağına ve bu dilekçelerin sözü edilen kanunun değişik 310. maddesi uyarınca Hâkimin havalesiyle hükmü temyiz edilen mahkemeye verilmesinin gerektiğine, Savcıdan başka temyiz yoluna başvurabileceklerin dilekçeleri için usulün değişik 293. maddesinin uygulanabileceğine 22/1/1962 günlü ilk toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

TELEFON HAT BAKIM PARASI — HİZMET KARŞILIĞI OLMAYAN PARA

ÖZÜ : Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğünün telefon abonelerinden her ne ad altında olursa olsun abone parasından başka bir şey istemeğe hakkı yoktur.

(6145 SK m. 11 — BK m. 20, 62)
(Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu 5/2/1962 gün E. 24, K. 2)

Yargıtay Birinci Başkanlığına verilen dilekçelerle Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğünün telefon abonelerinden yaptığı hizmetin karşılığı olan abone parasından ayrı olarak hat bakım ücreti adiyle almakta olduğu parayı istemekte haklı bulunup bulunmadığı konusunda Yargıtay Ticaret Dairesiyle üçüncü hukuk Dairesinin kararları arasında birbirini tutmazlık olduğu belirtilerek kararlardaki aykırılığın içtihadı birleştirme yoluyla giderilmesi istenmiştir.

Üçüncü Hukuk Dairesinin 1721/1457 sayılı ve 25/2/1957 günlü kararında Genel Müdürlüğün hat bakım parasını isteyebileceği esasının benimsenmiş olmasına karşılık, Ticaret Dairesinin 4279/4198 sayılı ve 14/7/1956 günlü kararında ise Genel Müdürlüğün bakım parasını isteyemeyeceği kabul olunmuştur. Bu durum karşısında, içtihadı birleştirme hukuk bölümü Genel Kurulunca, içtihadı birleştirme sebebinin

952

gerçekleşmiş bulunduğuna oybirliğiyle karar verildikten sonra, konu incelendi, gereği görüşülüp konuşuldu :

1 — Uyuşmazlığın esası, Genel Müdürlüğün kuruluşuna ilişkin 6145 sayılı kanunun 11. maddesi hükmüne verilen anlamdan çıkmaktadır. Ticaret Dairesi kararı, sözü geçen madde uyarınca Genel Müdürlüğün, ancak ve ancak yapacağı iş veya hizmetin karşılığını tarifeye koyabileceği, hukuk bakımından iş ve hizmetin karşılığı olmayan paraları tarifeye koyamayacağı düşüncesine dayandığı halde Üçüncü Hukuk Dairesi kararı, söz konusu madde gereğince hat bakım parası veya başka adlarla tarifeye konulacak paraların istenmesinin mümkün olduğu düşüncesine dayanmaktadır.

2 — Abonelerle Genel Müdürlük arasındaki hukukî münasebet abonman mukavelesi denilen akitle düzenlenmiş ise de, aktin şartları kanunun birçok kesin hükümlerine (âmir hükümlerine) dayanmaktadır. Bu akitlerle alınacak paralar, yalnız yukarıda sözü edilen madde uyarınca yapılacak tarifelere göre alınabilecektir. Sözü geçen maddede ise, tarife konusunun, sadece hizmet veya işin karşılığı olacağı kesin şekilde açıklanmıştır. Hizmet veya işin karşılığı ise, tesbit edilen tarife parasıdır ki Genel Müdürlük bunu almakta ve hiç kimse, bu haklı isteğe karşı itirazda bulunmamaktadır.

3 — Kurulda, telefon hizmetinin karşılığının tesbiti için hat bakım giderlerinin de, sabit tesisler giderlerinin de gözönünde tutulması gerekli unsurlar oldukları cihetle tarifenin bunları da kapsamına alabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüş iktisadî bakımdan doğrudur ve tarife parasının hesaplanmasında bunların da, amortismanların da, memur ve hizmetlilere ödenen iş paralarının da, elektrik akımı giderleri gibi daha bir çok giderlerin de göz önünde tutulması bir zorunluktur. Tarife ile tesbit olunan karşılık, hesaplandığı sırada, elbet, bütün bu unsurlar hesaba katılmışır. Sonradan bunlardan birisinde veya bir kaçında bir yükselme görülecek olursa yapılacak işlem, tarifedeki karşılığı bu yükselmeye göre arttırmak olabilir; yoksa tarifedeki karşılık değişmeksizin, işletmeyi ilgilendiren giderlerin bazılarını da hizmetin karşılığı saymak, ve bunu aboneden ayrıca istemek hukukî bakımdan, mümkün değildir; çünkü, hizmet karşılığı ,kanunda başkaca bir hüküm bulunmadıkça, akit veya kanun uyarınca belli edilen bir para veya başka bir edimdir ve doğrudan doğruya hizmetle ilgilidir. Bu sebeplerle, Üçüncü Hukuk Dairesinin görüşü, kurulun çoğunluğu tarafından 6145 sayılı kanunun 11. maddesi hükmüne ve dolayısiyle taraflar arasındaki abonman mukavelesi hükümlerine uygun bulunmamıştır.

Telefon kendi malı olmayan abonelerden alınan telefon kiralarına hiç kimsenin itiraz etmemekte bulunması dahi Üçüncü Hukuk Dairesinin görüşünü haklı göstermez. Çünkü, kanunun veya aktin her hangi bir hükmü ile, abonenin telefonunu Genel Müdürlüğün karşılıksız vereceği esası benimsenmiş değildir. Abonenin kendi malı olan telefonun kullanılması halinde telefon kirası alınmamaktadır. Bu kira, gerçek bir menkul mal kirasıdır. Bu bakımdan, hat bakım parası veya sabit tesisler kirası adiyle alınan paralarla telefon kirasının nitelikleri tamamiyle ayrıdır ve telefon kirasının alınması, kanuna aykırı değildir.

4 — Yukarıki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Genel Müdürlük telefon abonelerinden, her ne ad altında olursa olsun, tarife ile kabul edilen abone parasından başka bir istekte bulunamaz ve böyle bir istek, abone tarafından kabul edilse bile sözü edilen 11. maddedeki kesin hükme aykırı olacağı cihetle Borçlar Kanunun 20. maddesi hükmünce bu kabul, muteber olmaz. O halde aboneler, tarife parasından başka kendilerinden alınmış olan paraları, Borçlar Kanunun 62. maddesi uyarınca geri isteyebilecekleri gibi Genel Müdürlüğün böyle bir alacak isteyemeyeceğinin tesbiti de dâva debilir ki bu tesbit dâvasının bizim hukuk uygulamalarımızda eski hukuktan gelme bir alışkanlıkla (muaraanın önlenmesi dâvası) denilmektedir.

Sonuç : Posta Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğünün, telefon abonelerinden. her ne ad altında olursa olsun, abone parasından başka hiç bir şey istemeye hakkı bulunmadığına 5/2/1962 günlü ilk toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi.

II — YARGITAY HUKUK KARARLARI

MADEN ÇIKARMA HAKKISIN ŞUMULÜ — BAŞKASININ İMTİYAZINA SAHİP OLDUĞU CEVHER ÇIKARIP GÖTÜR ME — TAZMİN BORCU — DÂVAYA MÜDAHALE

ÖZÜ : 1) Dâvacının imtiyazına sahip bulunduğu alandan, dâvalının çıkarıp götürdüğü krom cevherlerinin teslimi için açtığı dâvadaki istek, tazminat isteği niteliğindedir. Ve Borçlar Kanununun 43 üncü maddesi uyarınca Hâkimin bir malın teslimi şeklinde tazminata hükmetmesi dâvada böyle bir istek ileri sürüldüğünde yerindedir.

2) Dilekçesinde dâvaya katılma isteği bulunmayan ve taraflardan olmayan bir kimsenin isteği başlı başına bir Dâva niteliğinde kabul edilmelidir.

(Maden K. — BK m. 41, 43, — HUMK m. 53, 58)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/9/1960 gün E. 4/52, K. 230)

Duruşma yapılması için belli edilen 29 Haziran 1960 tarihine rastlayan çarşamba günü belli zamanda temyiz eden Muhittin Aynaz ve müdahil Bahri Yunus vekilleri avukat Kemal Özdemiroğlu ve aleyhine temyiz olunan müdahil hazine vekili avukat Semiha Nazikioğlu gelerek hazır olup, diğer mümeyyiz dâvalı Coşkun Parker vekili avukat Fethi Ergün'e çağrı kâğıdı tebliğ edilmesine rağmen gelmediği haber verilmekle, bunun gıyabında ve hazır bulunan vekillerin yüzlerine karşı duruşmaya devam olunması kararlaştırıldıktan ve temyiz süresi hakkında hazine vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz lâyihasının kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldıktan ve Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görülmüştür.

Bu gün Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvacının imtiyazına sahip bulunduğu sahadan, dâvalının çıkarıp götürdüğü krom cevherlerinin teslimi için açtığı dâvadaki istek, mahiyetce bir tazminat isteğinden ibarettir. Gerçekten, dâvacının imtiyazına sahip olduğu alandan dâvalının haksız yere çıkardığı ceveherler üzerinde dâvacının mülkiyet hakkı doğmuş olmasa bile dâvacı, Borçlar Kanunun 41. maddesi gereğince bu cevherlerin tazminini isteyebilir ve Borçlar

Kanununun 43. mddesi uyarınca tazminatın nasıl olacağı hâkimin takdirine bırakılmış olduğundan hâkimin bir malın teslimi şeklinde tazminata hükmetmesi dahi kanuna uygun olur; elverir ki dâvada böyle bir istek ileri sürülmüş olsun.

Mahkemenin, bu yönü göz önünde tutmayarak dâvalı tarafca yapılan haksız eylemden dolayı dâvacıyı ayrıca bir tazminat dâvası açma zorunda bırakması ve özel daire ilâmında belirtilen ve tamamiyle yerinde olan ve işin esasına ilişkin bulunan diğer bozma sebepleri karşısında ısrar kararı vermesi doğru görülmemiştir.

2 — Hazine vekili tarafından verilen dilekçede dâvaya katılma isteği yoktur. Hazine vekilinin isteği müstakil bir dâva mahiyetinde kabul edilerek ve ayrı bir esasa yazılarak gerekli harç alındıktan sonra her iki dâva dosyası birleştirilmek ve varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmek ve özel dairenin usule ilişkin bozma sebebi bu suretle manalandırılmak gerekir.

Sonuç : Israr kararının yukarıda belirtilen sebeplerle Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 429. maddesine göre bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan temyiz eden dâvacı taraf lehine ücret tarifesi gereğince ikiyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş harcın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına bozmada oybirliği ve sebebinde çoğunlukla 7/9/1960 tarihinde karar verildi.

AKTİN YORUMLANMASI — HÜSNÜNİYET KAİDESİ

ÖZÜ : Sözleşme ile fiili transferin yapıldığı günden itibaren işin sona erdirilmesi için belli bir süre kabul edilip de aradan uzun, zaman geçmiş olmasına rağmen işe başlama imkânının elde edilememesi halinde işin özelliği ve aktin şartlarının tümü gözönüne tutularak, belli olmayan pek uzun bir sürece akti yerine getirme zorluğu yüklenemez. Medenî Kanunun, akitlerin yorumlanmasında da uygulanması gereken 2. maddesi hükmünce bu durumda fiili transfer tarihi hakkında taraflar arasında zimni infisahî bir vade bulunduğunun kabulü ve bu vadenin geçmesiyle de aktin ortadan kalkmış sayılması gerekir.

(MK m. 2. — BK m. 18)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/10/1960 gün E. T/37 — K. 37)

Duruşma yapılması için belli edilen 28 Haziran 1960 tarihinde rastlıyan Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı vekili Ankara

avukatlarından Namık-Kemâl Eğilmez ve diğer taraf vekili avukat Sabri Somerk gelerek hazır olup, temyiz süresi hakkında dâvacı tarafın bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldıktan ve Hukuk Genel Kurulun ca hazır bulunan taraflar vekillerinin izahları dinlendikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görülmüştü :

Bu gün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, dâvalı Belediye ile yaptığı sözleşme gereğince ithal lisansı alınıp, transferin fiilen yapıldığı tarihten itibaren dört ay içinde Dizel Elektrojen gurubunu Almanyadan getirtip monte etmeyi üzerine almış tır. Dâvacı, yapılması gereken bütün işlemleri yerine getirmiş olduğu halde, fiilî trasferin yapılması temin edilememiştir. Elektrojen gurubu parasının transferinin hangi tarihte yapılacağının şimdiden belli edilmesinin mümkün görülemediği de Ekonomi ve Ticaret Bakanlığının 18/6/1956 tarihli yazısında açıklanmış bulunmaktadır. Sözleşme ile fiilî transferin yapıldığı günden itibaren işin sona erdirilmesi için belli bir süre kabul edilmiş ise de, aradan uzun zaman geçmiş olmasına rağmen işe başlama imkânı elde edilememiştir. İşin özelliği ve aktin şartlarının tümü karşışında dâvacı, belli olmayan pek uzun bir sürece akti yerine getirme zorunda bırakılamaz. Bu durumda fiilî transfer tarihi hakkında taraflar arasında zımnı infisahî bir vade bulunduğunun (akitlerin yorum lanmasında da uygulanması gereken Madenî Kanunun 2. maddesi hükmünce) kabulü ve bu vadenin geçmesiyle de aktin ortadan kalkmış savılması gerekir. İşin niteliği bakımından bu vade hiç bir zaman iki yıl gibi uzun bir süre olamaz. Dâvalı vekilinin temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde görülmemiştir.

Sonuç: Dâvalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine ve yukarıda belirtilen gerekçelerle sonucu kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf lehine ücret tarifesi gereğince ikiyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve aşağıda dökümü yazılı (25317) kuruş temyiz ilamı harcının temyiz edenden alınmasına 5/10/1960 gününda oybirliğiyle karar verildi.

ŞUYUUN GİDERİLMESİ DÂVASI — İKİ AYRI PARSELİN TARAFLARIN MUVAFAKATI OLMAKSIZIN BİR PARSEL HALİNE GETİRİLEREK PAYLAŞTIRILMASI

ÖZÜ : Bitişik bulunan iki parselde tarafların yarı yarıya paydaş ol-

357

maları halinde bölünmesi ve diğerinin satılması yoluyle tarafların müşterek mülkiyet ile sahip oldukları gayrimenkuller üzerindeki şuyuun giderilmesine karar verilmek gerekir. Tarafların rızası olmaksızın bu iki parsel birleştirilip tek bir parsel haline getirildikten sonra bu parselin paylaştırılmasına karar verilemez.

(Mk m. 627, 628)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/10/1960 gün E. 6/32 K. 45)

Duruşma yapılması için belli edilen 28 Eylûl 1960 gününe raslayan Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı vekili avukat Hayri Elbeyli ve diğer taraf dâvacı vekili avukat Orhan Barlas gelerek hazır olup, temyiz süresi hakkında temyiz olunan taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz lâhiyasının kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldıktan ve Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra, vaktın darlığından dolayı işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görülmüştür:

Bugün Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kağıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Taraflar, yan yana yani bitişik bulunan 103 ve 379 numaralı parsellerde yarı yarıya paydaştırlar. Şuyularının giderilmesi istenen bu parsellerden 379 numaralısının bölünebileceği, 103 numaralı parselin ise paylaştırılamıyacağı, bilirkişilerce belirtilmiştir. Her ne kadar her iki pçarselin bir parsel haline getirilerek paylaştırmanın mümkün olacağı bilirkişiler tarafından bildirilmiş ise de; dâvalı bu şekilde, yani parsellerin birleştirilmesi yoluyle bölüştürülmesine rıza göstermemiştir. Tapu sicilline ayrı ayrı yazılmış bulunan gayrimenkuller ayrı ayrı hüviyet gösterirler. Bu bakımdan bunların tarafların rızası olmaksızın birleştirilerek taraflar arasında bölüştürülmesi, kanuna uygun olmaz. Medenî Kanunun 628 maddesinde hedef tutulan müşterek mülk, tapu kütüğünde bir sahifeye yazılı tek bir gayrimenkuldür; o halde, iki gayrimenkulü (taraflardan birisinin itirazına rağmen) birleştirilmesi ve meydana gelecek gayrimenkulün iki paya ayrılması yollu paylaştırma ,sözü geçen madde hükmüne uygun olamaz. Mahkemenin bölünmesi mümkün olan parselin bölünmesi ve diğerinin de satılması yoliyle tarafların müşterek mülkiyet ile sahip oldukları gayrimenkuller üzerindeki şuyuun giderilmesine karar vermesi gerektir. Dâva, bir terçkenin yani mirasın paylaştırılması dâvası olsaydı, o zaman durum başka türlü olabilirdi.

358

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebeple yerinde olan bozma ilâmına uyulmak gerekirken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırı bulunduğundan son hükmün dahi H. M. U. K. nun 429 maddesi gereğince bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvalı için ücret tarifesi gereğince ikiyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yüklet'lmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1050) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BİLİRKİŞİLERİN RAPORU TANZİM ETMELERİNDEKİ USUL — İYİ NİYET SAHİBİ BİR MÜTEAHHİDİN GÖSTERECEĞİ İHTİMAM DERECESİ

ÖZÜ : 1) Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 281. maddesi uyarınca birarada işi görüşmeyen bilirkişilerin ayrı ayrı verdikleri raporlara dayanarak mahkemenin hüküm vermesi usule aykırıdır.

2) Bir aktin uygulanması sırasında veya yorumunda afakî iyiniyet esasları gereğince akitte bulunması farzedilen şarların dahi akte açıkça konulmuş sayılması Medenî Kanunun 2. maddesi hükümlerindendir. Buna göre yüzyılların değerlendirdiği bir anıtta kullanılacak çinilerin Kütahya'da bugün yapılagelmekte olan çinilerden çok farklı nitelikte olması işin taşıdığı önem bakımından yazılı akte konulmuş bir hüküm sayılır.

(HUMK m. 281 — MK m. 2)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/10/1960 gün E. 4/56 — K. 248)

Duruşma yapılması için belli edilen 28 Eylül 1960 gününe rastlayan çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı Maliye hazinesi vekili Avukat Samiha Nazikioğlu gelerek hazır olup diğer taraf vekilinin usulüne uygun olarak çıkarılan çağırı kâğıdına rağmen gemediği haber verilmekle, onun gıyabında duruşmaya devam olunması kararlaştırıldıktan ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaybedildiği incelenerek anlaşıldıktan ve Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan hazine avukatının sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görülmüştü :

Bugün Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Bozma ilâmının 1 numaralı bendinde belirtildiği üzere, mahkemece seçilen üç kişilik bilirkişi kurulunu meydana getirenlerin kendilerine verilen ikisi bir arada görüşüp bir sonuca varmaları ve vardıkları

sonucu bir raporla mahkemeye bildirmeleri, usulün 281. maddesi hükm'i gereğidir. Bilirkişiler, aynı neticede birleşmeyebilirler. Bu taktirde neticeye aykırı düşüncede olan bilirkişi kendi düşüncesini ya ortaklaşa raporun altına yazar veya ayrı bir rapor halinde bildirir. Hadisede ise böyle hareket edilmemiş, bir arada işi görüşmeyen bilirkişilerin ayrı ayrı verdikleri raporlar hükme esas tutulmuştur. Bu durumda işin toplu bilirkişilere incelettirildiği söz konusu edilemez. Mahkemenin bu raporlara dayanarak hüküm vermesi usule aykırıdır. 2 — Dâvalı tarafın yapmağı taahhüt eylediği çinilerin yüz yılların değerlendiği bir anıtta kullanılacağını bildiği mukaveledeki açık yazılar karşısında söz götürmez bir gerçektir. Böyle bir anıtta kullanılacak çinilerin Kütahyada bugün de yapılagelmekte olan çinilerden çok farklı vasıfta olması gerekeceği işin taşıdığı bu önemden ve herkesin borçlarını yerine getirirken veya bir akti yorumlarken afakî iyiniyet esaslarına uygun davranması gerektiğini derpiş eden Medenî Kanunun 2. maddesi hükmünden kolayca anlaşılmaktadır İdareden numune istememiş olan dâvalının bu durumu göz önünde tutarak iyiniyetli bir müteahhit sıfatiyle işe gereken önemi vermesi, dayanıklı vasıfta çini yapmak çare ve esaslarını araştırması gerekirdi. Mahkemenin halin gerektirdiği bu dikkat ve ihtimamı sarfetmemiş olan dâvalı tarafca yapılan çinilerin normal Kütahya çinileri olduğundan dolayı dâvalıyı haklı görmesi kanuna aykırıdır. Gerçekten, bir aktin uygulanması sırasında veya yorumunda afakî iyiniyet esasları gereğince akitte bulunması farzedilen şartların dahi akte açıkca konulmuş sayılması, Medenî Kanunun 2. maddesi hükümlerindendir. Bu esas, yazılı akitlerde de, sözlü akitlerde de tamamiyle uygulanır.

Sonuç : Yukarıda belirtilen yönler bakımından tamamıyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna ve usule aykırı olduğundan son hükmün dahi H. M. U. K. nun 429. Maddesi gereğince bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf lehine ücret tarifesi gereğince iki yüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MALLARINI BAŞKASINA DEVREDİP GERÇEKTE O MALLARIN SAHİBİ KALMAK — TİCARÎ İŞLETMENİN DEVRİ HALİNDE BORÇLARDAN MESULİYET.

ÖZÜ : 1) Bir kimsenin görünüşte mallarını başkasına devredip gerçekte malların sahibi kalması, kanunun emredici hükümlerine, ahlâk ve

adaba aykırı olmadığı bibi Borçlar Kanununun 19. maddesinde yer alan akitlerde serbestlik esaslarına da uygundur.

2) Ticarî işletmelerin devri halinde Borçlar kanununun 179. maddesi gereğince devirden önceki borçlardan devreden dahi devir alanla birlikte müteselsil olarak sorumlu bulunduğundan devir devreden kimsenin alacaklılarını zararlandırmaz.

(BK m. 19, 20, 179)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5/10/960 gün E. 4/243, K. 250)

Duruşma yapılması için belliedilen 28 Eylûl 1960 gününe rastlayan çarşanba günü belli zamanda, temyiz eden dâvacı vekili ile dâvalının usulüne göre çıkarılan çağırı kâğıdına rağmen gelmedikleri haber verilmekle dosya üzerinde temyiz incelemesi yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenip karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görülmüştür:

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyedeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Bir kimsenin görünüşte mallarını başkasına devredip gerçekte o malların sahibi kalması, kanunun emredici hükümlerine, ahlâk ve âdaba aykırı değildir. ve bu hal, Borçlar Kanununun 19. maddesinde yer alan akitlerde serbestlik esaslarına uygundur. Mahkemenin, özel daire bozma ilâmında belirtilen gerekçeleri gözönünde tutmaksızın böyle bir akti kanunun emredici hükümlerine, ahlâka ve adaba aykırı sayması ve ısrara karar vermesi kanuna uygun görülmemiştir.

Mahkemenin kabulünün aksine olarak ticarî işletmelerin devri halinde Borçlar Kanununun 179. maddesi gereğince devirden önceki borçlardan devreden dahi devir alanla birlikte müteselsil olarak sorumlu bulunmaktadır ve bu bakımdan devrin devreden kimsenin alacaklılarını zararlandıracağı yollu gerekçe, doğru görülemez.

Sonuç: Bütün gerekçeleriyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uymak ve dâvacının iddiası gereği gibi incelenerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmek üzere son hükmün dahi H. M. U. K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5/10/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

361

BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ — ADLÎ TIP MÜESSESESİNİN VAZİFESİ — TEMYİZ KUDRETİNİN MEVCUDİYETİNİN TESBİT ŞEKLİ

ÖZÜ : 1) Seçilecek bilirkişilere gerekli incelenme yaptırılıp rapor alınmadan doğrudan doğruya Adlî Tıp Meclisince verilmiş bulunan rapora dayınılarak dâvanın karara bağlanması usule aykırıdır.

2) Daha sonra kısıtlanmasına karar verilmiş olan kimsedeki kısıtlanmaya esas tutulan hastalığın muteber olmadığı ileri sürülen belgenin düzenlendiği tarihte dahi mevcut olduğunun anlaşılması, belge tarihinde ilgilinin temyiz yeteneğinden yoksun sayılmasını kabul için yetmez.

3) Medenî Kanunun 13. maddesi gereğince, bir kimsenin belli bir işlemi yaptığı sırada makul bir kimse gibi davranmış olup olmadığı incelenmek ve hastalığın bellı işler bakımından akıllı bir kimsenin davranacağı gibi davranmış olma durumuna engel bulunmadığının meydana çıkması halinde sırf o işlem bakımından ilgili kimse mümeyyiz sayılmak. aksi taktirde yine belli işlem bakımından temyiz yeteneğinden yoksun sayılmak gerektir.

4) Temyiz yeteneği konusunda verilecek raporların genel sözlerle yazılacak yerde olayın bütün özelliklerine göre yazılması şarttır.

(HUMK m. 281 — 6119 SK m. 1,2,10 — MK m. 13,355)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/10/1960 gün E. 4/250, HK. 256)

Duruşma yapılması için belli edilen 26 Ekim 1960 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacılar vekili Avukat Fehmi Atanç gelerek hazır olup, diğer taraf vekillerinin tebligata rağmen gelmediği haber verilmekle, bunların gıyabında, hazır bulunan vekilin yüzüne karşı duruşmaya devam olunması kararlaştırıldıktan ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelendikten ve Hukuk Genel Kurulunca duruşmada hazır bulunan vekilin sözlü açıklaması dinlendikten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 6119 sayılı Adlî Tıp Müessesesi Kanununun 1. bömünde yer alan 1,2 ve 3. maddeleri müessesenin kuruluşu ile ilgili umumî hüküm leri kapsamaktadır.

Birinci maddede adalet işlerinde bilirkişilik vazifesi ile mükellef olmak üzere Adlî Tıp Müessesesi kurulduğu,

İkinci maddede, Adlî Tıp Müessesesinin ihtisas şubeleriyle Adlî Tabiblikleri kapsadığı;

Üçüncü maddede de, Adlî Tıp Müessesesinin mahkemelerle, sorgu Hâkim ve C. Savcılıkları tarafından adlî tıp ile ilgili olarak verilecek konular üzerinde ilmî ve fennî düşüncelerini bildirmekle mükellef olduğu belirtilmiştir.

Adlî Tıp Müessesesinin organlarından biri olan Adlî Tıp Meclisinin görevi ise aynı kanunun 10. maddesinde belli edilmiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre Adlî Tıp Meclisi, kanununun şumulüne giren işlerde bilirkişi tarafından verilip maznunları itibariyle C. Savcılıkları ve kaza mercilerince kanaat verici mahiyette görülmeyen veya birbirlerine mübayin bulunan raporlar hakkında ilmî ve fennî mutalaâ bildirmekle görevlidir.

Mahkemece, Adlî Tıp Meclisinin görevini belli eden ve Adlî Tıp Müessesesi kanununun çevresi içinde hususî mahiyet arzeden 10. maddesi hükmü gözönünde tutulmaksızın kanunun umumî mahiyette olan hükümlerine dayanılması ve işbu dâva dolayısiyle seçilecek bilirkişilere gerekli inceleme yaptırılır rapor alınmadan doğrudan doğruya Adlî Tıp Meclisince verilmiş bulunan rapora dayanılarak dâvanın karara bağlanması usule aykırıdır.

2 — Sulh Mahkemesi, bundan önce Cemâl Nemlioğlu'nun aklî durumunun hacir altına alınmasını gerektirip gerektirmediğini seçtiği bilirkişi tarafından ve ayrıca Adlî Tıp Meclisinden verilen raporlarla tesbit ettirmiştir. yapılan incelemelerde sadece Medenî Kanunun 355. maddesi hükmünün göz önünde tutulduğu ve 15/2/1955 tarihli 250 bin liralık makbuzu imzaladığı sırada Cemâl Nemlioğlu nun bu işin önemini kavrayacak derecede temyiz kudretine sahip olup olmadığı mes'elesi üzerinde durulmadığı raporların okunmasından anlaşılmaktadır. Bu bakımından Sulh Mahkemesinin hacir kararı verirken dayandığı raporlar bu dâvada ve kanunun işaret eylediği şekilde yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını lüzumsuz kılamaz.

Mahkemece ve dosyada mevcut ve Cemâl Nenlioğlu'nun tasarruflarına ilişkin bütün belgelerin verilmesi yoluyla ilâmın birinci bendi gereğince bilirkişi incelemesi yaptırılırken Medenî Kanunun 13. maddesi hükmü de gözönünde tutularak Cemâl Nemlioğlu'nun 15/2/1955 tarihli makbuzu imzalarken yaptığı bu işin önemini kavrayacak derecede temyiz kudretine sahip bulunup bulunmadığı tesbit ettirilmek ve gerekirse aynı şekilde Adlî Tıp Meclisinden de rapor alınmak lâzımgelir. Medenî Kanunun 13. maddesi gereğince akıl hasalığı, akıl zayifliği, yaş küçük-

363

lüğü gibi sebeplerle belli bir olayda makul surette hareket edemiyen kimse, temyiz kudretinden mahrum sayılır. Bu bakımdan bir kimsenin (Velevki daha sonra hacir altına alınmış olsa ve işlem tarihinde daha sonraki hacir kararına sebep olan hastalık mevcut bulunsa bile) belli bir işlemi yaptığı sırada makul bir kimse gibi davranmış olup olmadığı ilgilinin o sıradaki davranışlarını gösteren diğer belgeler dahi gözönünde tutularak incelenmek ve hastalığın belli işler bakımından akıllı bir kimsenin davranacağı gibi davranmış olma durumuna engel bulunmadığının meydana çıpması halinde sırf o işlem babımından (Yani hükümsüzlüğü ileri sürülen belli işlem bakımından) ilgili kimse mümeyyiz sayılmak, aksi takdirde o kimse, yine belli işlem bakımından temyiz yeteneğinden yoksun sayılmak gerektir. Bu konuda, raporların genel sözlerle yazılmış olmaktan fazla olayın bütün özelliklerine göre yazılmış bulunması şarttır.

3 — Kaldı ki mahkemenin hükmü dayattığı, adlî tıp meclisi raporu da Cemal Nemlioğlu nun 250 bin liralık makbuzu imzaladığı tarihte hukukî ehliyeti haiz olmamasının kuvvetle muhtemel olduğunu belirtmekte ve kesin bir düşünceyi ihtiva etmektedir. Mahkemenin ihtimali dayanan bu raporla yetinerek hüküm vermesi usule aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebeplerle tamamiyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken eski hükümde ısrar edilmesi usul ve kanuna aykırı bulunduğundan son hükmün dahi H. M. U. K. nun 429. maddesi gereğince birinci ve ikinci bentlerde gösterilen sebeplerden çoğunlukla ve üçüncü bentte gösterilen sebepten oybirliğiyle bozulmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacılar lehine ücret tarifesi gereğince takdir olunan ikiyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve aşağıda dökümü yazılı 1510 kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26/10/1960 gününde karar verildi.

KİRA AKTİ — MECURUN YANMASI — AKTİN KENDİLİĞİNDEN ORTADAN KALKMASI

ÖZÜ : 1) Kira aktinin esası olan bina tamamiyle yanınca kira aktinin kendiliğinden sona ermesi Borçlar Kanununun 117. maddesi hükmü gereğincedir. Böyle bir durumda Borçlar Kanununun 250. maddesi uygulanamaz.

2) Akit uyarınca bahçeden faydalanma imkânı bulunduğundan aktin devam eylemesi gerektiğinin ileri sürülmesi, bahçenin akitte fer'i olarak yer alması bakımından kabule değer görülmez.

(BK m. 117, 250)
(Yargıay Hukuk Genel Kurulu 2/11/960 gün E. 4/251 K. 271)

Duruşma yapılması için belli edilen 26 Ekim 1960 tarihine rastlayan çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı vekili Avukat Hidayet Aydıner ve diğer taraf vekili Avuka Reşat Aksu gelerek hazır olup, temyiz süresi hakkında dâvalı vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaydediliği incelenerek anlaşıldıktan ve Hukuk Genel Kurulunca taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görülmüşdü :

Bu gün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Taraflar arasındaki kira sözleşmesinde dâvalının kiraladığı yer (Tekmil odalar koridor, bahçe hol ve üst kat) olarak gösterilmiştir. Kiralanan binanın tamamen yandığı ve yalnız yan duvarların kaldığı anlaşılmaktadır. Kira aktinin esasını teşkil eden bina tamamiyle yanınca kira aktinin esasını teşkil eden bina tamamiyle yanınca kira aktinin kendiliğinden sona ermesi, Borçlar Kanununun 117. maddesi hükmü gereğindendir. Böyle bir durumda Borçlar Kanununun 250. maddesi uygulanamaz. Zira, bu maddenin kiralanılan malın ortadan kalkmış olması halini hedef tutmadığı yazılışından anlaşılmaktadır. Dâvalının akitte yer alan bahçeden faydalanma imkânının mevcut olduğunu, bu sebeple de aktin devam eylemesi gerektiğini ileri sürmesi, aktin esasını binanın teşkil eylemesi ve bahçenin, akitte fer'î olarak yer alması bakımından kabule değer görülmemiştir. Bahçede bina yapmak hakkının kiracı için tanınmış bulunması dahi aktin esas itibariyle bahçe kirası olarak adlandırılmasını gerektirmez ve zaten dâvalı kiracı, yangın tarihine kadar bu hakkını kullanmış değildir. Mahkemenin bahçede lokanta müşterilerine yemek verildiğinden bu kısmın kiracı bakımından özel bir önem taşıdığından ve aktin konusunun ortadan tamamiyle kalkmadığından dolayı dâvayı reddetmiş olması kira sözleşmesine ve kanun hükmüne aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Muhakemeleri UUsulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı lehine ücret tarifesi gereğince ikiyüz lira avukatlık parasının dâvalı tarafa yükletilmesine 2/11/1960 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

365

ORMAN KANUNU — BİR YERİN DEVLET ORMANI OLUP OLMADIĞI NIN TÂYİNİ

ÖZÜ : 6831 Sayılı Kanuna göre Tarım Bakanlığı bir yerin devlet ormanı olup olmadığını değil sadece orman olup olmadığını belirtecektir. Mahkemenin 4785 sayılı kanunun 2. maddesi uyarınca dâva konusu ormanın niteliğini bilirkişilerden sorup, bu ormanın devletleştirme dışında kalıp kalmaması gerektiğini araştırmasından kanun hükümlerine aykırılık yoktur.

(4795 SK m. 1,2, — 6931 SK m. 1)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 16/1/1960 gün E. 1/64 K. 73)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek; ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dâva konusu gayrımenkulün değerenin 2000 liradan fazla olduğu belli olmadığından duruşma isteğinin reddine karar verildikten sonra gereği konuşuldu :

Dâvacılar, 3/6/1939 tarihinde Orman İdaresi aleyhine açtıkları dâva ile tapu sicillinde miras bırakanları adına yazılı gayrımenkullerin orman tahdit komisyonunca devlet ormanı sayılarak devlet ormanı alanı içine alındığını ve 18/4/1949 tarihinde açtıkları dâva ile de, ormanlarının devletleştirildiğinin 8/3/1949 tarihli yazı ile kendilerine bildirildiğini oysa ki devletleştirmenin 4785 sayılı kanun 2. meddesi hükmüne aykırı olduğunu, sınırlandırma işinin de kanun hükümlerine uymadığını ileri sürerek müdahalenin önlenmesine, gayrımenkullerinin tahdit dışı bırakılmasına karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece, 6831 sayılı kanunun geçici 1. maddesi uyarınca Tarım Bakanlığına yazılan yazıya gönderilen cevapta dâva konusu yerlerin orman olduğu bildirilmişse de, bilirkişiler tarafından bu yerlerin 4785 sayılı kanunun 2. maddesi gereğince devletleştirme dışında bırakılmaları gerektiği açıklandığından bahisle orman sınırlandırma işleminin kaldırılmasına ve müdahalenin önlenmesine karar verilmiş; ve bu karar Yargıtay Özel Dairesince Ziraat Vekâleti tarafından nizalı yerin orman olduğu bildirilmiş bulunmasına rağmen mahallî ehlivukufun müddeabihin orman olmadığından bahis olan mütalâasına müsteniden dâvanın kabul edilmesinin yolsuz olduğu gerekçesiyle bozulmuş ve mahkemece de evvelki hükümde ısrar edilmiştir.

Gerçekten 4785 sayılı kanunun 1. maddesiyle özel kişilere ait olanları da kapsamak üzere Türkiyedeki bütün ormanlar devletleştirilmiştir. Ancak aynı kanunun 2. maddesinde nitelikleri belirtilen bir kısım or-

manlar 1. maddenin hükmü dışında bırakılmış, yani devletleştirmeye tabi tutulmamıştır.

6831 sayılı kanunun geçici 1. maddesinde ... bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı Ziraat Vekaletince belirtilir denilmektedir. Maddenin okunmasından anlaşılacağı üzere Tarım Bakanlığı bir yerin (Devlet ormanı) olup olmadığı değil, sadece (orman) olmadığını belirtecektir. Bu dâvada da Tarım Bakanlığı anlaşmazlık konusu yerin orman olduğunu belirtmiş olduğundan mahkemece yapılacak iş, bu ormanın 4785 sayılı kanunun 2. maddesiyle devletleştirme dışında bırakılan orman niteliğinde olup olmadığını tesbit etmekten ibaret bulunmuştur. Bu bakımdan mahkemenin az önce anılan kanun maddesi uyarınca dâva konusu ormanın niteliğini bilirkişilerden sorup, bu ormanın devletleştirme dışında kalıp kalmaması gerektiğini araştırmasında kanun hükümlerine aykırılık yoktur.

Sonuç : Israr kararı usul ve kanuna uygun bulunduğundan işin diğer yönleri üzerinde gerekli inceleme yapılması için dosyanın Birinci Hukuk Dairesine gönderilmesine 16/11/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İSKÂN SURETİLE VERİLEN YERDEKİ MİKTAR FAZLASI — MÜDAHALENİN ÖNLENMESİ DÂVASI

ÖZÜ : 2510 Sayılı kanuna göre dâvacının tapusundaki miktar fazlasının hazineye ait olacağını belirten kayıttan yalnız hazine yararlanabilir. Üçüncü şahıs durumunda olan dâvalının bu kayıttan faydalanarak, dâvacının sınırları içinde kaldığı anlaşılan yere müdahele etmeğe hakkı yoktur.

(2510 SK)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30/11/960 gün E. 1/71 K. 81)

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının tapusundaki miktar fazlasının hazineye ait olacağını belirten kayıttan yalnız hazine faydalanabilir. Üçüncü şahıs durumunda olan dâvalının bu kayitten faydalanarak, dâvacının tapusunun sınırları içinde kaldığı anlaşılan dâva konusu yere müdahale etmeğe hakkı yoktur. Miktar fazlasını karşılayan hazine yeri dâvacıya iskân yoliyle verilen yerden ayrılmadan dâvacı tapusu içinde kalan toprakların tamamı üzerinde mülkiyet hakkından doğan bütün yetkilere ve dolayısıyle üçüncü şahısların müdahalelerinin önlenmesini istemek yetkisine sahiptir.

Mahkemenin tamamiyle yerinde olan bozma ilâmına uymıyarak tapu içinde kalan yerin bir kısmının tapuda gösterilen mikardan fazla olduğundan dolayı bu fazlalık oranında dâvayı reddetmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : ısrar kararının Hukuk Y. U. K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/11/1960 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SUDAN FAYDALNMA HAKKI

ÖZÜ : Eskidenberi tanınmış olan sudan faydalanma hakkına dayanan istekler için. hak sahibinin eski zamanlardaki yararlanmasının kapsamı esas tutulur.

(MK m. 666)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/12/1960 gün E. 6/52 K. 60)

Duruşma yapılması için belli edilen 30 Kasım 1960 tarihine rastlayan Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı köy Tüzelkişiliği vekili avukat Muammer Canıtez ve dâvacı köy Tüzelkişiliği ile aynı köyden Mehmet Demir ve arkadaşları vekili avukat Zeki Yücel gelerek hazır oldular. Temyiz süresi hakkında üzerine temyiz olunan dâvacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz layihasının kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunan taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktın yetersizliğinden işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görülmüştü.

Bu gün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyadaki kağıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere ve bilhassa suyun hukukî mahiyetçe umumi sulardan bulunmasına ve eskidenberi tanınmış olan sudan istifade hakkına dayanan istekler için hak sahibinin eski zamanlardaki istifadesinin şumulünün esas tutulmasının yani sonradan artan ihtiyacın hesaba katılmaması gerektiğinin Yargıtay dairelerinin kökleşmiş içtihatlarından bulunmasına göre tamamiyle yerinde olan özel daire ilâmına uyulmak gerektir.

Sonuç : Israr kararının 6/1/1959 tarihli özel daire ilâmında belirtilen sebeplerden Hukuk Y. U. K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına

ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına duruşmada vekil ile temsil olunan dâvalı taraf için ücret tarifesi gereğince ikiyüz lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine bozmada oybirliği ve sebebin de oyçokluğu ile 7/12/1960 gününde karar verildi.

YEMİN — YEMİNİN DİĞER DELİLLER KAPSAMINA GİRMESİ

ÖZÜ : 1) Usul kanunumuzda, mahkemenin yemin teklif etmek isteyip istemediğini taraflardan birisine hatırlatmak ödevi olduğunu gösteren bir hüküm yoktur.

2) Dâvalı, tanık sözlerine ve diğer delillere dayandığını belirttiğine göre, bir delil olan yeminin de diğer deliller sözlerinin kapsamına girdiğinin kabulü gerekeceğinden, mahkemenin yemin teklifi için dâvalı tarafa imkân vermesi lâzımdır.

(HUMK m. 337 ve Müt.)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.12.960 gün E. 6/88, K: 65)

Duruşma yapılması için belli edilen 28 Aralık 1960 Çarşamba günü belli zamanda vekâletname ile temyiz eden dâvalı taraf adına avukat Reşit Kayalı geldi. Diğer taraf vekilinin usulüne göre düzenlenen çağrı kağıdı gönderilmesine rağmen gelmediği anlaşıldı. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği görüldü. Hukuk Genel Kurulunca dâvalı vekilinin sözlü açıklaması dinlendikten sonra dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Bugün yürürlükte bulunan usul kanunumuzda mahkemenin yemin teklif etmek isteyip istemediğini taraflardan birisine hatırlatmak ödevi olduğunu gösteren bir hüküm yoktur ve mahkemenin bu esasa dayanan ısrar sebebi yerindedir. Ancak, dâvalı taraf, cevap layihasında «şahadete ve sair deliller'e dayandığını belirtmiştir. Bir delil olan yeminin de ve sair deliller tabirine dahil bulunduğunun kabulü gerekmesi bakımından mahkemenin, yemin teklifi için dâvalı tarafa imkân vermesi gerekli olur ve ısrar kararı bu bakımdan bozulmalıdır.

Sonuç: Israr kararının Hukuk Y. U. K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dâvalı taraf yararına Avukatlık ücret tarifesi gereğince (200) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 28/12/1960 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

369

MAHFUZ HİSSEYİ TECAVÜZ — RESEN NAZARA ALMA

ÖZÜ : Bir ölüme bağlı tasarrufun mahfuz hisseyi aşması sebebiyle tenkisi gerekmesi durumu mahkemece resen göz önünde tutulamaz.

(MK m. 453, 511, 513)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1.2.961 gün E. 2/17, K. 3)

Duruşma yapılması için belli edilen 25 Ocak 1961 tarihine rastlayan Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı vekili avukat Edip Bilener ve dâvacı İstanbul Belediyesi adına vekili avukat Toygar Akman geldiler. Temyiz süresi hakkında dâvacı taraf vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktın darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyedeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Mahkeme kararı dâvacı vekiline 25/5/1960 gününde tebliğ edilmiştir. Temyiz dilekçesi 13/8/960 gününde verilmiştir. Usulün 432. maddesi gereğince temyiz dilekçesi 15 günlük süre içerisinde verilmediğinden dâvacının temyiz dilekçesinin süre aşımı yönünden reddi gerekir.

2 — Dâva ölü Emine Büyükaslan ile dâvalı sağ kalan eşi Mehmet Refik Büyükaslan taraflarından yapılan 29/6/1950 tarihli vasiyetname gereğince sağ kalan ve mirascı nasbedilen eş kendisine intikal edecek mallardan yalnız intifa edebileceği ve onun ölümü ile gerek bu şekilde ölü eşinden geçen ve gerekse sahip olduğu malların Darülacezeye kalması gerektiği halde dâvalı ölü eşinden kendisine kalan mallar üzerinde temliki tasarruflarda bulunduğu ve kendi yaptığı vasiyetten de dönmüş olduğu cihetle vasiyetten dönme için yapılan 14/12/1951 tarihli senetle gayrimenkulün dâvalı tarafından karısı Sabriye satılması hakkındaki tasarrufun iptali isteğine ilişkin bulunmaktadır.

Dâvalı, vasiyetnamede yazılı sözlere göre sağ kalan eşe kalacak şeyin terekenin yalnız intifa hakkı değil aynı zamanda mülkiyetin gerektirdiği her türlü tasarruf hakkı olduğunu ve kendisinin her zaman vasiyetten dönebileceğini ve tasarrufa ehil olduğunu ileri sürerek dâvanın reddini istemiştir

Mahkeme özel dairece bozulan ilk kararında vasiyetnameye göre ölü Eminenin mallarını Darülacezeye bıraktığı, bu malların dâvalının yaşadığı sürece tasarrufunda kalacağını, dâvalının mahfuz hissesi yönünden bir tenkis dâvası bahis konusu olmadığını, bu sebeple namzet mirasçı

Darülacezenin dâva hakkı bulunduğundan Emineden dâvalıya geçen mallarda dâvalının temliki tasarrufta bulunmaya hakkı olmadığına ve kendi mallarında dilediği şekilde tasarrufta bulunabileceğine ve dâvacının buna ilişkin isteğinin reddine karar vermiştir.

Tarafların temyizi üzerine Temyiz İkinci Hukuk Dairesi temyiz olunan kararın gerekçelerine göre yerinde olmayan diğer temyiz itirazlarını reddederek dâvalının ölü karısından intikal eden mallarda mahbuz hissesi bulunduğundan ve vasiyetnamede yazılı sözelere göre dâvalının mahfuz hissesi dışında kalan malların vasiyet edildiği anlaşıldığından ve dâvalının mahfuz hisse içinde temliki tasarrufta bulunmaya hakkı olduğu düşünülmeksizin tamamı üzerinde karar verilmesi doğru görülmediğinden karar bozulmuştur. Mahkeme evvelki kararında ısrar etmiştir. Görülüyorki mahkeme ile daire arasındaki uyuşmazlık, vasiyetnamenin dâvalıya tanıdığı hakkın temliki tasarrufa ait olup olmadığı üzerinde değildir. Daire mahkemenin ölü eşten sağ kalan eşe geçen mallarda temliki tasarrufta bulunamayacağına dair görüşünü sair temyiz itirazlarının yerinde bulunmadığı gerekçesiyle kabul etmiştir. Şu halde dâvalının vasiyetnamenin tamamına ait temyiz sebepleri kesinleşen yönlere ilişkin bulunmaktadır. Mahfuz hisseye gelince vasiyetname metni açıktır. Önce ölenin malları diğerine vasiyet edilmiştir ve dâvacı Darülaceze sağ kalan eşin ölümü ile terekeye sahip olacaktır. Dâvalı karısının ölümü üzerine ve kendisi vasiyetten rucu etikten sonra karısının vasiyetnamesinni tenfizi hakkında sulh mahkemesine baş vurarak karar aldıktan sonra hiç bir ihtirazî kayit ileri sürmeden vasiyeti infaz ettirmiştir. Açık hüküm olmadığına göre lehine vasiyet edilmiş olan dâvacı yönünden bu vasiyetnamenin ölü Eminenin bütün mallarına şâmil olarak kabulü vasiyetnamenin metnine ve bu metinden çıkan manaya göre vasiyetci Eminenin aruzularına uygundur. Bunun dışında dâvalı mahfuz hisse sahibi olduğundan bu hakkına dayanarak bir tenkis dâvası açmağa veya açılan bir dâvaya karşılık defi olarak tenkis iddiasında bulunmağa hakkı vardır. Mahkeme kararında belirtildiği gibi süresi içerisinde bir tenkis dâvası açılmamıştır ve bu dâvada da tenkis yönü defi olarak ileri sürülmemiştir 511. Maddedeki butlan gene mahkemenin kabul ettiği gibi medenî hukuk bakımından bir itiraz olmayıp 513. maddede anıldığı gibi yine medenî hukuk bakımından bir defiden ibarettir. Şu halde mahkemece resen göz önünde tutulamaz. Duruşma sırasında dâvalının bu hakka dayanarak bir defi söz konusu olmadığından temyiz ilâmında 511. maddeye dayanılarak yapılan bozmanın da hukukî her hangi bir yönü bulunmamıştır. Bu sebeplerle ısrar kararı doğru olduğundan onanması gerekir.

Sonuç: 1 numaralı bentte yazılı sebeplerden dâvacının temyiz dilekçesinin süre aşımı yönünden reddine oybirliğiyle, 2. numaralı bentte

yazılı sebepten dâvalının temyiz itirazının reddiyle doğru olan ısrar kararının onanmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince takdir olunan 200 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine vea aşağıda dökümü yazılı (5362, 50) liradan ret harcının dâvacı ve onanma harcının da dâvalı taraftan alınmasına oyçokluğu ile [illegible] 2/1961] tarihinde karar verildi.

TAPULU GAYRİ GAYRİMENKULÜN ARZ ÜZERİNDEKİ SINIRI GENİŞLETİLMEK SURETİYLE SATILMASI

ÖZÜ : 1 — Bir malikin tapu kaydının ilişkin olduğu yerlerin sınırını kanuna dayanan bir sebep olmaksızın genişletmiş ve bu gayrimenkulü genişletilmiş sınırları kapsayan tapu kaydine göre temlik etmiş olması halinde ancak ilk tapu kaydinin gerçekten uyduğu yer parçasının mülkiyeti, gayrimenkulü devir alana geçer.

2 — Bir yere iki tapu kaydinin uyması hallerinde medenî kanunun iyiniyetle gayrimenkul edinmeye ilişkin 931. maddesinin uygulanmayacağı göz önünde bulundurularak, tarafların tapularının aynı yere uyduğu anlaşılırsa tarihi eski olan ve doğru esasa dayanan tapu sahibinin hakkı üstün tutulur.

(MK m. 645 — 931)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1/2/1961 gün E. 1/40, K. 5)

Duruşma yapılması için tâyin olunan 25/1/1961 Çarşamba günü belli zamanda temyiz edenlerden Mustafa Suşehirli ve saire vekili avukat Recep Erden geldi Nâzım ve Emin Tiryaki vekili avukat Âdil Çırak gelmedi. Diğer taraf Hasan İncel, Ali Işıklı, Şükrü Yalçın, Muharrem Evan, Satılmış Yalçın vekilleri avukat Nevzat Şener geldi. Osman Gül vekili avukat Zeki Gönenç geldi.

Avukat Halit Taşdemir. Kendisine asaleten ve küçük çocuklarına velâyeten Münir Atalay, Sündüs Tiryaki, Osman Tiryaki, Firdevs Tiryaki, Rabia Tiryaki ve Mustafa Gül'ün yapılan tebligata rağmen gelmedikleri ve temyiz dilekçelerinin kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca hazır bulunanların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü:

Bugün, Huku Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

372

Elmacı İsa Efendi adına olan 1287 tarihli kayıt senetsizden 120 dönüm olarak tapuya tescil edilmiş olup sınırlarında arazii haliye ve tepe gibi sabit olmayan sınırlar vardır. Bu tapu başka başka tarihlerde el değiştirmiş ve Elmacı İsanın mirascıları hiç bir hukukî dayanağı bulunmadığı halde, sınırlarda değişiklikler yapmışlar ve 1943 yılında görülen taksim dâvası sonunda bu tapunun uygun bulunduğu yerin alanı üçbin küsür dönüm olarak tesbit ve kabul edilmiş ve paydaşlara o alan üzerinden yerler ayrılmış ve bu yerler tapuya tesciledilmiştir. Böylece tapu sicilline yazılmış olan gayrimenkulleri, İsa mirasçıları 947 ve 952 yıllarında bu dâvada taraf olanlara temlik etmişledir.

Bir malikin tapu kaydinin ilişkin olduğu yerlerin sınırını kanuna dayanan bir sebep olmaksızın genişletmiş ve bu gayrimenkulü temlik etmiş olması halinde ancak ilk tapu kaydinin gerçekten uyduğu yer parçasının mülkiyeti, gayrimenkulü devir alana geçer; ilk tapu kaydinin uyduğu alanın dışında kalan yerlerin mülkiyeti, gayrimenkulü devir alana geçmez. O halde, İsa mirasçılarının dâvacılara, tapu kayitlerine dayanarak satıp temlik ettikleri gayrimenkullerden ancak kendi ilk tapulari içerisinde kalan yerlerin mülkiyeti, bu yerleri devir alanlara geçmiş ise de, paylaştırma sırasında hiç bir haklı sebep olmaksızın ilk tapu kayitleri içine sokulan ve başkalarına ait bulunan gayrimenkullerin mülkiyeti, devir alanlara geçmiş, olmaz. Bu hukukî esas göz önünde tutulunca, mahkemenin 943 yılında yapılan paylaştırmanın yanılmaya dayanmış olması sebebiyle yeniden paylaştırma yaparcasına karar vermiş olması kanuna aykırıdır. Çünkü ilk tapunun sınırları dışında kalan yerleri temellük etmiş durumda bulunanlar, gerçekte hiç bir yerin maliki olmuş değildir Bu itibarla uyuşmazlık kanunu bölgeyi iyi bilen yaşlı bilirkişiler eliyle yeniden keşif yapılarak tarafların dayandıkları tapuların yer üzerinde ayrı ayrı uygulanması, uygulama sırasında İsa mirasçılarına ilişkin ve ilk tapu kaydına uygun alanın esas alınması ve gerekirse değişebilen sınırlar dolayısiyle ölçü ile bulunacak sınırlara göre bu ilk tapu kaydine uyan alanın tesbit olunması ve bir yere veya yer parçasına iki tapu kaydının uyması hallerinde Medenî Kanunun iyiniyetle gayrimenkul edinmeye ilişkin 931. maddesi hükmünün uygulanamıyacağının göz önünde bulundurulması. tarafların tapularının aynı yer parçasına uyduğu anlaşılırsa tarihi eski olan ve doğru esasa dayanan tapunun sahibinin hakkının üstün tutulması ve kararın yukarıda belirtilen esaslar gereğince işlem yapılmak üzere bnzulması gerektir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın Hukuk Y. U. K. nun maddesi uyarınca bozulmasına ve temyiz edenler yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (200) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve

dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edene yükletilmesine 1/2/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇİFTE TAPUNUN MEVCUDİYETİ HALİNDE ADİ MÜRÜRU ZAMANIN TATBİK EDİLİP EDİLMİYECEĞİ

ÖZÜ : 1) Aralarında el değiştirmeye dayanmaksızın bir gayrimenkul için iki veya daha ziyade kimseler adına tapu sicillinde ayrı ayrı kayıtlar tesis edilmiş olması halinde, o kimselerden hangisinin hakiki hak sahibi olduğu Medenî Kanunun 638. maddesine dayanılarak değil daha önceki tarihli ve gerçek esasa dayanan tapu kaydı üstün tutulmak yoluyle belirtilir.

2) Hiç bir kimse tapu kütüğünde yazılı bir durumu bilmediğini ileri süremez

3) Çifte tapu halinde muteber olmayan tapu kaydine dayanarak Medenî Kanunun 638. maddesinin uygulanmasını isteyecek kimsenin çifte tapu durumunu bildiği farzedilir ve o kimse iyi niyetli sayılmaz.

(MK m. 638, 928, 931, 932)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 8.2.1961 gün E. 1/44, K. 6)

Duruşma yapılması için belli edilen 25 Ocak 1961 tarihine rastlayan Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı vekili avukat Tarık Yunusoğlu ve diğer taraf adına avukat Aydın Kazancı ve Mâliye Hazinesi adına vekili avukat Semiha Nazikoğlu geldiler. Temyiz dilekçesinin kanunî süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı Hukuk Genel Kurulunca taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin darrlığıdan ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü:

Bugün Hukuk Genel Kurulunca dosyedeki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Dâvacı, tapulu iki kıt a gayrimenkulünü kapsar şekilde dâvalılar lehine tapu kayitleri tesis edilmiş olduğunu ileri sürerek müdahalenin önlenmesine ve dâvalılara ait tapu kayitlerinin iptaline karar verilmesini istemiş, dâvalılardan Fethi Eken, Hüsamettin Barkın, Mustafa Çalışkan ve Salih Başaran ile Mehmet Ali Başaran aleyhlerindeki dâvasını takip edip diğer dâvalılar hakkındaki dâvasını sonraya bırakmıştır. Dâvalılar Medenî Kanunun 638. maddesi hükmüne dayanarak dâvanın reddini istemişlerdir.

2 — Dâvacının dayandığı tapu kayitlerinin dâvalılardan Salih Başaranın zilyet bulunduğu tesbit edilen ve krokide (A) harfiyle gösterilen gayrimeikulün kapsamadığı, bu gayrimenkulün Salih Başaran'a ait 25/7/929 tarih, 109 numaralı tapu kaydinin sınırları içinde bulunduğu keşif ve bilirkişi raporuyla meydana çıkmış bulunmasına, dâvacıya ait tapu kaydinin doğu sınırını ve dâvalı Salih Başaran tarafından kullanılan yerin batı sınırını teşkil eden (kanlıdere) nin her iki gayrimenkulü birbirinden ayırdığı tapu kayitleri ve keşif tutanağı ile krokiden anlaşılmış olmasına göre dâvalı Salih Başaran hakkındaki dâvanın reddine ilişkin ilk kararda ısrar olunması usul ve kanuna uygun ve bu yöne dokunan temyiz itirazı yersizdir.

3 — Dâvacı Kasım 1337 tarih, 12 ve 13 numaralı tapu kayitlerine ve dâvalılardan Fethi Eken, Hüsamettin Barkın ve Mustafa Çalışkan ile Mehmet Ali Başaran ise Toprak Tevzi Talimatnamesine göre yapılan dağıtmaya dayanılarak yeniden düşürülmüş 13/11/1944 gün ve 28 42, 85, 96 sayılı tapu kayitlerine dayanmışlardır. Adları açıklanan dâvalılara ait tapu kayitlerinin kapsadıkları gayrimenkullerin dâvacıya ait tapunun sınırları içinde bulunduğu keşif ve bilirkişi düşüncesiyle tesbit edilmiştir. Mahkeme, bu dâvalılar hakkındaki dâvayı Medenî Kanunun 638. maddesi hükmüne dayanarak reddettiği cihetle olayda adı anılan madde hükmünün uygulanıp uygulanamıyacağının tartışılması gerekmektedir. Esasen özel daire ile mahkeme arasındaki uyuşmazlık dahi bu konudadır. „„

A — Sözü geçen madde metnine göre gayrımenkulün haklı bir sebep olmaksızın bir kimse adına tapu sicilline geçirilmiş bulunması, başka deyimle tescilin yolsuz olması adi zaman aşımı yoluyla mülkiyet edinmenin şartlarındandır. Medenî Kanunun 932. maddesi hükmünce yolsuz tescil haklı bir sebebe dayanılmadan veya lüzum ifade etmeden bir hukukî muameleye dayanılarak yapılmış olan tescildir. Adî zamanaşımı için söz konusu maddedeki şartlar gerçekleşince gayrımenkul tapuda adına yazılı olan kimse, onun üzerinde mülkiyet hakkını kazanır. Şu halde adi zaman aşımının tescile temel olması lâzım gelen hukukî sebebi ve tasarruf yetkisini tamamlayıcı bir hüküm ve tesiri haiz oluğunun kabulü gerekir ve adi müruru zaman hükmünün kanuna konuşuluşunda güdülen amaç, sebebi veya temlik edenin tarasruf yetkisi bakımından kanuna uygun olmayarak düşürülmüş olan bir tapu kaydinin bu eksiğini ortadan kaldırmadır. Şu açıklamaya göre, aralarında el değiştirme dayanmaksızın bir gayrimenkul için iki veya daha ziyade kimseler adına tapu sicillinde ayrı ayrı kayıtlar tesis edilmiş olması yani mükerrer iki kaydin mevcut bulunması halinde o kimselerden hangisinin hakiki hak

sahibi olduğu, sözü geçen madde hükmüne dayanılarak değil, daha önceki tarihli ve gerçek esasa dayanan tapu kaydı üstün tutulmak yoluyla belirtilebilir; aksi takdirde 638. madde hükmünün uygulama alanı kanuna konuluş amacın aykırı olarak genişletilmiş olur ki bu anlayış, kanunların yorumuna ilişkin hukuk esaslarına uygun görülemez. İsviçre Federal Mahkemesi de çifte tapu halinde Medenî Kanunun 638. maddesinin uygulanamayacağını kabul etmiştir. (Dr. K. A. BRODTBECK Dr O. DAEPPEN Bundesgerichtsprascis zum Zivilgesetzbuch S. 432 de geçen ve BGE 50 11 122 ve 52 11 24 te yayınlanmış kararlar).

B — Medenî Kanunun 638. maddesinde aranan şartlardan birisi de tapuda malik olarak kayıtlı kimsenin iyiniyetli olmasıdır. Medenî Kanunun 928. maddesinin ikinci cümlesinde (kimse, tapu sicillinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendsine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyan edemez) denilmektedir.

Homberger'in düşüncesine (Dr. A. Homberger, Ayni haklar zilyetlik ve tapu sicilli - çeviren : Suat Bertan - Adalet Bakanlığı yayınlarından mad. 970 (928 N. 13) göre bir kimsenin gerçekten bilmese ve bilebilecek durumda olmasa bile tapu kütüğünde yazılı bir olayı bilmediğini ileri sürerek iyiniyetli olduğunu iddia etmesine bu hüküm engelidir. O halde, çifte tapu halinde muteber olmayan tapu kaydine dayanarak Medenî kanunun 638. maddesinin uygulanmasını isteyecek kimsenin çifte tapu durumunu bildiği farzedilerek ve bu bakımdan iyi niyetli sayılmasına imkân bulunmayacaktır. Çünkü o kimsenin dayandığı tapu kaydının muteber olmaması dolayısiyle kendisine gayrimenkulü temlik edenin tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği kabul edilecektir. Demek ki Medenî Kanunun 638. maddesi, iyiniyet şartının gerçekleşmemiş olması sebebiyle dahi çifte tapu halinde uygulanmayacaktır. C — Açıklanan gerekçelere ve dosyadaki yazılara göre özel dairenin doğru olan bozma kararına uyulmak gerekirken ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve bu yöne ilişen temyiz itirazları yerindedir. Mahkeme, eski olan ve doğru hukukî esasa dayanan tapu kaydinin hangisi olduğunu inceleyecek ve varacağı sonuca göre karar verecektir.

Sonuç : 1) Dâvalılardan Salih Başarana karşı açılmış dâvaya ilişkin ısrar kararının oybirliğiyle onanmasına, 2) diğer dâvalı Fethi Eken, Hüsamettin Barkın ve Mustafa Çalışkan ile Mehmet Ali Başaran haklarındaki dâvaya ait ısrar kararının A ve B bentlerinde açıklanan gerekçeli sebeplerden dolayı ve C bendinde gösterildiği gibi işlem yapılmak üzere Hukuk M. U. K, nun 429 uncu maddesi gereğince oyçokluğu ile Bozulmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücreti tarifesi gereğince

200 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda gösterilen (2310) lira temyiz giderlerinden onama giderinin temyiz eden ve bozma giderinin de ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 8/2/1961 gününde karar verildi.

VESAYET DAİRELERİNİN MÜDÂHALE HAKLARI — SULH MAHKEMESİNİN REDDE DAİR VERDİĞİ KARARLARIN TETKİKİ

— ÖZÜ : M. K. 406 ncı maddesi mucibince Asliye Mahkemesi, Sulh Hâkimliğinin redde mütedair kararlarını da tetkik ile mükelleftir.

(MK m. 405, 406)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 27/2/1962 gün E. 892, K. 1309)

Hüsnü Adal tarafından vasisi bulunduğu Murtaza Berken'in evlât edinmesi için izin verilmesi talebiyle Sulh Mahkemesine açılan dâva· Mahcur Murtaza Berken'in iyi ve kötüyü tefrik edecek mevkide bulunmadığından bahisle talebin reddine dair verilen kararın Medenî Kanunun 406/1 inci bendinin manâ ve hükmüne aykırı bulunduğundan mezkûr karara karşı vaki itiraz üzerine yapılan mahkemesi sonunda; Medenî Kanunun vesayet bahsında Sulh Mahkemesinden talep edilen iznin reddi halinde bu kararın Asliye Mahkemesi tarafından ortadan kaldırılabileceğine dair bir hüküm mevcut olmadığından ve şu hale göre Sulh Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına Asliye Mahkemesi yetkili bulunmamakta olduğundan ve kararın tetkik merciinin ancak Yargıtaya ait olacağından talebin reddine dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün; Temyizen mürafaa icrası suretiyle tetkiki dâvacı tarafından talep edilmiş ise de; Dâva mahiyeti itibariyle duruşmaya tabi mevaddan olmadığından mürafaa talebinin reddiyle tetkikatın evrak üzerinde yapılması kararlaştırıldıktan sonra dosyadaki kâğıtlar okunarak gereği görüşüldü :

Usulûn 427 nci maddesi gereğince nihaî kararların ancak temyiz kabiliyeti vardır. Medenî Kanunun 406 ncı maddesi mucibince Sulh Mahkemesinin kararı alındıktan sonra Mahkeme'i Asliyenin müsaadesi alınması lâzımdır, denildiğine göre Sulh Mahkemesinin bu hususta vereceği kararın nihaî bir karar olmadığı ve bu bapta sadır olan kararların Asliye Mahkemesince tetkiki esasının kanunen kabul edilmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Asliye Mahkemesinin yalnız Sulh Mahkemesinin

kabul ettiği kararları tetkik etmekle vazifelendirilmiş addedilmesi de doğru olamaz. Sulh Mahkemesinden redde mütedair çıkan kararların da, bir itiraz mercii olması tabiidir. Binaenaleyh Sulh Mahkemesinden müspet veya menfi çıkan kararları itirazen üst makamın tetkik edip Esas hakkında bir karar vermesi iktiza eder. Aksi kabul olunursa Sulh Mahkemesinin redde dair vermiş olduğu karar Temyiz Mahkemesince bozulduğu takdirde bu karara uyan Sulh Mahkemesi karşısında Asliye Mahkemesinin muta' olması iktiza eden Temyiz Mahkemesi kararına uygun olarak keyfiyeti tasdik etmesi zarureti hasıl olur ki bu işe Usûl ve Medenî kanunun hükümleriyle telif edilemeyecek bir hususu tevlit eder. Binaenaleyh Asliye Mahkemesinin redde mütedair kararlarını da tetkik ederek Sulh Mahkemesinin dayandığı mucip sebebin varit olup olmadığı hakkında bir karar vermesi icabederken yazlı şekilde hüküm tesisi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımlardan yerinde görülmüş olmakla kabulü ile hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MİRAS MUKAVELESİ — ŞEKİL

ÖZÜ : 492 nci maddenin ikinci fıkrasındaki hükmün miras mukavelelerinde M. kanunun 481 ve 482 nci maddeleri şartlarının aranmıyacağı şeklinde tefsiri doğru değildir.

(UK m. 492)

(Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 1/3/1962 gün E. 1107, K. 1381)

Mehdi Kürkçü Zade tarafından Pakize Öztek ve rüfekası aleyhlerine

20/3/961 tarihinde vefat eden murisleri babası Sadık'ın kendisiyle yaptığı ve dâvalardan Cafer'in ibraz ettiği 14/3/947 tarihli mukavele miras mukavelesi şartlarını haiz olmadığından iptaline karar verilmesi talebiyle açılan dâvanın yapılan muhakemesi sonunda, tetkik olunan miras mukavelesi münderecatına göre, dâvanın 3000 lira ivaz karşılığında babası Sadık Kürkçüzade'den isabet edecek mirastan feragat ittiği anlaşılmış olup, mezkur mukavele Medenî Kanunun 492 nci maddesi delâletiyle 479 uncu maddesine uygun şekilde yapılmış olmasına mebni dâvanın reddine dair verilen, yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm, dâvacı tarafından temyiz edilmekle, dosyadaki kâğıtlar okunup gereği düşünüldü :

dâva mevzuu vesikanın miras mukavelesi olduğunu mahkeme kabul etmiş bulunmaktadır. Miras mukavelelerinin Medenî Kanunun 492 nci

maddesinin birinci fıkrası gereğince resmî vasiyet şeklinde tanzim edilmiş olmaları şarttır. 492 nci maddenin 1. inci fıkrasındaki mutlak beyanın ayni maddenin 2.nci fıkrasiyle nakzedilmiş gibi kabul olunması doğru değildir. Çünkü miras mukavelesi bir akid olması itibariyle telâhuku riza mevzuubahistir. Onun için ikinci fıkrada miras mukavelesinin mahiyeti nazara alınarak her iki tarafın yekdiğerinin izhar ettiği iradeye muttali olacağına göre ayrı ayrı iki şahide lüzum bulunmadığı hususu gösterilmek istenmiştir. Hulâsa bu fıkra hiçbir zaman mukavelamenin resmî vasiyet şeklinde tanzim olunması keyfiyetini derpiş eden 492 nci maddenin birinci fıkrası hükmünü nakzeder bir mahiyet taşımamaktadır.

Binaenaleyh maddeye yanlış mana verilerek miras mukavelelerinde 481 ve 482 nci maddeler hükümlerinin aranmasına lüzum bulunmadığı mucip sebebiyle dâvanın reddi isabetsiz ve temyiz itirazları yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderlerinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/3/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CEBRİ İHALE YOLU İLE SATIŞ — TESCİLDEN EVVEL HİSSEDARLARDAN BAZILARININ HİSSELERİNİ SATMALARININ İHALEYE TESİRİ

ÖZÜ : Cebri /cra yoluyla yapılan ihaleden sonra mülkiyetin müşteriye intikalini müt-eakip keyfiyetin tapu idaresine bildirilmesinden evvel hissedarlardan bazılarının ihale olunan gayrikenkulû âhare satışı ihaleye ve müessir olmayacağından mezkûr sayış fesih sebebi sayılmayacağına dair.

(MK m. 633)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 18/11/1961 gün E. 8897 K. 10705)

Şikâyetçi müşteri Mehmet Bozkurt ile alacaklı Ahmet Manisalıoğlu ve borçlular Mehlika ve Semahat Güriş'e müteallik olmak üzere (İstanbul) İcra Hâkimliğinden verilen ve ihalenin feshine ve satış bedelinin müşteriye red ve iadesine mütedair bulunan 20/4/961 tarih ve 1961/4260 765 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki alacaklı Ahmet Manisalıoğlu ile alacaklılardan Saime Güzide Bai vekilleri tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden diareye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Medenî kanunun 633 üncü maddesinde belirtildiği gibi; işgal, miras, istimlâk ve cebri icra yollariyle veya mahkeme ilâmiyle bir gayrimenkûlü iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur.

370

Mahcuz gayrimenkûl icra dairesinde, cebri icra yoliyle satışa çıkarılarak müştekiye ihale edilmiş, müddetinde alâkalıların hiç bir iddia ve şikâyetleri sebk etmemiştir. Ayni gayrimenkûlün, ihaleden 16 aya yakın bir zaman sonra yani mülkiyetinin müşteriye intikalini müteakip satış muamelesinin tapu idaresine bildirilmemesinden faydalanılarak bir kısım hislerinin hilâfı selâhiyet ahere satılmış oluşu ilk satışa müessir değildir. Bu hukukî sebebe ve fesih için muayyen müddet geçmiş olmasına rağmen ihalenin feshine ve bedelin müşteriye iadesine karar verilmesi yanlış, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının icra ve iflâs kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 18/11/1961 gününde oy birliğiyle karar verildi.

BORÇLUNUN ÜÇÜNCÜ ŞAHIS NEZDİNDEKİ MALININ HACZİ — ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN DURUMU

ÖZÜ : Borçlunun üçüncü şahıstaki hak ve alacağının haczi hakkında tebliğ edilen ihbarnameye karşı yedi gün içinde üçüncü şahıs tarafından itiraz vaki olmadığı takdirde mal yedinde ve borç zimmetinde mevcut sayılacağından malın teslimi veya borcun ödenmesi istenebileceğine dair.

(İİK m. 89)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 21/11/1961 gün E. 9694, K. 10836)

Alacaklı İsmail Pehlivan ile borçlu İstanbul Elyasabazna ve Şikâyetçi üçüncü şahıs Bursa Çelik Palas Kaplıcaları vekili İbrahim Haksal'a muteallik olmak üzere (Bursa İcra işleri tedkik merciinden verilen ve İ. İ. K. nun 89 uncu maddesine müsteniden haciz ihbarnamesi tebliğ olunan şikâyetçi üçüncü şahsın vaki şikâyetinin reddine mütedair bulunan 17/6/1961 ve 1961/379—327 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki şikâyetçi üçüncü şahıs vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İ. İ. K. nun değişik 89 uncu maddesinde belirtildiği gibi; borçlunun alacaklı veya üçüncü şahıstaki bir malı hacz edilip üçüncü şahıs borçlu olmadığını veya malın yedinde bulunmadığını veya haczin tebliğinden evvel borç ödenmiş veya mal istimlâk edilmiş, yahut kusuru olmaksızın telef olmuş veya alacak borçluya veya emrettiği yere verilmiş olduğu gibi bir iddiada ise keyfiyeti haczin tebliğinden yedi gün içinde icra dairesine yazılı veya şifahi beyanla bildirmeğe mecburdur. Bildirmediği tak-

dirde mal yedinde ve borç zimmetinde mevcut sayılarak teslimi veya ödenmesi istenir. Elyazanın Çelik Palas İşletmesi şirketindeki alacağı haciz ettirilerek keyfiyet 22/2/960 tarihinde üçüncü şahsa tebliğ edilmiş olduğu halde müddetinde hiç bir itiraz ve beyanda bulunulmamıştır. 89 uncu maddenin sarahatı karşısında varit bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle 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 21/11/961 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ÇEK — ÖDEMEDEN İMTİNA — HAMİLİN MÜRACAAT HAKKI

ÖZÜ : Vaktinde itiraz edilmiş olan çekin ödenmediği ve ödemeden imtina keyfiyeti muhatap tarafından ibraz gününde gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla sabit bulunduğu tekdirde hamilin cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat hakkını kullanabileceğine dair.

(TTK m. 720)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 21/11/1961 gün E. 9701, K. 10837)

Alacaklı Halil Çakır veresesi ve Osman Çakır kollektif şirketi adına Osman Yakut ile borçlu Balıkesir Uta ucuz mesken inşaat ve ticaret anonim şirketine müteallik olmak üzere (Balıkesir) icrâ İşleri tetkik merciinden verilen ve takip müstenidi her iki senet hakkında borçlunun vaki itirazlarının refiyle icranın devamına ve 150 lira ücreti vekâletin borçluya tahmiline mütedair bulunan 3/8/1961 tarih ve 1961/146 — 175 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

Türk Ticaret Kanununun 720 nci maddesinde 2 numaralı bendinde belirtildiği gibi; vaktinde itiraz edilmiş olan çekin ödenmediği ve ödemeden imtina keyfiyeti muhatap tarafından ibraz gününde gösterilmek suretiyle çekin üzerine yazılmış olan tarihli bir beyanla sabit bulunduğu takdirde hamil; cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat haklarını kullanabilir. Tetkik mevzuu hadiseye gelince: Takip müstenidi çekte keşideci şoför ve otomobilciler yapı kooperatifi, muhatap Türkiye emlâk kredi bankası lehtar ise uta şirketidir. Uta şirketi namına mümessili Seyfi Aşıroğlu Çeki Osman Yakuta Ciro etmiş, Osman Yakut muhatap bankaya ibraz ederek muhtaviyatını istemişsede banka bazı sebeblerle tediyeden imtinâ etmiş ve keyfiyeti çekin arkasına şerh eylemiştir. Şu durum muvacehesinde temyiz itirazları varit görülmediğinden reddiyle 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 21/11/961 gününde oy birliğiyle karar verildi.

VADEDEN SONRA CİRO — ÖDEMEME PROTESTOSUNDAN SONRAKİ CİRO

ÖZÜ : Emre muharrer senetlerin vadesinden sonra yapılan cirolar vadeden önce yapılmış ciro hükümlerini tevlit ettiğine şukadarki ödememe protestosundan yahut bu protestonun tanzimi için muayyen iş gününün geçmesinden sonra yapılan ciroların temlik hükümlerini meydana getireceğine dair.

(TTK m. 602)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 21/11/1961 gün E. 10067, K. 10856)

Alacaklı Mesut Kutlu ile borçlu İsmail Alpa müteallik olmak üzere (Tosya) İcra işleri tetkik merciinden verilen ve takibin mesnedi 1400 liralık emre muharrer senedin iptali hakkında tâkip tarihinden önce borçlu tarafından ilgili mahkemeye dâva ikame edildiğini kabul ve ikrar etmiş ve ikame olunan dâvanın mesnetsiz olup olmadığının tetkiki ait olduğu mahkemeye mevdu bulunmuş olmakla takipten önce senedin iptali dcva edilmiş bulunmasına binaen alacaklının refi itiraz talebinin reddine mütedair bulunan 7/9/961 tarih ve 22/26 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İcra takibi; lehtarı Mustafa, mumzisi İsmail olan 30/1/961 tarihli emre muharrer senede dayanmaktadır. Mesut Kutlu vadeyi tâkip eden ikinci gün yapılmış temlik cirosuna müsteniden senedin hamilidir. Türk Ticaret Kanununun 602 nci maddesinde belirtildiği gibi; vadeden sonra yapılan ciro vadeden önce vapılmış bir cironun hükümlerini doğurur. Şu kadarki; ödememe protestosundan yahut bu protestonun tanzimi için muayyen iki iş gününün geçmesinden sonra yapılan ciro ancak temlik hükümlerini meydana getirir. Mesut ödeme protestosu için muayyen müddet içinde yapılmış ciro ile senedin hamili olduğuna göre, yukarıda işaretlenen esaslar muvacehesinde senede merbut hakları ciro hükümleri dahilinde tamamen iktisap etmiş durumdadır. Varit olmayan itirazın refi iktiza ederken hilâfına karar verilmesi kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İcra ve iflâs kanununun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21/11/961 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

III — YARGITAY CEZA KARARLARI

SARKINTILIK VE HAZIRLAYICI HAREKET

ÖZÜ : 1 — Kızların üstlerine meni sıçratmak yoliyle kendilerine sarkıntılık etmeyi kasteden sanığın caddede penisini ovup meni sıçratabilecek oğrasmus haline getirmesi, o sarkıntılığın hazırlayıcı safhası olup bunun sarkıntılıktan ayrı hayasızca bir davranış olarak kabulü ve 421. maddeden başka 419. madde ile de uygulama yapılması kanuna uymaz.

2 — Ceza Kanununun 419. Maddesinin bu günkü haliyle tek bir fıkrası vardır. Bununla uygulama yapılırken hapis cezasından başka para cezası da hükmedilir.

3 — Özel dairenin bozma kararına uyulmayıp eski hükümde ısrara karar verilirse bozma harcı alınamaz.

(TCK m. 419, 421)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4/12/961 gün E. 2/36, K. 35)

Sevgi ve Naciyeye alenen hayasızca vaz'u hareket ve sarkıntılıktan sanık ve tutuk Süleyman Benekçi hakkında 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 421/2, 419/1, 71 inci maddelerine göre sonuç olarak 12 ay 15 gün hapsine, cezasının ertelenmesine yer olmadığına, tutuk olarak geçirdiği günlerin cezasından sayılmasına ve tutukluk halinin devamına 1875 kuruş harçla 120 kuruş mahkeme masrafının sanıktan alınmasına ilişkin İstanbul 4 üncü Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 23/8/1961 günlü hüküm C. Savcılığı ile sanığın temyiz isteği üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek bozulup yerine geri çevrilmekle; eski hükümde ısrarı kapsayan 15/9/961 günlü son hükmün dahi temyizen incelenmesi C. Savcılığı ve sanık taraflarından süresinde verilen dilekçelerle istenilmesine ve temyiz şartının da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması isteğini bildiren 9/10/961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü:

1 — Yapılan soruşturmaya ve özellikle tanık Atilla Galibin sözlerine göre sanık Mahmutpaşadan yukarı çıkılıp Kapalı Çarşıya girilecek kalabalık yerde önünden birisinin yanında babası ötekinin ise annesi bulunduğu halde birlikte giden mağdureler Sevgi Aripek ve Naciye Oflas'a sarkınlıkta bulunmak kastiyle pantolunun önünden çıkardığı penisini avucunda uğup orgasumus haline getirerek hazırladıktan sonra kızların arkalarına değecek şekilde sokulup difk ile çıkan menileri önce birisinin sonra da ötekinin mantolarına sürdüğü ve sıçrattığı ve hatta bunlardan Sevgi

Arıipek'in annesi olup yanında giden Mediha Sarıipek'e de aynı maksatla yönelmişken anormal hareket ve kıvranışlarını izleyip gören tanık Atillanın sanığı itelemesiyle menilerin bir kısmı da bu tanığın üstüne bulaştığı anlaşılmakta olup T. C .K. nun 419/1, 421/1, 421/1, 71 inci maddeleriyle açılan dâva ve yargılama sonunda suçu sabit görülen sanık her iki kıza sarkıntılıktan ikikez 421/1 le cezalandırıldıktan başka bir de 419 uncu madde ile cezalandırılmış ve temyizi üzerine ikinci ceza dairesince incelenen bu hüküm (1 — Ceza kanununun 79 uncu maddesi karşısında sanığın tek fiil ile işlediği suçtan ötürü 421 inci madde ile ayrı ayrı tecziyesi ve 419 uncu madde ile ayrıca ceza tâyini. 2 — kabule göre 419 uncu madde ile ağır para cezası hükmolunmaması) sebeplerinden kanuna aykırı bulunarak bozulmuş ve bozulmaya uyulmıyarak eski hükümde ısrar edilmiştir.

? — Tanıklardan Atillanın açık ve etraflı sözlerine göre sanığın orgasmus haline getirip hazırladığı penisinden fışkırttığı menileri, ilk önce mağdurlardan birisinin üstüne bulaştırdığı, bundan sonra dönüp öteki kızın mantosuna bulaştırdığı anlaşılmasına, burada sanığın mağdur kızlardan her birisine ayrı ayrı sarkıntılık etmek istediğinin yani her iki eylemin tek bir istemenin sonucu olmadığının meydana çıkmasına göre olayda ceza kanununun 79 uncu maddesinde gösterilen anlamda işlenen tek bir fiil ile kanunun çeşitli hükümlerine aykırı davranma hali bulunmadığından bu yönden yapılan bozmaya uyulmayarak tsrar edilmesinde kanuna aykırılık görülmemiştir. —

3 — Sanık, mağdur kızların üstlerine meni sıçratmak yoliyle bunlara sarkıntılık etmeyi kasdettiğine göre bunu yapabilmek için penisini eline alması, bununla oynayıp meni sıçratacak hale getirmesi, işlemeye kasdettiği sarkıntılık suçunun hazırlayıcı safhasını teşkil ettiğinden bunun ayrıca hayasızca davranış suçu olarak kabulü ve 419 uncu madde ile ceza verilmesi kanuna uygun düşmez.

4) 419 uncu madde bu günkü haliyle tek bir fıkradan ibaret olduğu göz önünde tutulursa, bu madde ile uygulama yapılırken hapis cezasiyle birlikte yüz liradan 500 liraya kadar ağır para cezasına da hükmolunmak lâzımgelmektedir. Mahkemenin kabul şekli bakımından, kararın bu sebepten bozulması doğrudur.

5 — Bozmaya uyulmayıp eski hükümde ısrara karar verildiği halde sanıktan bozma harcı alınmasına da karar verilmesi kanuna uygun değildir.

6 — Yukarıda 2 sayılı bentte gösterilen sebepten dolayı ısrar kararının bu bölümü yerinde görülmüştür. Buna ilişen temyiz itirazlarının reddi gerekmektedir. Oluşa ve soruşturmanın verdiği sonuca göre sanığa

ayrıca 419 uncu madde ile ceza verilmesi ve bu madde uygulandığı halde ayrıca para cezası hükmedilmemiş bulunmasının kanuna aykırı olduğuna ilişen özel daire ilâmında yazılı bozma sebeplerine uyulmıyarak bu bölümlerden eski hükümde ısrara ve ısrar edildiği halde bozma harcı alınmasına karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları bu iki sebepten yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün yalnız 3, 4 ve 5 inci bentlerde gösterilen sebeplerden bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 4/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi. —

KAÇAKÇILIK SUÇU — PARA CEZASI

ÖZÜ : Sigara kâğıdı kaçakcılığında sif değer, her defter sigara kâğıdı 50 yaprak üzerinden hesaplanır. Hükmedilecek para cezasının hesaplanmasında ise gerçek yaprak sayısı esas alınır. — —

(1918 SK. değişik 25/3, 3437 SK. m. 105)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4/12/961 gün E. 5/64, K. 65)

Sigara kâğıdı kaçakcılığından sanık Sabri Kış'in yapılan duruşması sonunda: Sonuç olarak beş ay hapis ve 73 lira 10 kuruş ağır para cezaları ile hükümlülüğüne, para cezasını ödeyemediği takdirde hapse çevrilmesine ve yakalanan kâğıtların zor alımına ilişkin Erbaa Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 5/4/1961 tarihli evvelki hükümde Israra kapsayan 22/8/961 tarihli son hükmün incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve fakirlik kâğıdı verilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının kanuna uygun olan bozma kararına uymak gerekli iken evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yerinde görülmemis olduğundan hükmün bozulması isteğini bildiren 9/10/961 tarihli tebliğ namesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca gereği görüşülüp düşünüldü:

1) Sanığın evinde yapılan aramada 172 defter kaçak sigara kâğıdı ele geçirilmiş, her bir defterin 85 yaprak olduğu tesbit olunup 14620 yaprak sigara kâğıdı Tekel idaresine teslim edilmiş, sanık yargılama sonunda 1918 sayılı kanunun değişik 25/3 maddesiyle hapse ve 3437 sayılı kanunun 105. maddesine uygun olarak yakalanan sigara kâğıdının bir yaprağı bir kuruş hesabiyle 146 lira 20 kuruş para cezasına çarptırılmış ve bu miktar üzerinden kanunî sebeplerle indirmeler yapılmıştır.

2) Sanığın temyizi üzerine 5. ceza dairesince incelenerek suç tutanağında bir defterdeki yaprak sayısı 85 olarak gösterildiği halde Tekel idaresinin bir yazısında bir defterin (50) yaprak üzerinden hesaplandığı bildirildiğinden, yakalanan sigara kâğıtlarının bir defterinde kaç yaprak bulunduğunun esaslı şekilde tesbiti ve sonucuna göre para cezası verilmesi gerektiğinin düşünülmemiş olduğu ileri sürülerek bu hüküm bozulmuş, ısrar yoliyle verilen hükmü de sanık temyiz ettiğinden incelenmek üzere kurulumuza verildiği anlaşılmıştır.

3) Yakalanan kâğıtlar 172 defter olup her bir defterinde 85 yapraktan tutarının 14620 yaprak olduğu suç tesbit tutanağında açık olarak belirtilmiş, dâvaya katılan Tekel idaresi de kişisel hakkını bu miktara göre hesaplayıp istemiş, para cezasıda kanuna uygun olarak bu miktar üzerinden verilmiştir. Gerçi Erbaa Tekel idaresinin 27/3/961 günlü bir karşılık yazısında sanıkta yakalanan 14620 yaprak sigara kâğıdının sif değeri beher defter ellişer yaprak hesabiyle 585 kuruş olduğu bildirilmişse de bu yazısında da anlaşılacağı üzere kâğıtların yaprak sayısının 14620 olduğu idarecede kabul edilmekte ve fakat yalnız sırf değerin hesaplanmasında her bir defterin 85 yaprak değil 50 şer yaprak üzerinden alındığı bildirilmektedir. Bu bakımdan yakalanan sigara kâğıtlarının 14620 yaprak olduğu kesin şekilde bellidir ve bu yönden bir soruşturma eksiği görülmemiştir.

4) Yukarıda yazılan açıklamalara dayandığı gerektirici sebebe göre ısrar hükmü doğru olduğundan sanığın temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki düşüncenin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz itirazlarının ve tebliğnamenin reddiyle temyiz olunan Hükmün onanmasına ve 1500 kuruş ilâm, 584 kuruş nisbî onama harcının sanıktan alınmasına 4/12/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YAŞ TASHİHİ

Özü : Suçtan zarar görenler ile sanıkların yaşlarında ceza hükümleri bakımından gerekli görülecek düzeltmelerin ceza dâvası açıldıktan sonra son soruşturma sırasında nufüs kanunundaki usule göre ceza mu hakamelerinde yapılması ceza yargılama usulü kanunun 255. maddesinin âmir hükmünden olup ceza dâvası açıldıktan sonra bu dâva ile ilgili yaş düzeltme dâvalarının hukuk mahkemesine açılmaması hukuk mahkemelerinin bu gibi dâvaları kabul etmemeleri gerekirse de nasılsa hukuk mah-

kuk mahkemesine açılan iş hükme bağlanmış olduğu duyulacak yaş düzeltme dâvası sonucunu tesbit etmeden hüküm vermemek lâzımdır ki hukuk mahkemelerinin kesinleşen kararı ile düzeltilen yaş sebebiyle suçluluğun ortadan kalkması gibi hallerle içinden çıkılamaz durumlarla karşılaşılmasın

(CMUK m. 255 — Nüfus K. m. 11)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4/12/1961 gün E. 5/68 K. 67)

Ergin olmayan Naifa Yağcıyı isteğiyle yanında alıkoymaktan ve mağdure ile gönlü ile cinsî münasebette bulunmaktan sanık Hasan Sütlâş'ın yapılan yargılanması sonunda : Sübut bulan cinsi münasebet evleminden dolayı ceza kanununun 416/son ve 89 uncu maddeleri hükmünce altı ay hapsine, cezasının ertelenmesine, alıkoymadan beraetine ilişkin (GİRESUN) Asliye ceza mahkemesinden verilen 23/5/961 günlü hüküm C. Savcılığı ile sanığın temyiz istekleri üzerine Yargıtay Beşinci Ceza dairesince incelenerek,

Toplanan delilleri etrafı ile izah ve mucip sebeplerini göstermek suretiyle mahkemenin vardığı kanaat ve takdir karşısında sanığın cinsî münasebet suçunun subutuna ve C. Savcısının 80 inci maddenin uygulanmasına ve alıkoymak suçundan beraatinin yolsuzluğuna ilişkin temyiz itirazları yerinde olmadığından reddiyle alıkoymaktan verilen beraet hükmünün onanmasına. Ancak;

Ceza dâvası açıldıktan sonra suça ilişkin olması hasebiyle Hukuk mahkemesinde yaş tashihi dâvası açılması doğru değilsede hukuk mahkemesince mağdurenin doğum tarihi tashih edildiği ve buna göre de suçun işlendiği tarihte 18 yaşını bitirmiş olacağı cihetle sözü geçen hüküm hakkındaki temyiz tetkikatı sonucu beklenmeden yazılı şekilde hüküm verilmesi, kanuna aykırı olduğundan dolayı bozularak yerine geri çevrilmekle; eski hükümde ısrarı kapsayan 31/8/961 günlü son hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesne ve temyiz şartınında yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının, hükmün bozulması isteğini bildiren 24/10/961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

1) Nüfus kütüğüne göre 28/2/945 doğumlu bulunan ve suç tarihinde ergin olmıyan mağdure Nafia Bağcı ile gönlü ile cinsî münasebette bulunmaktan sanık Hasan Sütlâç hakkında 12/10/1960 ta kamu dâvası açıldıktan sonra mağdurun velisi tarafından mahalli asliye hukuk mahkemesine kızın yaşının düzeltilmesi için dâva açılmış, ceza dâvasın-

ın hükme bağlandığı 23/5/1961 gününden önce yani 12/4/1961 de asliye hukuk mahkemesi doğum tarihinin düzeltilmesine hüküm vermiş, ceza duruşması sırasında dâvaya katılan, bunu söz konusu ederek sanıktan dâvacı olmadığını, C. Savcısı da yaş düzeltme hükmünü temyiz etmiş bulunduklarını söylemişlerdir. Hukuk mahkemesi ilâmının kesinleşme tarihi sorulup tesbit edilmemiş, sağlık kurulu ve Adlî Tıp Meclisinden alınan raporlara dayanılarak suç tarihinde erginleşmemiş sayılan mağdure ile gönlü ile cinsi münasebette bulunmak suçu sabit görülen sanık, Ceza kanununun 416 ncı maddesinin son fıkrası hükmünce cezalandırılmıştır.

2) Sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları üzerine Beşinci Ceza dairesince incelenen bu hüküm, ceza dâvası açıldıktan sonra ilişkin olması sebebiyle hukuk mahkemesinde yaş tashihi dâvası açılması doğru değilse de; hukuk mahkemesince mağdurenin doğum tarihi düzeltildiği ve buna görede suçun işlendiği tarihte 18 yaşını bitirmiş olacağı cihetle sözü geçen hüküm hakkındaki temyiz incelemesi sonucu beklenmeden yazılı şekilde hüküm tesisi kanuna aykırı bulunarak hüküm bozulmuş ve mahkeme, buna uymayarak ceza dâvası açıldıktan sonra hukuk mahkemelerinin yaş düzeltme görevleri kalmıyacağı ve sonradan açılan yaş düzeltme dâvaları sonucunu beklemek zorunluğu bulunmadığı, sağlık kurulu ve Adlî Tıp Meclislerinden aldığı raporlara dayanarak hükmü vermiş olduğu gerekçesiyle eski hükümde ısrar etmiş, sanığın temyiziyle incelenmek üzere dosya kurulumuza verilmiş bulunmaktadır.

3) Ceza Genel Kurulunun 1/28 esas, 38 karar ve 1/38 esas 32 karar sayılı ve 17/10/960 günlü kararlarında da belirtilmiş olduğu gibi, suçtan zarar görenler ile sanıkların yaşlarında ceza hükümleri bakımından gerekli görülecek düzeltmelerin son soruşturma sırasında nüfus kanunundaki usule göre ancak ceza mahkemelerinde yapılacağı, ceza yargılama usulü kanunun 255 inci maddesinde âmir bir hüküm olarak gösterilmiş bulunduğundan, ceza dâvası açıldıktan sonra hukuk mahkemelerine bu ceza dâvası ile ilgili yaş düzeltme dâvalarının açılmaması ve hukuk mahkemelerinin bu şekilde açılan dâvaları kabul edip bakmamaları gerekli ise de her nasılsa açılmış ve hükme bağlanmış olan bir yaş düzeltme dâvası sonunda verilen ve ceza mahkemesinin kabul ettiği tarihe ve yaşa uymayan bir yaş düzeltme hükmünün kanun yollarından geçip veya temyiz edilmeyerek kesinleşmesi halinde ve hele özellikle hukuk mahkemesinin düzelttiği yaşa göre suçluluğu ortadan kaldıran hallerde bu yaşlardan hangisinin geçerli olacağı konuları içinden çıkılmaz durumlar doğurabilir. Bunu önlemek için de ceza mahkemesinin bilgisine

388

ulaştırılmış olan özel durumlarda hukuk mahkemesindeki hükmün Temyiz sonucunu sormak ve beklemek lâzımgelir.

4) Yukarıdaki açıklamalara göre özel daire ilâmında yazılı bozmaya uymak gerekirken eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi bozulmasına, depo parasının geri verilmesine, 10 lira bozma harcının ilerde haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 4/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VAZİFELİ MAHKEME

ÖZÜ : Fennî savsama sonucu 151 sayılı kanunun aykırı eylemde bu kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasına göre açılacak tazminat dâvalarına sulh mahkemelerinin bakacağı yazılı olmakla beraber maddenin daha sonraki fıkrasında yer alan ceza dâvasına (bu özel kanunda yargı yeri gösterilmediği ve Türk Ceza Kanununun yürürlüğe konması hakkındaki 825 sayılı kanunun 29. maddesinde de sulh ceza mahkemelerinin göreceği sıralanan işler arasında bulunmadığı için) asliye ceza mahkemelerinin bakması gerektir.

(151 SK m. 7—469 SK m. 1, 3, 5—825 SK m. 25, 29—Muadin nizamnamesi m. 223)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4-12-961 gün E. 3/110, K. 111)

Fennî savsama sonucu olarak 151 sayılı kanuna aykırı hareketten sanık E. K. İ. adına idarî işler müdürü Feridun Falay hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın sabit olan eyleminden dolayı hareketine uyan 151 sayılı kanunun 7 nci maddesi mucibince ikibin beş yüz lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne ve 100 lira yarım duruşma harcının kendisinden alınmasına ilişkin (ZONGULDAK) İkinci Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28/4/961 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Üçüncü Ceza dairesince bozularak yerine geri çevrilmekle eski hükümde ısrarı kapsayan 13/9/961 günlü son hükmün dahi incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının hükmün onanması isteğini bildiren 20/10/961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Ereğli havzai fahmiyesi maden amelesinin hukukuna müteallik 151 sayılı kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasında (havzai fahmi-

yede sayü amelden dolayı kazazede olanlarla vefat edenlerin varisleri vası ikame olunur) ve maddenin ikinci fıkrasında (işbu tazminat dâvası miktari kaç kuruştan ibaret olursa olsun Sulh hâkimleri hakkındaki kanuna tevfikan Sulh mahkemelerince kabili temyiz olmak üzere rü'yet olunur.) denilmekte ve fıkranın devamında tazminat miktarının nasıl hesaplanacağı gösterilmekte ve bundan sonra da (kaza vukuu âmil veya mültezimlerin sui idaresinden veya fennen ifası lâzım gelen hususatın ademi ifasından neş'et etmişse tazminattan maada işbu âmil veya mültezimlerden 500 liradan 5000 liraya kadar cezai nakdî alınır) diye yazılı bulunmaktadır.

Görülüyorki bu maddenin birinci fıkrası, tazminat dâvalarını görüp hükme bağlayacak yerin sulh mahkemesi olduğunu belirtmekle yetinmiştir. Öteki fıkra ise, birinci fıkradan ayrı olarak tazminat dâvası açılmasını gerektiren olay eğer kusurlu bir hareketin sonucu ise, ona sebep olan kimseye verilecek cezayı belli etmektedir, fakat bu cezayı verecek yerin hangi mahkeme olduğunu göstermemiştir.

2 — Mahkemelerin teşkiline dair hükümleri değiştirmiş olan 8/4/1340 gün ve 469 sayılı kanunun birinci, 3 üncü ve 5 inci maddeleriyle 21/3/1340 günlü tesrii muhakemat kanununun 8 inci maddesini değiştiren Ceza Kanununun yürürlüğe konmasına ilişkin 825 sayılı kanunun 25-29 uncu maddelerinde görüleceği üzere T. Cumhuriyeti Mahkemeleri sulh ve asliye olmak üzere iki mahkeme olarak kurulup ağır ceza mahkemeleri asliye mahkemelerinin birer dairesidir ve sulh ceza mahkemeleri ancak sözü edilen kanunun 29 uncu maddesinde sayılan suçlarla özel kanunlarda sulh ceza mahkemelerinin göreceği açıklanmış bulunan suçlara ait dâvaları görürler; bunun dışındaki ceza dâvalarına ise (ceza yargılama usulü kanununun 421 inci maddesindeki ağır cezalı işler hariç) asliye ceza mahkemeleri bakarlar. Eğer kanun koyucu yukarıda anılan 151 sayılı kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasındaki tazminat dâvasını olduğu fibi ikinci fıkrasındaki ceza dâvasını da sulh ceza mahkemesinin bakıp hükme bağlanmasını istemiş olsaydı yargılama yerini bakımından birinci fıkra sonunda değil maddenin sonunda gösterir veya birinci fıkrada gösterdiği gibi ikinci fıkra bitiminde de bunu tekrarladı. Bu sebeple yargılama yeri bakımından birinci fıkra ile ikinci fıkra arasında bir bağlantı yoktur. Ceza müeyyidelerinin uygulanması çoğu kez kolayca karşılanamayacak zararlı sonuçlar doğurabileceğinden yargı yerleri sulh ceza mahkemeleri olarak gösterilmemiş bulunan hallerde sanıkların daha yüksek bir mahkemede yargılanmalarını kanun koyucu kendileri için bir güven saymıştır.

390

3 — Yapılan açıklamaya göre maadin nizamnamesinin 223 üncü maddesinin gerektirdiği tedbir bir işçinin ölümüne sebebiyet verdiği iddiasiyle yargılanıp 1571 sayılı kanunun 7 nci maddesiyle cezalandırılmak üzere açılan dâvaya bakmak sulh ceza mahkemesinin değil asliye ceza mahkemesinin görevine girer.

Özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir. Ceza Genel Kurulu, 25/9/1961 gün itiraz 118 esas 114 karar sayılı kararı ile de bu görüşü benimsemiş ve kabul etmiştir. Bu sebeplerle ısrar hükmünün bozulmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Onama isteyen tebliğnamenin reddine ve temyiz olunan hükmün bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 4/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TÜRK PARASINI KORUMA KANUNUNA MUHALİF HAREKET

ÖZÜ : 1 — Milli koruma kanununun yasak sayıp ceza koyduğu eylemler hakkındaki hükümlerini yürürlüğe koymak üzere bu kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak çıkarılan kararlar ve sirkülerler sonradan yürürlükten kaldırılsa bile bunlar yürürlükte iken işlenmiş olan eylemlerin suçluluklarını kaldırmazlar. Çünkü yasak eylem ve cezası kanunun kendi içindedir ve kanun yürürlüktedir.

2 — Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı kanunu 6258 sayılı kanunla değişik birinci maddesine dayanılarak Bakanlar kurulunca çıkarılan (13 ve 14 sayılı kararlar) gibi kararlar ve bunlara ilişkin Bakanlık tebliğleri ise kendileri yasak eylemler koyduğu için bu çeşit karar ve tebliğler sonradan kaldırılmakla suçluluk halini de ortadan kaldırmış sayılırlar.

Buna göre aldığı tedavi ve refakat avansından 400 lira kapatılmamış, döviz borcu kaldığı ileri sürülen sanığın bu hesabı Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 14 sayılı karara ilişkin 74 sayılı tebliğ ile Maliye Bakanlığınca terkin edilmiş olduğundan eylemdeki suçlulukta kalmamış demektir. Hakkındaki dâvanın ortadan kaldırılması gerektir.

1567 SK m. 1,3 — 14 S Kararname m. 63, 73, 78 — 74 S Tebliğ)

(Yargıtay ceza genel kurulu 4-12-/1961 gün itiraz 126, K. 126)

Tedavi için almış olduğu dövizden 1471 liralık kısmının mahsubunu yaptırmamak suretiyle Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 1567

sayılı kanuna aykırı davranıştan sanık Vehibe Arpacı hakkında yapılan duruşma sonunda : sanığın mahsubunu yaptırmadığı avans miktarının ancak 400 lira olduğundan 134 sayılı Af Kanununun 3 üncü maddesinin (1) bendinin kapsamına giren işbu dâvanın T. C. kanununun 97 nci maddesi gereğince ortadan kaldırılmasına ilişkin olarak Ankara 3 üncü Asliye Ceza mahkemesinden verilen 9-12-1961 günlü hüküm müdahil hazine vekilinin temyiz isteği üzerine Yargıtay 3 üncü ceza dairesince incelenerek; tebliğ hükümleri dahilinde mahsup işlerinin yapılıp yapılmadığı hususunda gerekli inceleme yapılmadan eylemin affa tâbi tutulmasının yersizliğinden dolayı bozulmasına 19/9/961 gününde karar verilmiştir.

Bu kararın kaldırılarak mahkeme kararının tebliğname uyarınca onanmasının itiraz yoliyle istenmesi üzerine 23/10/1961 tarihli itiraz yazısı ile birlikte gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Dosyadaki yazılara göre, Ankara Üniversitesi tıp fakültesinin raporuna dayanılarak Avusturya'da tedaviye tabi tutulmak üzere, sözü geçen memlekete gitmesi zarurî bulunduğu bildirilen Vehibe Arpacı'ya tedavi ve refakat masraflarını karşılamak üzere 6/10/1956 tarih ve 100368 sayılı permi ile resmî kurdan (2000) Türk lirası karşılığı tedavi ve refakat avansı tahsis edilmiştir.

2 — Bu döviz ile ilgili hesabın kapatılması için ilgilinin konsoloslukça onaylı olarak ibraz ettiği gider kâğıtlarına dayanılarak yiyecek, oturma, doktor, hastahane, ilâç ve diğer giderleri tutarı olan 529 liralık kısmının almış olduğu avanstan mahsubu yapılmış olup (1471) liralık borcu kalmıştır.

3 — Açık kalan bu hesabın Türk parası kıymetini koruma hakkındaki 14 sayılı karara ek 8/2 sayılı tebliğin onbirinci maddesinde gösterilen esaslar gereğince konsoloslukça onaylı sarf kâğıtları ibraz edilerek kapatılması gerektiği halde bu hesabın kapatılmadığı ve bu eylemin Türk parası kiymetini koruma hakkındaki kanuna ilişkin 14 sayılı kararır 63 - 72 ve 78. maddeleri hükümlerine aykırı bir davranış olduğu cihetle 1567 sayılı kanun 3/A maddesine dayanılarak yukarıda adı geçen sanık hakkında kamu dâvası açılmıştır.

4 — 6258 sayılı kanunla değişen 1567 sayılı kanunun birinci maddesinde (kambiyo, nukut, esham ve tahvil'at alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticarî senetlerle tediyeyi te-

mine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına icra vekilleri hey'eti .....) yetkili kılınmıştır.

5 — Bakanlar Kurulu yukarıda söz konusu edilen kanunun birinci maddesine dayanılarak türk parası kıymetini koruma hakkında 14 sayılı kararı yürürlüğe koymuş ve işbu kararnamenin birinci maddesinde de (Kambiyo, nukut, esham ve tahvilât alım satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve türk parasının kıymetinin korunmasına müteallik esaslar bu kararda tesbit) edilmiştir.

Kararın birinci maddesinin ikinci fıkrasında ise (işbu karar ile bu kararа istnaden maliye vekâletince çıkarılacak tebliğlere muhalefet 1567 sayılı kanunla bu kanuna ek ve tadilleri ahkâmına muhalefet sayılacağı ve alâkalıların mezkûr kanunun ilgili maddeleri hükümlerine göre) cezalandırılacakları hükmü konmuştur.

6 — 14 sayılı kararın 40. maddesi, Maliye Bakanlığına veya adı geçen bakanlığın yetkili kılacağı yerlere, getirilmesi mecburi olan dövizlerin hepsinin veya bir bölümünün getirilmesi ödevinin kaldırılması yetkisini vermiş ve bu yetkiye dayanılarak 16 Kasım 1961 gün ve 10959 sayılı resmî gazetede türk parası kıymetini koruma hakkında 14 sayılı karara ilişkin olarak Maliye Bakanlığının 74 sayılı tebliği yayınlanmıştır.

7 — Bu 74 sayılı tebliğde (Türk Parası kıymetini koruma hakkında 14 sayılı kararın 40 ve 63. maddelerine istinaden aşağıdaki esaslar tesbit edilmiştir.

Madde 1— Türk parası kıymetini koruma hakkında 13 ve 14 sayılı kararlar ile bu kararlara istinaden yayınlanan mer'i ve mülga tebliğler gereğince, ihracat ve bil'umum görünmeyen muamelelerden tevellüt edip işbu tebliğin yayımı tarihine kadar mezkûr karar ve tebliğlerde yazılı süreler içinde yurda getirilerek bir bankaya satılmamış olan dövizlerden :

2 — Toplamı 5000 dolara — veya mûadilî dahil — yahut her muamele itibariyle 500 dolara — veya muadili dahil — kadar olanları terkin edilmiştir. Bu dövizler dolayısiyle başlamış bulunan takibat geri alınır ...) denilmektedir.

8 — Maliye Bakanlığı Ankara kâmbiyo müdürlüğünden Ankara Asliye üçüncü ceza hâkimliğine yazılan 18 Ocak 1961 gün ve 936 sayılı cevapta; (Türk parası kıymetini koruma hakkındaki kanuna muhalefetten sanık Vehibe Arpacının 22/12/1960 tarihinde mahkemenize ibraz etmiş olduğu 6 adet vesaik ilişikte sunulmuştur. Mezkûr vesaik ile ilgilinin pasaportu tetkik edilmiş ve tedavi avans hesabının 1600 liralık kısmının mahsubu yapılmış bakiye 400 Türk liralık açığı) kaldığı bildirilmiştir. 74 sayılı tebliğin birinci maddesinin (a) fıkrasındaki açık ve kesin hükmü karşısında bu 400 liralık döviz borcu da maliye Bakanlığınca, sözü edilen tebliğ gereğince terkin edilmiş bulunmaktadır.

9 — Türk parası kıymetinin korunması hakkındaki kanunun bakanlar kuruluna verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılacak kararlar ve bu kararlara göre Maliye Bakanlığının tebliğler çıkarması hallerini, Millî korunma kanunundaki kararlar ve sirkülerle aynı nitelikte kabule imkân görülmemiştir; zira Millî korunma kanununda yer alan yasak eylemlerle bunlara ait cezaları kapsayan bazı hükümlerin yürürlüğe konulması, sözü geçen kanun gereğince Bakanlar kurulunun kararlarına bağlı tutulmuş ve ona böyle bir yetki tanınmış olduğu halde, 1567 sayılı kanun ile 14 sayılı kararda suç sayılan bütün eylemler gösterilmemiş ve ancak sözü geçen kanunun birinci maddesinde suç sayılması gereken eylemlerin belirtilmesi ve yürürlüğe konulması yetkisinin Bakanlar kuruluna ve Maliye Bakanlığına tanınmış olması karşısında bu iki kanuna ilişkin kararlar arasındaki nitelik farkı kendiliğinden ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Türk parası kıymetinin korunmasına ait olan yasak eylemler, bakanlar kurulunun ve bu kararnamelerin Maliye Bakanlığına verdiği yetkilere dayanılarak yayınlanacak tebliğlerde yer almaktadır.

Millî korunma kanunundaki bir kısım maddelerde suç olan eylemler ve cezalar gösterilmiş, ancak bunların yürürlüğe konulması hükûmetin iradesine bırakılmıştır. Millî Korunma kanununa dayanılarak hükümetçe sonradan çıkarılan kararname ile önce yayınlanan kararın yürürlükten kaldırılmasında, adı geçen kanunun ilgili maddeleri yürürlükte kalacağından Türk Ceza Kanununun ikinci maddesi hükmü uygulanmamak gerekmekte idi. Bu itibarla Millî korunma suçlarında kararnamelerin kaldırılması takdirinde önce işlenmiş eylemlerin suç olma nitelikleri ortadan kalkmıyacağından, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu yoldaki içtihatları kanuna uygundur. Yukarıda belirtilen özellikler dolayısiyle Türk parası kıymetini koruma hakkındaki kanuna ilişkin olarak yayınlanan kararlar ve Maliye Bakanlığının tebliğlerinin Millî Korunma ka-

394

nununa ilişkin kararlarla sirküler'den farklı düşünülmesi gerekmektedir.

10 — Suç ve suçluluk meydana getirilebilecek kararlar, tebliğler çıkarmaya yetkili kılınan mercilerin evleviyetle suçu ve suçlulukları da kaldırabileceklerini kabul etmek, Hukuk kurullarına uygun düşmektedir.

11 — Yukarıda açıklandığı gibi Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulan ve 16/11/1961 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 74 sayılı tebliğde, belli miktardaki dövüzlerin terkin edileceği yazılı bulunmasına göre, ortada kavuşturmayı gerektiren bir döviz hesabı kalmıyacağı ve o âna kadar suç sayılan fillerin, suçluluk nitelliğinin ortadan kalkacağı cihetle durumun özellik gösteren bir af mahiyetinde kabuliyle tebliğin birinci maddesinin (a) bendi yoliyle Türk Ceza Kanununun 97. maddesine dayanılarak kamu dâvasının ortadan kaldırılması gerekli bulunmaktadır.

Sonuç : Sanık hakkında açılan kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına, depo parasının müdahile geri verilmesine 4/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ÇALMAYA TAM TEŞEBBÜS

ÖZÜ : Durmakta olan bir yolcu otobüsünün şöfor mahallindeki bir parça peyniri çalıp cebine koyan ve henüz otobüsün uzunluğu kadar bir uzaklığa gitmeden otobüsün arkasında oturup onu izleyenler tarafından yakalanıp çaldığı peynir geri alınan sanığın eylemi çalmaya tam teşebbüs sayılır.

(TCK m. 492/6, 62)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/12/1961 gün E. 6/32 K. 31)

Yolcu otobüsünün şoför mahallinden peynir çalmaktan sanık Nevzat öztürk hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nun 492/6, 522, 54/3, 59 uncu maddeleri hükmünce ve sonuç olarak üç ay on gün hapsine ilişkin Lice Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 23/3/1961 günlü hüküm sanığın temyizi üzerine Yargıtay Altıncı Ceza Dairesince incelenerek bozulup yerine geri çevrilmekle; ilk hükümde ısrarı kapsayan 14/9/1961 günlü hüküm dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması isteğini bildiren 18/11/1961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

395

1) Dosyaya, işin oluşuna ve toplanan delilere göre sanık Nevzat durmakta ve ikmâlî yapılmakta olan yolcu otobüsünün şoför yerindeki bir kutuda bulunan bir parça peyniri alıp cebine koymuşsa da, henüz otobüs boyu kadar bir uzaklığa ayrılmadan otobüsün arka tarafında yerde dinlenen Kulp C.Savcısı Turgut Uysal tarafından yakalanmıştır. Sanık aldığı peyniri cebine koymuş olmakla beraber yakalandığında belli bir güvenlik çevresine girememiş bulunmaktadır ve bu peynirden yararlanma imkânını henüz sağlayamamıştır. Çünkü otobüsün motoru ile uğraşan şoför yardımcısının yakınında şoför yeri kapısı hizalarında dolaşma sı ta başındanberi peynir sahibi tanık Turgut Uysal'ın gözünden kaçmamış, hareketleri izlenmiş ve sonunda yakalanmıştır, ve şu haliyle suç, icraî eylemeleri tamamlanmış, fakat sanığın iradesi dışındaki sebeplerle sonucu elde edilememiş hırsızlığa tam teşebbüs olabilir. Kökleşmiş içtihatlara göre hırsızlık suçunun tamamlanması çalınan malın çalan tarafından belli bir güvenlik alanına götürülmesi ve çalanın orada maldan yararlanma imkânının doğmuş olmasına bağlı sayılmaktadır.

Yargıtay ceza dairelerinin ve ceza Genel Kurulunun görüşüde bu yoldadır.

2) Bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrara karar verildiği halde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına da karar verilmiştir.

3) Özel daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hüküm bozulmalıdır.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün yukarıda yazılı sebeplerden dolayı tebliğname gibi bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve on lira bozma harcının ileride haksız çıkarsa sanıktan alınmasına 11/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

FİKRİ İÇTİMA

ÖZÜ : Türk Ceza Kanununun 79. maddesi uygulanabilmek için ya bir tek eylemle veyahut bir bütün meydana getiren bir takım eylemler ile ve tek bir kasıtla kanunun başka başka hükümleri çiğnenmiş olmalıdır.

(TCK m. 79)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/12/1961 gün E. 2/41, K. 41)

396

Sağlığa zararlı derecede gazoz yaparak satışa çıkarmak suretiyle gıda maddeleri tüzüğüne aykırı davranışta bulunmaktan sanık Ragıp Ceyhan hakkında yapılan duruşma sonunda : T C. K. nun 398, 402 maddelerine göre bir ay müddetle hapis ve 10 lira ağır para cezasiyle hükümlülüğüne 1 ay süre ile meslek ve sanatının durdurulmasına ve 250 kuruş nısıf harçla 150 kuruş posta giderinin sanıktan alınmasına ilişkin Aydın Sulh ceza mahkemesinden verilen 22/12/1960 günlü hüküm sanığın Temyizi üzerine Yargıtay İkinci ceza dairesince incelenerek;

Bozulup yerine geri çevrilmekle; ilk hükümde ısrara ve cezasının ertelenmesine ilişkin sonradan verilen 6/7/1961 günlü hükmün dahi temyizen incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının hükmün onanması isteğini bildiren 27/10/1961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

Dosyaya göre sanık yaptığı ve satışa çıkardığı gazozların şişeleri üstüne orjinal etiket ve tanıtıcı marka koymadığı gibi bu gazozların asit ve şekeri az nitirit teamülü fazla ve tortulu olarak yapıldığı gıda maddeleri tüzüğünde gösterilen esaslar bakımından taklit ve tağşiş edilmiş, sağlığa zararlı derecede bozulmuş sayıldığı tesbit edilmiş bulunduğundan sanık T. C. K. nun 396, 398 maddeleri hükümlerine iki kez aykırı davranışta bulunmuştur ve davranışa ilişkin kasitleri de ayrıdır.

Ceza kanununun, 79. maddesinin uygulanması için, ya tek bir eylemle veyahut bir bütün meydana getiren bir takım eylemlerle ve bir kasit ile kanunun başka başka hükümlerinin çiğnenmiş olması şarttır. Burada bu şartlar gerçekleşmiş değildir. Hüküm doğru olduğundan dolayı temyiz itirazlarının reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün tebliğname gereğince Onamasına ve depo parasının Hazineye gelir yazılmasına ve 5 lira onama harcının sanıktan alınmasına 11/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAYIN GÖREVLİ DAİRESİNİN TÂYİNİ

ÖZÜ : 5859 sayılı kanunla değiştirilen temyiz teşkilât kanununun beşinci maddesine dayanarak Ceza başkanları kurulunun ceza dairelerinden birisinin görevine giren işlerden bir kısmını bir başka daireye aktarması halinde aktarılmadan önce hükmü incelenmiş olan ceza dai-

resinin görevi artık kalkmış olacağından aktarmadan sonra yeniden incelenmesi gerektiğinde bunu kendisine görev aktarılan daire yapacaktır. Ceza yargılama usulü K. nun 322. maddesi buna engel sayılamayacağı gibi 5859 sayılı kanunun ek 2. maddesinin de bununla ilgisi yoktur

Yargıtay ceza dairelerinin görevlerini belli etmede esas hükümde uygulanan madde değil mahkemeye gönderilme sırasında gösterilen kanun maddesidir.

(6136 SK m. 13 — CMUK m. 322 — 5859 SK m. 2,4)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/12/1961 gün E. 2/44 K. 46)

6136 sayılı kanuna aykırı davranışta bulunmaktan sanık Rifat Kazanoğlu hakkında yapılan duruşma, sonunda : Adı geçen kanunun 13 T. C. K. nun 59 maddelerine göre sonuç olarak 5 ay hapis ve 166 lira 60 kuruş ağır para cezasiyle hükümlülüğüne, 4 merminin zor alımına ve 1583 kuruş yarım harcın sanıktan alınmasına ilişkin Yeşilova asliye ceza mahkemesinden verilen 19/7/960 günlü hüküm üst Burdur C. Savcılığı ile sanığın temyizi üzerine Yargıtay İkinci ceza dairesince incelenerek bozulup yerine geri çevrilmekle; ilk hükümde ısrarı kapsayan 26/9/961 günlü son hükmün dahi incelenmesi sanık tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olmasına göre dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması isteğini bildiren 11/11/1961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü :

1) Sanık Rifat Kazanoğlu hakkında 29/6/1960 ta mağazasının yazıhane ve kasasında ateşli silâh mermisi bulundurmaktan yargılama yapılarak 6136 sayılı kanunun 13. ve T. C. K. nun 59 ve 36. maddeleriyle verilen hüküm Yargıtay 3. ceza dairesinin 9/2/1960 günlü ilâmiyle onanmış iken C. Başsavcılığının karar düzeltme isteği üzerine bu kez ikinci ceza dairesince incelenerek karar düzeltme isteği yerinde görülerek onama kararı kaldırılmış ve hüküm 3/7/1961 günlü ilâmla bozulmuş mahkemenin bozmaya uymayıp ısrar kararı vermesi sonunda dosya incelenmek üzere kurulumuza gönderilmiştir.

2) Mahkeme, hükmün önce 3. ceza dairesince incelenip onandığını, bunun için karar düzeltme isteğini de yine o dairenin inceleyip karara bağlaması ceza yargılama usulü kanunun 322. maddesinin buyruğundan olduğundan Yargıtay ceza daireleri başkanları kurulunun bu çeşit işleri sonradan verdiği bir karar da 3. ceza dairesinden alıp 2. ceza dairesine vermesinin usul kanunundaki bu hükmü değiştiremiyeceğini, temyiz teşkilâtına ilişkin kanunu değiştiren 5859 sayılı kanunun ek ikinci maddesinin bunu açıkça belirttiğini bildirerek ısrar kararı vermiştir.

396

3) Gerçi temyiz teşkilâtına ilişkin kanunun 2020 sayılı kanunla değişen birinci ve 5458 sayılı kanunla değişen 3. maddelerinin değiştirilmesi ve 4. maddesine bir fıkra eklenmesi hakkındaki 5859 sayılı kanunun geçici maddesinde (Yargıtay dairelerine gelmiş olup ta 6 ve 7. Hukuk dairelerinin fiilen işe başladığı tarihte henüz karara bağlanmamış olan işler bu kanunla vazifelendirilen dairelere devrolunur. Karar tashih ve tavzihine ait istekler tashih ve tavzihi istenen kararı veren dairece incelenir). Diye yazılı ise de, görüldüğü üzere. bu kanunun Yargıtay kuruluşuna yeniden iki hukuk dairesi daha ekleyen bir kanundur ve geçici madde bu dairelerin eylemli olarak ise başlamalarına kadar geçecek zaman için uygulamayı düzenlemek üzere konmuştur. Kaldı ki geçici maddenin son fıkrasındaki hükümde yalnız hukuk dairelerini ilgileyip ceza daireleri ile bir ilişiği yoktur.

4) Yargıtay Hukuk. Ceza, Ticâret ve İcra İflâs Dairelerinden her birisinin temyiz incelemesini yapıp karara bağlayacakları işler, Tem, yiz teşkilâtı kanunu ve bunu değiştiren hükümlerle açıklanmış ve sınırlandırılmış bulunmakla beraber 5859 sayılı kanunun 4. maddesinin değiştirdiği 5. maddesinin 3. fıkrasında (Dairelerden birine sene içinde gelen işler mutat çalışmalar ile karşılanamayacak derecede çok olursa takvim senesi başında Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığı altında cezaya ait işlerde Yargıtay Ceza Daireleri başkanlarından, Hukuk ve Ticaret ve İcra İflâsa ait işlere bu daireler başkanlarından teşekkül eden Kurul tarafından dairelerin görmekte oldukları iş münasebeti gözetilerek o dairenin bir kısım vazifesi nev'i ve mahiyeti itibariyle temamen diğer bir daireye verilir.) Denilmektedir. Bu maddeye dayanan ceza daire başkanları kurulu, 27/1/1961 günlü kararıyle incelememiziu konusu 6136 sayılı ateşli silâhlar ve bıçaklar kanunu ile ve bunu değiştiren kanunlara aykırı davranışlarda verilen hükümlerin incelenmesi görevini, 3. ceza dairesinden alarak ikinci ceza dairesine vermiş bulunmaktadır. Buna göre bu çeşit işlere, ne şekilde gelirse gelsin ceza dairesi değil ancak 2. ceza dairesi bakabilecek demektir. Çünkü kanunun tanıdığı yetkiye dayanan kurul, bu görevi ikinci ceza dairesine vermiş bulunmaktadır.

5) Yukarıda yapılan açıklamaya göre ikinci ceza dairesinin görevli olarak incelenip bozduğu karara uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülmüştür. O halde, hükmün bozulmasına karar verilmelidir.

Sonuç : Temyiz olunan hükmün (tebliğname gibi) bozulmasına depo parasının geri verilmesine ve ileride haksız çıkarsa on lira bozma har-

399

cının sanıktan alınmasına 11/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI YERİNİ BELİRTME

ÖZÜ : C. Savcılarının verdikleri görevsizlik kararları 1684 sayılı kanunun kasdettiği anlamda adli yargı organının verdiği bir karar sayılamaz.

(1685 SK)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/12/1961 gün E. 69, K. 69)

Siyasetle uğraşmak suretiyle memurin kanununa aykırı davranışta bulunduğu iddiasiyle sanık orman bölge şefi Ahmet Gürses hakkındaki dâvadan dolayı Devrek C. Savcılığı ile ayni yer yönetim. kurulu kararları arasında görev uyuşmazlığı çıktığından dolayı gönderilen dosya C. Başsavcılığın : Yetkili iki merci arasında meydana gelmiş bir uyuşmazlık halen mevcut olmadığından evrakın tetkiksiz yerine geri çevrilmesi isteğini bildiren 30/11/961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık dairesine gönderilen dosya Ceza Genel Kurulunca okunup gereği düşünüldü:

Dosyaya göre İlce yönetim kurulu tarafından verilmiş bir görevsizlik kararı var ise de 1684 sayılı kanunun kabul ettiği anlamda yargı organı olan mahkemeden alınmış bir karar yoktur. C. Savcısının kendi verdiği karar bu nitelikte bir karar sayılamaz ve sözü geçen kanunla çözülmesi Yargıtay Genel Kuruluna verilmiş bir yargı yeri uyuşmazlığı doğmamıştır. Bu duruma göre dosyanın incelenmeden geri çevrilmesi gerekmektedir.

Sonuç : Dosyanın yerine gönderilmek üzere C. Başsavcılığına geri çevrilmesine tebliğnameye uygun olarak 11/12/1961 de oybirliğiyle karar verildi.

SARKINTILIK

ÖZÜ : Uyuyan bir kadının yorganını açarak onun rengini ve vucut ahengini şehevi bir zevkle seyreden sanığın eylemi sarkıntıktır. Sarkıntılık için bir kadının, genç bir erkeğin tenine vucuduna el dokundurmuş olmak şart değildir.

(TCK m. 421, 547)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25/12/961 gün E. 4/24 K. 24)

Ali İlbayın geceleyin konut dokunulmazlığını ve mağdurun kızı Serpilin yattığı sırada yorganını kaldırmak suretiyle mağdurenin huzur ve rahatını bozmaktan sanık Mehmet Demirtaş'ın yapılan duruşması sonunda: T. C. K. nun 183/9, 547, 89, 94, 74 üncü maddeleri hükmünce altı ay hapis' bir gün hafif hapis cezaları ile hükümlülüğüne, cezasının ertelenmesine ilişkin Göynücek Asliye ceza mahkemesinden verilen 28/2/961 günlü hüküm mahalli C. Savcılığı ile sanığın temyizleri üzerine Yargıtay Dördüncü ceza dairesince incelenerek bozulup yerine geri çevrilmekle ilk hükümde ısrarı kapsayan 24/10/1961 günlü son hükmün dahi incelenmesi C. Savcılığı tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmesine göre dosya C. Başsavcılığının hükmün bozulması isteğini bildiren 29/11/1961 günlü tebliğnamesiyle Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca incelenerek gereği konuşulup düşünüldü:

1) Dosyaya. oluşa, ve mahkemenin de kabul ettiğine göre sanık gece' şikâyetci Ali İlbay'ın konutuna ve burada kızı Serpilin yatıp uyumakta olduğu yatak odasına girmiş, kızın örtündüğü yorganı çekip üstünü açarak kendisini şehevi bir zevkle seyrederken üstünün açılmasından uyanan kızın bağırmasıyle bu odadan ve evden çıkmış, sanık bu eyleminden dolayı mahkemeye Ceza Kanununun 421. maddesiyle yollanmış ve sonunda 547. madde ile cezalandırılmış, eve girmekten verilen 6 ay hapis ve 547. madde ile hükmolunan bir gün hafif hapis cezaları da ertelenmiş ve bu iki sebepten yapılan bozmaya uyulmayarak eski hükümde ısrar edildiği görülmüştür.

2) Sarkıntılığı cezalandıran 421. madde, Türk ceza kanunun adabıumumiye ve âile nizamına karşı işlenen cürümleri sayan 8. babın birinci faslında yer almaktadır. Bir eylemin sarkıntılık sayılıbilmesi için kişinin tenine, vücüdüne el dokundurmuş olmak şartı yoktur. Adlî uygulama ve Yargıtay içtihatlarına göre, bir kadının mantosunu çekmek, eteğini açmak, hatta bir kadının yüzüne ayna tutup ışık yansıtmak dahi ona karşı işlenmiş birer sarkıntılık suçunu teşkil ederler. İnceleme konusu bu olayda da kendi evinde ve yatağında serbestce yatan genç bir kızın üstünü örten yorgan sanık tarafından açılmış, tanık sözlerine göre onun gövdesinin rengi ve ahengi seyredilmiş ve genç kızın kokusunun çok nefis olduğu da tesbit edilmiştir ki bu olaylar, sarkıntılık suçunun maddî unsurunu meydana getirirler.

3) Türk ceza kanununun 89. maddesinde, cezanın ertelenmesinde ceza miktarı salt olarak gözönünde tutulmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/9/953 gün ve 6/46—57 sayılı kararında da belirtildiği gibi, bir kişinin işlediği suçların tertiblenen ceza-

ları ayrı ayrı altı ay hapis veya hafif hapsi geçmese bile birden çok suçlarına verilen ve içtima yoluyle eklenen cezalar tutarı altı ayı geçerse, bu ceza, ertelenemez. Buna rağmen sanık hakkında eve girmekten ceza kanununun 199/2, maddesiyle verilen altı ay hapis ve 547. madde ile tertiplenen bir gün hafif hapis cezaları toplamı altı ayı aştığı halde bu cezaların ertelenmesine karar verilmiştir.

4) Yokarıda 2 ve 3 sayılı bentlerde yapılan açıklamalara göre özel daire ilâmında yazılı bozma sebeplerine uymak gerekirken yazılı gerekçe ile eski hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırı ve C. Savcısının temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hüküm bozulmalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün tebliğname gibi bozulmasına 25/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ŞAHSİ DÂVADAN VAZGEÇMEK

ÖZÜ : Şahsî dâvadan vazgeçmeyi kapsadığı itirazda ileri sürülen yazılı sözleşme usul kanun hükümlerince resmî makama karşı yönetilmiş ve yapılmış olma şartını taşımadığından geçerli bir vazgeçme bildirisi niteliğinde sayılmamış itiraz reddedilmiştir.

(TCK m. 99)

(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25/12/961 gün E. İtiraz 131, K. 128)

Birbirleriyle zina etmekten sanık Hasan karısı Şefine Çömlek ve suç ortağı Celâl Özsoy haklarında yapılan yargılama sonunda: Sonuç olarak üçer ay, onbeşer gün hapislerine ilişkin Bartın Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 17/5/1961 günlü sanıklardan Celâlin temyiz isteği üzerine Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesince incelenerek: Onanmasını kapsayan 2/11/1961 günlü kararın itirazen kaldırılarak mahallî mahkemesi hükmünün bozulması C. Başsavcılığından istenilmiş olduğundan dosya 29/11/961 günlü itirazname ile Birinci Başkanlık Dairesine gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca gereği konuşulup düşünüldü:

Dosyeye göre, şahsî dâvacı Hasan Çömlek tarafından karısı Şefine ve suç ortağı Celâl Özsoy ile yapıldığı ve dâvadan vaz geçmeyi kapsadığı itirazda öne sürülen 9/8/1960 günlü yazılı sözleşme, resmî makama karşı yapılmış bir beyan niteliğinde olmadığı için ve dâvadan vaz geçme beyanlarının resmî yere yöneltilmiş bulunması, usul kanununun aradığı şartlardan olduğundan dolayı, sözleşmedeki dâvadan vaz geçme taahhüdü dâvadan geçerli olarak vaz geçme beyanı niteliğinde sayılamayacağından, açılan zina dâvasında mahkemeyi bağlamaz.

Mahkemenin hükmünde ve bunu onayan Dördüncü Ceza Dairesinin 2.11.1961 günlü kararında kanuna aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerekli görülmüştür.

Sonuç: İtirazın reddine, gereği yapılmak üzere dosyanın C. Başsavcılığına geri çevrilmesine 25/12/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BELEDİYE BAŞKANI — MEMUR

ÖZÜ : Belediye Başkanı Türk Ceza Kanununun 449. maddesi yönünden memurdur.

(TCK m. 449/2, 279)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 1.12.1961 gün E. 1110, K. 3408)

Evvelki hüküm incelenerek sübuta, vasfa ve kanunî azaltıcı sebebin nazara alınmadığına ilişen temyiz itirazları yerinde görülmeyerek sadece sanık hakkında vazifeden çıkarılma kararının kanunî bir lüzûm bulunmadığı halde ilân edilmiş olması halinin takdiri azaltıcı sebebe yol açıp açmıyacağı noktasından bozulmuş, bu defa bozmaya uyularak verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunmuştur.

T. C. K. nun 449/2 nci maddesindeki Devlet Memuru tabirinin muhteva ve şumulü 279 uncu maddesinde belirtilmiştir.

279 uncu madde bakımından bir kimsenin memur sayılıp sayılmamasında gözönünde tutulacak olan nokta mağdurun bir kamu hizmetini gören kimse olup olmadığı keyfiyetidir. Bu maddenin ruhuna göre, bir kamu vazifesiyle resen görevlendirilen kimse memurdur. Belediye Meclisi Başkanı bir kamu vazifesi görmek üzere seçilmiş olmasına göre 279 ve 449/2 maddeler açısından memur sayılacağı şüphesizdir.

Suç, sanığın Belediyedeki vazifesine son verilmiş olmasından dolayı işlenmiştir. Bunun bizzat ölen Belediye Başkanı tarafından yapılmış olması kanunî unsur bakımından zarurî değildir.

Bu sebeplerle sanık müdâfinin Belediye Başkanı Devlet memuru olmaması sebebiyle olayda 449/2 nci maddenin tatbik edilemiyeceğine, suçun Belediye Başkanının vazifesinden dolayı işlenmiş olmadığına ve tahrik bulunduğuna dair olup yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünce gibi Onanmasına 11/12/1961 tarihinde oybirliğiyle karar veridi.

AZALTICI SEBEP

ÖZÜ : Aynı kimseye karşı ayrı ayrı günlerde işlenen suçlarda birincisinde mevcut olan azaltıcı sebep ikincisi suça sirayet edemez.

403

(TCK m. 51/1)
(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 16/12/1961 gün E. 2933, K. 3490)

Mustafa Başer'i 19/5/1958 tarihinde kasten ve 19/7/1958 tarihinde de taammüden ödürmeğe tam derecede teşebbüsten sanık İrfan Güneş'in yapılan duruşması sonunda: Suçlarının sübutuna ve hakkında kanunî azaltıcı sebebin kabulüne mebni T. C. K. nun 448, 450/4, 62, 51/1, 134 sayılı kanununun 1/C ve ceza kanununun 71, 31, 33 üncü maddelerine tevfikan içtimaen ve neticeten onyedi sene ağır hapsine ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve cezası zarfında kanunî mahcuriyet halinde bulundurulmasına ve dört bin lira manevi tazmîat ile dört yüz lira maktu ve dört yüz lira nisbi ücreti vekâletin sanıktan alınarak müdahil Mustafa Başer'e verilmesine dair Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 9/8/1961 tarihli hükmün C. Savcısı ile sanık taraflarından temyizen incelenmesi istenilmesine ve sanık para depo eylemesine mebni dâva evrakı sanığın duruşma istemli layihasıyle birlikte C. Baş Savcılığı Yüksek Makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Sanığın süresinden sonra vaki duruşma isteğinin reddine,

2 — Sanığın, ötedenberi aralarında husumet bulunan müdahili 19/5/1058 tarihinde mavzerle müteaddit defalar ateş ederek yaralayıp öldürmeye teşebbüs ettikten sonra firar ederek şurada burada dolaştığı, ölmediğini ve tedâvî edilip köyüne döndüğünü haber aldığı müdahili takibe koyulduğu ve 19/7/958 tarihinde müdahili tarlasında sap çekmekte olduğu sırada sap yığınlarının arkasına gizlenerek yine defaatle ateş etmek suretiyle tasavvur ve tasmim neticesinde ve öldürmek kastiyle onu yaralayıp yere yıktıktan sonra kaçtığı toplanan deliller karar yerinde tetkik, münakaşa ve mukayese edilmek suretiyle kabul, hadise mahiyetine ve tahkikat neticelerine uygun şekilde vasıfları tâyin, birinci hadisede cezayı azaltıcı sebebin mahiyet ve derecesi takdir kılınmış, savunmaları gerekçeleriyle reddedilmiş, incelenen dosya münderecatına göre varılan bu neticede bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanığın birinci suçunda kasta, tahrikin derecesine ve ikinci suçta vasfa ilişen temyiz itirazlariyle C. Savcısının ikinci suçda vasfa ilişen temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak :

3 — 19/5/1958 tarihinde cereyan eden birinci hadisede müdahilin de tabancasıyle ateş etmesi dolayısiyle sanık hakkında bu suçundan dolayı tâyin olunan ceza 51/1 inci madde ile indirilmiş, bundan sonra firar eden sanığın iki ay dağlarda ve şurada burada dolaşıp müdahili öldür-

meyi tasavvur ve tasmim ederek takibe başladığı ve nihayet 19/7/1958 tarihinde iki ay sonra müdahili tarlada çalışmakta iken yakalayıp gizlendiği ekin saplarının arkasından mavzerle defaatle ateş ederek taammüden öldürmeye teşebbüs ettiği anlaşılmış, bu son vakada müdahilin her hangi haksız bir hareketi mevcut bulunmamış ve birinci hadisedeki haksız hareketi sebebiyle sanık hakkında o suçtan verilen hükümde 51 inci madde uygulanmış ve müdahilin bu hareketinin, bundan sonra sanık tarafından kendisine işlenen diğer suçlarda da 51 inci maddenin uygulanmasını icap ettirmemiş olduğu halde kanunî gerekçeleri gösterilmeden ikinci suçtan verilen cezanın da 51/1 inci madde ile indirilmesi,

Yolsuz, C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan hükmün tebliğnamenin iki numaralı bendindeki mütalâa veçhile bu sebepten dolayı C. M. U. K. nun 321 inci maddesi gereğince bozulmasına ve 10 lira bozma harcının haksız çıktığı takdirde sanıktan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine ve evrakın yerine iadesine 16/12/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHRİK

ÖZÜ : 51 inci maddenin uygulanabilmesi için suçun haksız tahrikte bulunan kimseye karşı işlenmiş olması lâzımdır.

(TCK m. 51)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 14/2/962 gün E. 257, K. 453)

Hükümetin ve Adliyenin mânevî şahsiyetlerini alenen tahkir etmekten sanık Mustafa Balak, Mahmut Öker, Kâmil Uğurlu, Yaşar Uğurlu ve Hüseyin Durna'nın yapılan duruşmaları sonunda; suçlarının subutuna ve haklarında kanuni ve takdiri azaltıcı sebeplerin kabulüne mebni içtimaen ve neticeten altışar ay yirmişer gün ağır hapislerine ve ikişer ay altışar gün Gümüşhacıköy kazasında emniyet umumiye nezareti altında bulundurulmalarına dair Amasya Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 11/12/1961 tarihli hükmünün temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tespit edildi.

51 inci maddenin uygulanabilmesi için, suçun haksız tahrikte bulunan kimseye karşı işlenmiş olması gerekir. Faile karşı her hangi haksız bir hareket te bulunmayan kimseye karşı işlenen suçlarda, sanığın başkaları tarafından tahrik edilmiş olması sebebiyle bu maddenin uygulanmasına imkân yaktur. Bu itibarla rakı içip gürültü yaparak etrafı

MİLLÎ KÜTÜPHANE · ANKARA

rahatsız eden sanıklara komşularının taş atmaları ve bindikleri otomobilin etrafını sararak alaylı bir durum takınmaları üzerine sanıkların Hükümetin ayrıca Adliyenin mânevî şahsiyetini tahkir etmelerinden 51/2 nci maddenin uygulanması kanun hükmüne aykırı isede aleyhlerine temyiz olmadığından bu yolsuzluk bozma sebebi sayılmamıştır.

Sanıkların Hükümetin ve ayrıca Adliyenin manevi şahsiyetlerini tahkir ettikleri toplanan delillerin karar yerinde tetkik ve münakaşa sonunda kabul, edilerek hâdise mahiyetine ve tahkikat neticelerine uygun şekilde vasıfları tâyin kılınmış, savunmaları gerekçeleriyle reddedilmiş olmasına ve incelenen dosya münderecatına göre sanıkların subuta ilişen ve varit görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki mütalaa gibi onanmasına ve yirmişer lira onama harcının sanıklardan alınmasına ve depo paralarının gelir kaydına 14/2/1962 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MİLLÎ BİRLİK KOMİTESİNE HAKARET

ÖZÜ : Millî Birlik Komitesini alenen tahkir fiili TCK nun 159 uncu maddesine göre suç teşkil eder.

(TCK m. 159)

(Yargıtay 1. Ceza Dairesi 22/2/962 gün E. 493, K. 561)

Millî Birlik Komitesini alenen tahkir etmekten sanık Şemsettin Aydoğdu'nun T. C. Kanununun 159/1, 173 üncü maddelerine tevfikan bir sene ağır hapsine ve dört ay müddetle Isparta'da ikametile emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair (Salihli) ağır ceza mahkemesinden verilen 29/12/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından tebliğname ile Yargıtay Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle okundu.

Türk Ceza Kanununun 159 uncu maddesindeki Büyük Millet Meclisine hakaretin suç sayılması yasama organlarını her türlü tecavüzden korumak maksadına müstenittir. Gerçi mehaz kanunda Mebusan ve âyan meclisleri denmek suretiyle ayrı ayrı yasama organlarından bahsedilmiş ise de bizde maddenin tedvini sırasında tek meclis sistemi cari olduğundan böyle bir açıklamağa lüzum görülmemiştir. Milli Birlik Komitesi, Temsilciler Meclisinin toplanmasından sonrada eski 1924 tarihli anayasanın 26 ncı maddesin de Büyük Millet Meclisine mevdu gerek umumi mahkemelerden verilip Yargıtayca onaylanan ve gerek Yüksek Adalet Divanınca verilmiş olan idam cezasına ait hükümlerin infa

zına karar vermek yetkisini tek başına taşıdığından müstakilen Büyük Millet Meclisi sıfatını haiz bulunmuştur.

Bu itibarla Milli Birlik Komitesini alenen tahkir suçundan 159 uncu maddenin uygulanması gerektiğinden tebliğnamedeki aksine vaki mütalâanın reddiyle esasın incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra dosyadaki kâğıtlar okunup gereği görüşüldü. Ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Sanığın Milli Birlik Komitesini alenen tahkir ettiği toplanan deliller karar yerinde tetkik ve münakaşa edilmek suretiyle kabul, Hadise mahiyetine ve tahkikat neticelerine uygun şekilde vasfı tayın, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunması gerekçeleriyle reddedilmiş olmasına, karar yerinde gösterilen gerçeklere, mahkemenin tecelli eden kanaat ve takdirine ve incelenen dosya münderecatına göre sanığın subuta ilişen ve varit görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına ve 36 lira 50 kuruş onama harcının sanıktan alınmasına ve depo parasının gelir kaydına 22/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZABITAYI SAYDİYE NİZAMNAMESİ

ÖZÜ : Zabıtayı saydi-ye Nizamnamesinin 2. maddesinin uygulanması kaza mercilerini ilgilendirmiyeceği hakkında.

(Zabıtayı Saydiye Niz. m. 2)
(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 12/2/1962 gün E. 1575 K. 3169)

Zabıtayı Saydiye nizamnamesine muhalefetten Sanık Şaban Ergün hakkında yapılan duruşma sonunda : Sanığın suç tarihi olan 7/4/961 tarihinde merciinden teskere almadan marmara adası sahillerinde balık avladığı sabit olduğundan hareketine uyan 1299 sayılı zabıtayı saydiye nizamnamesinin 2. Maddesince yediminde bulunan ve 65000 lira kıymetindeki Üskumru Balık takımlarının müsaderesine ve emanette kayıtlı bulunan 74 lira 4 kuruşunda hazineye irat kaydına dair Erdek Asliye ceza mahkemesinden verilen 11/12/961 günlü hüküm Sanık tarafından temyiz olunmasından dolayı mahallinden gönderilen evrak C. Başsavcılığının 15/1/962 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Zabıtayı saydiye nizamnamesinin 2 inci maddesinin tatbiki kaza mercilerini ilgilendirmiyen idari bir muameleden ibaret bulunduğu halde bu cihet nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi :

Yolsuz ve sanığın temyiz itirazları ile tebliğname münderecatı bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bozulmasına, Depo parasının geri verilmesine 12/2/962 gününde Oybirliğiyle karar verildi.

SEÇİM PROPAGANDASI

ÖZÜ : 298 sayılı kanunun 159 ve 164 maddeleri hakkında.

(298 SK m. 159, 164)

(Yargıtay 3. Ceza Dairesi 15/2/1962 gün E. 26781, K. 3526)

298 sayılı kanuna muhalefetten Sanık Mehmet Sert ve Mehmet Öner haklarında 3005 sayılı kanununa göre yapılan duruşma sonunda: sanıklardan Mehmet Sertin anayasanın halk oyuna sunulması günü Dutagaça köyünün 34 nolu sandık başında reyini kullanmak üzere giderek sandık kurulu başkanının önünde bulunan zarflardan iki adedini hiddet ve şiddetle alarak masa üzerinde bulunan kırmızı oy pusulalarından keza iki adedini alıp zarflara koyduktan sonra ikisini birden sandığa atarak ve yine aynı tavur ve hareketlerle kendisinin ve karısının sandık seçmen listesindeki yerlerini gösterilmesini söylüyerek kendi yerine imza ve karısının yerinede parmak izi basmak suretile hem kendisi ve hemde karısı adına rey kullandığı ve diğer sanık Mehmet Öner ise yine aynı günde ve aynı sandıkta reyini kullanmak üzere sandık başına giderek hücreden aldığı kırmızı oy puslasını sandık başında alenen zarfa koyarken karısı, gelini oğluna (sizde benim gibi kırmızı rey vereceksiniz) diye telkinde bununup memnu günde propaganda yaptığı ve bu suretle her iki sanığında seçim kanunu hükümlerine aykırı harekette bulundukları sabit olduğundan bunlardan Mehmet Sertin hareketine uyan adı geçen kanunun 164/1 maddesi gereğince altı ay müddetle hapis ve 250 lira ağır para cezasiyle mahkümiyetine ikibin yüz elli kuruş yarım harç alınmasına ve mevkuf kaldığı günlerin tâyin edilen cezasından icrai mahsubuna ve diğer sanık Mehmet Öner'in fiil ve hareketine uyan aynı kaununun 151 inci maddesine tevfikan bir ay müddetle hapis cezasiyle mahkümiyetine ve 250 kuruş harç alınmasına ve mevkuf kaldığı günlerin cezasından mahsubuna dair Sandıklı Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 5/9/961 günlü hüküm her iki sanık tarafından temyiz olunmasından dolayı mahallinden gönderilen evrak C. Baş. Savcılığının 24/11/961 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Sanıkların Sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş isede :

1 — Oluşa ve kabule göre sanıklardan Mehmet Önerin oy verme günü sandık başında ailesi efradına (sizde kırmızı oy veriniz) diverek

tevsiyede bulunmaktan ibaret bulunan fiilinin 298 sayı kanunun 159 uncu maddesine uyduğu gözetilmiyerek hakkında zikri geçen kanunun 151 inci maddesile hüküm tesisi :

2 — Diğer sanık Mehmet Serti'in oy verme günü sandık kurulu önünde karısı adınada oy kullanıp seçmen listesine parmak basmasında 298. sayılı kanunun 164. Maddesindeki (hile) unsuru mevcut bulunmamış isede aynı yer ve zamanda sandık kurulu başkanının ihtarınıda dinlemiyerek kanunun kabul ettiği prensiplere aykırı şekilde oyunu açıkta kullanmasının sözü geçen kanunun 158. Maddesi dairesinde tatbik ve mütalâası gerekirken yazılı madde ile karar verilmesi;

Yolsuz, Sanıkların temyiz itirazları ile tebliğnamedeki istem bu itibarla varit görülmüş olduğundan Sanıklardan Mehmet Öner hakkında kazanılmış hak gözetilmek üzere hükmün yazılı sebeplerden dolayı bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine haksız çıktıkları takdirde kendilerinden 10 lira temyiz bozma harcı alınmasına 15/2/1962 gününde oybirilğiyle karar verildi.

KAÇAKÇILIK SUÇU

ÖZÜ : Kaçakçılık kanununun 25. maddesinin son fıkrasiyle hapis cezası indirildiği takdirde para cezasınında o nisbette indirilmesi lâzımdır.

(1918 SK m. 25/son)

(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 14/11/961 gün E. 4006, K. 4515)

Tütün kaçakçılığından sanık Davut Altıntaş'ın yapılan yargılaması sonunda: 1918 sayılı kanunun muaddel 25/3-Son 3437 sayılı kanunun 79 ve ceza kanununun 59 uncu maddeleri gereğince beş ay hapis (120) lira para cezalariyle mahkûmiyetine, para cezasının ödeyemediği takdirde tahfif sebebiyle indirilerek bakiye miktarın hapse tahviline, heybe ve tütünlerin müsaderesine dair (Salihli) Asliye Ceza Hakimliğinden verilen 24/7/1961 tarihli ve 960/270-961/888 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmesi şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bitetkik gereği düşünüldü:

Yapılan duruşmaya toplanan delillere ve takdire göre subuta ilişen itirazlar varid olmadığından reddine ancak:

1 — 25 inci maddenin son fıkrasiyle yapılan indirmenin para cezasına teşmil edilmemesi,

2 — Para cezasının hapse tahvili halinde sanığın kaç gün hapsi icab eylediğinin karar yerinde gösterilmemesi,

3 — Heybenin müsaderesine karar verilmesi,

4 — Keşif savcının talebi üzere yapılmış olduğu halde sanığa tam duruşma harcı tahmili,

Kanuna muhalif ve sanığın temyiz itirazları ile tebliğname mündercatı bu itibarla varit olduğundan hükmün C. M. U. K. nun 321 inci maddesi uyarınca bu sebeblerden dolayı bozulmasına, depo parasının sanığa geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden on lira bozma harcı alınmasına 14/11/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAÇAKCILIK — TAZMİNAT KABİLİNDEN PARA CEZASI

ÖZÜ : 1 — Tazminat kabilinden olan para cezalarının hapse tahvili halinde T. C. K. 59. maddesiyle indirmeye tabi tutulması ve indirilecek mikdarın kararda gösterilmesi gerekir.

2 — Kaçakcılık kanununun 25. maddesindeki (birer misli) tabirinden maksat, bir okadarı ifade eder.

3 — Kaçak eşyanın hususî hükmü bulunan 25. madde ile müsaderesi gereklidir.

4 — Tazminat kabilinden para cezası yüzünden nisbi harç tâyini lâzımdır.

(1918 SK muaddel 25/3 — TCK m. 59)
(Yargıtay 5. Ceza Dairesi 17/11/961 gün E. 4358, K. 4551)

Gümrük resmine tabi eşya kaçakcılığından sanık Süleyman Buğday'ın yapılan yargılaması sonunda: 1918 sayılı kanunun muaddel 25/3-son ve ceza kanununun 59 uncu maddeleri gereğince beş ay hapis (64) lira (73) kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetine suç mevzuu eşyaların ceza kanununun 36 ncı maddesi mucibince müsaderesine dair (Darende) Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 21/7/1960 tarihli ve 1959/41-1960/53 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmesi şartı yerine getirilmesi üzerine mahallinden gönderilip C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile daireye tevdi olunan dâva evrakı bitetkik gereği düşüldü :

Tazmini mahiyetteki para cezasının Türk Ceza Kanununun 59 uncu maddesinin tatbikinde iptidaen tenzilâta tabi tutulması aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerekçeye göre sanığın subuta ait itirazları yerinde görülmediğinden reddine ancak:

1 — Tazmini mahiyetteki para cezasının bir misli yerine maddeye yanlış mana verilerek iki misline hükmolunması ve ayrıca ikinci defa olarak idarenin maddî zararı namiyle para cezası tâyini,

2 — Sanığın para cezasını ödemekten aczi halinde yatacağı hapis müddetinin karar yerinde gösterilmemesi,

3 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesi yerine Türk Ceza Kanunun 36 ncı maddesine göre müsadere kararı verilmesi,

4 Yarım duruşma harcının tazminat kabilinden olan para cezasına da teşmili suretiyle fazla tâyini,

Kanuna muhalif ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla varit bulunduğundan hükmün tebliğname gibi C. M. U. K. nun 321 inci maddesi uyarınca bozulmasına, depo parasının sanığa geri verilerek haksız çıktığı takdirde kendisinden on lira bozma harcı alınmasına 17/11/1961 tarihinde karar verildi.

HIRSIZLIKTA İADE

ÖZÜ : 523/1. madde ile yapılacak indirmenin üçte birden fazla olması gerekir.

(TCK m. 523/1)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 23/1/1962 gün E. 178, K. 283)

Çoban nezaretinde kırda otlamakta olan sürüden bir adet çepişi çalmaktan sanık hüseyin kuzan hakkında yapılan duruşma sonunda T.C. K.nunun 491/ilk. 522, 523/1, 525. inci maddelerine tevfikan ve neticeten bir ay on gün hapsine ve bu kadar emniyeti umumiye nzareti altında bulundurulmasına dair (ANTALYA) sulh ceza mahkemesinden verilen 19/10/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı yüksek makamından tasdik isteyen 10/1/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

523/1. inci madde ile yapılan indirmenin, ikinci fıkraya nazaran üçde birden fazla olması gerektiğinin ve bu hususlaki müstekar içtihadın teemmül edilmemesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Hüseyin Kuzan'ın temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddile hükmün bu sabepten dolayı bozulmasına ve ileride haksız çıtığı takdirde sanıktan on lira bozma harcı alınmasına 23/1/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YALAN BEYAN

ÖZÜ : Hâdisede, başkasının hüviyetini vermek suretiyle işlenen yalan beyan suçu zarar doğmuş olmasına göre 528. maddeye değil, 343. maddeye uyar.

(TCK m. 343)
(Yargıtay 6. ceza Dairesi 13/2/962 gün E. 410, K. 626)

Hüviyeti hakkında memura yalan beyanda bulunmaktan Sanık İbrahim Kapıcı hakkında yapılan duruşma sonunda : Hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 343/1, 59. maddeleri gereğince 2 ay 15 gün hapsine dair (Kula) Asliye Mahkemesinden verilen 3/11/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki Üst C. Savcılığı ve sanık tarafından istenilmiş ve sanık tarafından yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Bas Savcılığı yüksek makamından bozma isteyen 19/12/1961 tarihli tebliğname ve 5/2/1962 tarihli kenar yazı ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Toplanıp hüküm yerinde izah ve münakaşa edilen delillere göre sanığın temyiz itirazları varit bulunmadığı gibi başkasının hüviyetini vermek sureti ile yapmış olduğu yalan beyan neticesi hüviyetini verdiği şahıstan sanığın ödemesi icap eden para cezası tahsil edilmiş ve bu suretle bir zarar doğmuş olmasına göre Türk Ceza Kanununun 343 üncü maddesinin uygulanmasında bir yolsuzluk bulunmamış ve hadisede 528 maddenin uygulanması gerekeceğine dair üst C. Savcısının temyiz itirazı ve bu mütâalaya iştirak eden tebliğname münderecatı varit görülmemiş olduğundan reddile hükmün onanmasına ve yedi lira elli kuruş temyiz onama harcının sanıktan alınmasına 13/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

BONO VE EMRE MUHARRER SENEDLERDE SAHTECİLİK — RESMÎ EVRAK

ÖZÜ : Türk Ticaret Kanunun 688. maddesinde gösterilen şekilde düzenlenen bono ve emre muharrer senetler, T. C. K. nun 349. maddesine göre Resmî evraktan sayılır.

(T. C. K. m. 349)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16/2/1962 gün E. 644 K. 645)

Resmî olmayan evrak sahtekârlığından sanık Tahsin Doğu hakkında yapılan duruşma sonunda : Fiiline uyan T. C. K. nun 347, 89 ve 94 üncü maddelerine tevfikan ve taktiren 7 gün hapsine ve cezasının teciline dair (İNEGÖL) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 6/12/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki üst Bursa C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş. Savcılığı yüksek makamından tasdik isteyen 9/2/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Her iki müşteki safahattaki ifadelerinde sanığa iki bin lira borçları bulunmadığını ve satın aldıkları jeepe karşılık verecekleri parayı tamamen ödediklerini bildirmişlerdir.,sanık aksine olarak iki bin lira borçları bulunduğunu ileri sürmüştür, fakat bu müdafaa ceza dâvasında teeyyüt etmemiştir,

Hukuk mahkemesinde devam ettiği anlaşılan dâvada bu husus ispat edilmediği takdirde dâvada mevzu bahis bono veya emre muharrer senet Türk Ticaret Kanunun 688 inci maddesinde gösterilen eşkâle uygun şekilde tanzim edilmiş olduğu takdirde ticaret hayatında elden ele süratle tedavül düşüncesile T. C. K. nun 349 uncu maddesi gereğince resmi evraktan sayılması icap etmektedir. Bono veya emre muharrer senetteki borçlu veya alacaklının tüccar olup olmamaları senedin resmî evraktan sayılıp sayılamayacağı hususuna tesir etmez.

Şu hale göre görev cihetide nazara alınarak iki bin liralık borç bulunduğu hakkındaki savunmanın tahkiki ve senedin ticaret kanunun 688. inci maddesine uygunluk derecesinin tesbiti ve hükmün bu sebepten bozulması gerekmektedir.

Sonuç : Yukarıda yazılan gerekçeye bina'en tebliğnamedeki onanma isteminin reddile hükmün bu sebepten bozulmasına 16/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAHTECİLİK — NÜFUS TEZKERESİ — RESMİ EVRAK

ÖZÜ : Nufus tezkereleri, resmî evraktan sayılır ve bunlar üzerinde yapılan sahtecilik suçlarında 341. madde değil, 350. madde uygulanır.

413

(TCK m. 350)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 24/2/962 gün E. 548, K. 772)

Nufus kâğıdında tahrifat yapmaktan sanık Şenol Yılmazlı hakkında yapılan duruşma sonunda : T. C. K. nununun 356, 55, 89 ve 94. maddelerine tevfikan iki ay hapsine ve cazasının teciline dair (SOMA) asliye ceza mahkemesinden verilen 9/11/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki üst Manisa C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı yüksek makamından bozma isteyen 30/12/1961 tarihli tebliğname ve 6/2/1962 tarihli kenar yazısı ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Nufus memurları tarafından vatandaşlara verilen ve nufus kayıtlarına mutabakatı dolayısiyle verildiği kimsenin, medenî halini, doğduğu yer ve tarihi ve nüfusa yazılı olduğu yeri ve askerlik durumunu gösteren nufus tezkereleri resmi evrakta yazılı malûmatın tasdikli örneği olması bakımından resmi evrak mahiyetine giren yazılardan maduttur.

Resmi evrak bulunmasına rağmen bunlar üzerinde yapılan sahtekârlıklar, kanundaki açık hükme binaen 341 inci maddeye göre değil 350. maddeye tevfikan cezalandırılır.

356. madde ise nufus tezkerelerinden başka menfaat temin eden ilmühaberde yapılan tahrifatı cezalandırmaktadır.

Burada himaye olunan vesika, bir kimseye 355 inci maddede zikredilen menfaatlerden birini temin eden ilmühaberlerdir. Bu vesikalar tanzim edenin sıfatına göre yani ilmühaber memur tarafından ve vazifesi icabı tanzim edilmişse resmî evraka ve resmî varaka vermeye yetkili bulunmayan bir şahıs tarafından tanzim olunmuş hususi varaka mahiyetindedir.

Nufus teskereleri ise doğrudan doğruya resmi evrak mahiyetinde olup bunlar üzerinde yapılan sahtekârlıklardan dolayı 350. maddedeki açık hükme binaen bu maddeler ile tatbikat yapılması gerekmektedir ve dolayısiyle 356. maddenin uygulanması kanuna aykırıdır.

2 — Mahiyeti yukarıda izah edilen nufus tezkeresinde sanığın yapmış olduğu tahrifatın aldatıcı vasıfta bulunmadığı bilirkişi tarafından beyan edilmiş olmasına göre bu mütalâa red ve tahlil edilmeden bu bakımdan mahkûmiyet kararı verilmesi de kanuna uygun görülmemiştir.

Şu halde üst C. Savcısının temyiz itirazlarıyle tebliğnamedeki düşünce bu bakımdan varit bulunduğundan hükmün her iki bakımdan da bozulması icap etmektedir.

Sonuç : Hükmün iki sebeple bozulmasına 24/2/1962 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — PULLUK TEKERLEĞİ — UMUMUN TEKÂFÜLÜ

ÖZÜ : Mücerred pulluk tekerleği ziraat aleti sayılamaz ve umumun tekâfülü altındaki eşyadan madut değildir.

(TCK m. 491/2)

(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 28/2/1962 gün E. 780, K. 926)

Şevket Zorbozan'a ait tarlada umumun tekâfülü altında bulunan pulluğu çalmaktan Sanık Hakkı Toprak hakkında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza kanununun 491/2, 522, 523 ve 55 nci maddelerine tevfikan bir ay yirmi üç gün hapsine dair (UŞAK) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 16/12/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılık ile sanık taraflarından istenilmiş ve sanık tarafından yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C.Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 15/2/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

Çalınan şeyin pulluk olmayıp tekerleği olmasına ve mustakillen tekerleğin ziraat aleti sayılamıyacağına göre tebliğnamenin 1 numaralı bendindeki mütalâa varit görülmemiştir. Ancak :

1 — Müştekinin tarlasındaki pulluk tekerleğinin umumun tekâfülü altındaki eşyadan bulunmadığı gözetilmeden 491. maddenin ilk fıkrası yerine 2 numaralı bendine göre ceza tâyini,

2— Kabul bakımından 523 üncü maddenin ilk fıkrası ile yapılan indirmenin, son fıkraya nazaran üçte birden fazla olması gerektiğinin ve bu hususlaki müstekar içtihadın nazara alınmaması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın ve C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname veçhile (Bozulmasına) ve ileride haksız çıktığı takdirde on lira bozma harcının sanıktan alınmasına 28/2/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GECE KONDU

ÖZÜ : 6188 sayılı kanunun 28. maddesinin uygulanabilmesi için bina 'gece kondu) yapılan yerin Belediye sınırları içinde bulunması gekir.

4/5

(6188 SK m. 28)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 13/3/1962 gün E. 933, K. 1144)

Gecekondu yapmağa tam derecede teşebbüs etmek suretile köy mer'asına müştereken tecavüzden Sanık Ziya Kan ve Murtaza Koparan haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 64 ncü maddesi delâletile 6188 sayılı kanunun 28, T. C. K. nun 62 ve 89 uncu maddeleri gereğince yirmişer gün hapis ve otuz üçer lira otuzar kuruş ağır para cezalariyle mahkûmiyetlerine ve cezalarının teciline dair (İSTANBUL) Altıncı Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 28/12/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek makamından tasdik isteyen 28/2/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Bina yapılan yerin Belediye Sınırları içinde bulunmadığı ve Kâğıthane köyü hükmî şahsiyetine ait olduğu gözetilmeden 6188 sayılı kanunun tatbiki,

Bozmayı gerektirmiş ve mahallî C. Savcısının temyiz itirazları varit bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki onama isteminin reddile hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 13/3/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — BİRLİKTE İŞLENMİŞ SAYILMASI

ÖZÜ : Kömür çalma suçundan, her sanık kendisi için kömür çalmış olmasına göre, suç birlikte işlenmiş sayılamaz ve 491. maddesinin son fıkrası uygulanamaz.

(TCK 491/son)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 19/3/962 gün E. 1119, K. 1203)

Sağlık Müdürlüğünün açıkta bulunan kok kömürünü çalmaktan sanık Faruk Tokergil, Cemal Göçer, Yakup Durdağ ve Hikmet Kurudağ haklarında yapılan duruşma sonunda : Türk Ceza Kanununun 64, 491/-son, 522, 54/3 üncü maddelerine tevfikan ve neticeten dörder ay hapislerine dair (SİVAS) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 16/5/1961 tarihli hükmün kendilerine ait kısmının temyizen tetkiki sanıklardan Faruk ve Cemal taraflarından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek makamından tasdik isteyen 1/3/1962 tarihli tebliğname ile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

1 — Her sanık kendisi için kömür çalmış olmasına göre bunun birlikte işlenen bir suç sayılamıyacağı gözetilmeden maddenin son fıkrasının tatbiki,

2 — Bekçi Halil Karabeyin sureti şahadetine göre olayda 523 üncü maddenin tatbik kabiliyeti bulunup bulunmadığının tetkik ve münakaşa edilmemesi.

Bozmayı gerektirmiş ve sanık Cemal ile Faruk'un temyiz itirazları bu itibarla varit görülmüş olduğundan tebliğnamedeki tasdik isteminin reddile hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve ileride haksız çıktıkları takdirde on lira bozma harcının hükmü temyiz eden sanıklardan alınmasına ve tatbikata taallûk ettiğinden bozmanın hükmü temyiz etmeyen sanık Yakup ve Hikmet'e teşmiline 19/3/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HIRSIZLIK — ÂDET MUKTEZASI

ÖZÜ : PTT. ye ait direklerin söküldükten sonra yerde bırakılması, âdet muktazası olmadığı gibi tahsisi ve istimâlleri icabı da sayılmaz.

(TCK m. 491/ilk)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 20/3/962 gün E. 1188, K. 1290)

P. T. T. idaresine ait değişitirilmek üzere sökülüp açıkta bırakılan direklerden bir adet çalmaktan sanık Ferzende Börekçi hakkında yapılan duruşma sonunda: Türk Ceza Kanununun 491/1, 522, 525. maddeleri gereğince iki ay hapsine ve cezası kadar Emniyeti Umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair (TAŞLIÇAY) Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 2/2/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. Savcılığı tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başsavcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 12/3/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

P. T. T. idaresine direklerin söküldükten sonra yerde bırakılması âdet muktezasından olmadığı gibi açık bir mahalde bırakılması tahsis ve istimalleri icabından sayılamayacağı ve karar yerinde kabul edildiği üzere yerine yenileri dikildiği için eskileri yerde bırakılmış olan çürümüş direklerin menafii umuma ait eşyadan kabulüne imkân bulunmadığı cihetle mahallî C. Savcısının temyiz itirazlarile tebliğnamedeki bozma talebi varit görülmediğinden reddile usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tasdikına 20/3/1962 tarihinde oybirliğile karar verildi.

TRAFİK SUÇU

ÖZÜ : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 58/B maddesinde yazılı hafif hapis cezasının icabına göre tâyini hâkimin takdirine bırakılmıştır.

(6085 SK m. 58/B)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 22/3/962 gün E. 1290, K. 1318)

Ehliyetsiz vasıta kullanmak suretile 6085 sayılı kanuna muhalefet etmekten sanık Ahmet Altıntaş hakkında yapılan duruşma sonunda : adı geçen kanunu tadil eden 232 sayılı kanunun 24. maddesi delâletiyle ayni kanunun 58/B bendi gereğince on gün hafif hapis ve yüz elli lira hafif para cezalarile mahkûmiyetine dair (ANKARA) altıncı sulh ceza mahkemesinden verilen 1/2/1962 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı Yüksek makamından bozma isteyen 12/3/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle başkanlar kurulunun 27/1/1961 tarihli kararile verilen yetkiye binaen dosya okunup incelenerek gereği düşünüldü :

Tatbik olunan maddede icabına göre hafif hapis cezası verilebileceği kabul ve mahkemece de bu cihet teemmül edilerek hafif hapis cezası tâyini takdir edilmiş olmasına ve her ne kadar tefhim edilen karar da para cezasını nevi gösterilmemiş isede tatbik olunan madde hükmüne ve kararın gerekçesinde bu cezanın nevi açıklanmış bulunmasına göre tebliğnamedeki bozma sebepleri ve dosya ve trafik zabıt varakası münderecatına, toplanan elverişli delillere ve gerekçeye göre sanık Ahme Atltıntaş'ın temyiz itirazları varit görülmemiş olduğundan reddile usûl ve kanuna uygun ve takdire müstenit bulunan hükmün tasdikına ve sanıktan on altı lira temyiz tasdik harcı alınmasına 22/3/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TRAFİK ZABITALARI — BEY'İNE

ÖZÜ : 6085 sayılı karayolları Trafik kanununun 63. maddesine göre Trafik zabıt varakaları, hilâfı sabit oluncaya kadar muteberdir.

(6085 SK m. 63)
(Yargıaty 6. Ceza Dairesi 28/3/1962 gün E. 1360, K. 1451)

6085 Sayılı karayolları Trafik Kanununa muhalefeten sanık Şükrü Omuzoğlu hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunu değiştiren 232 sayılı kanununun 24 üncü maddesi delâletile 58/B Bendi gereğin-

ce bir gün hafif hapis ve yüz lira hafif para cezalariyle mahkûmiyetine dair (Karabük) Asliye ceza mahkemesinden verilen 25/12/1961 tarihli hükmün temyizen tetkiki sanık tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş savcılığı yüksek makamından bozma isteyen 19/3/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle Başkanlar kurulunun 27/1/1961 tarihli kararıyle verilen yetkiye binaen dosya okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Fiilin mahiyetine ve kabule göre kararda 33. madde yerine 24. maddenin gösterilmesi, sureti tavsife ve tâyin edilen cezaya nazaran, neticeye tesirli görülmemiş ve Arabanın kilometre saati bulunmadığını sanık bildirmiş ve sürat haddine riayet etmediği arkadan gelen trafik arabasında bulunan trafik memurları tarafından usulü dairesinde tesbit edilerek 63. madde dairesinde bir zabıtvarakası tanzim edilmiş ve işbu zabıtvarakası hilâfı sabit oluncaya kadar muteber bulunmuş ve bu zabtın hilâfına bir delil de gösterilmemiş ve bu suretle savunma mücerret bir defiden ibaret kalmış olmasına göre sanık Şükrü Omuzoğlunun temyiz itirazları ve tebliğnamedeki bozma isteği varit bulunmamış olduğundan reddile hakkındaki usûl ve kanuna uygun bulunan hükmün Onanmasına, fiilin kabahate teâllükü hasabile depo parasının geri verilmesine sanıktan on lira on kuruş temyiz onanma harcı alınmasına 28/3/1962 tarihinde oybirliğile karar verildi.

GAYRİ MENKULE TECAVÜZÜN DEFİ

ÖZÜ : 5917 sayılı kanunun 7/2. maddesinin uygulanabilmesi için, men kararının usulen infazından sonra ayni yere tecavüzün birlikte yapılmış olması şarttır.

(5917 SK m. 7/2)
(Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/4/1962 gün E. 468, K. 1625)

Dırbaz Acar'a ait gayrimenkule tecavüzleri men edildiği halde tekrar tecavüz etmek suretile 5917 Sayılı kanuna muhalefeten sanık Musa Burak, Reşit Bor ve tecir Bor Haklarında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 7/2 ve Türk Ceza kanununun 59. Maddelerine tevfikan ve neticeten onar ay hapislerine dair (HAKKÂRİ) Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 10/11/1961 Tarihli hükmü temyizen tetkiki sanıklar tarafından istenilmiş ve para depo edilmiş olduğundan dâva evrakı C. Baş Savcılığı yüksek makamından bozma isteyen 30/1/1962 tarihli tebliğname ile daireye gönderilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü :

Men kararının usûlen infazından sonra tekrar tecavüzle suç teşekkül edeceğine ve 5917 sayılı kanunun 7/2. Maddesinin uygulanması için aynı yere tecavüzün birlikte yapılmış olması meşrut bulunmasına göre sanıkların aynı mahalle birlikte tecavüz etmiş olup olmadıkları şahitlerden açıkca sorulup tahkik ve tesbit edilmeden 17/9/1960 tarihli ikinci tecavüze mütedair zabıt varakasını tanzim eden başçavuş Osman Taşdemir, Jandarma İbrahim Kıvanç ve Ali Kurt ve Mehmet Kara çağrılıp dinlenmeden noksan tetkikat ve tahkikat yazılı şekilde hüküm tesisi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanıkların temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varit görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı Bozulmasına, depo paralarının geri verilmesine ve ileride haksız çıktıkları takdirde on lira bozma harcının sanıklardan alınmasına 5/4/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

420

IV — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

ŞİDDETLİ GEÇİMSİZLİK (İMTİZAÇSIZLIK) SEBEBİYLE BOŞANMA (1)

Çeviren : Dr. Turgut AKINTÜRK
(Ankara Hukuk Fakültesinde Asistan)

B o ş a n m a. Zina etmiş olan bir eş hangi şartlar altında ZGB m. 142 (MK m. 134) anlamında şiddetli geçimsizlik (imtizaçsızlık) sebebiyle boşanmayı kabul ettirebilir?

A. — 1929 ve 1931 doğumlu olan taraflar 1952 yılında tanışmışlar, 1954 yılı Paskalya Yortusunda nişanlanmışlar ve 16 Ekim 1954 tarihindede evlenmişlerdir. 10 Mart 1955 tarihinde, nişanlılık zamanında peydah etmiş oldukları bir çocukları doğmuştur.

B. —İlk defa karı 1956 yılında boşanma talebinde bulunmuş, fakat sulh teşebbüsünden sonra bundan vazgeçmiştir.

Hemen bunu müteakiben 1956 yılı sonbaharında koca çocuk felcine yakalanmış ve — kısa fasılalar dışında — 1959, 1960 yılına kadar hastahanede yatmak zorunda kalmıştır.

Kocanın hastalığa yakalanmasından sonra karı ayni evde oturmakta devam etmiştir. İlk zamanlar hayatını ev işleri görmekle kazanan karı, Mart 1957 tarihinden itibaren bir lokantada ahçı yamağı olarak çalışmağa başlamıştır. Koca hastahanedeki tedavisine ara verildiği günlerde ve hastahaneden taburcu edilmesini müteakip kendi ailesinin yanında oturmuştur.

C. — Koca, 1957 yılında sulh hâkimliği (Friedensrichteram) nezdinde boşanma dâvası açmıştır. Karı da 21 Aralık 1957 tarihinde boşanma talebiyle ayni makama müracaat etmiştir. 28 Aralık 1957 tarihinde yapılan sulh teşebbüsünde, koca boşanmak istediğini beyan etmiştir.

Koca tarafından açılmış bulunan boşanma dâvası, kanunî müddeti içinde mahkemeye havale edilmesi talep edilmemiş olduğu için sulh hâkimliğince Mart 1958 (2) başında ortadan kaldırılmıştır. Buna muka-

---

(1) İsviçre Federal Mahkemesinin 9 Şubat 1961 tarihli bu kararı BGE 87 II 1 ve müteakip sahifelerinden tercüme edilmiştir.

(2) Asıl metinde 1957 yazılmış ise de, hâdisenin gelişimi itibariyle 1958 olması gerektiği kanaatindeyiz.

bil karı, boşanma dâvasını 6 Mart 1958 tarihinde mahalli mahkemeye (Bezirksgericht) havale ettirmiştir.

D. — Delillerin ikamesini müteakip mahalli mahkeme müddeaaleyhin talebinin aksine olarak ZGB m. 142 (MK m. 134) ü tatbik etmek suretiyle boşanmaya karar vermiştir. Zürih Kantonu İstinaf Mahkemesi de 7 Eylül 1960 tarihinde ayni şekilde karar vermiştir. Federal mahkeme müddeaaleyh Temyiz talebini reddetmiştir.

Gerekçe

2. — Gerek İstinaf Mahkemesince tesbit olunmuş vakıalara, gerekse bu mahkemenin de benimsediği mahalli mahkemenin tesbit etmiş olduğu vakıalara nazaran, müddeaaleyh, henüz evlenme vuku bulmadan önce müddeinin teyzesine, kendisinin bir başkası ile evlenmesinin çok daha iyi olacağını ifade etmiştir. Müddeaaleyh, ayni şahide çocuğun kime benziyeceğinin sonradan anlaşılacağını da söylemiştir. Müddei, bu sözlerden haberdar olduğu zaman — kolayca anlaşılabileceği üzere — büyük üzüntü duymuştur. Müddeaaleyh, karı — koca arasındaki münasebetlerde karısının hissiyati için lüzumlu anlayışı gösterememiş olduğu gibi, bunun dışında «şaka» olarak kabul edileceğini zannettiği daha bir çok yersiz mütalâalar serdetmiştir. Bu suretle müddeinin kalbi kırılmış ve eşler arasında ahenkli bir cinsel hayatın teessüsünü önleyen gerginlikler zuhur etmiştir .Müddeide, kocasının kendisini sadece yatak arkadaşı olarak telâkki ettiği, ruhî ihtiyaçlarına aldırış etmeksizin keyfi istediği zaman sadece kendisinin tatmin edilmesini düşündüğü intibaı uyanmıştır. Müddeaaleyh, bu intibaı silmek babında hiç bir şey yapmamıştır. Boş zamanlarını ekseriyetle kendi ailesinin yanında geçirmiş ve müddeiyi yalnız bırakmıştır. Ailesine kuvvetle bağlı oluşu, kendisini gerektiği şekilde karısının yanında bulunmaktan alakoymuştur. Bu sebeplerden dolayıdır ki, müddei daha 1956 yılında sulh hâkimine müracaat etmiştir. 1956 yılı sonbaharında hastalığa yakalanmasını müteakip müddeaaeyh, eskisinden daha kuvvetli olarak bu tarihten itibaren eşlerin iç işlerine son derecede müdahale etmekte olan akrabalarının tesiri altında kalmıştır. İstinaf Mahkemesinin ifade ettiği gibi, bunların müdahaleleri her türlü tahammül ölçüsünü aşmıştır. Bu durum karşısında müddei, 1957 yılında iş arkadaşı olarak tanıştığı ve kendisinden 6 yaş küçük olan x ile flört etmeğe başlamış ve bu arada bir defa da zina etmiştir. müddeaaleyh, henüz bu münasebetten haberdar olmadan önce 1957 yılı yaz mevsiminde kız kardeşine, boşanmak istediğini söylemiştir. Netekim boşanma dâvası açmış ise de, bunu sulh teşebbüsünden sonra devam ettirmemiştir. Aralık 1957/Ocak 1958 de müddei ile x arasındaki münase-

bet ciddi olarak bozulmuştur. Müddeinin 16 Ağustos 1958 tarihinde müddeaaleyhe yazı ile yapmış olduğu barışma teklifine karşı müddeaaleyh hiç bir harekette bulunmamıştır. 1956 yılı sonbaharından beri taraflar hiç bir zaman bir arada yaşamamışlardır.

Bu tesbitler dâvalılara taallûk etmekte olmaları hasebiyle OG m. 63 f. 2 uyarınca Federal Mahkeme için bağlayıcıdırlar. Bu sahada ruhî olaylar ve sebep — netice münasebetine tâallûk eden tesbitler de aynı hükme tâbidirler (BGE 80 II 4).

Burada esas teşkil etmesi gereken hal ve duruma (Sachverhalt) nazaran, taraflar arasındaki evliliğin ZGB m. 142 f. 1) (KM m. 134 f.) anlamında çekilmez hale gelmiş olduğu ve tarafların tekrar bir araya gelecekleri hususunda hiç bir ümit mevcut bulunmadığına dair tereddüdu mucip bir hal yoktur. Bu sebebe binaen müddeinin boşanma talebine uyulmak gerekir; meğerki müddeaaleyhin iddia ettiği gibi, şiddetli geçimsizlik ZGB m. 142 f. 2 CMK m. 134 f. 2) anlamında müddeiye daha ziyade kaabili isnat bulunsun.

4. — Müddei, x ile flört etmek suretiyle evlilik mükellefiyetlerini ağır derecede ihlâl etmiştir. Müddeaaleyh, ZGB m. 137 (MK m. 129) e istinaden karının zinası sebebiyle boşanma dâvası açabilirdi. Bununla beraber buradan bilâ tereddüt müdeaaleyhin, karısı tarafından şiddetli geçimsizlik sebebiyle açılmış bulunan boşanma dâvasına itiraz edebileceği neticesi çıkmaz. İstinaf Mahkemesinin tesbit etmiş olduğu vakıalara nazaran, temyiz dilekçesinde iddia olunduğu şekilde, müddeinin x ile münasebetinden önce eşler arasında mevcut olan anlaşmazlıklarda sadece «başlangıçtaki bazı güçlüklerin» bahis konusu olduğu ve geçimsizliği de ilk defa bu durumun yaratmış olduğu söylenemez. Eşler arasındaki münasebetler daha evvelce, müddeaaleyh ve akrabaarının yukarıda zikrolunan davranışları yüzünden müddeinin kusuru olmaksızın kuvvetli derecede bozulmuş olup, neticede müddeinin yanlış yola sapmış olmasının yanında, müddeaaleyhin akrabalarının devamlı müdahaleleri, uzun süre devam eden ayrılık, müddeaaleyhin, davranışını değiştirmeğe tevessül etmemesi ve müddeinin barışma teklifi karşısında tamamen pasif kalması da evlilik münasebetlerinin daha ziyade kötüleşmesine sebep olmuştur. Bu hal ve şartlar altında müddeinin boşanma talebine karşı, şiddetli geçimsizliğin daha ziyade kendisine kaabili isnat bulunduğu iddia edilemez.

Zina eden bir kocanın boşanma dâvasında karar verilirken BGE 68 II 65 vd. da açıkça şu hususlar zikredilmiştir. Zina eden kocanın ZGB m. 142 (MK m. 134) e Müsteniden açmış olduğu boşanma dâvası «ge-

çimsizliğin daha ziyade kendisine; kaabili isnat bulunduğu ve henüz daha zinanın vukuundan evvel tam manasiyle baş göstermiş olduğu anlaşıldığı takdirde» bu maddenin 2 nci fıkrasının tatbiki ile reddolunmak gerekir,binaenaleyh, hâkim sonradan vukubulan zinayı nazarı itibara almaksızın bu geçimsizliğin sebeplerini tahkik etmek mecburiyetindedir. Geçimsizlikte diğer eşde daha az veya en nihayet onun kadar kusurlu bulunan eş. kanuna göre bundan dolayı boşanma talep etmek hakkına sahiptir ve bir kerre «iktisap etmiş olduğu» bu boşanma hakkını, sonradan bizzat sebebiyet verdiği bir başka sebeple de kaybetmez binaenaleyh İstinaf Mahkemesi, Kocanın ZGB m. 142 (MK m. 134 e müsteniden açmış olduğu boşanma dâvasını, isbat sadedinde ileri sürdüğü vakıaya müteâllik iddiaları tahkik etmeksizin reddedemezdi. «Kocanın zinasından evvel müşterek hayatın çekilmez hale gelmesini mucip olabilecek derecede şiddetli bir geçimsizliğin mevcut olup olmadığı hususunun tetkiki için» meselenin İstinaf Mahkemesine iadesi gerekir (a. g. karar s. 68/69). Buradan; Federal Mahkemenin görüşüne nazaran, zina etmiş olan bir eşin, diğer eşin arzusu hilâfına şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanmayı sadece bir tek halde elde edebileceği neticesi çıkarılabilir ki, bu hal de, müddeinin ZGB m. 142 f. 1 (MK m. 134 f. 1) anlamında şiddetli bir geçimsizliğin daha kendi zinasından önce dahi mevcut bulunduğunu isbat edebilmesi ve bunun daha ziyade kendisine kaabili isnat oduğu iddiasının da ileri sürülememesi halidir. Mamafih BGE 68 11 65 vd. daki hadisede; zina etmiş olan bir eşin hangi şartlar altında şiddetli geçimsizlik sebebiyle açtığı boşanma dâvasının kabul edilebileceği meselesinin kat'i surette tesbit edilmesi hususu bahis konusu olmamıştır. Karara bağlanması gereken husus, daha ziyade, o zamanki müddeinin (bir evvelki merci tarafından tetkike tâbi tutulmamış olan) irae ettiği vakıaların teeyyüd etmesi halinde böye bir imkâna sahip olup olmadığı idi. Müşterek hayatın daha kendi zinasından önce dahi (bilhassa karının daima münakaşa çıkarmak istemesinden dolayı) çekilmez hale gelmiş olduğu iddiası da bu vakıalara dahildi. Müddei için bu husus, kendi zinasına rağmen boşanmayı talep edebilmek zımnında kuvvetli bir delil idi. Federal Mahkeme bu hal ve şartlar altında sadece şu hususun tesbiti ile iktifa eylemiştir : Müşterek hayatın müddeinin kusuru olmaksızın daha önceden çekilmez hale gelmiş olduğu meydana çıktığı takdirde, müddeinin zinasına rağmen boşanma dâvasının kabul edilmesi gerekir. Sair ahvale karşı vaziyet almayı gerektirecek bir sebep mevcut değildi. Binaenaleyh Federal Mahkemenin o zamanki, görüşleri, haddi zatında her hadisede tatbiki kaabil umumî bir mânayı haiz değildirler. Zina etmiş olan bir eşin zikrolunan bu halden gayri hiç bir halde şiddetli geçimsizliğe müs-

teniden boşanmayı ileri süremiyeceğinin kabul edilmesi, maddî bakımdan dahi haklı gösterilemiyeceği gibi, şiddetli geçimsizlik ve bundaki kusurun prensip itibariyle hali hazırdaki duruma göre takdir edilmesini gerektiren ZGB m. 142 (MK m. 134 anlamıyla da bağdaşamaz. Bu sebepten dolayı mesele şuna müncer olmaktadır : Müşterek hayat, müddeinin x ile zinasından önce dahi kendisi tarafından boşanmanın talep edilebileceği derecede çekilmez hale gelmişmiydi, gelmemişmiydi? Müddi tarafından açılmış olan dâvanın kabul edilmesi için, müşterek hayatın kendi kusuru olmaksızın hali hazırda ZGB m. 142 (MK m. 134) anlamında çekilmez halde olup olmadığının tesbiti kâfidir.

Mamafih bununla, zina etmiş olan bir eşin boşanma dâvasında karar verilirken, daha ziyade kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş olduğu şiddetli bir geçimsizliğin henüz zinadan önce dahi mevcut olup olmadığı- hususunun haizi ehemmiyet bulunmadığı söylenilmek istenmiyor. Şayet zina münasebeti dâva esnasında hâla devam etmekte ise, hayat tecrübelerine göre bunun, müddeinin boşanmayı talep etmesinde ana sebebi teşkil etmiş olduğu hususunda kuvvetli bir karine mevcuttur. Bu gibi hallerde müddeiden müşterek hayatın devamı beklenebilip beklenemiyeceği (karş. BGE 78 11 301), beklenemiyecek ise şiddetli geçimsizliğin daha ziyade kendisine kaabili isnat bulunup bulunmadığı keyfiyetinin tâyininde son derece önemli olan husus, onun daha zina vuku bulmadan önce dahi şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanmayı talep edip edemiyeceği hususudur (karş. meselâ Federal Mahkemenin birlikte ZH 1959 Nr. 134 de neşredilmiş olan 4 Ekim 1957 ve 10 Temmuz 1958 tarihli kararları). Gayri meşru münasebet sona ermiş olmakla beraber, müddeinin prensip itibariyle evliliğin devamından imtina edeceğine delâlet eden emareler mevcut olduğu takdirde de durum ayni olacaktır. Mamafih hadisemizde böyle bir durum bahis mevzu değildir. Müddei ile x aralarındaki gayri meşru münasebete son vermişlerdir; zira görmüşlerdir ki, aralarında devamlı bir bağlılık söz konusu değildir ve müddeaaleyh kendi zaviyesinden iyi niyet gösterdiği ve kendisini akrabalarının müdahalelerinden kurtardığı takdirde, müddei evlilik birliğini tekrar tesis etmeğe amâde bulunmaktadır. Ancak, müddeaaleyh bu hususta da pasif davranmıştır. Bu durum karşısında; anlaşmazlığın, daha zinanın vukuundan önce dahi kendisinin boşanmayı talep edebileceği derecede şiddetli olmadığı kabul edilecek olsa bile, hali hazırdaki şiddetli geçimsizlik daha ziyade müddeiye isnat olunamaz.

425

KRONİK

BEYAZ İMZADA İSPAT ŞEKLİ

Yazan : Akar ÖCAL
(Eskişehir Avukatlarından)

Beyaza imza, ticâret hayatında önemli bir yer işgâl etmektedir. Birbirlerine itimadı olan kimseler boş bir kâğıda imza atmak ve bunu diğer tarafa vermek suretiyle ileride bir senet doğmasını temin edebilirler. İmzalı kâğıdı alan şahıs, imza sahibi ile aralarında mevcut olan şartlar dairesinde bunu doldurur. Borçlu tarafından yalnız imza edilip, diğer hususların doldurulması başka bir şahıs tarafından ikmâl edildiğinden, buna açığa imza veya beyaza imza denilmektedir.

Borçlunun kabul ettiği şartlar dahilinde doldurulduğu takdirde gayet güzel işleyen bu mekanızma, maalesef senedin anlaşma dışı doldurulması suretiyle suiistimal edilmektedir. İşte bayaza imzanın. böylece anlaşma dışı doldurmak suretiyle. suiistimal edilmesi halinde imza sahibinin himaye etmek gerekmektedir. O. diğer tarafa güvenerek beyaza imza vermiş fakat muhatap bu güvene lâyık olmadığını yaptığı hareketle, senedi anlaşma dışı doldurmakla. İspat etmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında beyaz imza sahibini nasıl korumak icabedecektir? Senetteki imza borçlunun imzası olduğundan alacaklı kanunların kendisine tanıdığı salâhiyete dayanarak alacağını tahsil etmek için gereken yoliara başvuracaktır. Hakikatte ise himayeye lâyık olmayan bir şahıs karşısında bulunduğumuz muhakkaktır. İşte böyle bir duruma düşmüş olan borçlu, imzanın suiistimal edildiğini, yani senedin anlaşma dışında doldurulması suretiyle, kendisinin hakikate uymayan bir borç karşısında bırakıldığını nasıl isabet edecektir? Mesele gayet naziktir. Şayet isbat bakımından borçluyu himaye etmeyecek olursak, hakikatte hiç de korunmaya lâyık olmayan bu çeşit alacaklıların eline bir istismar silâhı vermiş olacağız ki bu da hukuk anlayışı ile kabili izah değildir.

Yukarıda meseleyi vazetmiş olduk, şimdi Yüksek Yargıtayın yayınlanmış olup da elde etmeğe muaffak olabildiğimiz muhtelif içtihatları ile, yukarıdaki suallerin cevaplarını vermeğe çalışalım.

Yargıtay Ticaret Dairesinin 27/4/953 gün, E. 2510, K : 2397 sayılı Kararı (1) :

«İtimat üzerine ve gerçeğine uygun şekilde doldurmak için senedin bir kısmının eksik bırakılmış olması veyahut birisinin diğerine sadece beyaz imza vermiş bulunması akitlerin serbestisi esasına göre muteber olup senedin hükümsüzlüğünü icabettirmez. Ancak imza sahibi senede yazılan veya ilâve edilen miktarın hakikate uygun olmadığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını isbat ile mükelleftir».

Bu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay önce bu gibi senetleri (yani beyaz imzayı ihtiva eden senetleri) muteber addetmekte fakat senedin anlaşma dışı doldurulduğu iddia edildiği takdirde imza sahibi tarafından bu iddianın isabet edilmesi gerektiğini bildirmektedir. Bizim için de gerekli olan bu isbatın şeklidir. Fakat bu şekil karardan anlamak mümkün olmamaktadır. Zira Yargıtay bu kaıarında isbatın şekline temas etmiş değildir.

Yargıtay 4. H. D. 4/6/959 gün, E : 958/2539, K : 4296 sayılı K. (2) :

«Mahkemenin, dâvalı tarafca ibraz edilmiş olan Mukavelenin beyaz imza üzerine doldurulmuş olduğunu ve imzanın mukavele yazmak değil başka maksatla dâvalıya verilmiş bulunduğunu isbat etmek üzere dâvacının gösterdiği şahitleri dinlemiş olması usulün 290. maddesine aykırıdır .....».

Yargıtay kararında hadise açık bir şekilde anlaşılamamaktadır. Olayın bizi ilgilendiren kısmı şöyledir : Dâvacı, dâvalının ibraz ettiği senedin mukavele yazmak için verilmediğini, yani beyaza imzanın anlaşma dışı doldurulduğunu iddia etmiş ve bu iddiasını ispat etmek üzere şahit dinletmiştir. Yüksek Yargıtay, Mahkemesinin şahit dinlenmesini H.M.U.K. 290. maddesine aykırı olmaktadır. Malûm olduğu üzere 290. madde, senede bağlı olan her nevî iddialara karşı ileri sürülecek müdafaalarda şahit dinlenemeyeceği hükmünü âmir bulunmaktadır. Hadisemizdede bir senet mevcut olduğundan Yargıtay 290. maddeye dayanarak, mahkemenin şahit dinlemesini kanuna aykırı bulmuştur.

Yüksek Yargıtayın gene 4. H. D. nin, kararın tashihten geçmesi sebebiyle ancak bu tashih tarih ve sayısının tesbit edebildiğimiz diğer bir

(1) Şefik Ayan - Tarık Doğruer, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Seçilmiş İçtihatlar, Ankara 1954, Sa. 172.

(2) Adalet Dergisi, yıl 51, sayı : 960/8, Sa. 572 - 573.

kararındada (3), ayni gerekçe ileri sürülmektedir. Bu kararın bize ilişkin kısmı aynen şöyledir :

«Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun 290. maddesine göre aslı senede bağlı iddialara karşı şâhit dinlenemeyeceğinden hükmün bu sebeble bozulmasına .....».

Olaydan anlaşıldığına göre dâvacı daha evvel dâvalıya beyaza imzayı muhtevi bir takım pusulalar vermiş dâvalıda bu senedi anlaşma dışı doldurmuştur. Dâvacı bu senedin iptalini talep etmekte ve iddiasını yani sendin anlaşma dışı doldurulduğunu. isbat sadedinde de şahit dinletmiş bulunmaktadır. Mahkeme bu şahadete dayanarak senedin iptaline karar vermiştir. Fakat dâvalının temizi üzerine Yüksek Yargıtay yukarıya kısaca aldığımız kararıile bu hükmü H. U. K. 290. maddesine istinaden bozmuş bulunmaktadır.

Yargıtayın bu kararına karşı dâvacı tashihi karar yoluna baş vurmuştur. Hadisenin bundan sonraki safhasını Yargıtayın bu kararından takip edelim.

4. H. D. 15/4/960 tarih ve E : 2444, K : 3766 sayılı kararı (4) :

İlk Temyiz üzerine verdiği kararı yukarıya aldığımız Yüksek Yargıtay, tashihi karar üzerine aşağıdaki gerekçeile bu kere mahallî mahkemenin kararını onamıştır. Karar aynen şöyledir :

«Dâvacı bâva konusu senenin beyaz imza şeklinde verilen pusulalardan birinin dâvalı tarafından sonradan doldurularak ve böylece güvenini kötüye kulanarak meydana getirildiğini iddia etmektedir. Mahkeme şahit sözlerine dayanarak senedin iptaline karar vermiştir. Bu karar dairemizce usulün 290. maddesine aslı senede bağlı olan iddialar karşısında şahit dinlenemeyeceği esbabı mucibesiyle bozulmuştur. Ancak beyaz imza alınıp verilmesi hallerinde taraflar arasında karşılıklı ve kuvvetli emniyete dayanan samimi münasebetler mevcuttur. Esasen böyle bir münasebet bulunmazsa beyaz imza alınıp verilmesi düşünülemez, bu durumda beyaz imza verenin diğerinden beyaz imza aldığını gösteren bir yazı istemesi işin fiili mahiyeti bakımından söz konusu edilemez. Kaldıki, iddia bir taraftan dâvacının suistimal edilen emmineti do-

(3) Ankara Barosu Dergisinin yıl 18, Sayı 961/1, sa. 38 — 39, dan alınan Yargıtay 4. H. D. 15/4/1960 tarih ve E : 2444, K : 3766 sayılı kararında geçmektedir. Tashihe mevzu teşkil eden karar 18/2/1959 tarihlidir.

(4) Ankara Barosu Dergisi, yıl 18, sayı 961/1, sa. 38 — 38.

428

layısiyle **hile iddiasına dayanmaktadır.** Her iki bakımdanda hadisede şahit dinlenmesi usulün 293. maddesinin 4 ve 5. bentlerine uygundur..... O halde bozma kararının kaldırılması mahkeme kararının onanması gerekir .....»

Yüksek Yargıtayın bu kararı karşısında hüsnüniyetli borçluların durumu hayli düzelmiş olmaktadır bu gibi iddiaların isbatında şahit dinletmeye imkân vermemek, suiiniyetli alacıklıların işlerini kolaştırmak demektir. Zira borçluların bu gibi iddiaların isbatında şahit dinletmeğe imkân vermemek, suîniyetli alacaklıların işlerini kolaylaştırmak demektir. zira borçluların bu gibi iddialarını isbat etmesi için kendilerinden yazılı beyyine talebi, alacaklıların işine yarayacaktır. Yüksek Yargıtay bu durumu çok güzel bir şekilde belirtmektedir. Yargıtaya göre (...beyaz imza alınıp verilmesi hallerinde taraflar arasında karşılıklı ve emniyete dayanan samimi münasebetler mevcuttur. Esasen böyle bir münasebet bulunmazsa beyaz imza alınıp verilmesi düşünülemez. Bu durumda beyaz imza verenin diğerinden beyaz imza aldığını Gösteren bir yazı istemesi işin fiili mahiyeti bakımından söz konusu edilemez...). Hakikaten durum böyledir. Beyaz imza sahibi, beyaz imzayı, karşı tarafa güvendiği için vermektedir. Güvendiği içinde elinden isbat bakımından bir belge alamamaktadır. Aksi halde, yani güvenin bulunmaması halinde senet alma değil, imzanın verilmemesi gerekirdi. Karşısındaki şahsa güvenemeyen kimse sonradan mahkemelere düşme bahasına da olsa elinden senetmi almağı tercih eder yoksa hiç imza vermemeyimi? Hiç şüphesiz, imza vermez daha iyi. Böyle bir belgenin talep edilmesi beyaz imza alıp vermenin bünyesine aykırıdır.

Yüksek Yargıtay diğer bir taraftanda gerekçesini desteklemektedir. Yargıtayın ifadesiyle ... İddia bir taraftan dâvacının suistimal edilen güveni dolayısiyle hile iddiasına dayanmaktadır ... Yani burada dâvacı, dâvalı tarafından aldatıldığını iddia etmektedir.

Yargıtay bu gerekçeden sonra usulün 293. maddesinin 4 ve 5. bentlerine dayanarak bu gibi iddialarda şahit dinlenmesine müsaade etmektedir. Gerçekten ılk mütalaası 293/4, e, 2nci mütalaası ise 293/5'e uymaktadır.

Bu son kararın iyi niyetli borçlular için ne kadar faydalı olduğunu söylemeyi fazla buluyoruz. Yargıtay ilk kararındaki gerekçeyi müdafada devam etseydi, bu şekilde para kazanmayı meslek haline getiren kimselere raslamanın normal bir düşünce olduğunu söylemek herhalde mübalâğa olmazdı.

Buraya kadar yazdığımız hususların hülâsasını yapıp bir neticeye varılmak gerekirse; Yüksek Yargıtayın içtihat değiştirmesinin isabetli olduğu sonucuna varılabilir. Şahitle isbata cevaz verilmeyecek olursa, beyaz imza sahibi iddiasını senetle isbat imkânına sahip olamadığından neticede alacaklıya yemin teklif etmek zorunda kalacak, yaptığı hareketle ahlâki durumunu göstermiş olan bu şahıs pek tabi olan, senettiki miktarın doğru olduğuna dair yemin etmekten çekinmeyecektir. Yargıtayın bu son kararının şahadetin sınırını genişletmek bakımından hakikaten ileri bir adam olduğunu belirtmek isteriz.

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

AKINCI, Dr. Samı : Deniz ticareti hukuku dersleri. Navlun mukaveleleri. İstanbul 1961 Ticaret Postası Matbaası, 200 S.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Ticareti, Hava ve sigorta hukuku doçenti olan yazarın eseri dokuz paragrafa ayrılmıştır. İlk paragrafta navlun mukavelesi hakkında genel bilgiler verildikten sonra yolculuğa hazırlık ve yükleme (Genel olarak. Gemiyi denize yola, yüke elverişli hale getirme, yükün teslim alınması, yükleme ve istif, yükleme limanı ve yükleme yeri, geminin yüklemeğe hazır olduğunun ihbarı, bekleme müddeti), yolculuğun icrası (yola çıkma, yükün muhafazası, aktarılması, yükü kararlaştırılan rotada veya mutad rotada taşıma, yükü varma limanına ulaştırma), boşaltma ve teslim (boşaltma ve boşaltmada bekleme müddeti. yükün taşıyan tarafından gönderilene teslim edilmesi), konşimento (esası, tanzimi, nushaları, kaptan kopyası, konşimentonun şekli, muhtevası, konşimento hamilinin yükün teslimine da ir talebi, gönderilenin konşimentodan doğan borcu ve mükellefiyeti, konşimentonun aynî tesiri, konşimentoya binaen müteaddit teslim taleplerinin karşılanması), taşıyanın mesuliyeti (taşıyanın geminin denize, yola veya yüke elverişsizliği için mesuliyeti, yükün ziyaı veya hasarı için mesuliyet, taşıyanın yanlış konşimentodan doğan mesuliyeti, izinsiz olarak gövertede taşınan yük zararları için mesuliyet, müsaadesiz olarak kararlaştırılan gemiden başka gemiye yükleme veya aktarmadan doğan zararlar için mesuliyet, gecikmeden gelen zararlar için mesuliyet, navlun mukavelesinin ademi ifası veya sair fena ifası hallerinde mesuliyet) taşıyanın hakları (taşıyanın şahsî hakları, taşıyanın teminatları) navlun mukavelesinin sona ermesi (kendiliğinden sona erme, iki taraftan birinin kanunî sebeblere binaen mukaveleden cayması ile navlun mukavelesinin sona ermesi, kendiliğinden veya cayma neticesi sona ermesinde müşterek hususlar, taşıyanın kanunî bir sebeb olmaksızın navlun mukavelesinden cayması) ve son paragrafta navlun hukukunda zamanaşımı incelenmiştir. Fiyatı 12 lira 50 kuruştur.

ALACAKAPTAN, Dr. Uğur : Sarhoşluk halinde işlenen suçlarda cezaî mesuliyet. Ankara 1961 Ajans Türk Matbaası. XII 244 S. «Ankara Hukuk Fakültesi Yayınlarından No : 163».

Başında sistematik fihrist, sonunda bibliyografya sayfaları bulunan eser üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölüm (Sarhoşluk mefhumu, suçluluğa tesiri ve çeşitleri), ikinci bölüm (Sarhoşluk halinde işlenen suçlarda isnad kabiliyeti ve kusurluluğun şekli problemleri), üçüncü bölüm (Mukayeseli hukuk) başlıklarını taşımaktadır. Birinci bölümün kısımlarında sarhoşluğun tıbbî ve hukukî mânası, ikinci bölümün kısımlarında umumiyet itibariyle isnad kabiliyeti ve kusurluluk, sarhoşluk halinde işlenen suçlarda isnad kabiliyeti ve kusurluluk (arızî sarhoşluk, ihtiyarî sarhoşluk, tasarlanmış sarhoşluk, itiyadî sarhoşluk, kronik alkolizm ve uyuşturucu maddelerden mütevellit kronik zehirlenme bazı suçlarla ilgili problemler), sarhoşluğun hukuka uygunluk sebebleri, kusurluluğu bertaraf eden sebebler, suça ve isnad kabiliyetine tesir eden hallerle münasebetleri inceleme konusu yapılmıştır. Üçüncü bölümde Fransız, İngiliz, Amerika, İtalyan, Alman hukuklarında ve Türk hukukunda sarhoşluk halinde işlenen suçlara uygulanan mevzuat incelenmiştir. Fiyatı 21 liradır.

ARSEVEN, Dr. Haydar: Müşterek avaryalar I: Umumî prensipler ve müşterek halleri. İstanbul 1961 Menteş Kitabevi. VIII + 192 S.

Baş tarafında sistematik bir fihrist bulunan eserin sonunda bibliyografya sayfaları yer almaktadır. Eser yirmi beş paragrafa ayrılmıştır. Birinci paragrafta avaryalar mefhumu incelendikten sonra diğer paragraflarda müşterek avarya müessesesinin tarihçesi, müşterek avaryanın hukukî mahiyeti, müşterek avarya hükümlerinin ihtiyariliği, tatbik edilecek kanun, müşterek avaryanın unsurları, hangi zarar ve masrafların müşterek avaryaya gireceği, ikâme masrafları, müşterek avarya hadisesine sebeb olan kusur, başlıca büyük avarya halleri, denize mal atma müşterek avaryası, hafifletme müşteref avaryası, karaya oturma müşterek avaryası, yüzdürme müşterek avaryası, yangın söndürme müşterek avaryası, yük vesairenin yakılması müşterek avaryası, barınma müşterek avaryası, muvakkat tamir müşterek avaryası, boşaltma sırasında yük zararları müşterek avaryası, geminin müdafaası, gemi ve yükün düşman ve korsanlardan kurtarılması, para tedariki müşterek avaryası, müşterek avarya hallerine tâbi olan haller, hususî avarya halleri, müşterek avarya hükümlerinin tevsii inceleme konusu yapılmıştır. Eserin fiyatı 20 liradır.

432

AYBAR, Dr. Aydın : Tapu sicilinde muvakkat tescil. İstanbul 1962 Ahmet Said Matbaası. VIII + 86 S.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları no : 937 — Hukuk Fakültesi no : 192»

Baş tarafında sistematik fihrist ve bibliyografya sayfaları bulunan eser üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde muvakkat tescilin mahiyeti ve görevi, ikinci bölümde muvakkat tescilin tatbik sahası ve tatbik tarzı, üçüncü bölümde muvakkat tescilin hükümleri ve sona ermesi inceleme konusu yapılmıştır. Bu bölümlerde yer alan paragraflar sırasiyle, tapu sicili şerhlerine genel bakış, muvakkat tescilin hukukî mahiyeti, yolsuz tescil, tasarruf hankının ispatı, inşaatçı ipoteği, muvakkat tescilin şerhinde usul, muvakkat tecsilin hükümleri, muvakkat tescilin terkini, başlıklarını taşımaktadır. Eserin fiyatı 220 kuruştur.

ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : En son tadilleri ile birlikte gerekçeli şe notlu Türk Ceza Kanunu. Cilt I : Madde 1 — 413. Ankara 1962 Ayyıldız Matbaası. XV + 1247 S.

1960 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu yayınlayan Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünde Ankara Hâkimi Muhtar Çağlayan bu yıl başlarında da Türk Ceza Kanununun birinci cildini yayınlamıştır. Bu birinci ciltte Türk Ceza Kanununun 1 ilâ 413 üncü maddeleri yer almaktadır. Her maddenin altında kanunumuzun mehazı 1899 tarihli İtalyan Ceza Kanununun maddelerinin metni ve maddelerin gerekçesi, Adliye Encümeni mazbatası, ilgili kanun maddeleri, nizamname ve talimatname maddeleri, Milletlerarası konferanslarda kabul olunan metinlere yer verilmiş ve yazar tarafından notlandırılmıştır. Maddelerin altına tamimler, mütalâalar, T. B. M. M. Kararları, Yargıtay kararları da konmuştur. Büyük Hacimli kitabın fiyatı 50 liradır.

DÖNMEZER, Ord. Prof. Dr. Sulhi : Kriminoloji. Genişletilmiş ikinci bası. İstanbul 1962 Sulhi Garan Matbaası. XVI + 346 S.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları no : 933 — Hukuk Fakültesi no : 190»

Sistematik bir fihristle başlayan eserin sonunda yazarlar ve kavramlar indeksi bulunmaktadır. Eser beş bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde kriminolojinin tarihçesi ve tarifi yapılarak mahiyeti, benzer bilgi şubeleriyle münasebeti, faydaları ve metodu belirtilmiştir. Diğer bölümlerin fasıl ve paragraflarında suç, kriminolojik düşünce konusu (mektepler, telâkkiler ve nazariyeler), kriminolojide sebeb, biyolojik amiller ve suç (cuç antropalojisi, beden yapısı tipleri ve suçluluk hakkında gö-

rüşler, dahilî ifraz veraset ve suç), fizyolojik amiller ve suç (beden hastalıkları, yaş ve cinsiyet), psikolojik amiller ve suç, suçun psikanalitik ve psişiyatrik cephesi, suçlunun içinde bulunduğu ve yaşadığı fizik muhit, suçlunun içinde bulunduğu sosyal muhit ve şartlar, suçluluk ve sosyokültürel veriler (suçluluk bölgeleri telâkkisi), suç ekolojisi, çete ve arkadaşlık ve mektep, sosyal müesseseler, din ve suç, tahsil ve suç, haberleşme vasıtaları ve suç, aile ve suç, medeni hal ve suç, umumî kültür ve suç), Devlet iradesi ve suç, içtimaî buhranlar ve suç, iktisat ve suç, uyuşturucu maddeler, alkol ve suç, klinik kriminoloji bahisleri incelenmiştir. Fiyatı 21 lira 70 kuruştur.

EREM, Prof. Turgut S.: Türk Ticaret Kanununa göre ticaret hukuku prensipleri. Cilt 1: Ticarî işletme. İkinci bası. İstanbul 1962 Hüsnütabiat Matbaası. 307 S.

İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademesi Ticaret Hukuku Profösörü olan yazarın bu kitabının ilk baskısı 1958 yılında yayınlanmıştı. 1958 yılından bu yana mevzuattaki değişiklikler gözönünde tutularak, genişletilmek suretiyle ikinci baskısı yapılan eserin başında sistematik fihrist, sonunda bibliyografya sayfaları ve alâkalı mevzuatı gösteren bir fihrist bulunmaktadır. Eser, başlangıç, ticarî işletme ve tacir, tacirlerin meslekî mükellefiyetleri, tacir yardımcıları başlıklarını taşıyan dört kısma ayrılmıştır. Bu kısımların fasıllarında sırasıyle ticaret hukukun mevzuu ve tarafı, sahası, tarihçesi, sistemleri, ticaret hukukunda yeni cereyanlar, Avrupa ticaret hukukunun tesirleri, ticarî işletme, ticarî işler ve ticarî hükümler, ticarî işlerde tatbik olunacak hükümler, tacir, esnaf, ticarî ışlerde kaza, ticarî borçlar, carî hesap, ticaret sicili, sanayi sicili, ticaret ünvanı, işletme adı, alâmeti farika, haksız rekabet, ticarî defterler, tacir yardımcıları, ticarî mümessil, ticarî vekil, ticaret tellâlı, acente, inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 25 liradır.

KISAGÜN, Adlî: Gayrimenkul mülkiyetini himayesinden doğan dâvalar. Ankara 1962 Doğuş Matbaacılık ve Ticaret Limited Şirketi Matbaası. XI + 404 S.

«Pratik Hukuk Kitapları Serisi. VI»

Baş tarafında sistematik fihrist bulunan eser 8 kıma ayrılmıştır. Birinci kısımda umumiyetle zilyetlik hakkında toplu ve pratik bilgi verilmiş, nevileri ve iktisap yolları incelenmiştir. İkinci kısımda gayrimenkullerde hakkın himayesi (ayni hakka müstenit istihkak dâvası, vaki haciz

sebebiyle istihkak dâvası, meni müdahele dâvaları, tesbit dâvaları), üçüncü kısımda zilyetliğin himayesi, dördüncü kısımda mesuliyet (Tazminat — ecrimisil dâvaları, masraf dâvaları) inceleme konusu yapılmıştır. Beşinci kısımda hakkın himayesine ait dâva örnekleri, altıncı kısımda zilyetliğin himayesine ait dâva örnekleri, yedinci kısımda tazminat — ecremisil ve masraf dâvası örnekleri gösterilmiş, sekizinci kısımda da ilgili Yargıtay kararları toplanmıştır. Eserin fiyatı ciltsiz 25, ciltli 30 liradır. (Posta Kutusu 1, Bahçelievler — Ankara) adresinden temin edilebilir.

REİSOĞLU, Dr. Safa : Türk ve İsviçre hukukunda müteahhit ve işçilerin kanunî ipotek hakkı Ankara Sevinç Matbaası. XX+217 S. «Ankara Üniversitesi Siyasal Fakültesi Yayınları no : 129 — 111»

Baş tarafında sistematik bir fihrist bulunan eserin sonunda bibliyografya sayfaları yer almaktadır ve eser sekiz bölüme ayrılmıştır. Bu bölümlerin paragraflarında müteahhit ve işçilere tanınan kanunî ipotek hakkının tarihi tekâmülü ve mevcudiyet sebebi, «gayrımenkul rehni» içindeki sistematik yeri, Alman hukukunda müteahhit ve işçilerin himayesi, Fransız hukukunda müteahhit ve işçilerin himayesi, inşaatçı ipoteğine mezu teşkil edebilen gayrımenkuller, inşatçı ipoteğinden istifade edenler, inşaata iş ve malzeme veya kredi temin ederek iştirak edip de kanunî ipotek hakkından istifade edemeyenler, inşaatçı ipoteğinde inşaat ve ameliyat mefhumu, inşaatçı ipoteğine esas teşkil eden alacak, Türk Medenî Kanununun 807/3. maddesinin tenkidi, inşaatçı ipoteğinin tescili talep hakkı vermesi ve ayni hakkın tescille vücut bulması, tescili talep hakkının hukukî mahiyeti hususunda muhtelif görüşler ve bunların tescilden evvel gayrımenkulün satılması ve malikin iflâs halinde müteahhin ve işçilere tanınan kanunî ipotek hakkına tesiri, tescili talep hakkının hukukî mahiyetine mütedair görüşlerin tenkidi, tescilin şartları, tescil, müteahhit ve işçilere tanınan kanunî ipotek hakkının sırası, müteahhit ve işçilerin alacaklarını istifa bakımından müsavi hakka sahip oluşları, dâva hakkının mevcudiyet sebebi, dâvaya taraf teşkil edenler, dâvanın esasa ait şartları, tazminatın şümulü, usul ve dâvanın hukukî mahiyeti inceleme konusu yapılmış, dip notlarında yabancı ve Türk hukukçularına atıflarda bulunulmuştur. Türk hukuk literatüründe henüz incelenmiş bir konuyu ele alan eserin fiyatı 10 liradır.

435

SEVİG Ord. Prof. Muammer Raşit — Prof. Vedat Raşit Sevig : Devletler hususî hukukî Üçüncü bası. İstanbul 1962 İsmail Akgün Matbaası XXII+768 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınlarından no : 932 — Hukuk Fakültesi no : 189»

Ord. Prof Muammer Raşit Sevig'in (Devletler Hususî hukuku) adlı kitabının ikinci baskısı 1947 yılında yapılmıştı. Bu zaman içinde ilmî ve kazaî içtihadlardaki değişikliklere göre eserin yeni baskısı da bu yıl içinde yayınlanmıştnr. Eser Vedat Raşit Sevig'in önsözü ile başlamakta bu önsözün sistematik fihrist takip etmektedir. Mefhumlar üzerine hazırlanmış alfabetik fihrist eserin sonundadır. Bir girişten sonra tabiiyet bölümünde Türk tabiiyetinin iktisabı (aslî vatandaşlık, müktesep vatandaşlık), Türk tabiiyetiinn zıyaı (sebebleri, hükümleri, kanunların mukavesesi ve mükteseb tâbiiyet ihtilâfları), anlaşmalara göre Türk tâbiiyetinin iktisap ve zıyaı (toprak ilhakı suretiyle tâbiiyet değişimi, son zamanlarda Türkiye hükümeti tarafından akdedilmiş olan bazı antlaşmalarda usul, ahali mübadelesi), vatandaşlığın tekrar iktisabı (müsade ile çıkma, Türk vatandaşlığından çıkanlarla kovulanların çocukları), yabancıların hukuku bölümünde eski ve orta çağda, şark ve islâm memleketlerinde fabancıların hukuku incelendikten sonra Türkiyede yabancıların bugünkü durumu (fertler ve manevî şahıslar) incelenmiştir. Kanunlar ihtilâfı bölümünde ise kanunlar ihtilâfına dair nazariyeler (tarihçe, yeni ve son nazariyeler, nazarî kaideler, kanunlar ihtilâfına ait özel kaideler, koruyucu kaideler, bağdaştırıcı kaideler), Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar ihtilâfı sistemi inceleme konusu olmuştur. Fiyatı 55 liradır.

TOSUN, Dr. Öztekin : Hileli vergi suçları. İstanbul 1962 Baha Matbaası. VII × 118 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No : 935 — Hukuk Fakültesi No : 191».

Sistematik bir fihrist ile başlayan eserin sonunda bibliyografya sayfaları yer almıştır. «Eser bir giriş» ten sonra üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısım (umumî malumat) başlığını taşımaktadır. Bu kısmın paragraflarında verginin mahiyeti ve âmme varidatı arasındaki yeri. vergi mükellefiyetine riayetsizlik konuları incelenmiştir. (Hileli vergi suçları) başlığı altındaki ikinci kısmın paragraflarında fail, mağdur, mevzuu, maddî unsur, manevî unsur, icraya müteferri meseleler incelenmiştir. (Hileli vergi suçlarında müeyyide ve takibat) başlığı altın-

daki üçüncü kısmın paragraflarında ise cezalar, cezanın tatbikine mani hususî hal, pişmanlık ve islâh hileli vergi suclarının tatbikinde hususî usul inceleme konusu yapılmıştır. Eserin fiyatı 8 lira 10 kuruştur.

TUNÇOMAĞ, Dr. Kenan : Borçlar hukuku dersleri II, İstanbul 1962 Menteş Kitabevi. XVII - XXVI+387 - 780 S.

Birinci cildinin yayınladığını 1961 yılı 7 — 8 sayılı Adalet Dergisinde bildirdiğimiz eserin ikinci cildi de 1962 yılının ilk aylarında yayınlanmıştır. Bu cilt eserin 3, 4 ve beşinci kısımlarıdır. Üçüncü kısım (borçların hükümleri) başlığını taşımaktadır. Bu kısmın bölümlerinde borçların ifası, ifa yerini tutan edim ve ifa amaciyle yapılmış edim, üçüncü kişiye ifa ve üçüncü kişi tarafından ifa, iki tarafa borç yükleyen akitlerde ifa, alacaklının temerrüdü), borçların ifa edilmemesinin sonuçları (borçlunun edimi ifaya zorlaması, borçlunun kusursuz imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulması. Borçlunun kusurlu imkânsızlık sebebiyle sorumlu tutulması, borçlunun yardımcı kişilerden sorumlu tutulması, borçlunun cezaî şart ödemesi, borçlu temerrüdünün meydana gelmesi ve sona ermesi, borçlu temerrüdünün hükümleri), borçların üçüncü kişiler üzerindeki tesirleri (baakası yararına akit, üçüncü kişinin edimini taahhüt), konuları incelenmiştir. Dördüncü kısım (borçlarda özel rabıtalar) başlığı taşımaktadır. Bu kısmın bölümlerinde borçların şarta bağlanması (şart, şartın hükümleri). borçlu ve alacaklıların birden fazla olması (borçlu ve alacaklıların birden fazla olması hallerine genel bakış, müteselsil borç. müteselsil alacak), borçlu ve alacaklıların değişmesi (alacağın temliki, borcun nakli) konusu incelenerek (borçların sona ermesi) başlığını taşıyan beşinci kısmın paragraflarında borcu sona erdiren sebeblere genel bakış, ibra akdi, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, takas, zaman aşımı inceleme konusu yapılmıştır. Baştarafında bu cildin sistematik fihristi bulunan eserin sonunda kanun maddelerine göre hazırlanmış arama cetvelleri vardır. Fiyatı 20 liradır.

ASKERÎ ADALET MECMUASI. Yıl : 6, Aralık 1961, Sayı 24.

Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet Dairesi Başkanlığı tarafından üç ayda bir yayınlanan Askerî Adalet Dergisinin 24 üncü savısında Necmettin Alkan'ın (Askerî mahkemelerde uyuşturucu maddelerle ilgili suçların görülmesi ve cezaların tatbik sureti üzerine bir inceleme), Asım Ülgener'in (6245 sayılı harcırah kanununun 60 ncı maddesinin tatbiki hakkında bir inceleme), Süleyman Aksoyalp'ın (infazın tehiri) başlıklı makaleleri ve askeri yargıtay kararları yer almaktadır. Derginin fiyatı 1 liradır.

İDARE DERGİSİ. Yıl : 31, Kasım — Aralık 1961, Sayı : 273.

İçişleri Bakanlığınca iki ayda bir yayınlanan derginin 273 üncü sayısında Rüştü Ülken'in (Demokrasi idaresince Polis disiplini problemi). Dr. Kutbettin Akkan'ın (Demokrasi üzerinde konferanslar). Hulusi Tunabaşı'nın (gayrımenkule tecavüz meselesi), Turhan Şener'in (suçu çocuklar için ayrı mahkemeler kurulmasını zorumlu kılan sebepler) başlıklı etüdleri ve bunlardan başka idare konulu yazılarla yeni kanunların metni yer almaktadır. Derginin sayısı 1, yıllık abonesi 5 liradır.

İLMÎ ve KAZAÎ İÇTİHATLAR DERGİSİ. 1, Kasım 1962, Sayı: 11/ Aralık 1961, Sayı : 12/Yıl : 2, Ocak 1962, Sayı : 13.

Ankara'da ayda bir yayınlanan derginin 11 inci sayısında 35 Yargıtay 3 Askerî Yargıtay ve 2 vergiler Temyiz Komisyonu kararı vardır. Bu kararlardan bazıları Fahrettin Kıyak, Cengiz Şenel, Sadi Kazancı tarafından notlandırılmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, Sümerbank Kayseri Pamuklu Sanaiyii Müessesesi ile işçileri arasında çıkan zamlı ücret ihtilâfı hakkında bir kararı üzerine Prof. Ferit Hakkı Şaymen'in bir mütalâası da yer almaktadır. Derginin sonuna 364 — 375 sayılı kanunlara da yer verilmiştir.

Derginin 12 inci syısında ise 37 Yargıtay, 3 Askerî Yargıtay, 1 Danıştay, 3 Vergiler Temyiz Komisyonu kararı bulunmaktadır. Yargıtay kararlarından ikisi Fahrettin Kıyak ve Mustafa Aksoy tarafından notlandırılmıştır. Derginin birinci yılının son sayısı olan bu 12 nci sayıda bir yıllık kolleksiyonda yer alan kararların ilişkin olduğu kanun maddelerine göre ve kararların başlık olarak taşıdıkları hukukî mefhumlara göre alfabetik birer fihrist konulmuştur.

1962 yılının 13 ncü sayısında 54 Yargıtay, 3 Askerî Yargıtay, bir Danıştay kararı bulunmaktadır. Bu kararlardn bazıları Fahrettin Kıyak, Cebbar Şener, İhsan Serim, Lütfi Dalamanlı ve Cengiz Şenel tarafından notlandırılmıştır. İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisinin bir sayısı 3, yıllık abonesi 30 liradır. (P. K. 41, Anafartalar — Ankara) adresinden temin edilebilir.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ MECMUASI Cilt : XXVIII, sayı : 1 — 4.

XXVIII. cildin 1 — 4 birleşik sayısında Sulhi Dönmezer'in (Ağır Hapis cezasında hücre devresi ve tenfiz sistemimiz üzerinde tekliflerimiz), Recai Okandan'ın (Millî Hakimiyet, millî irade mefhumlarının ve kuv-

436

vetler birliği sistemlerinin esas teşkilât hukukumuza girişi), Selçuk Özçelik'in (Yeni Anayasamız muvacehesinde yasama ve yürütme organlarının münasebetleri hakkında bazı düşünceler), Özdekin Tosun'un (Suçların kanunililiği pirensibi aleyhine cereyan), Murat Sarıca'nın (Fransanın V. Cumhuriyet Anayasası), Çetin Özek'in (Türk Anayasa Hukukunda lâiklik kuralı ve gelişimi), Ülkü Azrak'ın (Sosyal Devlet ve 1961 Türk Anayasasının sistemi), Erol Cıhan'ın (Ceza muhakemesi münasebeti), Ayhan Köksal'ın (İngiltere'de mahalli idareler), Rona Aybarın (baskı gurupları), Yılmaz Aktuğ'un (Newyork federe devletinde mirasın intikalinden doğan kanunlar ihtilâfı meseleleri), Saim Üstündağ'ın (Medenî usul hukukunda selâhiyet anlaşmaları), Ergin Nomer'in (Devletler hususî hukukunda önmeseleler), Yavuz Akgonya'nın (İsbat yükü yönünden medenî kanununun 3 ncü maddesi), Sami Okay'ın (Michigan Hukuku Fakültesinde hukuk tahsili ve öğretim tekniği), Mehmet can Köksal'ın (Milletler arası hukuk düzenine doğal hukukun uygulanması) başlıklı makaleleri, Server Tanelli'nin (Cansız şeylerin verdiği zararlardan sorumluluk ve atom tehlikesi) başlıklı tercümesiyle kronikler yeralmaktadır. Derginin bu sayısı 10 liradır.

439

440

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Zürih Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1-51.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52-89.	3.00
Egger: (Çev: T. Çağa) Aile Hukuku, 1949, Mad: 241-345.	3.00
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346-381.	4.50
Egger: (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382-438.	4.50
Escher: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953, Cilt: 1, Mad: 439-489	3.00
Homberger: (Çev: S. Bertan) Ayni Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicili, 1950, Mad: 887-935.	3.00
Oser-Schönenberger: (Çev: R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 2, Mad: 41-108.	3.00
Oser-Schönenberger: (Çev: F. Ayiter) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 3, Mad: 109-181.	3.00

Yargıtay Kararları

İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Kısmı, 1930-1947	6.00
» » » » » 1948	25
» » » » » 1951	50
» » » » » 1952	15
4 » » » » 1954	75
» » » » » 1955	75
» » » » » 1956	50
» » » » » 1957	1.00
» » » Ceza Kısmı 1948	25
» » » » » 1950	50
» » » » » 1952	10
» » » » » 1953	25
» » » » » 1954	25
» » » » » 1955	25
» » » » » 1956	25
» » » » » 1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları	1.00
Yargıtay Kararları 1941-1942 Ceza Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3,00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	2.50
» » 1955 » »	3.00
» » 1957 » »	2.50
» » 1958 » »	2.50
» » 1959 » »	1.00
» » 1941-1942 Hukuk Kısmı	3.00
» » 1944 » »	3.00
» » 1945 » »	3.00
» » 1946 » »	2.50
» » 1948 » »	3.00
» » 1949 » »	2.00
» » 1950 » »	2.00
» » 1951 » »	3.00
» » 1952 » »	3.00
» » 1953 » »	3.00
» » 1954 » »	3.00

44

					Fiyatı
»	»	1955	»	»	3.00
»	»	1957	»	»	3.00
»	»	1959	»	»	4.00

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkemesi Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi.	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Ayni Haklar, Cilt: 2.	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve amelî.	3.00
Vidal-Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku, Cilt: 1.	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku.	3.00
Daguin: (Çev: B. Arıkan) Kanunumuzun mehazı olan Hâşiyeli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.	3.00
Abdullah Tunca: Tatbikat yönünden C. Savcısının Görev ve Yetkileri.	2.50
Dr. Recai Seçkin: 1961-1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev.	50

Adalet Dergisi

1935 yılı sayı:	1-12.	sayısı			30
1936 »	»	13-24.	»		30
1937 »	»	1-12.	»	(1937 yılının 1, 3 ve 5. sayıları kalmamıştır.)	30
1938 »	»	1-12.	»		30
1939 »	»	1-12.	»	(1939 yılının 11. sayısı kalmamıştır.)	30
1940 »	»	1-12.	»		30
1941 »	»	1-12.	»		30
1942 »	»	1-12.	»		30
1943 »	»	1-12.	»		30
1944 »	»	1-12.	»	(1944 yılının 10, 11 ve 12. sayıları kalmamıştır.)	30
1945 »	»	1-12.	»	(1945 yılının 1 ve 2. sayısı kalmamıştır.)	30
1945 »	fihristi.				1.00
1946 »	sayı:	1-12.	»	(1946 yılının 3. sayısı kalmamıştır.)	30
1947 »	»	1-12.	»		30
1948 »	»	1-12.	»		1.00
1949 »	»	1-12.	»		1.00
1950 »	»	1-12.	»	(1950 yılının 12. sayısı kalmamıştır.)	1.00
1951 »	»	1-12.	»	(1951 yılının 1, 2, 3 ve 12. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1952 »	»	1-12.	»	(1952 yılının 1 ve 2. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1953 »	»	1-12.	»	(1953 yılının 1, 2, 6 ve 11. sayıları kalmamıştır.)	1.00
1954 »	»	1-12.	»		1.00
1955 »	»	1-12.	»		1.00
1956 »	»	1-12.	»		1.50
1957 »	»	1-12.	»		1.50
1958 »	»	1-12.	»		1.50
1959 »	»	1-4	1959 yılında üç aylık olmak üzere 4 sayı çıkmıştır.		4.50
1960 »	»	1-12.	1 ve 2-6. sayısı 450 kuruş, diğer sayıları 250 kuruştur. (2-6. ve 9 uncu sayıları kalmamıştır.)		
1961 »	»	1-12.	sayısı		2.50

Yeni Cezaevi Matbaası — Ankara

462