DN-378
565A 94

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 Ocak - Şubat 1963 Sayı : 1 - 2

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — *Sayfa*

Refet ÖZDEMİR : Fransız İş Mahkemesi 3

Dr. Nurettin GÜRSEL : Nişanın bozulması halinde maddi, mânevi tazminat ve nişan hediyelerinin —Ağırlığın— geri verilmesi 18

Dr. Turgut SENGİR : İsviçre'de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil Organlarının Hukukî Durumları ve Mesuliyetleri 33

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : Sigorta Primlerinin Geri Verilmesi Dâvalarında Zamanaşımı ve Yargıtay Kararları 45

Dr. Adnan GÜRİZ : İngiliz Hukukunda Örf ve Âdet Kaidelerinin Meriyeti Meselesi 49

N. İ. FRANKO : Fransız İstinaf Teşkilâtına Kısa Bir Bakış 73

Adli KISAGÜN : Müterafik Kusur 95

Dr. Kenan ARAL : İdarî Dâvalarda dâvaya vekâlet ve vekâlet ücreti ... 107

Tercümeler.

Dr. Bedi EĞİLMEZLER : Alman Hâkimler Kanunu 122

İçtihatlar:

I — Yargıtay Hukuk Kararları 144

II — Yargıtay Ceza Kararları 209

III — Federal Mahkeme Kararları 218

Kronik:

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 222

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

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

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

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

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

ABONE VE SATINALMA

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

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

Satışta bulunan yayınlarımız deginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

16 Ağustos 1963 Devlet Nüshası

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR.

Yıl : 54 Ocak - Şubat 1963 Sayı : 1 - 2

İ Ç İ N D E K İ L E R

İncelemeler — *Sayfa*

Refet ÖZDEMİR : Fransız İş Mahkemesi 3

Dr. Nurettin GÜRSEL : Nişanın bozulması halinde maddî, mânevî tazminat ve nişan hediyelerinin — Ağırlığın — geri verilmesi 18

Dr. Turgut SENGİR : İsviçre'de Sicilli Ticaret Memurları ve Sicil Organlarının Hukukî Durumları ve Mesuliyetleri 33

Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU : Sigorta Primlerinin Geri Verilmesi Dâvalarında Zamanaşımı ve Yargıtay Kararları 45

Dr. Adnan GÜRİZ : İngiliz Hukukunda Örf ve Âdet Kaidelerinin Meriyeti Meselesi 49

N. İ. FRANKO : Fransız İstinaf Teşkilâtına Kısa Bir Bakış 73

Adli KISAGÜN : Müterafık Kusur 95

Dr. Kenan ARAL : İdarî Dâvalarda dâvaya vekâlet ve vekâlet ücreti ... 107

Tercümeler.

Dr. Bedi EĞİLMEZLER : Alman Hâkimler Kanunu 122

İçtihatlar :

I — Yargıtay Hukuk Kararları 144

II — Yargıtay Ceza Kararları 209

III — Federal Mahkeme Kararları 218

Kronik :

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 222

1956 SA 94

ANKARA HUKUK FAKÜLTESİ KÜTÜPHANESİ

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

FRANSIZ İŞ MAHKEMELERİ

(Conseiles de Prud'hommes)

«Doğru kavramı her hukuk yapısının temel taşıdır».

Del Vecchio

Yazan : Refet ÖZDEMİR
(Yargıtay Üyesi)

PLÂN

1 — Bir tarih hatırlaması
2 — Kuruluş
3 — Yetki
4 — İç teşkilât ve çalışma
5 — Yargılama Bürosu
6 — İstinaf ve Temyiz
7 — Temsil
8 — Yargılama giderleri
9 — Mahkeme üyeleri
10 — Dâva açma ve tanıklık etme hürriyeti
11 — İkili sistemin özellikleri.

1 — BİR TARİH HATIRLAMASI

Fransada ferdi iş uyuşmazlıklarına «Conseiles de Prud'hommes» denilen ayrık mahkemeler tarafından bakılmaktadır.

Prud'hommes, bu gün Fransız dilinde ferdi iş uyuşmazlıkları hakkında hüküm vermek üzere işçi ve işveren temsilcilerinden kurulan bir mahkemenin seçilmiş üyesine denmektedir. Bu kelime, vaktiyle doğru, güngörmüş ve deneyli adam anlamında kullanılır idi.

Prud'homme teknik bir deyim olarak 1789 ihtilâlından önceki zamanlara kadar çıkar. Fakat o devirlerde prud'homme' lerin görevleri bu günkünden oldukça ayrı bir özellik taşımakta idi.

Gerçekten Prud'homme mahkemeleri, bu gün eşit sayıda işçi ve iş veren temsilcilerinden kurulmuş olup genel mahkemelerden ayrı bir yargılama usulü uygulamaktadır. Halbuki eski devirlerde Prud'homme mahkemeleri, eşitlik esasına dayanmamakta ve üyeleri sadece ustalar arasından seçilmekte idi. Prud'hommelerin görevleri ise sanat disiplinine gözcülük etmek ve bundan başka Loncalar arasındaki uyuşmazlıklara bakmakdan ibaret idi. Çalışanlarla çalıştırılanlar arasındaki uyuşmazlıkları çözümlemek, o tarihlerde, devletin en yüksek memurları ile belediye başkanları ve bir de Echevin denilen belediye hâkimlerinin görevleri içinde idi.

Fransız iş mahkemeleri, dünyanın en eski iş mahkemeleri olmak şerefini taşırlar. Gerçekden bu mahkemelerin yüz elli yılı aşan bir tarihi vardır. Fransız iş mahkemeleri de, iş hukuku gibi 19 uncu yüz yılın ortalarından birinci dünya savaşına kadar uzanan devre içinde geniş ölçüde değişimlere uğramışdır. Bir çok sosyal kurullar gibi iş mahkemeleri de, felsefi düşüncelerin, politikanın, psikolojik âmillerin ve baş döndürücü bir hızla gelişen teknik yaratmaların etkileri altında bu günkü şeklini almıştır.

1789 ihtilâlinden önceki devirlerde bu mahkemeler eşitlik esasına dayanmamakta idi.

İhtilâl sırasında bu yargılamalar kaybolmuş ve ferdi iş uyuşmazlıkları da genel mahkemelere bırakılmış idi. Çünkü ihtilâlın hukuk ideolojisi bu kurulun devamna engel teşkil ediyordu. Bilindiği gibi ihtilâl ferdiyetçi bir felsefe sistemine dayanıyordu. İhtilâl edebiyatı hürriyet ve eşitlik sözlerini birleştirmişdi. Eğer devlet milletin bir kısmı için kanun yaparsa eşitlik ilkesini bozmuş olacakdı. Genel hukuka ayrık teşkil eden bütün kurallar bir imtiyaz sayılıyordu. Bu görüş tarzı, o devrin iktisadi doktrini ile de bir uygunluk halinde idi. İş münasebetleri iradenin bağımsızlığı doktrinine uygun olarak akit esasına dayanyordu. Hizmet sözleşmesi akit hukukunun genel kurallarına tâbi idi. Medenî kanunda 67 madde eşya kirasına ayrılmıştı. Sadece iki madde hizmet sözleşmesi ile ilgili münasebetleri düzenlemekte idi. Özet olarak denebilirki devlet, işçi ile işveren arasındaki münasebetlere karışmayı red ediyordu.

Fakat genel mahkemeler, iş meselelerinde yeter bir bilgiye sahip değillerdi. Bu sebeple ayrı bir yargılamayı gerektiren özel mahkemeler kurma zarureti kendisini şiddetle hissettiriyordu.

İlk önce Liyon fabrikaları işçileri birinci Napoleon nezdinde bu yolda bir teşebbüsde bulundular. Bu teşebbüsün sonucu olarak 18/Mart/1806

günlü bir kanunla Liyon'da ilk Prud'homme mahkemesi kurulmuş idi. Bu kanun aynı zamanda hükümete lüzümlü gördüğü bütün illerde iş mahkemeleri kurma yetkisini de tanıyordu.

Napoleon devrinin iş mahkemeleri bu günkülerden oldukça ayrı bir bünyeye malik idiler. Gerçekten o devrin mahkemeleri sadece işverenlerle küçük teşebbüs erbabını içine almakda ve buna karşılık işçi temsilcilerine yer vermemekte idi.

1848 ihtilâli ise siyâsal olduğu kadar sosyal bir inkilâp niteliği taşımakta idi. Bu ihtilâl vergiye bağlı seçim rejimi yerine genel oy hakkını getirmişti. Artık işçilerde iş verenler gibi siyasal hayata katılma ve buna bağlı olarak seçme ve seçilme hakkına malik idiler. 1848 sendika haklarını da tanımış idi. Hiç şüphesiz bu ihtilâlın düşünce ve ruh iklimi kısa bir zaman içinde doğmuş olamazdı. Bir işçi sınıfı kuruluş halinde idi. Derin bir fakirlik ve zaruret şartları çinde yaşayan bu sınıf, artık «senayi burjuvaları» haline gelmiş olan işverenler sınıfının karşısına dikilmiş idi.

Fakat 1848 in işçi hayatına getirdiği yenilikler ve imkânlar bir küsûf gibi gelip geçti.

İş hukukundaki gelişme uzun sürmedi. Haziran ayaklanması bastırıldıktan sonra ilk ayların eserlerine karşı tepkiler baş gösterdi. İkinci imparatorluğun sosyal politikası ruhlara sukûn getirmedi. İşciler için sendikalar kurmak yasak edildi ve 1/Haziran/1853 tarihli kanunla da iş mahkemelerinin başkan ve ikinci başkanlarının tâyin yetkisi imparatora tanındı.

Üçüncü Cumhuriyet rejimi altında iş hukuku kurulduktan sonra bu kurul da sosyal reformları izliyerek yavaş yavaş kendisine bu günkü özelliğini kazandıran yeni çizgilerini alabildi. Yine 3 üncü Cumhuriyetle birlikde bu mahkemeler bir genişleme istidadı da gösterdi.

İş mahkemelerinin çoğu ilk önce senayi merkezlerinde kurulmuş idi. 1907 de bu yargı ticaret ve 1932 de tarım mesleklerine de teşmil edildi. ve daha sonraki reformlar ise kapıcıları ve evlerde çalışan hizmet erbabını da bu özel yargılamadan faydalandırdı.

Prud'Homme mahkemeleri artık eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden kurulmaktadır. Bu mahkemeler, toplu iş sözleşmelerinden doğan dâvalara ve sosyal sigorta ile ilgili uyuşmazlıklara bakamamaktadırlar. Fransada Prud'homme mahkemelerinin yetkisi esaslı olarak ferdi iş uyuşmazlıklarını çözümlemekden ibarettir.

7

Prud'homme mahkemelerine ilişkin düzenleme işi, İş Kanununun 4 üncü kitabının 1 inci babının konusunu teşkil etmektedir.

22/Kasım/1958 tarihinde yayınlanan 58—1276 sayılı tüzük ile 58—1292 sayılı kararname, iş münasebetlerine yeni şartlar ve yeni unsurlar getirmişlerdir.

Gerçekten 5 inci Cumhuriyetin sosyal politikası mevcut kurallarla yeni adalet teşkilatı arasında bir ahenk kurmaktan ibaret kalmamıştır. O, hem iş kanunlarını yeni ilerlemelere intibak ettirmek ve hem de bu konudaki yargılamayı mümkün olduğu kadar hızlandırmak gayelerine de çevrilmişdir.

2 — KURULUŞ

İş mahkemeleri bir kararname ile kurulur. Yetki ve meslek çevrelerinin genişletilmesi de ayni şekle tabidir.

Prud'homme mahkemeleri, her meslek kolunda eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden kurulmuşdur. Üyelerin sayısı iş miktarına göre değişir. En az kanunî üye sayısı 12 dır. Her meslek kolunda ise en az ikisi işçi ve ikisi de işveren temsilcilerinden ibaret olmak üzere 4 üye bulunur.

Prud'homme mahkemeleri iş miktarına göre bölümlere ayrılmışlardır. Meselâ, Paris mahkemesi 4 senayi bölümünden ibarettir ve bu bölümlerden her biri 32 — 44 üyeden terekküp eylemişdir. Paris ticaret bölümünde ise 56 üye vardır.

22/12/958 günlü ve 56—1292 sayılı kararname Prud'homme mahkemelerinin yetkilerini bütün iş kollarına da teşmil ederek çeşitli meslek ve sanat bölümlerinin kurulmasına müsaade etmişdir.

1962 yılı başında Fransada 224 iş mahkemesi var idi. Yukarı Ren ve aşağı Ren ile Mozel illerindeki 16 mahkeme bu rakamın dışındadır.

İş mahkemeleri tam eşitliğe dayanan bir terkibe sahip bulunmaktadırlar. Üyeler altı yıl için seçilmiş olan hâkimlerden ibarettir. Her üç yılda mahkeme üyelerinin yarısı yenilenir.

Her idarî bölümde üyelerin yarısı işciler, diğer yarısı da işverenler tarafından seçilir.

Seçmen olabilmek için «madde 21» siyasî seçmen listesinde adı yazılı olmak, bazı mahkumiyetlere çarpılmamış bulunmak, üç yıldan beri

kuruluş kararnamesinde sayılı mesleklerden birini icra etmek ve bir yıldan beri de mahkemenin yetki çevresinde çalışmış olmak şarttır.

Üye seçilebilmek için ise «madde 22» 25 yaşını doldurmuş olmak, okuma yazma bilmek, Prud'homme mahkemelerinin seçim listelerinde adı bulunmak. yahut bu listelere girebilme şartlarını haiz olmak ve üç yıl bu şartları ifa etmiş bulunmak zaruridir.

Seçim, pazar günleri ve iş yeri dışında yapılır.

Mahkeme üyelerinin seçimi bir şekilden ibaret gibi görünür. Zira bir çok hallerde seçimlerin sonuçlarını önceden kestirmek zor değildir. Çünkü büyük sendikalar tarafından teklif edilen kimseler seçilecekleri hakkında kesin bir inanışa sahipdirler. Ancak üye sayısı hemen hemen eşit olan rakip sendikaların bulundukları bölgede ise seçim sonucunu önceden kestirmek mümkün değildir. Fransada kabul edilmiş olan seçim sistemi, önemli sendikalarca beyenilen kimselerin seçilmelerini sağlamaktadır.

İş hâkimleri seçildikten sonra ilk derece mahkemesi huzurunda ant içerler.

Bu mahkemelerin her bölümü bir sekreter tarafından idare olunur. Sekreter bölümce tavsiye edilen üç kişi arasından valilikçe seçilir. Sekreter bütün idarî işlerden sorumludur. Sekreter veya yardımcısı, bölümün bütün toplantılarına katılırlar.

Her yıl bölüm mahkemeleri genel bir toplantı yaparak mevcut üyenin mutlak çoğunluğu ile ve gizli oyla bir başkan ve bir de ikinci başkan seçerler. Başkan sırası ile işçi ve işveren temsilcileri arasından seçilir. Eğer başkan işçi temsilcisi ise ikinci başkanlık işveren temsilcilerine bırakılır.

Bundan başka her yıl Prud'homme mahkemeleri genel başkanlığı ile ikinci başkanlığı seçimi tekrarlanır. Bu seçim, bölüm başkanlıklarının tabi olduğu şartlar çerçevesinde ve bölüm başkanları arasında yapılır.

Genel başkanlık, Prud'homme mahkemelerinin çeşitli bölümleri arasındakı münasebetleri düzenlemek, disiplin sağlamak ve yönetimle ilgili temaslarda bulunmak gibi görevlerle ödevlidir.

3 — YETKİ :

Ferdi iş uyuşmazlıklarına ilişkin meselelerde yetkili mahkeme, iş yeri mahkemesidir. Aksi halde iş sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesidir.

Prud'homme mahkemeleri, isteğin rakamı ne olursa olsun ilk derece olarak ferdi iş uyuşmazlıklarını çözümlemek yetkisine sahiptirler.

Yargı çevresinde Prud'homme mahkemesi mevcut olmaması veya ilgili meslek için yetkili bölüm bulunmaması halinde «ilk derece hukuk veya ticaret mahkemesi» Prud'homme mahkemesinin yerini almak üzere çağrılırlar. Böylece bu mahkemelerin önüne götürülen ferdi iş uyuşmazlıkarı, Prud'homme mahkemelerindeki yargılama usulüne göre bir karara bağlanır. İstinaf ve temyizleri de yine aynı usule tabidir.

Prud'homme mahkemelerinin yetkilerine ilişkin uyuşmazlıklar özellikle şu noktalarda belirir : Taraflar arasındaki anlaşmazlık, toplu bir iş uyuşmazlığımıdır? Yoksa temamen ferdi kir iş uyuşmazlığı niteliği mi taşımaktadır?

Bu iki tip uyuşmazlık arasındaki ayırım, bütün batı memleketlerinde aynı değildir ve oldukca karışıkdır. Bu ayırım, şüphe yokki aynı istekte bulunmuş olan işcilerin çokluğu ile ilgili değildir. Yalnız bir kişi tarafından ileri sürülen istek, bir çok işcileri ilgilendirse bile ferdi bir uyuşmazlık olarak kalabilir. Çoğu zaman mahkeme de, taraflar da, herhangi bir uyuşmazlığın ferdi veya toplu iş uyuşmazlığı olduğuna karar vermekde güçlük çekerler. Toplu iş uyuşmazlığı kavramının açık ve kesin bir tarifi yoktur. A Brun ve H. Galland, iş hukuku adlı kitaplarında : «toplu iş uyuşmazlığının ölçüsü şimdiye kadar kesin bir şekilde belirmiş değildir». Fransız hukukçusu Gaston Roussel de : «Ferdi ve toplu iş uyuşmazlıkları arasındaki ayırım, kesin bir ölçü ile aydınlanmamışdır». demektedirler. Yargıtay bu gibi hallerde uyuşmazlığın ferdi bir nitelik taşıdığını kabule temayül göstermiştir.

Gerçekten iş mahkemelerinin yetkileri sınırlıdır. Bununla beraber bu mahkemelerin türlü şikâyetler almakda oldukları görülmüşdür. Özellikle işverenlerin şikâyetleri : Haksız rekabet, çıraklık sözleşmesinin iptalı, ihbar süresine riayet etmeden işcinin işini terketmesi ve işin kötü yapılmasından meydana gelen zararların ödetilmesi konularına; buna karşılık işcilerin şikâyetleri ise iş kanunlarına, sözleşmedeki şartlara, para meselelerine ve iş akdinin bozulması halinde hesap sonuçlarına ilişkindir.

4 — İÇ TEŞKİLAT VE ÇALIŞMA :

İş mahkemeleri uzlaştırma ve yargılama olmak üzere iki türlü faaliyet göstermektedirler.

İş, ilk önce bir işçi ve bir de işveren üyesinden kurulmuş olan uzlaştırma bürosuna tevdi edilir. Bu büro, mahkemenin her bölümü için haftada bir gün öğleden sonra toplantı yapar ve kendisine işin tevdi edildiği tarihden itibaren 15 günden daha az bir zaman içinde o meseleyi ele alır.

Mahkemenin bütün üyeleri — Başkanla yardımcısı ayrık — sıraları gelince bu görevi yapmakla ödevlidirler.

Her üye yılda üç veya 4 kerre bu özel büronun faaliyetine katılır.

Uzlaştırma bürosuna sırasiyle işçi veya işveren temsilcileri başkanlık ederler.

Parisde bir özel büronun haftalık oturumunda 60—120 işe bakıldığı tesbit edilmiştir.

Oturum bir çağrı ile açılır ve gizlidir. Davacının gelmemiş olması halinde taraflar anlaşmış farzedilerek o iş listeden çıkarılır. Hazır bulunmama başka bir sebepden ileri gelmiş ise davacı, şikâyetini bir hafta sonunda yenilemek hakkına sahipdir.

Bölgenin sekreteri veya yardımcısı notlar almak üzere bu oturuma katılırlar. Taraflara sorular yöneltir ve hatta uzlaşma çareleri de teklif ederler.

İşlerin uzlaştırma bürolarınca incelenmesi keyfiyeti dâvaların özellklerine göre değişiklikler gösterir. Bazı işler derin incelemeleri gerektirir. Bazıları ise sathi bir inceleme ile çözümlenir.

Bir çok mahkeme üyeleri, zamanın kendilerine kazandırdığı deneylerle bazı tip işlerin bir anlaşma ile sonuçlanacağı hakkında derin bir sezgiye sahipdirler. Ve bu itibarla bu gibi işlere pek az bir zaman tahsis ederler.

İncelemelerden edinilen izlenim, tarafların çoğu zaman bir anlaşma zemini bulmak için herhangi bir deneye girişmeden önce işlerini mahkeme önüne getirdikleri noktasında belirmiştir.

Gerçekten kanun, Prud'homme mahkemesine baş vurulmadan uyuşmazlığın giderilmesini mümkün kılacak denemelerin önceden düzenlenmesine elverişli hükümleri kapsamamaktadır. Diğer yönden işçi, mahkemeye baş vurmayı şahsi tartışmalara tercih eylemektedir. Bu, çoğu zaman küçük teşebbüslerde veyahutta işçinin sendika üyesi olmaması halinde cereyan eder. Esasen kanun, işçilere, iptidai her hangi bir usule baş vurmadan işlerini doğrudan doğruya Prud'homme mahkemesi önüne götürme hakkını tanımışdır.

Toplu sözleşmelerde ise, taraflar, teşebbüsün içinde uyuşmazlıkların giderilmesini mümkün kılacak bazı şartları kararlaştırabilirler ve çoğu zaman bu usul, örf ve adet hukukunda da yer almış olabilir.

Ancak Fransız kanun koyucusu, yukarıda da işaret edildiği gibi ferdi uyuşmazlıklar için özel bir düzenlemeye temayül göstermemiş ve bu işi Prud'homme mahkemelerinin yetkilerine bırakmışdır. Bu sebepledir ki büyük sayıda iş bir anlaşmaya varma düşüncesiyle Prud'homme mahkemeleri önüne getirilmektedir. Kanun koyucunun, bu mahkemeleri, uzlaşma konusunda büyük gayretler sarfına zorlamış olması sistemin bir zaruretidir.

Uzlaştırma konusundaki başarı, mahkemelere ve bölümlere göre değişiklikler gösterir. Paris sanayi bölgesinde başarı oranı %9—25 dir. Buna karşılık diğer birleşmiş mahkemelerde ise bu oran % 34 e kadar yükselir. Bu rakkam uzlaştırma ile sonuçlanan işlerin çokluğunu ısbat eder.

Hiç şüphesiz uzlaştırma safhasında büyük bir başarı elde edebilmek, o işe ayrılan zamanı en yüksek ölçüde kullanıp uyuşmazlık konularını derin bir şekilde incelemekle mümkün olabilir. Gerçekden özel bürodaki en yüksek başarı yalnız işlerin derin bir şekilde incelenmesi için zaman istemekle de kalmaz, aynı zamanda sekreterin veya yardımcısının bu çalışmalara faal bir surette katılmalarını da gerektirir. İşlerin güç olduğu hallerde bu katılma özellikle bir önem kazanır.

Özet olarak denebilir ki uzlaştırma sistemi ile iyi sonuçlar elde edilmektedir. İstatistikler, illerdeki mahkemelerin özel büroları önünde elde edilen uzlaşma oranlarının Paristekilere göre iki kat olduğunu göstermekdedir. Bu hal, il mahkemelerinin inandırma istikametinde daha ciddi gayretler sarfetmiş olduklarına bir delil teşkil eder.

Uzlaştırma imkânı elde edilemediği takdirde uyuşmazlık, yargılama bürosu önüne götürülür.

5 — YARGILAMA BÜROSU :

Yargılama bürosu eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden kurulur. Üye sayısı iş çokluğuna göre değişir. Bu büronun en az 4 üye ile oturumunu açması kanunî bir zarurettir.

Oyların yarı yarıya dağılması halinde ilk derece hukuk mahkemesi (İnstance) hâkimi mahkemeye başkanlık etmek üzere çağırılır. Yargılamaya ayni büroda yeniden başlanır. Oturum açıkdır.

Yargılama bürosu, önceden tarafları anlaştırmaya çalışmış olan iki mahkeme üyesini de içine alır.

Taraflar, bu büro önünde işlerini daha teferruatlı olarak anlatıp iddia ve savunmalarının dayandığı belgeleri mahkemeye sunarlar. Zaruret duyulması halinde tanıklar da dinlenir.

Oturumun sonunda, eğer iş basit ise üyeler kısa bir görüşmeden sonra hemen bir karar alırlar. Buna karşılık bir çok işler derin tartışmaları da gerektirir. Bu gibi hallerde üyeler görüşme odasına çekilerek tartışmalar yaptıktan sonra bir hükme varırlar. Bu tartışmaların mahiyeti az çok değişiklikler gösterir. Çoğu zaman bir fikir birliği elde edilir.

Oylar gizlidir.

Bütün oturumlarda hazır bulunan bölüm sekreteri tartışmalara serbestçe katılır. Ancak onun oyu istişari mahiyettedir. Daha önce cereyan etmiş olan işler etafında sekretere sorular yöneltilir ve özellikle içtihatlar hakkında bilgi vermesi ve şahsi görüşünü de açıklaması kendisinden istenir.

Sekreterin oy hakkı bulunmamakla beraber kararın oluşundaki etkisi, mahkeme üyelerininki kadar büyüktür. Çünkü sekreter yargıtayın ve üst mahkemenin iş hukuku ile ilgili içtihatlarını iyi öğrenmiş bir kimsedir. Bundan başka mahkeme üyelerinin çoğu kendi bölümlerinin toplantılarında her zaman bulunmamaktadırlar. Hatta en faal başkan ve ikinci başkanlar bile oturumların ancak yarısına katılabilmektedirler. Buna karşılık sekreter kendi bölümünün bütün işlerini yöneltmektedir. Bir çok yıllar türlü işlerin tartışmalrına katılmış, hükümler verildiğini görmüş veya onları hazırlamıştır. Sekreterin rolü, mahkeme kararlarında insicam sağlanmasına yardım etmek, Temyiz ve istinaf hallerinde hükümlerin bozulma imkânlarını en küçük hadlere indirmek bakımlarından çok önemlidir.

Gerçekten sekreterin çalışmaları, ikili sisteme bir üçlü unsur getirmiş olması bakımından da üzerinde durulmaya değer.

Bununla beraber ikili sistem, kararların bütün sorumluluğunu işçi ve işveren temsilcilerine yüklemiştir. Bu sorumluluk duygusu iledir ki üyeler, tarafların temsilcileri olmakdan ziyade tarafsız hâkimler gibi davranışlarda bulunmak zorunda kalmışlardır.

Yargılamaya bir yoklama ile başlanır. Oturuma gelmemiş olan dâvacılara ait işler listeden çıkarılır ve bu konu, dâvanın açıkça yenilenmesi şartı ile bir kerreye mahsus olmak üzere tekrar ele alınır.

Dâvacı gelmemiş ise, diğer tarafla anlaşmış veyahutta iddiasını isbat imkânlarından yoksun bulunmuş olması sebebiyle şikâyetinden vaz geçmiş sayılır.

Dâvalı işveren mahkemeye gelmemiş veya bir vekil de göndermemiş ise yargılama onun yokluğunda yapılır. Son yeni yıl içinde Paris Prud' homme mahkemelerinin özellikle senayi bölümlerinde işlerin %25 i dâvalıların yokluğunda karara bağlanmıştır.

Dâvalının yokluğundaki yargılamaya karşı ancak kararın istinaf imkânı olmaması veya çağrı kâğıdının şahsına tebliğ edilmemiş bulunması hallerinde itiraz edilebilir. Bu çok sert kural, dâvalı tarafından geciktirme tertiplerine engel olmayı hedef tutmuşdur.

Taraflar, isteklerini yazılı olarak mahkemeye verebilirler. Ancak yargılama giderlerini azaltmak düşüncesiyle yazılı iddia ve savunmaların taraflara tebliği yasak edilmiştir.

Yargılama bürosu, taraflardan birinin isteği üzerine veyahutta lüzum gördüğü takdirde tanık dinlemeye karar verir. Tanık meşru bir sebep olmaksızın mahkemeye gelmez, ant içmekten kaçınır veya bildiklerini söylemeyi red ederse ağır para cezalarına çarptırılır.

Mahkeme önüne getirilmiş olan dâvaların karışık bir nitelik taşımış olması takdirinde soruşturma derinleştirilmek üzere dosya bir raportör üyeye tevdi edilir. Raportör üye o iş etrafında soruşturma yapıp incelemesini bitirdikten sonra inancasını kurula bildirir.

Teknik meselelerin çözümlenmesi için bilirkişi incelemesi zaruridir. İşlerin raportör üyelere veya bilirkişilere tevdii keyfiyeti, bazen işlerin süratle sonuçlandırılmasına da imkân verir. Zira çoğu zaman raportör üyeler listenin mühim bir kısmında bir uzlaşma sağlıyarak işlerin sayısını azaltırlar.

Diğer yandan bilirkişi ile taraflar arasındaki sürekli ve doğruluk ruhu içinde yapılan görüşmeler son anlaşma gayretlerine yeni fırsatlar hazırlamış olur.

Bilirkişi, raporunu mahkemeye sunduktan sonra üyeler, oturumdan önce özel bir toplantı akdederler. Bu özel toplantıda rapor etrafında tartışmalar yapılır ve bu tartışma daha çok bilirkişinin düşünceleri üzerinde toplanır ve genel olarak çabuk bir karar alınır.

Zaman zaman bu oturumlarda bazı önemli yönlerin dikkate alınmamış olması sebebiyle ek bir soruşturma yapılmak üzere dosya aynı bi-

lirkişiye gönderilir. Eğer mahkeme raporu asla tatmin edici bulmazsa işi başka bir bilirkişiye tevdi eder. Bu gibi hallere çok az rastlanır.

Taraflar da mahkeme bürolarında bilirkişi raporlarını inceleyip itiraz etmek hakkına sahipdirler.

Mahkeme bütün delilleri topladıktan sonra hükmünü verir.

Burada özellik taşıyan bir noktaya da işaret etmeyi faydalı bulmaktayız. Gerçekten yukarıda dâvanın geri alma şekillerini belirtmiş idik. Bundan başka bir de yargılamanın son anında dâvayı geri alma hali vardır. Eğer dâva kanunî veya akdi bir temele dayanmıyorsa veyahut dâvacı dâvasını isbat imkânlarından yoksun ise mahkeme başkanı, durumun gerçeği hakkında ihsasda bulunmakla beraber şikâyetini geri alması fikrini de dâvacıya telkin eyler. Son anda şikâyetin geri alınması, dâvacıya yargılama giderlerinden kurtulma imkânını verir. İncelemelerden edinilen izlenim, hayal kırıklığına uğrayan dâvacılardan pek azının bu yoldaki bir telkini kabul etmekde oldukları noktasında belirmiştir.

Burada Prud'homme mahkemelerinin nadiren de olsa zaman zaman içine düştükleri bir çıkmaza işaret etmek lüzümu da duyulmuştur. Prud'homme mahkemelerinin eşit sayıda işçi ve işveren temsilcilerinden kurulduğu yukarıda belirtilmiş idi. Oyların ikiye ayrılması halinde o bölge ilk derece hukuk hâkiminin başkanlığı altında yeniden toplantı yapmak zarureti hasıl olmaktadır. Böylece yeni hâkim işi incelemek ve üyeler ise aynı konu etrafında yeniden görüşmelere ve tartışmalara girişmek zorunda kalmaktadırlar. Ancak bu hal nadir olarak görülmektedir. Paris bölgesi ticaret mahkemesi son yıllarda hiç bir hâkim çağırmamıştır. Kimya bölümü ise yüze karşı yapılan yargılamlarda %4 oranında ilk derece hâkimine baş vurmak zorunda kalmışdır. Diğer üç sanayi bölümü için rakamlar şöyledir : Yapı bölümü için %2, Madenler bölümü için%2, Dokuma bölümü için %0,9.

Bu oranlar ikili sistemin lehinde tanıklık ederler.

6 — İSTİNAF VE TEMYİZ :

a) İstinaf hakkı 350 yeni frankdan 1500 yeni franka kadar sınırlandırılmışdır. Bu sınırlar içinde farklı bir rakkama hükmedilmiş olması halinde taraflardan her biri uyuşmazlığı üst mahkeme önüne götürebilir.

2/Mart/1959 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 22/12/958 günlü yargılama usulerinin yeniden gözden geçirilmesi plânı ile Prud'homme mah-

kemeleri tarafından alınan kararlar hakkında istinaf incelemesi yapmak üzere iş daireleri kurulmuştur.

1905 tarihinden önce Prud'homme mahkemelerinin kararları ticaret mahkemelerinde istinaf olunur idi. Bu sistem, haklı olarak sert tenkitlere uğramıştır. İçci ve işveren temsilcilerinden kurulan karma bir mahkeme ce verilen kararların yalnız patronlardan mürekkep bir mahkemede istinafı doğru görülmemiş ve 1905 yılında bu yetki hukuk mahkemelerine bırakılmıştır.

22/Aralık/1958 günlü ve 58—1292 sayılı kararnamenin 88 inci maddesi ile istinaf incelemesinin üst mahkemelerde yapılması esası kabul edilmiştir.

İşin genişliğine göre bir veya bir kaç üst mahkeme, iş konularında ihtisas daireleri olarak ayrılmıştır. Meselâ Paris üst mahkemesi - ki yargı çevresi hükümet merkezinden 150 kilometre uzağa kadar yayılır - üç iş dairesini içine almışdır. Bu iş dairelerinden ikisi yalnız Prud'homme mahkemeleri tarafından verilen kararlar üzerinde istinaf incelemesi yaparlar.

İstinaf, işi bazen bir kaç ay uzatabilir. Gecikmenin ilk unsuru istinaf için taraflara ayrılan zamandır.

İstinaf, hükmün yüze karşı okunmasından itibaren 3 gün içinde yapılmak gerektir. Eğer hüküm, tarafların yokluğunda verilmiş ise tebliğinden itibaren 10 gün içinde üst mahkemeye baş vurmak zarureti vardır.

b) Üst mahkemenin bütün kararlariyle Prud'homme mahkemelerinin istinaf edilememek üzere verdikleri kararlar yargıtayın önüne götürülebilir. Hiç şüphesiz iş mahkemelerinin, yetkilerini aştıkları veya kanun hükümlerini ihlâl ettikleri ileri sürülmüş olmak şarttır. Esasen kanunun ihlali, meselenin çözümlenmesinde veya hükmün tesisinde bir yanlışlığı gerektirir.

Temyiz, hükmün tebliğinden itibaren iki aydan daha az bir zaman içinde yapılmak gerektir. Gerçekten bu müddet oldukça uzun görülmektedir. Ancak bu o derece önemli değildir. Çünkü yargıtay önüne götürülen işlerin sayısı azdır. Ve özellikle bu tip baş vurmalar hükmün yerine getirilmesini de geçiktirememektedir.

Yargıtay hükmü ne değiştirebilir ve ne de yeniden tesis edebilir. O, sadece kararı ya tamamen veya kısmen iptal edip dosyayı tekrar yargılama yapılmak üzere komşu bir mahkemeye gönderir.

7 — TEMSİL :

Mahkeme tarafından duruşmada bizzat bulunmaları hakkında verilmiş bir buyrultu yoksa taraflar kendilerini temsil ettirmek hakkına sahiptirler.

Temsilci, bir avukat olabileceği gibi ayni sanayi kolunun sendikası tarafından tâyin edilen bir kişi de olabilir. Ancak ilk uzlaştırma oturumunda tarafların bizzat bulunmalarını kanun emreylemiştir.

İşciler ve küçük iş verenler dâvalarını daha çok kendileri mahkeme önüne götürürler. Çoğu zaman işci veya işveren sendikalarının temsilcileri tarafları savunma görevini de üzerlerine alırlar.

Tarafları temsil etmek üzere işci veya işveren sendikalarınca tâyin edilen kişilerin vasıflariyle ilgili hukukî ve kanunî sınırlamalar makul sayılmaktadır.

8 — YARGILAMA GİDERLERİ :

İş mahkemelerinde yargılama giderlerinin en küçük ölçüde tutulmasına itina gösterilmektedir. Dâvanın açılması için 3 ve işin yargılama bürosu önüne götürülmesi için de 11, 05 yeni franka ihtiyaç vardır. Dâvacının isteği haklı görüldüğü takdirde yargılama giderleri dâva edilene yükletilir. Bu rakkamlar, hakkı halele uğrayan tarafı mali düşüncelerle adalete baş vurmakdan alıkoyacak bir çekinme duygusu telkin etmemektedir.

9 — MAHKEME ÜYELERİ :

Fransız iş mahkemeleri için yetkili işci ve iş veren temsilcileri bulmak daima önemini muhafaza eden bir mesele olarak kalmışdır.

Fransada gerek uzlaştırma ve gerekse yargılama bürolarının oturumlarına ayda ancak bir kerre katılacak sayıda üyeler vardır. Üyelik görevinin reddi, daha çok zaman eksikliğinden ileri gelir.

Fransada bu görev bir yurttaşlık hamiyeti olarak düşünülmekde ve az bir mükâfat karşılığında kabul edilmektedir.

1956 yılından beri çalışma bakanlığınca üyelere yıllık bir ücret ödenmektedir. Parisde ödenen miktar ayda 200 yeni frankdan ibaretir. İller ve bucaklar daha çok ödeme yapmakda serbesttirler.

Fransada mahkeme üyeliğine yüksek bir onur tanınmışdır. Genel olarak işci sendikaları bu görevi kabul edecek üstün vasıflı hâkimler bul-

makda başarı göstermektedirler. İşveren sendikaları ise temsilcilerini özellikle emekli kişiler arasından seçmektedirler.

Hâkimlerin seçiminde, iş münasebetlerinin ayırımlarına vakıf ve teknik bilgilere sahip bulunmalarına dikkat edilmektedir. Esasen kanun koyucuyu, ferdi iş uyuşmazlıkları hakkında karar vermek üzere ayrı mahkemeler kurulmasına sevk eden belli başlı sebeplerden biride hâkimlerden yüksek ölçüde teknik anlayış elde etmek olmuşdur.

İşçi ve işveren sendikaları kendi üyelerinin fikri eğitimleri için ciddi gayretler sarfetmektedirler. Bu cümleden olarak sendikalar, üyelerin geniş bir iş hukuku bilgisi edinmeleri için imkânlar araştırmakda ve notlar hazırlayıp dağıtmaktadırlar. 23/Temmuz/1957 günlü kanun, sendikalara, özel eğitim için teşkilât kurma hakkı da tanımıştır. Hatta bu kanun, işcilere fikri gelişimleri için kültür izni verilmesini de sağlamıştır.

İş mahkemelerinin görüşmeleri sırasında işçi üyelerle iş veren üyelerini bir birinden ayırt etmek oldukça güçdür. Esasen İKİLİ sistemin bütün özelliği, karar anında üyelerin tarafsız hâkimler gibi davranışlarda bulunmaları noktasında toplanır. Eğer üyelerin bir kısmı tarafsız davranışlara istidatlı ve iktidarlı bulunmasalardı İKİLİ YAPI yıkılacaktı ve eğer sık sık ilk derece hâkimine baş vurma zarureti karşısında kalınmış olsaydı ÜÇLÜ sisteme doğru gitme temayülü çokdan belirmiş bulunacakdı.

10 — DÂVÂ AÇMA VE TANIKLIK ETME HÜRRİYETİ

Hiç şüphesiz Fransız kanun koyucusunun karşılaştığı en güç meselelerden biri de, işciye dâvâ açabilme ve doğruluk ruhu içinde tanıklık edebilme hürriyetini sağlamak olmuşdur.

Gerçekten korku hissine kapılan işçi dâva açmaktan çekinebilir. Yine ciddi korkuların baskısından kendisini kurtaramayan işci hakimler önünde gerçekleri söylemeyebilir. Buna karşı koymak için Fransada ciddi gayretler sarfedilmiştir. İşci, dâvâ açtığı veya iş veren aleyhinde tanıklıkda bulunduğu için herhangi bir haksızlığa uğradığı takdirde ayrı bir tazminat istemek hakkına sahipdir. Eğer işci kendi lehinde hüküm verildiği veya tanıklık ettiği tarihden itibaren altı ay içinde işinden çıkarıldığı takdirde bu hareketi haklı kılan sebebleri ısbat etmek yükü de işverene düşmektedir.

11 — İKİLİ SİSTEMİN ÖZELLİKLERİ

İkili sistemde mahkeme üyelerinin tarafsızlığı vaz geçilmez bir zarurettir. Çünkü üyelerin taraf tutmaları halinde bu sistem bütün kuvvet ve etkisini kaybetmeye mahkümdur.

Fransız iş mahkemeleri bu tehlikeden korunmayı iyi bilmişlerdir. Üyeler, son karar anında dikkate değer bir tarafsızlık delili vererek İKİLİ yapının kuvvetini ısbat etmişlerdir.

Fransız iş mahkemelerinin uzun bir tarih geleneğine sahip bulunması bu başarının sebeplerinden biri olarak gösterilmişdir.

İKİLİ sistem, mahkeme üyelerini yavaş yavaş yapıcı bir davranışa doğru itip götürmüşdür.

Bu sistemin hiç şüphesiz sakıncaları da vardır. Bunlardan biri, üyelerin yeter derecede hukuk bilgisine malik bulunmadıkları noktasında belirir. Kanun koyucu, üst mahkemeye kolaylıkla baş vurma imkânını düşünmekle İKİLİ sistemi bu tehlikeye karşı korumak istemişdir.

Diğer yönden mahkeme üyelerini, kanun hükümlerini ihlalden masun kılan sebeplerden biri de sekreterin tartışmalara serbestce katılabilmesi keyfiyetidir. Gerçekden sekreterin iş hukuku ve mahkeme içtihatları bilgisi, üyeler için esaslı bir yardım teşkil etmektedir. Uzlaştırma konusundaki başarı da, sekreterin çalışmalara katılmasına bağlıdır. Sekreterler, işleri şuurlu istikametler üzerinde yürüterek İKİLİ sistemin faziletlerine gerçek bir değer katma şerefini muhafaza eylemişlerdir.

İKİLİ yapının büyük kuvvetlerinden biri de işçi ve iş veren üyelerinin nefs mürakabesinden doğan ortak bir davranışa sahip bulunmaları olmuşdur. Taraflar, işlerinin tarafsız ve dikkatlı bir incelemeye tabi tutulmakda olduğu inancı içindedirler. Bu sistemle, tarafların temsilcileri adeta birer hâkim olmaya zorlanmışlardır.

Prud'homme mahkemelerinin, dünya hukuk tarihinde ilk iş mahkeleri olduğuna yukarıda işaret edilmiş idi. Bu mahkemeler zamanın bütün deneylerinden geçmişdir. Yıllar, onun bünyesinde bir çok değişiklikler yapmışdır. Gelecekde de bazı değişikliklere uğrayacağı şüphesizdir.

Gerçek olan şudur ki Fransız iş mahkemelerinin yapıları sağlamdır ve her geçen gün biraz daha kuvvet ve nısfat kazanmaktadır.

NİŞANIN BOZULMASI HALİNDE MADDÎ VE MANEVÎ TAZMİNAT VE NIŞAN HEDİYELERİNİN — AĞIRLIĞIN — GERİ VERİLMESİ

Yazan : Nurettin GÜRSEL
(Yargıtay Üyesi)

1 — GİRİŞ. Nişanlanma evlenme vadiyle olur. Eskiden nişanlanma bazı kayıt ve şartlara bağlı idi. Çözülmeside haklı sebeblere dayanarak mahkemeden istenebilirdi. Reformation hareketleri evlenme ve nşanlanma merasimlerini gevşetmiştir. Evlenmede eskiye nazaran serbestî esası hâkimolmuş ve nişanlanma münasebetinin hertürlü hukukî hükümden mahrum bırakılması yolunda bir ceryan başgöstermiştir. Fransız medenî kanununda nişanlanma hakkında bir hüküm bulunmaması bu ceryan tesirile vuku bulmuştur. Alman medenî kanunu, nişanlılara evlenme için dâvâ hakkı bahşetmemiş, diğer taraftan haklı bir sebeb yok iken nişanı bozma halinde diğer taraf lehine tazminat isteme hakkı doğacağını kabuletmiştir. (A. Egger M. 90 N. 2.3). İsviçre hukukunda bu gelişme daha bariz şekilde görülmektedir. Nişanlılığın ailevi bir münasebet vucuda getirmesi hususunda Alman medenî kanununa parelel hükümler konmuştur.

Eski hukukumuzda nişanlanma bir müessese haline getirilmiş değildi. Bu sebeblerde nişanlanma münasebeti hakkında müeyyideler konmamıştır. Yani nişanlanma tamamen serbest idi. Hediyeler hakkındada hibe hükümleri cari idi.

NİŞANLILIK MÜNASEBETİ

2 — Kanunumuz nişanlanma ile nişanlılık münasebetini ayrı ayrı mütalâa etmiştir. Nişanlanma M. K. 82 maddesinde sözü edildiği gibi evlenme vadinden ibarettir. Bu vait hiç bir şekil ve merasime bağlı değildir. Ancak bu vait B. K. Genel hükümlerine göre adaba ve ahlâka aykırı olmamalıdır.

Nişan için yapılan merasimde örf ve adete göre taraflar parmaklarına birer yüzük takarlar. Nişanlanmanın vücudu için merasim yapılması yüzük takılması şart değildir. Nişanlanmanın tanık önüne yapılmasınada luzum yoktur. Nişanlanma her türlü delil ile ispat olunabilir.

Nişanlanma, nişanlanacaklar tarafından bizzat aktolunur. Yani bir birbirlerine evlenme vadında bulunurlar. Bunun için tarafların mümeyyiz olması şarttır. Taraflardan biri küçük yani mümeyyiz değilse veya

mahcur ise bu takdirde kanunî mümessilinin muvafakatını almak gerekir. Kanunî mümessilin muvafakat etmemesi halinde küçük veya mahcur için nişanlanma hüküm ifade etmez M. K. 82, fık: 2. Muteber olmayan nişanı yapan kimse, nişanlanmadan doğacak bir hak isteyemez. Ancak verdiği hediyeleri B. K. 63 M. Hükmü dairesinde haksız mal edinme esasına göre geri isteyebilir. (6. H. D. 16.2.60 ve 59—10476/60—1226). Kanunî mümessilin bu muvafakatı her türlü delil ile ispat olunabilir.

Nişanlılık ise bir aile münasebetinden ibarettir. Gençlerin bir araya gelmesine ve bir birlerini anlamalarına yardımeder. Bu münasebetler hakkında kanun hükümler koymuştur. Biz yazımızda nazariyata kaçmadan bu hükümleri inceleyeceğiz.

3 — KANUN İMTİNA EDEN NİŞANLIYI EVLENMEYE İCBAR İÇİN DAVÂ HAKKI VERMEZ ve evlenmekten kaçınma halinde tazminat verilmesi şart kılınmış ise bu şart muteber sayılmaz. Yani evlenme vâdinin yerine getirilmesi dâvâ olunamaz. Aşağıda açıklanacağı üzere maddî ve manevî tazminat isteme hakkı doğabilir. Nişanın bozulması halinde tediye edilmek üzere kararlaştırılan cezaişart muteber d e ğ i l d i r. M. K. 83. Maddesi bu hususu yasak etmiştir. (4. H. D. 12.7.941 T v. 2602/1802). Doç. Dr. Tahir Çağa aksi düşüncededir (A. Egger'in aile hukuku tercümesi sahife 39, dip not)

4 — M A D D Î T A Z Mİ N A T. Nişanı haklı bir sebeb yok iken bozan veya iki taraftan birine atfedilecek bir kusur yüzünden nişan bozulduğu takdirde kusurlu taraf diğer tarafa nişanlıya, ana ve babasına veya bu hususda onlar gibi hareket eden kimselere iyi niyetle ve nikâhın yapılacağı kanisile yaptıkları masrafa mukabil münasip bir tazminat vermeye mecbur olur M. K. 84.

Nişan bozulmasında haklı sebeb ve taraflardan birine kusur atfetme halleri nişanlıların sosyal durumlarına, tahsillerine ve muhitin gelişmesine bağlıdır. Hâkim tarafların her türlü delillerini toplayarak, nişanın bozulmasında kimin kusurlu olduğunu veya kusurun kime atfı kabil olduğunu, nişanın bozulmasına vesile olan hadiselerin haklı olup olmadığını serbestçe takdireder. Nişanlıyı mutat şekilde ziyaret etmemek, sadakat göstermemek, başkalariyle düşüp kalkmak nişanın bozulmasına âmil olan geçimsizliklerindendir. Aile geçimsizliklerini de hesaba katmak gerekir. Hislerin eksilmesi yani karşılıklı sempatinin azalması, sönmesi veya antipati-nefret-şekline dönmesi İsviçre tatbikatında haklı bir sebeb sayılmaktadır. Fakat bunların boş laftan ibaret olmaması böyle sebebin mevcut olduğunu dâvacının ispat etmesi gerekir (A. Egger M. 93. N. 5).

Tatbikatımızda sevgi hislerinin azalması sebebiyle nişanın bozulduğuna rastlanmamıştır. Bizdeki tatbikatında aynı olması gerekir.

5 — DÂVA HAKKI. Maddi tazminat dâvasında, evvela nişanlı sonra da nişanın yapılacağı kanısile ve iyi niyetle masraf yapan nişanlı tarafın ana ve babası veya onların yerine sarfiyatta bulunan yakınları dâva hakkını haizdir. Bu sayılan şahıslar yaptıkları masraflara karşılık bir tazminat isteyebilirler. 84. maddede (yapılan masraflara karşılık) ibaresi kullanılmıştır. Buradaki zarar müspet zarar olmayıp menfi bir zarardır. Yani yapılan hazırlıkların karşılığıdır (A. Egger M. 92, N, 7). Mahkeme bu masrafların nişan münasebetile ve evlenmenin yapılacağı kanisile yapılıp yapılmadığını, makul bir hadde olup olmadığını gerekirse bilirkişiden sorarak tâyin eder (6. H. D. 5. 1. 62 T. v. 61-7215/62-2). Zengin nişanlıdan masrafları geri alma ümidile aşırı masraflar kabul edilemez (H. V. Velidedeoğlu Türk Medeni Hukuku Cilt 2 sa : 31). 84. maddede nikâhın yapılacağı kanısile yapılan masraflara karşılık bir tazminat ödeneceği yazıldır. Nişan da, nikâhın icrası için yapılan bir merasimdir, ilk basamaktır. Bu itibarla nişan sırasında yapılan masraflarda bu madde hükmüne girer. Her iki tarafın kusurlu olması halinde hâkim tazminatı düşürmez, münasip bir şekilde indirme yapabilir (A. Egger M. 92. N. 7). Ekseriya maddi tazminatla yani yapılan masraflara karşılık istenilen tazminatla nişan hediyelerinin geri verilmesi dâvası birlikte açılmaktadır. Bu takdirde mahkemenin, maddi tazminatla hediyeleri veya mevcut olmayan eşya karşılığını ayırmalı ve kararda herbirinin mıkdarını belirtmelidir.

6 — DÂVA KİMİN ALEYHİNE AÇILIR.. Dâva haklı sebeb olmadan nişanı bozan veya nişanın bozulması kendisine atfolunan nişanlı aleyhine açılır. Eğer nişanlı reşit değil ise bu takdirde dâva, kanuni mümessili aleyhine yöneltilir.

Nişanın bozulmasından doğan bu maddi tazminat davası bir haksız fiil mahiyetinde değil, belki ailevi bir aktten doğan ve borçlar Hukkuna müteallik sonuçları doğuran bir davadır. Bu davanın üç unsuru vardır. Evvelâ, nişanlanma mevcut olmalı; ikincisi, haklı bir sebeb yok iken nişanın bozulması; üçüncüsü, nikâhın olacağı kanisile ve iyi niyetle masraf yapılmış olması lâzımdır. Bu masraflar, nişan merasiminde yapılan masrafları, cihaz tedarikini, oturulacak yer kiralamayı, nişanlının isteği üzerine işini terk etme halinde normal şekilde yeniden işe girinceye kadar geçen zaman zarfındaki mahrum kalınan kazanç yani (aylık, ücret ve ikramiyetleri) kapsar (6. H. D. 27. 10. 62. T. v. 2507 5835), nişanlanmak maksadile bir kızı şehirden veya yabancı bir mem-

leketten getirtme masrafları da buraya girer (A. Egger M. 92., N. 8). Keza nişanlının merasime misafirlerini getirip götürme yol masrafları, resim çektirme paraları istenebilir. Fakat nişanlıların bir bir lerini ziyaret için yaptıkları yol masrafları buraya girmez.

Nişan münasebetinin ilerlediği bir sırada nişanlı kıza bir hastalık aşılayan erkek, tedavi masraflarınıda ödemek zorundadır (H. V. Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuk cilt 11, sa. 33). Maddî tazminat dâvası temlik olunabilir, mirasçılara intikal edebilir.

7 — MANEVİ TAZMİNAT. Manevi tazminata hükmedilebilmek için kusursuz tarafın şahsen fahiş bir zarara uğraması lâzımdır. Kanun burada diğer tarafın kusurlu olmasını aramamaktadır. Kaideten bırakılan ve kusursuz nişanlının şahsi menfaatlarının fahiş-yani aşırı ve ağır derecede-zarara uğramasının ispatı gerekir. İsviçre Medenî Kanunun 93. maddesinde kusursuz nişanlının şahsi menfaatlarının (ağır bir tecavüze) uğraması manevi tazminat için esas kabul edilmiştir. Kanunumuz 85. maddesinde bu esas (fahiş bir surette mutazarrır olma) ibaresiyle ifade edilmiştir. Buradaki zararın yani tecavüzün B. K. 49. Maddesindeki hususî bir ağırlık taşımasına lüzum yoktur. Bu tazminat aile hukukunun himayesinden doğar ve buradaki zararı yani tecevüzü dar manaya almak gerekir. Namusa, şerefe, cinsi ismete, aile mahremiyetine, ruhi muvazeneye karşı işlenen fiil neticesi bahis konusu olacaktır. (Gmür M. 93 11).

Bazan nişanlı taraf kusuru olmadanda diğer tarafın şeref ve haysiyetini incitebilir. Kadının giyinişi, muhite uymaması gibi, bazende erkeğin bu gibi hareketleri kadının üzerinde aksi tesir bırakabilir. Bu gibi haller sevginin, sempatinin azalmasına bazende antipatiye çevrilmesine vesile olur. Sevgi azalabilir. veya nefrete kalbolan hislerle dolu nişanlıdan evlenme beklenemez. Nişanı bozabilir. Bu hareketleriyle nişanın bozulmasına sebebiyet veren taraftan nişanı bozan kadının manevi tazminat istemeye hakkıolmak lâzımdır.

Genel olarak nişan bozulmasından kadının şahsen fahiş zarar görebileceği düşünülebilir. Meselâ; kadının evlenme şansı azalabilir, uzun süren nişanlılıktan sonra kızın evlenme yaşı geçmiş olabilir. Bazı bölgelerde meselâ kızlar 18 — 20 yaşında nişanlandıkları halde, bir kız 25 yaşına kadar nişanlı kaldıktan sonra kusursuz olarak terk edilirse, bu bir kız için kayıptır. Dâvâcının bunu iddia ve ispat etmesi lâzımdır. Sonra bu bekleme süresini tayin güçtür. Bekleme süresi şahsa, aileye ve bölgelere göre değişebilir. Bazı yerlerde bir senelik bekleme süresi çok, bazı yerlerde de normal karşılanabilir. Bizde köylerde kızlar ekseriye 14 — 15 yaşlarında nişanlanırlar. 2—3 sene bekledikleri zamanda ancak evlenme

yaşına gelebilirler. Böyle bir kız beklemese dahi zaten normal şekilde evlenemezdi. (Ana — babasının izni hariç). Beklemede kızın müterafik kusuruda olabilir. Nikahın yapılmadığını gören kız daha kesin hareket edebilir. Hülâsa işin etraflı incelenmesi ve bekleme sonunda kusursuz nişanlı bir kayba uğrarsa, bu kaybını manevi tazminat ile karşılamak âdilâne olur. 6 yıl nişanlı kalan kusursuz kıza duyduğu acı ve elem karşılığı manevî tazminat hükmedilmesini H. G. K. 30-1-963 T. U. 6-1/2 sayılı kararıyle kabul etmiştir. Bu kararda «tarafların 6 yıl nişanlı durdukları ve günün birinde dâvalının dâvacıya haber vermeksizin başka bir sebeble nişanlandığı sabittir. Olayların geçtiği sosyal çevreye, nişanlanmanın çok uzun zaman sürdükten sonra birdenbire ve haksız yere bozulmuş bulunmasına göre dâvacı kızın bu olaylardan ötürü pek büyük bir eleme kapıldığı olayların geçmesinden anlaşılmaktadır. Bu sebeble olayda manevi tazminata hükmedilmesi kanuna uygundur» denilmektedir. Terkedilen nişanlı hemen evlenirse beklemeden mütevellit tazminat gerekmez. Kız vaktiyle evlense idi çocuk sahibi olurdu iddiası kızın kaybına delâlet etmez. Nişan kız tarafının mazereti sebebiyle uzarda sonunda erkek tarafı nişanı bozarsa bu beklemeden dolayı kız bir hak iddia edemez. Gezüp tozmadan mütevellit kadın dile gelebilir. Nişanlılık devresinde samimiyetten faydalanan erkek ekseriya cinsi münasebette bulunabilir. Nişanlılık müessesesi karı koca gibi yaşamaya imkân vermez (Doçent Dr. H. Topçuoğlu, kazai içtihatlar dergisi 957, sayı 4, sa. 164). Çok defa erkek nişanlıdan ayrılmak için kadını muhitinde, ailesi içinde küçük düşürecek davranışlarda bulunur. Bu suretle nişanın kız tarafından bozulmasını sağlamağa çalışır. Bundan müteessir olan kız nişanı bozarsa kusur yine diğer tarafta olur. Kız manevi tazminat istemekte haklı bulunur.

Bu verilen izahattan nişanın bozulmasında erkeğin fahiş zarara yani ağır tecavüze uğraması düşünülemez. Çünkü nişanlıdan ayrılan erkeğin bir kayıbı olmaz. Kadın gibi, hadiselerden müteessir olmaz. Evlenme şansını kaybetmez. Bununla beraber erkeğin manevi tazminat isteği incelenmeli, nişan bozulmasından dolayı fahiş bir zararı yani ağır bir tecavüze uğrayıp uğramadığı araştırmalıdır.

Bırakılan kusursuz nişanlının uğradığı fahiş zarar yani uğradığı ağır tecavüzün kaşılığını hakim, M . K 85 . maddesi gereğince hak ve nasafat kaidelerine, tarafların içtimai durumlarına ve erkeğin kazancına göre tayin eder.

8 — NİŞAN BOZMADAN AYRI KIZLIK BOZMADAN AYRI TAZMİNAT İSTENEMEZ. Yukarıda işaret edildiği gibi nişanlılık devresi uzadıkça taraflar arasında samimiyet artar. Ziyaretler gezmeler çoğalır. Bu

münasebetin sonucu ekseriya kızlık bozma ile biter. Evlenme ile sonuçlanmayan bu münasebet manevi tazminat davasına inkilâp eder. Çok defa mahkemelerden nişan bozulmadan ayrı, kızlık bazmadan ayrı olmak üzere iki rakkam halinde manevi tazminat istenmekte ve mahkemelercede ekseriya kızlık bozmadan ayrı bir mikdar paraya ve nişanın bozulmasından dolayı da ayrı bir mikdar paraya manevi tazminat adı altında hükmedildiği görülmektedir. Halbiki yukarıda da açıklandığı gibi, M . K. 85. maddesine göre kusurlu olmayan taraf nişanın bozulması halinde şahsen fahiş zarara uğradığı takdirde manevi tazminat isteyebilir. Burada kızlık bozma, fahiş zararın yani ağır tecavüzün bir unsurudur. Fahiş zarar-ağır tecavüz, nişanın bozulmasından değil kızlık bozmadan doğmaktadır. Şâyet kızlık bozma söz konusu olmasa idi, bir şey istenemezdi nişan bozulmasından dolayı fahiş zararın vukuu için bir olayın sübuta ermesi icabedecektir. Bu olay, namusa, şerefe, aile mahremiyetine, ruhî muvazenesizliğe yani kızın deliliğini ileri sürmek suretiyle, bir tecavüz olmalı ve sübuta ermelidir. Bu sübuta eren olay ile kız fahiş zarara uğradığını savunacaktır. İşte burada fahiş zararı yani ağır tecavüzü meydana getiren olay cinsî ismete karşı vukubulmuş olan kızlık bozma olayıdır. Şu hale göre kızlık bozma olayı fahiş zararın bir unsurunu teşkil etmektedir. (A. Egger M. 93 N. 2; M. Gmür M. 93 III). Nişanlı kız, nişan bozulmadan kızlığının bozulduğunu ileri sürerek mânevi tazminat isteyemez. Nişanın bozulması ve kusursuz olma ancak dâva hakkı bahşeder. Bu etmek doğru olmaz. Bu iki fiil birbirinin murtabiti olup zarar ise tektir. Hatta Alman Medenî Kanunu 1300. maddesiyle nişan bozulmasında manevi tazminatı cinsi ismete karşı işlenen fiile yani kızlık bozma haline hasretmiştir. (A. Egger. M. 93. N. 2). Bu hususdaki Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 9.6.962 T. v. 3462/4171 sayılı kararını aynen alıyoruz : (Medenî K. 85. maddesi hükmüne göre, nişanın bozulmasında kusuru olmayan tarafın manevi tazminat isteyebilmesi, şahsi menfaatlarının fahiş surette zarara uğramasına bağlıdır. Nişanlılık devresinde onunla evleneceği kati surette uman dâvacının nişanın bozulmasında kusurlu olduğu anlaşılan dâvalı ile cinsi münasebette bulunmak suretiyle kızlığını kaybetmesi halinde dâvacının pek fahiş zarara uğradığını kabul iktiza eder. Burada kızlığının bozulması keyfiyetini şahsen zarara uğramanın bir unsuru saymak lâzımdır. (M. Gmür M. 93. N. 2; A. Egger M. 93. N. 2). Bu bakımdan nişanın bozulması olayını ayrı ve kızlık bozma olayını ayrı birer fiil olarak mütalaâ ve kabul caiz değildir. Her iki fiil birbirinin murtabiti olup zarar ise tektir. Hatta Alman M. Kanunu 1300. maddesinde nişann bozulmasında manevi tazminatı kızlık bozma haline hasretmiş bulunmaktadır.

(A. Egger M. 93. N. 1). Bu itibarla mahkemece tazminatın tecezzi ettirilmemesi ve tek bir manevi tazminata hükmedilesi iktiza ederken ilâmda yazılı sebeb ve düşüncelerle nişanın bozulmasından dolayı ayrı ve kızlık bozmadan dolayıda ayrı manevi tazminata hüküm olunması usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir. Netice : Hükmün bozulmasına karar verildi)

Manevi tazminat dâvâsı tamamen şahsi olup mirasçıya intikal etmez. Temlikide kabul değildir. Nişanlı sağlığında dâvâ açmış ise bu takdirde dâvâyı ölen nişanlının mirasçıları tâkip edebilir.

9 — HATAYA DÜŞEN NİŞANLI, NİŞANI BOZDUĞU TAKDİRDE DİĞER TARAF MANEVİ TAZMİNAT İSTEYEMEZ. Hataya düşürülen nişanlı, hatayı anlayarak nişanı bozabilir. Genel olarak hataen yapılan akitler hüküm ifade etmez.

Kız, erkeğe bir avukat kızı olarak tanıştırılır. Nişanlanırlar. Sonradan kızın avukatın yanında yetişme olduğu anlaşılır, erkek nişanı bozar Kız haksız yere nişanın bozulduğunu ileri sürerek manevi tazminat dâvası açarsada redolunur. (6. H. D. 20.11.961 T. v. 5120/6364). Burada hakikatı gizlemek suretiyle kızda kusurludur.

10 — NİŞAN HEDİYELERİNİN GERİ VERİLMESİ. Medeni Kanunumuzun 86. maddesine göre nişanlılardan herbiri diğerine verdiği hediyeleri mevcutsa aynen geri isteye bilir. Mevcut değilse haksız mal edinme hükümlerine göre tazmin olunur. Yani B. K. 61 ve sonraki madde hükümleri dairesinde nişanlı hediyeleri, geri verme zamanında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği mikdar nispetinde iade ile mükellef olmaz. Şukadarki nişanlı hediyeleri kötü niyetle elinden çıkarmış yahut da onu elinden çıkarırken, sonradan iadeye mecbur olacağını anlarsa, bedelini ödeme zorunda kalır. Şu hale göre nişan merasiminde hediye olarak getirilen eşya iyi niyetle yani nikâhın olacağını sanarak kullanılan eşya veya bedeli geri istenemez (6. H. 16-2-960 T. v. 59-10960/60 — 1232 sayılı kararı : Dâvacı dâvalı ile nişanlandığını, nişanın dâvalı tarafından bozulduğunu ileri sürerek nişan münasebetiyle dâvalıya verdiğini iddia ettiği eşyaların geri alınmasını istemiştir. Dâvalı da müdafaasında bu eşyalardan iki altun bilezikle yüzüğün kendisinde olduğunu, iade edeceğini, diğer eşyalarıda ileride dâvacı ile nasıl olsa evleneceği düşüncesile ve iyi niyetle istihlâk ettiğini bu sebeble bu eşyaların değerlerinin kendisine tazmin ettirilemiyeceğini ileri sürmüştür. Mahkemece dâvalının bu müdafaası göz önünde tutularak doğru olup olmadığının tahkiki, doğru olduğunun anlaşılması halinde M. K. 86. maddesinin 2. fıkrası delâletile B. K. 63. maddesi hükmü icabı bu kısım eşyalar hakkındaki talebinin reddine karar

verilmesi gerekirken bundan zuhul edilmesi usul ve kanuna aykırıdır). Keza 6. H. D. 14-3-961 T. v. 60-7836/61-1843 sayılı kararına bak). Mevcut eski eşyalar geri verilirken eskime payı hesabedilerek tazmin ettirilemez, velevki dâvalı kötüniyetle hareket etmiş olsun.

Burada beyyine külfetinin kime düşeceğine dikkat etmek lâzımdır. Dâvalı nikâh olacağı kanısile ve iyi niyetle eşyayı kullandığını iddia ettiğine göre M. K. nun 3 üncü maddesi mükmü dairesinde iyi niyet asıl olduğundan, dâvalı hiç bir zaman iyi niyetli oluğunu isbata davet edilemez. Dâvalının bu iddiasına karşı dâvacıya, dâvalının kötü niyetli olduğunu isbat ettirilmelidir.

Hediyelerin geri istenmesinde kusur aranmaz. Yani nişan bozulunca taraflara hediyeleri geriverme mecburiyeti doğar, kusurlu tarafta verdiği hediyeleri geri isteme hakkına maliktir. Nişana hile karıştırılmışsa, nişan çözülünce verilen hediyelerin iadesi yine gerekir. Çünkü nişan kimin kusurile bozulursa bozulsun hediyelerin geri verilmes gerekir. Eğer nişan vücuda gelmişse, bu takdirde nişan yok demektir. İki şahsın birbirlerine verdikleri hediyeler gibi genel hükümler dairesinde yani sebebsiz mal edinme esasları dairesinde geri istenmek lâzımdır (M. Gmür bu ahvalde geri isteme hakkının düşeceği fikrindedir. M. 86 N. 2) A. Egger bu hususta sakittir.

11 — DÂVA AÇMA VE DÂVALI OLMA HAKKI. Nişan münasebetile verilen hediyeleri ancak nişanlı kız ve erkek birbirinden dâva etmek suretiyle geri isteyebilir. Nişan hediyeleri ekseriya şahsen kız tarafından erkeğe veya erkek tarafından kıza verilmez. Ana, baba tarafından verilmek veya gönderilmekle beraber bunlar nişanlılar tarafından birbirine verilmiş ve kabul edilmiş sayılır (6. H. D. 14. 4. 60 T. v. 1729/2703 sayılı kararı : Dâvacı dâvalı ile nişanlandıklarını, sonradan nişanın bozulduğunu ilesürerek işan münasebetile diğer tarafa verilmiş olan hediyelerin geri alınmasını istemiştir. Dâvalıya verilen hediyler dâvacının babası tarafından verilmiş olsabile bunların dâvacı adına verildiklerinin kabulü gerekir. Bu suretle babasına verilen hediyelerin dâvalı nişanlıdan istenmesi lâzımdır). Bu sebeble nişan bozulunca hediye veren verdiğini nişanlıdan dâva etme hakkına maliktir. Eğer nişanlı küçükse yani reşit değilse ana. babası velâyeten (veya velâyet hangisinde ise M. K. 263. maddeye bak) veya vasi dâva edebilir. Dâvalı nişanlıda aynı durumdadır. Yani oda küçükse, reşit değilse dâva ana, babası veya vasisi aleyhine açılır. Tatbikatta nişan bozmadan açılan dâvalarda dâvacı ve dâvalı olmak ehliyeti incelemeden dâvaya devam olunduğu görülmektedir. Bunun sebebi hediyelerin ana, baba tarafından tedarik edilerek diğer tarafın evine göndermesinden doğmaktadır. Bu, hediyeyi veren geri isteyebilir kanısından ileri

gelmektedir ki, yanlıştır. Hediyelerin geri verilmesi dâvası nişanlılardan gayrısı tarafından açıldığı takdirde, mahkeme nişanlıları ve yaşlarını tahkik ederek evvelâ dâva ve husumet ehliyetini halletmeli ve ondan sonra dâvaya devam olunmalıdır.

12 — ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARIN YANİ AKRABA VE DOSTLARIN VERDİĞİ NİŞAN HEDİYELERİNİN GERİ İSTENMESİ M. K. 85. maddesi nişanlılar tarafından verilen hediyelerden bahsetmektedir. Burada ana, babanın vermiş oluğu hediyeler hariç tutulmuş gibi bir mana çıkmaktadır. Fakat yurdumuzda bilhassa mal ve para babanın tasarrufundadır. Nişanlanacak kimse büyük de olsa nişan hazırlığını ana, baba yapar. Bunlar hep nişanlı adınadır. Buda yurdumuzun özeliklerinden biridir. Bizde nişanlı erkek veya kız karşı karşıya geçip (İsviçrede olduğu gibi) birbirine hediye vermez veya veremez. Bu sebeble ana ve baba tarafından verilen hediylerin, nişanlılar tarafından verilmiş gibi kabulü ve nişanın bozulması halinde de nişanlının geri isteme hakkı olduğunu telâkki etmek ve M. K. 85. maddesini bu şekilde yorumlamak yerinde olur. 6. H. D. görüşüde bu merkezde olduğu 11 N. da yazılı olan 14-4-960 T. v. 1729/2703 sayılı kararından anlaşılmaktadır.

İsviçredeki tatbikat bunun aksine yani ana, babanın verdiği hediyeleri kendilerinin B. K. 61. maddesine göre yani sebebsiz mal edinme esasına göre geri istemeleri merkezindedir (A. Egger M. 94 N. 3; M. Gmür M. 94 1. 3; Dr. Pierre Tuor sa : 143 Amil Artus tercümesi) (M. R. Belgesoy medenî K. şerhi M. 86, N. 4).

Ana ve babadan gayrı akraba ve dostların verdiği veya taktıkları hediyeleri 86. madde metnine sadık kalarak kendilerinin nişanlı kız veya erkekten B. K. nunun sebebsiz mal edinme esasına göre geri istemeleri yerinde olur. 6. Hukuk Dairesi 4-12-961 T. ve 6122/6765 sayılı kararıyle (dâvacı nişanlı erkeğin, nişan sırasında komşular tarafından nişanlı kıza verilen eşyayı M. K. 86. maddesi gereğince geri isteyemiyeceği açıkça belirtilmiştir.

Kısacası, 86. madde hükmünü sosyal bünyemize göre yorumlamakla isabetli hareket etmiş oluruz.

13 — NİŞAN HEDİYELERİ ÜZERİNDE HAPİS HAKKI VE TAKAS MAHSUP İSTEĞİ. Nişan hediyesi verilmekle diğer tarafın malı olur. Nişan bozulunca bunların geri verilmesi icabeder. hediyeyi elinde bulunduran taraf, kendi hediyesi verilinceye kadar elindeki hediye üzerinde hapis hakkını kullanamaz (M. Gmür M. 94. N. 3). Nişan hediyelerinin geri verilmesinde takas düşünülebilir. Ancak B. K. 118. maddesine göre takas, muaccel alacak veya aynı cinsten olan eşya hakkında mümkündür. Taraflar birbirlerine hediye almak üzere bir miktar para vermişlerse bu pa-

raların sözü geçen madde gereğince takası mümkün olabilir. Aksi halde erkeğin verdiği kumaş ile kadının verdiği gömlek aynı cinsten olmadığından takas edilemez. Bunların değerlendirilmesi suretilede takası cihetine gidilmesi mümkün değildir.

14 — NİŞAN HEDİYESİ — MEKTUPLAR. Tarafların birbirlerine verdikleri her türlü eşya ve yaptıkları teberrular hediye olduğu gibi, erkek tarafın kız tarafına öteberi yani cehiz almak için verdiği para ve bununla alınan eşya da hediyedir. Bunda şüphe yoktur. Bu para masraf addedilemez. Çünkü nişan merasiminde yapılan masraflar arasına konamayız. Av. Doç. Dr. Turhan Esener Kazai içtihatlar dergisinde (957. sa. 3, sahi. 109), kız tarafına verilen para ile alınan eşyanın hediye olmayacağı fikrindedir. Hatta bunun M. K. 84 ve 86. maddeleri dışında kaldığını, B. K. 61. maddesine göre yani sebebsiz mal edinme esaslarına göre halledilmesi gerektiğini ileri sürer. 6. H. D. kız tarafına cihaz almak üzere verilen paraları nişan hediyesi olarak kabul etmektedir (6.11.61 T. v. 3341/6070 sayılı karar). Düğün hediyesi geri istenemez. Kanun yalnız nişan hediyelerinin geriverilmesinden bahsetmiştir. Düğün hediyeleri hakkında hibe hükümleri ceryan eder.

Ciddi kimselerin nişan bozulunca mektupları, resimleri geri vermesi asıldır. Bunların manevi kıymeti vardır. Gmür mektupların iadesinde ameli bir fayda bulunmadığını söyler (M. 94 N. 2). Mektuplar mevcut olmayınca bedeline hükmedilemez. Bu bakımdan ameli bir faydası yoktur. Dr. P. Tuor. mektupların hediyeden madut olmadığını ve 86. M. göre iadeye tâbi bulunmadığını söyler (sa. 143)

15 — AĞIRLIK. Yurdumuzda ötedenberi gelen bir gelenek vardır. Erkek veya erkek tarafı kız babasına bazı ahvalde anasına, evvelce evlenme sırasında son zamanlarda nişanlama esnasında bir para ve eşya verir. Bazı illerde buna ağırlık, dayanma, kalın, babalık, analık hakkı denildiği görülmektedir. Bu para kızın yaşına, güzelliğine, aile durumuna göre köy oda ve kahvesinde veya kız evinde pazarlık konusu yapılarak tayin edilir. Bu para kızın satışı mahiyetinde değildir. Bunun kökü pek eski adetlere dayanır.

Ağırlık : Evlenme sırasında erkeğin kadına peşin olarak verdiği para ve eşyaya (mehir) denir. Örfümüzde bu mehre ağırlık adı verilir (Türk hukuk lûgatı sa. 224; Osmanlı tarih deyimleri sözlüğü - Mehmet Zeki Pakalın - cilt 2 sa. 444). Kamusu Türkide de M. Şemseddin sami - ağırlık : geline verilen mehri muaccel - yani peşin verilen mehir - diye tarif edilmiştir. Bu terim daha çok Karadeniz havalisinde kullanılmaktadır.

Başlık : Anadoluda gelin olacak kızın tarafının, evlenecek erkek tarafından istediği ve bir kısım halkın (kalın) dediği para ve kıymetli eşyadır (Türk Ansiklopedisi cilt 5, sa 388). Hüseyin Kâzim kadri (Türk lûgatı sa. 601) başlığı : bazı yerlerde damat tarafından kayınpedere verilen ağırlık tarzındaki paradır, diye tarif etmiştir. Bu terim daha ziyade güney Anadoluda ve Trakyada kullanılır.

Kalın : Çağataycadır. Ağırlık, Başlık, Cihaz demektir. Kalınlık : nişanlanma, namzetlik manalarına geliyor (Hüseyin Kâzim Kadri - Türk lûgatı cilt 3, sa. 742). Bu terimin Antep tarafında kullanıldığı görülmektedir.

Dayanma : Turgutlu taraflarında kullanılmakta olup ağırlık, başlık manalarına gelmektedir. Bu kelimeyi ansiklopedide veya bir lûgatta bulamadık. Bunun mahalli bir terim olduğunu sanmaktayız. Bazı illerimizde de bu kabil parayı kız babası aldığı için buna babalık hakkı, babanın ölümü halinde de ana aldığı için analık hakkı denildiği görülmektedir.

Genel olarak evlenecek kıza erkek tarafından verilen para ve eşyaya ağırlık - başlık denmektedir.

Her ne ad ile alınmış olursa olsun erkek tarafından kıza veya kız tarafına para veya eşya verme geleneği eski hukukumuzda mevcut olup bunlar mehir olarak kabul edilmekte idi. Yukarıda işaret edildiği gibi mehirde kadının nikâh ile müstehak olduğu maldır. Bu para ve eşya kadına ait olmakla beraber, kız küçük olduğundan, para ve mala baba hâkim olduğundan para ve eşyayı baba, baba yoksa ana almaktadır. Bu alınan para ve eşyanın geri verilmesi hususu eski hukukumuzda bir esasa bağlanmıştı. Namzet yani erkek, kız tarafına mahalli adetlere göre mehir olarak verdiği para ve eşyayı evlenme vuku bulmadığı takdirde geri isteyebilirdi. Hatta evlenme vaki olduktan sonra da erkeğin bunları geri istemek hakkı vardı (bu hususlarda fetvalar vardır, Fetevayı Ali Efendi sahife 51 ve müteakip, İstanbul 1324). Hatta eski hukukumuzda birde evlenme sırasında kızın veya kız tarafının damada verdiği bir para veya eşya vardı, buna ergenlik) denirdi. Bunu da kız tarafı erkekten geri isteyebilirdi (aynı eser sa. 65 ve müte). Fakat bu adet yurdumuzda taammüm etmemiş ve terk edilmiştir (rumlarda ve yahudilerdeki drahoma usulü böyledir).

Sonraları yurdumuz savaşlarla, işgallerle yıpranmış, fakirleşmiş, ve fakat evlenme zamanında bilhassa köylülerin mehir - ağırlık verme ve alma işi bir yarışma haline getirildiği cihetle evlenme sırasında mehir - ağırlık verilmesi hususu menedilmek istenmiştir. Bu hususda millî mücadele zamanında Millî Meclise 1336-1920 yılında sunulan «düğün-

lerde meni israfat kanunile» köylerde düğün esnasında eğlence ve merasim tertip edilerek ailelere yıkım olacak derecede yapılan israfatın önüne geçilmesi istenmiş ve ağırlık alınmasıda men edilmiştir. İncelediğimiz meclis müzakere zabıtlarından bunu anlıyoruz (11/Teşrinsani/1336 tarih ve 97. içtima, ikinci celse, sahife 370 ve müte). Bu kanun 55 numarayı alarak 1920 tarihinde yürürlüğe girmiştir (3. Tertip Düstur cilt 1-4 sahife 105). Bu kanunun 1. maddesinde (düğünlerde alelıtlık cihaz teşhiri, cihazın açıktan nakli, erkek tarafından iki kattan fazla elbise ihdası, düğün günlerine münhasır olmak üzere bir günden ziyade çalgı çaldırılması ve ziyafet verilmesi, nişan çevre merasimi ile ağırlık ve hedaya itası ve köçek oynatılması gibi israfat memnudur) diye yazıldır. Bu kanunun görüşülmesi sırasında yapılan bir teklifte (ağırlık namile teati edilen mehirlerin beşbin kuruşu geçmemesi...) istenmiştir (aynı meclis tutanakları sa. 375). Bu görüşmelerden ağırlığın mehir karşılığı olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu memnuiyete rağmen Medenî kanunumuzun kabülünden sonra da ağırlık - başlık alınması usulü devam etmiş isede, azalmıştır. Erkeğin kadına cihaz için bir miktar para vermesi, boşanma halinde bunu geri istemesi Medenî kanuna aykırı düşmez. Verilen bu para hakkında hibe hükümleri ceryan eder.

Esasen ağırlık - başlık gibi evlenecek kimseler arasında verilip alınan para ve eşyanın kesin olarak menedilmesi doğru değildir. Nitekim, düğünlerde meni israfat kanunu ağırlığı kesin olarak menettiği için, kanun tatbik sahası bulamamış ve ihmal edilmiştir. Bir kanun uzun müddet terk edilmekle ilga edilip edilmeyeceği münakaşalıdır. Aşağıdaki sözkonusu edilecek bir Hukuk Genel Kurul kararından bu kanunun ayakta olduğu anlaşılmaktadır.

Evvelce nikâh sırasında alınan mehir - ağırlık bu kerre nişan merasimi esnasında alınmaya başlanmıştır.

Nişan sırasında alınan ağırlık - başlık, nişan bozulduğu takdirde veren nişanlı veya babası bunun geri verilmesini istemektedir. Eski hukukumuzda bunun geri istenebileceğini belirtmiştik. Son yıllada bu kabil para ve eşyanın geri istenmesinde içtihat ihtilâfları meydana gelmiştir. Bunlar genel hükümlere göre mi geri istenmeli? Yoksa M. K. 86. madesi hükmü dairesindemi geri istenmelidir? Genel hükümler dairesinde istenmesi kabul edildiği takdirde, ağırlık - başlık kimin tarafından verilmiş ise veren tarafından geri istenebilir. Medenî Kanun hükümlerine göre dâva açma hakkı ise nişanlı erkeğe ait olur. Yargıtay Hukuk Genel kurulu 18/5/955 tarih ve 3-25/25 sayılı kararında başlığı veren geri isteyebilir demiş-

tir. Bu kararı aynen veriyoruz (Meni israfat kanunun vazettiği memnuiyet hilâfına yapılan anlaşmalar batıl olup başlık olarak verildiği anlaşılan paranın B. K. 61. maddesi mucibince istirdadının caiz olacağı) belirtilmiştir.

1953 yılında Altıncı Hukuk Dairesinde ağırlık - başlık adı altında alınan paranın ne maksada matuf olduğunun tahkiki yolunda bir ictihat teessüs etmiş, hediye alınması maksadını güttüğü takdirde bu para nişan hediyesi olacağı kabul edilmiştir (6. H. D. 5.11.53 T. v. 4408/5574) Uygulamada daima parayı alan kız babasının, bu parayı kızın cihazına sarfettiği yolundaki savunmasını elimizden geçen dosyalarda görmekteyiz vakıa bazı kız babalarının bu parayı kendisine malettiğide görülmektedir. Bu paranın esasının kıza ait olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kıza ait olan bir para ve eşyayı babanın kabullenmesi bu esası bozamaz. Şuhalde kıza verilen ağırlık - başlık nişan hediyesi mahiyetindedir. Geri istenmeside Medenî Kanunun 86. maddesi hükmü dairesinde olmalıdır.

Son yıllarda 6. Hukuk Dairesi ağırlık - başlık gibi adlar altında alınan paraları maksada uygun şekilde nişan hediyesi olarak kabul etmektedir.

6. Hukuk Dairesinin bu hususdaki kararlarından bir kaçını veriyoruz :

Dâvacı M. oğlu H. nın dâvalı K. nın kızı F ile nişanlandıklarını, bu sebeble dâvalıya ağırlık olarak 5500 lira verdiğini, nişan bozulduğundan bu paranın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ise B. K. 65. maddesine uyarak dâvayı reddetmiştir. İddeaya ve dinlettiği şahitlerin beyanlarına nazaran olayda B. K. 65 maddesinin tatbik yeri yoktur. Ağırlık namile verilen 5500 liranın hediye sayılması gerekir. M. K. 86 maddesi gereğince nişanlılardan herbiri diğerinden verdiği hediyeleri geri isteyebildiği gibi bu parayıda ister. Nüfus kaydına göre nişanlı erkek reşit değildir. Dâva nişanlı erkek adına velâyeten açılmamıştır. Keza kız da başkasile evlenmek suretile reşit olmuştur. Kızın babası davalı K. yada husumet teveccüh etmez. Bu sebeble davanın reddi gerekir (6. H. D. 15/9/962 T. v. 4101/5108)

Nişanlı erkeğin kız tarafına başlık adı altında verdiği para nişan hediyesinden başka bir şey değildir. M. K. 86. maddesine göre bunun iadesi ancak nişanlıdan istenebilir. Hadisede ise dâva nişanlı kız aleyhine değil babası aleyhine açılmıştır. Mahkemenin davayı reddetmesi bu bakımden netice itibarile doğrudur (22/12/961 T. v. 6947/7535).

Davacı S. davalı H. ile M. K. hükümlerine göre nişanlandığını, ve davacının hediye olarak (kalın) namı altında dâvalıya 3000 lira verdiğini duruşmada dinlenilen taraf şahitlerinin ifadelerinden anlaşılmaktadır.

Sözü geçen kanunun 86. maddesinde (nişanlılardan herbiri diğerine verdiği hediyeyi geri isteyebilir) denildiğine ve dâva konusu 3000 liranın davalıya hediye olarak verildiği dosya münderecatile belli olmasına göre davaya devamla hasıl olacak netice dairesinde bir karar verilmek iktiza ederken B. K. 19 ve 65. maddelerinden ve verilen paranın istirdadı caiz olmadığından ve saireden bahisle nişanlı H. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerindedir (6. H. D. 23/10/961 T. v. 2547/5719)

16 — GAYRIMEŞRU MAKSADI TEMİN İÇİN VERİLEN EŞYA VE PARA GERİ İSTENEMEZ. Başlık ve ağırlık gibi adlar altında alınan para ile gayrimeşru maksadı temin için verilen parayı birbirine karıştırmamak gerekir. Başlık-ağırlık hakkında uzun uzadıya açıklama yaptık. Ağırlık-başlık, taraflar evlenme vadinde bulunurken erkeğin kız babasına verdiği bir paradır. Taraflar birleşmeden herhangi bir sebeble nişan bozulursa bu para yukarıda izah ettiğimiz gibi geri istenebilir. Birde nişan yapılır, başlık-ağırlık ta verilir. Birkaç gün sonra imam nikâhile kız erkeğin evine gider. Karı koca hayatı başlar. Sonradan nikâh yapılmaz, nişanlılar birbirinden ayrılır. Başlık-ağırlık geri istenir. İşte bu para burada nikâh yapılmadan nişanlı kızı erkeğin evine götürmek maksadile yani gayri meşru birleşmeyi temin için verilmiş kabul edilir. Artık bu para kızın, kızlık karşılığı telâkki edilir. Ve B. K. 65. maddesine göre de geri istenemez. (6. H. D. 15/9/960 T. v. 5225/5312) (21/5/962 T. v. 3132/3715). Mahkemeler, başlık - ağırlık gibi adlarla verilen paranın nezaman gayri meşru maksadı temine matuf olduğunu tayin ve tespit etmekte hassas davranmalıdırlar. Nişandan sonra taraflar birleşmemişlerse nikâh muamelesine başlamışlarsa, tabidirki verilen para, gayri meşru münasebetin tahakkukuna hizmet etmiyecektir (6. H. D. 7/4/960 T. v. 1578/2468 sayılı kararında : dâvalı dahi müdafaasında, dâvacı ile nişanlandıklarını bildirmiştir. Bundan başka tarafların kanuna uygun şekilde evlenme aktinin icrası için yapılması gereken muamelelere tevessül ettikleride dosyadan anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında mahkemenin dava edilen eşyaları gayri meşru münasebet temini maksadile davalıya vermiş olduğu gerekçesile davayı reddetmek usul ve kanuna aykırıdır). Bu suretle bir dereceye kadar nikâhsız birleşmelerin azalacağını ummaktayız.

17 — NİŞANIN ÖLÜM SEBEBİLE BOZULMASI. Nişan ölüm sebebile bozulmuş ise hediyeler istenemez. Yani nişanlı erkek ölmüşse, kız erkeğe verdiği hediyeleri geri alamaz. Erkeğin mirasçılarıda kızda kalan hediyelerin tadesini talep edemez (6. H. D. 19/1/962 T. v. 61—8183/62—443 kararı : nişanın ölüm sebebile bozulması halinde M. K. 86 maddesinin

2. fıkrası gereğince hediyelerin iadesi dâvası açılamaz. Hadisede de nişan dâvacının oğlunun ölümü sebebile bozulmuştur. Bu itibarla da davacı vaktile dâvalı tarafa nişan hediyesi aarak verilen eşyaları geri isteyemez. Kanunda ancak ölen nişanlıda kalan hediyelerin geri istenilemeyeceğine, buna karşılık ölen nişanlının ana veya babasının hediylerin geri verilmesini diğer nişanlıdan talep edilebileceğine dair bir hüküm yoktur. Mahkemenin aksine bir düşünce ile davayı kabul etmesi kanuna aykırıdır).

Ancak nişan bozulduktan sonra ölüm vukua gelmişse bu takdirde ölen nişanlının mirasçıları, sağ kalandaki hediyeleri isteyebilir. Keza sağ kalan nişanlıda ölenin mirasçılarından hediyeleri isteme hakkına maliktir (26/12/961 T. v. 7299/7549).

18 — Z a m a n A ş ı m ı. Nişanlanmadan mütevellit davalar, yani maddi ve manevi tazminat davalarile nişan hediyelerinin dolayısile ağırlık gibi adlarla alınan paraların geri istenmesi davaları nişanın bozulduğu tarihten bir sene sonra düşer. M. K. 87. maddesinin matlabında zaman aşımı, madde içinde ise hak düşürücü müddetten bahsetmektedir : Tatbikatta bu süre zamanaşımı olarak kabul edilmiktir. Davalı ileri sürmedikçe nazara alınmaz.

Nişanlanmadan doğan davalar ekseriya hakiki hasım aleyhine açılmamakta nişanlının anası babası aleyhine açıldığı görülmektedir. Hakiki hasım aleyhine açılmadığı takdirde dâva, zamanaşımını kesmez. Yanı ilk dâva hakiki hasım aleyhine açılmadığından dolayı reddedilince, bu kerre hakiki hasım aleyhine nişan bozulmasından itibaren bir sene içinde açılmayan dâva zaman aşımına uğrar. İlk dâvanın müddetinde açılması son dâvaya tesir etmez. (6. H. D. 8. 2 - 62 T. ve 61 - 8938/62 - 1049).

Bibliografya :

Adalet Dergisi
Ankara Baro Dergisi
J. K. İ—Jurisdictio (Kazai İçtihatlar Dergisi)
Prf. Dr. A. Egger, İsviçre M. K. şerhi, Aile Hukuku, Türkçeye çeviren Doç. Dr. Tahir Çağa

Prf. Dr. Gmür, İsviçre M. K. şerhi, Aile Hukuku (Nişanlama bahsi Volf Çernis tarafından Türkçeye çevrilmiştir. İ. H. F. 944, N. 3—4)
Fetevayı Ali Efendi, İstanbul 1324
Prf. M. R. Belgesay Medenî Kanunun Şerhi,
Dr. H. V. Velidedeoğlu Türk Medenî Hukuku Cilt 2 Aile Hukuku,
Dr. Pierre Tuor İsviçre Medenî Kanununun Hukuku Federal Mahkeme kararlarına göre sistemli izahı Türkçesi Dr. A. Artus Temyiz Azası,

İSVİÇRE'DE SİCİLLİ TİCARET MEMURLARI VE SİCİL ORGANLARININ HUKUKÎ DURUMLARI VE MESULİYETLERİ [★]

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

PLÂN

1 — a) Sicil organlarının mesuliyetleri.
b) Sicil memurlarının hukukî durumları.
2 — Sicil memuruna düşen tahkik mecburiyeti.
3 — Sicilli ticarete müteallik cezaî hükümler.
4 — Sicilli ticarete vaki tescilde alınması muktazi harçlar ve hukukî mahiyetleri.
5 — Netice.

1 a) Sicil organlarının mes'uliyetleri : Bu hususlar İsviçre Borçlar kanununun 928 ve kararnamesinin 3 üncü maddelerinde derpiş edilmiştir. Mezkûr madde hükümlerine göre memurlar, yardımcıları ve nezaret makamları vazifeleri esnasında vaki olan hareketlerden mes'uldürler ve gerek kendileri ve gerekse tâyin ettikleri memurların hatalı hareketleri neticesinde doğan zararları tazminle mükellef tutulurlar. Bu sebepten de sicil memuru ve diğer organlar vazifelerini hakkıyla yapmak durumunda dırlar.

Sicil memurlarının hatalı hareketleri muhtelif şekillerde kendini gösterebilir. Memurun mes'uliyetini mucip hallerden en önemlisi ihmal ve terahisidir. Mesela kooperatif bir şirkette şahsen mes'ul bulunup ta sonradan şirketten ayrılan şeriklerin kayıtlarının zamanında silinmeme si, şirketin iflasını mucip ahvalde takibat bu şeriklere karşı da yapılacağından memurun bu ihmali mes'uliyeti mutazammındır. Memurun mesuliyetini mucip diğer bir husus ta onun tescil talebinde bulunmuş şahsın

[*] 1962 yılı 9-10 sayılı Adalet Dergisinde bulunan «İsviçre'de Sicilli Ticaret Muameleleri» başlıklı yazının devamıdır.

tevdi etmiş olduğu vesaikin hakiki veya sahte olup olmadığını lâyıkıyla tetkik etmediği hallerde görülür. Memurun ayrıca isim ve sıfatların kayıtlarında yapacağı hatalar da mes'uliyeti mucip önemli neticeler doğurur. (1)

Sicil memuru ayrıca yalnış ve sathî olarak verdiği malûmattan da mes'uldür. Meselâ muayyen bir vaziyetin tescil edilmemiş olduğunu bildiren bir memur, hakikatte böyle bir tescil vuku bulmuş ise, bu hareketinin neticesine katlanır. Sicil memurunun bu veya buna mümasil hareketlerine karşı takip edilecek kanun yolu, memurun şahsina karşı bir hukuk mahkemesinde açılacak hukuk dâvası ile kendini gösterir. Memurun hareketi cezaî müeyyideleri de tazammun ediyorsa aleyhine ceza dâvası dahi açılabilir. (2). Diğer taraftan memurun sebebiyet vermiş olduğu zarar kendi maameleki ile ödenemiyecek kadar fazla ise memuru tâyin eden Kanton cezanın geri kalan kısmıyle muattep olur. İsviçre mevzuatı bu hususta o kadar ileri gitmiştirki bazı hallerde (Bern ve Bâle kantonlarında olduğu gibi) memurun mes'uliyetlerini bizzat Kantonlar yüklenmişlerdir (3).

Sicil memurunun haksız fiiline karşı açılan dâva zarara ittiladan itibaren bir sene, ve her halde zararın vukuundan itibaren ise 10 senedir. Cezaî müeyyideler ise daha fazla bir müddet için zaman aşımına tabi olurlar (4).

Kanton nezaret mercilerinin mes'uliyetleri bahsine gelince, bunların da tıpkı sicil memurları gibi isteyerek veya istemiyerek yapmış oldukları hatalardan dolayı mes'uliyeti mucip durumları vardır. Kanton nezaret mercilerinin mes'uliyetleri bilhassa nezaret vezifelerinde gösterdikleri ihmalde kendini gösterir. Ayrıca Sicil memurunun tayininde gereken ihtimamın eksikliği de daima mes'uliyeti muciptir. Memurun mes'uliyeti bahsinde dahi izah etmiş olduğumu üzere burada dahi Kanton nezaret merciinin hatasından dolayı bizzat kantonun mes'ul bulunduğu haller vardır.

---

(1) Bu mevzuda Steiger'in vermiş olduğu misali hatırlatalım : «Sicil memuru ferdi teşebbüs mahiyetinde işletilen bir firmanın sahibi olarak zuhulen dul Bayan Meyer'i, mali durumu gayet bozuk fakat firmanın sahibi olan kızı Anna Meyer'in yerine tescil etmiştir. Bu takdirde Firma, Kredi temin edebilecek ancak memur, bu hatasından mes'uliyeti mucip hallerde tazminle mükellef olacaktır.

(2) Memurun aleyhine ceza dâvası açılabilmesi için memurun kasden bu vesikayı tahrif etmesi veya hakikatta aykırı malûmat beyan etmesi lâzımdır.

(3) Steiger. (F. de) : FjS.

(4) İsviçre Borçlar Kanunu M. 60.

Memur ve sicil organlarının hukukî mes'uliyetlerinden ayrı olarak disiplin mes'uliyetleri de vardır. Kararnamenin 4 üncü maddesinin 2 inci fıkrasına göre memurlar bu gibi hallerde disiplin cezalarına çarptırılırlar. Bu cezalar ihtar, tevbihten başlar ve durumun vahametine göre işten çıkarmaya kadar giderler.

Federal Ticaret Sicil Bürosunun mes'uliyetine gelince bu hususta mevzuatta hiç bir hükme rastlanmamakta ise de bundan bu büronun büro olarak mes'uliyet yüklenmediği neticesini çıkarmakla beraber büroda çalışan Federal memurların aynı şekilde mes'uliyetsizliği de ileri sürülemez. Filhakika bu memurlar Federal Anayasanın 117 inci maddesi mucibince hukukî olduğu gibi disiplin cezalariyle de muattep tutulurlar.

Bu mevzuda temas edilmesi gereken son mühim nokta da sinaî ve ticarî nizama müteallik kaidelerin ihlâli halinde yetkili mahkemenin ihlalin vuku bulduğu yer mahkemesi olmasıdır. Federal Mahkeme 2/Haziran/1939 tarihli kararında, mes'uliyeti mucip hareketin başlangıç noktası ve neticelerinin Argovie Kanton arazisinde olmaması halinde Argovie Kanton mahkemesi hâkiminin selâhiyetsiz addolunacağı hükmünü serdetmiştir (5).

b) Sicilli ticaret memurlarının Hukukî durumları :

Sicilli ticaret organları bahsinde de görmüş ve incelenmiş olduğumuz üzere İsviçrede ticaret sicil memurlarının hukukî mahiyetleri Kantonların iç kanunlarının arzettiği şekillere göre değişik bir manzara arzeder (6). Bu sebebten İsviçrede umumi olarak sicil memurlarının hukuki durumları şeklinde bir inceleme varid olmayıp her kanton hatta her district (mintakada) mevzu ve cari kaidelere göre tetkikatta bulunmak yerinde olur; Meseleyi bu cepheden ele aldığımız takdirde şu gibi hususiyetlerle karşılaşırız :

1) Zürih Kantonunda : 18/Aralık/1882 tarihli kanuna göre bütün kanton için bir sicil tutulmuştur. Bu sicil Kanton idare memuru tarafından tutulur. Sicil bürosu İçişleri idaresine bağlı Koordinasyon idaresi (Chancellerie d'Etat) deruhte edilir.
Nezaret mercii ise Kanton İçişleri idaresidir.

(5) J D T 939 I s. 85.

(6) Fransada sicil muamelâtı her ticaret mahkemesi veya bu mahkemenin yerini tutan bir hukuk mahkemesi nezdinde ve idaresinde çalışan bir büro tarafından idare edilir. Sicil memuru ise bu mahkemenin zabıt kâtipleri arasından seçilir. Büro reis veya reisin tâyin edeceği heyet âzalarından birinin nezareti altında çalışır (G. Hamoniç :.. a. g. e. s. 36).

2) Bern Kantonunda : Mevzuat : 2/Aralık/1882 tarihli Borçlar Kanunu methal hükümleri vesair sirkülerler. Bern Kantonunun arzettiği ehemmiyet dolayısiyle her mıntıka (district) için bir sicil tutulmuştur. Bu sicil mahallî mahkeme nezdinde çalışan kâtip tarafından tutulur. Kantonda 30 kadar mıntıka mevcut olup bu kadar da sicil bürosu vardır. Birkaçını sayalım : AArberg, Berne, Bienne, Interlaken, Nidau, Thoune, wangen v. s.

Sicil nezaret mercii Kanton adliye idaresidir.

3) Lucerne : 11/Ekim/1882 ve 27/Ekim/1882 tarihli mevzuata göre bütün Kanton için bir tek sicil bürosu kabul edilmiş ve sicil memuru olarak Ticaret Odası sekreteri tâyin edilmiştir. Nezaret mercii ticaret odasıdır.

4) Uri : 2/Ocak/1883 tarihli kararnameye göre bütün kantona şâmil bir tek sicil bulunup bu sicil Altdorf'daki Koordinasyon dairesi tarafından tutulur. Mezkûr kararnameye göre nezaret mercii Içişleri Komisyonudur. Komisyonun muamelelerine karşı müracaat makamı Devlet Şûrasıdır.

5) SchWitz : 29/Ağustos ve 20/Aralık/1882 tarihli emirnameler mevzuatı teşkil ederler. Bütün Kantona şamil bir Sicil,Schwitz deki koordinasyon dairesi direktörü tarafından ve bunun gıyabında Kanton genel kâtibi tarafından tutulur. Nezaret mercii Devlet Şûrasıdır.

6) Unterwalden : Aşağı ve yukarı Unterwalden olarak ikiye ayrılmıştır. Her Kanton için bir tek sicil tutulur. Sicil birinde Koordinasyon diğerinde ise ipotek bürosu başkanlığınca tutulur.

7) Glaris : Mevzuat, 3/Ocak ve 23/Ocak/1883 tarihli kanunlardır. Bütün Kantonda bir tek sicil vardır. Bu sicil ayni zamanda koordinasyon bürosunda memur bulunan Kanton Konseyinin 3 üncü Sekreteri tarafından tutulur. Nezaret mercii ticaret komisyoudur.

8) Fribourg : Mevzuat, 13 ve 29/Aralık/1882 tarihli kararnameler dir. Her mıntıka için bir sicil tutulur. 7 mıntıka ve 7 sicil vardır. Sicil memuru alâkalı mıntıkadaki mahkeme kâtibidir. Nezaret mercii Adliye İdaresi yüksek başkanlığındaki mahkeme reisleridir.

9) Soleure : 31/Ekim ve 26/Aralık/1882 tarihli kararnameler mevzuatı tamamlarlar. Sicil mahkeme kâtibi tarafından tutulur ve her kaza için bir sicil esasını ihtiva eder. 8 kaza ve 8 sicil vardır. Nezaret mercii adliye departmanıdır.

10) Bâle : Bâle-ville ve Bâle-campagne olarak ikiye ayrılır. Bütün kantona şâmil bir tek sicil vardır. Her ikisinde de sicil, kanton me-

murları tarafından idare edilir. Nezaret mercii Adliye Dairesi ve Devlet Şûrasıdır.

11) Schaffhouse : 13 Kasım 1882 tarihli kararnameye göre bütün kantona şâmil bir tek ticaret sicili Ticarî Direktuvar Sekreteri tarafından tutulur. Nezaret mercii Ticarî Direktuvardır.

12) Appenzell : 30/Kasım/1882 tarihli kararnameye göre bütün kantona şâmil bir tek sicil tutulur. Sicil memuru Devlet Şûrası tarafından tâyin edilen bir memurdur Nezaret mercii Devlet Şûrası olup kararlarına karşı Yüksek Mahkemece itiraz edilebilir.

13) St. Gall : 26/Haziran/1882 tarihli karar ve 14/Aralık/1882 tarihli sirkülere göre emniyet memurları tarafından tutulan siciller mıntıka, mıntıka olarak ayrılmıştır. Kantonlarda 15 mıntıka ve 15 sicil bürosu mevcuttur. Nezaret mercii Askerî Departmanın ticarî ve sinaî bürolarıdır.

14) Grisons : Bütün Kantona şâmil bir tek sicil olup Coire'da mukim mahkeme hâkimliği tarafından tutulur. Nezaret mercii Kanton Mahkemesinden seçilen komisyondur.

15) Argovie : Ticaret sicili büro olarak teayyün etmiştir. Sicil Adalet İdaresinin hâkimlerle ilgilenen bürosu tarafından tutulur. Nezaret mercii Devlet Şûrasıdır.

16) Thurgovie : 21/Kasım/1882 ve 16 Şubat/1883 tarihli mevzuata göre bütün kantona şamil bir tek sicil vardır. Sicil Frauenfeld'de bulunan Koordinasyon müdürlüğü memuru tarafından tutulur. Nezaret mercii Adliye Departmanıdır.

17) Tessin : 1882 tarihli kanuna göre her mıntıka için bir sicil tanınmıştır. Sicil, gayrimenkul rehinlerini muhafaza eden şahıs tarafından tutulur. Kantonda 8 mıntıka olup 8 adet de ticaret sicili bulunur. Nezaret mercii Adliye merciidir. Bu merciin kararlarına karşı Devlet Şûrasına gidilebilir.

18) Vaud : Mevzuat, 12 Aralık 1882 tarihli ticaret sicilinin tutumuna mütedair kanun, 21 Aralık 1882 tarihli Devlet Şûrasının Kararnamesi, 22 Mart 1883 tarihli Devlet Şûrası kararıdır. Bu mevzuat hükümlerine göre her mıntıka için bir sicil ve bu sicilin mıntıka mahkemesi kâtibi tarafından tutulması derpiş edilmiştir. 19 mıntıka olup 19 adet sicilli ticaret bürosu vardır. Nezaret mercii kanton mahkemesidir.

19) Valais : 27 Aralık 1882 tarihli kararnameye göre Kanton 3 kazaya ayrılmıştır. Herbirinde bir ticaret sicil bürosu bulunur. Sicil me-

muru umumî memur statüsüne tâbi olmayıp bu iş için tâyin edilmiştir. Siciller Haut-Valais kazasında Almanca, Merkez ve Bas-Valais'de Fransızca olarak tutulurlar. Nezaret mercii Adalet ve Polis Departmanıdır.

20) Neuchatel : 23 Kasım 1882 tarihli kararnameye göre her mıntıka için bir sicil tutulmuştur. Sicil memuru mahallî mahkemenin zabıt kâtipleri arasından tâyin edilir. 6 mıntıka ve 6 ticaret sicili vardır. Nezaret mercii Adliye Departmanıdır.

21) Genève : Mevzuat 20 Aralık 1882 tarihli karar ve 26 Ekim 1883 tarihli nizamnamedir. Bütün kanton için bir tek sicil özel bir sekreter tarafından tutulur. Nezaret mercii Ticaret, Maliye Departmanıdır (7).

Görülüyor ki İsviçre sicil memurları ve nezaret merciinin hukukî statüleri tek bir tipe icra edilmemekte ve böylece mütecanis olmıyan bir netice ile karşılaşılmaktadır.

II — Sicil memuruna düşen tahkik mecburiyeti : Kararnamenin 38 nci maddesine göre sicilli ticarette mevcut bütün kayıtların doğru olması, okuyanları hataya düşürebilecek mahiyette bulunmaması, âmme menfaatine aykırı herhangi bir hususu ihtiva etmemesi iktiza eder. Böylece sicil memuru kendisine vaki olacak her talebi tescilden kat'an nazar evvelâ kaydın kararname hükümlerine uygun olup olmadığını tahkik etmekle mükelleftir. Meselâ hükmî şahıslar mevzubahis olduğu takdirde, bunların Ana Nizamnamelerinin Kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı ve derpiş edilen şartları ihtiva edip etmediği hususarını araştırır. Federal Mahkeme bir kararında tasrih etmiş olduğu gibi memurun tahkik mükellefiyetini çok geniş manada almak iktiza eder (8). Memur herhangi bir kaydın sahih ve kanuna uygun olmasını temin için faydalı göreceği her türlü incelemeyi yapabilir. Böylece sicili ticarette müteallik hükümlere riayet edilip edilmediği, tescili mecburî olan hükmî ve hakikî şahısların tescil edilip edilmediği, sicildeki vaki değişikliklerin zamanında bildirilip bildirilmediğini tahkik eder. Bununla beraber herhangi bir vesikanın hakikî veya sahte olduğunun tâyini mecburiyeti ve selâhiyeti yoktur. Keza tescili yapılan ilgililer arasında zuhur eden ihtilâflara da karışamaz (9).

Federal mahkemenin başka bir kararına göre memur ancak kendisine sunulan vesaik ve tescili istenen hususların kanuna aykırılığı, açıkça

(7) LeFort ... a. g. e. s. 183.
(8) Federal Mahkemenin 11 Şubat 1930 tarihli kararı ATF 56/1/59.
(9) Staub (Kommentar zum deuschen Handelgesetsbuch 8).

anlaşıldığı takdirde muhalefetini bildirebilir (10). Şayet mevzuubahis vesaik müteaddit tefsirlere yol açıyorsa, memur tescili yaptıktan sonra hukukî ihtilâfın halli için meseleyi mahkemeye havale eder. Böylece tescilde esas tutulan vesaikin sahih olup olmadığının tâyin ve tesbiti ve hükme bağlanması hukuk hâkiminin vazifesidir. Hâkim bu mevzuda taraflar arasında vukubulacak ihtilâfları da hal ve fasleyler (11). Sicil memuru, lüzumu halinde bir vesaikin sahteliğini iddia eden şahsın bu iddiasını isbat ve hükme bağlanmasını temin için tescil etmeden evvel kendisne münasip bir mehil verir. Bu mehil içinde vesikanın sahteliğini tesbit eden, mahkeme kararı getirilmezse sicil memuru vesikayı sahih olarak kabul eder ve tescilini yapar (12). Sicil memuru her halde sicile müteallik mahkeme kararlarına intibaa mecburdur (13). Bununla beraber memur kaideten evvelce tescil muamelesini yapmış olduğu vesaike karşı herhangi bir muamele yapamaz. Uzunca müddet varid ve sahih olarak bilinen bir vesikanın sahte olduğu iddiasında bunu ileri süren şahsın herşeyden evvel mahkeme kararını istihsal etmek mecburiyetindedir. kaldı ki bazı ahvalde mahkeme kararı dahi bir tesir yapamaz. Uzun bir zaman sahih olarak bakılmış, üzerinde muameleler yapılmış ve buna istinad edilmiş bir vesikanın sahteliğinin sabit olması hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların menfaatlarını haleldar edebilir (14). Federal Mahkeme, 1938 tarihli kararında sicil memurunun evvelce muamelelere mevzu olmuş müseccel bir vesikanın üzerinde ancak kanuna açık bir aykırılık teşkil etmesi ve hukukun ana kaideleriyle tezat teşkil etmesi hallerinde ve vesikanın sahte ve gayri hakiki olduğu hususu mahkeme kararıyla sabit olduğu takdirde değişiklik yapmak hakkını tanımıştır (15).

Memura evvelce müseccel vesaikin tescilinde değişiklik yapmağa yetki veren haller şunlardır :

1 — Vesaike istinaden tescil kararının verildiği merciin vazife ve selâhiyeti hakkında ihtilâf olduğu hallerde

2 — Usul Hukukunun önemli kaidelerinden birinin ihlâli bahis mevzuu olduğu hallerde

(10) Federal Mahkemenin 20 Mayıs 1930 tarihli kararı ATF 56 1 135.
(11) Mosset, Pelet ... Manuel de droit commercial p. 58.
(12) Federal Mahkemenin 7 Kasım 933 tarihli kararı ATF 59 1 239.
(13) Federal Mahkemenin 2 Şubat 937 tarihli kararı.
(14) Bunun tipik misalini, teşekkül şartlarını ihtiva etmemesine rağmen tescil ile hüküm ifade etmeğe başlıyan anonim ve diğer ticarî şirketlerde bulmak mümkündür.
(15) ATF. 64, II, S. 281.

3 — Kanun tarafından derpiş edilmiş bulunan kaidelere riayet bahis mevzuu olduğu zaman (16).

III — Sicilli ticarete müteallik cezaî hükümler : Sicilli ticarete müteallik derpiş edilen kaidelere aykırı hareket halinde maruz kalınacak cezaî hükümler 1 Ocak 1942 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanunla tâyin edilmiştir. Böylece sicil memurunu hataya düşürmek fiili herşeyden evvel dolandırılıcılık (Ceza Kanunu M. 148) ve unvan sahtekârlığıdır (m. 251). Bundan başka bu fiil başkasının malî menfaatlarını ihlâl (m. 149), gayri kanunî rekabet (m. 161) v. s. gibi şekiller gösterebilir. Fiilin umumî ceza hukuku bakımından neticelerini bir tarafa bırakıp münhasıran teknik müeyyideleri üzerinde hükümler ihtiva eden 6 Ocak 1923 tarihli kanunu incelersek bu kanunun 8 maddeden ibaret metninin 4 maddesinin esasa diğer 4 maddesinin ise şekle ait cezaları ihtiva ettiğini görürüz (17).

Mevzuubahis kanunun birinci maddesine göre sicilli ticaret memurunu, tescil ettiği şahsın ismi, soyadı, ikametgâhı, milliyeti, veya bir şirketin sermayesinin ne mikdarının ödenip, ne mikdarının ödenmediği hususunda isteyerek hataya düşüren şahıs, fiili umumî Ceza Kanununda daha fazla cezayı müstelzim olmadığı hallerde 6 aya kadar hapis veya 20.000 Frank para cezasına çarptırılır. Her iki ceza da içtima edebilir. Fiil failin ihmalinden doğmuş ise 10.000 Franga kadar para cezasına hükmolunur. Şayet memur işin farkına varır ve tescilden imtina ederse fiil teşebbüs olarak cezalandırılır. Cezayı müstelzim fiilin meydana gelmesi için neşredilmiş olması zaruri değildir (18).

Diğer taraftan kanunun 3. üncü maddesi ticaret unvanına karşı işlenen cezayı müstelzim fiillere müteallik hükümleri derpiş etmektedir. İkinci maddeye göre sicilli ticarete kayıt edilmiş bulunan bir ticarethanenin kayıt şekline aykırı bir unvanı bilerek kullanıp başkalarını isteyerek hataya düşüren her şahıs 6 aya kadar hapis veya 20.000 frank para cezasına çarptırılır. Her iki ceza da içtima edebilir. Bu fiili isteyerek yapmamışsa failin cezası 10.000 franktan ibaret kalır. Failin seçmiş ol-

(16) Fedaral Mahkeme bu mevzudaki içtihadını bilhassa 26 Kasım 1935 tarihli kararında açıklamış bulunmaktadır. Renk ve Von Scheele dâvasında memurun hatası halinde evvelce yapılmış olan tescilin bilahare düzeltilmesi veya silinmesi mümkün olabileceği esası kabul edilmiştir. Böylece meşru vasıtalarla elde edilmemiş olan bir sicil hükmünün uzatılması doğru görülmemiştir.

(17) Recueil des lois Fédérales no. 7.

(18) Steiger ... a. g. e. s. 1942 ... İsviçrede bu şekilde kanuna muhalefet çok görülmez. Daha ziyade muhalefet, unvanı ticarete müteallik olup mevzubahis kanunun 2 ve 4 üncü maddelerinde derpiş edilmiştir.

duğu unvan başkalarını vahim surette hataya düşürebilecek mahiyette değilse faile ceza verilmez. Görülüyor ki maddenin tatbik edilebilmesi için ilk şart sicile kayıt edilmiş olmasıdır. Sicile yapılan kaydın mecburî veya ihtiyarî olması neticede bir değişiklik yapamaz. İkinci şart ise kullanılan unvanın tescil edilen unvandan ayrı olmasıdır.

Nihayet kanun vazıı bu hareketin üçüncü şahısların zararına sebep olması şartını da kabul etmiştir. Böylece üçüncü şahısların zararlarını mucip olmayacak bir unvan kullanılması hiçbir cezai mes'uliyeti gerektirmeyecektir.

Federal Kanunun üçüncü maddesi ikinci maddenin hilafına olarak sicilde hiç kaydı bulunmayan bir unvanı veya vasfı kullananları da cezalandırmaktadır. Filhakika mevzuubahis maddeye göre, hakikatte sicili ticarete kayıtlı bulunmayan bir ticarethanenin sıfatını başkalarını hataya düşürmek için kullanan veya herhangi bir sıfatın tanınması yetkili makamın tasdiki veya müsaadesine bağlı olmasına rağmen buna riayet etmeyerek kullanan kimse 3 aya kadar hapis ve 10.000 franga kadar para cezasına çarptırılır. Her iki ceza da içtima edebilir. Bu hal bilhassa büyük isimler altında çalışmak isteyen küçük ve basit esnaf arasında çok görülür. Gaye kendilerinin büyük firma olduğu hakkında halk arasında şayi'a uyandırmaktadır. (19) Maddenin ikinci fıkrası ise kullanılması ancak yetkili makamın iznine bağlı unvanları derpiş etmektedir. Böylece Helvetia, Tell, Genevois, Vaudois, Gruyère gibi unvanların kullanılması Sicil ticaret kararnamesinin 45 inci maddesine göre Federal Sicili ticaret bürosunun müsaadesine bağlıdır.

Federal Kanunun 4 ncü maddesi milli işaretlerin kullanılmasına teallûk etmektedir. Mezkûr kanun hükümlerine göre bir unvanı ticaret veya teşebbüse sahip olup mezkûr ticarethanenin milliyeti üzerinde tereddüt uyandıracak şekilde milli mahiyette bir resim veya şekil kullanan kimse 3 ay hapis veya 10.000 frank para cezasına çarptırılır. Her iki ceza da içtima edebilir. Buradaki fiilde niyet esastır. Maddenin umumî hükümlerinden ayrıca ahlâka ve adaba aykırı işaretlerin de kullanılmaması kaidesi istihraç edilebilir. Bundan başka mezuubahis kanunun 5 inci maddesi eşyaların müsaderesine, 6 ncı maddesi ceza müruruzamanına ayrılmıştır. Kanun hükümlerine göre bu müruruzaman, fiilin ikaı tarihin-

(19) Steiger (F. de) : a. g. e. s. FJS.

den itibaren bir senedir. Suç failine karşı yapılacak takibat yine ayni kanun metnine göre kanton makamları tarafından yapılır.

IV — Sicilli Ticarete Vakı Tescilde Alınması Muktazi Harçlar ve Hukukî Mahiyetleri : İsviçrede harçlara mütaallik nizamnameler isdarı işi Borçlar Kanununun 929 uncu maddesinin 1 fıkrasına göre Federal konseye bırakılmıştır. Mezkûr kanunun 2 nci maddesine tevfikan alınacak harçların, teşebbüsün iktisadi önemine göre ayarlanması zarureti vardır. Bu hükümlere uyan Fedaral Konsey 21 Haziran 937 tarihli kararnamesinde «Ticaret sicili mevzuunda harçlar tarifesini» kabul ve ilân etmiştir Mezkûr kararname 17 senelik bir tatbikat devresinden sonra 3 aralık 1954 tarihli yeni «Harçlar tarifesi kararnamesi» ile değiştirilmiştir. Fertlerin devlet masraflarına iştirak hissesi demek olan vergiden ayrı olarak Harçlar, tescil mecburiyeti olan şahsın tescilin temin ettiği menfaatlardan istifade bedelidir (20). Böylece sicili ticarete kayıt, devlete yeni gelir kaynakları teminini istihdaf edemez. Bu sebebten dolayı harçların hukuki mahiyetleri, de bu zaviye altında mütaleâ edilir.

Diğer taraftan harçların mikdarı temin edilen menfaatın önemine göre tâyin edilir. Buna karşılık sicilin tutulmasında devletçe yüklenilen masraflar ise ikinci planda gelip bunların karşılığı vergilerle temin edilir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere Borçlar Kanununun 929 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre kanun vazıı harçların tayininde bir taraftan bahis mevzuu şirketin mali portesini nazara alırken diğer taraftan da kazanç teminini istihdaf eden gaye gütmeyen hükmi şahıslar için daha az nisbet tatbikini kabul etmiştir.

Harç Tarifeleri Kanununun 21 inci maddesine göre harçları ödeyecek şahıs, hukuken tescili istemesi mecburi olan veya sicil memuruna karşı şirket namına cevap verecek selâhiyeti bulunan şahıstır. Şayet tescili talep etmeğe selâhiyetli şahıslar müteaddit iseler bu şahısların müştereken harçları ödemeleri iktiza eder. Harçlar peşin ödenirler, geriye verilmedikleri gibi üzerlerinde tenzilat ta yapılamaz (21). Maamafih şayet harç mikdarı 300 Frangı geçer ve tamamının ödenmesinin çok müşkül olacağı anlaşılırsa 300 franga kadar indirilmesi mümkündür (22). Ticaret sicil memurunun harçların tâyinine müteallik kararlarına karşı kararnamenin 3 ve 4 ncü maddelerine göre Kanton Nezaret merciin-

(20) Steiger (F. de) : FJS.
(21) Harç tarifeleri kanunu m. 20.

de itirazda bulunabilirler. Bununla beraber bu merci kararına karşı dahi Federal mahkemeye müracaat yolu açıktır (23).

Harçların bazıları tescilin yapıldığı kanton, bazıları münhasıran Federal büro, bazıları ise hem Federal büro hem de Kanton tarafından alınırlar. Resen iflâslardan mütevellit terkin ve değişikliklerde tescil ve terkin harcı alınmaz.

V — Netice : İsviçrede sicili ticaret kaideleri ve neticeleri bakımından isdihdaf edilen gaye nazariyet ve tatbikatta ayrı ayrı şekiller göstermişlerdir. Nazari bakımdan bazı müellifler Eugene Huber, Guhl, Plangg tescilde asil ve en birinci plânda tutulan gayenin âmme itimadı olduğunu iddia ve müdafaa ederken Steiger, Leumann gibi diğer müellifler daha ziyade Alman nazariyatının tesiri altında kalarak aleni olarak yapılan bir beyanın maruf bir vakıa meydana getirmesi mesuliyetine istinat etmişlerdir. Nihayet, With, His, Siegwart gibi müellifler ise bilhassa üçüncü şahısların menfaatini korumak hedefini ön plâna almışlardır (24). Nazariyat ne olursa olsun tatbikatta Federal Mahkemenin müteaddit kararlarında önceleri üçüncü şahısların menfaatlerinin korunması gayreti ön planda bulunmuştur. Böylece meselâ Federal Mahkemenin 19 Temmuz 1901 tarihli kararında mahkeme : «Kollektif şirkete giren şahıs yalnız bir şirket mukavelesi akdetmekle kalmaz, ayrıca şirketle münasebette bulunacak şahıslara müessir bir irade beyanında bulunarak şirket alacaklılarına karşı mes'uliyet altına girer. Bu mes'uliyet de şirketin diğer şeriklerinin bu alacaklılara karşı vaki hilelerini de zamin bir mahiyet taşıdığı için bu hilenin, alacaklılarca evvelden bilindiği isbat etmedikçe şerik mes'uliyetten kurtulamaz.» şeklinde bir beyanda bulunmuştur. Hükmün biraz altında Mahkeme bu hal tarzının ticari ihtiyaçlara olduğu gibi nasafete de uygun bulunduğunu belirtmiştir (25).

Gene 20 Aralık 1907 tarihli kararında (26). Federal Mahkeme tescil ile şirket nizamnamesi arasında bir aykırılık bulunduğu takdirde tescilin muteber addolunacağını, çünkü bunun üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade ettiğini beyan etmiştir.

Nihayet Sender ile Bern Tasarruf Sandığını karşı karşıya getiren ibtilâfta, Mahkeme, «Hüsniniyetle tescile istinad eden kimseye karşı tes-

(22) Harç tarifeleri kanunu m. 19.
(23) 16 Aralık 1943 tarihli Fedaral Adlî Teşkilât Kanununun 99. maddesi.
(24) Wyssa (Gérard) a. g. e. s. 94 ve s.
(25) Arrets du Tribunal Fédéral, 1903, 2, 663.

cil edilen şahıs, bu tescilin doğru olmadığını iddia edemez» hükmünü sevketmiştir. Federal Mahkemenin ilk olarak «âmme itimadi» (Foi publique) kelimesini kullanması 1923 senesinde Bern Ticaret Bankasiyle Hurni arasında çıkan ihtilâf dolayısıyla mümkün olabilmiştir. Bu dâvada mahkeme evvelki fikirlerine aykırı olarak «Ticaret siciline bağlanan âmme itimadından» bahsederek tescilin hakikate uygun olmadığını iddia eden şeriklere, aradan geçen uzun müddet zarfında bu cihetten bir itirazları sebketmediğini ileri sürerek teessüs eden âmme itimadı sebebiyle, varid olmasa dahi tescil edilen şeyin hakiki ve doğru olduğunu» kabul zaruretine işaret etmiştir. Bu tarihten sonra Federal Mahkeme, kararlarında daima âmme itimadi prensibini esas ittihaz etmiştir. Bununla beraber ne İsviçre Borçlar Kanunu ve ne de Sicili Ticarete müteallik sair mevzuat tescilin netice ve tesirleri arasında âmme itimadı esasını nazarı dikkate almamıştır. Diğer bir ifade ile mevzuatta tescile hüsnüniyetle istinad eden üçüncü şahısların menfaatları bakımından tescilin «amme itimadı neticesini doğurduğu ve bu suretle bu şahısların haklarının bu bakımdan korunması gerektiği presibi sarih olarak kabul edilmemekle beraber yukarıda da görmüş olduğumuz gibi bu boşluk mahkeme içtihatları ve ilmi içtihatlarla doldurulmuştur (26).

Böylece İsviçre Hukukunda Sicili Ticaret muamelelerine ve bunları tanzim eden kaidelere hâkim olan zihniyeti bu mana ve zaviye altında mütalaa etmek icap etmektedir.

(26) İsviçre Borçlar Kanunu 8 inci maddesindeki «Âmme vaadi» (Promesse Publique) in burada bahsi geçen «Âmme itimadı» (Foi Publique) ile derpiş edilen mâna bakımından hiçbir münasebeti yoktur.

SİGORTA PRİMLERİNİN GERİ VERİLMESİ DÂVALARINDA ZAMANAŞIMI VE YARGITAY KARARLARI

Yazan : Dr. İsmet OCAKÇIOĞLU
(Anayasa Mahkemesi Raportörü)

6900 Sayılı Malûliyet İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanununun 52 nci maddesinde aynen «Bu kanuna tâbi işyerlerinde çalışan yabancı tebaalı şahıslardan yalnız İşçi Sigortaları Kurumun'dan yazılı talepte bulunanlar hakkında, talebin yapıldığı tarihi takibeden ay başından itibaren bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Yabancı tebaalı sigortalıların, bu kanunun mer'iyete girdiği tarihe kadar 5417 sayılı kanuna tevfikan ödedikleri ihtiyarlık sigortası primlerinden doğan hakları mahfuzdur» hükmü konulmuştur.

Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 7/9/960 gün ve esas : 4/268, karar : 233 sayılı kararında 6900 sayılı kanunun 52 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki «hakların mahfuz olması» ve zamanaşımı konusunda (Bir maddede bir hakkın mahfuz tutulması demek, o zamana kadar mevcut olmayan bir hakkın yeniden tanınması demek değildir, belki esasen mevcut olan bir hakkın teyit olunması demektir. Bu sebeple 6900 sayılı kanunda yabancı sigortalıların eski kanun zamanında ödedikleri primlerin kendilerine geri verileceğini bildiren bir hüküm bulunduğu ileri sürülemez ve bundan dolayı hâdiseye Borçlar Kanununun 125 nci maddesindeki on yıllık zamanaşımı hükümleri uygulanamaz. Dâvacı, 6900 sayılı kanunun 52 nci maddesi uyarınca sigortalı olmaktan çıktığını ileri sürerek eski ihtiyarlık sigortası kanunu yürürlükte iken yapmış olduğu ödemelerin geri verilmesini istemektedir. Gerçekten dâvacı, sigortalı olmaktan çıkmış bulununca ilerde sigorta kurumunun ıhtiyarlık sigortası kanunu gereğince kendisine ödeyeceği tazminatı karşılamak üzere kuruma eski kanun zamanında ödemiş bulunduğu primleri, ilerde gerçekleşmesi beklenilen ve fakat gerçekleşmesine imkân kalmayan bir sebebe dayanmaları itibariyle, dâvalı kurumun mamelekinde sebepsiz bir artma teşkil eder ve bu sebepsiz artma, Borçlar Kanununun 61 nci maddesi hükmünce geri istenebilir. Bu mahiyeti itibariyle dâva, sebepsiz yapılmış ödemelerin geri alınması dâvasıdır. O halde müruruzaman bakımından

olaya Borçlar Kanununun 66 ıncı maddesi hükümlerinin uygulanması ve tamamiyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulması gerekir) denilmiş (1) ve Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin muhtelif kararlarında da zamanaşımı yönünden Borçlar Kanununun 66 ıncı maddesi hükmünün uygulanması gerektiği esası benimsenmiştir. Bu yönden uyuşmazlık yoktur. Ancak zamanaşımının hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiği konusu üzerinde Dördüncü Hukuk Dairesinin muhtelif kararları arasında aykırılık görülmüştür.

Dördüncü Hukuk Dairesi 5/2/1960 gün ve E/960/1700, K/1719 sayılı kararında «Hâdise sebepsiz duruma giren ödemelerin geri istenmesi hadisesidir. Bu itibarla B. K. nun 66 ıncı maddesindeki müruruzamanın tatbiki zaruridir. Buna göre mahkeme dâvacının sigortaya tâbi olmaktan çıktığını ve eski primleri geri almağa hakkı bulunduğunu hangi tarihte öğrenmiş olduğunu uyuşmazlık halinde dâvalı kuruma isbat ettirerek varacağı neticeye göre müruruzaman itirazını halletmelidir» demek suretiyle zamanaşımının dâvacının eski kanuna göre ödediği primleri geri almağa hakkı bulunduğunu öğrendiği tarihte başlayacağı esasını benimsemiştir. Kararın yazılış şeklinden de anlaşılacağı üzere buradaki «öğrenme Borçlar Kanununun 66 ıncı maddesinde ifadesini bulan «sübjektif öğrenme» dir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi'nin 22/5/1961 tarih ve E/1960, 8927, K/4871 sayılı kararında ise «Dâvacıların ödemiş bulundukları primlerin ödenmemesi gerektiğini kanun icabı bilmeleri lâzım gelir. Bu sebeple ödedikleri primleri geri almağa hakları olduğunu ödeme tarihinde bildiklerinin kabulü de zaruridir» denilmek suretiyle zamanaşımının başlaması bakımından önceki karardaki esasa aykırı bir esas benimsenmiş ve diğer kararlarda da, özellikle 27/11/1961 gün ve E/961 - 11946, K/9883 sayılı kararda aynı görüşte ısrar edilmiştir. Şu suretle Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin yukarıda açıklanan kararları arasında aykırılık belirmiştir.

Bu konuda Doçent Dr. Kemal Oğuzman Yargıtay'ın 5/2/1960 tarihli kararında belirtilen esasın doğru olduğunu beyanla «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz kaidesi herkesin kanunu bildiği faraziyesini değil, bu bilmemeyi mazeret olarak kullanmama esasını bu sebeple cezanın azaltılamayacağını belirtir. Bu kaide hususî hukukta da ancak kanunların

(1) Adalet Dergisi. Yıl : 52 Ocak - Şubat 1961, sayı : 1/2. S : 183 v. d.

bilinmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Halbuki Borçlar Kanununun 66 ıncı maddesinde bahis konusu bir yıllık zamanaşımının yürüyebilmesi ancak istirdat hakkının mevcudiyetinin bilinmesi gereken tarihe değil bu hakkın öğrenildiği tarihe bağlanmıştır» demektedir (2).

Biz bu konuda Sayın Oğuzman'ın görüşlerine iltihak edemiyoruz ve Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 22/5/1961 tarihli kararında belirtilen esasın doğru olduğu kanısındayız. Zira : Bir kere Yargıtay 4. H. D. nin son kararlarında beliren esas «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» prensibine dayandırılmamıştır. Kaldıki bu ceza prensibini sonucu itibariyle «kanunun bilindiği veya bilinmesi gerektiği» faraziyesine dayandıran cezalar da vardır (3).

Diğer taraftan Borçlar Kanunu'nun 66 ncı maddesinde «Haksız surette mal iktisabından dolayı ikame olunacak dâva, mutazarrır olan tarafın verdiğini istiradada hakkı olduğuna ittılaı tarihinden itibaren bir sene müruru ile» denilmiştir. Buradaki öğrenme yukarıda da belirtildiği üzere şüphesiz sübjektif bir öğrenmedir (4). 66 ncı maddedeki umumi prensibe göre zamanaşımının hangi tarihte başlayacağı konusunda muhtelif fikirler ortaya atılmıştır. GUHL zamanaşımının iktisap eden kimsenin şahsını ve iktisabının sebepsiz olduğunu öğrendiği günden itibaren başlaması lâzım geldiği kanaatindedir (5). OSER öğrenmenin geri isteme dâvasının bütün şartlarına yani kazandırma işlemine ve onun eksikliklerine ilişkin olması gerektiğini bildiriyor (6). Federal Mahkeme bir kararında bu fikri benimsemektedir (7).

Ancak, 6900 sayılı kanunun 52 nci maddesine dayanan geri verme dâvalarında durum B. K. nun 66 ncı maddesindeki « öğrenme» nin ma-

---

(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt : XXVIII. Sayı : 1, İstanbul 1962, sahife : 289 v. d.

(3) Devlet kanunu neşir ve ilân etmekle, bunu fertlerin ittılaına arzetmekte ve onlara kanunu bilip öğrenmeleri hususunda bir hukuki vazife tahmil eylemektedir. Bu vazifeyi yerine getirmeyen fert kusurlu hareket etmiş olur. Kimse kendi kusurundan istifade edemez. Ferri, Manzini bu fikirdedirler. S. Dönmezer - S. Erman. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumî kısım Cilt : 1, İstanbul, s : 185.

(4) A. von TUHR. Borçlar Hukuku, 2. cilt, C. Edege tercümesi, İstanbul 1953. s : 751.

(5) GUHL. Le Droit Fédéral des Obligations, Zurich, 1947, s : 156.

(6) Dr. H. OSER - W. SCHÖNEN BERGER, Borçlar Hukuku. Dr. Recai SEÇKİN tercümesi. Ankara 1950, s : 590.

(7) Ferit H. SAYMEN - H. K. ELBİR. Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, İstanbul 1958 1. cilt. s : 577.

hiyeti yönünden bir özellik arzetmektedir. 6900 sayılı kanunun 52 nci maddesi yürürlüğe girinceye kadar ödenmiş olan primler sebepsiz telâkki edilemez. Yapılan ödemeleri sebepsiz iktisap haline getiren, daha doğrusu sebebi kaldıran 6900 sayılı kanun hükmüdür. 52 nci madde hükmünce 5417 sayılı kanuna göre ödenmiş bulunan primler kendiliğinden sebepsiz duruma girecektir, kanun ayrıca bu hususiaki hakkın mahfuz olduğunu da açıklamıştır.

Cezadaki kanunu bilmemek mazeret sayılmaz prensibinin özel hukukta kanunların bilinmesi gerektiği şeklinde anlaşılabileceği hususunda Sayın Oğuzman'la beraberiz. 6900 sayılı kanunun 52 nci maddesinde geri alma hususundaki hak saklı tutulmakla burada özel olarak, B. K. nun 66 ncı maddesindeki sübjektif öğrenme yerine objektif öğrenme esası kabul edilmiştir. Açıkça geri alma hakkını saklı tutan kanunu bilen ferdin geri almaya hakkı olduğunu bildiğinin de kabulü gerektir(8).

Bu sebeplerle Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin son kararlarında belirtilen esas doğrudur ve içtihat aykırılığının bu esasa uygun olarak giderilmesi lâzım geldiği kanaatindeyiz.

(8) Buradaki saklı tutma Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 7/9/1960 günlü kararında da belirtildiği gibi evvelce ödenen primlerin geri verileceğini hükme bağlayan bir hüküm telâkki olunamayacağından B. K. nun 125 inci maddesindeki on yıllık zaman aşımı da uygulanamaz.

İNGİLİZ HUKUKUNDA ÖRF VE ÂDET KAİDELERİNİN MER'İYETİ MESELESİ

Yazan : Dr. Adnan GÜRİZ

(Ankara Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Doçenti)

Giriş

İlkel toplumlarda örf ve âdet kaideleri modern toplumda yazılı hukuk kaidelerinin gördükleri hizmete benzer bir hizmeti ifa etmişlerdir. Medeniyet seviyesindeki gelişme ile beraber, örf ve âdet kaidelerinin vazifesi, bu kaideleri ya benimseyen veya bertaraf eden mahkeme kararlarının ve kanunların yarattığı hukuk tarafından yerine getirilmiştir (I). İngiltere'de örf ve âdet kaidelerinin «common law» un doğumunda önemli bir rol oynadığı kesinlikle söylenebilir. Memleketin çeşitli bölgelerinde cari farklı âdetler arasından İngiliz hâkimlerinin yaptıkları seçimler sadece bazı örf kaidelerinin hukuk düzeni tarafından tanınması manasını taşımamış «common law»un bazı prensiplerini de yaratmıştır.

Son yüzyıllarda ise, kanun hukuku ve içtihad hukuku, İngiliz hukukunun belli başlı kaynakları sayılmışlardır. XVII. asırda Hale veXVIII. asırda Blackstone gibi hukukçular, örf hukukunu İngiliz hukukunun temel kaynakları addetmekte tereddüt etmemişlerdi. Ancak bugün, örf hukukunun hukuk yaratma fonksiyonunun geniş ölçüde azaldığı ve kanunlar ile mahkeme kararlarının hukukun başlıca kaynağı haline geldiği bir gerçektir (2). Bununla beraber, örf hukukunun bütün değerini kaybettiği ve tamamen bir yana atıldığı iddiası hakikatı ifade etmekten uzaktır. Belki örf hukuku birinci derecede bir hukuk kaynağı olmaktan çıkmış, ikinci derecede bir kaynak haline gelmiştir.

Doktrindeki Fikir Ayrılıkları

Örf ve âdet kaidesinin menşei ve ne zaman hukuk vasfını kazandığı meselesi doktrinde önemli anlaşmazlıklara ve çatışmalara sebep olmuş-

(1) Salmond, Jurisprudence, Ninth ed, London 1937, s. 252.

(2) Salmond, a. g. e. s. 252, 253.

tur.Tanınmış İngiliz hukukçusu Holland, örf kaidesinin başlıca özelliğini «toplum tarafından benimsenen bir davranış prensibi» olmasında bulmaktadır. Başlangıcta, hiç kimse, örf kaidesini iradî ve şuurî şekilde topluma sunmuş değildir. Ancak hiç olmazsa birbirinin aksi veya birbirinden farklı iki hareket tarzından birisinin toplum mensubları tarafından benimsenmesinin örf kaidesini yarattığı söylenebilir. Bu benimseme bazı hallerde şuurî olmuş bazan da muhtelif hareket şekillerinden birisi tesadufî olarak seçilmiştir. Tercih ister şuurî ve ihtiyarî, ister tesadüfî olsun, seçilen hareket tarzının toplumda bir alışkanlık husule gelinceye kadar tekrarlanması zaruridir (3). Boş araziden geçen bir şahıs, ya belli bir gaye dolayısıyla belirli bir istikameti takib eder, veyahut tesadüfî olarak bir istikameti benimser. Eğer diğer insanlar hazırlanan bu bu izi takib ederlerse — ki normal olarak arazi üzerinde husule gelen izi takib etmeği tercih ederler — bir yol meydana gelmiş demektir. Örf kaidesi de zikredilen misâlde olduğu gibi, meydana çıkmaktadır. Teşekkül eden kaidenin kuvveti ve kutsallığı zamanla toplumda daha iyi hissedilmektedir. Bu hareket tarzını herkesin benimsenmesi lüzumuna toplum inandığı zaman, ondan inhiraf anormal ve ahlâka aykırı sayılmakta, örf kaidesi siyasî bir otorite tarafından emredilmiş olmamakla beraber, toplum mensubları tarafından herhangi bir şüphe izhar olunmaksızın tatbik edilmektedir.

Sosyal örf kaideleri, tarihî bakımdan, siyasî organizasyona, takaddüm etmiştir. Çoğu zaman da, ahlâk ve örf kaideleri, ayrım yapılmaksızın toplum mensubları tarafından benimsenmiştir. Örf kaideleri ile ahlâk kaidelerinin birbirinden ayrılması hiç şüphesiz insanlık tarihinde önemli bir tekâmül merhalesine delâlet etmektedir. Siyasi otoritenin teşkilâtlanmasından önce, örf kaidelerinin ancak toplumun «spontane» reaksiyonunda ve zarar görenin intikam hissinde müeyyideye kavuştuğuna Holland dikkati çekmektedir (4).

Salmond, örf hukuku üzerindeki görüşlerini açıklarken, örfün millî vicdana, hakikate, adalete ve kamu faydasına uygun müşahhas bir davranış kaidesi olduğunu bilhassa tabarüz ettirmektedir. Bir örf kaidesinin sosyal müeyyideye sahib olması, onun hukukî müeyyideye de lâyık olduğu manasını taşır. Via trita via tuta (üzerinden geçilmiş olan yol, en

(3) Holland, Sir Thomas Erskine, The Elements of Jurisprudence, Thirteenth ed, Oxford 1937, s. 57.

(4) Holland, a. g. e. s. 58.

emin yoldur). Mahkemeler karar verirken, uzun süreden beri kabul edilmiş bulunan, bu sebebten toplum içinde itibar ve otoriteye sahip olan örf kaidelerini tatbik etmeği, kendiliklerinden yeni kaideler yaratmağa tercih ederler. İşte bu yüzden mahkemeler, millî vicdanın harici ve görülebilir işareti mesabesindeki örfleri tatbike temayül etmişlerdir. Salmond, devlet için mevzu hukuk ne ise, cemiyet için de örf odur diyerek, hâkimlerin adalet tevzii vazifesini ifa ederken, örf kaidelerinin tesiri altında kalmalarının tabiî sayılması gerektiğine işaret etmektedir (5).

Örf kaidelerinin tarihi gelişimi konusu üzerinde de duran Salmond, teşkilatlanmamış cemiyet safhasından, teşkilatlanmış cemiyet safhasına geçilirken, devletin halk oyunca muteber sayılan kaideleri benimsemesinin tabii sayılması gerektiğini de belirtmektedir. Ancak bu siyasî teşteşkilatlanmanın ilkel safhasına ait bir özelliktir. Daha sonra devlet, kendi otoritesini daha vazıh ve kesin şekilde geçirmek imkânına sahip olur ve millî örfün devlet tarafından yaratılan hukuka uygunluğunu sağlamak yolunda gayret gösterir. (6) Salmond, bu şekilde modern devletin sosyal örf kaidelerine çok az bağlı ve gerektiğinde onları değiştirme hususunda çok kuvvetli olduğuna işaret ederek, çağımızın gerçeklerinden birisine işaret etmiş olmaktadır.

İngiliz hukuk tarihçisi Sir Henry Maine, örf kaidelerinin doğumunu ve gelişimini daha farklı bir açıdan izah etmeğe çalışmıştır. Ona göre, ilkel toplumlarda, ne kanun vazılarına, ne de kanunlara tesadüf etmek kabildir. İlkel toplum safhasında hukuk örf seviyesine erişebilmiş değildir. Hukuk, dinî kudretle mücehhez idarecinin verdiği kararlarda veyahut doğrudan doğruya din adamının davranışında veya kararında tezahür etmektedir. (7) Dolayısıyla, doğru ve yanlış, haklı ve haksız hakkındaki bağlayıcı ibareler ihlâl edildiği farz olunan bir hukukun doğruluğunu teyid gayesine hizmet etmemekte, fakat hukukî kararları veren şahısların karar verme anındaki psikolojik durumlarını ve temayüllerini aksettirmektedir. Hiç şüphesiz, tabiat üstü bir kuvvetin, hukukî kararları veren şahsa çoğu zaman yol gösterdiğine toplum mensubları inanmaktadır.

Modern hukuk bakımından örf kaidesinin mahkeme kararından önce mevcut olduğu ve mahkeme kararı vasıtasıyla teyid edildiği bir hakikati

(5) Salmond, a. g. e. s. 253. 254.
(6) Salmond, a. g. e. s. 254.
(7) Maine, Sir Henry. Ancient Law, London 1960 s. 2, 3.

ifade etse bile, ilkel hukuk açısından ferdî kararların örf kaidesinden önce geldiği ve örf kaidesinin yerleşmesini sağladığı söylenebilir. Bu suretle Sir Henry Maine, ferdî kararların, tarihî bakımından örf kaidesine takaddüm ettiğine işaret etmektedir. Lundsted ve Olivecrona gibi bazı İskandinav hukukçuları da, hukukî örflerin, hukukun çok eski mazideki tatbikatının neticesi olduğuna inanarak, hukuk tatbikatının örf kaidelerini yarattığı hakkında Sir Henry Maine'in belirttiği noktai nazara iştirak etmektedirler. (8)

Örf kaidelerinin meriyeti meselesi de doktrinde bazı ihtilâflara sebep olmuştur. John Austin ve Salmond gibi pozitivist hukukçular, hukukun, devletin hükümranlık hakkına dayanarak çıkardığı kanunlara veya devlet otoritesi ile mücehhez adalet mahkemelerinin kararlarına dayandığını kabul ettikleri için örf kaidelerinin kanun vaz edenler veya mahkemeler tarafından kabul edilmedikçe hiçbir önem taşıyamıyacağı kanaatini ifade etmişlerdir. Bu görüşün, örf kaidesini bir hukuk kaynağı olarak küçümsediği ve devlet hukukuna tam bir üstünlük tanıdığı aşikardır. Halbuki özellikle, Karl von Savigny'nin temsil ettiği Alman Tarihçi Okulu, örf ve adet kaidelerinin halkın ortak vicdanının mahsulü olduğunu ve kanun vazına düşün vazifenin hukukçuların sistemleştirdiği ve işlediği örf kaidelerini kanunlaştırmaktan öteye gitmediği tezindedir. Tarihçi Hukuk Okulu taraftarlarına göre, toplumun hukukî insiyaklerini aksettiren örf ve adet hukuku, tek ve gerçek hukuk kaynağı sayılmak icab eder. İngiliz hukukçusu Allen de, örf ve adet hukukunun mahkemelerin faaliyet sahası dışında bir manaya sahib olduğuna inanmakta ve mahkemelere düşen vazifenin sadece örf ve adet kaidelerinin pozitif hukuka aykırı olup olmadığını kontrol etmek ve aykırı değilse onları tatbik etmek olduğu fikrini savunmaktadır.

Örf ve adet kaidelerinin, maziye veya hale ait sosyal davranış tavırlarının, hukukun gelişimi üzerinde önemli tesirler icra ettiği cesaretle söylenebilir. Ayni şekilde, kanunların da, dikkati çekecek ölçüde, sosyal davranış kaidelerinin tesiri altında kaldığı bir hakikattir. Özellikle, İngiliz aile hukuku, cemiyette cari davranış şekillerinin ve ahlâk kaidelerinin

(8) İngiltere'nin müşterek örf hukuku olarak da isimlendirilebilen «common law» un teşekkülünde ve gelişiminde iradî ve şuurî gayeleri gerçekleştirmek isteyen ve ülkenin örflerini bazan hiçe sayan kralî mahkemelerin tatbikatı, geniş ölçüde müessir olmuştur. (Bak Dias s. 50, 51).

değişmesinden müteessir olmuştur. Ancak bunun aksinin de varit olduğu ve bazı hallerde kanun vazıının yerleşmiş örfleri ve teamülleri değiştirmek veya toplumu onların etkisinden kurtarmak için kanunlar çıkardığı unutulmamalıdır. Hiç olmazsa zamanımızda, insanların cemiyetteki davranışlarının yerleşmiş örflerden çok kanunlar tarafından düzenlendiği bir gerçektir. (9)

Örf hukuku ile yazılı hukuk arasındaki münasebet mevzuunda telifçi bir görüşü savunanlar, kanun vazıının ve mahkemelerin faaliyeti ile toplumun örf kaidelerini yaratmak hususundaki faaliyeti arasında karşılıklı bir tesirleşme olduğunu kabul etmektedirler. Bu tesirleşme, toplumun hukuk hayatında bazan o derece, birbirini tamamlayıcı olur ki, mahkemelerin tatbikatında rol oynayan prensipler ile, temel örf prensiblerini birbirinden tefrik etmek dahi kabil olmayabilir. (10)

Örf Hukukunun bir kaynak olarak değeri konusunda farklı görüşler

İngiliz hukukçularının hepsinin örf ve âdet hukukunu aslî bir hukuk kaynağı saymadıkları bir hakikattir. Philips S. James, örf ve adet hukukunun aslî değil, talî bir kaynak olduğunu, çünkü halihazırda umumî örf ve adet kaidelerinin büyük ekseriyetinin ya tamamen yürürlükten kalkmış veyahutta İngiliz «common law»unun prensibleri olarak yerleşmiş bulunduğu kanaatindedir. (11)

Diğer tarftan meşhur İngiliz hukukcusu Salmond hukukun kaynakları konusunu incelerken, ilk önce maddi ve şekli kaynaklar arasında bir tefrik yapmaktadır. Şekli kaynak, bir hukuk kaidesinin meriyet ve kuvvetini aldığı kaynaktır. Maddi kaynak ise, hukukun muteberiyetinin değil fakat malzemesinin çıktığı kaynaktır. Hukukun malzemesi muhtelif kaynaklardan südur edebilir, ancak onun hukukî muteberiyet kazanması devletin ve devlet mahkemelerinin kabulü şartına bağlıdır. Örf ve adet hukukunun maddi kaynağı bu hukuka tabi olanların tatbikatında görüldüğü halde, sözü geçen bu maddi kaynağın, devlet iradesini temsil eden organlar ve kanunlar olarak beliren şekli kaynak tarafından benimsenmesi lâzımdır. (12) Salmond hukukun kaynakları konusunda yaptığı

(9) Ayni fikir için bakınız. Friedmann, Legal Theory, Third ed, London 1953, s. 195, 196.

(10) Dias, R. W. M. and Hughes, G. B. J, Jurisprudence, London, 1957. s. 51.

(11) James, Philips S. Introduction to English Law, London 1955 s. 8. 10. 16, 17.

(12) Salmond, a. g. e. s. 193.

tefriki daha ileri götürerek hukukî kaynakları da tarihî kaynaklardan ayırmaktadır. Hukukî kaynaklar bağlayıcılığa sahip olduğu halde, tarihî kaynaklar hukukun gelişimine tesir eden ve fakat bağlayıcılığa malik olmayan kaynaklardır. Mahkeme bir örf kaidesini kabul ve tatbik ettiği takdirde örf kaidesi hukuk kaynağı fonksiyonunu ifa etmektedir. Ancak sözü geçen örf kaidesinin menşei kilise hukukunda, yahut Roma hukukunda araştırılabilir. Örf kaidesinin menşei hakkında yapılan araştırma bizi hukuken bağlayıcı olmayan aslî tarihi kaynağa götürebilir. Salmond, netice olarak yazılı kanunlar, içtihad hukuku ile birlikte örf hukukunu da şekli ve kanunî kaynaklar arasında zikretmekte, (13) örf hukukunun diğer iki kaynağa nazaran çok daha az önem taşıdığına dikkatı çekmektedir (14). Salmond'un görüşünü paylaşan P. G. Osborn ve Hughes ile Dias, İngiliz hukukunun kaynaklarını sınıflandırırken örf hukukunu aslî kaynak vasıflandırmaktadırlar (15).

Ekseriyetin benimsediği noktai nazar zamanımızın tanınmış hukukçusu Kiralfy tarafından reddedilmiş bulunmaktadır. Philps S. James ile mutabakat haline bulunan Kiralfy, örf ve âdet hukukunun bugünkü İngiliz hukukunda sadece talî kaynak olduğu kanaatini taşımaktadır (16).

Netice olarak denilebilir ki, bazı hukukçular örf hukukunu asli kaynak saymakta, diğer bazı hukukçular da örf hukukunun bugün ancak bir talî kaynak değerini taşıdığı hususunda birleşmektedirler. Örf hukukunu aslî kaynak addeden ve ekseriyeti teşkil eden hukuk bilginleri de örf hukukunun kanun hukuku ve içtihad hukukuna nazaran daha az ehemmiyetli ve tesirli olduğunu kabul ettiklerine göre aradaki ihtilâf temele müteallik bir fikir ayrılığından ziyade, bir tafsif ihtilâfı şeklinde belirmektedir. Bunun da büyük bir fikir ayrılığına delâlet etmediği, fakat bilhassa modern yazarların örf hukukunu gittikçe daha az kıymetlendirme temayülünü taşıdıkları ifade edilebilir.

Örf ve Adet Kaidelerinin Sınıflandırılması ve İncelenmesi

İngiliz hukukunda cari örf ve adet kaidelerinin İngiliz hususi hukuku bakımından sınıflandırılması ve incelenmesine geçmeden önce, İn-

(13) Salmond, a. g. e. s. 201.

(14) Salmond, a. g. e. s. 201.

(15) Osborn, Jurisprudence, London, 1958 s. 53: Dias, and Hughes. a. g. e. s. 34.

(16) Bak. Kiralfy, The English Legal System, Second 1952 s. 135 ve m.

giliz anayasa örfleri ve adetleri üzerinde durulabilir. Gerçekten klasik tasniflerin dışında kalmakla beraber Anayasa hukuku örflerinin İngiliz devlet ve siyaset sisteminin gelişmesinde çok önemli bir yer işgal ettikleri tereddütsüz söylenebilir.

I. Anayasa örfleri yahut teammülleri (Constitutional Conventions):

İngiliz anayasa hukukunun bazı prensipleri Petition of Rights, Bill of Rights ve Act of Settlement gibi anayasa vesikalarında yer almış bulunmakla beraber, İngiliz anayasa sistemine girmiş bulunan ve riayet edilen bazı örfî esaslar da vardır. Bunlara convention (teamül) adını vermek kabildir. Bunlar ya bir şahıs tarafından ortaya atılmakta, veya mutelif siyasi gurublar arasındaki anlaşmaların neticesinde ortaya çıkmakta veyahut da örf kaidesi gibi doğmaktadır.

Merkezi hükümetin faaliyetini ve icra organı ile teşrii organ arasındaki münasebetleri düzenleyen kaidelerin mühim kısmı teamülidir. Meselâ kabine sistemi esas itibariyle teamüllere dayanmaktadır. İngiliz hukukunda parti sisteminden bahseden hiçbir yazılı vesika yoktur. Buna rağmen İngiliz demokrasisinde partiler çok önemli, hayatî bir rol oynamaktadırlar. (17)

Teamül gereğince, Parlamentonun her yıl toplanması ve kabinenin parlamento ile devamlı münasebet halinde bulunması gereklidir. Eğer kabine Avam Kamarasının itimadını kaybederse ya çekilmek zorundaır veya yeni seçimlere gidilmesini hükümdardan istemek hakkına sahibtir. Bu esasın dahi bir anayasa teamülü olduğu hatırdan çıkarılmamak icab eder.

Bakanların mesuliyeti prensibinin teamülü olarak doğmuş ve gelişmiş olduğu bilinmektedir. İngiliz kabinesi dahi bir teamül neticesi doğmuştur. Kabinenin kuruluşu ve faaliyeti hakkında kanunlar çıkarılmamıştır. Kralların kabine toplantılarına katılmaktan imtina etmeleri de tarihi bir tesadüfün sonucu olarak doğmuştur. İngiliz Kralı I. George kabine toplantılarına iştirakten vazgeçmişti. Bunun sebebi de kendisinin İngilizce bilmemesi idi. Kral İngilizce, bakanlar da Almanca bilmiyorlardı. Kral, Sir Robert Walpole ile lâtince konuşarak anlaşmağa çalışıyordu. Kralın kabine toplantılarında aktif bir fonksiyan ifa edememesi, toplantıalra iştirakten kaçınmasına ve dolayısıyla başbakanlaık müessesesinin doğumuna sebeb olmuştur (18).

(17) Keith, Arthur Berriedale. The British Cabinet System, second edition. London 1952. s. 2, 3.

(18) Keith, a. e. g. s. 14.

Yeni bir hükümet kurulması gerektiği zaman, kraliçenin Avam kamarasında ekseriyete sahib olan partinin veya gurubun liderini çağırarak hükümeti kurma vazifesini ona vermesi lâzımdır. Gerçi, kraliçe, hukukî bakımdan, hükümet teşkili vazifesini başka bir Avam Kamarası üyesine de vermek hakkına sahib bulunmaktadır. Ancak yerleşmiş örf kaidesinin çiğnenmesi ve kabine mesuliyetinin Avam Kamarasının güvenini taşımıyan bir şahsa tevdi edilmesi bahis konusu olamaz.

Kraliçenin parlamento tarafından kabul edilen bir kanun hakkında veto yetkisini kullanma hakkı bulunmakla beraber, teamül, hükümdarı parlamentonun kabul ettiği kanunları tastike zorlamaktadır.

Avam Kamarası çoğunluğunun güvenini kaybeden bir hükümetin ya çekilmesi veya kraliçeden Avam Kamarasının feshini ve yeni seçimlere gidilmesini teleb etmesi gereklidir. Hükümet seçimleri kaybettiği takdirde, XIX. yüzyılın birinci yarısında cari teamüle göre, parlamentonun toplanmasından sonra hükümetin istifasını gerekiyordu. Fakat Başbakan Disralei 1868 yılında yapılan seçimleri kaybedince, parlamentonun toplanmasını beklemeden istifasını hükümdara vermeği tercih etmişti. Bu şekilde mevcut teamül (convention), Disralei'nin kararı neticesinde başka bir teamüle, (convention) yerini terk etmiş bulunuyordu. Bu yeni teamülün mucib sebebi memleketin kaderine gerçekte seçmenlerin hâkim olduğu tezi idi. (19) Bundan başka Avam Kamarasının feshine karar vermek ve fesih tarihini tesbit ederek hükümdara bildirmek, ilk önceleri kabineye ait bir hak sayılırken bunun kabineye değil münhasıran başbakana ait bir hak olduğu esası yirminci yüzyılın ilk çeğreğinde bir teamül olarak yerleşmiş bulunmaktadır. Bu yeni teamülün yaratıcısının kim olduğu katiyetle bilinmemekle beraber teamülün muhtemelen Loyd George veyahut Baldwin tarafından ihdas edildiğini söylemek imkânı vardır. (20)

Bazı anayasa teamüllerinin özel hukuk örflerinden farklı olarak kanun hükümlerini dahi değiştirebildikleri görülmektedir. Bunun en dikkate değer misallerinden birisi, Avam Kamarasının toplanma süresi konusunda görülmektedir. 1694 tarihli Parlamentonun toplanması Kanunu (Meeting of Parliament Act) Parlamentonun üç yılda bir defa toplaması esasını açıkça beyan etmektedir. (21) Ancak Parlamentonun yılda en

(19) Keith, a. g. e. s. 8.
(20) Keith, a. g. e. s. 9.
(21) James, a. g. e. s. 127, 128.

az bir defa toplanması gerektiği yolundaki teamül sözü geçen kanunu meriyetten düşürmüş bulunmaktadır. Teamülün doğumunda ve gelişmesinde bütçe kanununun her yıl parlamento tarafından görüşülmesi zarureti önemli bir rol oynamıştır. Stuart hanedanına mensup kralların parlamento ile mücadelesi ve bunu takib eden ihtilâl, hükümdarın parlamento muvafakatı olmaksızın bir politika tatbik etmesini imkansız hale getirmişti. Daimi ordunun yalnızca bir yıl için hukukî sayılması hükümdarı ordunun masrafları için parlamentoya müracaat zorunluluğu ile karşı karşıya bırakıyordu. Diğer yandan, hükümdarın parlamentonun muvafakatı olmazsızın yeni işler yapabilmesi kendisine ancak bir yıl için ödenek verilmesi yüzünden imkânsızlaşmıştı. Parlamentonun her yıl en az bir defa toplanması yolundaki teamül, kanun hükümlerinin dahi değişebileceğini, ve teamülün bazı hallerde kanunun yürürlüğüne tesir edebileceğini göstermesi bakımından bilhassa önem taşımaktadır.

İngiliz demokrasi tatbikatının yarattığı önemli teamüllerden birisi malî mahiyetteki kanunun tekliflerinin ancak hükümetten gelmesi halinde Avam Kamarasında müzakere edilmesidir. Bu teamül sayesinde hükümet memleketin iktisadi ve mali hayatını tanzim vazifesini başarı ile ifa edebilmek imkânına sahib bulunmaktadır.

İngiliz hukuk sisteminde teamüllerin (conventions) hukukî geçerliğe nasıl sahib olacaklarını veya ne şekilde yürürlükten düşeceklerini belirtir hiç bir hukukî vesikayı bulmak kabil değildir. (22) Bu sebebten teamülleri, tatbikat bakımından elverişli olan ve benimsenen davranış prensibleri saymakta bir mahzur yoktur. (23) Ancak teamüller sabit kalmazlar, bütün sosyal davranış kaideleri gibi zamanın ve şartların icabına göre değişirler. 1923 yılında Lord Curzon'un yerine Baldwin'in başbakanlığa getirilmesinde Avam Kamarasında kendisini kuvvetle gösteren İşçi Partisi muhalefetini karşılamak ihtiyacı âmil olmuş ve böylelikle başbakanların Avam Kamarasına mensub olmaları şeklinde yeni bir anayasa teamülü yahut örfü yaratılmıştır. (24) Bir teamülü doğuran ve tatbikini lüzumlu kılan sebebler ortadan kalktığı zaman onun tatbikinden içtinab edildiği müşahade edilmektedir. Meselâ hükümdarların taç giyme törenlerinde ziyafet verilmesi, gereği kalmadığı için hükümden düşen teamüllerden birisidir.

(22) Keith, a. g. e. s. 3.
(23) Ibidem.
(24) Keith, a. g. e. s. 6.

SS

Belirli bir teamülün amir ve mutlak surette bağlayıcı olduğu ileri sürülüyorsa, bu, teamülün ihlâli halinde son derece tehlikeli ve zararlı sonuçların ortaya çıkması ihtimalinden doğmaktadır. Parlamentonun toplanması ile ilgili teamülü değiştirmek İngiliz demokrasinin temellerinden birisini değiştirmek ve demokratik rejimden daha başka bir rejimi tesis etmek maksadını taşıyabileceği için son derece tehlikeli ve zararlı sayılmaktadır. (25)

Teamülü davranış kaidelerinin en büyük mahzuru, bunların hukuk kaideleri kadar vazıh ve kesin olmamalarından doğmaktadır. Teamülün muhtevasının resmi bir otorite tarafından açıklıkla tesbit edilmemiş olması bazı hallerde ihtilaflara sebeb olabilmektedir. Yazılı hukuk kaidelerinin umumi iradeyi temsil ettiği şeklindeki inanışın teamüller için varit olmaması da onların yazılı hukuk kaidelerine nisbetle daha az saygı görmelerinde ve daha süratle değişmelerinde muhtemelen rol oynamaktadır. (26) Zikredilen bu mahzurlara rağmen teamül esaslarının İngiliz anayasa sisteminde hayatî bir fonksiyan ifa ettiği inkâr olunamaz. Teamüller tarafından ifa edilen bu fonksiyonun önemini gösteren en sarih delillerden birisi bazı devletler hukuku andlaşmalarında dahi anayasa örflerine atıf yapılmasıdır. Filhakika, 1921 yılında İngiltere ve İrlanda arasında imzalanan bir, andlaşmanın 2 inci maddesi ile, İngilterede hükümdarların sahib olduğu hukukî ve teamülî yetkilerin, İngiliz parlamentosu ile Kanada parlamentosu arasındaki münasebetleri düzenleyen hukukî ve örfî prensiblerin Hür İrlanda Devletine de kabili tatbik olduğu kabul edilmiş bulunuyordu. Özellikle Genel Valinin Parlamentoyu toplama, feshetme ve bakanları tâyin etme mevzuundaki yetkilerinin cari anayasa örflerine göre düzenleneceğine işaret ediliyordu.

İngiliz anayasa hukukunda teamülî kaidelerin (conventions) hususî hukuk alanında varlıkları müşahede edilen örf kaidelerine (customs) nazaran daha müessir olduklarını ve hususi hukukta mahkeme içtihadlarının gördükleri vazifeye benzer bir vazifeyi yerine getirdiklerini belirtmekte herhangi bir isabetsizlik yoktur.

2 — Hususi Hukuk Örfleri

İngiliz hukukçularının klasik tasnifine uyarak hususi hukuk alanında mevcut örfleri üç ayrı bölümde incelemek kabildir.

(25) Keith, a. g. e. s. 7.
(26) Keith. a. g. e. s. 3.

A. Mahalli Örf Kaideleri (Local Customs)

Belirli bir mıntıkada cari ve kendiliğinden bağlayıcı bir hüviyeti olan örf kaidelerine mahalli örfler adı verilebilir. Bu türlü örf kaidelerinin bağlayıcılığı hususunda, örf kaidesine tabi olanların mutabakat halinde bulunmaları gerekli değildir. (27)

Mahalli örf kaidelerinin mahkemeler tarafından benimsenmek şartıyla, memleketin yerlermiş hukuk kaidelerini - common law prensiplerini dahi değiştirebilecek bir kuvvete sahip olduğu kabul edilmektedir. Ancak İngiliz mahkemelerinin mahalli bir örf kaidesini muteber addedebilmeleri için bazı şartların gerçekleşmesi lâzımdır. Tam bir kesinlik taşımamakla beraber mahalli örf kaidelerinin muteberiyet kazanabilmesi ve hatta İngiliz hukukunun prensiblerini cari oldukları mıntıka dahilinde değiştirebilmesi için bazı şartların gerektiği hususunda İngiliz hukukçuları arasında bir görüş birliğinin bulunduğu cesaretle söylenebilir.

I — Mahalli örf kaidesinin çok eski bir maziden beri mevcut olması, bilinmesi lâzımdır. Çok eski deyimiyle neyin kastedildiği hususunda İngiliz hukukçuları arasında tam bir ittifak mevcut değilse de, örf kaidesinin, I. Richard'ın tahta çıktığı tarih olan 1189 yılından önce dahi mevcut olması gerektiği çoğu zaman kabul edilmektedir. (28) Örf kaidesinin menşeini 1189 yılına kadar götürmekteki maksad, bu tarihte İngilteredeki krallık mahkemelerinin kralî bir emirle yazılı kayıtlar tutmağa başlamış olmalarıdır. (29) Örf kaidesinin çok eski bir maziye dayandığını isbat külfeti, hiç şüphesiz onun varlığını muhakeme huzurunda iddia eden tarafa düşmektedir. Ancak bir sosyal davranış kaidesinin 1189 yılından önce de bilindiğini isbat edebilmek çoğu zaman imkânsız olduğundan İngiliz mahkemeleri örf kaidesinin sadece çok eski olduğunun isbat edilmesini kâfi görmüşlerdir. Bununla beraber dâvalı taraf, mahkeme önünde, dâvacının iddia ettiği zamandan daha önceki zamanlarda böyle bir örfün mevcut olmadığını ispat ederse, dâvacının iddiası çürütülmüş sayılmaktadır. Demek ki, örf kaidesinin varlığını kabul etmeyen tarafın daha önceki bir tarihte sözü geçen örfün bulunmadığını isbat etmek suretiyle örf kaidesinin tanınmasını önlemeğe hakkı vardır

(27) Salmond, Jurisprudence, Ninth ed, London 1937, s. 255.
(28) Osborn, Jurisprudence, London 1958, s. 55.
(29) Kiralfy, The English Legal System, Second ed, London 1956 s. 137.

2 — Örf kaidesinin devamlı şekilde bilinmesi ve tatbik edilmesi gereklidir. Örf kaidesinin «devamlı surette bilinmesi ve tatbik edilmesi» ile kastedilen, kaidenin muayyen bir süre zarfında terkedilmemiş veya ihmal edilmemiş olmasıdır. 1904 tarihli Mercer v. Denne dâvasında, bazı balıkçılar muayyen bir sahil mıntıkasında, balık avı için kullandıkları ağları kurutmak hususunda örften doğan bir hakkın varlığını iddia etmişler ve sözü geçen bu hakkın istimaline müsaade edilmesini taleb eylemişlerdir. Dâvanın diğer tarafı, bahsedilen sahil mıntıkasının XVIII. asırda tabii sebebler yüzünden muayyen bir süre su altında kaldığını ve dolayısıyla örften doğan hakkın bir müddet kullanılmadığını, devamlılık şartının gerçekleşmemesi dolayısıyla dâvanın reddi gerektiğini beyan etmiştir. Mahkeme sahildeki arazinin su altında kalmasının hak sahiblerinin sözü geçen haktan faydalanma niyetine son vermediğini ve dolayısıyla örf kaidesinin tatbikinde gerçek manada bir inkitadan bahsedilemiyeceğini belirterek, dâvayı dâvacı taraf lehine halletmiştir. (30) Mahalli örf kaidesinin meriyetinde devamlılık önemli bir şart olarak kendisini göstermektedir. Bunun da gerçek sebebi, devamlı şekilde tatbik edilmeyen bir örf kaidesinin başka bir örf esası tarafından istihlaf edilmiş olmasının muhtemel bulunmasıdır.

3 — Örf kaidesi mer'i olduğu süre boyunca bir hak olarak hürmet görmeli, hukukî bağlayıcılığa sahib olduğuna cemiyet mensubları tarafından inanılmalıdır. Şu halde cebirle, hile ile tesis edilen yahut gizlice tatbik olunan bir örf kaidesi mahkemeler tarafından tanınarak hukukî geçerlik kazanamaz. Hukuk düzeninin örf kaidesini tanımasındaki maksad, camianın yarattığı veya serbetstce tatbik ettiği bir kaideye« hukukîlik» kisvesini giydirmektir. Camia mensupları tarafından zorla tatbik edildiğine veya hileli surette ihdas olunduğuna inanılan bir örf kaidesinin hukuk vasfını iktisab etmesine cevaz verilmemesi tabii sayılmak gerekir (31). Bu şekilde örf kaidesi camianın ahlâkî inançlarına göre bir murakebeye tabi tutulmakta ve cari ahlâki inançların tasvib etmediği bir örf kaidesinin yürürlük kazanması imkânsızlaşmasa bile son derece zorlaşmaktadır. (32)

(30) Dias R. W. M. and Hughes, G. B. J. Jurisprudence, London 1957, s. 36.
(31) Dias and Hughes, a. g. e. s. 36.
(32) Lordların malikânelerinde (manors) çalışan toprak kiracılarının malikâneyi terkettikleri takdirde, kızlarını Lorda metres olarak vermek mecburiyetinde olduklarını ifade eden orta çağa ait mahalli örf kaidesi, bazan mahkemeler tarafından tatbik edilmiş olmakla beraber, hem kiracılar, hem de kilise tarafından daima nefretle karşılanmıştı.

4 — Örf kaidesi kati olmalıdır. Katiyet prensibi ile kastedilen, örf kaidesinin mevzuunu teşkil eden hakkın vazıh ve kesin olması, veya vazıh ve kesin surette ifade edilmiş bulunmasıdır. Kesin olmayan bir örfî hak, mahkeme tarafından kolaylıkla tanınarak yürürlük şansına sahib olamaz. Bu yüzdendir ki, 1804 tarihli Wilson v. Willes dâvasında, bir malikânenin (manor) bütün kiracıları boş araziden ücret ödemeksizin çimen keserek, kestikleri çimenleri satmak hakkını taleb etmişler, fakat bu taleb, talebe mevzu olan örfî hakkın gayri muayyen muhtevalı olması gerekçesiyle mahkeme tarafından reddedilmiştir.

5 — Örf kaidesi «makûl» olmalıdır. Mahalli bir örfün mahkemeler tarafından tanınması için gerekli olan «makûliyet», hiç süphesiz, muhtevası en az belirli olan ve en geniş ölçüde anlaşmazlıklara yol açan şarttır. Bu prensib, mahkemelere, mahalli örflere hukukî bağlayıcılık tanıyıp tanımamak hususunda oldukça geniş bir serbestî sağlamaktadır. Nazari olarak, mahkemenin örfün «makûl» olup olmadığı hususunda 1189 tarihinin makûliyet standardına göre karar vermesi lâzımdır. Bununla beraber mahkemeler ancak nadir hallerde, 1189 tarihinde cari makûliyet ölçüsüne müracaat etmektedirler. 1868 tarihli Bryant v. Foot dâvasında bir mahalle (parish) papazı, kilisede icra edilen her evlenme merasimi için 13 şilin (takriben 16,25 T.L) alındığını ve sözü geçen adetin hukukî örf olarak tanınmasını savunduğu halde, mahkeme, I. Richard'ın saltanat süresinde — 1189 ve takib eden yıllar — evlenme mesimleri dolayısıyla 13 şilin alınmasının «gayri makûl» olduğu gerekçesiyle sözü geçen örf kaidesini reddetmiştir.

Ancak hâkimler, çoğu zaman, örfün makûl olup olmadığı hususunda kendi zamanlarında carî makûliyet ölçüsüne göre karar vermeği tercih etmektedirler. Örf kaidesinin eski, devamlı, kesin olduğunu isbat etmek isteyenlerin talebleri «makûliyet» şartı dolayısıyla hâkimin takdir hakkına tabi olmakta ve böylelikle hâkimi tatmin etmeyen bir örf kaidesi bertaraf edilebilmektedir. Çok sayıda örf kaidesinin «gayri makûl» olduğu gerekçesiyle mahkemeler tarafından hükümsüz sayıldığı bilinmektedir (33).

Makûliyet şartı, İngiliz hâkimlerinin tabii hukuk doktrininin tesiri altında kalarak bazı örflere hukukî geçerlik tanımamalarında da rol oynamıştır. Mahallî bir örf kaidesi bir defa mahkemelerce tanındıktan sonra, onun gayri makûl olduğu gerekçesiyle gene mahkemeler tarafından red-

(33) Bak. Kiralfy, a. g. e. s. 137 ve 138

dedilmesi imkânsızdır ve kanun vazının müdahelesi zaruridir. Bununla beraber, daha önce makûl sayılan bir örf prensibi, daha sonra vuku bulan hukukî değişmeler ve gelişmeler dolayısıyla «amme menfaati» gibi hukukun temel prensiblerinden birisiyle açıkça ve doğrudan doğruya çatışma halinde bulunursa, böyle bir örf kaidesini hükümsüz saymağa İngiliz mahkemeleri yetkilidir.

Örf kaidesinin makûl olup olmadığını hâkim re'sen nazara alabilmektedir. Ancak tatbikatta örfün «gayri makûl» olduğunu iddia eden taraf iddiasının isbat külfeti ile karşı karşıya bulunmaktadır (34).

6 — Örf kaidesinin İngiliz hukukunun (common) law) temel prensiblerine aykırı olmaması gereklidir. Bu şartın tatbik edilebilmesi için ilk önce temel kaide ile talî kaide arasında bir tefrik yapılması lüzumludur. Hangi kaidenin temel, hangi kaidenin tali olduğunu tesbit etmek her hukuk sisteminde ihtilâflara sebeb olabilir. Büyük bir kısmı halâ tedvin edilmemiş bulunan İngiliz hukukunda bu ihtilâfların daha çok ve derin olduğunu tahmin etmek zor değildir. Ancak zikredilen bu şart İngiliz hâkimine zararlı veya yararsız gördüğü örfleri bertaraf etmek hususunda oldukça geniş imkânlar sağlamış bulunmaktadır.

İngiliz common law'unun yerleşmiş prensibi, murisin gayrimenkullerinin en büyük erkek çocuğa intikal etmesini amir bulunduğu halde (35), bazı kasabalarda (boroughs) cari mahalli örf prensibi, kasaba (borough) dahilinde muris'e ait gayrimenkullerin en küçük erkek çocuğa intikalini tecviz ediyor ve mahalli örf prensibi, commen law'un yerleşmiş esasını cari olduğu mıntıka dahilinde değiştirebiliyordu. Sözü geçen bu örf kaidesi «Borough English» olarak isimlendiriliyordu. Bundan başka, bazı kasabalarda, karının, kocanın ölümü halinde, ona ait bütün evlere sahib olacağını belirten mahalli örfler de tatbik edilmişti. Bazı kasabalarda ise, murisin vasiyetname ile, kendisine ait bütün gayrimenkullerin intikal şeklini tâyin edebileceğini gösteren mahalli örf kaideleri tatbik olunuyordu (36). Bununla beraber, mahkemelerin common law prensiplerine aykırı mahallî örfleri her zaman müsamaha ile karşıladıkları söylenemez. 1608 tarihli meşhur Tanistry dâvasında, İn-

(34) Salmond, a. g. e. s. 262

(35) Primogeniture (Primos genitus)

(36) Ancak bu mevzudaki common law ve mahallî örf esasları 1922-1925 yılları arasında tedvin edilen kanunlarla değiştirilmiş ve bütün memlekete şâmil bir veraset ve gayrimenkul sistemi tesis edilmiştir.

giliz mahkemesi, veraset konusundaki İrlanda örflerini, akla, hakkaniyete, ve İngiliz mülkiyet sistemine aykırı saymakta tereddüt etmemişti. Mahkeme kararında «..... Hukuk kayıtlarında gayrimenkûl, common law'un tanıdığı haklara veya sadece kanuna aykırı olmaları sebebiyle hükümsüz sayılan örf ve adetlere gelince, eğer mahiyetleri ve vasıfları incelenecek olursa, bunların, ekseriyetin menfaatlerine veya devlete zararlı oldukları ve Lordlar ile yüksek sınıfa mensub olanların zulüm ve cebirleri ile doğdukları anlaşılacaktır. ... Bütün bu adetler ... vatandaşların ekseriyetine yahut genel olarak devlete zararlı olduklarından dolayı ve haksız fiil ve gasb neticesi doğmalarından dolayı, gayri makûl ve hükümsüz sayılmışlardır. »deniliyordu. Gene, 1908 tarihli, Johnson v. Clarke dâvasında menkul ve gayrimenkul devir ve temlikinde iradenin serbestçe izharını şart koşan common law'un temel hukuk kaidesine aykırı olan ve evli kadının iradesini serbestçe izhar etme hakkını nezeden mahalli örf kaidesi hükümsüz addedilmişti (37).

7 — Mahalli örf kaidesi kanunlara aykırı olmamalıdır. Bu mevzuda İngiliz hukuku kıta Avrupası hukukunun temel prensiblerinden birisini tekrarlamış bulunmaktadır.

Tanınmış İngiliz hukukçusu Coke, «Hiçbir örf kaidesinin Parlamentonun kabul ettiği kanunu hükümden düşüremiyeceğini» çok eskiden vuzuhla ifade etmişti (38). Daha sonraları, XVIII. asırda, Blackstone, common law'un mahalli örf kaidesi karşısında meriyetten düşebileceğini fakat kanun hükmünün değiştirilmediği müddetçe tatbik edileceğini ve yürürlükte kalacağını söyleyerek ayni görüşü teyid etmiş bulunuyordu.

Bir kanun hükmünün uzun bir zaman dahi tatbik edilmemesi, bu kanuna aykırı olan örf kaidesinin hukukî geçerlik kazanması neticesini doğuramaz. Kanun kaidesinin örf kaidesi karşısında mutlak üstünlüğü İngiliz hukukunun müesses prensiblerinden birisidir. (Lex posterior derogat priori) yani sonraki hukuk kaidesi evvelkine takaddüm eder. esası, örf kaidesine, kanun hükmünden çok sonra doğmuş olsa bile bir üstünlük sağlama şeklinde tefsir edilemez. Ancak daha sonra isdar edilen kanununun daha önceki kanun karşısında üstünlüğü bahis konusu olabilir. Buna karşı, İskoç hukukunda, uzun süre tatbik edilmeyen bir yazılı hukuk kaidesinin örf hukuku lehine meriyetten düşeceğini belirten bazı misâlleri bulmak kabildir (39).

(37) Dias and Hughes. a. g. e. s. 39.
(38) Salmond, a. g. e. s. 262
(39) Holland,, a. g. e. s. 62, 63.

8 — Mahalli örf kaidesi, ayni bölgede cari diğer örf kaidelerine aykırı olmamalıdır. Mahkemelerin birbirine aykırı kaidelere meriyet sağlamalarını önlemek gayesini güden bu prensib, izahı gerekmeyecek kadar açıktır.

9— Örf kaidesi mahalli olmalıdır. Bu prensib de örf kaidesinin belirli bir mıntıkada mer'i olmasıyla ilgilidir. Belli coğrafî sınırlarla tahdid edilmiş bir bölgede yaşayan insanları veya bir bölgede yaşayıp belli bir sanatla uğraşan insanları ilgilendiren örf kaidesi mahalli sayılmak gerekir (40). Bir malikâne, bir mahalle veya kasabada mer'î örf kaidelerini mahalli örfler sayan görüşün İngiliz hukukçularının ekseriyeti tarafından benimsendiği bir hakikati temsil etmektedir.

Bütün memlekette yaşayan insanları, yahut bir sosyal sınıfı ingilendiren örf kaidesi İngiliz mahkemeleri tarafından mahalli örf kaidesi olarak tanınmamaktadır. Meselâ 1821 tarihli Blundell v. Catteral dâvasında, dâvalı, denizde yüzebilmek için dâvacının malik bulunduğu araziden geçmek hususunda mahalli örfden doğan bir hakka sahib bulunduğunu iddia etmiş, ancak mahkeme, bu konuda mahalli bir örfün tesisine imkân olmadığı, bunun genel bir hukuk meselesi olarak halledilebileceği mucib sebebi ile dâvayı reddetmiştir (41).

Bunun gibi A mıntıkasında yaşayan insanların, B mıntıkasında bir örfi hakka sahib olmalarına da genel olarak İngiliz mahkemeleri müsaade etmemektedirler. Sowerby v. Colemen (1867) dâvasında bir mahalle (parish) halkının diğer bir mahallede atlarını yetiştirmek ve terbiye etmek hakkının mahallî bir örf olarak tesisine imkân olmadığına çünkü, böyle bir durumda örfde bulunması gerekli «mahallilik» şartının tahakkuk etmediğine İngiliz mahkemesince karar verilmiştir (42).

Mahalli Örflerin İngiliz Hukuk Sistemindeki Yeri

Mahalli örflerin modern hukukta çok ehemmiyetli bir fonksiyon ifa ettiklerini zannetmek doğru değildir. Çünkü mahkemeler tarafından tanınması ve tesbit edilmesi istenilen mahallî örfler asırlar boyunca devam eden ve mahallî örflerin bazan hukuk tarafından tanınması, bazan da reddedilmesi neticesini doğuran tatbikat yüzünden, bu gün sayı itibariyle

(40) Kiralfy, a. g. e. s. 137
(41) Dias and Hughes, a. g. e. s. 69.
(42) Dias and Hughes, a. g. e. s. 40, 41,

son derece azalmış bulunmaktadır. Hiç şüphesiz, mahallî örfler bazı kazaî kararlar için bir materyal hizmetini görmüşlerdir ve bu manada onları bir hukuk kaynağı olarak vasıfladırmakta hiçbir isabetsizlik yoktur. Bununla beraber, mahalli örf kaidelerinin hukukî bağlayıcılıklarını açıkça ifade edebilmek de kolay değildir. Bunun gerçek sebebi, İngiliz mahkemelerinin mahalli örflerin meriyeti ve muteberiyeti hususunda iki farklı prensibin tesiri altında kalmalarıdır. Hâkimler bir taraftan örf kaidesi ile bağlı olduklarını ve İngiliz common law'unun esaslarından örf ve adet kaidelerinin muteberiyetini tanımak suretiyle inhiraf edebileceklerini belirtirken, diğer taraftan da bazı örfleri «gayri makûl» veya İngiliz hukukunun temel prensiblerine aykırı sayarak hükümsüz ilân etmektedirler. Bu durum İngiliz örf ve adet hukuku hakkında kıymetli bir araştırma yapmış olan Jethro Brown'ın dikkatinden kaçmamıştır. J. Brown, mahkemelerin örf ve âdet kaideleri ile bağlı olmaları faraziyesinin mahkeme kararlarından istihrac edildiğini, halbuki, «hâkimlerin yaptıkları şeylerle,» yaptıklarını iddia ettikleri şeylerin her zaman ayni olmadığını ifade etmektedir. Hâkimlerin söyledikleri, yaptıklarının delili addedilmektedir ki, bu da, J. Brown'a göre ekseriya yanıltıcı olmaktadır.

Başlangıçta, hâkimler örf ve âdet kaideleri ile kendilerini bağlı hissediyorlardı. Tarihî başlangıcı çok eski olan bu bağlılık, mahkeme kararlarında ve hukuk eserlerinde tekrarlana, tekrarlana zamanımıza kadar gelmiştir. Ancak hâkimler daha sonraları, örf ve âdet kaidelerinin tesirini gittikçe daha az hissetmeğe başlamışlardır ve bu durum mahkeme kararlarına da aksetmekten geri kalmamıştır. Kanunlaştırma hareketlerinin günden güne çoğalmasının bu tekâmül vetiresi üzerinde hiç süphesiz tesiri olmuştur. Diğer modern cemiyetlere nisbetle daha az ölçüde olsa bile, İngiliz toplumunda da örf ve adet kaidelerinin yürürlük alanı kanunların sayısının artması dolayısıyla gittikçe azalmaktadır.

Ancak, unutulmamak icab eder ki, mazide İngiliz sosyal ve siyasi sisteminde değişiklikler doğuran büyük ihtilâller, kanunlar yoluyla değil, fakat örf ve adet kaidelerinin ihtiyaçlara ve sosyal gereklere göre değişmesi sayesinde kabil olmuştur. Orta Çağda İngiliz toplumunun feodal bir bünye iktisab etmesinde sosyal örflerdeki değişmeler büyük rol oynamıştır. Daha sonra feodalizmin İngiliz cemiyetinden silinmesi, sosyal adetlerde önemli değişmelere sebeb olmuştur. Merkezî otoritenin İngilterede nüfuz ve kudretini çoğaltması, örf kaidelerinin sosyal hayatı de-

giştirme fonsiyonunu azaltmış ve devletin sosyal hayata gaî ve şuurî yol da müdahalesi imkânlarını araştırmıştır.

Örf kaidelerinin mazisi meselesi üzerinde duran Azo, 1230 yılında, «on veya yirmi senelik bir örfün eski, otuz yıllık bir örfün çok eski, ve kırk senelik bir örfün ise kadim olduğunu» söylemişti (43). Hâkimlerin ilk önceleri örf kaidlerine tamamen bağlanmaları biraz da zaruretlerin neticesi idi. Çünkü yazılı kanunların sayısı yok denebilecek kadar az olduğu gibi, mahkeme kararları da sistemleştirilmemiş bir halde bulunuyordu. Bu yüzden İngiliz hâkimleri, başlangıçta örf ve adet kaidelerine sık sık müracaat etmek mecburiyetinde kalmışlardı. Fakat daha sonraları mahkeme içtihadlarının bir hukuk kaynağı olarak gittikçe daha fazla itibar kazanması, merkezi otoritenin kuvvetlenmesi ile birlikte, teşrii organın gittikçe daha müessir hale gelmesi, (44) mahallî örf ve adet kaidelerini bir pozitif hukuk kaynağı olarak kıymetten düşürmüştür.

B. Tamamlayıcı Örf Kaideleri (Usages)

Mahallî örflerin en göze çarpan özelliğinin mahkemeler tarafından benimsemeleri halinde common law prensiplerini dahi — temel prensibler hariç — değiştirebilmeleri olduğuna daha önce temas etmiştik. Usages adı verilen ve dilimize tamamlayıcı örfler olarak çevrilmesi (45) kabil bulunan örf kaideleri, commen law'u değiştirmek kudretinden mahrum bulunmakla beraber, mahalli örfe nazaran fiili bakımdan daha da tesirli bir hukuk kaynağı olmak vasfını taşımaktadırlar. Her sanat ve mesleğin örften doğan tatbikî esasları vardır ve bazı terimler muhtelif sanatların ve mesleklerin erbabı tarafından farklı manalarda kullanılabilmektedir (46).

Belirli bir sanat veya ticaretle ilgili mukaveleler veya muayyen bir mıntıkaya has mukaveleler açıkça beyan edilmemekle beraber zımnî bazı şartları muhtevi sayılıyor ve bu şekilde tatbik ediliyorsa, sözü geçen

(43) Bak. Dias and Hughes, a. g. e. s. 43

(44) Arazi İcarı ve intikaline ait örfî kaideler, 1922 ve 1925 yılları arasında tedvin edilen kanunlarla hukukî geçerliklerini kaybetmişlerdir. Ancak bazı yeni kanunlarda, bu meyanda, 1948 tarihli Agricultural Holdings Act'da toprak icarı ile alakalı olarak örf kaidelerine atıflar yapıldığı görülmektedir. Bak. Kiralfy, a. g. e. s. 137

(45) Ticari karekter taşıyan örfler de usage mefhumuna dahil bulunmaktadır.

(46) Kiralfy, a. g. e. s. 138

sanat veya ticaretle iştigal eden insanlar yahut belli mıntıkada yapılan mukavelede taraf olanlar, aksine herhangi bir şart açıkça beyan edilmedikçe, bu zımnî şartlarla bağlı sayılabilirler. İki şahıs bir mukavele akdettikleri zaman, mukavele ister yazılı ister sözlü olsun, mukavelenin bütün şartlarını tesbit etmezler. Mukavele şartlarının ancak cüz'i bir kısmı sarahatle tesbit edilir, bu sarih şartları tamamlayıcı zımnî şartların da çoğu zaman mukavelenin sarih şartları muvacehesinde hukuk düzeni tarafından tamamlanması icab eder (47). Zımni şartların tesbiti işinde tarafların mensub bulundukları sanatta cari örflerin veya mukavelenin aktedildiği mıntıkaya has adetlerin nazara alınmasından daha tabii birşey olamaz. Çünkü mahkemelerin vazifelerinden birisi de, insanların istikbale matuf ümidlerini adalet prensiblerini zedelemeden gerçekleştirmektir. Mukavelenin tefsirinde ve mukaveleye ait zımnî şartların tâyininde, hâkimin mukavelenin sarih şartlarından aklî ve mantıkî istidlâller yapması gerekli olabilir, ancak bu konuda bilhassa tamamlayıcı örf kaidelerinin (usages) rol oynadığını hatırdan çıkarmamak lâzımdır. 1836 tarihli Hutton v. Warren dâvasında, mahkeme, ziraî gayrimenkul kira akdinin mahalli ziraî örfe tabi olduğuna ve kiracının belirli bir ziraat usulü kabulüne mecbur olup, gayrimenkulü sahibine iade ederken kullandığı tohum ve işçi için ondan makûl bir miktar para talebine hakkı olduğuna karar vermişti (48).

Tamamlayıcı örf kaidelerinin yürürlüğü, mukavelenin, tarafların açık niyetine göre tatbik edilmesi genel şartı içinde, mütalâa edilmek lâzımdır. Eğer taraflar, örf kaidesinin mukavelenin icrasında rol oynamıyacağını sarahatle kabul etmişlerse veya buna benzer açık bir şart mukavelede yer almışsa, örf kaidesinin mukaveleyi tamamlayıcı bir fonksiyon ifa etmesi imkânsızlaşır (49).

Tamamlayıcı örf kaidelerinin mukavelelere zımnî olarak dahil bulunduğunu kabul etmek için aşağıdaki şartların birlikte mevcudiyeti lâzımdır:

'1 — Örf kaidesi herkesce bilinmelidir. Tarafları bağlayabilmesi için örf kaidesinin herkesce bilinmesi şartı mantıkî bir zaruret olarak belirmektedir. Taraflardan birisinin mukavelede bazı şartların zımmen mevcut olduğuna inanması, bu şartlar, herkesce bilinen örf kaideleri karak-

(47) Salmond, a. g. e. s. 256
(48) Dias and Hughes, a. g. e. s. 45
(49) Salmond, a. g. e. s. 257

terini taşımadıkça, mukavelenin diğer tarafını bağlayıcı değildir. Örf kaidesinin çok eski bir maziye sahib bulunduğunu, hatta sadece eski olduğunu dahi isbat etmek gerekli değildir. Mahkeme önünde isbatı gerekli husus, örf kaidesinin açıkça ve herkesin bildiği şekilde yerleşmiş bulunmasıdır. Şu halde tamamlayıcı örf kaidesinin yeniliği, yani eski bir maziye sahib olmaması onun mutebariyetine halel getirmez. Bununla beraber bir örf kaidesinin herkesce bilinmesi için belirli bir süre tatbik edilmiş olmasının gerekli olduğu şüphe götürmez.

2 — Tamamlayıcı örf kaidesinin hem kanun hükümlerine hem de İngiliz commen law'unun prensiblerine aykırı olmaması gereklidir. Tamamlayıcı örf kaidelerinin gerçek fonksiyonu, mukavele hükümlerini tamamlamak olduğuna göre, mukavele hükümleri nasıl kanunlara ve common law esaslarına uygun olmak zorunda ise, tamamlayıcı örflerin de onlara uygun olması tabii bir neticedir. Bu sebebtendir ki, tarafların mukavele veya haksız fiilden doğan mesuliyeti belirli sınırlar içinde ortadan kaldırmak hususunda mukavele yapmaları caiz olduğu gibi, bu gayeye, yerleşmiş örf kaidelerini ileri sürmek suretiyle erişmeleri de mümkündür.

3 — Tamamlayıcı örf kaidesinin makûl olması icabeder. Mahalli örfler alanında olduğu gibi, tamamlayıcı örfler sahasında da, mahkemeler, makûliyet şartına dayanarak örf kaidelerini kontrol yetkisine sahib bulunmaktadırlar.

4 — Tamamlayıcı örflerin mahalli olması gerekmez. Bu türlü örfler ekseriye, muayyen bir sanat veya ticarete veya mıntıkaya taâllûk etmekle beraber bütün memlekete şâmil olmaları ve hatta milletlerarası bir hüviyet taşımaları da mümkündür.

5 — Tamamlayıcı örf kaidesi bir mukavelenin açık şartlarına aykırı olduğu veya mukavelenin şartlarından farklı bir davranış prensibini tazammun ettiği takdirde, sözü geçen mukaveleye tatbiki caiz değildir. Tamamlayıcı örf kaidesinin başlıca vazifesi, mukavelenin sakıt olduğu noktalarda onu tamamlamaktır, bundan daha ileriye gitmek değildir. (50). Bu konuda en dikkate şâyan misallerden birisi 1919 tarihli Les Affréteurs Réunis Société Anonyme v. Walford dâvası vesilesiyle ortaya çıkmıştır. Bir komisyoncuya, şirket tarafından, navlun mukavelesi için müzakerelere başlanmadan önce mukavelenin imzalanması halinde, belli

(50) Kiralfy, a. g. e. s. 138

bir komisyon alacağı hususunda söz verilmiş, ancak mukavelenin imzalanmasına rağmen şirketçe komisyonun verilmemesi üzerine mahkemeye müracaat edilmişti. Mahkemede dâvalı şirket, komisyonun örf gereğince navlunun alınmasından sonra ödeneceğini bildirmiş, mahkeme de dâvalı şirketin müdafaasını uygun bularak kararını vermişti. Dâvayı temyizen tetkik eden Lordlar Kamarası, navlunun alınmasından sonra komisyonun ödeneceği şeklinde bir örfün bulunmasının, navlun mukavelesinin imzalanmasını takiben komisyonun ödenmesini âmir bulunan mukavele hükmünü değiştiremiyeceğini belirterek bahsi geçen mahkeme kararını bozmuştu.

Tamamlayıcı örf kaidelerinin incelenmesi, örf kaidelerinin bilhassa Ticaret Hukuku alanında maddi bir kaynak olarak ifa ettikleri rolün önemini göstermek bakımından lüzumludur. İngiliz hukukunda tamamlayıcı örf kaidelerinin hukuk yaratma fonksiyonunu üç safhada incelemek kabildir. Başlangıçta, örf kaidesinin mahkeme önünde isbat edilmesi gerekmekte, aksi halde mahkeme örf kaidesini nazara almamaktadır. Hiç süphesiz örf kaidesinin isbatında ehlivukuftan istifade edilmesi caizdir. Örf kaidesi mahkeme tarafından kabul edildikten ve mahkeme kararında yer aldıktan sonra, herkesce bilinen bir hüviyet iktisab ettiği kabul edilmekte ve mahkemeler örfün taraflarca isbat edilmesini taleb etmeksizin onu dikkate almaktadırlar. Bu safhada örf yerleşmiş bir hukuk kaidesi gibi müessir olmaktadır. Nihayet üçüncü safhada, örf kaidesi vazıı kanun tarafından tedvin edilmektedir. Modern İngiliz ticaret hukuku kaidelerinin büyük kısmı, onyedinci ve onsekizinci asırlar boyunca mahkemeler tarafından kabul edilen umumî ticari örf kaidelerinden kaynak almıştır. 1882 tarihli Poliçeler Kanunu (Bills of Exchange Act) bu üç safhalı gelişmenin misallerinden birisidir. Alım ve satım mevzuundaki müteaddit esaslar da ilk önce örf kaideleri olarak doğmuş ve mahkemeler tarafından kabul ve tatbik edildikten sonra 1893 tarihli Alım Satım Kanunu (Sale of Goods Act) ile tedvin edilmiştir (51). Deniz sigortası mevzuundaki örf kaidelerinin mahkemeler tarafından tanınmasında meşhur İngiliz hâkimi Lord Mansfield müessir olmuş, müteakiben de bu kaideler Deniz Sigortası Kanunu (Marine Insurance Act) ile kanunlaştırılmıştır.

C. Umumî Örf Kaideleri (General Customs)

Şimdiye kadar verdiğimiz izahattan anlaşılacağı gibi, bir örf kaidesi, belirli bir mıntıka sakinlerini ilgilendirdiği, mahallilik vasfını taşıdığı

(51) James, Philips S. Introduction to English law, London 1955, s. 17

takdirde, İngiliz common law'unun yerleşmiş prensiplerini — temel ve genel prensipler hariç — değiştirmek suretiyle dahi yürürlük kazanabilmektedir. İkinci gurub örfler yani tamamlayıcı örfler, daha ziyade ticari münasebetlerde mukavele şartlarını tamamlayıcı bir fonksiyon ifa etmekte, ve ayrıca arazi icarı mevzuundaki akidlerin tefsir ve tatbikinde rol oynamaktadır. Bunların yanında bir de genel örf kaideleri nazarı dikkati çekmektedir. Bütün memlekete şâmil olan umumî örf kaidelerinin İngiliz common law'unun doğumunda ve oluşumunda kuvvetle müessir olduğunu gösteren tarihi deliller mevcuttur. Ünlü İngiliz hukukçusu Blackstone, XVIII. asırda, yazılı olmayan hukukun, krallığın muhtelif bölgelerindeki mahalli örflerin yanında, umumi örfleri de ihtiva ettiğini belirtmişti (52). Bundan daha önceki tarihlerde de İngilterenin genel örfünden bahseden vesikalar olmuştur. IV Henry devrine (1399-1413) ait mahkeme kararlarında «İngiliz common law'u İngilterenin müşterek örf hukukudur» ibaresine tesdüf edilmektedir. Gene IV. Edward devri (1461 - 1483) mahkeme kararlarında «bütün memlekette yürürlükte olan bir örfün, common law olduğu » ifade edildiği gibi, ayni devirde hâkimlerin, «İngilterenin hukukuna ve örfüne göre icrayı adalet edecekleri» hususunda yemin ettikleri de tarihen sabit bulunmaktadır (53).

İngiliz hâkimlerinin umumi örf (general custom) prensiplerini common law'a dahil ettikleri ne derece doğruysa, vicdani kanaatlerini, «tabii hukuk» tan çıkardıkları esasları, Roma hukuku ile Kilise Hukuku prensiplerini tatbik ettikleri de o kadar doğrudur. Daha sonraları nasafet hukuku (Equity) pernsibleri de İngiliz common law una girmiştir. Ancak modern manada common law, daha ziyade içtihat yolu ile beliren kaidelerin bir toplamı sayılmak icab eder. Roma hukuku ile Kilise Hukukunun tesirleri onüçüncü yüzyıldan sonuna kadar devam etmiş, ondördüncü yüzyıldan itibaren gerek Roma hukukunun, gerekse kilise hukukunun nüfuzu dikkati çekecek derecede azalmıştır.

Umumî örflerle alâkalı olarak İngiliz hukuk tatbikatının yarattığı netice, 1189 yılından önce mevcut bulunan bütün umumî örf kaidelerinin İngiliz common law'unun zaten bir cüzü haline geldiği ve bu sebepten İngiliz mahkemeleri tarafından tanınacak genel karakterli örf kaidesinin artık mevcut olmadığıdır. 1189 yılından sonra doğmuş olan bir

(52) Salmond, a. g. e. s. 270
(53) Salmond, a. g. e. s. 271

umumî örf kaidesi ise, tamamlayıcı örf kaidesi (usage) olarak mahkemeler tarafından benimsenmek şansına sahib olabilir, fakat böyle bir davranış prensibinin common law ve yazılı hukukla mutabakat halinde bulunması lâzımdır. Bu yüzden İngiliz hukukuna idhal edilmeyen bir örf kaidesinin common law'un yerleşmiş prensiplerini ihlâl etmesine esas itibariyle cevaz verilmemektedir. Ancak istisnai bir halde bu kaidenin aksine karar verildiği görülmüştür. 1875 tarihli Goodwin v. Roberts dâvası buna misal teşkil etmektedir. Yabancı bir devletin borç para almak için İngilterede çıkardığı senetlerin ciro edilebileceğine dair sened üzerinde belli bir kayıt olmadığı halde, senetlerin ciro edilip edilemiyeceği meselesi ihtilâfa sebeb olmuştur. Burada tamamlayıcı örf (usage) ün tatbik edilmesi ileri sürülemezdi. Çünkü dâva mukavelevî bir ihtilâftan doğmuyordu. Sözü geçen senetlerin kabili ciro olup olmadığını tâyin edecek bir merci de henüz kurulmamıştı. Buna rağmen mahkemenin umumî örf (general custom) gereğince senetlerin kabili ciro olduğu hususunda verdiği kararla common law'un müesses kaidesini değiştirmek istemesi İngiliz hukukçularının sert tenkitlerde bulunmalarına sebeb olmuştu. Kararın şümul ve neticeleri itibariyle ihtilâlci, İngiliz hukuk sistemine aykırı olduğu ileri sürüldüğü gibi, makûl sayılması için haklı hiçbir sebebin de bulunmadığı da belirtilmişti. Profesör Keeton, bu kararın umumî kaideye konulan mantıksız bir istisna olduğunu söylemekte, Crouch v. Crédit Foncier dâvasında, umumî örf prensibinin tamamlayıcı örf kaidesinden daha müessir olamıyacağının teyid edildiğine işaret etmektedir (54). Modern umumî örf prensiblerinin ancak tamamlayıcı örf kaidesi gibi hukukî münasebetlerde meri'yete sahib olabileceğini ifade etmekte herhangi bir yanlışlık yoktur.

Netice

Örf kaidelerinin İngiliz hukukunda dikkate şâyan bir fonksiyon ifa ettikleri ve önemlerini bugün de tamamen yitirmemiş oldukları bir hakikattir, İngiliz hukuk sistemi, örf prensiblerinin yürürlük kazanmasını hukuk düzeni tarafından tanınma şartına sıkı sıkıya bağladığı gibi, kanunlara aykırı örflerin mer'iyetini de kesin şekilde reddetmiş bulunmaktadır. Mahkemeler tarafından tanınmayan örf kaidelerinin tatbik edilememesi, devlet kudretinin hukukî ihtilâflara hal çaresi bulmakta sahib olduğu üstünlüğün aşikâr delilidir.

(54) Dias and Hughes, a. g. e. s. 49

Mahkemeler hukukî ihtilâfları hal ederken, örf esaslarına doğrudan doğruya müracaat edebilirler, Bununla beraber tatbikatta örfün varlığının dâvanın taraflarından birisi tarafından savunulması ve isbat edilmesi gerekmektedir. Diğer taraf, böyle bir örfün bulunmadığını veya örfün kabulü için gerekli şartların gerçekleşmediğini dermeyan ederek örf esasının kabul ve tatbikine mani olabilir. Örf mahkemeler tarafından kabul edilip, içtihad yoluyla teminat altına alındıktan sonra onun benzer hâdiselere tatbiki mecburî olmaktadır.

Mahallî örflerin kanunlara ve İngiliz common law'unun temel prensiplerine uygun olması şartı da devlet organlarının yarattığı hukukun üstünlüğü doktrinini aksettirmektedir. İngiliz hukuk tarihinde, mahallî örflerin common law'un temel karekter taşımıyan prensiplerini tadil edebileceği hususunda misâller bulunması, kendi kendine oluşan bir hukuk sisteminin, gene kendiliğinden doğmuş, insanlarca benimsenmiş mahallî âdetdere tanıdığı bir imtiyaz olarak tefsir edilebilir. Mukavelelerin tefsir ve tatbikinde kullanılan tamamlayıcı örf kaideleri ise, mahallî örflere nazaran daha sıkı kayıtlara tâbi tutulmuşlardır. Ancak tamamlayıcı örf prensiplerinin pek çoğunun mahkemelerce kabul ve tatbik edilmelerinden sonra, kanun vazı tarafından sistemleştirilerek tedvin edildikleri ve bu şekilde kanunlaştırma mevzuunda örfün nasıl faydalı bir kaynak olabileceğini gösterdikleri dikatten uzak tutulmamalıdır. Genel örf kaideleri asırlarca süren tatbikat ile İngiliz hukukunun bir cüz'ü haline geldikleri için, bunların bugün ayrı bir değere sahib olduklarını iddia etmeğe imkân yoktur. Cemiyetin bütünü tarafından benimsenen davranış kaidelerinin millî hukuka intikalinde, kanun vazıının başlıca görevi yüklenmiş bulunması, genel örflerin mahkemeler tarafından artık pek az münakaşa edilmesinde muhtemelen âmil olmaktadır.

İngiliz siyasî hayatında ve Anayasa sisteminde hayatî bir önem taşıyan Anayasa teamüllerinin, hususî hukuk alanında görülen örflerden daha da müessir oldukları söylenebilir. Çünkü bu türlü örflerin, kanun kuvvetini taşımamakla beraber, kanunların yerine kaim olarak onları fiilen yürürlükten düşürdüklerini gösteren misâller vardır. Anayasa teamüllerinin en büyük mahzuru, diğer örf kaideleri gibi ekseriya muayyen bir muhtevaya sahib olmamalarından doğmaktadır. Bu mahzurun Anayasa örfleri için bilhassa varit olmasının sebebi, bunların muhtevasının mahkemeler tarafından tâyin ve tesbit edilmemesi ve taşıdıkları mananın tatbikata göre değişebilmesidir. Bir Anayasa teamülünün tatbikî faydası kalktığı zaman terkedilmesi hemen hemen kaçınılmaz bir neticedir.

FRANSIZ İSTİNAF TEŞKİLÂTINA

KISA BİR BAKIŞ [★]

(Aktüel bir Problem Dolayısiyle)

Yazan : N. İ. FRANKO

1 — Adlî Teşkilât ve istilâhat

Fransız adlî teşkilâtı 22 Aralık 1958 tarih ve 58/1273 sayılı nizamname ile islâh edilmiş haliyle şu kazaî mercilerden teşekkül eder :

İlk Mahkemeler : Toplu Bidayet Mahkemeleri ve Münferit Bidayet Mahkemeleri. Toplu Bidayet Mahkemeleri eski ilk mahkemelerin (tribu-Paix ve tribunaux de simp le police). Bunun yanında aynı tarihli ve fakemeleri ise eski sulh mahkemelerini istihlaf etmişlerdir. (Juge de Paix ve tribunaux de simp police). Bunun yanında aynı tarihli ve fakat müteaddit sayılı meselâ 58/1274 sayılı nizamname ile çocuk mahkemeleri (tribunaux pour enfents) hakkında 58/1275 sayılı nizamname ile içtimaî emniyet kazası (Juridiction de la sécurité sociale) 58/1276 sayılı nizamname ile iş kanununun birinci babının 4. üncü kitabına müteallik bazı maddelerin tebdiline dair mevzuat isdar edilmiştir.

İstinaf Mahkemeleri : Toplu bidayet mahkemelerinin, münferit bidayet mahkemelerinin, ticaret mahkemelerinin, kararlarını istinafen tetkik eder. Bunun yanında diğer kanun ve nizamnamelerle kendisine mevdu işlere de bakar. İstinaf mahkemelerinin selâhiyetleri, vazifeleri, terekkübü muhtelif kanunlarla tesbit edilmiştir. İstinaf mahkemesinin terekkübü 22/12/1958 tarih ve 53/1273 sayılı nizamnamenin 8 nci maddesi ile azalarının adedi 30/8/1883 tarihli kanunun 19. maddesi ile hey'et toplantılarının ve duruşmalarının şekli ve vasfı 30/3/1808 tarihli kanunun 22 nci maddesi ve 30/3/1808 sayılı kararnamenin 8. ve 18. maddeleri ile tesbit edilmiştir. İstinaf mahkemelerinin daireleri müteaddit olup ayrı ayrı kanunlarla ve her dairenin göreceği işe göre hususî evsafta teşekkül eder.

Şuna işaret etmelidir ki istinaf mahkemelerinin kazaî vaziyeti yalnız Hukuk ve Ceza Usulü kanunları ile değil, yukarıda tarih ve sayıları zikredilen bir çok metinlerle tesbit edilmiştir.

[★] Adlî teşkilâtımızda bir zaman mevcut olan istinaf mahkemelerine yer vermek hususunda yeni bir temayül mevcuttur. Bu yazı Fransız İstinaf Mahkemesi hakkında toplanan malûmatı muhtevi bir raporun bir «Compte - Rendu» südür.

II — Hukukta İstinaf

Yukarıda izah olunduğu üzere ilk mahkemelerle sulh mahkemelerinin ilgası ile toplu bidayet mahkemeleri ve münferit bidayet mahkemeleri ile istihlafı Fransız adlî teşkilâtını yeni çehresini çizmiştir. İstinafın teşkilat ve selahiyetleri gerek bu mahkemelerden sadır olan kararların istinafı şeklinde gerekse yukarıda mezkür çocuk mahkemelerinin, iş kanununun hasılat kirasına müteallik ihtilafların halliyle vazifeli bulunan pariter mahkemelerin içtimaî emniyet kazasını teşkil eden muhtelif komisyonların verdikleri kararlarına göre tetkik edilebilir.

İstinaf mahkemelerinin 22/12/1958 tarih ve 58/1273 sayılı nizamnamesinin tatbikatı için isdar olunan ve aynı tarih 58/1284 sayılı kararnamenin birinci babında sevkedilen hükümlerle tâyin edilmiştir. Bu bapta münferit bidayet mahkemesi tarafından verilmekte bulunan kararların arasında hangilerinin kabili istinaf olduğu tesbit edilmiştir.

Mezkür kararnamenin 1. maddesine göre ayni kararnamenin diğer maddeleri mahfuz kalmak şartiyle münferit bidayet mahkemelerinin borçlar ve menkullere müteallik bil'umum dâvalarda 150.000 franka kadar olan kabili istinaf olmayıp 300.000 franka kadar olanı ise kabili istinaf olmak üzere karar verecekleri tesbit edilmiştir.

Ayni kararnamenin 2. maddesinin hükmüne göre ise hususî kanunî ve nizamî hükümler mahfuz kalmak şartiyle bazı hallerde 100.000 frank'a kadar olan işlerde istinafı kabil olmamak ve fakat bunu aşan veya kıymeti gayri muayyen bulunan ahvalde şu dâvaları istinafen rüiyet eder :

1 — Kiranın ödenmesi
2 — Hizmet akdinin feshinin butlanına veya sıhhatine
3 — İcarların feshine
4 — Mecura, mahiyetleri ne olursa olsun, iras olunan zararlar ister tazmin kiracıya ve kiralayana ait olsun, tazminatın ödenmesine
5 — Kiracının kiralayan tarafından istimal hakkının nez'ine veya ihlâline müteallik talep olunan tazminatın ödenmesi dâvasına
6 — Mecura iras olunan zarar ve ziyandan mütevellit kiralayanın kiracıdan talep edeceği zararların ödenmesine
7 — Tahliye dâvaları
8 — Üçüncü şahsı tarafından bir iddia dermeyan edilmiş olsa dahi haczi ihtiyatiye ve istihkak haczine dair butlan ve tasdike

ref'e müteallik dâvalara. Ancak kira miktarı dâva günü mecurun mükellefiyetleri veya möble olarak verilen mecurlarda aylık kira bedeli 30.000 frank'ı aşmıyan ve senelik geliri 150.000 frank'ın dununda kalan hallere münhasırdır.

Eğer kira tamamen veya kısmen aynen ifa olunan ivazlardan müteşekkil ise bunun takdiri en son harç ve resimler üzerinde bu mümkün değil ise taraflarca akdin in'ikadındaki takdire ve böyle bir takdir mevcut değilse gayrımenkulün vergi nisbetinin en son miktarı beş misli olarak hesap edilir.

Yukarıda zikri geçen 58/1284 sayılı kararnamenin 2. maddesinde bahsolunan işlerden başka ayni kararnamenin 4. maddesi münferit bidayet mahkemelerinin yine bazı şartlarla istinafı kabil bulunan dâvalarını tesbit etmiştir. Filhakika ayni kararname 4, 7, 9, 10 sayılı maddelerde münferit bidayet mahkemesinin kıymeti 150.000 frank'a kadar olanında istinaf mevzuubahis olmaz. Ancak ayrıca bu miktarı ister aşsın ister aşmasın şu işlerde istinafı kabil kararlar verir :

1 — Ticarî kaza ile içtimaî emniyet kazasına müteallik kanun ve nizamnamelerdeki hükümler mahfuz kalmak şartiyle kendi dairei kazasında bir iş mahkemesi bulunmadığı veya iş mahkemesinin alâkadar mesleğin işlerini hal etmek için selâhiyettar bir şubesi bulunmadığı takdirde iş akdinden mütevellit bütün ihtilâfları,

2 —Mütehalif ücret akdine müteallik ihtilâflar

3 — Çocukları terbiye etmek üzere nezdlerinde alıkoyan müessese-lerle bu çocukları kendilerine tevdi edenler ve ayni şekilde süt anneleri ile çocuklarını kendilerine tevdi etmiş olanlar arasındaki ihtilâflar.

4 — İster âmme maarifi, ister hususî mektepler tarafından ikame edilmiş olsun bu müesseseler tarafından yapılan leylilik ücretleri ve mektep ücretleri hakkındaki dâvalar

5 — Armatörler ve gemiciler arasında bağlantı akdine müteallik ihtilâflar.

Münferit bidayet mahkemelerinin istinafı kabili olmak üzere baktığı diğer dâvalar da şunlardır :

1 — Hukuk muhakemeleri usulü kanunun 864 ve Medenî kanunun 205, 206, 207 ve 214 maddelerine istinaden nafaka dâvalarının

ifasına, tekrar gözden geçirilmesine veya nez'ine müteallik dâvalar,

2 — Zilyetlik dâvaları

3 — tahdit dâvaları

4 — Kanunlar hususî nizamnameler örflerle taayyün etmiş bulunan ağaçların ve çiftlerin arasındaki mesafeyi tâyine müteallik dâvalar,

5 — Medeni kanunun 674. maddesinde tâyin olunan inşaat ve işlere müteallik dâvalar,

6 — Gayrımenkullerinin ağaçlarının ve çitlerinin dallarının kesilmesine ve ayni gayrımenkullerin su kanallarının ve hendeklerinin temizlenmesine müteallik ve fabrikaların hareketine ve değirmenlerin çalışmasına müteallik dâvalar,

7 — Arzın kurutulmasına ve tarsinine müteallik dâvalar

8 — Üzerinde gemi veya kayıkla seyyahat edilmeğe müsait bulunmayan yeni akarsu mecralarının açılmasına ve tevsiine müteallik dâvalarla üzerinde gemi ve kayıkların seyyahatine müsait bulunan nehirlerden cer'in istimaline dair irtifaklardan doğan dâvalar,

9 — Elektrik enerjisinin tevziine veya nakil teczihatına müteallik geçişe müstenit veya dalların kesilmesine dair irtifaklardan doğan tazminat dâvalarına,

10 — Gümrük resminin ödenmemesinden mütevellit, hapsen tazyikten doğan itirazlara, tebriyeye müteallik vesikalara ve bundan gayri gümrük işinden doğan dâvalar

11 — Komünler tarafından veya onların mültezimleri tarafından park sebebiyle yer resmi sebebiyle doğan dâvalar,

12 — Ucuz kira ile kiraya verilen mesken ihtiyacı ile kullanılan gayrı menkulün kıymetinin tesbit ve izafesine ve iştirakin devamına müteallik ihtilâflar

13 — Gayrı kabili haciz aile emvalinin taksiminin tehirine müteallik tazminatın halline ve iştirakın devamına veya ortadan kaldırılmasına müteallik dâvalar,

14 — Teleferik hatların geçişine müteallik irtifak dolayısıyla verilecek tazminatın hallinden doğan ihtilaflar

15 — Demiryolu hatlarının yanında bulunan çalıların kesilmesine müteallik irtifak sebebile verilecek olan tazminatlardan doğan ihtilaflar,

16 — Ziraat kanununun 123, 124, 126, 127, 135, 136, 137 nci maddeleri ile tesis edilmiş olan irtifakların tesisine ve istimaline müteallik işlerden doğan ihtilaflarla işbu irtifaklar sebebiyle ödenmesi gereken tazminatlardan doğan ihtilaflar

Münferit bidayet mahkemesinin ayrıca istinafı kabil olmayan ve intihabatla alâkadar olan işlerin hangileri olduğunu aynı kararnamenin 9. uncu maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre şu işlere rüiyet edilmektedir.

1 — Ticaret mahkemesi azalarının intihabı
2 — Ticaret odaları ile san'at ve fabrika istişarî odalarının azalarının intihabı

3 — Deniz nakliyatı şirketleri ile gemi adamları arasında tahaddüs eden kollektif mahiyette ihtilafları rüyet edecek olan hakemelerin intihabı,

4 — İş mahkemelerinin azâlarının tâyini
5 — İş istişari konseyinin azalarının intihabı
6 — Turist, ılıca ve termal banyolar endüstrisi odasının azalarının intihabı.

Aynı mahkemenin bundan başka yine intihabatla alakadar şu işleri vardır :

1 — Karşılıklı yardım cemiyetlerinin büro ve idare hey'eti azalarının intihabına

2 — Yukarıda ismi geçen cemiyetlerin yüksek muavenet konseyine temsilci olacak olan şahısları intihap edecek olan delegeleri olan ihtilaflar

Buraya kadar münferit bidayet mahkemesinin bir ilk mahkeme sıfatiyle gördüğü işler sayılmıştır. 21/3/1959 tarih ve 59/445 sayılı kararname ile kabul edildiği üzere münferit bidayet mahkemesi bazan istinaf merci sıfatıyla bazı işleri rüiyet eder. Bu kabul olunan prensibe bir istisna mahiyetindedir. Zira yeni teşkilâtta kazaî kararların bil'umum istinafları istinaf mahkemesi nezdinde yapılır.
Mezkûr istisna şu işlere şâmildir :

1 — Siyasî intihabat listelerinin gözden geçirilmesi ve teşkiline müteallik belediye komisyonunun kararlarından doğan ihtilaflar

2 — Ziraat odalarının azalarının intihabı için listelerin teşkiline dair belediye komisyonu kararlarından

3 — San'at odalarının azalarının intihabı için listelerin teşkil ve ıslahına müteallik belediye komisyonu kararlarından,

4 — Züra tarafından teslim edilen yerli tütünlerin tasnifi ile tavzif edilmiş olan azaların intihabına müteallik vilâyet müdürünün red kararları,

22/12/1958 tarih ve 58/1284 sayılı kararnamenin 2. babı toplu bidayet mahkemesinin madde itibariyle selâhiyetlerinden bahis olup 31 ve 32. maddelerde bu vazifeyi tespit etmiştir. Bu hükümlere göre işin mahiyetine veya talebin miktarına göre sarahatle başka bir mahkemenin vazifesine girmeyen bütün işler toplu bidayet mahkemesinin vazifesine girmektedir.

Toplu bidayet mahkemesinin vazifedar bulunduğu işlerde bu selâhiyet münhasır olmak şartiyle, resülmal 150.000 frankı aşmadıkça bu mahkeme kati olarak karar verir. Gayrımenkullere müteallik aynî hakların mevzuubahis olduğu ahvalde yıllık gelir iratlarına veya kira bedellerine göre taayyün eden ve ayda 30.000 franka yükselen işlerde keza aynı şartlar dahilinde bakar.

III — İstinaf Mahkemeleri

30/Ağustos/1883 tarihli kaza teşkilâtının ıslahına dair kanunun birinci ve ikinci maddeleri istinaf mahkemelerinin teşkilatını tesbit etmiştir. Mezkûr birinci maddeye göre her dâvada istinaf mahkemeleri kararlarını tek sayılı hâkimlerden müteşekkil bir hey'et halinde verirler. Kararlar reis dahil üç kişiden ibaret bir mahkeme tarafından verilir. İstinaf mahkemesinde işin mahiyetine göre hususî bir celsede (audience extraordinaire) görülmesi icap eden işlerde reis dahil beş kişilik bir hey'et teşekkül eder. Celselerin mahiyetine göre hâkim adedi kanunen gösterilmiş olan adetten az veya çok hâkimle verilen kararlar mutlak butlanla batıldır.

Her istinaf mahkemesi 22/12/1958 tarih ve 58/1286 sayılı kararnameye melfuf bulunan A tablosunda gösterilen adette dairelerden mürekkeptir. Bu daireler birinci reisi müstesna ayni tabloda gösterilmiş olan

(R. G. 23/12/1958 tarih) reisler ve azâlardan ibarettir. Bu şekilde teşekkül eden dairelerden başka 12/Haziran/1880 tarihli kararnameye tevfikan kurulmuş bulunan (C. M. U. K. md. 191) bir itham dairesi «Hey'eti İthamiye» mevcuttur. Hizmetin zaruretleri icap ettiriyorsa ayrı bir nizamname ile diğer dairelerden alınmış bulunan azalardan müteşekkil muvakkat bir daire tesis olunur.

İstinaf mahkemelerinin kuruluşunda nazarı dikkate alınması gereken bir husus 22/12/1958 tarih ve 58/1274 sayılı nizamname ile çocuk mahkemelerinin kurulmasına müteallik bulunan metnin 6 ncı maddesinde bu istinaf mahkemesi dairelerinde kuruluş itibariyle bir hususiyetin bulunmuş olmasıdır. Mezkür maddeye göre her istinaf mahkemesinde tekrar intihabı mümkün olan ve 3 sene müddetle bir çocuğun himayesi delegesi ismini taşıyan bir hâkim vardır. Bu hâkim 7. maddede zikrolunan daireye riyaset eder veya o dairede raportörlük vazifesini görür. Bu hâkime muvakkat mani halinde birinci reis tarafından bir naip tâyin olunur. 7. maddeye göre çocuk hâkimin veya çocuk mahkemesinin kararları istinaf mahkemesinde husisî bir celsede ve bidayet mahkemesindeki usulü muhakemeye istinadla karara bağlanır. Birden fazla dairesi bulunan istinaf mahkemelerinde bu gaye ile hususî bir daire kurulur.

İstinaf mahkemesinin teşkilatı bakımından üzerinde durulması gereken diğer bir metin 22/12/1958 tarih ve 58/1275 sayılı içtimaî emniyet kazasına müteallik metindir. Bu metnin 1. inci maddesi içtimaî emniyet kanununun 11. kitabını tadil etmiştir. Muaddel 191 inci maddeye göre içtimaî emniyet kazasına tabi bulunan ihtilaflar bidayeten kazaî teşkilata dahil bir hakimin riyaseti altında alâkadar şahısların azalarını teşkil ettikleri bir komisyon tarafından halledilirler. Ayni ihtilafların istinaf yolu ile tetkiki ile duruşma komisyonunun ikametgahının bulunduğu yer istinaf mahkemesinde yapılır.

İstinaf mahkemelerinin çalışma tarzı 6 Temmuz 1810 tarihli kararname ile muayyendir. Bu maddeye göre birinci reis hususî mürafaa (audience ex traordinaire) işleri ve dairelerin toplanarak karar verecekleri işleri tespit eder. Hususî mürafaa şeklinde tetkik edilecek işlerde bu işler iki hukuk dairesi birleşmek suretiyle tetkik ve karara raptedilir. Eğer istinaf mahkemesinin tek bir hukuk dairesi mevcut olduğu takdirde asliye ceza mevadının istinafına bakan daire birinci reis tarafından hususî mürafaalı işin bakılmasında ikinci dairenin rölünü yapmağa davet edilir.

Kanuna göre istinafı alelade duruşma yolu yapılması gereken bir tetkikin fevkalâde duruşma yolu ile yapılması veya fevkalade duruşma

yolu ile yapılması gereken bir işin alelade duruşma yolu ile yapılmış olmasının müeyyidesi verilen kararların mutlak butlan ile malul olmalarıdır.

İstinaf mahkemesinin vazifesi dahiline girecek işlerde mahiyetleri itibariyle sosyal hukuka dahil olan dâvaların halli 22/12/1958 tarih ve 58/1281 sayılı kararnamenin 8 inci maddesine göre mahsus bir şekilde terekküp eden bir dairede görülür. Bu maddeye göre her istinaf mahkemesinde asgarî bir daire mahiyetlerine ve içtimaî emniyet iş akdi ve içtimaî kanunların tatbikine müteallik işleri görmeleri sebebiyle sosyal bir daire olarak kurulur. Bu daireyi teşkil edecek olan hâkimler hususî bilgi ve vasıflarla mücehhez olmak durumundandırlar. Eğer hizmetin zaruretleri icap ettiriyorsa bu daire diğer dairelerin işlerini de görebilir. İcabı hale göre sosyal dairenin hâkimleri diğer dairelerin hâkimleri ile ikmal edilebilir.

IV — İstinaf Mahkemelerinin Selahiyetleri:

Bu mahkemelerin madde itibariyle selahiyetleri, yani vazifeleri 22/12/1958 tarih ve 58/1284 sayılı kararnamenin 3. babında tespit edilmiştir. Bir tek maddeden ibaret olan bu bapta selahiyeti tayineden hüküm şudur:

«İstinaf mahkemeleri kanun ve nizamnamelerle kendisine verilmiş olan işlerden maada toplu bidayet mahkemelerinin, münferit bidayet mahkemelerinin ticaret mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar aleyhine ikame olunan istinaflara bakarlar.

Kanun ve nizamnamelerle derpiş olunan hallerde diğer kaza mercilerinin kararlarına karşı ikame olunan istinafları dahi tetkik ederler. Bu hükümlerden ayrılmak suretiyle Devlet Şurası toplu bidayet mahkemelerinin istinaf mercii sıfatiyle münferit bidayet mahkemelerinin hangi kararlarını tetkik edebileceğini tesbit eder»

A — Toplu bidayet mahkemeleri:

İstinaf mahkemeleri senelik 30.000 Frank ta fazla geliri bulunan gayrimenkullere müteallik olup gerek irat halinde gerekse icar bedeli hesaplanmak suretiyle taayyün eden işlere,

Toplu bidayet mahkemelerinin munhasır selahiyetine girmek şartiyle resulmalı 150.000 Frankı aşan işlerde,

Talep olunan meblâğın miktarı ne olursa olsun toplu bidayet mahkemesince. Sarahaten münferit bidayet mahkemesinin vazifesi dışında

kalan işin mahiyeti veya talep olunan meblâğ sebebiyle vazifeli bulunduğu işlerden,

Dolayı verilmiş olan kararları istinafen tetkik ve rüiyet eder.

B — Münferit Bidayet Mahkemeleri:

İstinaf mahkemeleri alacak ve menkul dâvalarında kıymeti 150.000 300.000 frank arasında tahavvül eden işlerde umumî olarak verilen kararların istinafen tetkik ve rüiyeti ile meşgul olur. Ancak, 22/12/1958 tarih ve 58/1284 sayılı kararnamenin ikinci ilâ yedinci maddeleri arasında zikredilmiş bulunan işlerde bu meblâğlar değişmektedir. Aynı kararnamenin ikinci maddesine göre 100.000 franka kadar nihaî olarak ve bunu tecavüz eden meblâğlarda ancak istinafa gitmek mümkün olacağını tespit etmiştir. Aynı kararnamenin 2, 4, 5, 6, 7 sayılı maddelerinde ise işin mahiyeti itibariyle istinaf meselesi ele alınmış ve haledilmiştir.

İstinaf mercii sıfatiyle istinaf mahkemesinin umumî selahiyetine diğer bir istisnayı da görmek mümkündür. Filhakika kararname, bazı ahvalde tâyin edilen işlere münhasır olmak üzere münferit bidayet mahkemelerinden sadır olan kararların istinafını toplu bidayet mahkemesine vermiştir.

C — Ticaret mahkemeleri:

İstinaf mahkemeleri resülmalı 150.000 franktan yukarı verilen ticaret mahkemesi kararlarının istinafen rüiyet ve faslına da selahiyettardırlar.

D — Müteferrik işler:

22/12/1958 tarih ve 58/1284 sayılı kararnameye müsteniden istinaf mahkemesi yukarıda zikredilen mahkemelerin kararlarından başka kanun ve nizamnameler tarafından kendisine tevdi ettiği işlere bakar. Filhakika 22/12/1958 tarih ve 58/1275 sayılı nizamnamenin içtimaî emniyet kazasına müteallik 191 inci maddesi bu içtimaî emniyet komisyonları tarafından verilmiş bulunan kararların, keza aynı tarih ve 58/1292 sayılı kararnamenin 88 nci maddesine göre iş mahkemelerinin kararlarına karşı, ayni tarih 58/1293 sayılı hasılat kiralarına müteallik pariter mahkemelerinin kararlarına karşı dahi istinaf mahkemelerine gidileceği derpiş edilmiştir.

E — H. M. U. K. nun 169. maddesi:

H. M. U. K. nun 169 uncu maddesine istinaden mahkeme selâhiyet-

sizlik kararı verdiği takdirde dâva bu merciin dahil bulunduğu istinaf mahkemesince selâhiyettar merci tâyin edilmedikçe dâva tâlik olunur. İstinaf mahkemelerinin selâhiyetlerinden bir tanesi de böyle idarî bir vazifedir

V — İstinaf Mahkemelerinin İşleyişi :

A — Bidayet Mahkemelerinin hükümlerinin istinafı :

§. I — Kabili İstinaf hükümler :

1) Kabili istinaf kararlar : Kanunda hilâfı tespit edilmedikçe kazaî kararlar kabili istinaftır. Bu itibarla mutedil icarlı mecurların mevzubahis olduğu 1922 tarihli kanunun 88 nci maddesine istinaden ittihaz olunan kararlar bu mahiyette olduklarından ve iki derecelik kaza prensibine bir istisna vazedilmemiş olduğundan istinaf edilebileceklerdir.

Mahkeme reisi tarafından ihtiyatî haciz muamelesinin ifası hususunda dermeyan edilen talebin reddine müteallik kararlarda kabili istinaftır.

Üzerinde durulması gereken diğer bir nokta da (appel incident) yani müteferri istinafın kabulü mes'elesidir. Filhakika menfaat fıkdanı sebebiyle esasa müteallik istinaf mesmu olmazsa dahi, buna müteferri olarak hasmın hâdise şeklinde dermeyan edeceği istinafın tetkiki gerekir. Esasa müteallik istinaf mehlinin inkızası dahi buna mani teşkil etmez.

Tahkikatın kabulüne veya reddine dair istinaf ancak esasa müteallik kararın istinafı ile birlikte düşünülmüştür. Ayni şekilde selâhiyetsizliğe müteallik kararın istinafı da hususî olarak 22/12/1958 tarih ve 58/1289 sayılı kararnamede derpiş edilmiştir.

2) Miktara müstenit selâhiyet : İşin kıymetine müteallik selâhiyetin tâyinini 22/12/1958 tarih ve 58/1284 sayılı kararname hükümlerine göre tespit edilmiştir. Bunları daha yukarıda gördüğümüzden atıfla iktifa ediyoruz.

3 — Müteaddit taleplerin bir talepte tevhidi : Yekdiğerinden farklı ve aralarında irtibat olmıyan sebeplerden dolayı tahaddüs eden talepler ayni tarafça ayni müddeaaleyh aleyhine ikâme olunan bir dâvada toplanmışsa mahkemenin selâhiyetini tâyin eden meblâğ her iş için ayrı ayrı nazarı dikkate alınarak tesbit edilir ve binnetice istinaf hususu da ona göre taayyün eder. Birleştirilmiş olan müteaddit talepler aynı sebebe

müstenit veya murtabit sebeplere müstenit ise vazife ve istinaf bu miktarların mecmuuna göre taayyün eder.

4 — Tek bir vesikaya veya sebebe müstenit talepler : Bu talep müteaddit dâvacılar tarafından veya müteaddit dâvalılar aleyhine ikame edilmişse, her birinin meblâğdaki hisseler nazarı dikkate alınmadan eğer mecmuu kıymet 500.000 frank'tan fazla ise istinafen tetkik edilebilir.

5 — Def'iler - Takas : Def'iler müdafaalar mukabil dâva veya takas suretiyle dermeyan edilebilecek olan taleplerin ne şekilde tetkik edilmesi gerekeceği kararnamenin 16 ve 17 nci maddelerinde derpiş edilmiştir.

§. 2 — İstinaf edebilen ve bundan istifade edecek eşhas :

Taksimi kabil olmayan talepler : Babalığa hüküm dâvasının çocuğa nafaka takdiri ve kadına zarar ziyan itası talepleri arasında zarurî bir münasebet mevcut olduğundan baba olduğu iddia olunan gayri reşit şahıs aleyhine ve kanunî mümesil hasım tutulmak suretiyle açılan dâvada bu kanunî mümesil tarafından. Dâvayı kabul eden karar aleyhine istinafı müracaat ettiği takdirde, babanın istinaf müddetini geçirdikten sonra istinafa müracaat etmiş olduğu itirazı nazarı dikkate alınamaz.

§. 3 — İstinaf merasimi :

Dâva vekili aleyhine mürurden sonra istinaf sebebiyle para cezası : H. M. U. K. nun 457 inci maddesi ile kendisine atıfta bulunulan 453. maddesi yersiz istinafa müteallik para cezasına dair 2 ve 3 fıkraları ile ilga edilmiş ve H. M. U. K. nun 471 maddesi yerine kaim olmuştur. Bu maddeye göre istinafın yapılması için kanunen tâyin edilen müddeti geçirmiş olan dâva vekili 10.000 - 1.000.000 franklık bir cezaya tabi tutulur.

§. 4 — İstinaf mühleti - İstinafın mesmu olamıyacağı an :

1 — Mühletin mürur başlangıcı : Münferit bidayet mahkemesinin huzurunda cereyan eden gıyabî muhakeme ile toplu bidayet mahkemesi huzurunda cereyan eden gıyabî muhakemeye müteallik sırasiyle 19 ve 149. maddeleri 22/12/1958 tarih ve 58/1289 sayılı kararname ile değiştirilmiştir. Bu yeni hükme göre gıyaba itiraz bir taraftan tebligat şahsa yapıldığı ve diğer taraftan karar kabilî istinaf olduğu takdirde ortadan kaldırılmıştır. Bu itibarla istinaf müddetinin mürur ânını tâyin etmekte bulunan H. M. U. K. nun 455 nci maddesi bu tadilatla tev'em olarak tadil edilmiştir. Ancak bu tadil bir ayarlamadan ibaret olup esasa müteallik hiçbir yenilik yapılmamıştır. H. M. U. K. nun 445 nci maddesinin ikinci fıkrası halen şu şekilde tanzim edilmiştir. «Mühlet şahsa veya

ikâmetgaha hükmün tebliğ edildiği tarihten başlar. Ancak eğer dâvalı kendisini mahkemede temsil ettirmemiş ve hüküm şahsa tebliğ edilmemişse mehilin başlangıcı 158. mükerrer maddesine itiraz için tâyin etmiş olduğu şart ve mehillerde cereyan eder»

Bu maddeye göre istifade edecek olan şahıs muhataba tebligat icra ettirmiş olan şahıstır. Diğer taraflar bundan istifade etmezler. Meğerki dâvada bir taksimi mümkün olmıyan hal mevcut olsun veya teselsül mevzubahis olsun.

2 — Mühletin mürur anında istisna : 24 Temmuz 1889 tarihli kanunun 7. maddesi velâyet hakkının iskatına dair kararın istinaf mehlinin umumî hükümlerden ayrı olmak üzere tebligat tarihinden itibaren değil hüküm tarihinden itizaren cereyan edeceğini kabul etmiştir. 23/10/1958 tarihli nizamnamenin 31 nci maddesi istimlâk tazminatını tesbit eden hükümler için dahi aynı kaideyi vazetmiştir.

Münferit bidayet mahkemesi tarafından verilmiş bulunan «ihzarî hüküm» (Jugement avant dire droit) nihaî hükümden evvel istinaf edilebilir.

H. M. U. K. nun istinafa müteallik 452. maddesinde derpiş olunan iskatî durum ancak «izharî hükümler» (Jugement avant dire droit) için mevzubahis olup istinaf merciin işe derdest olduğu tarihi takip eden ay zarfında böyle bir durumda istinaf mecburiyeti yoktur. Derdestî tarihinden itibaren bir ay arfında muamelenin ifa edilmemiş olması sebebiyle alelade bir şekilde istinaf hakkını sukut etmesi hem «ihzarî hüküm» hemde nihaî kararın birlikte verildiği hallere münhasırdır. Hükmün nihaî kısmına terettüp ettiği müddetçe 452. maddenin ihlâli istinaf hakkının ıskatını mucip değildir. Muhtelif hükümde nihaî hüküm mahiyetinde olan kısım bakımından umumî kaide 444. maddesine tâbidir. Aynı kanunun 452 nci maddesi ise «ihzarî hükme» (Jugement avant dire droit) ya müteallıktir.

Kanunda tâyin edilen müddet zarfında ikame edilmemiş olan istinafın sakıt olması kaidesi amme intizamındandır.

§. 5 — İstinafın hükümleri :

1 — Tahrik edilen istinaf : H. M. U. K. nun 445. maddesinin 4. paragrafına istinaden tahrik edilen istinaf (appel provoqué) her hal ve kârda makbuldür. Bu takdirde muhatap mehlin inkızasına ve sarih bir kabul veya ihtiyarî bir ifaya rağmen dahi, yine istinafa gidebilecektir.

2 — Talikî tesir : H. M. U. K. nun 23/5/1942 tarihli kanunun 3. maddesi ile muaddel 439. uncu maddesine göre itiraz ve istinaftan kat'annazar ticaret mahkemelerinin hükümlerinin umumî kaideye göre talikî bir tesir bulunan istinafa tâbi bulunduğunu kabul etmiştir. İstimlâk tazminatının tesbitine müteallik dâvalarda ise buna bir istisna kabul edilmiş ve hükmün tebliğinden itibaren istinaf mahkemesinin hususî dairesinde birgüna taliki bir tesir olmadan istinaf edileceği kabul edilmiştir.

3 — İntikalî tesir : İstinaf edilmiş bulunan karar ihtilâfın esasına müteallik olduğu takdirde istinaf hâkimi istinafın nakledici tesiri neticeselâhiyetsizliğine karar vermesi hali müstesna, dâvanın esasına müteallik bir karar vermekle mükelleftir. Tarafları diledikleri şekilde müracaat etmek hususunda karar veremez.

4 — El koyma tesiri : İçtimaî kazaya müteallik ve bidayet mahkemesi sıfatıyle verilen bir kararı selahiyet noktasından nakzeden istinaf mahkemesi eğer ihtilaf nihaî bir karara iktiran edecek durum arzetmekte ise o işin esasına dahi bakar.

§. 6 — İstinaf hakkının suiistimali :

Haksız istinafın müeyyidesi : H. M. U. K. nun 453. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında derpiş edilmiş bulunan «izharî hüküm» (Jugement avant dire droit) aleyhine istinafa müracaat edildikte bu istinafın suiistimal edilmiş olduğu veya sırf işi gecikmeye matuf bulunduğu zahir olduğu takdirde terettüp eden ceza ile ayni kanunun 471 nci maddesinde derpiş olunan esas hükme müteallik istinafın aynı vasıfta olması keyfiyetine terettüp edecek olan müeyyide kanunun 471 nci maddesinde toplanmıştır. Eğer istinafın suiistimal edilmiş olmasına müteallik durum hükmün esasına dair ise cezanın tertibi zarurîdir. Filhakika yeni 471 nci maddeye göre : İhzarî bir hüküm veya esasa müteallik bir hüküm aleyhine ikame olunan istinafta bu hakkın suiistimal edilmiş olduğu veya istinafın işi uzatmaya matuf bulunduğu kabul edildiği takdirde talep edilebilecek zarar ve ziyan mahfuz kalmak şartı ile 10.000 - 1.000.000 frank arasında para cezası hükmolunur.

VI — İş mahkemelerinin hükümlerinin istinafı :

İş kanununun 4. kitabının 3 - 105 maddeleri ilga edilmiştir. 22/12/1958 tarih ve 58/1276 sayılı bir nizamname ile İş Kanununun 4. kitabının 1. ve 2. maddeleri kabul edilmiştir. Miktar bakımından vazife 150.000 frank'a çıkarılmıştır. Mehillerde hiç bir değişiklik yoktur ancak kararların istinafı bundan böyle istinaf mahkemelerince tetkik ve fasloluna-caktır.

VII — Cezada İstinaf :

Sorgu hâkiminin kararnamelerinin (ordonnances) istinafı C. M. U. K. nun 185 - 187 nci maddelerinde sorgu hâkiminin kararnameleri aleyhine ikâme olunacak istinaf talebi tanzim edilmiştir. İkinci derece bir tahkikat mercii sıfatıyle itham dairesi «hey'eti ithamiye» (chambre d'accusation) sorgu hâkiminin kararlarına karşı istinaf mercii selahiyetini haizdir.

§. 1 — İstnaf hakkının süjeleri :

Bu şahıslar C. M. U. K. nun 185 ile 186 ncı maddelerinde tasnih edilmiştir. Buna göre C. Müddeiumumisi, maznun, müdahil istinafı istimal edebilirler.

§. 2 — İstinafı kabil kararnameler :

A — İstinafı kabil olmayan kararnameler : Bu kararnameler iki tanedir. C. M. U. K. nun 181 nci maddesine göre cinayet tavsif olunan suçlarda vesikaların müddeiumumiliğine tevdi kararnamesi. Filhakika böyle bir kararname verilince dâva zarurî olarak itham dairesine sevk olunur. İkinci kararname sorgu hâkiminin tahkikatın bir muamelesinin batıl olduğuna kanaat getirdiği takdirde bunun itham dairesine sevkine müteallik olandır.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümlerine göre tevkif veya yakalama müzakeresi müddeiumumiliğin mutabık mütalaası ile verilmişse bunun aleyhine istinaf yoluna gidilemezdi. Mer'i usül kanunu 140 ıncı maddesinde müddeiumumiliğin mütalaasının sorulması bir mecburiyet olmadığından müddeiumumilik bu kararnameye karşı istinaf hakkına haizdir.

B — C. Müddeiumumumisi ve bidayet mahkemesi nezdindeki B. Müddeiumumumi tarafından istinaf edilebilen kararnameler C. Müddeiumumisi sorgu hâkiminin bütün kararnameler aleyhine itham dairesinde istinaf edebilir. Bu hak mutlak olup kararnamelerin tahkikatın hangi safhasında alınmışsa alınsın ve hangi sebeplerle verilmişse verilsin daima mümkündür.

Aynı şekilde Baş Müddeiumuminin daima istinaf hakkı mevcuttur. Bu hükümler mülga C. M. U. K. nun 135. maddesindeki 1 - 9 uncu fıkralarında zikrolunmuştur.

C. Müddeiumumisine hakkını kolayca kullanmasını temin etmek üzere 193. maddenin 3. fıkrası 1000 frank'lık bir para cezası müeyyide-

si ile kaleme verilen kararın verildiği tarihten itibaren 24 saat zarfında müddeiumumiliğe ihbar mecburiyetini tahmil etmiştir. Bu ceza itham dairesi tarafından tertip olunur. Ancak mükellefiyet müddeiumuminin mütalaasının aksine verilen kararlar için mevzubahistir. Mülga usül kanununda olduğu gibi, kararlar müddeiumuminin mütalaalarına uygun olsa dahi, müddeiumumi bunları istinaf etmek hakkını haizdir.

C — Maznun tarafından istinaf edilebilen kararnameler Ceza Muhahakemeleri Usülü Kanununun 87. 137. ve 141 nci maddelerine müsteniden ittihaz olunan kararnameler aleyhine maznunun istinaf hakkı mevcuttur. Bu kararnameler :

a) Müdahilin talebinin kabulüne
b) Mevkufiyetin devamına
c) Muvakkat tahliye talebinin reddine
d) Hâkimin resen veya talep üzerine selahiyetine dair verdiği karar
e) Sorgu hâkiminin ehli hibre tetkikatına veya ehlihibre tetkikatının itmamına veya mukabil ehli hibre tetkikatının ifası hususunda sevk olunan talebin reddine müteallik kararname

D — Müdahil tarafından istinafı kabil kararnameler :

a) Müdahil menfaatlerini ihlâl eden sorgu hâkiminin tahkikata mahal olmadığına veya men'i muhakemeye müteallik kararnameler aleyhine istinaf hakkını haizdir. Bunlar arasında müdahale talebinin redine müteallik olanı evleviyette mevcuttur. Ancak müdahilin istinafı hiçbir zaman maznunun mevkufiyeti hakkındaki karara müteallik olmıyacağı gibi kararnamenin bir hükmüne de ait olamaz. İşaret edilmesi gereken diğer bir nokta da şudur ki, müdahilin 26/7/1955 tarihli kanunla muaddel usülün 119. ve 135 nci maddelerine göre, maznunun muvakkaten tahliyesine müteallik kararnameye karşı da istinaf hakkı yoktur.

b) Müdahil sorgu hâkiminin res'en veya talep üzerine selahiyetine müteallik vermiş olduğu kararname aleyhine ve sorgu hâkiminin ehlihibre tetkikatı veya tetkikatın itmamı veya mukabil ehli hibre tetkikatı talebinin redine müteallik kararnamesini istinaf hakkını haizdir.

§. 3 — Mehiller ve şekiller :

C. Müddeiumumisinin istinafı kararnamenin tarihinden itibaren 24 saat zarfında kaleme yapılacak bir beyanla olur.

C. Baş Müddeiumumisi sorgu hâkiminin kararnamesinin tarihinden itibaren 10 gün içinde taraflara tebligat icra etmek suretiyle istinafını yapmış olur.

Maznunun ve müdahilin istinaf talepleri usulün 183 üncü maddesine tevfikan kararnamenin kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren 3 gün zarfında kaleme beyanda bulunmak suretiyle icra olunur. Bu maddenin 3. fıkrasına göre maznun ve müdahil tarafından istinafı kabil bulunan sorgu hâkiminin kararnamelerinin C. Müddeiumumisinin talebiyle 24 saat zarfında kendilerine tebliğ edilmesini âmirdir.

Eğer maznun mevkuf ise istinaf beyanı usulün 503 üncü maddesine tevfikan Baş gardiyanın tavassutu ile yapılır. 23/12/1958 tarihli kararname 186. maddesinin 4. fıkrasının eski metninden ayrılmıştır. Bu metne göre maznunun ve müdahilin istinaf taleplerinin başlangıcı şahıslarına veya vekillerine son yapılmış olan tebligatın tarihidir.

Müddeiumumi tarafından yapılan istinaf bu istinaf hakkında talep verilinceye kadar veya istinaf talebinin mehli inkıza edinceye kadar mevkufiyetin devamını icap ettirir. Bununla beraber Müddeiumumi maznunun derhal tahliyesine muvafakat edebilir.

§. 4 — İstinafın hükümleri :

1 — Taliki tesir C. M. U. K. nun 186 maddesinin son fıkrasına göre C. Müddeiumumisinin istinafının maznunun mevkufiyeti bakımından istinaf mehline taliki bir tesir izafe eder. Bu makam tarafından istinaf olunan karar ister mevkufiyetin devamını reddetmiş olan bir karar olsun isterse res'en muvakkat tahliyeye müteallik olsun veya 178 ile 179 uncu madelerde derpiş olunan ahvalde veya talep üzerine verilmiş olsun mevkufiyeti devam ettirir. Ancak istinaf mehlinin sorgu hakiminin kararının tesirini talik etmesi hali C. Müddeiumumisinin maznunun derhal tahliye edilmesine muvafakat etmediği takdirde mevcuttur. Tatbikatta C. Müddeiumumisi istinafa müracaat hakkını istimal etmemek niyetinde ise 24 saatlik mehlin sonu gelmeden maznunun tahliyesine mani olmaz.

C. Baş Müddeiumumisinin istinafının taliki bir tesiri olmakla beraber istnaf mehlinin böyle bir tesiri yoktur. Ancak bu talikî tesir C. Baş Müddeiumumisinin tebliğatının ifa edilmiş olduğu ana kadar meselâ kefaletin yatırılmamış olması veya başka bir sebepten dolayı mevkufiyet gibi başka bir sebepten dolayı maznun eğer tahliye edilmemişse hüküm ifade eder.

Müdahile gelince, usulün 141. nci maddenin 2 ve 4 fıkralarına göre istinafa müracaat edilmiş olsa dahi bu istinafın hiç bir hal ve kârda tâlikî bir tesiri yoktur.

2 — İstinafa rağmen tahkikatın devamı : Ceza M. U. K. nu 187. mad. desinde işlerin tesriini teminen isdar olunan kararname merci tâyinine müteallik olmamak şartiyle, ve itham dairesine muhalefet etmemesi haalinde, verilmiş olan kararname hakkında yapılan istinafa rağmen tahkikatın sorgu hâkimi tarafından devam ettirilebileceğini kabul etmiştir. Ayni kanunun 81. maddesinin 2. fıkrasına göre dosyadaki bütün evrakın birer kopyasını çıkarmak mecburiyeti olduğundan istinafa rağmen tahkikatın devamı imkân dahiline girmektedir

3 — Nakledici tesir C. M. U. K. nunun 206 maddesine göre itham dairesi bir işe el koyduğu takdirde bu el koyma kanuna uygun bir şekilde vaki olmuşsa el koyma sebebi ne olursa olsun tahkikatın butlanına dair karar hakkında veya butlana karar vermek hakkını haizdir.

§. 5 — Müdahilin hukukî mes'uliyeti :

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 136. maddesi ile talebi reddolunmuş olan müdahilin maznuna karşı zarar ziyanla mülzem olması hususundaki sistemi iki bakımdan umumî hükümlerle bağdaşmamakta idi. Bu muga yeretin birinci sebebi bir tahkikat merciine zarar ziyan hükmetmek hususunda selâhiyet tanınmış ve bu zarar ziyan talebi sebketmemiş olsa dahi, hükmedilmek mecburiyeti idi. İkinci olarak istinafa müracaat hakkı suiistimal edilmediği takdirde taraflar için bir hak olduğu gözden kaçırılmış olması idi. Bu itibariyle mer'i kanun bu hükme yer vermemiştir.

VIII. Polis mevadında istinaf

Kabahatlere müteallik suçların rüiyeti ile mükellef olan Polis Mahkemelerinin hükümlerinin istinafı ancak hapis cezasına müteallik olmaları ve cezanın 5 günü geçmesi veya 6000 franka müteallik olmaları hallerinde mümkündür.

İstinafa müracat hakkı maznuna, mesul'ün bilmale, C. Müddeiumumisine ve mahkeme nezdinde iddia makamını temsil eden şahsa aittir. Eğer zarar ziyana hükmolunmuşsa istinaf hakkı hem maznuna hemde mesul'ün bilmale aittir. Müdahil yalnız şahsî haklarının ihlâl edilmiş olduğu ahvalde istinaf hakkını haizdir.

Sular ve ormanlar idaresi tarafından takip edilen işlere mahkûmiyetin mahiyeti ve ehemmyieti ne olursa olsun bütün tarafarca istinaf mümkündür.

C. Başmüddeiumumisi polis mevadında bütün hükümleri istinaf edebilir. Bu istinafı hükmün tefhiminden itibaren iki ay zarfında da maznuna ve suçtan dolayı mes'ulün bilmale tebliğat icrası suretiyle yapılmış olur. Polis mahkemelerin kararları asliye ceza mahkemesinde değil istinaf mahkemesinde yapılır. Bu istinafın sekli bağlı bulundukları müddetler ve diğer merasim asliye ceza mahkemesi kararlarının tabi bulunduğu ahkâmın aynıdır.

IX — Asliye Ceza mevadında istinaf :

Ceza muhakemeleri usulü kanunun 496 maddesi ilâ 520 inci maddeleri bu bapta mülğa kanunun hükümlerini tekrar etmekle beraber itmam etmektedir. Yeni hükümler bilhassa istinaf mehlinin başlangıcı, istinafın şekil ve hükümleri ve tahkikatı son vermiyen esasa müteallik hükümden gayrı hükümler için yeni bir istinaf usulü muhakemesi vazetmiş bulunmaktadırlar.

§. 1 — İstinaf hakkının istimali :

Asliye ceza mevadında verilmiş bulunan kararlar kabilî istinaftır. Bu istinaf, istinaf mahkemesinde tetkik ve faslolunur.

A) İstinaf edebilen şahıslar — İstinaf edebilme hakkı aşağıda zikrolunan kimselere aittir :

a — Maznuna
b — Hukuken mes'ul bulunan şahsa
c — Yalnız şahsî hakları bakımından müdahile
d — C. Müddeiumumisine
e — Amme dâvasını açabildikleri nispetle âmme idarelerine
f — İstinaf mahkemesi nezdindeki Baş Müddeiumumiye

B) İstinaf mehilleri — C. Baş Müddeiumumsi hükmün tefhiminden itibaren iki ay zarfında istinaf yapabilir. Diğer bütün hallerde vicahî hükmün tefhiminden itibaren 10 gün zarfında istinafa müracaat etmek mümkündür. Ancak :

a — Vicahî mürafadan sonra hükmün tefhim edilmiş bulunduğu celsede hazır bulunmuyan veya temsil edilmeyen ve tefhim gününden 462. maddenin 2. fıkrasına göre reis tarafından kendine bilgi verilmeyen taraf hakkında,

b — 411. Maddenin 1. fıkrasındaki şartlar dahilinde maznunun duruşmadan vareste tutulduğu hallerde (para cezasına veya iki seneden az hapis cezasına tâbi tutulan suç sebebiyle celp olunan maznun)

c — 411. Maddenin 4. fıkrasında derpiş olunan şartlar dahilinde hazır bulunmıyan maznun (duruşmadan vareste tutulmayı talep edebilen ve fakat şahsen duruşmada bulunmasında lüzum görülen ve mahkemece tekrar celbedildiği halde gelmiyen maznun) haklarında istinaf mehli hükmün şekli ne olursa olsun tebliğattan itibaren ceryan eder. Usulün 410. maddesine tevfikan da hüküm aynıdır. Gıyabı hüküm halinde, istinaf mehli daima tebliğattan itibaren ceryan eder. Yukarıda zikrolunan mehiller zarfında taraflardan bir tanesinin istinafa müracaat etmesi halinde diğer taraflar için aynı muameleye tevessül edebilmeleri için munzam 5 günlük mehil verilir.

Mahkeme kanunun 142 ve 143 maddelerine tevfikan muvakkat tahliyeye müteallik bir karar verdiği takdirde istinafa müracaat mehli 24 saattir. Karar mevkuf hakkında verilmişse Müddeiumumulikçe ikame olunan istinafın sonuna kadar ve her halde istinaf mehlinin inkızasına kadar mevkuf kalır.

C — İstinafın şekilleri : C. Başmüddeimumisinin istinafı maznun veya suçtan hukuken mes'ul olan kimseye yapılan tebilğat ile yapılacağı mâlümdur. Diğer bütün ahvalde istinaf talebi kararı vermiş bulunan kazaî merciin kalemine yapılacak beyanla olur. Bu beyan kâtip tarafından istinaf eden veya karar vermiş bulunan kaza merciin nezdindeki bir dâva vekili tarafından veya bu hususda mahsus selâhiyet verilmiş olan bir vekil tarafından yapılır. Bu son halde kâtip kendisi tarafından tanzim edilmiş olan vesikaya vekâletnameyi lef eder. Eğer istinaf eden imza bilmezse kâtip bu hususu da şerh eder. İstinaf beyanı bu bapta tutulan bir sicile kaydolunur ve herkesin bundan bir suret almak hakkı mevcuttur.

İstinaf eden mevkuf bulunduğu takdirde istinaf talebini tevkifhanenin başgardiyanına vereceği bir mektupla yapar. Buna karşı başgardiyan bir makbuz vermekle mükelleftir. Bagardiyan verilen mektup üzeine bunun maznun tarafından verildiğini tasdik eder ve tarihi tasrih eder. Bu vesika aleyhine istinafa gidilen mahkemenin kitabetine derhal tevdi olunur ve kâtip tarafından tanzim edilen vesikaya bağlanır. Kâtip mukaddema talebi mahsus sicile kaydetmelidir.

Mahkeme kâtipliğine istinaf mehli zarfında istinafın sebeblerini muhtevi bir arzuhal da verilebilir. Bu arzuhal istinaf eden, baroya men-

sup bir avukat tarafından veya hususî vekil tarafından imza edilmiş olmalıdır. Arzuhal ve tahkikat evrakı C. Müddeiumumisi tarafından istinaf mahkemesi müddeiumumiliğine en kısa bir zamanda gönderilir. Eğer maznun mevkuf ise yine C. Müddeiumumisinin emri ile ve en kısa bir zamanda istinaf mahkemesinin bulunduğu mahal tevkifhanesine nakledilir.

D. İstinafı mümkün kararlar : Mahkeme esasa müteallik olmayan diğer bir kararla tahkikata son verirse bu karar derhal istinaf edilebilir. Aksi takdirde ve istinaf mehlinin sonuna kadar karar infaz edilemez ve mahkeme esasa ait bir hüküm tesis edemez. İstinaf eden taraf istinaf mehlinin bitiminden evvel istinafın derhal mesmuiyet kesbetmesi hususunda istinaf mahkemesinin asliye ceza mevadının istinafını tetkikle vazifeli daire reisliğine müracaatta bulunabilir. Eğer istinafa müracat edilmez veya istinaf mehlinin inkızasından evvel selâhiyettar makama derhal mesmuiyete dair bir talpte bulunulmazsa, hüküm kabili infazdır ve mahkeme esasa ait hükmü tesis edebilir. Arzuhal tevdi edilmişse kâtip keyfiyetten derhal reisi haberdar eder. Bu takdirde mahkemece mezkûr arzuhal hakkında bir karar vermedikçe işin esasına müteallik bir karar tesis edilemez.

Kâtip istinaf talebini ve arzuhalini alır almaz hükmün bir suretini istinaf vesikasına bağlıyarak alakadar daireye gönderir. Dosyanın alındığı tarihten itibaren 8 gün zarfında reisi tarafından esbabı mucibe gösterilmeğe mahal olmadan karar verilir. Arzuhal reddolunursa hüküm kabil tenfizdir ve mahkeme esasa dair karar verir. Reisin bu kararına karşı hiç bir müracaat yolu yoktur. Bunun hakkında esas hükümle birlikte istinafa müracaat edilebilir. Amme intizamı veya adaletin daha iyi tatbik edilmesi endişesi reisi arzuhali kabul ederse istinaf talebinin tetkik edileceği tarihi tâyin eder. Mahkeme ikame edilmiş karar aleyhinde ki bu istinaf hakkında, bunun talikî bir tesiri olmadığı def'ini nazarı dikkate almıyarak 1 ay zarfında karar vermelidir. Bu taktirde karar verilinceye kadar hükmün infazı tâlik edilir.

§ 2 — istinafın hükümleri

A) Talikî tesir 464. maddenin 2 ve 3. fıkralardaki ahvalde istinaf talikî bir tesiri haizdir (karar altına bağlanan zarar ve ziyanın tamamen veya kısmen muvakkaten ödenmesine dair ve itiraz veya istinaftan kat'annazar teminat itasına dair karar)

B — Nakledici tesir istinaf edenin sıfatına ve istinaf arzuhalinin münderecatına göre istinaf mahkemesine işin devri gerekir.

§. 3 — Asliye Ceza Mevadın istinafında Usulü Muhakeme

Asliye ceza mahkemesince verilmiş bulunan kararların istinafına bakan dairede istinaf usulü muhakemesi asliye ceza mahkemesinin usulü olmakla beraber şu hususiyetleri arzetmektedir:

İstinaf azadan birinin şifahi raporunu müteakip tetkik olunur. Maznun isticvap edilir. Şahitlerin isticvabı mahkemece lüzüm görülürse yapılır. Tarafların söz alma sırası şudur: evvlâ istinaf edenler, bilahare aleyhlerine istinaf olunanlar. Taraflar müteaddit ise söz reisin verdiği sıraya göre alınır. Son söz daima maznunun veya vekilinindir.

Mahkeme istinaf talebinin gecikmiş olduğu veya gayri kanunî olduğuna karar verirse bunun ademî mesmuiyetine karar verir. Eğer istinaf talebi mesmu olmasna rağmen esas itibariyle yerinde olmadığına karar verirse hüküm tasdik olunur. Her iki halde, istinaf eden müddeiumumî olmamak kaydiyle, istinaf edeni mesarifi muhakemeye mahkûm eder. İddia makamının istinafında mesarif hazine uhdesinde bırakılır.

Mahkeme fiilde suç vasfını görmez veya bunun maznuna kabilî isnad olmadığını tespit ederse mahkûmun beraetine karar verir. Bu takdirde maznun tarafından haksız müdahale sebebiyle zarar ziyan talebi sebketmişse, bu talep dahi istinaf mahkemesinde tetkik edilir.

Mahkemece maznunun bir mazeret sebebinden istifade ettiği kabul edilirse; usulün 468 inci maddesini tatbik eder (bu takdirde mazeret sebebini yerinde bulunduğunu tesbit ve icabı hale göre hukuk dâvasını halleder. Bu karar istinaf edilmiş olan kararın islahını mutazammındır.

İstinaf mahkemesi fiilin kabahat nev'inden bir suç olduğunu kabul ederek hükmü iptal ederse, icap eden cezayı tâyin eder ve hukuk dâvasını da halleder. Fiilin bir cinayet teşkil ettiği kabul edilirse ve hüküm bu yüzden bozulursa. istinaf mahkemesi selahiyetsizliğine hükmeder ve iddia makamını dilediği şekilde takibat icrasında muhtar bırakmak suretiyle dosyayı o makama tevdi eder. İddia makamının mütalaasını aldıktan sonra maznun hakkında yakalama veya tevkif müzekkeresi kesebilir.

§. 4 — El koyma hakkı

İptal edilen hükmün işbu iptali kanunun mutlak butlanla batıl kıldığı şeklin ihlâli veya noksanı sebebiyle verilmişse mahkeme işe el kor ve esas hakkında hüküm verir.

PLÂN

I — Adlî teşkilât ve istilânat
II — Hukukta istinaf
III — İstinaf mahkemeleri
IV — İstinaf mahkemelerinin selâhiyetleri
V — İstinaf mahkemelerinin işleyişi
VI — İş mahkemelerinin hükümlerinin istinafı
VII — Cezada istinaf
VIII — Polis mevadında istinaf
IX — Polis mevadında istinaf

MÜTERAFIK KUSUR

(Faute concomitante — Mit Verschulden)

Yazan : Adlî KISAGÜN

Konuya Giriş :

Aslolan, bir kimsenin kendi kusuru ile başkasına irâs eylediği zararı tazmin ile mükellef olmasıdır. Başkasına irâs eylediği zarar diyoruz. zira, kendi fiili neticesi zarar gören kimsenin, hukukî manada zarara uğradığı, binnetice kendi aleyhine tazminat iddiasında bulunabileceği kabul edilemez.

Şu da var ki, zarar her zaman failin fiiinden doğmuş olmaz. Zarar gören'in fiili, zararın ihdasına tesir etmiş olabileceği gibi, onun çoğalmasına da sebebiyet vermiş olabilir. Hatta zarar gören, zarara rıza göstermiş bulunabilir.

Bütün bu ahvalde, fail yine zararın tamamını tazmin ile mükellef tutulacakmıdır? Yoksa onun zararı tazmin mükellefiyeti tamamen kaldırılacak, fail zararı tazmin mükellefiyetinden ber'i mi kılınacaktır?

Faili bu ahvalde dahi zararın tamamını tazmine mecbur kılmak, illiyet prensibine aykırı hareket etmek, onu, fiilinin sebebiyet verdiğinden ziyadesiyle ilzam demek olmayacakmıdır ?

Buna mukabil, faili tazminden ber'i kılmakla, zarar gören, müstahak olmadığı bir akıbete maruz bırakılmış, durumu müşkilleştirilmiş olmayacakmıdır?

Zarar gören'in, zararın ihdasına veya artmasına tesir eden fiilini tazminat mikdarının tayininde nazara almak gerekiyorsa, onun bu mahiyetteki fiilinde ne gibi şartlar aranacaktır, meselâ kusur mevcudiyeti elzem görülecekmidir? Manavi tazminat konusunda hiçbir fark gözetilmeyecekmidir?

Bu probleme, zarar veren ile gören'in tearuz halinde bulunan haklarının sureti telif ve hallinden munbahis olan Borçlar Kanunumuzun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında ele alınmış olan müterafık kusur kosunun bizzat kendisi ifade etmektedir.

İki taraf haklarının telifi, ancak, hakkaniyet prensibinin tazminat hukukuna hâkim kılınmasiyle mümkün olabilirdi. Zikredilen kanun maddesi, hakkaniyet kaidesinin hâkimiyetini tesis suretiyle tearuz halinde bulunan fail ve mağdur haklarını telif ve hal çaresini tâyin eylemiş bulunmaktadır.

Tâbir :

Zarar gören, kusurdan tamamen azâde bir fiilde de zarar husulüne, artmasına veya fail durumunun ağırlaşmasına sebebiyet verebilir. Meselâ, meyilli bir yerde el freni çekilmeden bırakılmış bir vasıtanın kendi kendine hareketè geçerek hızlanması ve onu durdurmak için vasıtaya atlayan kimseyi ezmesi halinde olduğu gibi Bu misâlde mağdura atfedilebilecek hiçbir kusur yoktur. O, mükellef bulunduğu bir yardımı yapmak üzere harekete geçmiş, fakat bu hareketi, meyilli bir yerde el freni çekmeden vasıta bırakan failin kanuna aykırı olan bu fiiline tesir ederek, kendisinin ezilmesinden ibaret olan zararın husulüne sebebiyet vermiştir. Görülüyor ki mağdur kusursuz bir fiil ve hareketiyle de zarara müessir olabilmektedir.

Bu itibarla, zararın husulünü, artmasını veya fail durumunun ağırlaşmasını mucip olan mağdur fiilinin behemhal kusurlu olması gerektiği zehabını uyandıran müterafık kusur tâbirinin yerinde olmadığı hakkındaki fikre biz de iştirâk ediyoruz.

Bunun için başka sebepler de mevcuttur: Netekim Borçlar Kanunumuzun 44 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında kusurdan bahis yoktur. Bilâkis zarar gören'in zararının husulüne, çoğalmasına veya fail durumunun ağırlaşmasına sebebiyet veren fiili esas olarak alınmıştır. Bugünkü 43 ve 44 ncü maddelere tekabül eden 1881 tarihli kanunun 51 nci maddesinde mevcut olup ihtilâflara sebep olan kusur sözüne 44 ncü maddede yer verilmemiştir.

Binaenaleyh, hukuk dilimize yerleşmiş olan müterafık kusur tâbiri yerinde müterafık sebebiyet tâbirinin tercihi, mefhum ve maksada daha uygun düşecektir kanaatındayız.

Mefhum :

Haksız fiil, bir kimsenin kanuna muhalif olarak başkasına zarar vermesi halidir. arar, haksız fiile maruz kalan mamelekin haksız fiilin ikaından evvelki durumu ile sonraki durumu arasındaki farktan ibaret-

tir. Tazminat, işte bu farkı telâfi etmeyi istihdaf eden bir vasıta, bir müeyyidedir. Tazmin mükellefiyeti'nin gerekçesi kanuna aykırı fiil ve ızrar ise, hududu da illiyet kaidesidir. Tazmin ile mükellef olan, kanuna aykırı olup ızrar eden fiilin failidir. Onun kanuna aykırı fiille, bu fiilinden doğan zarar arasındaki illiyet rabıtası ise, ona terettüp eden tazmin mükellefiyetinin sınırını tâyin eder.

Binaenaleyh, failin haddizatında kanunsuz olan fakat henüz zarar tevlit etmiş bulunan fiiline, mağdurun kusurlu veya kusursuz fiili, inzimam eder ve zarar böylece hasıl olursa veya mağdurun fiili, onun kanunsuz fiili ile esasen doğmuş olan zararı doğrudan doğruya, yahut zararı önleme, hafifletme imkânını ağırlaştırmak suretiyle bilvasıta artırırsa, bu takdirde onun fiilinden doğabilecek zarar haddi üstüne bir zarar ile karşı karşıya bulunduğumuzu kabul etmemiz gerekir. Burada bir kısım zarar vardır ki, fail fiilinin illî neticesi değildir. Bilâkis mağdurun zarara müessir olan fiili sebebiyle hasıl olmuştur. Zararın bu kısmına veya zararın husulüne, faille müterafık bir surette, zarara tesir eden fiiliyle mağdur sebebiyet vermiştir. Eğer bir kimseye fiiliyle zarar irâs eylemek, zararı tazmin suretiyle ortadan kaldırma, telâfi mükellefiyeti'ni tevlit ediyorsa, mağdura ait müterafık kusurun da bu tazmin mükellefiyetini tenkıs suretiyle tahfif eylemesi, illiyet ve hakkaniyet kaideleri'nin en tâbii muktezasıdır. Bir zarardan dolayı bir kimse, bu zarara fiiliyle sebebiyet veren kimseye karşı tazminat talep edebiliyorsa, bu zararın husulünde tesiri olan kendi şahsi ef'al ve ahvalinin de bu talep içinde nazara alınmasını, kendi tazminat iddiasına mesnet teşkil eden hukuk kaideleri amirdir. Filhakika hasıl olan zararın bir kısmına veya husulüne ait illiyet ve sebebiyet kendisine kaabili izafedir ve iddiası ızrar edilmekten ibaret bulunduğuna göre, iddiasının tahkik ve intacı sırasında, zararın ihdası, çoğaltılması veya fail durumunun ağırlaştırılması şeklinde tecelli eden ve zarara tesir eden kendi ef'alinin zarardaki payını birlikte teemmül etmek hukuk mantığı icabatındandır.

Öteyandan, failin fiiliyle sebebiyet verebileceği haddin üstünde olup mağdurun zarara tesir eden fiiliyle tahassül eden zarar kısmının hukukî manada bir zarar olarak telâkkisine de hukuken imkân yoktur. Çünkü bir kimsenin kendi kendine zarar irâsı, ne haksız bir fiil ve ne de ızrar olmaz. Hukuk hiç kimseyi menfaatlarını korumaya icbar etmez ve şahsın kendi menfaatlarına aykırı hareketleriyle ilgilenmez.

Bu gibi ahvalde, hukukî anlamda bir zarara uğrama hali mevcut değildir. Bunun içindir ki, mağdurun zarara tesir eden fiili, takdir olu-

nan tazminat miktarından tenzil, tenkıs edilecek mikdarı tesbit noktai nazarından kıymetlendirilir. Zira, mağdurun müterafik sebebiyeti, failin haksız fiiline iştirâk, birden ziyade kimse tarafından ika edilmiş haksız fiil manasını tazammun etmez. Biraz evvel de belirttiğimiz gibi, bir kimsenin kendi kendine zarar vermesi, ızrar olmaz, tazmin mükellefiyeti doğurmaz, haksız fiil telâkki edilemez. Tazmin mükellefiyeti tevlit etmeyen bir fiil, tazminat mikdarının tâyininde değil belki tâyin edilen tazminat mikdarından tenzil bu mikdarı tenkıs hususunda nazara alınabilir.

Mahiyet :

Zarara müessir, mağdura kaabili izafe, tazminatın tenkısını mucip olan müterafık kusur, mahiyeten, Borçlar Kanunumuzun, tazminat mikdarının tâyininden munbahis 43 ncü maddesinin hususî bir halidir. Filhakika her iki madde de tazminatın yalnız hasıl olan zarara göre değil faile ve niyetine, mağdura matuf diğer amillerin de nazara alınmak suretiyle tâyini icap ettiği fikri hâkimdir. Ancak 43 ncü maddede faile ait amillerle (objektif, sübjektif) hal ve icab nazara alınarak tazminat şumulünün buna göre genişletilip daraltılması hususu esas ittihaz edilmiş iken 44 ncü maddede munhasıran mağdura ait amiller konu yapılarak tazminatın tamamen kaldırılmasına kadar varabilen tazminatı tenkıs maksadı gözetilmiştir. 44 ncü maddenin son fıkrası hakkaniyete taallûk etmekle beraber yenidir.

1881 tarihli İsviçre Federal Borçlar Kanununun 51 nci maddesi bugünkü 43 ve 44/1 nci maddelerin her ikisine birden tekabül etmekte, her iki madde konusunu birden ihtiva eylemekte idi. Eski 51 nci maddede bugün hukuk dilimize yerleşen müterafik kusur tâbirindeki kusur sözü vardı ve mağdurun zarara müessir fiilinde de kusur aranması gerektiği yolunda bazı ihtilâtlara sebep oluyordu. Müterafik kusur anlamının hususiyeti yeni Federal Borçlar Kanununda bu konunun ayrı bir madde halinde tefrikine sebep oldu. Kusur tâbiri de çıkarıldı. İkinci fıkra ise tamamen yeni bir hüküm olarak ilâve edildi. Böylece, tazminat miktarının tâyini ile tâyin olunan tazminatın tenkısı konuları yekdiğerinden tefrik edilmiş oldu.

Filhakika, mağdurun zarara tesir eden fiili, tazminat mikdarının tâyinine değil, tâyin olunan zararın tenkısine taallûk ediyordu. Müterafik kusur mefhumu mahiyeten tâyin edilecek zararın tenkısını ilgilendiriyordu.Zira, mağdurun zarara tesiri haksız fiile iştirâk sayılmaz, bu suretle hasıl olan zarar birden ziyade kimselerin sebebiyet verdikleri zarar değildi.

Mağdurun zarara tesir eden fiili, mahiyeten, diğer herhangibir yabancı şahsın fiili gibi tazmin borcu yaratmaz. Tazmin borcu yaratmayan bir fiil, haksız değildir ve pek tabii olarak bu vasıftan mahrumiyeti dolayisiyle, tazmin yönünden kıymetlendirilemez. Zarar tâyin edilip (madde : 42, 46) mikdarı da takdir edildikten (madde : 43, 47, 49) sonra, yalnız ve yalnız kendi kendini ızrar mahiyetinde olan kısmın mağdur uhdesinde ipkası, tazminat mikdarından tenkısi mülâhazasıyle kıymetlendirilebilir.

Muhteva :

Mahiyeti tebarüz ettirilmiş bulunan müterafık kusur mefhumu, muhteva itibariyle şu hususları ihtiva eder ;

1 — Mağdur zarara razı olur : Bir haksız fiildeki kanuna aykırılık, hukuk nizamınca, haksız fiile maruz kalan mağdura nisbetle, onun hak ve menfaatları gözetilerek konmuş yasaklara muhalefettir. Diğer bir ifade ile, haksız fiil, mağdurun kaabili devir olan haklarının ızrarıdır. Bu itibarladır ki tazminat bir ceza değildir. Binaenaleyh mağdurun haksız fiile rızası, kaabili devir haklarına ait bir hukukî muameledir. Hukuken hüküm ifade eder. mağdurun rızası haksız fiilin kanuna aykırılık vasfını temessül ederek, onun haksız mahiyetini yok eder ve böylece onu tazminat tevlit etmeyen, tazminat talebi hakkını vermeyen bir hale getirir.

Buna misâl olarak, kaide ve nizamlarına uygun olarak yapılan bir güreş müsabakasında kol kırılmasını zikredebiliriz. Kolu kırılan mağdur müsabakalara iştirâk suretiyle zarara peşinen rıza göstermiş mevkiindedir.

II — Mağdur fiiliyle zararın ihdasına sebebiyet verir. Bu gibi hallerde, failin esasen kanuna aykırı bir durumu mevcut bulunmakla beraber, onun bu yasağa muhalefeti, henüz bir zarar hasıl etmemiş bulunur.

Bu hale misâl olarak, ürkmüş bir ata, onu tutmak maksadiyle yaklaşan mağdurun at tarafından çiftelenmiş halini verebiliriz.

III — Mağdur zararın artmasına sebebiyet verir: Burada esasen failin haksız fiili ile meydana gelmiş bir zarar mevcuttur. Fakat mağdurun fiili buna inzimam ederek zararı arttırır. Bunun için misâl olarak faille mağdur arasındaki kavgada mağdurun tahrikini zikredebiliriz.

IV — Mağdur fiil ve haliyle failin durumunu ağırlaştırmış olabilir : Burada failin haksız fiilile hasıl olmuş bir zarar vardır. Ancak mağdur zararın husulünden sonraki tavır ve hareketleriyle failin durumunu, hak-

sız fiili istismar denecek şekilde ağırlaştırmıştır. Mağdurun fail durumunu ağırlaştırması şu suretle olur:

1 — Mağdur zararı önlemez: Yanmakta olan sigortalı malı kurtarması, teslimi vadedilen malın teslim edilmemesi halinde o malı sulh mahkemesi delâletiyle piyasadan tedarik etmemesi veya alıcının satılan malı teslim almaktan imtinaı halinde satıcının o malı satmaması, ayıplı malı muhafaza altına almaması, bu malın çürüyecek, bozulacak cinsten olması halinde onu mahkeme delâletiyle sattırmaması gibi. Tedavi ve ameliyattan kaçınması gibi.

2 — Mağdur hususî bir tehlikenin doğmasına ihmaliyle sebebiyet verir. Uşağına içinde ne, olduğunu söylemeden kıymetli paket veren kimsenin, paketin kaybolması halindeki durumu gibi.

Târif :

Müterafik kusur, Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında (Mağdurun fiiliyle zararın ihdasına veya tezayüdüne yardım etmesi veya zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırması) hali olarak beyan edilmştir.

İsviçre Federal Borçlar Kanununun fransızca metninde (faits dont elle est rèsponsable) mağdurun mes'ul olması lâzım gelen fiiller olarak ifade edilmiştir.

Müterafık kusur, mağdurun zarara tesir etmiş kusurlu veya kusursuz bilcümle fiil ve halleridir ki, zarara tesir derecesine göre tazminat miktarından tenzil suretiyle tazminatın tenkısına sebebiyet verir.

Unsurlar :

Müterafık kusurdan bahsedebilmek için;

1 — Faile kaabili izafe bir haksız fiil bulunması,

2 — Failin haksız fiiline inzimam eden mağdura kaabili izafe bir fiil bulunması, lâzımdır.

Mağdura ait fiilin;

a) **Müsbet bir fiil olması şart değildir.** Mağdurun terki fiili, imtinaı'temerrüdü de müterafık kusuru doğurabilir.

b) Mutlaka kusurlu olması da şart değildir. Mağdurun kusursuz fiili de müterafık kusuru teşkil edebilir.

c) **Haksız bir fiil olması da şart değildir :** Kendi zatî menfaatlarını ihlâl etmiş olması kâfidir.

d) **Mutlaka temyiz kudretini haiz bir mağdurdan sadır olması da şart değildir :** Hareketlerinin zararlı olduğunu kavrayabilcek kadar mümeyyiz olan mağdurun fiili zarara tesir etmiş ise müterafık kusur sayılır.

e) Mağdurun fiiliyle zarar arasında tam bir illiyet rabıtası bulunmalıdır : Mağdurun sövmesi, failin mağdura vurduğu yumruk neticesi dişinin kırılması olayında müterafık kusur sayılmaz. Sövme ile diş kırılması arasındaki illi rabıta tam değildir.

f) **Mağdurun zarara tesir eden fiili, müterafık kusur, hükmî şahıstan da sâdır olabilir ve hüküm aynidir :**

3 — Failin haksız fiiline inzimam eden mağdur fiilinin;

a) **Zararın husulüne yardım etmesi,**

b) **Zararı arttırması.**

c) **Fail durumunu ağırlaştırması, lâzımdır.**

Prensip olarak bu ağırlaştırma, zararı önleyecek veya azaltacak mahiyette olup, zatî menfaat mülâhazasiyle makul bir kimseden alınmaları beklenebilecek tedbirlerin alınmamasiyle tahakkuk eder.

Şumûl :

Borçlar Kanununun 44/1 inci madesi, 41 inci madde şumulüne giren haksız fiillerde tazminat mikdarının tenkısı maksadiyle sevkedilmiştir. Ancak müterafık kusur mefhumunun mahiyet ve muhtevası sevkindeki maksat gösteriyor ki bu mefhum dar bir görüşle yalnız 41 inci madde şumulüne giren haksız fiillere değil, Borçlar Kanunumuzun diğer sahalarına da şâmildir. Hatta bu şumûl Borçlar Kanunu sahasiyle tahdit edilmeyip, hilâfına hüküm bulunmadıkça diğer hususî kanunlardaki, kusura istinat etsin veya etmesin, bütün mes'uliyet hallerine tatbik edilmek lâzım gelir.

Tatbik Sahaları :

I — Borçlar Kanunu Sahası :

a) 41 inci madde şumulüne giren bütün haksız fiiller,

b) 45 ve 46 cı maddelerde yer almış bulunan cismanî zarar ve adam ölmesi haline,

c) 47 ve 49 cu maddelerde yer almış bulunan manevî tazminat hallerine, kanaatımızca, manevî tazminatın mahiyeti ve uygulanmasındaki maksat cismanî zarar veya ölüm halinde olsun, şahsî menfaatların haleldar edilmesinde olsun, müterafık kusurun nazara alınmasını, ancak mağdurun kusurlu ve zarara ağır bir suret tesir etmiş olan fiili mümkün kılabilir.

d) 55 inci maddede yer almış olan istihdam edenin mes'uliyeti hallerine,

e) 57 inci maddede yer almış olan hayvan öldürülmesi hallerine,

f) 56 inci maddede yer almış olan hayvan sahiplerinin mes'uliyeti hallerine,

g) 58 inci maddede yer almış bulunan bina sahibinin mes'uliyetine,

h) 98 inci maddede beyan edildiği veçhile bütün akde muhalefet hallerine,

i) Borçlar Kanununda yer almış bütün kusursuz mes'uliyet ve kusur karinesine istinat eden bütün mes'uliyet hallerine, tatbik edilir.

II — Diğer Kanunlar sahası :

a) İş Kanunu (3008 ve ekleri)
b) Sigorta Kanunu (4772 ve ekleri)
c) Maden Kanunu (4268 ve ekleri)
d) Orman Kanunu (3116 ve ekleri)
e) Devletin mes'uliyeti :

1 — Tapu sicilinden dolayı (M. K. mad : 917)
2 — İcra memurlarından — (İ. İ. K. mad : 13)

f) Hâkimlerin mes'uliyeti (H. U. M. K. mad : 573—576)
g) Noterlerin mes'uliyeti (Noter K. mad : 39—41)
h) Avukatların mes'uliyeti (Avukatlık K. : 24—25)
i) Ticaret sicilli görevlilerinin mes'uliyeti (Ticaret K : 40—54)
k) Doktor, dişçi, ebe, sünnetçi, hemşirelerin mes'uliyeti (Tababet ve şuebatı kanunu mad : 35, 47, 64) (Y. Sağlık Şûrası Teşkili Hk. K. 1593)
l) Eczacıların mes'uliyeti (Eczacılar ve Eczaneler hk. K. 5320)
m) Veternerlerin mes'uliyeti (Hayvan Sağlık Zabıta Nizamnamesi : 53)
n) Polislerin mes'uliyeti (Polis vazife ve selâhiyet kanunu : 8, 9, 18)

o) Çiftçi mallarının tahribinden doğan mes'uliyet (Çiftçi mallarını Ko. K. 5856)

ö) P. T. T. idaresinin mes'uliyeti (Posta kanunu : 5584—6145)
p) D. Demir Yolları idaresinin mes'uliyeti (6186)
r) D. Deniz Yollarının mes'uliyeti (Deniz Ticareti K: 1440)
s) D. Hava Yollarının mes'uliyeti (3424 ve ekleri)

Umumiyetle kusursuz mes'uliyet ve kusur karinesine istinat eden bütün mes'uliyet hallerine tatbik edilir. Kanaatımızca hususî kanunda, müterafık kusurun tazminatta nazara alınmıyacağı hususundaki kayıt 44/1 madde hükmünün o kanun sahasına tatbikine manidir. Bunu teyit eden bir temyiz içtihadı da vardır. Temyiz Mahkemesi 4 üncü Hukuk Dairesi 28/10/943 gün ve 2388 esas 2999 karar sayılı ilâmına göre 4268 sayılı Maden Kanunun meclis müzakerelerinde mazbata muharririnin bu kanunda müterafık kusur esasının tatbik edilmiyeceği yolundaki beyan sebebiyle bu kanun sahasında 44/1 tatbik edilemez.

Maksat :

Müterafık kusur, bir kimsenin, diğer bir kimseden sadır olan haksız fiili hüsnüniyet kaidelerine muhalif olarak istismar etmesine mani olmak, haksız fiil konusunda hüsnüniyet ve hakkaniyet kaidelerini hâkim kılmak maksadiyle sevkedilmiş bir esastır.

Hükmü :

Müterafık kusur mevcut olup olmadığı, var ise ne miktar tazminat tenkısini icap ettireceği hususlarını serbestçe takdir yetkisi munhasıran hâkime tanınmıştır. Müterafık kusur bulunup bulunmadığının, var ise zarara tesir derecesinin, tazminatta yapılmasını gerektirdiği tenkıs miktarının bilirkişiye tâyin ve takdir ettirilmesine cevaz yoktur. Ancak teknik bilgiye ihtisasa tâalluk eden tesir derecesinin bilirkisi marifetiyle tesbiti mümkündür. Bununla beraber bilirkişi raporu hâkimi takyit etmez.

Hâkim, tazminat mikdarının ne dereceye kadar tenkıse tâbi tutulması gerektiğini, mağdurun muterafık sebebiyetinin zarara tesir derecesine göre, hadiseyi ve oluşunu, hal ve icabı gözönünde tutarak, illiyet, hakkaniyet ve hüsnüniyet kaideleri dairesinde serbestçe tâyin eder. Bu serbesti o raddeye kadardır ki, icabında hâkim, yukarıda belirtilen kıstaslar gerektiriyor kanaatında ise tazminatın tamamını tenkıs edebilir.

Mağdurun zarara rızası bulunması hallerinde tazminat tâyinine ve takdirine mahal olmadığına hükmedebileceği gibi, müterafık kusurun

ağır kusura müstenit ve zarara tesir derecesi ağır olduğu zaman tazminatın tamamının tenkısine karar verebilecektir. Filhakika maddedeki hüküm hâkime bu hususta bir mecburiyeti tahmil etmemekte, tenkıs edebilir demektedir. Bununla beraber hâkimin yukarıda belirtilen kıstaslarla bağlı bulunduğu muhakkaktır. Zarar her iki tarafın eşit sebebiyeti altında hasıl olmuş ise bu kıstaslar dahilinde tenkıs yapacaktır. Failin çok ağır sebebiyeti yanında pek hafif kalan mağdurun müterafık sebebiyetini nazara almamakta serbestdir.

Meydana gelmiş zararı ağırlaştıran müterafık sebebiyetlerde, mağdurdan zararı önleme veya azaltma hususunun beklenip beklenemiyeceğini düşünecek, meselâ, ameliyat olmayı red suretiyle zararın ağırlaşmasına sebebiyet vermiş mağdurun bu hareketini tenkıs yönünden değerlendirirken ameliyatın zorluğunu, tevlit edeceği tehlike ve ızdırabı, ameliyatın muvaffakiyetini ve temin edeceği salâhı mukayeseli bir surette muhakeme ederek mağdurdan ameliyat olmasının beklenip beklenemiyeceği neticesine bu suretle varacaktır.

Mağdurun ruhî ve bedenî hasletleri sebebiyle zararın artmış olduğu iddiasını müterafık sebebiyet olarak kıymetlendirmeyecektir. Mağdurun ruhi ve bedeni hasletlerinden dolayı muahezesine cevaz olamaz. Hastalıklı bir kimsenin otomobil sadmesinden ziyade hastalıklı olmasından dolayı öldüğü iddiasında nazara alınıp kıymetlendirilecek bir müterafık sebebiyet yoktur. Hastalıklı bünye hayatın icabındandır. Mağdura atfedilebilecek zararı tezyit eden bir fiil ve hareket olarak telâkki edilemez.

Haksız fiile maruz kalarak ızrar edilen küçük'e karşı onu gözetlemekle mükellef olan velilerinin müterafık kusuru bulunduğu ve zarara tesir ettiği hakkındaki iddiayı da nazara almayacaktır. Tazminat talebi hakkı küçük'ün şahsi hakkı ile ilgilidir. Üçüncü şahıs mevkiinde olan velilerinin hadisedeki tesirlerinin mağdurdan sadır olması gereken müterafık sebebiyet telakkisine hukuken imkân yoktur.

Manevi tazminat konusuna gelince, ister cismani zarar ister ölüm sebebile ve ister şahsi menfaatların ihlâlinde olsun mağdurun zarara tesir eden fiilinin kusursuz ve tesir derecesinin ehemmiyetsiz olması halinde müterafık sebebiyet esasını tatbik etmeyerek manevi tazminatta bir tenkısde bulunmayacaktır. Esasen manevi tazminatta hükmedilmesi, failin ağır kusuruna ve ağır surette ızrarına vabestedir. Failin bu çok ağır durumu yanında mağdurun zarara pek az tesir etmiş olmasının nazara alınmasına, manevi tazminat mefhumu ve onun sebebi hikmeti manidir. Mağdurun kusurlu ve çok ağır sebebiyeti halinde manevi tazminat dahi bütü-

106

nüne şamil bir surette tenkıs edilebilecektir. Şahsi kanaatımıza göre, müterafık sebebiyet ne kadar ağır olursa olsun mânevî tazminatın 47 ci maddeyi ilgilendiren cismanî zarar ve ölüm hallerinde, tamamı tenkıs edilememelidir. 49 uncu maddedeki yardımdan mahrumiyet hususu için de ayni kanaattayız. 44/2 nin mefhumu muhalifi bunu müeyyiddir.

Keza, manevi tazminat konusunda, müteveffanın ailesi efradına onlara kaabili izafe müterafık sebebiyet. 49 uncu madde hükmüne göre manevi tazminat takdirine engel olacak derecede bulunsa bile 47 nci madde hükmü dairesinde onlar lehine manevî tazminata hükmedilmesine engel teşkil etmeyecektir.

Konu ile ilgili Türk İçtihatları:

Hususî kanundaki müterafık kusurun nazara alınamayacağı hakkındaki kayıt bulunduğu takdirde B. K. nun 44/1 maddesi tatbik edilemez.

Temyiz M. 4 ncü H. D. 4-11-1944 E/1353 K/3467 Müterafık sebebi ruhi ve bedeni hasletleri müterafık kusur sayılamaz.

Temyiz M. 4 ncü H. D. 28-10-1943 gün E/2388 K/2999 Mağdurun yette mağdurun ağır kusuru tazminatın tamamının tenkısini mümkün kılar.

Temyiz M. 4 ncü H. D. 28-9-1945 E/3130 K/3336 Mağdurun zarara tesir edilen fiili ile zarar arasında tam ve kat'i bir illiyet bulunması şarttır.

Temyiz M. H. U. H. 4-11-1951 gün ve E/47 K/144

Müterafık kusurun takdiri hâkime aittir. Teknik mesailde bilirkişi caizdir.

Temyiz H. U. H. 18-9-1957 gün ve E/59 K/57

Hâkim müterafık kusurun mevcut olup olmadığını resen nazara almak suretiyle inceler.

Temyiz H. U. H. 25-12-1957 gün ve E/10 K/95

Dâvacının zarara razı olması veya dâvalının vaziyetini ağırlaştırmış olaması manevi tazminattan tenks için sebep teşkil edemez.

Temyiz M. 3 ncü H. D. 3-3-1958 gün E/1664 K/1439

Mağdurun ağır tahriki failin ağır kusurunu hafifleterek manevi tazminat mükellefiyetini ortadan kaldırır.

Temyiz M. 3 ncü H. D. 12-5-1958 E/4887 K/3995

Tetbirsizlik ile ölüme sebebiyet hallerinde mütevveffanın zararlı neticede müterafık kusuru bulunması yakınları leyhine manevi tazminat itasına mani değildir.

Temyiz M. 4 ncü H. D. 27-4-1950 gün ve E/1400 K/2519

Müteveffa yakınlarını zarara müessir halleri 49 uncu maddeye göre manevi tazminat takdirine imkân vermese de 47 nci madde hükmüne göre manevi tazminat tâyinine engel teşkil etmez.

Temyiz M. 4 ncü H. D. 9-11-1957 gün ve E/6706 K/6706

4772 sayılı İşçi Sigortaları Kanununun 37 nci maddesi sarahatına göre bu kanun sahasına 44/1 madde hükmü kaabili tatbiktir.

Temyiz M. H. U. H. 31-3-1954 gün ve E/17 K/10

Hayvan öldürülmesi hallerinde müterafik kusur nazara alınmalıdır

Temyiz M. 4 ncü H. D. 6-1-1951 gün ve E/595 K/41

Mağdurun müterafik kusuru istihdam edenin manevî tazminatla sorumlu olmasına engel teşkil etmez.

Temyiz M. H. U. H. 1-7-1953 gün ve E/82 K/83

Akde dayanan tazminat dâvalarında müterafik kusur nazara alınmalıdır.

Temyiz M. 4. ncü H. D. 13-2-1953 gün ve E/1037 K/793

İstihdam edenin rucu hakkı onun hadisedeki müterafik kusuru ile ilgilidir. Bunu hâkim takdir eder.

Temyiz M. 4. ncü H. D. 31-3-1947 gün ve E/92 K/1309

İDARÎ DÂVALARDA DÂVAYA VEKÂLET VE VEKÂLET ÜCRETİ

Yazan : Dr. Kenan ARAL

a) Umumî Bilgi :

Mevcut mevzuata göre, idarî dâvaların bir vekil marifetiyle ikâme edilip, takip olunması hususunda bir mecburiyet yoktur (1).

Dâva ikamesine ehil olan her şahıs dâvasını bizzat ikâme ve takip edebilir. H. U. M. K. nun 59. ve Av. K. nun 23. maddelerinde vaz'olunan bu kaide idarî dâvalar için de aynıdır.

Bunun gibi, kanunî mümessiller de temsil ettikleri şahıslar namına idarî dâva ikâme ve takip edebilirler (2). Meselâ, velî velâyeti altındaki çocuğun, vasi de vesayeti altındaki şahıs namına idarî dâva ikâme ve takip edebilir (3).

---

(1) HUMK. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) numuz iki halde, tarafların vekil tutmalarını mecburi kılmıştır. Bunlardan birincisi, Hâkimin ihtarına rağmen, mahkemede münasip olmayan hal veya tavırda bulunanlar hakkında. ikincisi ise dâvâsını lâyikiyle takip edebilecek ehliyette olmıyanlar hakkındadır. Her iki halde de mahkemece vekil tutmasına karar verilen taraf vekil tutmazsa, dâva gıyabında görülür. HUMK. m. 70—71 Buna mukabil bazı memleketlerde şahıslar bizzat kendilerine ait dâvaları ikame ve takip edemezler. Muhakkak bir avukat tutmaları iktiza eder. Meselâ: Fransa ve Almanya'da olduğu gibi. Fransada idarî dâvalarda dâvaya vekâlet etme hususu daha hususî bir durum arzetmektedir. Fransa'da idarî dâvalar ancak, (Avocats au Conseil et la Cour de Cassation) adı verilen ve adetleri muayyen olan (60 kadar) Avukatlar marifetiyle açılabilir. Bu kaidenin bir istisnası iptal dâvalarıdır. Her ne kadar iptal dâvalarını. tam kaza dâvalarından farklı olarak, şahıslar bizzat ikâme edebilirler ise de, mürafaayı icabettiren hallerde, yine mürafaaya yukarda zikredilen ve adetleri muayyen olan avukatlardan birinin girmesi şarttır. Taraf bizzat mürafaada bulunamaz. Ragıp Sarıca: İdarî kaza (cilt, I İdarî dâvalar) İstanbul: 1949 sh. 254—255. (29 No. lu not) Ayrıca bk: Fransız DK. «Danıştay Kanunu» m. 41—42

(2) Kanunî mümessillerin temsil yetkisi hakkında fazla bilgi için bk. Mustafa Reşit Belgesay: Hukukî muamelelerde Temsil İst. 1941 sh. 105

(3) Ancak, Medenî Kanununun 405. maddesinin 8. fıkrasına göre, vasinin böyle bir dâva ikâmesinden önce, sulh hâkimliğinden izin alması lâzımdır.

Hükmî şahısların da kanunî uzuvları hükmî şahıs namına dâva ikâme ve takip edebilirler (HUMK. m. 39). Hükmî şahısların, kanunî uzuvları marifetiyle temsili esas kaide olmakla beraber, Devlet hükmî şahsının, dâvalarda kimler marifetiyle temsil olunacağına dair mevzuatımızda hususî hükümlere de rastlıyoruz. Meselâ; Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet dâvalarının takibi usullerine ve merkez ve Vilâyetler kadrolarında değişiklik yapılmasına dair 4353 sayılı kanunun 2. maddesinin (d) bendinde idarî dâvalar bakımından şu hüküm mevcuttur:

«Malî hususları ihtiva eden ve Hazineyi ilgilendiren idarî dâvalara karşı Bakanlıklar ve dairelerinde hazırlanarak kanunun 24. maddesi gereğince Maliye Bakanlığına gönderilen müdafaanameler üzerinde icabettiği takdirde hukukî mütalâa beyan etmek ve bu dâvaların duruşmalarında bu Bakanlık ve Daireler Baş Hukuk Müşaviri, hukuk müşavirleri, merkez muhakemat müdürü, müşavir avukatlar ve avukatları marifetiyle, idarî kaza mercilerinde temsil etmek.» (4)

Şahıslar, bizzat dâva ikame ve takib edebilecekleri gibi, seçecekleri bir vekil vasıtasıyle de dâvalarını ikame veya dâvadaki sıfatlarına göre dâvacı veya dâvalı olarak dâvalarını takib ettirebilirler. İhtisaslaşmanın çok inkişaf ettiği devrimizde, dâva ikame ve takib olunması da hususî bilgi ve tecrübeye ihtiyaç gösterir.

Dâvaların böyle bizzat şahıslar tarafından değil de, bu sahada bilgi ve ihtisasları olan kimseler tarafından vekil sıfatiyle ikame ve takip olunmasında büyük faydalar mevcuttur. Bu suretle tarafların haklarının lâyıkı veçhile iddia ve müdafaa olunarak adaletin daha iyi bir şekilde tecellisi imkân dahiline gireceği gibi, yapılacak işler evvelden bilineceğinden, zaman kaybına, mahkemelerin teferruatla uğraşmalarına da mahal kalmaz. Kazaî fonksiyon daha emin, daha sür'atli ve intizamlı yürümek fırsatını bulur (5).

---

(4) Hazine avukatı bulunmıyan yerlerde, Millî Müdafaa Vekâletini Mal Müdürü değil, mahalli idare âmiri temsil edebilir ve tazminat dâvasının da bu âmir tarafından ikâmesi gerekir. Yarg. 4. HD. 8/9/1953 E: 4585/K. 3356 TİKÜL. (Türk İçtihatları Külliyatı) 1954 Cilt. 1—2 sh. 6 76

(5) Meselâ avukatlık kanunun 22. maddesinde avukatlık mesleği şu şekilde tavsif ve izah olunmaktadır. «Avukatlık, âmme hizmeti mahiyetinde bir meslektir. Gayesi, avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis. tarafların hukuki münasebetlerinden doğan ihtilâfların hakka uygun olarak halline tavassut ve umumiyetle mahkemelerle diğer resmî dairelere kanunun tam olarak tatbiki hususunda yardım etmek».

Şu halde, kazaî fonksiyonda vekâlet müessesesi önemli bir yer işgal eder.

Şimdi, idarî dâvalarda kimlerin vekil olabileceklerini, vekâletin teessüs şeklini, vekilin hak ve vecibelerini, tatbikatta bir hayli tereddütler yaratan vekâlet ücreti meselesini ve nihayet vekâletin nasıl son bulacağını sırasiyle ve kısaca gözden geçirelim :

Bu hususlarda DK. nda herhangi bir sarahat mevcut değildir. Meseleleri, hukukun umumî prensiplerinden, HUMK. ve avukatlık kanununun koyduğu esaslardan ve Danıştay, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kabul ettiği içtihatlardan faydalanmak suretiyle izaha çalışacağız.

b — İdarî dâvalarda kimler vekil olabilir.

Umumî kaide ve esas, Türk Barosuna kayıtlı avukatların vekil olmasıdır (6).

Ancak, memleketin her tarafında miktarı kâfi avukat bulunmadığını nazara alan kanun vazıı, ruhsatnameyi haiz dâva vekillerinin de, vekil olabileceklerini kabul etmiştir (7).HUMK. 61. maddesine göre : Baro bulunan yerlerde ancak avukatlar vekil olabilir. Baro bulunmayan yerlerde üç dâva vekili varsa, vekil olarak bunlardan birini seçmek iktiza eder. Şayet, bir yerde baro veya üç dâva vekili yoksa, herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir (8).

Danıştay, yukarıda münderecatı hülâsa olarak belirtilen HUMK. 61. maddesinde vaz'olunan bu esasların ilk ikisini, yani avukat ve ruhsatnameyi haiz dâva vekillerinin vekil olarak Danıştay'da dâva ikame ve takip edebilecekleri esasını kabul etmiş olmakla beraber, Baro ve dâva vekili bulunmayan yerlerde herkesin birbirini tevkilen Danıştay'da dâva ikame etmelerine cevaz vermemiş ve bu şekilde ikame olunan dâvaları

(6) «3499 sayılı Avukatlık Kanununun 23. maddesine göre, mahkemelerde dâva açma yetkisi, Baroya mukayyet avukatlara inhisar ettirilmesine binaen, avukat sıfatını haiz olmayan umumî vekil tarafından açılan dâvanın ehliyetsizlik sebebiyle reddine ...» Dan. (Danıştay) 4. D. 16.2.1953 E: 52/2024 K: 53/393 K: Mec. (Kenarlar Mecmuası) s. (Sayı) 59 sh. 136, Danıştay diğer bir dâvada «avukat olmıyan kimselerin Danıştay'da vekâleten dâva açmalarına kanunî mesağ bulunmadığından» bahisle, bu hususu açıkca tebarüz ettirmiştir. Dan. 4. D. 8.10.1952 E: 51/3557 K: 52/3439 K. Mec. S. 58 sh. 95—96

(7) bk HUMK. m. 61 ve Avukatlık Kanunu m. 23

(8) 3499 sayılı Avukatlık Kanununu tadil eden 4359 sayılı kanunun muvakkat 4. maddesine göre «bu kanun mer'iyete girdiği tarihte dâva vekâleti ruhsatnamesini haiz olanlar, 5 avukat olmayan yerlerde icraî vekâlet edebilirler».

ehliyetsizlik sebebiyle reddetmiş, (9) bu noktada HUMK. ndan ayrılmıştır (10).

Danıştay'ca kabul olunan içtihatlara göre, Danıştay'da vekil olarak, yalnız, avukatlar dâva ikame ve takib edebilirler. Ancak, Danıştay, DK. nuna (m. 30 - 31) göre mahallen de, en büyük Mülkiye âmirine verilmek üzere dilekçe ile Danıştay'da dâva açılabileceğini nazara alarak, bulunulan mahalde dâva vekilliği yapmağa yetkili kimselerin de vekil olarak Danıştay'da dâva açabilecekleri esasını kabul etmiştir (11).

Evvelce ifade ettiğimiz gibi, Danıştay mahallen de olsa, avukat ve dâva vekili olmayan kimselerin vekil olarak dâva ikame etmelerini kabul etmemektedir (12).

Avukatlık Kanununun 6. maddesine göre; «Bir hâkim veya müddeiumuminin sebep veya nesep cihetiyle usul ve fürurundan veya birinci ve ikinci derecede akrabasından olan avukat, o hâkim veya müddeiumuminin bulunduğu mahkeme veya dairede avukatlık edemez. Aralarında ev-

(9) Dan. 4. D. 16.2.1953 E: 52/1203 K: 53/572 K. Mec. s. 59 sh. 135

(10) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre de, Ceza dâvalarında yalnız avukat ve ruhsatnameyi haiz dâva vekilleri vekil olabilirler. m. 137

(11) Ancak, derhal ilâve edelim ki, dâva vekilleri vekil olarak bulundukları mahalde, en büyük Mülkiye âmirine verecekleri dilekçe ile Danıştay'da dâva ikame edebilirlerse de, Danıştay'da mürafaaya giremezler.

(12) Bu hususda Danıştay'ca verilen benzer kararlardan birinin metnini misal olmak üzere aynen alıyoruz: «Kanun işlerinde ve hukukî meselelerde rey vermek mahkeme ve hakem veya kaza salâhiyetini haiz diğer merciler huzurunda hakiki veya hükmi şahıslara ait hukuku dâva, müdafaa etmek hakkı 3499 sayılı kanunun 23. maddesine göre, baroya kayıtlı avukatlara aittir. Hususi vekilleri olduğundan bahisle dâvacı namına dâva ikâme eylemiş bulunan ... nin ise avukat veya dâva vekili olmadığı muhtarlıkça tanzim olunan vekâletnameden anlaşılmaktadır. İdarî dâvaların arzuhal ile açılacağı ve arzuhal ile dâvaya müteallik her nevi evrakın Devlet Şûrasına gönderilmek üzere alâkalılar tarafından bulundukları yerin en büyük Mülkiye âmirine verilebileceği 3546 sayılı kanunun 30 ve 31. maddelerinde tasrih edilmiş olup, bir âmme kanunu olan 3499 sayılı kanunun bazı maddelerini tadil eden 4359 sayılı kanunun muvakkat 4. maddesi» bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte dâva vekâleti ruhsatnamesini haiz olanlar, 5 avukat bulunmayan yerlerde icrai vekâlet edebilirler» hükmünü vaz'etmiş bulunmasına göre, dâva vekilleri tarafından da bulundukları mahallerde namına Devlet Şûrasına dâva açılabileceği zahirdir. Baro teşekkül etmeyen ve dâva vekili bulunmayan mahallerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir diye HUMK. nun 61. maddesinin son fıkrasında bir hüküm mevcut ise de 3546 sayılı kanunun 44. maddesinde mezkûr son fıkra hükmüne bir atıf mevcut olmadığından. dilekçenin ehliyetsizlik sebebiyle reddine .. »
Dan. 6. D. 3.4.1954 E: 53/1600 K: 54/845 K. Mec. s. 66 sh. 144
Adalet dergisi not kolon no 2

112

lilik bağı olan avukatla hâkim veya müddeiumumi hakkında, evliliğin zevalinden sonra da hüküm böyledir».

Bu madde hükmüne nazaran Danıştay daire reis veya azalarıyle, hatta raportör ve kanun sözcüleriyle aralarında, yukarıda belirtilen kan veya sıhrî hısımlık bulunan avukatlar, o dairede vekillik yapamazlar.

Evvelce, işaret ettiğimiz gibi, Fransa'da ancak, «Avocats au Conseil et La Cour de Cassation» adı verilen avukatlar Danıştay'da dâva açabilirler.

Karıkoca, kardeşler (13) ve diğer kan ve sıhrî hısımlar, varisler avukat olmadıkları takdirde birbirilerinin vekili olarak Danıştay'da dâva ikame edemezler. Danıştay, Bu şekilde açılan dâvaları da ehliyetsizlik sebebiyle reddetmektedir (14).

C — **Vekâletin teessüs şekli :**

Danıştay'da vekil sıfatiyle dâva açacak avukat ve dâva vekillerinin, behemehal noterlikten musaddak vekâletnameyi haiz olmaları lâzımdır. Resmî daire vekillerine, mensup oldukları daire âmiri tarafından usulüne uygun olarak verilen vekâletler muteber olup, bunlar ayrıca, tastike tâbi değildir (HUMK. m. 65).

Vekâletname eklenmeden açılan dâvalarda vekile vekâletnamesinin ibrazı için Dantştay'ca muayyen bir müddet verilir. Bu müddet içinde vekâletname ibraz olunmazsa dâva ehliyetsizlik sebebiyle reddolunur.

d — Vekilin yetkileri

İ. H. Karafakih, vekilin yetkilerini üç kısımda mütalâa etmektedir (15).

aa — **Vekâletnamede sarahat olmaksızın vekilin yapabileceği işler :**

«Vekâlet hüküm kat'iyet kesbedinceye kadar, dâvanın takibi için icabeden bilumum muameleleri ifaya ve hükmün icrasına ve masarifi muhakemenin tahsili ile bundan dolayı makbuz itasına ve kendisi aleyhinde (16) işbu muamelâtın kâffesini ifa edebilmesine mezuniyeti muta-

(13) Kendi namına asaleten ve kardeşi namına vekâleten açılan dâvayı, Danıştay asıl dâvacıya hasren tetkik etmiş ve vekâleten açılan dâvaya bakmamıştır. Dan. 4. D. 8.10.1952 E: 51/3557 K: 52/3439 K. Mec. s. 58 sh. 95—96

(14) Dan. 6. D. 17.7.1946 E: 373/ K: 50 K. Mec. s. 33 sh. 78, Dan. 5. D. 7.4.1952 E: 51/1570 K: 52/1020 K. Mec. s. 54—57 sh. 354 Dan. 5. D. 27.6-1952 E: 51/3935 K: 52/1963 K. Mec. s. 54—57 sh. 398.

(15) İsmail Hakkı Karafakih : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları. Ankara 1952 sh. 122

(16) «Kendisi aleyhinde» tabirinden, İsmail Hakkı Karafakih mukabil dâva manasını çıkarmakta ise de, M. R. Belgesay ve Sabri Şakir Ansay eserlerinde bu noktaya temas etmemektedirler.

zammındır (17). İşbu mezuniyeti takyit ederek bütün kayıtlar diğer taraf indinde gayri muteberdir» (HUMK. m. 62).

Vekil, hüküm kesinleşinceye kadar bütün usuli muameleleri yapmaye selâhiyetli bulunduğuna göre, S. Ş. Ansay, noterlerce yapılan vekâlenamelerde «şahit ikamesine, ehlivukuf, ehli hibre tâyinine ve azline.....» gibi bir takım sözlerin yazılmasını, haklı olarak, lüzumsuz ve manasız bulmaktadır (18).

Taraf da, bütün usuli muamelelerini hasım vekiline karşı yapabilir (19).

Hüküm kesinleştikten sonra vekilin yetkisi son bulacağından, M. R. Belgesay, haklı olarak, hüküm kesinleştikten sonra icra emrinin borçlu vekiline tebliğini caiz addeden Yargıtay İcra ve İflas Dairesi kararını tenkit etmektedir (20).

bb — Yapılması vekâletnamede hususî sarahat bulunmasına bağlı olan işler:

Vekilin bazı muameleleri yapabilmesi, ancak, vekâletnamede, o hususta sarahaten mezuniyetin bulunmasına bağlıdır.

HUMK. nun 63. maddesine göre; «Sarahaten mezuniyet verilmemişse, vekil, sulh olamaz. Ve âharı tahkim veya ibra ve dâvadan hiç bir suretle feragat veya hasmın dâvasını ve teklif olunan yemini kabul veya mahkûmunbihi kabz ve haczi fekkedemez» (21).

Vekilin asıl vazifesi dâvayı takip olduğundan müvekkilinden hu-

(17) Avukatlık Kanununun 30. maddesine göre, «avukat deruhte ettiği işi istihdam, doğruluk ve sadakatla ifa ve intaca mecburdur».

(18) Sabri Şakir Ansay : Hukuk Yargılama Usulleri 1957 sh. 119

(19) M. R. Belgesay : Teorik ve Pratik Adliye Hukuku, İkinci Cilt, Fasikül I. İst. 1945 sh. 49

(20) Teo. ve Pra. Ad. H. sh. 49

(21) «Yeminin kabul veya reddini beyan için salâhiyet, ancak, yemin edecek kimse tarafından teklif olunan meseleye ıttıla kesbettikten sonra verilebilir». HUMK. m. 63—Son.

susî bir müsaade almadan, doğrudan doğruya, yukarıda tadat olunan muamelelerle dâvaya son vermesi kabul edilemez (22).

Kanun, bunlardan başka hâkimin reddi (23), gibi önemli meselelerde, vekâletnamelerde hususî sarahatın bulunmasını şart kılmaktadır (HUMK. m. 33).

cc — Vekâletnamede sarahat bulunsa bile vekilin yapamayacağı işler :

Müvekkilin şahsına sıkı sıkıya bağlı bazı hususları, vekâletnamede sarahat olsa bile, vekil ifa edemez. Meselâ, tarafın yemin etmesine veya bizzat istiçvabına karar verilen hallerde, tarafın bizzat bulunması lâzımdır (24).

e — Vekâlet ücreti :

Vekâlet ücreti hakkında DK. nda bir sarahat olmadığı gibi bu hususta diğer kanunlara yapılmış bir atıf da bulunmadığından, mesele bir hayli tereddüt ve karışıklık yaratmış ve halen de istikrarlı bir tatbikata ulaşmamıştır.

---

(22) M. R. Belgesay : Teo. ve Pra. Ad. Huk. sh. 49. Doktrinde münakaşalı olan bir husus ta vekilin müvekkili namına, hususî bir izne sahip olmadan, yapacağı ikrarın muteber olup olmıyacağıdır. HUMK. nda bu hususta bir sarahat mevcut değildir. M. R. Belgesay : HUMK. nun 69 maddesinde mevcut «vekilin esnayı muhakemede müvekkili huzurunda vaki beyanatı müvekkili tarafından derhal tekzip edilmezse müvekkilinden sadır olmuş sayılır.» Hükmüne istinaden, müvekkilin muvafakatı olmaksızın vicahında ikrarda bulunamıyan vekilin, müvekkilin gıyabında ikrara mezun olamıyacağını beyan ediyor; (Teo. ve Pra. Ad, Huk. sh. 50). S. Ş. Ansay ise, doğrudan doğruya vekilin ikrarını kabul eden HUMK. nun 236. maddesine ve bir çok yabancı memleket mevzuatının ayni esası kabul ettiğine işaretle, hususî bir izne sahip olmasa bile. müvekkil gıyabında. vekilin ikrarını muteber olacağını kabul etmektedir. Hukuk yargılama usulleri 6. Baskı Ankara 1957 sh 120—123 İ. H. Karafakılı, da; müvekkilin gıyabında vekilin ikrarını muteber olduğunu bildirmektedir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları Ankara 1952 sh. 122—123. Kanaatimizce, vekilin ikrarını muteber addeden bu son iki görüş hadisatın icaplarına ve kanunun kabul ettiği esaslara daha uygundur. Yargıtay Ticaret Dairesi bir kararında aksi fikri benimsemiştir. «Vekil tarafından yapılan ikrarın muteber olması, hususî salâhiyetin mevcudiyetine bağlıdır.» Yarg. TD. 19-12-1953 E : 53/7267 K: 7505 TİKÜL. 1954 Cilt 1—2 sh. 350

(23) «Hâkimin aleyhine açılacak tazminat dâvaları için vekâletnamede hususi salâhiyetin mevcudiyeti şarttır.» Yarg. HGK. 11-11-1953 E. 1—51 K: 126 TİKÜL 1954 Cilt 1—2 sh. 339

(24) İ. H. Karafakıh : a. g. e. 123

Biz, evvelâ vekâlet ücreti hakkında avukatlık kanununun koyduğu esasları gözden geçirelim; bilâhare de Danıştay'da meselenin geçirdiği safahatı ve hali hazır durumu tesbite çalışalım:

Her hizmet gibi, vekilin de yaptığı hizmet mukabilinde bir ücret alması, bir üceret talep etmesi, tabîi ve esastır. Avukatlık kanunu da avukatların ücret almalarını normal, ücretsiz dâva deruhte etmesini ise istisna kabul ederek, avukatlar için, ücretsiz dâva deruhte edilmesi halinde, keyfiyetin baro idare meclisine bildirilmesini mecburi kılmıştır (m.130 - son).

Ayrıca, vekil, dâva için yaptığı lüzumlu ve zarurî masrafları da müvekkilinden talep edebilir.

Vekâlet ücreti, müvekkille vekil arasında serbestçe tâyin olunabilir. Av. K. nun 128. maddesi dâva ve takip ücretleri hakkında yapılacak akdin behemehal yazılı olmasını şart kılıyor ve bu hususta yazılı mukaveleden başka bir subut delilini ikame ve istima etmeye müsaade etmiyor.

Ücret mukavelesi muayyen bir meblâğı ihtiva etmelidir. Her ne suretle olursa olsun, hasılı dâvaya iştirâki tazammun eden ücret mukavelesi batıldır. (25). Avukatlık kanunu (m. 129).

Ancak, muayyen bir meblâğı ihtiva etmek şartiyle, dâva neticesine göre değişen ücret mukavelelerine kanun müsaade etmektedir. Taraflarca bir ücret kararlaştırılmamışsa, avukatlık ücret tarifesinde yazılı asgarî tarife tatbik olunur (26). Ücret - dâvası açacak avukatların önce-

(25) «... Bu madde (biz ilâve ediyoruz; 3499 sayılı Av. K. nun 129. maddesi) ... Hükmüne nazaran mukavelede tayin edilecek avukatlık ücretinin malûm ve muayyen olması ve hasılı dâvaya iştirâki tazammun eylememesi lâzımgelir. Bunun sebebine gelince; avukat maddî menfaatini dâvanın neticesine bağladığı surette her türlü istiklâlini kaybedeceğinden bu gibi hallerde, avukat kendi menfaatinin müdafii olur... müddeabihin % nisbeti de malûm bir miktar olduğundan ücret mukavelenamesinde müddeabih üzerinden tayin edilecek ücret de malûm ve bir miktar meblâğı ihtiva etmeyip, mahkûmunbih meblâğ üzerinden nisbî bir ücreti mutazammın ise kanunun men ettiği hasılı dâvaya iştirâk durumu husule gelmis olur.» Yarg. Tev. İçt. K. 7.4.1954 E: 54/12 K: 54/9 R. G. (Resmî Gazete) (15.7.1954 tarih ve 8755 sayılı)

(26) Av. K. nun 130. maddesine göre, her baronun idare meclisi seçim devresi başlangıcında kaza merciindeki muamelelerle, diğer işlerden alınacak ütretin asgari haddini gösteren bir tarife hazırlıyarak Adalet Vekâletine gönderir. Adliye Vekâleti, Haysiyet divanının mütalâasını aldıktan sonra, lüzumlu gördüğü tadilleri de icra ederek, tarifeyi tasdik eder. Bu tarife, yeni tarifenin tasdikine kadar devam eder.

den Baro İdare Meclisine malûmat vermeleri mecburidir. (Av.K. m. 131). Yine avukatlık kanunun 131. maddesine göre, mahkûm aleyhine tahmil olunacak ücret tarifede yazılı hadden aşağı ve 3 mislinden yukarı olamaz.

Evvelce işaret ettiğimiz gibi, Danıştay'da rüyet olunan dâvalarda, mahkûm aleyhine bir ücreti vekâlet tahmil olunup, olunamıyacağı keyfiyeti bir hayli tereddüt yaratmış ve değişik tatbikata sebep olmuştur.

Danıştay'ca 1954 yılında ittihaz olunan bir tevhidi içtihat kararında (27); Danıştay Dâva Daireleri Umumî heyetince 27/6/1935 tarihli bir prensip kararında «Şûrayı Devlete arzedilen dâvalarda muhakeme masrafı ve vekâlet ücreti için hüküm verilmesi dileğinde bulunan tarafların bu taleplerinin tetkik ve karara raptı kanunen mümkün olmadığı kabul ve içtihat» edildiğine ve yakın zamana kadar tatbikatın da bu yolda olduğuna işaretle, Danıştay'da Vekâlet ücreti taleplerinin tetkiki ile hükme raptına ve haksız çıkacak tarafa tahmiline kanunî mesağ bulunmadığına karar vermiştir (28).

Bu karardan iki yıl evvel, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, ittihaz ettiği bir kararında, ortadan kalkan bir idarî tasarruf dolayısiyle, masraf ve zararların tazmini için açılacak dâvaların Adliye Mahkemelerinde görüleceğine, vergi borcunun terkini için ödenen avukatlık ücreti ve diğer zararların bu kabil zararlar olduğuna karar vermiştir (29).

---

(27) Dan. DDGK. (Tev. İçt. K.) 5.2.1954 E: 2—604/K. 33 R. G. (1954 tarih ve 8698 sayılı)

(28) Dan. adı geçen Tevhidi İçtihat kararı bilhassa şu esbabı mucibelere istinat etmektedir.

1 — Bu hususta kanunda sarih bir hüküm mevcut değildir.

2 — 3546 sayılı DK. nun 44. maddesi, hangi hallerde HUMK. nundan istifade olunacağını hasren tayin ve tadat etmiştir. HUMK. nun 15. maddesine ve masarıfi muhakemeden bahseben 12. fasıl hükümlerine sarih bir atıf mevcut olmadığına göre, HUMK. nun adı geçen hükümleri kıyas yolu ile Danıştay'da tatbik edilemez.

3 — Ücreti vekâlet ve harçlarla ilgili 1389, 3499 ve 5887 sayılı kanunlarda da bu hususta bir sarahat mevcut değildir.

4 — 3499 sayılı Av. K. nun ücreti vekâlet mevzuunu tayin eden 6. babı, takdir edilecek vekâlet ücretinin haksız çıkan tarafa tahmiline ait bir hükmü tazammun etmemektedir. (Derhal ilâve edelim ki, bu esbabı mucibe Av. K. nun «mahkûmunaleyhe tahmil olunacak ücret tarifede yazılı hadden aşağı ve 3 mislinden yukarı olamaz.» hükmünü ihtiva eden 131. maddenin ikinsi fıkrasına aykırı düşmektedir.)

(29) Yarg. 4. H. D. 31.10.1952 E: 6497/K. 4772 TİKÜL. 1953 Cilt. 1 sh. 694

Yukarıda münderecatlarına temas olunan her iki karar da umumî hukuk kaidelerine ve mer'i mevzuat hükümlerine aykırı bulunmakta idi.

Şöyleki; bir kimsenin haksız fiil ve teşebbüslerinin neticesine katlanması, umumî bir hukuk kaidesidir.

Haksız ve yersiz olarak açtığı bir dâva neticesi, karşı tarafı bir takım masraflar ihtiyarına mecbur kılan şahsın, veya bir şahsı yine haksız olarak dâva ikame ve bu meyanda bir takım masraflar ihtiyarına mecbur kılan şahsın, karşı tarafın uğradığı zararlar ve ihtiyar ettiği masraflarla mülzem olmamasının mantıki ve hukukî sebebi bulunamaz. Mademki, haksız fiil ile karşı tarafı zarara sokmuştur, mademki, mütemerrit duruma düşmüştür, o halde, bu haksız fiillerinin ve mütemerrit durumlarının neticelerine de katlanması lâzımdır.

Diğer taraftan, HUMK. nun kabul ettiği esaslara göre, mahkeme masraflarından madut bulunan (m. 423/6) vekâlet ücreti, ait olduğu dâvanın teferruatı mahiyetindedir. Mahkeme masrafı ait olduğu dâvaya sıkı sıkıya bağlı olup, müstakil bir varlığa sahip değildir. Talep vaki olmasa bile, esas dâvaya hükmeden mahkeme, mahkeme masrafının, aleyhine hüküm verilen taraftan istifa olunmasına karar verir (HUMK. nun m. 417). Hattâ, kanun; taraflardan birinin vefatı veya dâvayı terki gibi, hükme iktiran etmeyen dâvalarda dahi, mahkeme masraflarının aynı mahkemece, yani tahkikat hâkimince takdir ve hükmolunacağını belirtiyor (HUMK. m. 425). Bütün bu izahatımız gösteriyor ki, mahkeme masraflarına ve bu meyanda bu masraflara dahil olan ücreti vekâlete hükmedecek mahkeme, dâvayı rüyet ve halleden mahkemedir.

Umumî hukuk kaidelerine ve mer'i mevzuat hükümlerine aykırı bulunan yukarıda temas ettiğimiz Danıştay Tehvidi İçtihat kararı ile Yargıtay kararının tatbikatı fazla uzun sürmemiştir.

Bu sahada, ilk önemli karar Uyuşmazlık mahkemesince verilmiştir. Filvaki, uyuşmazlık mahkemesince ittihaz olunan 29/9/1956 tarihli müdellel kararda, gerek hukukun umumî kadelerine ve gerekse mer'i mevzuat hükümlerine nazaran, Danıştay'da görülen dâvalardan dolayı, masarifi muhakemeye ve bu cümleden bulunan vekâlet ücretine ait taleplerin tetkikle hükme raptına ve haksız çıkacak tarafa tahmiline Danıştay'ın vazifeli olduğuna karar vermiştir. Ücreti vekâlet mevzuunda Danıştay'ın hatalı tatbikına yeni bir görüş getirmesine ve ihtiva ettiği es-

babı mucibelerinin ehemmiyetine binaen, bu kararın metninin önemli kısımlarını aşağıya almayı faideli bulduk (30).

Uyuşmazlık mahkemesinin bu kararından bir müddet sonra, yani 15/5/1957 tarihinde Yargıtay Tehvidi İçtihat Genel Kurulu, ittihaz ettiği bir kararında, mahkeme masraflarının asıl dâvanın merbutu, onun teferruatı olduğuna, tâbi olan şeye ayrıca hüküm verilemiyeceğinden, müstakil bir dâva mavzuu yapılamıyacağına, bundan dolayı, «idarî kaza mercilerinde rüyet edilen dâvalara ait mahkeme masraflarının ve bu meyanda bulunan vekâlet ücretinin diğer taraftan tahsili talebine müsteniden açılmış olan dâvaların rüyet merciinin bunların taallûk ettikleri asıl dâvaları rüyet eden kaza mercileri olduğuna ve bu gibi dâvalara ad-

(30) Devlet Şûrası kanunun 44 maddesinde hasren tayin ve tadat olunan haller dışında kalan, iki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddialarının Devlet Şûrasında görülmekte olan dâvalar dolayısiyle ve Devlet Şûrasında hükme raptına ve haksız çıkan tarafa tahmiline mesağ bulunup bulunmadığı meselesi ihtilâfın mevzuunu teşkil etmektedir. Esas itibariyle; hususi hukuk münasebetlerini tanzim ve idare eden hükümlerin kanuni atıflardışında gerek usul ve gerek esas bakımdan idarî uyuşmazlıklara tatbiki kabil olmadığı noktasında prensip ittihaz eden Devlet Şûrasının; bu mülâhaza haricinde; idarî mevzuatın boşluk arzeylediği nokta larda, karşılaştığı meseleleri çözebilmek için hususi hukuk kaidelerine hâkim olan hukukun umumi prensiplerini de nazara alması icapeylemektedir. Gerçi, Devlet Şûrası kanununun 44. maddesindeki hususların tahdidi ve tadadi olduğu düşünülebilir ise de; idarî dâvalarda haksız çıkan tarafa, masarifi muhakeme ve ücreti vekâletin yükletebilmesi için, sarih bir kanun hükmüne lüzum ve zaruret bulunduğu mülâhazasından tevellüt eden bu neticenin hangi hukuk kaidesinden inbias ettiği de teemmüle şayandır. Zira, masarifi muhakeme ve ücreti vekâletin taraflalara tahmili onlar hakkında bir ceza tatbiki mahiyetinde değildir ki, bu meselede kanunî bir sarahat aramağa lüzum bulunsun. Masarifi muhakemeye dahil olan ilâm harçlarının, mezkûr maddede sarahat olmadığı halde haksız çıkan tarafa tahmil olunması icabeylediğine nazaran, dâva müessesesinin tazammun ettiği bu tabii ve zaruri netice için herhangi bir kanun hükmünün vücudu aranmaktadır. Keza «deliller» faslına bir atıf olmadığı ve kaziyei muhkeme esasına dair bir sarahat bulunmadığı halde, mezkûr 44. madde hükmü dışında Devlet Şûrasınca bu mevzulara müteallik usul hükümlerinin tatbik edildiği de bir hakikattır. Hal böyle olmakla beraber, mahkeme masraflarının yersiz ve haksız dâva teşebüslerini önlemek bakımından, haksız çıkan tarafa tahmil olunması yolundaki umumi esasın, aynı zamanda dâvayı kaybeden tarafın işlediği haksız hareketin veya temerrüdünün neticelerini de tamir ve telâfi eylemesi gibi umumi hukuk kaidesine dayandığında da şüphe edilemez. Zira; dâvayı kaybeden taraf, kanuni bir karine olarak, dâva ve müdafaa hakkını yersiz kullanmış sayılmak lâzımdır. İşbu mülâhazalara binaen, Devlet Şurasında görülmekte olan ve görülmüş bulunan dâvalardan dola-

liye mahkemelerince bakılması caiz bulunmadığına...» karar vermiştir (31).

Danıştay'da, yukarıda temas ettiğimiz uyuşmazlık mahkemesinin kararından sonra, kendisine arzedilen dâvalardan dolayı ücreti vekâlet talep edilmiyeceğine dair evvelce temas ettiğimiz içtihadının hatalı olduğunu anlamış ve bu içtihadından, 30/11/1956 tarihinde ittihaz ettiği yeni bir tevhidi içtihat kararıyle rücu etmiştir.

Danıştay, bu tevhidi içtihat kararında 1954 tarihli tevhidi içtihat kararının isabetsizliğini tebarüz ettirdikten sonra, söyle devam ediyor: «... Bu vaziyet muvacehesinde içtihadı birleştirme (biz, ilâve ediyoruz: yani, evvelce temas ettiğimiz 1954 tarihli içtihadı birleştirme) kararının gerek **hazine avukatlarının ve gerek alelûmum avukatların takip ettikleri** dâvalarda masarifi mahkeme ve bu cümleden olan vekâlet ücreti takdir ve hükmedilmeyeceğine mütedair kısmının .... kaldırılmasına, ... kadroları itibariyle Hukuk Müşavîri Unvanı altında istihdam edilenler, avukat sıfatını iktisap etmiş ve avukatlık kanununa mahsus hükmü icabı olarak, baroya kaydedilmiş olsalar bile, memurlara müteallik statüye aynen tâbi oldukları ve avukat sıfatı ile hareket etmeyip, Devlet Şûrasında idarenin temsilcileri mevkiinde bulundukları ve temsil yetkisi hususî bir kanun hükmü ile müesses cevaza müstenit bulunduğu ve bu cevaz memuriyet olan aslî sıfatları üzerine müessir bir sebep teşkil etmiyeceği cihetle takip ettikleri dâvalarda, temsil eyledikleri idareler lehine vekâlet ücreti takdir ve hükmüne mesağ bulunmadığına ve içtihadın, ... birleştirilmesine... karar verildi.» (32).

Danıştay, bu tevhidi içtihat kararında, Danıştay'da vekil sıfatiyle hareket eden hazine avukatlariyle diğer alelûmum avukatlara ücereti ve-

---

yı masarifi muhakeme ve bu cümleden bulunan vekâlet ücretine ait taleplerin tetkikle hükme raptına ve haksız çıkacak tarafa tahmiline mezkûr idarî kazanın vazifeli bulunduğuna ..... ittifakla karar verildi. «Üy Mah. 29-9-1956 E: 102 K: 116 R. G. (8-Kasım-1956 tarih ve s. 9452)

(31) Yarg. HGK. (Tev. İçt. K.) 15-5-1957 E/14 K/8, R. G. 24-7-1957 s. 9663. Bu kararından bir kaç gün sonra, yine Yargıtay ittihaz ettiği diğer bir tevhidi içtihat kararında: «... Hukuk dâvalarında hasma tahmili gereken ve mahkeme masraflarından mahdut bulunan vekâlet ücretine diğer mahkeme masrafları gibi mutlak surette talep olmaksızın re'sen hükmedilmesi icabedeceğine ve bu gibi hasma yükletilmesi iktiza eden vekâlet ücreti taleplerinin ayrı bir dâva konusu yapılmasına cevaz bulunmadığına...» karar vermiştir. Yarg. Tev. İçt. K. 28-5-1957 E/4 K/16 R. G. 4-9-1957 T. S. 9697

(32) Dan. Tev. İçt. K. 30-11-1956 E/302 K/189 R. G. 23-2-1957 s. 9543

kâlet verilmesi gerekip, avukat olmakla beraber, bir avukat, bir vekil sıfatıyle değil de, bir uzuv, yetkili bir organ, idarenin bir temsilcisi sıfatiyle hareket eden Hukuk Müşavirlerine ücreti vekâlet verilemiyeceğini, belirtmek istemiştir.

Burada, asıl kıstas, asıl kriteryum olarak avukatın temsil ettiği bir teşekkülü dâvada bir vekil, bir avukat sıfatiyle mi, yoksa, teşkilâtın bir organı. bir uzvu, bir temsilcisi sıfatiyle mi, temsil ve hareket ettiğine bakmak lâzımdır.

Şayet, dâvada avukat, hususî kanunların verdiği yetkiye müsteniden, avukat ve vekil sıfatiyle değil de, teşkilâtın bir uzvu, bir organı, bir temsilcisi sıfatiyle bulunuyorsa, bu halde ücreti vekâlet verilmesine mahal yoktur.

Durum böyle değil de, avukat dâvada, teşkilâtın bir vekili olarak bulunuyor ve bir avukat sıfatıyle hareket ediyorsa, artık, burada avukatın teşkilât içindeki statüsüne ve teşkilâtla olan münasebetine bakılmadan, avukata ücreti vekâlet takdir etmek lâzımdır.

Nitekim, Danıştay, hazine avukatlarının ücreti vekâlet alabileceklerine karar verirken, bunların statüleri üzerinde durmuyor. Halbuki, hazine avukatlarının bir kısmı da, bir çok bakımlardan memur statüsüne tâbidirler.

Şu halde, ücreti vekâlet tâyinine mahal bulunup bulunmadığı tâyin ve tesbit olunurken, avukatın teşkilât içinde bulunduğu statü üzerinde durmaktan ziyade, avukatın dâvada hangi sıfatla hareket ettiğini araştırmak gerekir

Danıştay 5. Dairesi ittihaz ettiği bir kararında; «... Emekli Sandığı ve Sümerbank avukatları memur olup, dâvayı mümessil sıfatıyle takip ettiklerinden, vekâlet ücreti takdirine mahal olmadığına.....» karar vermiştir (33).

Kanaatımızca, Danıştay'ın bu kararı hatalıdır. Çünkü, gerek Emekli Sandığı, ve gerek Sümerbank avukatları, dâvada teşkilâtlarını bir organ, bir uzuv, bir temsilci sıfatıyle değil, temsil ettikleri teşekküllerin vekâletnamelerini havi, vekili ve bir avukat sıfatiyle temsil etmektedirler.

Ücreti vekâlet, haksız olarak, bir iddia veya müdafaaya sebebiyet verenin mütemerrit halinden neş'et ettiğine ve idarî teşkilâtda kendisini

(33) Dan. 5. D. 30-1-1961 E/957/5154 K. 961/201 Neşredilmemiştir.

dâvada bir vekil marifetiyle temsil ettirmek mecburiyetinde bırakıldığına göre, artık, avukatla müvekkil arasındaki münasebete ve avukatın teşkilât içindeki statüsüne bakılmadan ücreti vekâlete hükmetmek gerekir. Yeterki, evvelce de temas ettiğimiz gibi, avukat dâvada o teşkilâtın bir organı, bir uzvu, bir kanunî temsilcisi sıfatiyle hareket etmiş olmasın; vekil sıfatiyle ve avukat olarak hareket etsin (34).

İlâve edelim ki; halen normal olarak, taraf vekillerince talep edilse bile, Danıştay'ca ücreti vekâlete hükmedilmemekte ve bu husus kararlarda meskût geçilmektedir. Ancak, Danıştay'ın bazı daireleri, karar verildikten sonra, tashihi karar yolu ile (evvelce talep olunmasına rağmen, ücreti vekâlete hükmedilmemesinden bahisle) vaki ücreti vekâlet taleplerini kabul ederek, ücreti vekâlete hükmetmektedir (35).

F — Vekâletin sona ermesi :

Vekille müvekkil arasındaki münasebet akdî bir münasebet olduğundan, taraflar, buna her zaman son verebilirler. Yani müvekkil her zaman vekili azledebileceği gibi, vekil de her zaman, istifa etmek hakkına sahiptir.

Ancak, müvekkil, haklı bir sebep olmaksızın vekili azlederse, ona ücretini tam olarak ödemek mecburiyetindedir. Av. K. m. 13?/?

Yine bunun gibi, vekil de münasip olmayan bir zamanda istifa ederek, müvekkilini zarara sokarsa, bu zararlardan mes'ul olur.

Müvekkilin müşkül durumda kalmasını önlemek için, Av. K. nun 30. maddesi, istifa edilen vekili, istifasının müvekkile tebliği tarihinden itibaren 15 gün daha müvekkilini temsile ve müdafaya mcbur kılıyor.

Vekilin azlinin veya istifasının hasım hakkında hüküm ifade edebilmesi için, keyfiyetin hasma tebliği lâzımdır. Hasma tebliğ edilmedikçe,

(34) Danıştay'ın, vekâlet ücretine müteallik emsal teşkil edebilecek bir kararından da bahsetmeyi faideli bulduk : «...Vergi dâvaları mahiyetlerine göre, miktardan ziyade, muamelenin kanuniyetini kontrola matuf bulunduğu cihetle, iptal dâvası katagorisine dahil olabileceğine ve vergi ve resimlere ait dâvaların kıymeti malûm olmayan dâvalardan alınacak maktu harca tabiiyeti 5887 sayılı kanunun sarih hükmü icabından bulunmasına binaen, vergi ve resim dâvalarında, vekâlet ücretinin de maktu olarak takdir edilmesi gerek müsbet hukuka ve gerek nazarî hukuk esaslarına dahi uygun olacağından...» Dan. DDGK. 22-1-1954 E : 53/130 K : 54/127 K. Mec. s. 64—65 sh. 79

(35) Misâl için bak : Dan. 3D. 20-9-196? E : 60/1687 K : 61/2082 Neşredilmemiştir.

hasım tarafından vekile karşı yapılan muameleler muteberdir. HUMK. m. 68

Hakim, adlî müzaheret bürosu veya baro başkanı tarafından tâyin edilen avukat, mücbir bir sebep olmadıkça vazife ifasından istinkâf edemez. Mücbir sebebin takdiri, tâyini yapan makama aittir. Av. K. m. 30

Müvekkilin vefatı halinde, avukat, sıfatını mirascılara veya onların yerine kaim olanlara bildirmeye ve alacağı yeni talimata kadar mirascıların haklarını temsil ve müdafaya mecburdur. Av. K. m. 30

Bir avukatın barodan kaydı terkin edilir veya vefat ederse, baro reisi alâkalıların talebi üzerine veya iş sahibini haberdar etmek şartıyle, re'sen işleri muvakkaten takip ve tedvir edecek bir avukat tâyin eder. 15 günü geçmemek üzere, dosyaların yeni avukat tarafından devir ve teslimi tarihine kadar kanunî müddetler yürümez. Av. K. m. 31

ALMAN HÂKİMLER KANUNU 1)

Neşir tarihi : 14 Eylül 1961 Mer'iyet tarihi :1 Temmuz 1962
Resmî Gazete , Kısım I s. 1665

Çeviren : Dr. Bedi EĞİLMEZLER

BİRİNCİ KISIM

Federasyon ve eyaletlerde hâkimlik vazifesi

BİRİNCİ BÖLÜM

Giriş hükümleri

Madde : 1

Meslekten hâkim 2) olanlar ile fahrî hâkimler 3)

Kaza kuvveti meslekten hâkim olanlar ile fahrî olarak hâkim olanlar marifetile istimal olunur.

Madde : 2

Meslekten hâkim olanlar hakkında muteberiyet

Bu Kanunun hükümleri, bu kanunca hilâfı tasrih edilmedikçe, yalnız meslekten hâkim olanlar hakkında hüküm ifade eder.

Madde : 3

İş veren 4)

Hâkim, federasyonun veya bir eyaletin hizmetindedir 5).

Madde : 4

Gayri kabili telif vazifeler

---

1) İşbu kanunun dördüncü kısmını teşkil eden intikal hükümleri ile eyalet hizmetinde bulunan hâkimlere müteallik 14 madde tercümeye alınmamıştır.

2) Meslekten hâkim 17 nci maddeye göre tâyin vesikası alan kimsedir.

3) Fahrî hâkimler, meslekten hâkimler yanında halk temsilcisi olarak veya hususî ihtisaslarına mebni kazaî kuvvette faaliyet gösteren kimselerdir.

4) Anayasa'nın 92 nci maddesine göre kaza kuvveti Federasyon ve Eyalet Mahkemeleri marifeti ile kullanılır. Bundan da bir Hâkimin (Meslekten Hâkimin, Md.: 2) iş verenin yalnız Federasyon veya Eyalet olabileceği anlaşılmaktadır.

(1) Hâkim, kaza kuvvetine müteallik vazifelerle tesriî veya icra kuvvetine müteallik vazifeleri aynı zamanda istimal edemez.

(2) Bununla beraber hâkim, kaza kuvvetine müteallik vazifelerden gayri,

1. Adlî idareye müteallik vazifeleri 6)
2. Bir kanun icabı mahkemelere veya hâkimlere tevdi edilen diğer vazifeleri
3. Bir ilim akademisinde, umumî tedris müesseselerinde araştırma ve doktrinal vazifeleri
4. İmtihan işleri ile ilgili vazifeleri

istimal edebilir.

İKİNCİ BÖLÜM
Hâkimlik vazifesi için ehliyet
Madde : 5
Hâkimlik ehliyetinin iktisabı

(1) Hâkimlik ehliyeti iki imtihanın kazanılması suretiyle iktisap olunur.

(2) Birinci imtihana asgarî üç buçuk yıllık bir hukuk tahsilinin tekaddüm etmesi gerekir. Bu tahsilin asgarî iki yılı bu kanunun mer'î bulunduğu sahadaki bir üniversitede geçmiş olmalıdır 7).

(3) Birinci ve ikinci imtihan arasında asgarî üç buçuk yıllık bir staj müddeti bulunur. Bu müddetten asgarî,

1. 24 ay normal mahkemelerdeki, savcılıklardaki, noterler ve Avukatlar nezdindeki hizmetlerde
2. 6 ay diğer mahkemelerdeki — bunun 2 ayı iş mahkemelerindeki — hizmetlerde
3. 6 ay idarî mercilerdeki hizmetlerde

geçmiş olmak gerekir.

---

5) Kanunun birinci kısmı bütün Hâkimler hakkında hüküm ifade eder. Federasyon hâkimleri için kanunun ikinci kısmı (md. 46 ve müt.) mütemmim hükümler ihtiva eder. Eyalet hizmetindeki hâkimler için eyaletlerin bu kanunun üçüncü kısmındaki (Md.: 71 ve Müt.) çerçeve hükümlerine (yalnız ana ve esaslı noktaları ihtiva eden hükümler. çev.) uygun olarak tamamlayıcı hükümler ısdar etmeleri gerekir.

6) Bu vazifeler, bütçe işleri, Kasa idaresi, hizmet kontrolü, istinabe işleri ve müsadelerin verilmesi gibi işleri ihtiva eder.

7) Berlin dahil olduğu halde bütün Federal Almanya

2 No. lu bende göre iş mahkemelerinde yetiştirme mümkün olmadığı takdirde işbu yetiştirme iş ve sosyal hukuk sahasında faal bulunan mercilerde, hususiyle, sendikalarda veya işveren cemiyetlerinde ikmal ve icra olunmak gerekir.

Madde : 6

İmtihanların tanınması

(1) Bir tâlibin staja kabulü 5 inci maddeye göre birinci imtihanını bu kanunun mer'iyet sahası içinde diğer bir eyalette verdiğinden dolayı reddedilemez. Bu kanunun mer'iyet sahası içinde bir eyalette staj için geçen zaman her Alman eyaletinde nazara alınır.

(2) Bu kanunun mer'iyet sahası içinde 5 inci maddeye göre hâkimlik ehliyetini iktisâp eden, federasyonda ve her Alman eyaletinde hâkimlik vazifesine ehildir.

Madde : 7

Üniversite profesörleri

Bu kanunun mer'iyet sahası içindeki üniversitelerin hukuk ordinaryüs profesörleri hâkimlik ehliyetini haizdirler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Hâkimlik mevkii

Madde : 8

Hâkimlik hizmetinin hukukî şekilleri

Hâkimler yalnız daimî hâkim 8) muvakkat hâkim 9) deneme kaydı ile hâkim 10) ve vazifeten hâkim 11) olarak tâyin olunabilirler.

Madde : 9

Tâyin şartları

Hâkimlik mevkiine yalnız;

1. Anayasa'nın 116 ncı maddesi manasında Alman olan,
2. Anayasa manasında hürriyetçi demokratik nizam için tekeffül eden ve

---

8) Bakınız md. : 10
9) Bakınız md. : 11
10) Bakınız md. : 12
11) Bakınız md. : 14

3. Hâkimlik ehliyetine sahip olan (Md : 5-7) tâyin olunabilirler.

Madde : 10

Daimî tâyin

(1) Daimî hâkim olarak yalnız, hâkimlik ehliyetini iktisaptan sonra asgarî üç yıl hâkimlik hizmetinde bulunmuş olan kimse tâyin olunabilir.

(2) Birinci fıkradaki müddetten aşağıdaki müddetler çıkarılır :

1. Yüksek memur olarak geçen zaman
2. Alman âmme hizmetlerinde veya faaliyetin nev'i ve ehemmiyeti yüksek memuriyet vazifesindeki bir faaliyete uyuyorsa, devletler arası hizmette geçen zaman
3. Bir Alman ilim akademisinde hukuk doçenti olarak geçen zaman
4. Avukat, Noter veya bunların yanında hâkim muavini olarak geçen zaman

Bu faaliyetlerin iki seneden fazlasının nazara alınabilmesi tâyin edilecek şahsın hususî vukuf ve tecrübesinin mevcudiyeti şartına bağlıdır.

Madde : 11

Muvakkat tâyin

Muvakkat hâkim tâyini yalnız federal kanunla tâyin olunan şartlar altında ve federal kanunla tesbit edilen vazifeler için caizdir.

Madde : 12

Deneme kaydı ile tâyin

(1) Bilâhare daimî hâkim veya savcı olarak kullanılacak kimse deneme kaydı ile hâkim olarak tâyin edilebilir ve hâkim muavini sıfatını taşır.

(2) Deneme kaydı ile hâkim, tâyininden sonra en geç altı yıl içinde daimî hâkimliğe veya savcılığa tayin olunmak gerekir.

Madde : 13

Deneme kaydı ile hâkimin kullanılması

Deneme kaydı ile hâkim muvafakatı olmaksızın yalnız bir mahkemede, bir adlî idare merciinde veya bir savcılıkta kullanılabilir.

Madde : 14

Vazifeten hâkimliğe tâyin

(1) Daimî veya muvakkat bir memur bilâhara daimî hâkim olarak kullanılacaksa «vazifeten hâkim» olarak tâyin olunabilir.

(2) «Vazifeten hâkim» hizmette işgal ettiği hâkimlik makamının resmî sıfatını taşır.

Madde : 15

Memuriyet durumu üzerine tesirleri

Vazifeten hâkim eski memuriyet vazifesini muhafaza eder. Maaşı ve yardım (paraları) bu vazifesine göre tâyin olunur. Diğer taraftan «vazifeten hâkimlik» durumunun devamı müddetince memuriyet vazifesinden mütevellit hak ve vecibeler — hediye kabul etme yasağı ve sır saklama mükellefiyeti müstesna — hükmünü kaybeder.

Madde : 16

Vazifeten hâkim olarak kullanılma müddeti

(1) Vazifeten hâkim tâyininden en geç iki yıl sonra daimî hâkim olarak tâyin veya seçim zımnında hâkim seçim komitesine teklif olunmak gerekir. Vazifeten hâkimlik durumu hâkimin tâyini reddi ile nihayet bulur.

(2) Deneme kaydı ile hâkimler hakkındaki hükümler vazifeten hâkimlerin kulanılması için de tatbik olunur.

Madde : 17

Tâyin

(1) Hâkim kendisine bir vesikanın tevdii suretile tâyin edilmiş olur.

(2) Hâkimlik durumunun teessüsü için tâyin vesikasının «daimî» «muvakkat» «deneme» veya «vazifeten» ilâveleri olduğu halde «Hâkimliğe tâyin» ibaresini ihtiva etmesi gerekir.

(3) Hâkimlik durumunun diğer bir nev'e tahvili halinde tâyin vesikasının ikinci fıkraya göre bu nev'i gösteren ibareyi ihtiva etmesi lâzımdır. Vazifenin ilk verilmesi ve diğer bir maaş ve memuriyet sıfatı ile diğer bir vazifenin verilmesi halinde tâyin vesikasının bu vazifelerde kullanılan memuriyet sıfatını ihtiva etmesi lâzımdır.

Madde : 18

Tâyinin butlanı

(1) Tâyin madde itibarile selâhiyetsiz bir merciden sadır olmuşsa batıldır. Tâyin makable şamil olarak tasdik edilemez.

(2) Bundan maada tâyin şu hallerde de batıldır, tâyin edilen tâyin zamanında :

1. Anayasa'nın 116 ncı maddesi manasında Alman değil idi ise,
2. Mahcur idi ise veya
3. Resmî bir memuriyete tâyin ehliyetine sahip değil idi ise

(3) Daimî veya muvakkat hâkimliğe tâyininin butlanı ancak işbu butlan mahkemece kesin olarak tesbit edildikten sonra dermeyan edilebilir.

Madde : 19

Tâyinin geri alınması

(1) Tâyin aşağıdaki hallerde geri alınmak gerekir.

1. Tâyin edilen hâkimlik ehliyetine sahip değil idi ise
2. Hâkim seçim komitesinin kanunen emredilen iştirâki vuku bulmamış ise ve hâkim seçim komitesi muahhar tasdiki reddetmiş ise
3. Tâyin cebir, hile veya rüşvet suretile intaç edilmiş ise veya
4. Tâyin edilenin kendisini hâkimliğe tâyine lâyık göstermeyen bir suç veya kabahat irtikâp ettiği malûm değil idi ise ve bundan dolayı cezaya mahkûm olmuş ise veya olursa

(2) Tâyin aşağıdaki hallerde geri alınabilir.

1. Tâyininden sonra hacredilen kimsede hacri mucip şartlar tâyin zamanında mevcut idi ise
2. Tâyin edilenin mahkemece hizmet veya meslekten uzaklaştırıldığı veya (bakım gelirlerinden) mahrumiyete mahkûm olduğu bilinmiyor idi ise

(3) Daimî veya muvakkat hâkimliğe tâyin, hâkimin yazılı muvafakatı olmaksızın ancak kesinleşmiş mahkeme hükmüne tevfikan geri alınabilir.

Madde : 20

Umumî olarak kıdem

Bir Hâkimin umumî kıdemi kendisine hâkimlik vazifesinin verildiği güne göre tâyin olunur.

Hâkim evvelce diğer bir hâkimlik vazifesi veya en az ayni aslî maaşlı diğer bir memuriyet yapmışsa, bu takdirde umumî kıdem bu vazife ve memuriyetin tevdii gününe göre tâyin olunur.

Madde : 21

İşe son verme

(1) Aşağıdaki halerde hâkimin işine son verilmiştir.

1. Anayasa'nın 116 ncı maddesi manasında Almanlık sıfatını kaybederse
2. İkametgâhını veya daimî sakin olduğu yeri en yüksek merciin muvafakatı olmaksızın ecnebî memlekette ittihaz ederse
3. Daimî veya muvakkat subay tâyin olunursa

(2) Aşağıdaki hallerde hâkimin işine son verilmek gerekir.

1. Hâkim yeminini eda etmeği reddederse
2. Tâyin zamanında federal veya eyalet meclisinde üye idi ise ve en yüksek merci tarafından konulan münasip bir müddet içinde vekâletini bırakmazsa
3. Yaş haddine ulaştıktan sonra tâyin edildi ise
4. İşine son verilmesini yazılı olarak talep ederse veya
5. Yaş haddine ulaşmış veya hizmete yaramaz hale gelmişse.

(3) Daimî veya muvakkat bir hâkimin işine yazılı muvafakatı olmaksızın kesinleşmiş bir mahkeme kararına tevfikan son verilebilir.

Daimî veya muvakkat bir hâkimin birinci fıkraya göre işine son verilmesi, ancak mahkemece kesin olarak tesbit edildikten sonra dermeyan edilebilir.

Madde : 22

Deneme kaydı ile hâkimin işine son verilmesi

(1) Deneme kaydı ile hâkimin işine tâyininden sonraki 6 ncı ayın, 12 nci ayın, 18 inci ayın veya 24 üncü ayın mürurunda son verilebilir.

(2) Deneme kaydı ile hâkimin işine aşağıdaki hallerde üçüncü veya dördüncü yılın sonunda son verilebilir.

1. Hâkimlik vazifesine ehil değil ise veya
2. Hâkim seçim komitesi devamlı veya muvakkat olarak hâkimlik mevkiine kabulünü redderse

(3) Bundan maada deneme kaydı ile hâkim'in işine daimî hâkim için disiplin cezası verilmesini intaç edecek olan davranışlar halinde de son verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hallerinde işe son verme tasarrufu hâkime, işe son verme gününden asgarî altı hafta önce bildirilmek gerekir.

Madde : 23

Vazifeten hâkimin işine son verilmesi

Deneme kaydı ile hâkimlik durumunun sona ermesine mütedair hükümler vazifeten hâkimlik durumunun sona ermesi hakkında da hüküm ifade eder.

Madde : 24

Hizmet münasebetinin hâkimin hükmü ile sona ermesi

Bir hâkim bu kanunun mer'iyet sahasındaki bir Alman mahkemesinin hükmü ile,

1. Ağır hapse
2. Kasten irtikâp olunan bir fiilden dolayı bir sene veya daha fazla hapse
3. Vatana ihaneti, devletin emniyetinin tehlikeye düşmesini mutazammın kasdî hareketlerden dolayı hapse
4. Medenî ve siyasî haklardan mahrumiyete
5. Resmî memuriyetin gerekli kıldığı ehliyetten mahrumiyete veya
6. Anayasa'nın 18 inci maddesi mucibince esasî haklardan birinden mahrumiyete mahkûm olmuşsa, bu takdirde ayrıca diğer bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın bu hükmün kesinleşmesi ile hâkimlik durumu sona erer.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Hâkimin istiklâli

Madde : 25

Prensip

Hâkim müstakil ve yalnız kanuna tâbidir.

Madde : 26

Hizmet kontrolü

(1) Hâkim ancak istiklâli ihlâl edilmedikçe hizmet kontrolüne tâbidir.

(2) Hizmet Kontrolü 1. fıkra mahfuz olduğu halde resmî vazifenin icrasının gayri nizamî tarzını muaheze ve işbu vazifelerin usule uygun ve gecikmesiz yerine getirilmesi hakkında ihtar selâhiyetini de ihtiva eder.

(3) Hâkim, hizmet kontrolü neticesinde alınan bir tedbirin istiklâlini ihlâl ettiğini iddia ettiği takdirde, mahkeme 12) hâkimin talebi üzerine bu kanun dairesinde karar verir.

Madde : 27

Hâkimlik vazifesinin verilmesi

(1) Daimî ve muvakkat hâkime muayyen bir mahkemede hâkimlik vazifesinin verilmesi lâzımdır.

(2) Bir kanunun müsaadesi ile hâkime diğer bir mahkemede munzam bir hâkimlik vazifesi verilebilir.

Madde 28

Mahkemelerin daimî hâkimler ile teşkili

(1) Bir federal kanun hilâfını tâyin etmedikçe bir mahkemede hâkim olarak yalnız daimî hâkim faal olabilir.

(2) Bir mahkemenin başkanı yalnız hâkim 13) olabilir. Mahkeme müteaddit hâkimler ile çalışıyorsa bu takdirde bir daimî hâkimin başkan olması gerekir.

Madde : 29

Mahkemelerin «deneme kaydı ile hâkim», «Vazifeten hâkim» ve «Vekâleten gönderilen hâkim» ler ile teşkili

Bir mahkeme kararına birden ziyade deneme kaydı ile hâkim veya vazifeten hâkim veya vekâleten gönderilen hâkim iştirâk edemez. O, bu sıfatı ile kararda belli olmak gerekir.

Madde : 30

Nakil ve Vazifeden uzaklaştırma

(1) Daimî veya muvakkat hâkim yazılı muvafakatı olmadıkça ancak,

1. Anayasa prensiplerine veya bir eyaletin esas teşkilât nizamına tecavüzden dolayı vâki muhakeme sırasında 14)
2. İnzibatî tahkikat sırasında 15)
3. Adlî faaliyetlerin menfaatı halinde 16)

---

12) Kanun yolu olarak hizmet mahkemesi gösterilmiştir. Bakınız : md. 62/1 No. 4

13) Meslekten Hâkim (Bakınız : md. 2) Kendisinin daimî hâkim olması icabetmez.

14) Anayasa Md. 98/2 ve 5; Anayasa Mahkemesince

15) Hizmet mahkemesince (Md. 62)

16) Md. : 31

4. Mahkeme teşkilâtının değiştirilmesi halinde 17)

Diğer bir mahkemeye nakil veya vazifesinden uzaklaştırılabilir.

(2) Nakil veya vazifeden uzaklaştırma 1 inci fıkranın 4 No. lu bendi haricinde ancak kesinleşmiş mahkeme hükmü ile olur. 18)

(3) Müteaddit hâkimlik vazifelerini nefsinde toplayan hâkimin bir vazifeden uzaklaştırılması nakile müsavidir. (Nakil hükmündedir)

Madde : 31

Adliyenin faaliyeti menfaatine nakil

Hâkimlik vazifesinin haricinde kalan vakıalar 19) adlî faaliyetlerin ağır bir ihlâlini önlemek için tedbir ittihazını gerektirdiği takdirde daimî veya muvakkat hâkim,

1. Aynı maaşla diğer bir hâkimlik vazifesine verilebileceği gibi
2. Geçici tekaütlüğe veya
3. Takaütlüğe sevkolunabilir. 20)

Madde : 32

Adlî teşkilâtta değişiklik

(1) Mahkemelerin teşkilatında değişiklik halinde bu mahkemelerin daimî veya muvakkat tâyin olunan hâkimlerine diğer bir hâkimlik vazifesi verilebilir. Aynı aslî maaş ile bir hâkimlik vazifesinde kullanma mümkün olmadığı takdirde kendisine daha az aslî maaşlı 21) bir hâkimlik vazifesi verilebilir.

(2) Diğer bir hâkimlik vazifesinin verilmesi mümkün olmadığı takdirde hâkimin vazifesine son verilebilir. Kendisine her zaman daha az aslî maaşla dahi yeni bir hâkimlik vazifesi verilebilir.

(3) Diğer bir hâkimlik vazifesinin verilmesine (Fıkra 1) ve vazifeye son verilişe (fıkra 2) değişikliğin mer'iyete girmesinden itibaren üç ay içinde hüküm olunabilir. 22) 23)

---

17) Md.: 32

18) Binaenaleyh idarenin tasarrufu ancak kesinleşmiş mahkeme hükmünden sonra ısdar olunur.

19) Hâkime kusur terettüp edip etmediği 31 inci maddenin tatbikinde ehemmiyeti haiz değildir.

20) Bu üç tedbirden hangisinin ittihaz edilebileceğine hizmet mahkemesi karar verir.

21) Md.: 33

22) Müddet geçtiği takdirde hâkim ancak muvafakatı ile başka yere verilebilir.

23) Başka yere verilmeye veya işe son vermeye karşı hâkim için semeresiz kalan bir itirazdan sonra (Md. 68/2) hizmet mahkemesine müracaat yolu açıktır. (Md. 62/1)

Madde : 33

Maaşın İpkası

(1) Hâkim 32 nci madde hallerinde maaş ve zamlarını alır ve terfide devam eder. Hizmet gelirleri 24) maaş hukukuna müteallik umumî hükümlere tâbidir.

Hizmet gelirlerinin miktarı hizmet yeri ikametgâhına tâbi olduğu takdirde, işe son verilme halinde (Md. 32/2) son hizmet yeri ikametgâhı esastır.

(2) İşine son verilmiş hâkim, bakım gelirlerinin 25) kesilmesi ve müteaddit bakım gelirlerinin içtimaı hakkındaki hükümlerin tatbikinde tekaüt hâkim hükmündedir.

Madde : 34

Hizmete yaramazlıktan dolayı tekaüde sevk

Daimî veya muvakkat hâkim yazılı muvafakatı olmaksızın hizmete yaramazlıktan dolayı yalnız kesinleşmiş mahkeme hükmüne tevfikan tekaüde sevkedilebilir 26).

Madde : 35

Vazifenin muvakkat men'i

18/3, 27) 19/3, 28) 30/3, 29) ve 34, 30) üncü maddelere göre tahkikat halinde mahkeme talep üzerine hâkime vazifelerini yapmasını muvakkaten menedebilir.

Madde : 36

Mecliste veya kabinede üyelik

(1) Federal Meclise veya Eyalet Meclisine millet vekili seçimi için namzetliğini kabul eden hâkim işbu günden itibaren — bununla beraber en erken seçim gününden iki ay önce — seçim gününü takip eden iki haftanın müruruna kadar tam maaşlı olarak izinlidir.

---

24) Hizmet gelirleri; a — Ana maaş, 6 — memnuiyet zamları, c — Mesken zamları, d — Pahalılık zammı ve C — Mahallî özel zamlara ihtiva eder. (Çev.)

25) Bakım gelirleri; a — Emekli aylığını, b — İnfak ve iaşe aidatını, c — Dul ve yetim bakımını, d — Kaza yardımını, e — İkramiye ve f — İntikal aylığını, ihtiva eder. (çev).

26) Selâhiyetli mahkeme hizmet mahkemesidir (Md. 62/1 No. 3)

27) Daimî veya muvakkat Hâkimliğe tâyinin butlanı,

28) Daimî veya muvakkat Hâkimliğe tâyinin geri alınması,

29) İşten uzaklaştırma,

30) Hizmete yaramazlıktan dolayı tekaüde sevk.

(2) Alman Federal Meclisine veya Eyalet Meclisine seçimi kabul eden veya muvafakatı ile federal veya eyalet hükûmetine âza tâyin olunan hâkimin hâkimlik vazifesini istimal hak ve vecibesi mahkeme kararı olmaksızın nihayet bulur.

Madde : 37

Vekâleten gönderme

(1) Bir daimî veya muvakkat hâkim yalnız muvafakatı ile diğer bir mahkemeye (vekâleten) gönderilebilir.

(2) Vekâleten gönderme muayyen bir müddet içindedir.

(3) Bir daimî veya muvakkat hâkim, bir hâkime vekâlet zımnında diğer bir mahkemeye muvafakatı olmaksızın bir iş yılı zarfında cem'an en fazla üç ay gönderilebilir 31).

BEŞİNCİ BÖLÜM

Hikimin hususî vecibeleri

Madde : 38

Hâkimin yemini

(1) Hâkim 32) bir mahkemenin herkese açık içtimaında aşağıdaki yemini eda eder :

«Hâkimlik vazifemi Federal Alman Cumhuriyetinin Anayasasına ve kanunlarına sadık olarak istimal edeceğime, tam bir dikkat ve dürüstlükle ve şahıs gözetmeksizin hüküm vereceğime, yalnız hakikate ve adalete hizmet edeceğime yemin ederim. Allah şahidim olsun».

(2) Yemin, «Allah şahidim olsun» ibaresi olmaksızın da eda olunabilir.

(3) Eyalet hizmetindeki hâkimler için yemin, eyalet esas teşkilâtı hakkında bir mükellefiyeti ihtiva edebilir ve işbu yemin bir mahkeme huzurunda eda edebileceği gibi diğer bir tarzda da alenen eda olunabilir.

---

31) Vekâleten gönderme tasarrufuna karşı hâkim-semeresiz itirazdan sonra «Md. 66/2»-hizmet mahkemesine müracaat edebilir.

32) Meslekten hâkimler ve hususile vazifeten hâkim tâyin edilen daimî veya muvakkat memurlar.

Madde : 39

İstiklâlin korunması

Hâkim vazifesi dahilinde ve haricinde ve politik faaliyetlerde 33) istiklâline karşı itimadı tehlikeye düşürmeyecek şekilde hareket etmeğe mecburdur.

Madde : 40

Hakem ve mutavassıt

(1) Hakem veya mutavassıt olarak tâli bir faaliyet için hâkime, kendisi tahkim mukavelesi taraflarınca müştereken tevkil veya haricen tâyin edildiği takdirde, müsaade verilebilir. Müsaadenin itası hakkındaki karar zamanda hâkim hâdise ile meşgul ise veya iş tevziine göre meşgul olabilecek ise işbu müsaade reddedilmek gerekir.

(2) Teşekküller arasındaki veya bunlarla üçüncü şahısar arasındaki ihtilâflar dolayısiyle mutavassıt olarak yapılan tâli faaliyetler hakkında birinci fıkra kıyasen tatbik olunur.

Madde : 41

Hukukî raporlar

(1) Hâkim ne hukukî raporlar ve ne de ivazlı olarak hukukî bilgiler vermeğe mezundur 34).

(2) Aynı zamanda hâkim olan hukuk ve siyasal bilgiler profesörü adlî idarenin en yüksek merciinin müsaadesiyle hukukî raporlar ve hukukî bilgiler vermeğe mezundur. Hizmetin sekteye uğramasından endişe edilmediği takdirde işbu müsaade umumî olarak veya her münferit hâdise için müstakillen verilebilir.

Madde : 42

Adlî faaliyetlerde tâli vazifeler

Hâkim yalnız adlî faaliyetlerde ve adlî idarede tâli bir vazife ile mükelleftir.

---

33) Hâkim, politik faaliyetlerde bulunabilir, demokratik bir partiye mensup olabilir ve bunun için vazifesi haricinde faaliyet gösterebilir. Ancak kendisinin, toplum karşısındaki mevkiinden ve istiklâlinin korunması mükellefiyetinden zahir olan ölçü ve ihtiyada katlanması lâzımdır.

34) Hâkim, ivazsız hukuki bilgiler verebilir, bunun için müsaadeye ihtiyaç yoktur.

Madde : 43
Müzakere gizliliği

Hizmet münasebetinin nihayete ermesinden sonra dahi hâkim, müzakerat ve rey vermeler hakkında ifşaatta bulunamaz.

ALTINCI BÖLÜM
Fahrî Hâkim

Madde : 44
Fahrî hâkimlerin tâyin ve azilleri

(1) Fahrî hâkim yalnız bir kanuna tevfikan ve kanunen tâyin edilen şartlar altında bir mahkemede faal bulunabilir.

(2) Bir fahrî hâkim hizmet müddetinin mürurundan önce yalnız kanunen tâyin edilen şartlar altında ve iradesi hilâfına yalnız mahkeme kararı ile azledilebilir.

Madde : 45
Fahrî hâkimin istiklâli ve hususî vecibeleri

(1) Fahrî hâkim meslekten hâkim gibi istiklâle sahiptir. Vazifelerini Alman Federal Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakat içinde ifa eder, tam bir dikkat ve dürüstlük ile ve şahıs gözetmeksizin hüküm verir ve yalnız hakikate ve adalete hizmet eder.

(2) Fahrî Hâkimler hak ve vecibeleri her münferit mahkeme dalı için cari olan hükümlere göre tâyin olunur.

(3) Fahrî hâkim müzakere gizliliğine riayet eder.

İKİNCİ KISIM
Federasyon hizmetinde hâkim

İKİNCİ BÖLÜM
Umumî hükümler

Madde : 46
Federal memur hukukunun muteberiyeti

Bu kanun hilâfını tâyin etmedikçe federasyon hizmetindeki hâkimlerin hukukî durumları hakkında, hususî bir kanunun neşrine kadar, federal memurlar hakkındaki hükümler kıyasen tatbik olunur.

Madde : 47
Hâkimlerin işlerinde Federal Personel Komisyonu 35)

Federasyon hizmetindeki hâkimlerin işlerinde, vekili federal Adalet Bakanlığının diğer bir memuru olan Federal Adalet Bakanlığı Zatişleri Dairesi Müdürü daimî üye olarak sözü geçen komisyonun çalışmalarına katılır. Ayrıca, daimî olmayan dört hâkim üye vardır. Kendileri ve vekilleri federasyonun hizmetindeki daimî hâkimlerdir.

Madde : 48
Tekaütlük Zamanı

(1) Federal mahkemelerin daimî hâkimleri 68 yaşlarını ikmal ettikleri ayın nihayetinde, diğer hâkimler ise 65 yaşını ikmal ettikleri ayın nihayetinde tekaüt olurlar.

(2) Tekaütlük tehir edilemez

(3) Daimî hâkim talebi üzerine yaş haddine vusulünden en erken üç yıl önce tekaüde sevkedilebilir.

İKİNCİ BÖLÜM
Hâkim Meclisleri (mümessililkleri)

Madde : 49
Hâkimler Meclisi ve Hâkimler Divanı

Federasyon mahkemelerinde hâkim mümessillikleri teşkil edilir.

1. Umumî ve sosyal işlere iştirâk için : Hâkimler Meclisi
2. Hâkimlerin tâyinlerine iştirak için : Hâkimler Divanı

Madde : 50
Hâkimler Meclisinin Terekkübü

(1) Hâkimler Meclisi,

1. Temyiz Mahkemesinde, beş müntehap hâkimden,
2. Danıştayda, Sayıştayda ve Federal İş Mahkemesinde üçer müntehap hâkimden
3. Federal İnzibat Meclisinde üç hâkimden — bunlardan ikisini Federal İnzibat Meclisi hâkimleri, birini Federal İnzibat Odası hâkimleri seçer — terekküp eder.

(2) Hâkimler meclisi federal ihtara beraatı mahkemesinde 36) beş müntehap hâkimden terekküp eder.

---

35) «Memur hukukuna müteallik hükümlerin müttehiden ve seyyanen tatbiki ile görevli organ» (çev).

36) Anayasanın 96 2/1 maddesi gereğince fikrî hakların himayesi maksadiyle kurulmuştur. (çev).

(3) Askerî Mahkemelerin hâkimleri için üç müntehap hâkimden ibaret bir hâkimler meclisi teşkil edilir. Hâkimler meclisi merkezini askerî mahkemenin bulunduğu yerde tâyin eder.

(4) Mahkemenin başkanı ile daimî vekili hâkimler meclisine mensup olamaz.

Madde : 51
Hâkimler Meclisinin seçimi

(1) Hâkimler Meclisinin üyeleri ile aynı sayıdaki vekilleri her dört sene için gizli ve vasıtasız (doğrudan doğruya) seçilirler.

(2) Seçimin ihzarı zımmında mahkeme reisi, askerî mahkemelerde en yaşlı hâkim, hâkimleri içtimaa davet eder.

Heyet en yaşlı hâkimin riyaseti altında seçim usulünü tâyin eder.

Madde : 52
Hâkimler Meclisinin Vazifeleri

Hâkimler meclisinin selâhiyeti ve vecibeleri hakkında «memur ve âmme hizmetlerinde bulunan müstahdem ve işçilerin menfaatlerini temsil zımmında teşkilât kurulmasına mütedair» kanunun 55, 68 ve 73 üncü maddeleri kıyasen tatbik olunur.

Madde : 53

Hâkimler Meclisi ile memur ve âmme hizmetlerinde bulunan müstahdem ve işçilerin menfaatlerini temsil eden organ'ın müşterek vazifeleri

(1) Bir meselede hem hâkimler meclisi ve hem de sözü geçen organ müştereken vazifeli bulundukları takdirde, hâkimler meclisi işbu organa müşterek karar için üyeler gönderir.

(2) Hâkimler meclisince gönderilen üye sayısı ile hâkimlerin sayısı arasındaki nisbet, memur ve âmme hizmetlerinde bulunan müstahdem ve işçilerin menfaatlerini temsil eden organın üye sayısı ile memur, müstahdem ve işçilerin sayısı arasındaki nisbete müsavi olmak gerekir.

Madde : 54
Hâkimler Divanının Teşekkülü

(1) Her yüksek Federal Mahkemede bir Hâkimler Divanı kurulur. Federal Disiplin Meclisinin Hâkimler Divanı aynı zamanda Federal Disiplin Odaları ve Askerî Mahkemeler için de selâhiyetlidir.

Hâkimler Divanı,

1. Temyiz Mahkemesinde, reis olarak, bu mahkemenin Başkanından, daimî vekilinden, başkanlık tarafından kendi aralarından seçilen iki üye ve diğer üç üyeden terekküp eder.

2. Diğer Yüksek Federal Mahkemelerde, reis olarak, bu mahkemelerin Başkanından, daimî vekilinden, Başkanlık tarafından kendi aralarından seçilen bir üye ve diğer iki üyeden terekküp eder. Daimî vekil tâyin olunamadığı takdirde, bunun yerine en kıdemli daire başkanı, aynı kıdem halinde, en yaşlı daire başkanı çalışmalara katılır.

Diğer üyeler, Hâkimler Divanının kurulduğu mahkemenin Hâkimleri tarafından gizli ve doğrudan seçilir. Madde 51/2 kıyasen hüküm ifade eder.

(2) Federal Disiplin Meclisi Hâkimler Divanına Millî Müdafaa Dairesinden bir hâkimin mensup olması lâzımdır.

(3) Federal ihtira beraatı mahkemesi için bir hâkimler Divanı kurulur. Bu Divan, Reis olarak, mahkemenin Başkanından, daimî vekilinden, Başkanlık tarafından kendi aralarından seçilen iki üyeden ve diğer üç üyeden terekküp eder. Birinci fıkranın beşinci cümlesi kıyasen hüküm ifade eder.

(4) Hâkimler Divanının vazife müddeti dört yıldır.

Madde : 55
Hâkimler Divanının Vazifesi

Hâkimin tâyin ve seçimden 1) önce Hâkimin vazife göreceği mahkemenin Hâkimler Divanı iştirake davet olunur. Bir hâkime diğer bir mahkeme dalında hâkimlik vazifesi verilmesi halinde de aynı hüküm caridir.

Madde : 56
İştirâkin hazırlanması

(1) En yüksek hizmet mercii 38) Hâkimler Divanının durumu incelemesini talep eder. Talebe gerekli vesikalar bağlanılmak gerekir. Şahsî evrak yalnız tâlibin veya hâkimin muvafakatı ile gösterilebilir.

(2) Hâkim seçim komitesinden bir üyenin talebi üzerine en yüksek hizmet merciinin Hâkimler Divanından durumu incelemesini talep etmesi gerekir.

37) 25/8/1950 T. li Hâkim Seçimi Kanunu
38) Bundan maksat ilgili Bakanlıktadır.

Madde : 57

Hâkimler Divanının Tutumu

(1) Hâkimler Divanı, talibin veya hâkimin şahsî ve meslekî ehliyeti hakkında yazılı olarak esbabı mucibelendirilmiş tutumunu beyan eder. İşbu vesika şahsî dosyaya alınır.

(2) Hâkimler Divanı tutumunu bir ay zarfında beyan eder.

(3) Bir Hâkim ancak Hâkimler Divanı tutumunu beyan ettikten veya ikinci fıkradaki müddet geçtikten sonra tâyin veya seçilebilir.

Madde : 58

İşlerin sevki ve üyelerin hukukî durumu

(1) Hâkim Meclisleri, karar alma ve işlerin sevk tarzını bir iç tüzük ile nizamlarlar.

(2) Hâkim Meclislerinin masrafları mahkemelerin bütçesinden ödenir.

Adlî İdare yer ve sair ihtiyaçları temin eder.

(3) Hâkim Meclislerinde üyelik fahrî iştir.

Üyelerin hak ve vecibeleri hakkında «memur ve âmme hizmetlerinde bulunan müstahdem ve işçilerin menfaatlerini temsil için teşkilât kurulması» hakkındaki Kanunun 42/3, 59/1 ve 60/1, 2 maddeleri kıyasen tatbik olunur.

Madde : 59

Vekâleten gönderilen hâkim

(1) Bir Federasyon Mahkemesine vekâleten gönderilen hâkim, vekâlet üç aydan fazla devam ettiği takdirde işbu mahkemenin Hâkimler Meclisine seçim hakkını kazanır. Federasyon hizmetindeki bir hâkim diğer bir mahkemeye veya bir idarî mercie vekâleten gönderilmişse, üç ayın müruru ile, eski mahkemesinin Hâkimler Meclisi için seçim hakkını kaybeder.

(2) Hâkim, vekâleten gönderildiği Federasyon Mahkemesinin Hâkimler Divanına mensup olamaz. Kendisi bu Hâkimler Divanı için seçim hakkını haiz değildir. Federasyon hizmetinde bir hâkim vekâletin başlaması ile eski mahkemesinin Hâkimler Divanından ayrılmış olur. Bununla beraber seçim hakkı mahfuz kalır.

Madde : 60

Hâkim Meclislerinin işlerine karşı kanun yolu

Hâkim meclislerinin teşekkül ve faaliyetlerinden mütevellit hukukî ihtilâflar için Kanun yolu olarak idarî mahkemeler açıktır.

İdarî Mahkeme, «Hâkimler Meclisi» ve «memur ve âmme hizmetlerinde bulunan müstahdem ve işçilerin menfaatlerini temsil organının» müşterek çalışmalarından mütevellit hukukî ihtilâfları işbu organın kurulmasına mütedair Kanunun 76/2 77 nci maddelerine göre karara bağlar.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Federasyonun Hizmet Mahkemesi

Madde : 61

Hizmet Mahkemesinin teşkilâtı

(1) Federasyon hizmetindeki hâkimler için Temyiz Mahkemesinin hususî bir dairesi federasyonun hizmet mahkemesi olarak teşkil edilir.

(2) Federasyonun hizmet mahkemesi bir reis iki daimî ve iki muvakkat üye tertibinde karar verir.

Reis ve daimî üyeler Temyiz Mahkemesine mensup olmak gerekirler. Bir mahkemenin başkanı ve daimî vekili hizmet mahkemesinin üyesi olamaz.

(3) Temyiz Mahkemesi Başkanlığı; reisi, üyeleri ve vekillerini beş iş yılı için tâyin eder. Muvakkat üyeler hakkında yüksek federal mahkemeleri başkanlıkları tarafından hazırlanan teklif listesindeki sıraya bağlıdır.

(4) Hizmet mahkemesi, mahkemelerin teşkilâtına mütedair kanunun 132 ve 136 ncı maddeleri mânasında, inzibatî tahkikat halinde ceza dairesi ve nakil ve tetkik işlerinde hukuk dairesi hükmündedir.

Madde : 62

Hizmet Mahkemelerinin salâhiyetleri

(1) Federasyonun hizmet mahkemesi kesin olarak,

1. İnzibatî meseleler hakkında — tekaüt hâkim hakkında dahi —
2. Adlî faaliyetler menfaatine nakil hakkında
3. Daimî veya muvakkat hâkimlerin,
   a. Tâyinlerinin butlanı hakkında
   b. Tâyinlerinin geri alınması hakkında
   c. İşlerine son verilmesi hakkında
   d. Hizmete yaramazlıktan dolayı tekaüde sevk hakkında
4. İtiraz halinde,
   a. Mahkeme teşkilâtının değiştirilmesinden dolayı alınan bir tedbire itiraz hakkında
   b. Hâkimin 37/3 mucibince vekâleten gönderilmeye itirazı

hakkında

c. Deneme kaydı ile hâkimin veya vazifeten hâkimin işlerine son veren, tâyinlerini geri alan veya tâyinlerin butlanını tesbit eden veya kendilerini hizmete yaramazlıktan dolayı tekaüde sevkeden tasarruflara itiraz hakkında

d. Tâli vazifelere alınmaya itiraz hakkında

e. 26/3 mucibince alınan hizmet kontrol tetbirine itiraz hakkında

Karar verir.

(2) Federasyonun hizmet mahkemesi, eyalet hizmet mahkemelerinin hükümlerini temyizen inceler ve karara bağlar.

Madde : 63

İnzibatî Tahkikat

(1) İnzibatî meselelerdeki usul hakkında Federal Disiplin Talimatnamesi hükümleri tatbik olunur.

(2) Hizmet mahkemesi; inzibatî tahkikatın başlanması ve durdurulması, muvakkaten işten el çektirme, hizmet paralarının muhafazası ve bu tedbirlerin kaldırılması hakkında en yüksek merciin talebi üzerine karar verir. Karar en yüksek mercie ve hâkime tebliğ edilir.

Madde : 64

İnzibatî cezalar

(1) İnzibatî tasarruflar ile yalnız ihtar ve tevbih'e hükmolunabilir.

(2) Yüksek federal mahkemelerin hâkimleri için yalnız ihtara, para cezasına ve hizmetten uzaklaştırmaya hükmolunabilir.

Madde : 65

Nakil usulü

(1) Adlî faaliyetler menfaatine nakil halinde uygulanacak usul için İdarî Mahkemeler Kanunu hükümleri esas olur.

(2) Tahkikata en yüksek hizmet merciinin talebi üzerine başlanır. Bir ön tahkikat vukubulmaz.

(3) Mahkeme 31 inci maddede derpiş edilen tedbirlerden birini ya caiz addeder yahut talebi reddeder.

Madde : 66

Tetkik usulü

(1) 62 nci maddenin 1 inci fıkrasının 1 ve 3 numaralı bentleri halinde uygulanacak usul hakkında İdarî Mahkemeler Kanununun hükümleri cari olur.

(2) Yalnız 62 nci maddenin 1 inci fıkrasının 4 numaralı bendi hallerinde ön tahkikat yapılmak gerekir.

(3) Tahkikat 62 nci maddenin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendi hallerinde en yüksek hizmet merciinin talebi üzerine ve 4 numaralı bent hallerinde de Hâkimin talebi üzerine başlar.

Madde : 67

Hükmün tertibi

(1) 62 nci maddenin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinin «a» harfi halinde mahkeme butlanı tesbit veya talebi reddeder.

(2) 62 nci maddenin 1 inci fıkrasının 3 numaralı bendinin «b» den «d» ye kadar olan hallerinde mahkeme tedbirlerin kanuniliğini ve işe son vermeyi tesbit veya talebi reddeder.

(3) 62 nci maddenin 1 inci fıkrasının 4 numaralı bendinin «a» dan «d» ye kadar olan hallerinde mahkeme itiraz olunan tedbiri kaldırır veya talebi reddeder.

(4) 62 inci maddenin 1 inci fıkrasının 4 No. lu bendinin e harfi halinde mahkeme tedbirin gayri kanuniliğini tesbit veya talebi reddeder.

Madde : 68

Tahkikatın tehiri

(1) 26/3 ncü madde mucibince alınan bir tedbire itiraz olunup da bunun hakkındaki karar diğer bir tahkikatın mevzuunu teşkil eden hâkimlik durumunun mevcudiyeti veya ademi mevcudiyeti hakkındaki karara tabiî olduğu takdirde hizmet mahkemesi işbu karara kadar müzakeratı tehir eder. Tehir kararı esbabı mucibeli olur.

(2) Tahkikata diğer bir mahkemede henüz başlanmamış ise hizmet mahkemesi tehir kararında tahkikatın başlaması için münasip bir müddet tâyin eder. Bu müddetin semeresiz mürurundan sonra hizmet mahkemesi esasa girmeksizin talebi reddeder.

(3) Diğer bir mahkemenin kararı, hizmet mahkemesinin 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrası mucibince alınan bir tedbirin kanunî olup olmadığına mütedair kararına tâbi olduğu takdirde mahkeme hizmet mahkemesinin kararına kadar müzakereleri tehir eder. Tehir kararı esbabı mucibeli olur. 2 nci fıkra kıyasen tatbik olunur.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Anayasa Mahkemesi Hâkimleri

Madde : 69

Bu kanunun mahdut muteberliği

Anayasa Mahkemesi hâkimleri hakkında bu kanunun hükümleri yalnız Anayasa ve Anayasa Mahkemesi Kanunu icabı bu hâkimlerin sahip oldukları hususî hukukî durumları ile telif olunabildiği nisbette hüküm ifade eder.

Madde : 70

Anayasa Mahkemesinin hâkimi olarak federal hâkim

Bir yüksek federal mahkeme hâkiminin hak ve vecibeleri kendisi Anayasa Mahkemesi üyesi kaldıkça hüküm ifade etmez.

———oOo———

I — YARGITAY HUKUKU KARARLARI

MÜRUR HAKKI — BİR CEPHESİ UMUMÎ YOLA AÇIK GAYRİMENKUL — OBJEKTİF HÜSNÜNİYET — DÂVAYA SEBEBİYET VERME — ÜCRETİ VEKÂLET

ÖZÜ : 1 — Bir yönü genel yola açık olan gayrimenkulün üst katlarının da. zemin katında olduğu gibi, genel yoldan yararlanacak şekilde yaptırılması mümkünken ve böylece genel yola çıkacak bir geçit elde edilebilecek iken, komşu gayrimenkullerden geçit sağlaması düşüncesiyle üst katların genel yola bağlanmaması halinde, başka bir kimsenin burada geçit hakkı bulunsa bile, komşu gayrimenkulden yol istenemez. (Medenî Kanun 671).

2 — Binada yapılacak değişiklikle kendi gayrimenkulünden genel yola çıkmak külfet ve gideri gerektirse bile, haksız hareketle buna sebebiyet veren dâvacının, eyleminin sonucuna katlanması zorunluğu vardır.

(MK m. 2, 671, 672, 673, 910, 918 — HUKM m. 94/2, 413, 417, 429).
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18/4/962 gün E. 5/17, — K. 17)

Fazıl Kartal Vekili Avukat Sevinç onur ile Rikâp Öner, Ahmet Kan ve Zehra Samsun arasındaki geçit hakkı ve tescil dâvasından dolayı Samsun Sulh Hukuk Mahkemesinden verilen 18/6/1960 gün ve 562/322 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Rikâp Öner tarafından istenilmekle Yargıtay 5. Hukuk Dairesince : (Dâvacı arsasında inşa etmekte olduğu binanın yolu olmadığını iddia ile dâvalılar gayrımenkulü üzerinde mürur hakkı tanınmasını istemiştir. Yapılan keşif neticesinde ve kroki münderecatına göre dâvacı gayrımenkulünün bir cephesi umumî yola açıktır. Esasen dâvacı da yaptığı inşaatın zemin katının yolunu umumi yol istikâmetinde açmış ve üst katların yolu için dâvalılar gayrımenkulünde mürur hakkı tesis etmeyi düşünerek medhallerini o istikamete göre inşa etmiştir. Dâvacı evinin üst katları içinde kendi gayrımenkulünden umumî yola gitmek mümkün iken yalnız kendi menfaatini düşünüp komşu gayrimenkulünden yol istemeğe hakkı yoktur. Başka bir şahsın dâvalıya ait yerde geçit hakkı bulunması dâvacının da böyle bir talepte bulunmasını haklı kılacak kanunî bir sebep sayılmaz. Dâvacının üst kantının tadili suretiyle kendi gayrimenkulünden, zemin katında olduğu gibi, umumî yola çıkması külfet ve masrafı mucip ise kendi haksız hareketiyle buna sebep olduğu için neticesine katlanmak mecburiyetindedir. Binaenaleyh dâvalılar gayrımenkulün de mürur hakkı tesisi kanuna mugayyir-

dir. Kabule göre de dâvacı gayrımenkulü lehine irtifak hakkı tesis olduğu ve hadisede dâvalıların kusurlu olması bahis konusu bulunmadığı cihetle takdir olunan tam ıvazdan maada bu yüzden yapılan bütün masrafların da dâvacıya tahmili gerekirken dâvanın hususiyet ve mahiyeti düşünülmeksizin masrafların dâvalılara tahmili ve ayrıca dâvacı lehine avukatlık ücreti takdiri de yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Rikâp Öner vekili avukat Alâattin Atlı.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre tamamiyle yerinde olan özel daire bozma ilâmına uyulmamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 18/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAPU TESCİLİ — MÜSECCEL OLMAYAN YARI HİSSE — TESCİL DÂVASI AÇILMASI HUSUSUNDA MEHİL VERİLMESİ

Özü : Yarı payı tapuya bağlı öbür yarısı tapusuz yarı payın zilyedlikle iktisabı mümkün olup, bu yarı payın tapuya tescil edildiği yıldan önceki zilyedlik süresinin 20 yılı doldurmuş olması halinde gayrımenkul mülkiyetinin kazanılması imkân dahiline girmiş olacğından tescil dâvası açılmak üzere mehil vermek gerekir.

(MK M. 639, 887, 911)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/4/962 gün E. 8/17 K 23)

Hamide Aksoy ve arkadaşları adına avukat Ahmet Celâl Eroğlu, Ali Kırkaya ile İbrahim Bayraktar, arkadaşları ve Hazine adına avukat Celâl İşcan müdahiller Ali Tiryaki ve arkadaşları aralarındaki men'i müdahale tapu iptali ve tescil dâvasının reddine dair Ordu Aslive 1. Hukuk Mahkemesinden bozma kararına uyularak verilen 21/10/1959 tarih ve 646/664 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar vekili tarafından iste-

nilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Dâva konusu yerin yarısının tapusuz olduğu Umum Müdürlükten gelen cevaptan anlaşılmış, bu tapusuz olan yarı hissenin zilyedlikle iktisabı mümkün olacağı bozma kararında sarahaten zikredilmiş ve bozmaya da uyulmuş olduğuna göre bu yarı hissenin tapuya tescil edildiği 928 tarihine kadar dâvacıların zilyedlikle tasarrufları 20 seneyi tecavüz ettiği anlaşıldığı takdirde dâvacılara bu yarı hisse hakkındaki müdahilin tapusunun iptali için dâva açılmak üzere mehil verilmesi bu mühlet zarfında dâva açıldığı takdirde birlikte görülmesi aksi halde tapuda kayıtlı bir gayrımenkulün ikinci defa tescil mümkün olamıyacağından dâvanın reddine karar verilmesi gerekli iken bazı mütalâa serdiyle yazılı şekilde dâvanın reddi doğru görülmediğinden hükmün bu sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Hamide Aksoy ve saire vekilleri avukat Ahmet Celâl Eroğlu.

Genel Kurul Kararı

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

Tapuya kayıtlı olmadığı anlaşılan yarı hissenin zilyedlikle iktisabı mümkündür. Bu yarı hissenin tapuya 1928 yılında tescil edildiği anlaşılmaktadır. Dâvacıların 1928 yılından önceki zilyedlik süresinin 20 yılı doldurmuş olması halinde, gayrimenkulü iktisap etmeleri imkân dahiline girmiş olacağından tescil dâvası açmak üzere kendilerine mehil verilmesi doğru olur. Mahkemenin, bu yönü açıklayan bozma ilâmına uymamış olması kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (710) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yüklettilmesine 25/4/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA — KİRACININ BORÇLARI — KOMŞULUK HUKUKU — AKDİN İHLÂLİ — AÇIKTAN AÇIĞA FENA İSTİMAL — TAHLİYE — DELİLLERİN TAKDİRİ

ÖZÜ : 1 — Kiracının, dâvacıya ve binada oturan diğer kiracılara ağır sözlerle hakarette bulunması, eylemli olarak saldırması, muslukları açık

bırakarak suyu boş yere akıtmak yoluyla kiralananı açıkça kötüye kullanması karşısında kiracıyı çıkartma isteğinin kabulü gerekir.

2 — Tarafların gösterdikleri delillerin tüm olarak gözönünde tutulup varılacak sonuca göre takdiri gerekir.

(BK m. 248, 256 — MK m. 1, 661 — HUMK m. 236 vd)
(Yarıtay Hukuk Genel Kurulu 9/5/1962 gün E. 6/25. K 18)

Dâva : Dâvacı vekili, müvekkilin, gayrimenkulünde kiracı bulunan dâvalının müvekkiline çok kötü muamelelerde bulunması ve ayrıca kiralanan yerin esaslı surette tamir edileceği cihetle dâvalının kiralanan yerden tahliyesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Tafsilâtı ilâmında yazılı olduğu üzere, tarafların iddia ve müdafaalarına, mübrez ihtarname, şahitlerin şahadenine, celp ve tetkik olunan dosyalar münderecatına ve mahkemece hasıl olan kanaata binaen subut bulmayan dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince : (Dâvacı dâvalının kiralanan yeri iyi kullanmadığını sumusluklarını açık bırakarak akan suların binaya zarar verdiğini, bundan başka gerek kendisine gerekse binada oturan diğer kimselere iyi muamelede bulunmadığını, hakareti - amiz sözler sartettiğini, fiilen de tecavüzlerde bulunduğunu ileri sürerek akdin feshi ile kiralanan yerin tahliyesini istemiştir. Dâvalı ise müdafaasında, iddiaların doğru olmadığını, dâvacının fazla kira istediğini verilmeyince buna muğber olarak muhtelif vesilelerle, kendisine hakarette bulunmağa başladığını dairenin suyunu kestiğini böylece akdi kendisinin değil dâvacının ihlâl etmiş durumunda olduğunu ileri sürerek dâvanın reddini talep etmiştir. Dâvacının iddiasını ispat için dinlettiği şahitlerin yekdiğerini tamamlayan sözlerinden de dâvalının kendisinin ve eşinin dâvacıya ve binada oturan diğer kiracılara devamlı olarak ağır sözler sarfetmek suretiyle hakarette bulundukları, fiilen tecavüz ettikleri, muslukları açık bırakarak suyu boş vere akıttıkları anlaşılmaktadır. Her ne kadar dâvalı tarafın dâvacının iddialarının doğru olmadığını ispat maksadiyle dinlettiği bir kısım şahitleri müdafaayı kısmen teyit eder şekilde konuşmuşlarsada toplanan delillerin hep birlikte takdiri halinde müdafaanın değil iddianın doğru olduğu, dâvalının yukarıda yazılı şekilde akdi açıkça ihlâl ettiği neticesine varılmak gerektir. Mahkemenin buna rağmen delillerin takdirinde hataya düşerek aksine bir düşünce ile dâvayı reddetmesi usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları yerindedir.

Netice : Hükmün gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda : Bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir .

Temyiz eden : Dâvacı Galip Özlü Vekili Avukatı Ali Şevket Erkün.

Genel Kurul Kararı

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

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre tamamiyle yerinde olan özel daire ilâmına uyulmamış olması usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının 19/12/1960 günlü özel daire ilâmında belirtilen sebeplerden ötürü Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1175 kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yüklettilmesine 9/5/1962 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

TAPULAMA — SINIRIN TESBİT EDİLEMEMESİ — TAM VE FAZLA YER TEVZİİ — TEMYİZE MÜRACAAT EDİLMEMESİ — FAZLANIN TAKSİM EDİLEMİYECEĞİ

ÖZÜ : Dâvacı ve dâvalının tapulu yerleri arasındaki sınırın tesbit edilmediği hallerde dâvacıya tapularında yazılı miktar kadar yer verildiği, dâvalının elinde de tapusunda yazılı miktardan fazla yer kaldığı takdirde, hüküm dâvacı tarafından temyiz edilmedikçe, tapularda yazılı miktarlardan fazla çıkan yerin taraflar arasında paylaştırılması söz konusu olamaz.

(MK m. 645, 646 — 5602 SK m. 54 — HUMK m. 428, 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23/5/962 gün E. 7/50, K. 56)

Taraflar arasında tapulama tesbitinden doğan dâvadan dolayı Uşak Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 30/1/1960 gün ve 960/3 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı H. Hüseyin Gök vekili tarafından istenilmekle yargıtay 7. Hukuk Dairesince (Tapu kaydine istinaden dâvacı tarafından dâvalı aleyhine Aslive mahkemesine ikame edilen dâva dâvalının doğu kısmından dört dekar yerine tecavüz edildiği cihetle müdahalesinin men'i istenmiştir. Dâvanın devamı sırasında gayrimenkulün bulunduğu mahalde tapulama faaliyeti başlamış olmasından dolayı dosya Kadastro Mahkemesine tevdi olunmuştur. Dâvalılar da tapu kaydine dayanmıştır. Tapuları tatbik eden bilirkişilerle, dinlenen şahit-

ler tarafların yekdeğerine bitişik tarlalarının müşterek sınırlarını kat'iyetle tâyin edemiyeceklerini ifade etmişlerdir. Tecavüzün dâvacının tapusu muhtevasının kısmen doğu istikametinden vaki olduğu iddia edilmiştir. Bu durum karşısında tarafların dayandıkları tapu kayıtlarına ait harita ve plânların mevcut olup olmadığı tapu sicil muhafızlığından sorulmak, mıntıkayı iyi bilen kimselerden seçilecek bilirkişilere tapu kayıtları ve planlardaki hadler teker teker okunarak iare ettirilmek ve icabı halinde şahitler de mahallinde dinlenerek tarafların gayrimenkullerini yekdiğerinden ayıran müşterek sınır kesin bir şekilde tâyin ettirilmek ve tecavüzün hangi istikametten ve ne miktar vaki olduğu belirtilmek ve şayet bilirkişiler delâletiyle müşterek sınır tesbit edilmezse tarafların tapularında tarlalarının yüz ölçümleri miktarı belli olduğuna göre tapular muhteviyatı ve tecavüz vaki ise tecavüz olunan miktar fenni ölçü ile tesbit edilmek ve tarafların tapuları muhtevasından fazla yer kalırsa bu fazlalık da tapu kayıtlarındaki miktarlar nisbetinde taraflara verilip verilemiyeceği düşünülmek ve bu dairede kroki tanzim ettirilmek ve hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmek icap ederken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Hasan Hüseyin Gök vekili avukat Yılmaz Ataksor.

Genel Kurul Kararı

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

Dâvada dayanılan kayıtlara ilişkin plân ve haritanın mevcut olmadığı Tapu Sicil Muhafızlığı yazısında belirtilmiştir.

Bilirkişilerle tanıklarla tarafların gayrimenkulleri arasındaki sınırı bilemediklerini söylemişlerdir. Dâvacıya tapularında yazılı miktar kadar yer verilmiş, dâvalı elinde de tapusunda yazılı miktardan fazla yer kalmıştır. Tapularda yazılı miktardan fazla çıkan yerin taraflar arasında bölüştürülmesi de bahis konusu olamaz. Çünkü hüküm dâvacı taafından temyiz edilmiş değildir. Ve esasen dâvacının elinde nizasız olarak bulunan parça tapusundaki miktardan daha azdır. Bu bakımdan ısrar kararı usul ve kanuna uygundur.

Sonuç : Israr kararının onanmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 23/5/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİLYEDLİK — KADASTROCA TESPİT — İHYA İDDİASI — GAİ TEFSİR ZARURETİ — VERGİDEN KAÇMA NİYETİ — İHYANIN KANUNA UYGUNLUĞUNUN EHLİHİBRECE TETKİK ETTİRMEK ZARURETİ

ÖZÜ : Zilyetliğe göre adına kadastroca tesbit yapılmış olan bir kimsenin dayandığı vergi kaydının dâva konusu gayrimenkule ilişkin olmadığının anlaşılması üzerine, ihya iddiasının ileri sürülmesi halinde, gayrimenkulün eski ve yeni durumu, kanun anlamında bir ihya bulunup bulunmadığı ve ne miktar para ve emek sarfedildiği konusunda bilirkişinin gerekçeli açıklaması alınarak, ihya iddiasının, vergi kaydından kurtulmayı hedef tutup tutmadığının araştırılması gerekir.

(MK m. 867 — BK m. 18 — HUMK m. 429 — 2506 SK m. 13/C)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11/7/962 gün E. 7/71 K, 74)

Taraflar arasındaki kadastro tesbitine itiraz dâvasından dolayı Çine Gezici Arazi Kadastrosu Hâkimliğinden verilen 5/6/1959 gün ve 278/550 sayılı hükmün incelenmesi Maliye Hazinesi tarafından istenilmekle Yargıtay 7. Hukuk Dairesince: (Dâva konusu gayrimenkulün zilyetliğe müsteniden dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine karşı hükmü temyiz eden dâvacı hazine 6335 sayılı kanunun tatbiki bakımından itiraz eylediğine, dâvalının dayandığı 1937 tarih ve 80 tahrir numaralı vergi kaydının nizalı gayrimenkule şümulü olmadığının keşfen tesbit edilmesi üzerine dâvalı işbu gayrimenkulü ihya ettiğini ileri sürdüğüne, diğer dâvacılar işbu gayrimenkulün murislerine ait tarla olduğunu iddia ettiklerine ve mütehassıs bilirkişinin mütalâası hükme yeterli olmadığına göre nizalı gayrimenkulün eski ve yeni vasfı, kanunî manada ihya sebkedip etmediği ve ne miktar para ve emek sarfedildiği hususunda bilirkişiden gerekçeli izahat alınmak, 25 - 30 sene evvelinden başlayan zilyetlik muvacehesinde ihya iddiasının vergi kaydı şartından kurtulmaya matuf olup olmadığı düşünülmek ve sonucu dairesinde bir karar verilmek muktazi iken inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz, Hazinenin temyiz itirazları yerinde olduğundan kabuliyle hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müdahil Maliye Hazinesi :

Genel Kurul Kararı

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

Dosyadaki kâğıtlara, tarafların iddia ve savunmalarına bilirkişi sözlerinin hüküm kurmaya yeterli olmamasına ve dayandığı gerektirici sebeplere göre tamamiyle yerinde olan özel daire ilâmına uyulmamış olması usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının (24/10/1959) günlü özel daire ilâmında belirtilen sebeplerle Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve 5602 sayılı kanunun 54. maddesi uyarınca harç ve damga resmi alınmasına yer olmadığına 11/7/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÂVALARIN TEMYİZDE TEVHİDİ — MUHTELİF DAİRELERİN VAZİFEDAR OLMASI

1) Aynı dâvada birleştirilmiş konularda birbirini tutmaz kararlar çıkmasını önlemek, işlerin daha çabuk ve daha az giderle sonuçlanmasını sağlamak yararı, daireler arasında görüş aykırılıklarına yol açacağı sakıncasını aşkın olduğundan, Yargıtayın başka başka dairelerinin görevine giren dâvaların tek bir karar ile hükme bağlanmış olması halinde, dairelerden bir tanesinde incelenmesi gerektir.

2) Yargıtayda inceleme yerleri aynı daire olmayan dâvaların birleştirilmesine engel bir hüküm yoktur ve bu durum bozma sebebi olamaz.

3) İnceleme yerleri başka başka daireler olan dâvalar üzerine tek bir karar verilmesi halinde, bu dâvalardan hangisi kanunun özel hükmüne bağlı ise o dâvaya ait kararı incelemekle görevli bulunan Yargıtay Dairesi genel hükme bağlı dâvanın kararını da inceler.

(MK m. 618, 639 — HUMK m. 413 — 1221 SK. M. 3, 4)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/9/962 gün E. 8/33 K, 37

Vakıflar İdaresi adına Vekili Avukat İlhan Tekinalp ile Zehra Çakır adına vekili Avukat Şerafettin Serez, Hazine adına vekili Avukat Oğuz Öğün, Habibe veresesi Orhan Çaylı adına vekili Avukat Faruk Aksoy, Şükrü Böce, Hamdi Böce ve saire aralarında gayrimenkule müdahalenin önlenmesi ve tescil dâvalarının birleştirilerek ve bozma kararına uyularak yapılan yargılaması sonunda; Habibe veresesi ile Zehra Çakır'a ait dâva ve iddianın sabit olmadığından reddine ve Vakıflar İdaresi tarafından dermeyan olunan dâva ve iddia şahadet ve keşifle sabit olduğundan, dâva konusu gayrimenkulün sebil su hayratı olarak Vakıflar Idaresi adına tapuya tesciline ve sözü geçen gayrimenkule Habibe veresesi ile Zehra Çakır'ın müdahalelerinin önlenmesine dair Muğla Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 17/2/1959 gün ve 373/61 sayılı hükmün

incelenmesi Orhan Çaylı ve Zehra Çakır tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Vakıflar İdaresinin dâvası, ihtilâflı gayrimenkulün vakıf olduğundan vakıflar namına tescili talebinden ibaret olup vakfın aynına taallûk etmektedir. Bu gibi vakıf dâvalarının temyizen tetkiki mercii 6. Hukuk Dairesi olacağına göre mezkûr vakıf dâvasının Zehra Çakır ve Habibe Çaylı tarafından açılan, temyizen tetkik merci ayrı olan zilliyetliğe müsteniden men'i müdahale ve tescil dâvalariyle birleştirilerek karara bağlanması usul hükümlerine aykırıdır. Vakıflar İdaresinin açtığı dâva tefrik edilerek bu dâvanın neticesi ne kadar diğer dâvaların tehir edilmesi lâzımgelirken, temyiz tetkik mercileri ayrı olan dâvalar birlikte görülerek karara bağlanması doğru görülmediğinden Habibe Çaylı veresesi Orhan ile Zehra Çakır vekilinin temyiz itiazları bu bakımdan varit olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle. yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Zehra Çakır vekili avukat Şerafettin Serez.

Genel Kurul Kararı

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

1) Dâvacı Vakıflar İdaresi, Zehranın vakıf adına taşarruf ettiği dükkânın vakıf adına tescilini ve muarazanın önlemesini istemiştir. Aynı yer hakkında Habibe ile Zehra tarafından Medenî Kanunun 639. maddesine dayanılarak ayrı ayrı açılan dâvalarla idarenin dâvası birleştirilmiştir. Gayrımenkulün Vakıflar İdaresi adına tescili kararı 8. Hukuk Dairerince Vakıflar İdaresinin tescil istemi vakfın aynına ilişkin olup bu gibi vakıf dâvalarının Yargıtayca incelenme yerinin 6. Hukuk Dairesi olacağına göre, birlikte görülmesi usul hükümlerine aykırı olduğundan, Vakıflar İdaresinin açtığı dâvanın diğer dâvalardan ayrılması ve bu dâvanın sonucunun beklenmesi gerektiği belirtilerek bozulmuştur.

2) Değişmeden önce olduğu gibi, 22/4/1962 gün ve 45 sayılı kanunun 100 maddesiyle Yargıtay teşkilatına dair 1221 sayılı kanunun bazı maddelerinde yapılan değişikliği kapsayan 3. maddesinde tesise ilişkin denilerek bir malın vakfa ait olup olmadığına ilişkin kararların inceleme yeri olarak Yargıtay 6. Hukuk Dairesi gösterilmiştir. Medenî Kanunun 639. maddesine dayanan tescil dâvalarına ait kararların Yargıtayda inceleme yeri ise, sözü edilen kanuna göre, Yargıtay 8. Hukuk dairesidir.

Ancak; 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile eklerinde, vakıf malların idaresine ait mevzuatta ve hukuk Yargılamaları Usulü Kanununda Yargıtayda ayrı dairelerde incelenerek kararlara konu olacak dâvaların birlikte görülmesini engelleyici bir hüküm yoktur. Bundan başka ilgisi bakımından birleştirilen dâvaların az gider ile ve daha çabuk sonuçlandırılmasında, hem tarafların hem de kanun yararı vardır.

3) Nihayet, Yargıtay Kuruluş K. nun özel Daireler arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözmekle görevlendirildiği Başkanlar Kurulunca iki ayrı dairenin görevine giren konulara ilişkin hüküm veya kararların, (özel nitelikte hükümlere bağlanmış olan işlere bakan dairenin genel hükümleri dahi uygulamaya yetkili olması dolayısiyle) özel nitelikteki işlerde görevli olan dairede (meselâ birden fazla neticei talebi bulunan bir tazminat dâvasında Ticaret Dairesinin görevine ilişkin bir karar ile faraza taşıma akdine aykırı davranıştan doğan isteğe ait bir karar ile Dördüncü Hukuk Dairesinin görevine ilişkin bir kararın faraza haksız (eylemden doğan bir dâvaya ait kararın verilmiş olması halinde, dosyanın Ticaret dairesinde) incelenmesine karar verilmektedir, Böyle durumlarda dosyayı inceleyen daire, işi bir bütün olarak ele almaktadır ve karara bağlanmaktadır. Her hangi bir daire, kendi görevi içine giren tek bir neticesi talebi kapsayan dâva sonunda verilmiş bulunan kararı incelerken uygulanması diğer dairelerin görevine giren kanun hükümlerini, her zaman uygulamak zorundadır ve böyle uygulamalar sonunda da daireler arasında görüş aykırılıkları olmaktadır. Bundan dolayı, burada benimsenen görüşün, içtihat aykırılıklarına yol açacağı düşüncesi, yerinde bulunmaktadır. Biran için bu doğru sayılsa dahi, bu hal şeklinin aynı dâvada birleştirilmiş konularda birbirini tutmaz kararlar çıkmasını önleyeceği, işlerin daha çabuk ve daha az giderle sonuçlanmasını sağlayacağı gönönünde tutulursa, yararın sakıncadan aşkın olduğu anlaşılır. Açıklanan sebeblerle ısrar kararı usule uygundur ve dâva dosyasının diğer yönler üzerinde inceleme yapılması için görevli 6. Hukuk Dairesine verilmesi gereklidir.

Sonuç : Israr kararının doğru olduğuna, diğer yönler üzerinde inceleme yapılmak üzere dosyanın 6. Hukuk Dairesine verilmesine 19-9-962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

TEREKE — İŞTİRAK HALİNDE TEREKE MALI — DÂVANIN TEK MİRASÇI TARAFINDAN TAKİBİ — BEYANIN HÜKÜM İFADE ETMİYECEĞİ

Özü : İştirak halindeki bir tereke bulunan bir mal üzerinde açılmış bir dâvanın kabulü, irade beyanı olup, böyle bir beyan mirasçıların hep-

si tarafından yapılmış olmadıkça, hiç bir sonuç doğurmaz ve mirasçılardan bir tanesi dahi kabul beyanında bulunmazsa diğerlerinin beyanı hükümsüz kalır.

(MK. m. 181/2, 623, 629 — HUMK m. 94)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19/9/962 gün E 1/40, K 53)

Pisi köyünde oturan Mehmet kızı ve Ali Rıza karısı Kübra Şentürk vekili avukat Şerafettin Serez ile aynı köyden Derviş oğlu Mehmet kızı Şefika İzmirli vekili avukat Faruk Aksoy ve Ali Önder vesaire aralarında çıkan tapu iptali ve temlik dâvasının yargılaması sonunda; sabit görülmeyen dâvanın reddine dair Muğla Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 23-3-1959 gün ve 244/153 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Dosya münderecatına ve hükmün istinat ettiği mucip sebeblere göre temyiz dilekçesinde ileri sürülen itirazlar yerinde görülmediğinden reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün Tasdikini kapsayan 2/10/1959 gün ve 5614/5130 sayılı ilâmın karar düzeltmesi yoluyla incelenmesi dâvacı Kübra Şentürk vekili avukat Şerafettin Serez tarafından istenilmekle yeniden incelenerek; 24/4/1957 tarihli dilekçe ile dâvalılardan Yakup, Yusuf, Nuriye, Hayriye ile Ali dâvayı açıkca kabul ettiklerini bildirmiş bulundukları cihetle bu şahısların hisseleri nisbetinde dâvanın kabul edilmesi gerekli olduğu bu kerre yapılan inceleme sonunda anlaşıldığından tashihi karar talebinin bu yönden kabuliyle zuhule müstenit olan tasdiki kararın kaldırılmasına ve hükmün yukarıda yazılı sebepten dolayı bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı vekili avukat Şerafettin Serez.

Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunda incelenerek ısrarı kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva konusu gayrımenkulün tapuda, tarafların miras bırakanı (Hali oğlu Mehmet) adına yazılı bulunmasına ve dosyadaki veraset belgesinde bu kişinin 1933 yılında öldüğü gösterilmesine göre miras bırakanın terekesine iştirak halindeki mülkiyet hükümleri uygulanmalıdır. İştirak halindeki bir terekde bulunan bir mal üzerinde açılmış bir dâvanın (Usulün 92 inci maddesine göre) kabulü, irade beyanıdır ki, böyle bir beyan mirasçıların hepsi tarafından yapılmış olmadıkça, Medenî Kanunun 581. maddesinin 2. cümlesi hükmünce, hiç bir sonuç doğurmaz; bu

bakımdan, mirasçılardan bir tanesinin kabülden kaçınması halinde, dâvanın onu kabul eden diğer bir veya bir kaç mirasçının mahkûm edilmesiyle sonuçlandırılması düşünülemez. Bu sebepten ötürü sonucu bakımından doğru olan ısrar kararının onanması gerektir ve itirazın yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 19/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZAMANAŞIMI — HUKUKÎ MÜNASEBETİN MAHİYETİNE GÖRE TESBİT EDİLECEĞİ — UMUMÎ HÜKÜM — MUNZAM MEHLİN HAZİNENİN DÂVALI OLDUĞU DÂVALARDA VERİLECEĞİ — ZARAR VE FİİLE ITTILAIN MAHKEMECE RESEN TETKİK EDİLECEĞİ

ÖZÜ : 1 — Bir dâvanın hangi zamanaşımına bağlı olduğunun bilinmesi için, onun doğduğu münasebetin hukukî niteliğinin bilinmesi şarttır.

2 — Borçlar Kanununun 125. maddesindeki genel zamanaşımı, diğer bir hükümle konulmuş özel bir zamanaşımı bulunmayan hallerde uygulanabilir.

3 — Medenî Kanunun 917/1. maddesi gereğince Hazineye karşı açılan dâvalarda Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin 60. maddesindeki zamanaşımı uygulanır.

4 — Bin yıllık zamanaşımının başlangıcı için mahkemenin dâvacının zararı ve sorumluluğu gerçekten öğrendiği tarihi araştırması gerektir. —

(BK m. 60, 125, 126, 129)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 26/9/962 gün E 4/21, K 76)

Taraflar arasındaki tapuca yapılan hatalı tescil işlemi yüzünden elden çıkan gayrımenkul parasının ödetilmesi dâvasının yapılan yargılanması sonunda, tahakkuk eden 1750 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan alınarak dâvacılara verilmesi ve fazla isteğin reddi hakkında İstanbul Asliye 7. Hukuk Mahkemesinden verilen 26/5/1958 gün ve 555 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (1 - Müddeiumumiliğe baş vurulması Medenî Kanunun 917. maddesi hükmünce Hazineye karşı açılacak olan tazminat dâvasının müruru zamanını kesen sebeplerden değildir. Dâvacı tarafın en geç Müddei-

umumiliğe baş vurma tarihinde zararın meydana geldiğini ve bundan Hazinenin mesul olduğunu öğrenmiş bulunduğu farzedilse o tarih ile bu dâva tarihi arasında iki yıla yakın bir zaman geçtiği cihetle, müruru zaman itirazının kabulü gerekir. Mahkemece bu cihet göz önünde tutulmaksızın müruruzaman itirazının reddedilmiş olması kanuna aykırıdır. 2 - Kararın dayandığı gerektirici sebebler ve hususiyle bilirkişi raporu karşısında dâvalı vekilinin diğer itirazları yersizdir.

Netice : Temyiz olunan kararın yalnız birinci bentte gösterilen sebepten bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Maliye Hazinesi vekili avukat Nerih Sezen.

Genel Kurul Kararı

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

Dâva, gayrımenkulün yarı payı miras bırakan Mahmut Celâlettin üzerinde iken, diğer yarısını Mehmet Şemsettin mirasçılarından satın alan Kadriye adına, bu gayrımenkulün bütününün (12/12/1949 tarihinde), tapu idaresince tescil edilmesi sebebiyle, Kadriyenin ifraz yaptırıp 3. kimselere satmasından dolayı, tapu memurunun yaptığı bu işlemden doğan zararın Hazine tarafından ödenmesi isteğinden ibarettir. Dâvanın hukukî dayanağı, Medenî Kanunun 917/1. maddesidir. Buna göre Hazine tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumludur. Bu yön Hukuk Genel Kurulunun 5/10/1955 gün ve 4/59 - 64 sayılı kararında açıkça belirtilmiştir. Şu halde, dâvanın niteliği üzerinde bir uyuşmazlık yoktur. Anlaşmazlık, B. K. nun 60. maddesinin uygulanıp uygulanmıyacağına ilişkindir. Medenî Kanunun 917. maddesinin birinci fıkrasındaki tazminat, hukukî nitelikçe, haksız eylemden doğan tazminatın bir türlüsüdür. Nitekim dâvacı, kanuna aykırı bir eylemle üçüncü kimseye geçen gayrımenkulden, (Medenî Kanunun 931. maddesi uyarınca) yoksun kalmış ve bu haksız eylem sebebiyle doğan zararın tazminini Hazineden istemiştir. Tazminatın haksız eylem esasına dayandığı anlaşılınca, zaman aşımı yönünden de bu eylemle ilgili aynı kanunun 60. maddesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Gerçekten, bir dâvanın hangi zaman aşımına bağlı olduğunun bilinmesi için, onun doğduğu münasebetin hu-

kukî niteliğinin bilinmesi şarttır ve Borçlar Kanununun 125. maddesindeki genel zaman aşımı, diğer bir hükümle konulmuş özel bir zaman aşımı bulunmayan hallerde uygulanabilir.

Özel dairenin 24/10/1959 gün ve 8248/8412 sayılı bozma ilâmındaki görüşten başka, 3. Hukuk dairesinin 26/4/1954 gün ve 3900/2837 sayılı kararında da, Medenî Kanunun 917/1. maddesine uygun olaylarda C. K. nun 60. maddesinde yazılı zaman aşımının uygulanacağı esası benimsenmiştir. İlmî içtihatlar da bunu te'yit eylemektedir. Nitekim Prof. Dr. Hamberger'in zilyetlik ve tapu sicilli adlı kitabının tercümesinin 917. madde ile ilgili 227 - 228. sahifelerinde, «devlete karşı olan dâvanın âmme hukuku mahiyetinde olduğu, evvelden bir şartla takyit edilemiyeceği diğer bütün münasebetlerde hususî hukuk hükümlerine göre işleme tabi olacağı, bu nitelikteki dâvanın C. K. nun 60. maddesine göre zaman aşımına uğrayacağı» yazılıdır. Demek ki, Hazinenin sorumluluğunu hüküm altına alan Medenî Kanunun 917/1. maddesine dayanan dâvalarda olayın haksız eylemden doğması sebebiyle B. K. nun 60. maddesinin uygulanmasında kazaî görüşle ilmî düşünce birleşmektedir.

B. K. nun 60/1. maddesi uyarınca zararı ve sorumluyu öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde zararı meydana getiren eylemin işlemesinden başlıyarak 10 yıl geçtikten sonra dâva zaman aşımına uğrar. Yalnız, bozma ilâmında gösterildiği gibi, Savcılığa başvurma, Hazineye karşı açılan tazminat dâvasında zaman asımının başlamasını gerektiren öğrenmenin gerçekleşmiş olduğunu kabul için, kayıtsız, sartsız, veter sayılamaz. Şu duruma göre : Medenî Kanunun 917/1. maddesi gereğince Hazineye karşı açılan dâvada ileri sürülen zaman aşımı savunmasına uygulanması gereken B. K. nun 60/1. maddesi uyarınca, mahkemenin dâvacı tarafın zararı ve sorumlusunu gerçekten öğrendiği tarihi araştırması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Mahkemenin bozmaya uymamış olması, bildirilen sebepten, kanuna aykırıdır.

Sonuç : İsrar hükmünün gösterilen sebeple Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1460) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 26/9/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NESEP TASHİHİ — EVLİLİK BİRLİĞİNİN FIKDANI — İSTİRAK NAFAKASI — VAZİFELİ MAHKEME — NAFAKANIN TAMAMININ BABADAN ALINMASI — İHTİYAÇ UNSURUNUN ARANMIYACAĞI

ÖZÜ : 1 — Anne ve babanın sağ bulunmalarına rağmen evlilik birliğinin kurulmamış olması sebebiyle ayrı yaşamaları durumu, boşanmadan sonraki durumun hemen aynı olduğundan, 6652 sayılı kanun uyarınca nesebi sahih duruma girmiş ve henüz erginleşmemiş bulunan çocuk için annesinin babadan istediği nafaka iştirak nafakasıdır ve bu dâvalarda asliye mahkemesi görevlidir..

2 — Annenin hiç bir malı olmadığı ileri sürülerek çocukların geçinebileceği paranın tümünün babadan istenmesi nafakanın bu niteliğini değiştirmez.

(6652 SK. — MK m. 151, 152, 148/2, 315 — HUMK m. 1, 8. 429)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/10/962 gün E 2/62, K. 45)

Çocukları adına velâyeten Yeter Vekili tarafından Remzi Odabaşı aleyhine gayri meşru birleşmelerinden doğan çocuklarına dâvalı baba tarafından bakılmadığından küçük çocuk için 50 ve diğer iki çocuk için de 75 şerden 150 lira ki toplamı aylık 200 lira nafakanın alınmasına karar verilmesi isteğiyle açılan dâvanın yapılan yargılaması sonunda; dâva tedbir nafakasından ibaret olup görülmesi sulh mahkemesinin görevi cümlesinden bulunmuş olmasına göre dâvanın görev yönünden reddine dair Osmancık Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 26/7/1960 gün ve 121/207 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı tarafından istenilmekle Yargıtay 2. Hukuk Dairesince : (Gayri resmî birleşmeden doğan çocuklar hakkında istenilen nafakanın iştirak nafakası mahiyetinde bulunması itibariyle dâvanın asliye mahkemesinde görülmesi lâzımgelirken aksine mütalâa ile dâvanın reddi yolsuz görüldüğünden hükmün bu sebeple bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Yeter Sekili vekili avukat Cevdet Saraçer.

Genel Kurul Kararı

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

6652 sayılı kanun gereğince babasının nüfus kütüğüne yazılan çocukların (evlilik münasebetinden doğan çocuklar gibi) neseblerinin sahih olduğu sözü edilen kanunun birinci maddesinde açıklanmıştır. Tedbir nafakası, evliliğin devamı sırasında söz konusudur. Hadisemizde ise, birlik esasen, meydana gelmemiştir. Medenî Kanunun 315. maddesinde hükme bağlanan usul füru nafakası, ihtiyaç şartına bağlı ve ergin olan çocuklar için söz konusu olabilir. Halbuki, Medenî Kanunun 152 ve 153

maddelerine göre, anne ve baba, ergin olmıyan çocuklarına bakmakla yükümlüdürler ve burada, çocuğun malî durumu, sıkıntılı hali göz önünde tutulmaz. Taraflar boşanmış olurlarsa taraflardan her birisi, (Medenî Kanunun 148. maddesinin 2. fıkrası uyarınca), çocuğun yetiştirme giderlerinden bir payını ödeyecektir ki buna iştirak nafakası denilmektedir. Anne ve babanın sağ bulunmalarına rağmen evlilik birliğinin kurulmamış olması dolayısiyle ayrı yaşamaları durumu, boşanmadan sonraki durumun hemen aynı olduğundan, 6552 sayılı kanun uyarınca nesebi sahih duruma girmiş ve henüz erginleşmemiş bulunan çocuk için annenin babadan istediği nafaka, hukukî nitelikçe iştirak nafakasıdır. Annenin hiç bir malı olmadığı ortaya atılarak çocukların geçinebileceği 200 liranın tamamının babadan istenmesi nafakanın bu mahiyetini değiştiremez ve dâvada asliye mahkemesi görevlidir. Açıklanan sebeplerden dolayı yerinde olan özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken ilâmda yazılı sebeplerle ısrar edilmesi kanuna ve usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 3/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BOZMAYA BEYAN HİLÂFINA ITTİBA — ITTİBAIN FİİLÎ OLMASI — BEYANLA FİİL ARASINDA TENAKUZ — İRADENİN TEFSİRİNDE FİİLE İTİBAR OLUNACAĞI

ÖZÜ : 1 — Mahkemenin bozma kararına uymadığını bildirmekle beraber bozmada gösterilen yönlerden birisini de içine alacak şekilde inceleme yapmaya karar vermiş olması, bozmaya eylemli bir uymadır.

2 — Sözle eylemin birbirini tutmaması halinde iradenin yorumunda eylemin esas alınması gerekir.

(BK. m. 18 — HUMK m. 428. 429)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/10/962 gün E. 1/156, K. 63)

Dâva : Dâvacı vekili; dâvalı teferruğ ettiği yeri ve sınırları belli arsasına kaybolan kişilerin arsalarından bir kısmını katmak ve üzerine iki katlı matbaa inşa etmek suretiyle fuzulen müdahale ettiğinden inşaatın yıktırılması suretiyle dâvalıların müdahalelerinin önlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Bozmadan sonra yapılan yargılama sonunda; subuta ermeyen dâvanın reddine dair verilen hüküm Yargıtay 1. Hukuk Dairesince (Nakızdan evvel yapılan keşif dairece kâfi görülmeyerek verilen hüküm bozulmuştur, nakza uyularak yapılan keşifte tâyin edilen bilirkişiler ise

tapularda sınır olarak gösterilen tarafların hududunu tesbite imkân olmadığını söylemişlerdir. Binaenaleyh bilirkişilerin bu beyanları ile iktifa olunup Hazine tapusunun nizalı yere uymadığı kabul edilmek suretiyle dâvanın reddedilmesi isabetsizdir; Tapu Kadastro Umum Müdürlüğünün 12/10/1945 tarihli yazısına ekli olarak gelen sarı renkli kâğıtta yazılı tapu tedavüllerine göre iki tarafın gayrimenkulü 1000 zira olarak Jan adına kayıtlı iken ifrazen 256 arşını sahibi evveli Jan tarafından dâvalıların murisi Ata Çelebi ve şerikine satıldığı ve bakiye 744 arşını Jan uhdesinde ipka edildiği anlaşılmıştır. Jan tarlasından 256 ziraını dâvalıların murisine satmış ve bakiyesi Jandan tedavülen Hazineye intikal etmiş olmasına göre sabit olan huduttan ölçülerek dâvalıların murisine ait olması icabeden 256 ziralık gayrimenkulün tâyin ve tesbit olunması ve neticesine göre Hazinenin yerine dâvalıların müdahalesi olup olmadığının araştırılması ve ona göre karar verilmesi gerekli olduğu halde yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz görüldüğünden bozulmasına karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen Maliye Hazinesi adına vekili avukat Hikmet Keser.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Eylül 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı Maliye Hazinesi adına Hazine merkez avukatlarından Kâmil Erk ile diğer taraftan Gülhan Yönoğlu vekili avukat Yusuf Yön geldiler. Diğer dâvalılar vekili, usulüne göre düzenlenip çıkarılan çağırı kâğıdının tebliğine rağmen gelmedi. Temyiz süresi hakkında temyiz olunan vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan taraflar vekillerinin sözlü açıklaması dinlendikten sonra, vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

Dâvacı ve dâvalıların tapularının geldileri, kaybolmuş kişilerden (Jan) adına (Haziran 335 gün ve 19 sayı) ile kayıtlı bulunmaktadır. Bu tapu içinde kalan yerin bir bölümü dâvalıların miras bırakanına geçmiş ve öbür bölümü de (Jan) üzerinde kalmıştır. Daire bozmasında, sabit sınırlara uyularak dâvalılara geçen bölümün yerinde tesbit edilme-

si ve ona göre Hazine yerine bir müdahale olup olmadığının belirtilmesi gerktiği açıklanmıştır. Sabit sınırları bulmak bakımından soruşturmanın eksik olduğunu hâkim kabul etmiş 5/6/1961 günlü ara kararıyle bir takım soruşturma işlemlerine geçmiştir. Mahkemenin bozma kararına uymadığını bildirmekle beraber bozmada gösterilen yönlerden birisini de icine alacak şekilde inceleme yapmaya karar vermiş olması, bozmaya evlemli bir uymadır; çünkü, sözle davranışın birbirini tutmaması halinde davranışın esas alınması ve iradenin davranışa göre yorumlanması, hukukun temel kurallarındandır. Bozmaya uymaya ilişkin açık bir ara kararından dönemiyeceği gibi, mahkeme, eylemli uyma anlamına gelen kararından da dönemiyeceğinden dolayı, bozma gereğince işlem yapıp sonucuna göre hüküm verecektir. Mahkemenin eylemli uyma durumunu göz önünde tutmayarak ısrara karar vermiş olması, usule aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine ve duruşmada vekil ile temsil olunan dâvacı taraf yararına ücret tarifesi gereğince dörtyüz lira avukatlık parasının da diğer tarafa yükletilmesine 3/10/1962 gününde oyçokluğuyle karar verildi.

AYNI ANDA ALINAN ÇİFT PARSEL – BİRİNİN ÜZERİNDE İNŞAAT İCRASI, GEÇİT BIRAKMA MECBURİYETİ – MURUR HAKKI TALEP OLUNAMIYACAĞI HAKKIN SUİSTİMALİ – MÜEYYİDE

ÖZÜ : İki parselin aynı zamanda satın alındığına ve bunlardan biri üzerinde bina yapımına geçildiği sırada diğeri yararına bir geçit hakkı bırakılması gerekmesine göre artık başkasının gayrimenkulünden M. K. nun 671. maddesine dayanılarak geçit istenemez.

Bu istek M. K. nun 2. maddesi hükmünce, yasanın korumadığı bir hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır.

(MK m. 2, 671)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/10/1962 gün E. 1/39, K. 60)

Mükrimin Akkoç vekili avukat Mansur Baltacının, Osman ve Naciye Aksu aleyhlerine açtığı tescil dâvasının reddine dair İstanbul Asliye 14 Hukuk Hâkimliğinden verilen 27-11-1959 gün ve 890/837 sayılı hükmün

163

incelenmesi dâvacı vekilleri tarafından istenilmekle Yargıtay 1. Hukuk Dairesince : (Dosya münderecatına ve hükmün istinat ettiği, mucip sebeplere göre temyiz dilekçesinde ileri sürülen itirazlar yerinde görülmediğinden reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün onanmasını kapsayan 4-3-1960 gün ve 1356/1573 sayılı ilâmın karar tashihi yoluyle incelenmesi dâvacı Mükrimin Akkoç vekili avukat Kemal Dündar tarafından istenilmekle yeniden incelenerek; dâvacının 28. parsel numaralı gayrımenkulünün umumî yola mahreci olmadığı, dâvalıya ait 12 parselin ise davacının geçit ihtiyacını karşılayabilecek şekilde 1,5 metre genişliğinde murura müsait serbest bir kısmı mevcut olduğu nazara alınmadan dâvacının 13 parsel numaralı gayrımenkulü üzerindeki binanın alt katındaki kapılardan girip çıkması mümkün olduğundan bahisle dâvanın reddedilmiş bulunmasında isabet olmadığı bu kerre yapılan inceleme sonunda anlaşıldığından zühûle müstenit olan tasdik kararının tashihi karar yoluyla kaldırılmasına ve hükmün yukarıda yazılı sebeplerden dolayı bozulmasına) karar verilip yerine geri çevirmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı Mükrimin Akkoç vekili avukat Kemal Dündar.

Genel Kurul Kararı

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

Dâvacının 28 parsel sayılı gayrımenkulünden genel yola çıkmak için elverişli bir geçidi bulunmadığı, önünün dâvacının 13 ve dâvalının 12 sayılı parselleriyle çevrildiği, bunlardan 13 parsele yapılan bina ile geçit vermeyecek duruma geldiği ve bu sebepten dâvacının 12 sayılı parselden, 28 parseldeki gayrımenkulü için geçit hakkı istediği anlaşılmaktadır.

Dâvacı 29-11-1959 günlü oturumda; mülkiyetinde bulunan 13 parsel sayılı arsaya yapı yapmak için 8-4-1954 de ruhsat aldığını, bir yıl sonra yapıya başladığını, bu yapının 13 parseli tamamen kapattığını, 13 ve 28 parsel sayılı arsaları aynı zamanda 12—13 yıl önce satın aldığını açıkladığına göre, 13 parsel üzerinde bina yapımına geçtiği sırada, bu parselden 28 parsel yararına bir geçit yeri bırakması gerekirdi. Dâvacının böyle bir geçit yeri bırakmadığı dosya içindeki belgeler ve kendi sözleriyle anlaşıldığından, artık başkasının gayrımenkulünden M. K. nun 671. maddesine dayanarak geçit isteyemez ve bu isteği Medenî Kanunun 2 inci

maddesi hükmünce yasanın korumadığı bir hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır. Bu bakımdan ısrar kararı kanuna uygun bulunmaktadır.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1310) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 3-10-1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HAKARET DÂVASI — ÜCRETİ VEKÂLETİN TAZMİNAT OLARAK TALEBİ — AYNI DÂVA İLE TALEP EDİLMEMESİ — CEZA DÂVASINDA MÜSTAKİL TALEP — MANEVÎ TAZMİNAT — CEZA KANUNUNUN BORÇLAR KANUNUNA TAKADDÜM EDECEĞİ

ÖZÜ : 1) Dâvalının dâvacıya hakaret etmesi sebebiyle dâvacının açtığı ceza dâvasında avukatlık parası hükmedilmemiş bulunursa avukata ödenmiş olan para maddî tazminat olarak istenebilir. Dâva giderlerinin istek olmaksızın mahkemece hükmedileceğine ilişkin 29-5-1957 günlü ve 4/16 sayılı içtihadı birleştirme kararı yalnız hukuk dâvalarının giderlerine ilişkindir ve ceza dâvalarına ait giderler, yürürlükte bulunan 15-11-1948 günlü ve 25/10 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca, ayrı bir hukuk dâvası ile istenebilir.

2) Dâva dilekçesinde dâvacının ve dâvalının sosyal durumları belirtilmiş ve buna karşı dâvalı itirazda bulunmamış olduğundan, manevî tazminata hükmedilmesi için bu konuda ayrıca inceleme yapılması gerekmez.

3) Suç sebebiyle istenen manevî tazminatlarda B. K. nun 49 uncu maddesindeki genel hükümden önce Ceza K. nun 38. maddesindeki özel hüküm uygulanır.

(TCK m. 38, 482 — MK m. 24 — BK m. 49)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 3/10/1962 gün E. 4/118, K. 77)

Taraflar arasındaki mektupla hakaretten doğma tazminat dâvasının yapılan yargılaması sonunda; ilâmda yazılı sebeplerden dolayı 4000 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesine dair İstanbul Asliye 1. Hukuk Mahkemesinden verilen 13-7-1959 gün ve 646 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 4. Hukuk Dairesince : (Dâva, şeref ve haysiyete yöneltilen bir tecavüz dolayısiyle açılan maddî ve manevî tazminat dâvasıdır.

165

Mahkeme, 2000 lira manevî tazminattan başka dâvacının, ceza dâvasında ücret sözleşmesi gereğince avukatına ödediği 2000 lirayı da maddî tazminat olarak hüküm altına almıştır.

1 — 29-5-1957 günlü ve 4/16 sayılı içtihadi birleştirme kararına göre hasım tarafa yükletilmesi gereken avukatlık parası isteğinin ayrı bir dâva konusu yapılmasına imkân yoktur. Bu bakımdan ceza dâvası dolayısiyle avukata ödenen para ayrı bir hukuk dâvasına konu olamaz. O halde, mahkemece, dâvacı tarafından ceza dâvası dolayısiyle avukata ödenen 2000 liranın maddî tazminat olarak hüküm altına alınmış olması, söz konusu içtihadı birleştirme kararıyle kabul edilen hukukî esaslara aykırıdır ve dâvalı tarafın bu ciheti hedef tutan temyiz itirazı bu bakımdan yerindedir.

2 — Gerçekten manevî tazminat hükmü, cismen zarara uğrama hallerine münhasır değildir. Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca şahsî menfaatları halele uğrayan kimse lehine de manevî tazminata hükmolunabilir. Bu bakımdan sözü geçen madde, hükmü, şeref ve haysiyet aleyhine vukubulan tecavüzlere de şamil bulunmak gerektir ve buna bağlı olarak dâvacının manevî tazminat istemeğe hakkı vardır. Bununla beraber, iki tarafın malî ve içtmaî durumları incelenmeden manevî tazminat miktarının tâyin ve takdir kılınmış olması kanunun ruhuna aykırıdır. Ve dâvalının bu konuya ilişkin temyiz itirazı ancak bu bakımdan yerindedir.

Sonuç : temyiz olunan kararın gösterilen sebeplerden dolayı bozulmasına karar verilip, yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı Bedri Böke vekili Avukat Mehmet Ülker.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26-Eylül-1962 çarşamba günü belli zamanda dâvalı vekili avukat Mehmet Sadullah Ülker geldi. Usulüne göre düzenlenerek çıkarılan çağırı kâğıdının tebliğine rağmen diğer taraf gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca davalı vekilinin sözlü açıklaması dinlendi. Vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü :

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

Dâva, mektupla hakaret eyleminden dolayı, 2000 lira maddî ve 2000 lira da manevî tazminat dâvasıdır. Maddî tazminat, dâvacının davalıya karşı hakaret sebebiyle açmış olduğu ceza dâvasında (tuttuğu avukatla yapmış bulunduğu akit uyarınca) avukata ödemiş olduğu avukatlık parasıdır ki ceza mahkemesi buna ilişkin bir karar vermemiştir. Manevî tazminat ise hakaret suçu sebebiyle istenmektedir.

1) 29-5-1957 gün ve 4/16 sayılı içtihadı birleştirme kararının, yalnız hukuk dâvalarında uygulanabileceği ve 7-12-1945 günlü ve 25/10 sayılı içtihadı birleştirme kararının kaldırıldığı, sözü geçen kararda açıklanmıştır. 15-11-1948 günlü ve 25/10 sayılı içtihadı birleştirme kararında ise : (Haksız hareketinden dolayı suçlu olarak ceza mahkemesine sevkedilmiş kimsenin dâvanın ceryanı sırasında yapmak zorunda kaldığı masraftan dolayı genel hükümler çevresinde bir hukuk mahkemesine başvurarak dâva açabileceği) kabul olunmuştur. Bu karar yürürlükte bulunmakta ve 29-5-957 günlü içtihadı birleştirme kararının kapsamı dışında kalmaktadır. Dâvacının maddî tazminat isteği bu karara göre, ayrı bir dâvanın konusu olarak görülebilir. 2) Dâva dilekçesinde, dâvacının ve dâvalının sosyal durumları belirtilmiştir. Buna karşı dâvalının hiç bir itirazda bulunmadığı anlaşıldığından, manevî tazminata hükmedilmesi için, bu konuda ayrıca inceleme yapılması gerekli değildir. Suç sebebiyle istenen manevî tazminatlar da Borçlar Kanununun 49. maddesindeki genel hükümden önce, Ceza Kanununun 38. maddesindeki özel hüküm uygulanacağından, manevî tazminat, bu madde hükümlerine de uygundur. 3) Israr kararı bu bakımlardan kanuna ve usule uygun itirazlar ise yersiz bulunmaktadır.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (14010) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 3-10-1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

SUKUTU HAK VE ZAMANAŞIMI TEFRİKİ — KANUN VAZIININ MAKSADI — NAVLUN AKDINDAKİ HUSUSİ ZAMANAŞIMI

Özü : 1 — Ticaret Kanununun 1067. maddesi hak düşüren süreye ilişkin bir hükümdür.

2 — Bir sürenin zamanaşımı süresi veya hak düşüren süre olduğunu kestirebilmek için, kanun koyucunun o süreyi kabul etmekle güttüğü amacın, hakkın kendisini yok etmek mi, yoksa sadece o haktan doğan dâva hakkını kaldırmak mı olduğunun tesbiti gerektir.

3 — Kanunun yorumunda, kanunun sözünü esas tutmak ve kanun sözünden çıkan anlam, kanun hükümlerinin tümünden çıkan anlamla çatışma halinde bulunmadığı takdirde, bu anlamı esas almak, böyle bir çatışma bulunması halinde kanunun tümünden çıkan anlamı, yani kanunun ruhundan çıkan sonucu esas tutmak Medenî Kanunun 1. maddesi hükmündedir.

(TTK. m. 1067, 1235, 1250, 1260 — BK m. 18 — MK m. 1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10/10/1962 gün E. T/64, K. 34)

Dâva : Dâvacı adına vekili, dâvalı bankanın işlettiği İzmir vapuruna müvekkiline İzmirde teslim edilmek üzere yüklenen malların geminin başka bir gemi ile çatışması sonunda yitirildiğini, açılan ceza dâvasında kaptanlar için hükümlülük kararı verildiğini ve fakat ceza mahkemesinin şahsî hakkı hukuk mahkemesinde dâva etmekte kendilerini muhtar bıraktığını ileri sürerek malın değerinin tazmin ettirilmesini istemiştir.

Mahkemelerin ilk kararı : Mahkemece Ticaret Kanununun 1067 nci maddesindeki sürenin geçmesinden sonra açılmış olduğundan dolayı dâvanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire bozması : Bu kararın dâvacı tarafça temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Ticaret Dairesince, Ticaret Kanununun 1067 nci maddesi hükmünün yazılışı bakımından bir zaman aşımı hükmü olduğu, mahkemenin zaman aşımı ile hak düşüren süreyi birbirine karıştırdığı, Ağır cezadaki dâvaya katılmak sonunda dâvalı Banka ile dâvacıya karşı müteselsil olarak sorumlu bulunan kaptan hakkında kesilen zaman aşımının dâvalı hakkında da kesilmiş bulunduğu cihetle kanuna aykırı görülen karar bozulmuştur.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Bozmaya karşı mehkemece verilen ısrar kararının dâvacı tarafça süresi içinde temyiz edilmesi ve duruşma istenmesi üzerine belli edilen günde duruşmaya çağrılan taraflar vekillerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosyadaki bütün kağıtlar okundu, gereği konuşulup düşünüldü :

1 — Mahkeme ile özel daire arasındaki uyuşmazlık, Türk Ticaret Kanununun 1067. maddesindeki bir yıllık sürenin hak düşüren süre olup olmadığı konusundadır. Mahkeme, bunun hak düşüren süre, özel daire ise zaman aşımı süresi olduğu görüşünü benimsemişlerdir.

2 — Özel daire, bu sürenin zaman aşımı süresi olduğunu savunurken sözü geçen maddenin yazılışına dayanmaktadır. Gerçekten bu mad-

denin matlabı (Dâva hakkının düşmesi) ve metni de (Malların teslimin-den «madde 1066, fıkra1, cümle I» veya teslim edilmiş olmaları icap eden tarihten itibaren bir yıl içinde mahkemeye müracaat edilmediği takdirde, taşıyan aleyhine malların ziyan veya hasrından dolayı her türlü mesuliyet dâvası hakkı düşer) şeklindedir.

Hukuk bakımından, zaman aşımı, bir hakkın özünü değil, ancak o haktan doğan dâva hakkını diğer deyimle o hakkın yerine getirilmesini isteme yetkisini ortadan kaldıran bir sebep, hak düşüren süre ise bir hakkın sadece istenebilme yetkisini değil, onun özünü ortadan kaldıran yani hakkı bir bütün olarak yok eden bir sebeptir. Buna göre, bir sürenin zaman aşımı süresi veya hak düşüren süre olduğunu kestirebilmek için, kanun koyucunun o süreyi kabul etmekle güttüğü amacın hakkın kendisini yok etmek mi, yoksa sadece o haktan doğan dâva hakkını ortadan kaldırmak mı olduğunun tesbiti gerektir. Bu konuda, her şeyden önce, kanunun sözünü esas tutmak ve kanun sözünden çıkan anlam, kanun hükümlerinin tümünden çıkan anlamla çatışma halinde bulunmadığı takdirde, bu anlamı esas almak, böyle bir çatışma bulunması halinde kanunun tümüden çıkan anlamı yani kanunun ruhundan çıkan sonucu esas tutmak, Medenî Kanunun 1 nci maddesi hükümlerindendir.

Yukarıya olduğu gibi geçirilen maddenin matlabının ve metninin yazılışından, yalnız dâva hakkının düşmesinin kastedildiği sonucu çıkmaktadır; zira, sürenin geçmesiyle dâva hakkının düşeceği yazılmış bulunmaktadır. Buna bakılarak bu sürenin özel dairenin dediği gibi zaman aşımı süresi olduğunun kabulü haklı görülebilir.
man aşımı hükmü değildir.

3 — Navlun akitlerinde malın gönderilene teslim edilmemesinden ve ya hasarlı olarak teslim edilmesinden doğan haklar için kanunun başka bir hükümle zaman aşımı süresi koymuş olduğu inceleme sonunda anlaşıldığından ve kanunun aynı alacak için iki koz zaman aşımı koyması hukuk mantığına aykırı ve kanun koyucunun boş işlerle uğraşmış bulunduğu yollu tuhaf bir sonuca ulaştırıcı bir durum olacağı cihetle, 1067. maddenin sadece sözüne dayanılarak yapılan yorumun doğru olmadığı meydana çıkmaktadır. Nitekim, sözü edilen kanunun 1235 nci maddesinin 7 nci bendi uyarınca navlun mukavelesi gereğince yükün gönderilene teslim edilmemesinden veya hasarlı olarak teslim edilmesinden doğan alacakların alacaklılarına (gemi alacaklısı hakkı) tanınmakta ve ayni kanunun 1259 ve 1260 ıncı maddelerine göre bu tazminat alacakları bir

yıllık zaman aşımına bağlanmakta ve 1261 nci maddenin birinci fıkrası tarihinden ve zayi edilmiş mallar hakkında da onların teslim edilmiş olmaları gereken tarihten başlayacağı esası benimsenmektedir. Sözü geçen 1259 ve sonraki maddeler hükümleriyle kabul edilen sürelerin, zaman aşımı süresi olduğunda ise tereddüt edilemez; zira, bunların bulunduğu faslın başında ve matlaplarda (mürüru zaman) sözleri kullanıldığı gibi metinde de (...mürüru zaman uğrar) denilmiş bunlunmakta ve bu sürelerin başlangıcı için Borçlar Kanununun 128 nci maddesinde olduğu gibi, alacağın muaccellik kazandığı zaman, esas alınmaktadır.

Ticaret Kanununun 62, 99, 106, 309, 661, 726, 767, 815, 1262 ve 1268 nci maddelerindeki hükümlerde de, hep, zaman aşımına uğramak sözleri kullanılmıştır ve bu hükümlerin zaman aşımı sürelerini kapsadığı konusunda görüş birliği vardır. Halbuki, 1067 nci maddenin yazılışı bunların yazılışına benzememekte ve 1067 nci maddede mürüru zamana uğrama sözü bulunmaktadır. Demekki 1067 nci madde hükmü, bir zaman aşımı hükmü değildir.

4 — Ticaret Kanununun 788 nci maddesindeki hüküm, niteliği bakımından tazminat hakkının özünü ortadan kaldıran bir hüküm olduğu halde orada da maddenin matlabında ve birinci cümlesinde dâva hakkının düşmesi söz konusu edilmiştir. Nihayet, aynı kanunun 381 nci maddesinin 1 nci fıkrasının yazılışı da yine dâva hakkını esas tuttuğu halde üç aylık sürenin hak düşüren süre olduğu görülmektedir ve bu yazılış, 1067 nci maddenin yazılışına benzemektedir.

5 — Kanunun gerekçesi incelendiğinde 1066 ıncı madde hükmünün açıklandığı sırada 1067 nci maddedeki sürenin hak düşürücü süre olduğunun açıkça yazılmış bulunduğu görülmektedir (Büyük Millet Meclisi Adliye Encümeninin 4/6/1956 günlü mazbatasının taşıyanın mes'uliyeti ve haklarına ilişkin bölümünde 1066 ıncı madde gerekçesi). Böylece kanunun hazırlık çalışmalarının, tartışma konusu sürenin hak düşüren süre olduğunu gösterdiği anlaşılmaktadır.

6 — Medenî Kanunun 1 nci maddesi uyarınca kanun hükümlerinin uygulanmasında göz önünde tutulması gereken ilmî içtihatları incelediğimizde görülmektedir ki kanunumuzun mehazı olan Almanya'daki hukuk bilginlerince dahi, 1067 nci maddenin Alman Ticaret Kanunundaki karşılığı olan değişik 612 nci maddedeki sürenin zaman aşımı olmayıp hak düşüren süre olduğu tereddütsüzce kabul edilmektedir. Alman hukukçularına göre bu hüküm, gemi alacaklısı haklarına ait zaman aşımına ilişkin hükümlerden önce uygulanmak gerekir, zaman aşımına göre taşıyanın daha lehinedir ve hak düşüren sürenin geçmesiyle gemi alacak-

lısı hakkı sona erdiğinden artık olayda zaman aşımı hükümlerinin uygulanmasına yer kalmaz ve yine Alman Ticaret Kanununun 902 nci maddesinin ikinci cümlesini (yani bizim kanunumuzun 1260 ıncı maddesinin 2 inci fıkrası) bu şekilde yorumlamak gerektir. Bu hak düşüren sürenin geçmesi, taşıyan durumunda olmayan donatana karşı olan veya gemi adamlarından birine karşı olan tazminat alacağının dahi ortadan kalkması sonucunu doğurur ve bu kimselere karşı alacak zaman aşımı kesilmiş veyahut durmuş (tatile uğramış) bulunsa bile hüküm yine aynıdır. Hak düşüren süre içinde dâva açılmış olursa, o vakit, zaman aşımı hükümleri (yani Alman Ticaret Kanununun 901 nci ve sonraki, bizim kanunumuzun 1259 ve sonraki maddeleri hükümleri) uygulanır (Schapps - Abraham - Das deutsche - Secrecht - 2 nci cilt Berlin 1962 - Mad. 612 şerhi No : 4 ve sonrakiler; Hans Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht - Karl F. Wode Verlag Hanmburg - 1947 § 22, VIII -).

7 — Tartışma konusu 1063 üncü maddedeki sürenin zaman aşımı süresi olmadığını gösteren bir olay da, onun sadece dâva ile bertaraf edilebilmesidir. Halbuki zaman aşımının kesilmesi sebepleri arasında dâvadan başka borçlunun borcunu tanıması da vardır. Söz konusu 1063 üncü maddenin yazılışına göre borçlu tazminat bocunu tanımış bulunsa bile, alacaklı bir yıl içinde dâva açmayacak olursa, hak yine ortadan kalkacaktır.

8 — Gerek Almanyada gerek bizde kanun hükümlerinde yapılacak değişiklikler göz önünde tutulursa, bu bir yıllık sürenin hak düşüren süre olarak konulduğu kolayca anlaşılır, yeni Ticaret Kanunumuzun gemi ile taşıma aktine ilişkin hükümleri, 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununun denizde taşıma akitlerinde değişiklik yapan 10-8-1927 tarihli Alman Kanununa, bu Alman kanunu ise konşimento şartlarına ilişkin 1922 tarihli Lâhey kurallariyle 1924 tarihli Brüksel Antlaşmasına, dayanmaktadır (Türk Ticaret Kanunu tasarısına ilişkin 17-2-1951 günlü Hükümet gerekçesi § 40). Alman hukukçularından Schapps — Abraham'ın yukarıki 6 ncı bentte anılan eserlerinde Alman Kanununun değişik 612 inci madesinin 1924 tarihli Brüksel Antlaşmasının üçüncü maddesinin 6 ncı bölümünün 4 üncü fıkrasından alındığı yazılıdır (612 inci madde şerhi, başlangıç).

25/8/1924 de Brükselde imzalanmış olan (Konşimentolar hükümlerinin birleştirilmesine ilişik antlaşma) nın 3 üncü maddesinin 6 ncı bölümünün 5 inci fıkrasının Fransızca metni ki asıl metin Fransızcadır. Şöyledir :

En tout cas, le transportuer etle navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages, â moins Qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date a laquelle elles eussent dû étre délivrées (Schapps — Abraham — Anılan eser sahife 693).

Bu hükmün türkçesi şöyle olacaktır : Malın teslim edilmesinden veya teslimi gereken tarihten başlayan bir yıl içinde dâva açılmış olmadıkça, yitirilme veya zarara uğramadan doğan her türlü sorumdan taşıyan veya gemi, her halde, kurtulur.

Tartışma konusu hükme kaynak olan bu hükmün hak düşüren bir süre öngördüğü ise, hiç bir tereddüde yer bırakmıyacak derecede açıktır.

9 — Her ne kadar dâvacı İzmir Ağır Ceza Mahkemesinde kaptanlara karşı açılan ceza dâvasında müdahale isteğinde bulunmuş isede bu istekte sadece kaptanlara karşı hak ileri sürülmüş ve fakat Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 365 ve 367 inci maddeleri yoluyla sözü geçen kanunun 351 inci maddesi hükmünce malı ile sorumlu bulunan Bankadan tazminat istenmemiştir. Bu sebeple hak düşüren sürenin müdahale sebebi ile ortadan kalktığı kabul edilemez. Sözü edilen 1063 üncü maddede süre içinde dâva açılması ile hakkın korunmuş olacağı yazılı ise de açılan bir dâvada savunma yolûyla bu hakkın ileri sürülmesi yahut borçluya icradan ödeme emri göndertilmesi veya taşıyanın iflâs masasına karşı bu alacağın yazılması isteğinde bulunulması ile de söz konusu süreye saygı gösterilmiş olur. Nitekim yukarıdaki bentte eserlerine atıf yapılan Shapps — Abraham ile Wüstendörfer bu kanıdadırlar (Shapps'ın eserinde 612 inci madde şerhi ve diğer kitapta § 22).

10 — Türk hukuk bilginlerinden Haydar Arseven dahi tartışma konusu 1067 inci maddedeki sürenin hak düşürücü süre olduğunu ve icra kovuşturması ile dahi bu hak düşürücü süreye saygı gösterilmiş bulunacağını kabul etmektedir (Dr. Haydar Arseven — Deniz Ticaret Hukuku Dersleri — Menteş kitâpevi — İstanbul 1961).

11 — Dâvacı taraf, müteselsil borçlulardan birisi hakkında kesilmiş olan zaman aşımının hepsi hakkında kesilmiş olacağı kuralına dahi (Borçlar Kanunu madde 134) dayanamaz; zira, zaman aşımının durmasına ve kesilmesine ilişkin hükümler, hak düşüren süreler için uygulanamaz; çünkü bunlar, zaman aşımının özelliğine dayanmaktadır ve hak düşüren sürenin amacına aykırı düşerler.

12 — Yukarıki bentlerdeki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, kanunun yalnız sözüne dayanarak yapılan yorum, ortaya çıkan hukukî sakın-

calar dolayısiyle kabule değer bulunmamakta, kanun hükümlerinin birbirleriyle karşılaştırılmaları sonucunda, yani kanunun ruhu araştırılarak, gerçek anlamın belli edilmesi zorunluğu kendisini göstermekte ve bu yolda yapılan araştırmalar sonunda 1067 inci madde hükmünün hak düşüren süreye ilişkin olduğu meydana çıkmaktadır. O halde, mahkemenin ısrar kararı kanuna uygundur ve itirazları yersizdir.

SONUÇ : İtirazların reddine ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının Hukuk Yargılamaları Usulü Kanunun 429. maddesi uyarınca onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı 1310 kuruş temyiz giderlerinin temyiz eden taraftan alınmasına ve (400) lira avukatlık parasının temyiz eden tarafa yükletilmesine 10-10-1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

USUL HUKUKUNDA MÜKTESEP HAK — TEVHİDİ İÇTİHADIN TESİR SAHASI

Özü : 1 — Mahkemeler de, Yargıtay da usule ilişkin bir kazanılmış hakkı çiğneyemez.

2 — Bir içtihadı birleştirme kararı çıkarıldıktan sonra ona aykırı olarak bir bozma kararı verilmiş ve bu bozmaya mahkemece uyulmuş olması halinde, sonradan çıkarılan içtihadı birleştirme kararının kesinleşmemiş olan bütün kararlarda uygulanacağını bildiren 9-5-1960 gün ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararı uygulanamaz.

(HUMK m. 427)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10/10/1962 gün E. 8/40, K. 42)

Vahide Güngördü vekili Lâtif Güney ile hazine adına avukat Kâzım Ergün ve müdahiller Cavide Demireş, Güllü Karacaer vekilleri avukat Refet Bulut aralarındaki tescil dâvasının bozmaya uyularak yapılan yargılaması sonunda : dâva konusu gayrımenkulün İsmail varisleri adına ve payları oranında tapuya tesciline, müdahillerin isteklerinin reddine dair GÖNEN Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 26-6-1959 gün ve 443/276 sayılı hükmün incelenmesi müdahiller vekili tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince : (Her ne kadar bozma ilâmında Medenî Kanunun 579. maddesine istinaden zaman aşımı sebebiyle dâva konusu yerin İsmail vereseleri namına tescili lâzım geleceği zikredilmiş ise de, 26-5-1954 tarih, 7/17 numaralı içtihadı birleştirme kararında mirasçılar arasında zaman aşımı sebebiyle iktisabın muteber olamayacağı tesbit edilmiş ve hadise miras sebebiyle bir istihkak iddiası mahiyetinde

bulunmamış şu suretle sözü geçen ve kazaî tefsir mahiyetinde olan kat'iyet kesbetmemiş hadiselerde tatbiki zarurî bulunan içtihadı birleştirme kararı karşısında da Medenî Kanunun 579. maddesinin tatbik veçhi görülmemiş olmasına binaen temyiz itirazları bu bakımdan varit olduğundan hükmün bozulmasına) karar verilip, yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müdahiller vekili avukat Refet Bulut.

Genel Kurul Kararı

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

Hükmüne uyulan 7. Hukuk Dairesinin 3-5-1958 gün ve 2515/5212 sayılı ilâmındaki bozma sebebi 26-5-1954 gün ve 7/17 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararı karşısında doğru bulunmaktadır. Ancak; mahkemenin bozma ilâmına uymuş bulunmasiyle bir kazanılmış hak meydana gelmiştir. Mahkemeler de, Yargıtay da usule ilişkin bu kazanılmış hakkı, çiğneyemez. Bu bakımdan yerinde olan ısrar kararının onanması ve itirazların reddi gerekir.

Sonradan çıkarılmış içtihadı birleştirme kararının kesinleşmemiş işlerde uygulanması gerektiği yollu 9-5-1960 günlü ve 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararının burada uygulama yeri yoktur; çünkü, 7. Hukuk dairesinin bozma kararını verdiği 1958 yılında 26-5-1954 gün ve 7/17 sayılı içtihadı birleştirme kararı çıkarılmış bulunmakta idi ve bu bakımdan sonradan çıkarılmış bir içtihadı birleştirme kararı söz konusu değildir.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 10-10-1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAKSİMİ KABİL OLMAYAN MAL — SATIŞ SURETİYLE ŞUYUUN İZALESİ ZARURETİ

Özü : Bir Gayrımenkulün bütünü paylara bölünemediği takdirde satılarak şuyuun giderilmesi gerekir.

(MK m. 623, 628)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 10/10/1962 gün E. 6/20, K. 45)

Dâva : Dâvacı vekili; müvekkilesiyle davalılar arasında müşterek bulunan gayrımenkullerin kabilse aynen bölünmesine değilse satılarak şuyuun giderilmesine karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Yerinde yapılan keşifte bölünebilir olduğu tesbit edilen dava konusu gayrımenkullerden 868 parsel numaralı gayrımenkulün karar ve krokide gösterilen miktar ve sınırlarla taraflar arasında aynen bölünmesi suretiyle adlarına tesciline ve diğer gayrımenkullerin iki kısma bölündükten sonra davalılar payına düşen kısımların davalıların paylarına göre bölünmesi mümkün olmadığından 869, 866, 786, 753, 851, 85, 78 ve 66 parsel numaralı 8 parça gayrımenkullerin de karar ve krokide gösterilen ve dâvacı Cemile payına çekilen kur'ada düşen kısımların Cemile adına tesciline ve diğer dâvlılar paylarına düşen kısımların dâvalılar arasında paylaştırılması mümkün olmadığından bu kısımların satılarak parasının tapu ve veraset belgesindeki payları oranında dâvalılara taksimi suretiyle şuyuun giderilmesine ve hiç bir surette bölünemiyecekleri tesbit edilmiş olan 867, 885, 762, 749, 86 ve 76 parsel numaralı 6 parça tarlanın tamamlarının satılarak paralarının tapu ve veraset belgesindeki payları oranında dâvacı ve dâvalılara paylaştırılması suretiyle şuyuun giderilmesine dair verilen hüküm Yargıtay 6. Hukuk Dairesince :(1 — Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve dosya münderecatına göre aynen taksimine karar verilen tapunun 868 parsel numaralı gayrımenkul ile taksimleri kabil olmadıkları anlaşılan ve şuyularının giderilmesine karar verilen tapunun 867, 885, 762, 749, 86 ve 76 sayılı parsellerinde kayıtlı gayrımenkuller hakkında ileri sürülen temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddiyle bu gayrımenkullere müteallik hükmün tasdiki gerekir.

2 — Nizalı gayrimenkulleıden geri kalan 869, 866, 786, 753, 851, 85, 87 ve 66 parsel numaralarında kayıtlı gayrımenkullerde dâvacının hisselerinin ayrılması ve dâvalılara ait diğer hisselerin satışına hükmolunması usül ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Netice : Hükmün yukarıda gösterilen 1 sayılı bentte yazılı gayrimenkullere ait kısmının tastikine, 2. bentte yazılı sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalılar vekili avukat Mustafa Karal.

Genel Kurul Kararı

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

Kavgalı gayrimenkullerden 66, 85, 87 753, 786, 851, 866 ve 869 parsel sayılı 8 parça gayrimenkulde dâvacının paylarının ayrılıp kendilerine verilmesine ve dâvalıların paylarının satılarak parasının paydaşlar arasında bölünmesine hükmolunması usul ve kanuna aykırı olduğundan bu gayrimenkullere ilişkin hükmün bozulmasına özel dairece karar verilmiştir.

Bir gayrimenkulün bütünü paylara bölünemediği takdirde satılarak şuyuun giderilmesi gerekir; çünkü, Medenî Kanunun 628. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ortaklaşa malın ancak bütün paydaşlar arasında paylaştırılması kabil olduğu hallerdedir ki malın paylaştırılmasına hükmedilebilir. Söz konusu gayrimenkullerin bütün paydaşlar arasında bölünmesi imkânı bulunmadığına göre bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde ısrar edilmesi kanuna aykırıdır.

Sonuç : Israr kararının gösterilen sebeple Hukuk Yargılamaları Usulü K. nun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1300) kuruş ilâm giderlerinin ilerde haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 10/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HİBE — MEVHUBÜNLEYHİN VAZİFELERİNE RİAYETSİZLİĞİ — KANUNUN SUKÛTU — MAKEMENİN TAKDİRİ — TERK SEBEBİYLE BOŞANMA — AİLE VAZİFELERİNİN İHLALİNİN İPTAL SEBEBİ OLACAĞI

ÖZÜ : 1 — Kanun koyucu BK. nun 244. maddesinin 2. bendindeki bağışta bulunulanın yükümlü olduğu ödevlere «ehemmiyetli surette riayetsizlikte bulunmuş» olmasının anlamını belirtmemiş olduğundan, bu yön, mahkemece dâvaya esas olayların özellikleri gözönünde tutularak taktir olunur.

2 — Ortaklaşa konutu bırakma sebebine dayanan boşanmalar, Medenî Kanundan doğan ödevleri önemli olarak çiğneme niteliği bulunduğundan, bu boşanma bağışlıyanın eşine yaptığı bağışlamanın iptali için BK. nun 244. maddesinin 2. bendine uygun bir sebeptir.

(BK m. 234, 244/2 — MK m. 1, 4, 132. 151)

Taraflar arasındaki hibenin iptali dâvasından dolayı yapılan yargılama sonunda Kocaeli Asliye 2. Hukuk Mahkemesinden verilen 31/12/1959 gün ve 239/953 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı vekili tarafından

istenilmekle Yargıtay 2. Hukuk Dairesince (Dâvalı boşanma dâvasında kabahatli olsa dahi boşanma dâvası terk sebebine müsteniden ikame edilmiştir ve bu dâva Borçlar K. nun 244. maddesinin 2. fıkrasiyle M.K. nun 151. maddesine dayanmakta bulunmuş olması itibariyle hibeden rücu, için mezkûr maddelerde yazılı ağır şartlar tahakkuk etmeden ve dâvalının cezada beraet ettiği ve bu dâva zımında ikame edilen şahitlerin bu hususta kat'î beyanları da bulunmadığı halde hilâfına mütalâa serdiyle dâvanın kabulü yolsuz görüldüğünden bozulmasına) karar verilip, yerine geri çevrilmekle, yeniden yepılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve duruşma isteyen : Dâvalı vekili avukat Tacettin Atasayan.

Genel Kurul Kararı

Duruşma yapılması için 26 Eylül 1962 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvalı vekili, usulüne göre çıkarılan çağırı kâğıdının tebliğine rağmen gelmedi. Diğer taraf vekili avukat Nihat Baykal geldi Temyiz süresi hakkında dâvacı vekilinin bir diyeceği olmadığı sorularak ve temyiz dilekçesinin kanunî süre içinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca, hazır bulunan vekilin sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek, karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

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

Dâvacı vekili dâvacının tapuda yazılı evinin yarı payını, 25/11/1957 de karısı dâvalıya bağışladığını, altı ay geçmeden dâvalının 17/5/1957 de kocasının evinden ayrıldığını, tarafların boşanmalarına 6/4/1959 da karar verildiğini, dâvalının, evden ayrıldıktan sonra evine bir çok erkekler aldığını, İsmail adındaki kimse ile evlenme dışı münasebetler kurduğunu, bu durumun Medenî Kanunun 151. maddesiyle bağdaşamıyacağını. B. K. nun 244. maddesinin 2. fıkrasına göre bu bağışın iptali gerektiğini bildirerek bu bağışın iptaliyle gayrimenkulün müvekkili adına tescilini istemiştir.

Mahkemece, ihtar, boşanma ve ceza dâvaları dosyalarındaki yazılara ve tanıkların sözlerine göre iddia sabit olmuş ve dâvacı teklif olunan andı kabul ve eda eylemiş olduğundan boşanmada bakahatli olan dâ-

vali adına tesis edilmiş pay kaydının iptaliyle dâvacı adına tesciline karar verilmiştir.

Bu karar özel dairece başananın ortak evi bırakmasına dayandığı ve bağışlamanın iptali için gerekli ağır şartlar gerçekleşmemiş bulunduğu ve tanıkların iddiaya uygun söz söylemiş olmadıkları belirtilerek bozulmuştur.

Tarafların boşanmalarına ilişkin 6/4/1959 gün ve 730/213 Sayılı ilâm 14/5/1959 tarihinde kesinleşmiş, şimdiki dâva ise kesinleşmeden önce 5/5/1959 tarihinde açılmıştır. Bu tarihte bağışlanan payın dâvalı üzerinde bulunduğu tesbit edilmiştir.

B. K. nun 244. maddesinin 2. bendinde lehine bağışta bulunulan, bağışlayana veya ailesine karşı kanuna göre yükümlü olduğu ödevlere önemli bir saygısızlık gösterdiği takdirde bağışta bulunanın bağışın iptaliyle, lehine bağış yapılan kimsenin elinde halenne kalmış ise onun geri verilmesini dâva edebileceği yazılıdır. Kanun koyucu bu bentteki «ehemmiyetli surette riayetsizlikte bulunmuş» olmanın anlamını belirtmemiştir; o halde, bu ödeve hangi halletde önemli bir saygısızlık gösterildiği dâvaya esas olayların özellikleri gözönünde tutularak mahkemelerce takdir olunacaktır. Dâvalının ortaklaşa konutu bırakması sebebine dayanan boşanmada (Medenî Kanunun 132. maddesi uyarınca ancak dâvalının kusurlu olması halinde boşanma kararı verilebileceğinden) karının kocasına karşı Medenî Kanunda doğan ödevleri önemli olarak çiğneme niteliği vardır. O halde, bu durum, Borçlar Kanununun 244. maddesinin ikinci bendine uygun bir iptal sebebidir ve mahkeme kararı, heşeyden önce bu bakımdan doğrudur. Mahkeme, iptal sebebi olarak ileri sürülen bütün olayları inceleyerek sözü geçen madde uyarınca iptale yer olup olmadığını takdir ile yükümlüdür. Bu olayda boşanma sebepleri dahi tek başına iptal sebebi olduğundan mahkemenin üzerinde durduğu diğer olayların Genel Kurulca incelenmesi gerekli görülmemiştir. Demekki, itirazlar yersiz ve ısrar kararı kanuna uygundur.

Sonuç : İtirazların reddiyle doğru olan ısrar hükmünün onanmasına ve duruşmada vekil ile temsil olunan davacı taraf vekili yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince takdir olunan 400 lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve dökümü aşağıda yazılı 13610 kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 10/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

SUKUTU HAK İTİRAZININ ZAMANAŞIMI DEF'İNİ ŞAMİL OLDUĞU — TEFSİRDE HÂKİMİN İSTİKLALİ — HÂKİMİN RESEN TETKİK SELAHİYETİ — ZAMANAŞIMININ HUKUKÎ MÜNASEBETİN TAVSİFİNE BAĞLI OLDUĞU — HAKSIZ İKTİSAP

ÖZÜ : 1) Dâva sırasındaki bir beyanın yorumunda da genel yorum kuralları uygulanacağı ve bu kurallardan birisi de, beyanda bulunanın ne demek istediğini, varmak istediği amacı da gözönünde tutarak belli etmek olduğuna göre, hak düşüren sürenin geçirilmiş olması esasına dayanılarak dâvanın reddine ileri sürülmesinde, zaman aşımı itirazının dahi ileri sürüldüğü anlamı vardır.

2) Bir iddianın hangi hukukî temele dayanacağını bulma işini, olaya uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden bulmak ve uygulamakla yükümlü olan hâkime düşeceğinden, bir kimsenin yanlış bir hükme dayanması veya isteğine esas olan kanun hükmünü göstermemiş bulunması, isteğin veya itirazın haksız sayılmasını gerektirmez (H. Y. U. K. 76).

3) Bir mutalebe hakkının zaman aşımına uğrayıp uğramayacağı ancak onun hukukî niteliğinin belli edilmesinden sonra anlaşılacağından ve Ticaret Kanununda özel bir hükümde olmadığından, navlunun, akit hükümlerince ödenmesi gerekenden daha çok ödenmiş olması halinde, çok ödenen bölüm, hukukî bir sebebe dayanmaksızın yapılan bir ödeme niteliğinde olur ki bunun geri alınması, B. K. nun 62. maddesine dayanacak ve zaman aşımı B. K. nun 66. maddesi hükmünce 1 ve 10 yıl olacaktır.

(BK m. 18, 23, 125, 62 — TTK m. 1016 vd. — HUMK m. 76)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/10/1962 gün E. T/14, K. 35)

P. T. T. Genel Müdürlüğü adına İzmir P. T. T. bölge Başmüdürlüğü avukatı Avni Kurtbilek tarafından yanlış tarife uygulanması yüzünden fazla alınan navlun parası 1764 liranın geri verilmesi isteğiyle Denizcilik Bankası T. A. O. adına avukat Şükrü Sayar'a karşı açılan dâvanın yapılan yargılaması sonunda; sürenin geçmiş ve hakkın sukut etmiş bulunmasına göre dâvanın reddine, yargılama gideri ve avukat parasının dâvacıya yükletilmesine ilişkin İzmir Asliye Ticaret Mahkemesinden verilen 16/5/1958 gün ve 369/147 sayılı hükmün incelenmesi dâvacı vekili

tarafından istenilmekle Yargıtay Ticaret Dairesince : (Dâvalı Denizcilik Bankası T. A. O. tarafından çıkarılıp 10 Mayıs 1955 ve 9002 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan tarifenin 4. maddesinin son fıkrasına konmuş olan «Tarifelerden fazla ücret tahsil olunduğu hakkındaki iddialar, eşyanın banka yedinden çıkmasından itibaren en geç 30 gün içinde yazı ile beyan olunmak şarttır. Aksi halde hak sukut eder.» Şeklindeki hüküm, kanunda mevcut müruru zaman müddetlerini bir aylık sukutu hak müddetine irca eden bir hükümdür. Türk Ticaret K. nun 6. maddesinde ticarî hükümler koyan kanunlarla tâyin olunan müruru zaman müddetlerinin mukavele ile değiştirilemeyeceği hükmü vazolunmuştur. Dâvalı tarafından neşredilen bu tarifeye istinaden bir akit yapılmış olsa bile, dâvacı bununla ilzam edilemez. Dâvalı tarafından müruru zaman def'i dermeyan edilmiş olmayıp tarifedeki bir aylık «sukutu hak» müddetine dayanan bir defi dermeyan edilmiştir.

Yukarıda gösterilen sebeplerle dâvalının müdafaasının reddiyle işin esasının incelenmesi gerekirken dâvanın müruru zaman noktasından reddedilmesi yolsuz bulunduğundan dâvacının temyiz itirazlarının kabuliyle temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerle bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle; yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvacı P. T. T. Genel Müdürlüğü adına İzmir P. T. T. bölge Başmüdürlüğü avukatı Gülser Barkan.

Genel Kurul Kararı

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

1 — Dâva sırasındaki bir beyanın yorumunda da, genel yorum kuralları uygulanır. Bu kurallardan birisi de, beyanda bulunanın ne demek istediğini onun beyaniyle varmak istediği amacı da gözönünde tutarak, belli etmektir. Dâvalı vekilinin tarifedeki hak düşüren süre hükmüne ve hak düşüren sürenin dâvacı tarafından geçirilmiş olması esasına dayanarak dâvanın reddi isteğini ileri sürmesi, olayda zaman aşımı itirazının dahi ileri sürüldüğü anlamına gelmektedir; zira, beyanda bulunanın demek istediği şey; zaman geçmiş olması yüzünden artık dâvanın dinlenemeyeceğidir. Böyle bir iddianın hangi hukukî temele dayanacağını kestirme işi, usulün 76. maddesi uyarınca olay uygulanacak kanun hükmünü kendiliğinden bulmak ve uygulamakla yükümlü olan hâkime düşmek-

tedir ve bir kimsenin yanlış bir hükme dayanması veya isteğine esas olan kanun hükmünü göstermemiş bulunması, onun isteğinin veya itirazının haksız sayılmasını gerektirmez. Bu sebeplerle dâvalı tarafın savunmasının, zaman aşımı bulunduğu anlamına geldiğinin mahkemece kabulü, usul hükümlerine ve beyanların yorumuna ilişkin kanun hükümlerine uygun ve bunun aksine olan itirazlar yersizdir.

2 — Gerek dairenin bozma kararında, gerekse mahkemenin ısrar kararında kanuna dayanılarak yapılan tarifeye, kanunun kamu düzeni düşüncesiyle koyduğu hükümlere aykırı esaslar konulamıyacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre zamanaşımı hükmünün uygulanmasında mahkemenin yasayı doğru uygulamış olup olmadığı yönünün incelenmesi gerekli görülmüştür.

Olay zamanında yürürlükte bulunan eski Ticaret Kanununda da, Şimdiki Ticaret Kanununda, navlunun taşıyanın hak ettiğinden çok ödenmiş olması dolayısiyle doğan geri alma alacağının kaç yıllık zaman aşımına bağlı olduğunu gösteren açık bir hüküm yoktur. Her ne kadar 6762 sayılı yeni Ticaret Kanununun 1235. maddesinin 7. bendi yoluyla sözü geçen kanunun 1259. maddesindeki bir yıllık zaman aşımının peşin ödenmiş navlunun geri alınması alacağına dahi uygulanması gerekecek gibi görünmekte ise de, 1235. maddenin 7. bendinin yazılışından anlaşıldığı gibi, burada söz konusu edilen peşin navlunun geri alınması alacağı, navlun aktinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan navlun alacağıdır; halbuki, bu dâvaya esas olan alacak, başka bir sebepten ötürü fazla ödenmiş olan navlun alacağıdır. Bundan başka, taşıma işinin yapıldığı tarihte yeni kanun yürürlüğe girmiş olmadığından, onun bu olayda uygulanması söz konusu edilemez.

Ticaret Kanununda özel hüküm olmayınca geri alma alacağının hukukî niteliği belli edilerek zaman aşımı süresinin hangisi olacağı bulunacaktır. Çünkü, bir mutalebe hakkının zaman aşımına uğrayıp uğramayacağı ve zaman aşımına uğrayan haklardan ise hangi zaman aşımına uğrayacağı, ancak onun hukukî niteliğinin belli edilmesinden sonra anlaşılabilir. Navlunun akit hükümlerince ödenmesi gerekenden daha çok ödenmiş olması halinde çok ödenen bölüm, hukukî bir sebebe dayanmaksızın yapılan bir ödeme niteliğinde olur ki bunun geri alınması, Borçlar Kanununun 62. maddesine dayanacaktır, diğer deyimle, geri alma alacağı, sebepsiz mal edinmeden doğan bir alacak olacaktır. O halde, bunun zaman aşımı, Borçlar Kanununun 66. maddesi hükmünce

bir ve on yıldır. Buna göre, mahkemenin bir yılı kabul etmiş olması da doğrudur. Yalnız, dâvacı işletme adına dâva açılması için emir vermeye yetkili olan kimse veya kurulun fazla ödemeyi hangi tarihte öğrenmiş olduğu ve bu tarihten dâva tarihine kadar bir yıl geçmiş olup olmadığı araştırılmış ve sonucuna göre karar verilmiş değildir ve temyiz itirazları sadece bu bakımdan yerindedir.

Sebepsiz mal edinmenin kabulü için yapılan ödenmenin sadece kanuna dayanan bir ödeme olacağı ve bir akte dayanılarak yapılan ödemenin akit uyarınca yapılması gerekenden fazla olması halinde, bu fazlalığın sebepsiz mal edinme esaslarına göre değil, sadece akit esaslarına göre geri istenebileceği yollu düşünce, kural olarak, doğru sayılamaz. Zira, Borçlar Kanununun 61. maddesinde, ne de 62. maddesinde, hukukî sebebin sadece kanun olduğu yazılı değildir ve akit dahi borç doğuran sebeplerden bulunduğundan dolayı, akit uyarınca ödenmesi gerekli olandan daha çok bir para ödenmiş olması halinde, yine hukukî sebep bulunmaksızın yapılmış bir ödeme söz konusu olur ve sebepsiz mal edinme hükümlerince bunun geri alınması istenebilir. Nitekim, akit ile kabul edilenden fazla bir ödeme yapılacak olursa bunun sebepsiz mal edinme hükümlerince geri istenebileceği, bilim alanındada kabul edilmektedir (Dr. Seza Reisoğlu, sebepsiz iktisap dâvasının Genel şartları — Ajans Türk Matbaası Ank. 1961 S. ve 40).

Akitle kararlaştırılandan fazla bir ödemenin dahi sebepsiz mal edinme durumunu meydana getireceği, Yargıtay Ticaret Dairesinin ve 4. Hukuk Dairesinin kararlarında da benimsenmiştir (yukarıki kitap, S. 40. N. 120 de anılan Yargıtay Ticaret Dairesinin 3-12-1953 günlü, 57/6612 sayılı kararıyle 4. Hukuk Dairesinin 9-1-1950 günlü 1803/86 sayılı ve yine aynı dairenin 18-4-1956 günlü ve 2013/1866 sayılı kararı).

3 — Burada akitle ilgili geri alma alacaklarının akitten doğan bir alacak sayıldığı durum, gerçekleşmiş değildir. Bu durum, Borçlar Kanununun 108. maddesine dayanan (Yani aktin feshi halinde söz konusu olan) edanın geri verilmesi alacaklarında bulunur. Nitekim, federal mahkeme, kararlarında bunu kabul ettiği (Seza Reisoğlu, yukarıda anılan eser S. 35 ve 363 gibi Yargıtay Ticaret Dairesinin bir bozma kararı üzerine verilen ısrar kararını bozan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da ayni görüşü benimsemiştir. (Hukuk Genel Kurulunun esas T/15. karar 14 sayılı ve 2-2-1955 günlü kararı). Bu kararda özet olarak şöyle denilmektedir; Dâvacı işveren, aylığının peşin almış olan hizmetlinin işe gelmemesi sebebiyle, Borçlar kanununun 107. maddesi gereğince akti fes-

hetmiştir ve peşin aylığı geri istemektedir. Bu istek, hukukî nitelikçe, Borçlar kanununun 108. maddesinin 1. fıkrası hükmünde öngörülen bir ödeve dayanmaktadır; bu özel hüküm, sebepsiz mal edinmenin geri verilmesi hükmü olmayıp ortadan kalkan aktin doğurduğu bir sonuçtur ve sebepsiz mal edinme esasından ayrı olarak kanuna konulmuştur. Bu yüzden, geri alma alacağı, akte dayanan bir alacaktır ve zaman aşımı süresi, (125. madde uyarınca) on yıldır.

Akit ile kararlaştırılandan fazla navlun ödenmesinde, aktin feshi söz konusu edilmediğinden, az önce anılan hukukî esasın burada uygulanması, düşünülemez.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yalnız 2. bentte gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1510) kuruş ilâm giderlerinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 17-10-1962 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

ORMAN TAVSİFİ — KADASTROSU YAPILMAYAN ARAZİDE TARIM BAKANLIĞINDAN SORMAK MECBURİYETİ

Özü : Bir yerin orman sayılıp sayılamıyacağının Tarım Bakanlığından sorulması, sadece orman sınırlandırma ve kadastrosu tamamlanmamış bölgeler için öngörülmüştür.

(6831 SK m. 1)
(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/10/1962 gün E. 8/38, K. 44)

Osman, Derviş, Ahmet, Sefer, Muzaffer Özder ile kendisine asaleten ve küçükleri olan Gülişan, Emin, Mustafa ve Mehmet Özder'e velâyeten Münevver Özder ve saire adlarına avukat Mediha Kalaycı, Hazine ve Orman bölge şefliği ve Çipideresi köyü Muhtarlığı aralarındaki tescil dâvasının yapılan yargılaması sonunda; 24,000 metrekare tarlanın veraset ilâmları gereğince sehimleri itibariyle Ahmet, Osman, Derviş, Ahmet, Sefer, Muzaffer, Münevver, İbrahim, Mehmet, Emin Özder ve Fatma Bayındır, Bahattin, Mustafa, Mehmet, Gülişan, İsmet ve gene Münevver Özder adlarına tapuya tesciline dair Keskin Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 14-7-1959 gün ve 65/300 sayılı hükmün incelenmesi dâvalı Hazine avukatı tarafından istenilmekle Yargıtay 8. Hukuk Dairesince (6831 sayılı kanunun muvakkat 1. maddesi gereğince tesciline karar verilen tarlanın orman sayılıp sayılamayacağının Ziraat Vekâletinden sorul-

masına karar verildiği halde bu karar muktezası yerine getirilmeden dâvaya devam olunarak hükme bağanması doğru görülmediğinden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; önce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Dâvalı Orman Genel Müdürlüğü adına avukat Necati Arısoy.

Genel Kurul Kararı

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

Mahkeme, orman sınırlandırmasının dışında kalan yerin, Medenî Kanunun 639. maddesine göre, dâvacılar adına tesciline karar vermiş ve burasının orman alanı içinde kalıp kalmadığının Tarım Bakanlığından sorulması gerekmeyeceği görüşünü benimsemiştir.

Dosyadaki belgelere göre, dâva konusu gayrımenkulün bulunduğu bölgede, orman sınırlandırılmasının yapıldığı ve kesinleşerek tapuya tescil edildiği ve keşif sırasında yerinde yapılan uygulama sonunda dâva konusu gayrımenkulün orman sınırı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1. maddesinde : (ormanların sınırlandırma ve kadastrosunun tamamlanmadığı yerlerde bir yerin orman sayılıp sayılmayacağının Tarım Bakanlığınca belirtileceği) açıkca gösterilmiş ve böylece Tarım Bakanlığından sorma ödevi, sadece orman sınırlandırma ve kadastrosunun tamamlanmamış olduğu bölgeler için öngörülmüş olduğundan, bu yerin orman alanı içinde kalıp kalmadığının ayrıca Tarım Bakanlığından sorulması gerekli değildir ve mahkemenin ısrar kararı bu bakımdan doğrudur.

Sonuç : İtirazların reddiyle ısrar kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (4490) kuruş ilâm giderlerinin temyiz eden tarafa yükletilmesine 17-10-1962 gününde oyçokluğiyle karar verlidi,

---

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME VE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARININ ÇELİŞİK SONUÇLARI VE KAZANILMIŞ HAK — UYUŞMAZLIK MAHKEMESİYLE İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARLARININ KAPSADIĞI ALANLAR

ÖZÜ :

1 — Yargıtay İçtihadı birleştirme kararlarının belli konular için objektif ve genel bir esas koymasına karşılık yalnız adalet mahkemelerini

bağlayıcı, uyuşmazlık mahkemesi kararları bütün kaza organlarını bağlayıcı nitelikte bulunmasına göre uyuşmazlık mahkemesi kararlarının ancak ilişkin bulunduğu olayda üstün tutulup öncelikle uygulanması gerekir.

2 — Uyuşmazlığı çözmenin adalet mahkemesinin görevi içinde bulunduğu, hükmüne uyulan bozma ve onu doğrulayan uyuşmazlık mahkemesi kararıyle kesin şekilde belli olduktan sonra bu nitelikteki uyuşmazlıkları incelemenin idare yargı yeri görevi içinde bulunduğuna ilişkin İçtihadı Birleştirme kararı kazanılmış hakkı ve uyuşmazlık mahkemesi kararına uyma zorunluğunu ortadan kaldırmaz.

(4788 SK m. 10. 18, 21 — 1221 SK m. 8)
(Yargıtay 4. Kukuk Dairesi 31/3/1961 gün E. 1960/7881, K. 2701)

Taraflar arasındaki kusur sonucu doğan zararın ödetilmesi dâvasının görevsizlik yönünden reddi hakkındaki hükmün, müddeti içinde dâvacılar avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi' gereği konuşuldu :

Dâvacı, dâvalı belediyeden kusurlu yapılmış olan kanal ve regarlardan doğan zararın bertaraf edilmesini ve zararın tazminini istemiş ve dâvalı belediye diğer itirazlarla birlikte zararın amme hizmetinin ifası sırasında doğduğundan bahsile hüküm vermeğe idarî kazanın yetkili olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece dâvanın idarî kazanın görevi içinde olduğu yolunda verilen karar dairece Adalet Mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek 25-3-957 gününde bozulmuş, fakat iş uyuşmazlık mahkemesine intikal ederek bu mahkemece dâvanın görülmesine adlî kaza mercilerinin görevli olduğuna 12-4-958 tarihinde karar verilmiştir. Yeniden yapılan duruşma sonunda ise mahkemece 11-2-959 tarih ve 15/17 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak ve evvelki bozmaya uymanın dâvacı lehine müktesep hak olmayacağından bahsile dâvanın görülmesinin idarî kaza merciine ait bulunduğuna karar verilmiştir. Her ne kadar Temyiz Mahkemesi İçtihadı Birleştirme kararları adlî kaza mercilerini bağlayıcı nitelikte iseler de, bu gibi kararların adlî kazanın dışında bulunan kaza mercilerini de bağlayıcı nitelikte bulunduğu ileri sürülemez. Bu sebeple genel mahkemelerle, idare ve askeri yargı yerleri arasında çıkan vazife uyuşmazlıklarının çözülmesi için müstakil ve bu yargı yerlerinin de üstünde ayrı bir mahkeme teşkil edilmiştir. Temyiz Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kararları daha dar bir uygulama alanı bulduğu halde, uyuşmazlık mahkemesi kararları bütün yargı yerlerini bağlayıcı niteliktedir. İşin mahiyeti de bunu gerektirmektedir. Gerçek-

ten uyuşmazlık mahkemesi kurulması hakkındaki 4788 Sayılı Kanununun gerekçesinde (kaza işleriyle mustakil Devlet Şurası Dairesi Hâkimlerinin Millet Meclisi tarafından intihap edildikleri ve binaenaleyh tamamen mustakil oldukları nazarı itibara alınırsa ihtilâf halinde selâhiyetdar merci tâyini hakkının Temyiz Hukuk Hey'eti Umumiyesine tevdii, Devlet Şurasının verdiği bir kararın kendisinin tâbi olmadığı bir makamın mürakabesine tâbi tutmağı intaç eder.... Bu itibarla her iki mahkemeye mensup hâkimlerden müteşekkil bir ihtilâf mahkemesi teşkil etmek zaruretinde) kalındığı açıklanmıştır. O halde uyuşmazlık mahkemesi kararından sonra çıkan bir İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak uyuşmazlık konusu dâvanın idarî kaza merciine ait olduğunun kabulü, uyuşmazlık mahkemesi kararlarının Temyiz Mahkemesi İçtihadı Birleştirme kararıyle değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabileceği sonucunu doğurur ki bu görüş 4788 Sayılı Kanunun ruh ve maksadına, kanun koyucunun gerçek iradesine aykırı düşer. Nitekim adı geçen kanunun 10 — 18 ve 21 ci maddelerinde uyuşmazlık mahkemesince verilen kararların kesin olduğu, ilgili mahkeme ve yargı yerlerinin bildirilecek karara uymakla ödevli bulundukları açıklanmıştır. O halde dâva konusu olan işin adlî yargı yerlerine ait olacağı hakkında uyuşmazlık mahkemesi kararı olmasına rağmen, mahkemece idarî kaza merciinin yetkisinin kabulü usul ve kanuna aykırıdır ve bozmayı gerektirir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 31-3-961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MAMELEKİN DEVRİ — BORÇLARDA TESELSÜL, TESELSÜLÜN SÜRESİ, BAŞLANGIÇ VE SONU — DEVİR ALANIN ÖNCEKİ BORÇLARDAN SORUMLU TUTULAMIYACAĞI ŞARTININ MUTEBERLİĞİ

ÖZÜ :

1 — İş verenin tazminat alacaklısı, işyerinin bütün aktif ve pasifi ile 3 üncü kişiye devrinden sonra; önceki ve sonraki malik arasındaki teselsül kanundan doğduğu için, alacağını önceki malikten isteyebilir. Devir sözleşmesiyle önceki malike sorumluluk düşmeyeceği kabul edilerek teselsülü bertaraf eden şart batıldır.

2 — İşyerinin devri halinde, tazminat alacaklısı muhayyerdir. Dâvasını dilerse eski malike, dilerse yeni malike yönetebilir. Borçlar Kanunu-

sını dilerse eski malike, dilerse yeni malike yöneltebilir. Borçlar Kanununun 179 uncu maddesindeki iki yıllık teselsül süresi alacağın doğumuna esas olan olayın meydana geldiği günde değil devir sözleşmesinin yürürlüğe konulduğu günden başlar.

(BK m. 141, 179)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 3/4/1961 gün E. 1961/3748, K. 2899)

Dâvacı, dâvalı şirkette işçi olarak çalışırken geçirdiği bir iş kazası sonucu çalışma gücünü kısmen kaybetmiş olduğunu ileri sürerek maddî ve manevî tazminat istemiş olmakla yapılan muhakemesi sonunda, ilâmda yazılı sebeblerden dolayı dâvanın husumet yönünden reddi hakkındaki hükmün müddeti içinde dâvacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşuldu :

Dâvacı dâva dilekçesinde dâvalı Ahmet Köroğlu Dursun Akbay Kollektif Şirketi Çocuk Oyuncakları fabrikasında çalışırken geçirdiği bir iş kazası sonunda çalışma gücünü kısmen kaybetmiş olduğunu ileri sürererek maddî ve manevî tazminat alınmasını istemiş mahkemece, dâva edilen şirketin 8-8-960 tarih ve 3168 sayılı fesih sözleşmesiyle aktif ve pasifleriyle birlikte madenî eşya ve oyuncak fabrikaları limited şirketine devrolunarak tescil edildiği anlaşıldığından limited şirketi aleyhine dâva açma hakkı saklı tutularak kollektif şirket aleyhine açılmış olan bu dâvanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir..

Borçlar Kanununun 6763 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin (d) fıkrasıyle değiştirilmiş bulunan 179 uncu maddesi hükmüne göre müteselsil bir borç söz konusu olup dâvalı kollektif şirketle bu şirketin aktif ve pasifiyle birlikte devredilmiş bulunduğu limited şirket borçlarından ötürü müteselsil olarak sorumludur. Borçlar Kanununun müteselsil borçlara ilişkin 141 nci maddesine göre müteselsil bir borç ya bir hukukî muameleden veya doğrudan doğruya kanun hükmünden doğan, teselsülün kanun hükmünden doğduğu hallerde, amme intizamı söz konusu olacağından tarafların iradeleriyle teselsülün ortadan kaldırılması hükümsüzdür (Dr. H. Oser —W SCH — ÖNEN—BERGER. Borçlar Hukuk —Ankara 1950—S : 905—906). O halde bu müteselsil borç Borçlar Kanununun değişik 179 ncu maddesinden yani kanunun hükmünden doğmaktadır. Bunun sonucu olarak da az önce belirtildiği üzere sözleşme ile teselsülün bertaraf edilmesi hükümsüzdür. Müteselsil borcun özelliği alacaklının müteselsil borçlulardan hepsinden veya birinden alacağın tamamını veya bir kısmını istemekte serbest oluşudur. (A. Von Tuhr Borçlar Hukuku—İstanbul —1953—S : 845 v. d) Sözü edilen hukukî esaslara göre eski ve yeni borçlunun müteselsil mesuliyeti iki yıllık bir

devre için kabul edilmiş olup bu iki yıl, devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilân tarihinden itibaren başlar (muaccel borçlar için) dâvalı Kollektif Şirket bu şirketin devredildiği limited şirketle birlikte müteselsilen mesuldür, her ne kadar iş kazası 1/11/1957 de vuku bulmuş ise de iki yıllık devre iş kazasının vuku bulduğu tarihten değil şirketin devredildiği 8/8/960 tarihinden başlayacağına, bu tarihten itibaren iki yıl geçmeden dâva açılmış bulunmasına, dâvacının müteselsil borçlulardan biri veya diğeri aleyhine dâva açmak da serbest olmasına göre mahkemece dâvaya bakılmak gerekirken husumet itirazının kabulü ile dâvanın reddi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebebten **bozulmasına** 3/4/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

[★] GAYRİMENKUL SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNİN HÜKMÜ — SATIŞI — SATIŞI VAAT EDİLEN TAPULU YERİN FERAĞDAN ÖNCE KAMULAŞTIRILMASI — MÜCBİR SEBEP — SATIŞ PARASI VE FAYDALI VE ZARURİ MASRAFLAR

ÖZÜ : 1 — Muteberlik şekline uygun olan satış vaadi sözleşmesi aynî hakkın alıcıya geçmesini sağlayan bir sözleşme olmayıp yalnız aynî hakkın geçirilmesini isteme hakkını verir.

2 — Satışı vaadolunan gayri menkulün sonradan kamulaştırılması satıcıyı ferağ borcundan kurtaran mücbir bir sebep olduğundan, alıcı, ancak verdiğini eğer malı teslim alarak zaruri veya faydalı masraflar yapmışsa bunların kamulaştırma günündeki değerini de isteyebilir.

(BK m. 213, 117, 82 — MK m. 633 — Noter K m. 44)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 18/4/1961 gün E. 1960/7605, K. 3686)

Dâvacı, noter senedile satışı vaadedilen gayrımenkulün ferağını almadan istimlâk edilerek parasının dâvalılar zimmetinde kalmış olduğunu ileri sürerek istimlâk parası olan 4500 liranın ödetilmesini istemiş olmakla yapılan muhakeme sonunda; ilâmda yazılı sebeplerden dolayı 4500 liranın dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesi hakkında hükmün. müddeti içinde dâvalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulu :

Dâvacı, re'sen düzenlenmiş noter senedile kendisine satışı vaad edilen gayrimenkulün ferağı verilmeden idarece kamulaştırıldığını, parası

nın dâvalı tarafından alındığını ileri sürerek kamulaştırma parasının ödenmesini istemiştir. Gerçekten dosyada bulunan satış vaadi senedinde dâvalının tapulu yerini dâvacıya satmağı Şubat 1954 de vaâd edip teslim ettiği, usulünce düzenlenen senette ferağ için tarih kararlaştırılmadığı yerin 28/5/1959 da idarece kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Borçlar Kanununun 213 cü maddesile Noter Kanununun değişik 44 ncü maddesine uygun şekilde ve iki taraflı olarak yapılan bu gibi satış vaadi sözleşmeleri mülkiyeti, satış vâadinde bulunandan alıcı durumunda olana geçiren, aynî hakkın bir taraftan diğer tarafa intikalini sağlayan tasarruflardan değildir. Bu sözleşme dâvacı alıcıya ancak satışın yapılmasını, malik durumuna yani aynî hakkın kendisine geçirilmesini isteyebilmeden ibaret şahsi bir hak sağlar; vâadde bulunan maliki satış akdini yapmağa davet yetkisini temin eder (Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicil tatbikatı, ikinci baskı, S. 453) O halde gayrimenkulün kamulaştırma yoliyle dâvalının elinden çıkması, önlenmesi ve önceden düşünülmesi mümkün olmayan bir mücbir sebep olması itibariyle satış sözleşmesini yapma ve tescil borcunun düşmesi Borçlar Kanununun 117 nci maddesi hükmü gereğindedir. Dâvacı karşılıklı taahhüdleri taşıyan sözleşmede Borçlar Kanununun 82 inci maddesi hükmünce üzerine düşen satış parasını ödeme borcunu tamamen yerine getirmedikçe veya getirmeğe hazır olduğunu bildirerek ve uygun bir mehil vererek dâvalıyı borcunu yerine getirmeğe davet etmedikçe satış akdini yapmağa ve tescile icbar edemiyeceği ve satış vâadi sözleşmesi de dâvacıya düşen bu borçlar yerine getirilmeden mücbir sebep yüzünden bozulduğu için dâvacı ancak verdiğini ve şayet gayrimenkul üzerinde faydalı ve zarurî masraflar yapmış ise — yerin kendisine teslim edildiği ve masraflar akde dayanılarak yapılması itibariyle iyi niyetli olduğu kabul edilerek — bunların geri alınmasını ve ödetilmesini isteyebilir. Taraflar arasında yapılan sözleşmenin belirtilen hukukî niteliği ve gayrimenkul satış vâadi sözleşmesinin iktisap için yeter sebep olmadığı düşünülmeksizin Medenî Kanunun 633 ncü maddesine yanlış manâ verilerek dâvanın kabulü usul ve kanuna aykırıdır. Yapılacak iş dâvacının ödediği satış parasile varsa gayrimenkuldaki masrafları yüzünden istimlâk yoliyle dâvalıya geçen ve geri verilmesi gereken sebepsiz iktisapların tutarına hüküm edilmekten ibarettir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten **bozulmasına ve** aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 18/4/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

[★] İŞ SÖZLEŞMESİNİN İHBAR TAZMİNATI PEŞİN ÖDENEREK BOZULMASI — İHBARIN AMACI — TAKDİRİ TAZMİNATIN ŞARTI

ÖZÜ :

1 — İş sözleşmesinin ihbar tazminatı peşin ödenerek derhal bozulması halinde İş Kanununun 13 üncü maddesinde kabul edilen ihbar önelinin amacı gerçekleşmiş olacağından başkaca tazminat ödenmesi gerekmez. Çünkü kanunun işçiye günde iki saat iş araması için kabul ettiği süre fazlasiyle sağlanmış olur.

2 — İhbar tazminatı peşin ödenerek sözleşmenin bozulması halinde ayrıca takdiri tazminat gerekmez.

(3008 SK m. 13, 18)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 24/4/1961 gün E. 1961/4678, K. 3986)

Dâvacı, dâvalı idarede işçi olarak çalışmakta iken haksız olarak işine son verilmiş, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmiş ise de; bu tazminatın az olduğunu ileri sürerek, 5000 lira tazminatın alınmasına karar verilmesini istemiş olmakla ilâmda yazılı sebeplerden dolayı, 1500 lira takdiri tazminatın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesi hakkındaki hükmün müddeti içinde dâvalı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşuldu :

İş Kanununun 13 üncü maddesinde, süresi belli olmayan sürekli iş sözleşmelerinde iş bitmeden önce iş akdinin tek taraflı feshedilebilmesi için, işe son verme ile feshin ihbarı arasında tesbit edilen önellerin—geçmesi şart kılınmıştır. Aksi takdirde bu önellere ilişkin tazminatların ödenmesi gerektir. Bununla beraber tesbit edilen önelin tutarı olan ücreti iş verenin peşinen ödeyerek işe son vermesi halinde ihbarlı feshin amacı sağlanmış olur. Çünkü ihbarlı feshin amacı işçiye tesbit edilen önel içinde başka bir iş bulabilmesinin sağlanmasıdır. İş Kanununun 18 inci maddesi de bu önel içinde işçinin ne suretle iş arama iznini kullanacağını göstermektedir. O halde bu önele ait tazminat işçiye peşinen ödenmek suretiyle kendisini yeni bir iş aramakta serbest bırakmak, ihbarlı feshin amacını fazlasiyle sağlamaktadır. Yargıç tarafından takdir edilecek tazminat ise, 13 üncü madde gereğince ibhar şartına riayet edilmemesi haline bağlıdır. Dâva konusu olan işte işveren, ihbar öneline ait tazminatı peşin vermek suretiyle ihbarlı feshin belirtilen amacını sağlamış olmasına göre, ihbar şartına uyulmadığı iddiası ileri sürülemez ve takdiri tazminata dahi hükmedilmesi 13. maddenin 4 üncü fıkrası hükmüne aykırı düşer.

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN BORCU İÇİN KONULMUŞ İPOTEĞİN ÇÖZÜLMESİ – MAMELEKTE ARTMANIN ŞARTI – TAKAS – İPOTEK

ÖZÜ :

1 — Üçüncü kişinin borcu için ipotek edilmiş gayrimenkulü, bu borcu ödeyip ipoteği çözdürdükten sonra kendi borcu için ipotek ettiren kimse; sonradan ikinci borcu ödeyip malını ipotekten kurtaran mal sahibine karşı üçüncü kişinin ödediği borcu için takas ileri süremez. Çünkü üçüncü kişinin borcu ödenip mal ipotekten kurtarılmakla gayrı menkul malikinin mamelekinde bir artma meydana gelmemiştir.

2 — Takas ileri sürülebilmek için tarafların birbirine borçlu bulunmaları da şarttır.

3 — İpotek, lehine tesis edilen kimseye alacağını mali paraya çevirme yoliyle ödemeyi sağlayan bir teminattır. Aradaki hukuki münasebete göre borcu ödeyip gayrimenkulü ipotekten kurtaran, ödemesi oranında alacaklının haklarına halef olur.

(MK m. 799 — BK m. 118)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 3/5/1961 gün E. 1960/3930. K. 4237)

Dâvacı, Gayrimenkulünü Emlâk Ve Kredi Bankasına ipotek etmesine muvafakatla ödünç para almasını sağladığı halde kalan borcu ödemek zorunda kaldığını, ödediği borç faiz ve masraf tutarının dâvalıdan alınmasını, dâvalıda karşılık dâvasında kendisi ödünç almazdan önce gayrimenkulün üçüncü kişi lehine halk sandığına ipotekli olduğunu borcu ödeyerek ipoteği kaldırdığını ileri sürerek mahsubiyle fazlaya ilişkin alacağının ödetilmesini istemiş olmakla yapılan muhakeme sonunda, ilâmda yazılı sebeblerden dolayı 9578 liranın faiziyle birlikte dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesi ve karşılık dâvanın reddi hakkındaki hükmün dâvalı avukatları tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvalı avukatı Hıfzı User gelmiş tebligata rağmen diğer taraftan kimse gelmemiş olmakla onun yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra dosya incelendi gereği konuşuldu :

Dâvacı, gayrimenkulünü Emlâk ve Kredi Bankasına ipotek etmesine muvafakat ederek bu bankadan ödünç para almasını sağladığı halde kalan borcu ödemek zorunda kaldığını, ödediği borç faiz ve masraf tutarının dâvalıdan alınmasını, dâvalı da karşılık dâva olarak kendisi ödü-

nç almazdan önce gayrimenkulün üçüncü kişi lehine halk sandığına ipotekli olduğunu, borcu ödeyerek ipoteği kaldırdığını ileri sürerek mahsubiyle fazlaya ilişkin alacağının ödetilmesini istemiştir. Dâvacının gayrimenkulü, dâvaya dahil olmayan üçüncü kişi tarafından alınan borca karşılık alacaklı halk sandığı lehine ipotekli olup dâvacının borçlu durumda olmadığı uyuşmazlık konusu değildir. O halde dâvalı tarafından halk sandığına ödenen borç ile dâvacının mamelekinde ne sözleşme ile ne de sebebsiz mal edinme hükümlerince bir artış meydana gelmiş değildir, üçüncü şahıs lehine ödenmiştir. Ancak gayrimenkul üzerinde borcun ödenmemesi halinde alacaklı tarafından (halk sandığı tarafından) kullanılması mümkün teminat niteliğinde, ayınla mukayyet olan ipotek hakkı bertaraf edilmiştir ki bununla gayrimenkul maliki olan dâvacının değil üçüncü kişinin mamelekinde bir artış meydana gelmiştir. Dâvalı, dâvacı tarafından ödenen kendi borcuyle bunun takas ve mahsubunu ve artanının dâvacıdan alınmasını istemektedir. Gerçekten takas için diğer şartlardan başka iki şahsın karşılıklı olarak bir miktar parayı birbirlerine borçlanmış bulunmaları Borçlar Kanununun 118 nci maddesinde şart kılınmıştır. Dâvacı lehine yapılmış bir ödeme bulunmadığına ve borçlu olmadığına göre onun alacağı başkası lehine yapılmış ödeme ile takas edilemez. Diğer yönden ipotek lehine tesis edildiği kimseye alacağını paraya çevirme yoliyle ödenmseini sağlıyan bir teminattır. Dâvalı üçüncü kişinin borcunu, dâvacının gayrimenkulünü teminat göstererek başkasından ödünç para alabilmeyi sağlamak için ödediğine göre bu ödeme nisbetinde alacaklı halk sandığına halef olarak kaldırılan ipoteğin bulunduğu gayrimenkul sahibine değil halk sandığının borçlusu olan ve lehine ödeme yapılan kimseye karşı alacaklı durumuna girer. Bundan başka dâvacının kendi gayrimenkulünü borçlu hakkındaki şartlara göre borcunu ödeyip malını rehinden kurtardığı ve borcu düşürdüğü için Medenî Kanunun 799 ncu maddesi hükmünce alacaklı yerine geçer. Mahkemece bu yönler düşünülerek dâvanın hüküm altına alınması ve karşılık dâvanın halk sandığına borçlu olan kimseye karşı ileri sürülebileceği belirtilerek reddi gerekirken ödünç ile teminatı olan ipoteğin birbirinden ayrı mütalâasına imkân olmadığı düşüncesiyle mahsup isteğinin kabulü usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına ve davalı için takdir edilen yüz lira duruşma avukatlık parasının davacıya ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 3/5/1961 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞE BAŞLANDIKTAN SONRA KABUL EDİLEN SÖZLEŞME ŞARTI — HAFTA TATİLİ PARALARININ İŞ PARASINA DAHİL SAYILMASI — SÖZLEŞMEDEN SONRA KABUL EDİLEN KANUNUN TANIDIĞI HAK — KANUNUN EMREDİCİ HÜKMÜ — BUTLAN HALİ

ÖZÜ : 1/3/1952 gününden önce işe giren işçi ile yapılan sözlü iş sözleşmesinde 5837, 6734 sayılı kanunlarla işçiye tanınan ve çalışılmıyan hafta tatillerinde yarım ve bir gündelik ödeneceğine ilişkin hakkın derpiş edildiği 1959 yılında yapılan yazılı sözleşme şartıyle kabul edilemez. Çünkü bu şart sözü edilen kanunların emredici hükmiyle işçiye bir hak olarak tanınan tatil paralarının ödenmemesi amaciyle, ödenmekte olan gündelikten indirme niteliğinde olup batıldır.

(BK m. 19 — 5837 SK m. 1, 12 — 6734 SK m. 1)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 22/6/1961 gün E. 1961/6950, K. 5993)

Dâvacı, dâvalı iş yerinde 16/2/1957 tarihinden 7/7/1959 tarihine kadar çalıştığını ileri sürerek hafta tatili parasının ödetilmesini istemiş olmakla yapılan muhakeme sonunda, ilâmda yazılı sebeplerden dolayı dâvanın reddi hakkındaki hükmün müddeti içinde dâvacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşuldu :

1) Dâvacı 16/2/1952 tarihinde aylık ücretle iş yerine girdiğini ileri sürerek hafta tatil paralarının ödetilmesini istemiştir.

Dâvalı ibraz ettiği ve imzası inkâr edilmiyen 1/1/1959 tarihli sözleşmede 16/1/1953 tarihinde başlandığını ve aylık ücrete sözleşmenin 7 nci maddesi hükmünce hafta tatillerinin de dahil oldığunun kabul edildiğini ileri sürmüştür. İşin devam ettiği sırada 6734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce işe girildiği yönü işçi tarafından kabul edilerek adı geçen kanun ve ondan evvelki 5837 sayılı kanunla ödenmesi gereken hafta tatili paralarının 1/1/1959 tarihli sözleşme ile aylık ücrete dahil bulunduğunun kabulü mümkün değildir.

Gerçekten dâvacının 16/2/1952 tarihinde işe girdiğinin kabulü halinde işe girme sırasında işçiye hafta tatili parası ödenmesi kanunî bir zaruret olarak söz konusu edilemiyeceğine göre sonradan çıkmış bir kanunla kabul edilen ödemenin daha evvelki akitle derpiş edildiğinin ileri sürülmesi en az bir kötüniyet, ifadesidir. Çünkü aktin Şubat 1952 de yapıldığı düşünülürse 1 Mart 1952 de yürürlüğe girecek kanunun bu

akitle derpiş edildiği bir an için kabul edilsebile 4 yıl sonra yürürlüğe konulmuş 6734 sayılı kanunun işçiye tanıdığı hakkın sözleşme ile önceden bertaraf edildiğinin kabulü mümükün olmaz. Esasen 5837 sayılı kanunun 12 nci madesinde iş sözleşmelerinde bu kanuna aykırı olarak konulmuş hükümlerin muteber olamayacağı açıkça yazılıdır. Hafta tatilleri için hiç bir çalışma karşılığı olmaksızın ücret verilmesi akitten sonra kabul edilmiş bir kanunî esas olmasına ve bunun önceden derpişi mümkün olmamasına göre işçinin tatil paralarına ilişkin alacaklarının ancak ödendiğinin subutu halinde dâvanın reddi gerekir. Bu sabit olmadıkça sonradan 1/1/1959 tarihinde yapılmış sözleşme ile kabul edilen şart batıl olduğundan mahkemenin her şeyden önce iş aktinin hangi tarihte yapıldığını araştırması gerektir. Mahkemenin sözleşmenin iddia gibi 16/2/1952 tarihinde yapıldığına ilişkin kanunî delil araması ve gerekirse İşçi Sigortalarından bordroları getirtmesi ve gerçekten işe başlanış tarihi konusundaki iddia sabit olursa 5837 ve 6734 sayılı kanunlar hükümlerince ve davalının ileri sürdüğü tarihte işe başlandığı sabit olursa 14/6/1956 tarihinden itibaren yalnız 6734 sayılı kanunun hükmünce ve 4/7/1960 günlü İçtihadı Birleştirme Kararı hükümleri dairesinde tazminata hükmetmesi gerektir. Mübrez sözleşmenin 7 nci maddesinde işçinin, yazılı sözleşmesinin yapıldığı 1/1/1959 tarihinde kabul ettiği şartın sözü edilen 12 nci madde hükmünce batıl olduğu düşünülmeksizin dâvanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bazulmasına 22/6/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL ŞARTI — MUTEBER OLMAYAN SÖZLEŞMEYE DAYANAN TESCİL — ZAMAN AŞIMI

ÖZÜ : Muteberlik şekline uyulmadan yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesi esas tutularak adına gayrımenkul tescil edilmiş olan borçlu bu kayda iyi niyetle on yıldan fazla zamandanberi dayanmış, aralıksız ve nizasız tasarrufta bulunmuşsa iktisabi muteber olur.

(BK m. 512 — MK m. 638)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2/5/1961 gün E. 1961/1969, K. 4113)

Dâvacı; ölünceye kadar bakma akdine dayanarak dâvalıya temlik ettiği gayrimenkulün akdin muteber şekilde yapılmaması sebebine da-

yanarak iptaliyle yeniden adına tescilini istemiş olmakla yapılan muhakeme sonunda, ilâmda yazılı sebeplerden dolayı dâva konusu mukavelenin feshi ile dâvalı üzerindeki altı adet gayrimenkul kaydının iptali hakkındaki hüküm dâvacı avukatiyle dâvalı vekili tarafından temyiz edilmiş ve dâvalı tarafca ayrıca duruşma istenilmesi üzerine ilgililere çağrı kâğıdı gönderilmişti. Belli günde temyiz eden dâvacı adına avukatları Emin Gürol ile Ethem Dural gelmiş ve diğer temyiz eden dâvalı taraftan tebligata rağmen kimse gelmemiş olmakla onun yokluğunda duruşmaya başlanarak temyiz isteğinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan, noksanın ikmali için mahalline gönderilen dosyanın iade edildiği görüldükten ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dosya incelendi gereği konuşuldu :

1 — Dâvacı ölünceye kadar bakma akdine dayanarak dâvalıyı temlik ettiği gayrimenkulün akdin muteber şekilde yapılmaması sebebine dayanarak iptaliyle malın yeniden kendi adına tesciline karar verilmesini istemiş ve dâvalı zaman aşımı savunmasını ileri sürmüştür. Gerçekten akdin ve tescilin yapıldığı tarihten dâva tarihine kadar on yıldan fazla zaman geçmiştir. Diğer yönden akdin Borçlar Kanunun 512 nci maddesinde gösterilen ve 10/12/1952 gün ve 4/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında belirtilen şekilde yapılmadığı sabittir ve bu itibarla dâvalı tarafından muteberlik şekline riayet edilmeden yapılmış akde dayanılamaz. Ancak muhik bir sebep yokiken bir gayrimenkulü tapu siciline göre uhdesinde malik sıfatiyle mukayyet bulunduran ve iyi niyetle fasılasız ve nizasız elinde bulunduran kimsenin o gayri menkul üzerindeki hakkına itiraz olunamıyacağı Medenî Kanunun 638 nci maddesinin hükmün gereğidir. O halde tescil ile dâva tarihleri arasından on yıldan fazla zaman geçtiği gözetilerek dâvalının gayrimenkulü iyi niyetle ve fasılasız nizasız elinde bulundurup bulundurmadığının araştırılması ve sonuna göre karar verilmesi gerektir ve bu hususun isbatı dâvacıya düşer.

2 — Kabul şekline göre ve dâva hüküm altına alındığı halde dâvacı lehine müddeabihin değeri üzerinden avukatlık parasına hükmedilmemesi dahi bozmayı gerektirir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın 1 numaralı bentte gösterilen sebebten dâvalı lehine 2 numaralı bentte gösterilen sebebten dâvacı lehine bozulmasına ve dâvacı için takdir olunan 100 lira duruşma avukatlık

parasının dâvalıya yükletilmesine, bozma harcının da ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/5/1961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMEDE AÇIKÇA GÖSTERİLMEYEN TALİ NOKTALAR VE TARAFLARIN İRADLERİNİN ŞUMULÜ — ANA OKULU İDARESİNİN ÜZERİNE ALDIĞI BORÇLARIN SINIRI — KURTULUŞ BEYYİNESİ VE İSPAT YÜKÜ — ADAM KULLANANIN SORUMLULUĞU

ÖZÜ : 1 — Kendini koruyamıyacak ve iyiyi kötüden ayıramıyacak yaştaki küçüğün ana okuluna verilmesiyle gerçekleşmiş sözleşmede açık bir hüküm bulunmazsa bile okul idaresinin borcu, mesleği olan eğitimci ve öğreticilik görevi ve halin icaplariyle sınırlıdır.

2 — Okul idaresi üzerine düşen bütün borçları gereği gibi yerine getirdiği halde zararı önleyemediğini isbat etmedikçe zarardan sorumludur. Yeter sayıda eğitimci kullanmaması ile zarar arasında uygun sebep sonuç bağı varsa sorumluluk yine aynı esasa; zarar kullanılan adamın görevi sırasında meydana gelmişse Borçlar kanununun 55 nci maddesi hükmüne dayanır.

(BK m. 2, 96, 55)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 26/9/1961 gün E. 1960/12750 K. 8171)

Davacı, beş yaşındaki çocuğunu dâvalının idaresindeki ana okuluna gönderdiğini çocuğun oyun sırasında tahtiravalliden düşüp kolunun kırıldığını ileri sürerek meydana gelen zararın alınmasını istemiş olmakla yapılan muhakeme sonunda, ilâmda yazılı sebeplerden dolayı 500 lira manevî tazminatın dâvalıdan alınarak dâvacıya verilmesi ve fazla isteğin reddi hakkındaki hükmün süresi içinde dâvacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşuldu :

Dâvacı beş yaşındaki çocuğunu dâvalının idaresindeki ana okuluna gönderdiğini, çocuğun oyun sırasında tahteravalliden düşüp kolunun kırıldığını ileri sürerek meydana gelen maddî ve manevî zararın ödetilmesini istemiştir. Dâvalının yaptığı açık hava çocuk oyunu tesislerinin Millî Eğitim Bakanlığı ölçülerine uygunluğu bilirkişi sözleriyle sabittir. Ancak bu durum dâvalının sorumluluğunu bertaraf edecek yeter sebeb olamaz. Dâvalı dâvacı ile aralarında yapılan sözleşme uyarınca küçüğü mesleğinin gerektirdiği özenti ile korumak ve eğitim borcunu üzerine almıştır. Sözleşmede açık bir hüküm bulunmazsa bile idare, belli bir süre nezdinde bulundurmağı kabul ettiği ve yaşı bakımından iyi-

yi kötüyü ayırmağı ve kendini her hangi bir tehlikeden korumağı bilemiyecek durumda olan küçüğü, nezdinde bulundurduğu sürece, sınıfta ve oyun yerlerinde sürekli bir gözetim altında bulundurup korumakla mükelleftir. Bu borcun sınırları tarafların sözleşmeyi yaptıkları sırada birleşen irade açıklamalarında kesin olarak belirtilmemiş ise dâvalının mesleki görevlerinin şumuliyle belli sayılması ve halin icabını takdirde, işin eğitimci ve öğretici olarak belli bir faydalanma karşılığında yükletildiğinin, diğer küçüklerle toplu olarak bulundurulan zarar görenin tehlikeden uzak tutulmasının kolaylığının da gözetilmesi gerektir. Dâvalı, şumûl ve sınırları açıklanan borcunu gereği gibi yerine getirdiği halde zararın elinde olmayan sebeplerle önlenemediğini isbat etmedikçe tazminat borcundan kurtulamaz. Bu yön Borçlar Kanununun 1 nci maddesinin 2 nci fıkrasıyle 96 nci maddesinin birlikte incelenmesinden açıkca anlaşılır. Bundan başka dâvalı okulda, öğretmen veya eğitimci kullanılması, bunların oyun yerinde görevlendirildiğinin anlaşılması ve görevlerini yaptıkları sırada zararın meydana gelmesi halinde dâvalı adam kullanan durumunda bulunacağından Borçlar Kanunu'nun 55 inci maddesi hükmünce de sorumludur ve gözetici bulundurulmaması hali de az önce belirtildiği gibi sözleşme ile yükletilen borca aykırı düşer. O halde mahkemece küçüğe karşı dâvalının mesleği yönünden üzerine aldığı borcun yerine getiriliş şekli incelenip olayın meydana gelişi konusunda taraflar sorguya çekilmek ve alınacak karşılıklar tutanağa yazdırılıp imza ettirildikten, uyuşmazlık doğması halinde gösterilecek deliller toplandıktan sonra sabit sayılacak vakıalar üzerinde belirtilen esaslar uyarınca gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak varılacak sonuca göre karar verilmek gerektir. Zararlandırıcı olayın meydana geldiği oyun yerinin Millî Eğetim Bakanlığı ölçülerine uygunluğunu kapsayan yetersiz bilirkişi raporu esas tutularak karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Dâvalının olaydan hemen sonra, ana babaya bilgi vermeksizin çocuğu kırıkçıya götürüp yetkili bir hekime baş vurmamış olmasının zararı artıran ve ağır bir kusur teşkil eden bir yön olduğunun düşünülmemesi dahi bozmayı gerektirir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen şekilde inceleme yapılmak üzere dâvacı yararına **bozulmasına ve** aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 26/9/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KİRAYA VERENİN TEVDİ YERİNDEN KİRA PARASINI ALMASI — İHTİRAZI KAYIT — DAHA ÖNCEKİ KİRA SÜRESİNE İLİŞKİN KİRA PARASI — PARANIN TEVDİ YERİNE YATIRILMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ — TEVDİİN HÜKÜMLERİ — GERİ ALMA VE BORÇTAN KESİN ŞEKİLDE KURTULUŞ — TEVDİ EDİLEN KİMSENİN DURUMU VE SORUMLULUĞU

ÖZÜ : 1 — Alacaklının borcu kabulde temerrüdü halinde borçlunun mahkemece belirtilen yere borcu ödemesi sonunda tevdi edilenle alacaklı arasında vedia münasebeti meydana gelir. Borçlunun, tevdiiyle meydana gelen borçtan geçici kurtulma hali ancak alacaklının edayı kabuliyle kesinleşir.

2 — Kendisine borç tevdi edilen kimse, tevdi edenin temsilcisi, işçisi durumundadır.

3 — İhtirazi kaydın temsilciye karşı ileri sürülmeyip yalnız borçluya karşı ileri sürülebileceği konusunda bir kanun hükmü bulunmadığından alacaklının ihtirazi kayıt ileri sürmeden alacağını tevdi yerinden alması, yatırılan kiranın ilişkin bulunduğu devreden önceki sürelere ilişkin kira paralarının ödenmiş olduğunun kabulünü gerektirir.

(BK m. 88, 91, 463)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2/10/1961 gün E. 960/12858, K. 8299)

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, kiraya verenin boşaltma gününden önce kira alacağını kabulde temerrüt göstermesi yüzünden bankaya yatırılan son beş aylık kira parasını ihtirazı kayıt ileri sürmeden alması üzerine, Borçlar Kanununun 88 nci maddesi hükmünce, daha önceki aylara ilişkin kira parasının ödendiğinin kabulü gerekip gerekmediği yönüne ilişkindir. Boşaltma gününden geriye doğru beş aylık kiranın alacaklının temerrüdü yüzünden, Borçlar Kanununun 91 nci maddesi hükmünce, mahkemece gösterilen tevdi yerinden, kiraya veren tarafından ihtirazi kayıt ileri sürülmeden alındığında taraflar birleşmişlerdir. O halde tevdi yerinde ihtirazi kayıt bildirmeden, yatırılmış kira paralarını alan kiraya verenin önceki aylıklarıda almış sayılıp sayılmayacağının anlaşılması için tevdi edilenin durumunun araştırılıp tesbiti gerektir. Alacaklının temerrüdü sonunda borçlunun tâyin ettirdiği tevdi yerine borcu yatırması nitelikçe tevdi edilenle borçlu arasında Borçlar Kanununun 463 ve sonraki maddeleri hükmünce yapılmış bir vedia söşleşmesidir. Tevdi ile borçlu borcundan kurtulmakla beraber tevdi edilen nes-

ne alacaklının mamalekine geçmiş olmaz. (BK. Von Thr. Borçlar H: Umumî esaslara, Cevat Edege tercümesi, Cilt. 1 S. 580—582) Bu sözleşme, alacaklıyıda teslim istemeye yetkili kılarak, tevdi edilen şeyin alacaklıya teslimini hedef tutar. Alacaklı tevdi edileni kabul ettiğini bildirmedikçe borçlu tevdi ettiğini geri alabilir. Böylece borçlunun borcundan kurtulması da kesin bir kurtulma değildir. Borç münasebetinin hükümleri, alacaklının kabulü ile tamamen ortadan kalkıncaya kadar, yahut borçlunun tevdi ettiği şeyi geri alması ile yeniden meydana çıkıncaya kadar tatile uğramıştır. Nitekim borçlu, mülkiyetin alacaklıya geçmesinden önce iflâs ederse iflâs idaresince tevdi edilenin masaya dahil edilmesi istenebilir. (Oser, Borçlar Hukuku, Recai Seçkin tercümesi madde 91, sahife 704—705) O halde tevdi edilen kimse, sözleşme ile borçlu tarafından kendisine bırakılan nesneyi, borcu, borçlunun temsilcisi veya işçisi gibi, istek halinde derhal alacaklıya teslim etme borcunu yüklenmiştir. Bu suretle edanın yerine getirilmesi anında tevdi edilen, alacaklının mamelekine geçeceğinden alacaklı bunu ihtirazi kayıt ileri sürmeden kabul etmiş ise önceki kira aylıklarının da ödendiğini kabul etmiş sayılır ve Borçlar Kanununun 88 nci maddesinde gösterilen hukukî sonuçlar meydana gelir. Esasen ihtirazi kaydın herhalde asıl borçlu ile olan münasebetlerde ileri sürülebileceği; bunun dışında vekil veya temsilci yahutta işçi gibi borçlu adına davranan kimseye karşı ileri sürülmesinin aynı sonuçları doğurmayacağı yolunda kanunlarımızda bir hükümde bulunmamaktadır. Kanunun bu sususunu diğer hükümlerle birlikte mânâlandırmak gerektir. Mahkemenin; mütemerrit alacaklının, tevdi yerinden kira aylığını alırken ihtirazı kayıt ile sürmemiş olmasının, tevdi edilen aylıklardan önceki aylara ilişkin kiraların ödendiği anlamına gelmiyeceği yolundaki kabulü belirtilen sebeplerle kanuna aykırıdır. Bundan başka alacaklı, vergi dairesine verdiği ve borçluya karşı bir irade açıklaması niteliğinde olmamakla beraber, bir delil olarak değerlendirilmesi gereken beyannemesinde 956 yılı kiralarının alındığını da kabul etmiştir. Mahkemece az önce açıklanan hukukî sebeplerin dâvacının beyannamesine koyduğu kayıtla birlikte mütelâası ve isteğin reddi gerektir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten **bozulmasına** ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 2/10/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

GÜNDE SEKİZ SAAT VE DAHA FAZLA ÇALIŞILAN İŞLERDE ÖĞLE ARA VERMESİ — KANUNUN ÂMİR HÜKMÜ — İÇ YÖNETMELİK HÜKMÜNÜN TEK TARAFLI DEĞİŞTİRİLMESİ — HAKLI SEBEP

ÖZÜ : Günde en az sekiz saat çalışan iş yerlerinde işverenin bir saat dinlenme vermesi İş Kanununun 42 inci maddesinin âmir hükmü gereği olduğundan iş verenin iç yönetmelikteki bu şartı tek taraflı değiştirmesi işçinin sözleşmeyi tek taraflı ve derhal bozmasını haklı kılan sebeplerdendir.

(3008 SK m. 42, 13, 15)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 9/10/1961 E. 1961/10159, K. 8494)

Dâvalı savunmasında; mevsim dolayısiyle ve işçilerin akşam üzeri erken çıkabilmesi için yaptıkları başvurma üzerine öğle paydosunun varım saate indirildiğini fakat dâvacının bu teklifi ve verilen işi kabul etmediği için işten haklı sebebile çıkarıldığını ileri sürmüştür. Ancak sekiz saat ve daha fazla süren işlerde öğle zamanı için en az bir saat dinlenme tatili verileceği ve bunun iç yönetmelikte belirtileceği iş kanununun 42 inci maddesi hükmü gereğindedir. İş verenin iş şartlarında yapmak istediği değişiklik kanunun belirtilen amir hükmüne aykırıdır. Bundan başka iş yeri iç yönetmeliğinde tesbit edilen şartın tek taraflı olarak değiştirilmesi de sözleşmeye ve az önce belirtilen sebepten kanuna aykırı olması itibariyle davacı teklit edilen şekilde iş yapmamakta haklıdır ve fesih bu sebeten haksız ve kanuna aykırıdır. Mahkemece belirtilen hukukî esaslar gözetilmeden dâvanın reddi bozmayı gerektirir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten **bozulmasına** 9/10/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA İTİRAZ TAZMİNATININ DOĞUM ŞARTI — HÜKMÜN AÇIK OLMASI

ÖZÜ : 1 — İcra kovuşturmasına karşı itiraz edilmiş ve kovuşturmanın durmuş ve sonradan itirazın yersizliği hükmen sabit olmasiyle tazminat isteme hakkı doğmuş olur. Çünkü kanun bu tazminatı itirazla alacağın ödenmesinin geçiktirilmesine karşı müeyyide olarak kabul etmiştir.

2 — Hükmolunan faizin başlangıcı yerine getirmede tereddüde düşürülmesini önleyecek şekilde kararda gösterilmelidir.

(İİK m. 67 — HUMK m. 389)
(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2/11/1961 gün E. 961/2286, K. 9625)

1) İcra ve İflâs Kanununun 67 inci maddesiyle konulmuş olan itiraz tazminatı; aleyhinde yapılan icra kovuşturmasına itiraz edip durduran ve işin itirazla çabuk btirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir müeyyidedir. İtirazın yapılmlış ve kovuşturmanın bu yüzden durmuş olması tazminata hükmedilmesi için yeterlidir. İtiraz konusunun borcun inkâr edilmesi veya muaccel olmadığının ileri sürülmesi iddiası arasında müeyyidenin uygulanması yönünden bir fark gözetilmiş değildir. Çünkü her iki halde kovuşturma durmuş iş mahkemeye düşerek kanun koyucunun amacı önlenmiştir. O halde dâvacının borcun varlığına değil muaccel olmadıgına ilişkin itirazı üzerine kovuşturmanın haksız yere durdurulduğunun hükmen anlaşılması karşısında itiraz tazminatı isteğinin reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2) Dâva dilekçesinde faiz başlangıcının gösterilmemiş olduğu düşünülerek dâva kayıt gününden başlayarak faiz alınmasına karar verilmesi ve bunun hüküm fıkrasında belirtilmesi gerektir. Belirtilmemiş olması infazda tereddüde yol açacağından Usulün 389 uncu maddesi hükmüne aykırıdır.

3) Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere, sözleşme tarihi ile icra kovuşturması ve dâva tarihlerine göre dâvalı tarafın bütün itirazları yersizdir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın birinci ve ikinci bentlerde gösterilen sebeplerden dâvacı yararına bozulmasına ve dâvalının temyiz itirazlarının 3 ncü bentte gösterilen sebepten reddiyle ona ilişkin hükmün onanmasına ve aşağıda yazılı onanma harcının temyiz eden dâvalıya, bozma harcının da ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 2/11/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ZARARIN NİTELİĞİ VE HESABI — DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATI

ÖZÜ : 1 — Tazminat ödenmesi demek haksız eylem meydana gelmemiş olsaydı zarar görenin mameleki ne durumda bulunacak idi ise o halin hemen ve aynen sağlanması demek olduğuna ve bu durum para ödenmesi yoliyle sağlandığına göre, bunun miktarının araştırılmasına ve tesbi-

tine esas olan faraziyelerden gerçeğe en yakın olanı esas tutulmak gerektir.

2 — Ölümüne sebebiyet verilen kimsenin yardımından yoksun kalanların birden çok olması ve bunlardan bir kısmının tazmin isteğinde bulunmaması halinde, ölenin kazancından tazmin isteğinde bulunmayanlara ayıracağı kısmın dâva edenlere ödetilmesi tazminat esaslarına aykırı olur. Çünkü buların destekten yoksunlukları yüzünden istekte bulunup bulunmaması dâvacıların uğradıkları zarar miktarının hesabında etkisi olan bir unsur değildir.

(BK m. 42. 45)

(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 11/11/1961 gün E. 1961/9849, K. 9450)

1 — Dâvacılar, miras bırakanlarının dâvalı iş verenin iş yerinde çalışmakta iken diğer işçisinin kusurlu davranışları yüzünden meydana gelen iş kazası sonunda ölmeleri ve destekten yoksun kalmaları ile uğradıkları zararın ödenmesini istemişlerdir. Gerçekten tazminat ödenmesi demek zararlandırıcı fiil meydana gelmemiş olsa idi zarara uğrayanların mamelekleri ne durumda olacak idiyse o halin aynen sağlanması demektir. Çok defa uygulamada haksız fiil sonunda meydana gelen zarara karşılık belli bir para ödenmesi zararın tamamını gideremiyeceği gibi zarar miktarının hesaplanması da bir takım faraziyelere dayandığı için zararın gerçek miktarının tâyini mümkün olmaz. O halde hâkimin uygulamaya mecbur olduğu hukuk kaideleri ile kanun hükümleri uyarınca zararın miktarını gerçeğe en yakın şekilde araştırması ve hesaba esas tutacağı faraziyelerden gerçeğe en yakın olması gerkeni seçmesi icab eder. Dâvalı savunmasında ananın da haksız fiil sonunda destekten yoksun kaldığı ve yardıma muhtaç bulunduğunu ileri sürerek bunun İşçi Sigortaları Kurumu soruşturması ve köy ilmihaberiyle sabit olduğunu bildirerek ölenin kazancından anaya da yardım yapmakta olması yönünden tazminat tutarının hesabında destekten yoksun kalan dâvacı karısıyle çocuğuna düşecek miktarın daha az olacağını ileri sürmüştür. O halde ananın destekten yoksunluğu yüzünden tazminat dâvası açıp açmaması dâvacıların uğradıkları zarar miktarının hesabında tesiri olan bir unsur değildir. Etkisi olan unsur ananın veratan önce yardım görüp görmediği başkaca yardıma muhtaç olup olmadığı olayıdır. Her iki halde de bu

durum sağ kalan eş ile çocuğun alacakları günlük kazanç payına çocuk yardıma muhtaç olmayacak duruma gelinceye ve ananın yaşı itibariyle ölmesi muhtemel tarihe kadar etkisi olur. O halde mahkemece dâvalının savunması ile buna ilişkin ve sözü edilen deliller incelenerek anaya ayrılması gereken günlük veya aylık yardım tutarında dâvacıların ölenin gelirinden daha az pay alacakları esasına kabul ve olay sonunda dâvacıların uğradıkları zararın bu esas üzerinden hesap edilmesi gerektir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

2 — Yapılan soruşturmaya, toplanan delillere ve kararın dayandığı gerektirici sebeblree göre diğer temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç Temyiz olunan kararın yalnız birinci bentte gösterilen sebepten bozulmasına ve diğer bütün itirazların reddine ve dâvalı için takdir olunan 200 lira duruşma avukatlık parasının dâvacılara yükletilmesine 11/11/961 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAHLİYE — BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ — İKAMETGÂHTA TESLİM EDİLEN PARA — OBJEKTİF KAİDELERİNE RİAYETSİZLİK — TEMERRÜDÜN MEVCUT OLMIYACAĞI

ÖZÜ : İkametgâhta ödemeli olarak gönderilen para, ihtar müddeti içinde, mucirin emrine amade tutulmuş ve mucir sırf tahliyeyi mümkün kılmak maksadıyla bu parayı kabulden imtina etmiş olursa borçlu mütemerrit sayılamaz.

(BK m. 257, 96, 73 — MK m. 2)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 19/10/1962 gün E. 10285, K. 10868)

Alacaklı Mehmet Gürsoy ile borçlu Şükrü Genişler'e müteallik olmak üzere (İstanbul) İcra Hâkimliğinden verilen 25/7/1962 tarih ve 962/8253 - 1064 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okudu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

11/3/1959 tarihli 20/23 sayılı içtihatları birleştirme kurulu kararının 3 numaralı bendinde; mucir, müstecirinin edasını haksız yere red ederek temerrüde düşmüş olmasına rağmen kiracı Borçlar Kanununun 91 nci maddesine tevfikan tevdi yoluna gitmiş değilse, mucirin 260 ıncı mad-

de mucibince yapacağı ihtar üzerine, ihtar süresinde kira borcunu ödemeğe mecbur bulunduğu, aksi halde mütemerrit sayılarak mehlin geçmesiyle kira aktinin fesh olunacağı, müstecirin ihtarnameden evvel mücirin mütemerrit durumda olduğunu ileri sürerek kendi leyhine bundan bir netice çıkaramıyacağı yazılıdır.

Tetkik mevzuu hadiseye gelince : Müstecir ödeme emri tebliğine tekaddüm eden kısa bir zaman evvel kira borçlarını ikametgahta tediyeli olarak, mucir namına, posta marifetiyle göndermiştir. Posta mevzuatına göre idare para havalelerini mürselünileyhe ihbar ettikten sonra muayyen bir müddet onun emrine amade bulundurur. Ancak, bu müddetin geçmesinden sonra mürsile geri çevirir, onun tarafından da alınmaması halinde idare kasasında hıfz eder, para havalesi ihtar müddeti içinde alacaklı emrine vasıl olup tediyeye amade tutulduğu halde alacaklı sırf tahliyeyi temin etmek maksadiyle kabulden kaçınmıştır.

Borcun ödenmesini ihtareden alacaklının ihtar müddeti içinde emrine amade olduğu posta idaresince bildirilen parayı almaması borçluyu değil kedisini temerrüde düşüreceğinden hadise yukarıda sözü edilen içtihadları birleştirme kararının şumulü dışında kalır. Buna rağmen borçlunun temerrüdünden bahisle tahliye kararı verilmesi yanlış, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 nci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 19/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MÜDDETİNDE İTİRAZ — SEBEPLE MUKAYYET OLMAMAK — TAKDİRİN MUKAVELEDEN AŞAĞI OLMASI — İSTİRDAT HAKKI

ÖZÜ : 1 — Ödeme emrine süresinde itiraz eden borçlu itiraznamede gösterdiği sebeplerle bağlı değildir.

2 — 6570 sayılı kanuna tevfikan, belediye encümeninin yapdığı tesbit mukavele ile muayyen kira bedelinin dununda ise müstecir evvelce ödediği farkı içtikatları birleştirme kurulu kararı mucibince sonraki kira borçlarına karşılık tutulabilir.

(İİK m. 62, 63, 366 — HUMK m. 428 — 6570 SK m. 12, 15)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/10/1962 gün E. 10166, K. 11020)

Alacaklı Halil Topçu ile borçlu Halil Akçimen'e müteallik olmak üzere (Üsküdar) İcra işleri tetkik merciinden verilen 10/7/1962 tarih ve 962/132 - 295 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun 63 üncü maddesinde belirtildiği gibi, muteriz, itirazında bildirdiği delil ve sebeblerle bağlı değildir. Borçlu, kiradan borcu kalmadığını bildirerek müddetinde itiraz ve aylık kiranın 180 liraya indirildiğine dair belediye encümeni kararını ibraz eylemiştir. 6570 sayılı kanuna göre yapılan tesbit muahhar olsa dahi, muciri ilzam bakımından makable şamildir. Kira kanununa uygun yeni kira üzerinden müstecirin bakiye borcu olup olmadığı araştırılarak neticesine göre bir karar verilmek gerekirken ihmal olunması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İİK. nun 366. ve HUMK nun 428 nci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAKİBE İTİRAZ HALİNDE MAL BEYANI — İTİRAZIN MUVAKKATEN VEYA KATİYEN REFİ — TEFHİM VEYA TEBLİĞ — BEYAN İÇİN MÜHLET — SUÇUN TEKEVVÜNÜ

ÖZÜ : Takibe itiraz halinde mal beyanı mecburiyeti itirazın kesin veya geçici şekilde kaldırılmasına mütedair merci kararının borçluya tefhim veya tebliği tarihinden başlayıp üç gündür. Borçlu bu müddet içinde beyanda bulunmazsa suç tekevvün etmiş olur.

(İİK m. 60, 68, 75, 337, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 22/10/1962 gün E. 11703, K. 11120)

Kanunî müddet içinde mal beyanında bulunmamaktan maznun Faik Sarımsak'ın yapılan duruşması sonunda : (İstanbul) İcra Hâkimliğinden verilen 28/7/1962 tarih ve 962/1875 - 767 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki maznun tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Başsavcılığından bozma talebini havi 16/10/1962 gün ve 962/1092 sayılı tebliğname ile daireye tevdi edilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun 75 nci maddesinde belirtildiği gibi, ödeme emrine itiraz halinde mal beyanı mecburiyeti, itirazın kesin veya geçici olarak kal-

dırılmasına ilişkin merci kararının borçluya tefhim veya tebliği tarihinden başlayıp üç gündür. Tetkik kanusu hadisede; borçlunun verdiği itirazname üzerine müttahaz merci kararının mahiyeti ve bunun tefhim veya tebliğ edilip edilmediği araştırılmaksızın mahkûmiyet kararı verilmesi kanuna aykırı, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden hükmün tebliğname gibi İ. İ. K. nun 366 ve C. M. U. K. nun 321 nci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı harcın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 22/10/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

6183 SAYILI KANUNDA İSTİHKAK VAZİFEDAR MAHKEME

ÖZÜ : Amme alacaklarının tahsili usulü hakkındaki 6183 sayılı kanun hükümlerine tevfikan vergi alacağından dolayı hacz edilen mallara müteallik istihkak dâvalarına adlî kaza mercilerinde bakılır.

(6183 SK — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/11/1962 gün E. 10637, K. 11532)

Dâvacı Sinto Saltiel ile dâvalılar Vergi Dairesi ve Beyoğlu Vergi Dairesi Çargo Lastik Hicri Çapan'a müteallik olmak üzere (İstanbul) 5 nci Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 18/5/1962 tarih ve 1961/500-962/423 sayılı kararının müddeti içinde temyizen tedkiki dâvacı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

6183 sayılı kanun hükümlerine tevfikan, vergi dairesince hacz edilen emvale müteallik istihkak dâvaları, ayni kanun hükümleri mücibince adlî kaza mercilerinde rüyet ve intaç olunur. Buna rağmen vazifesizlik kararı verilmesi usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 nci maddeleri uyarınca (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı masrafların ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/11/1962 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞ AKDİNİN MUTAVASSITLA İNİKADI — İŞÇİ SİGORTALARINA KARŞI MESULİYET — İŞ VERENİN DAHİ MESULİYETİ

ÖZÜ : Üçüncü şahsın aracılığı ile işe alınan işçilerin sigorta ile olan münasebetlerinden üçüncü şahısla birlikte asıl iş veren sorumludur.

(3008 SK m. 1/4 — 4772 SK m. 74 — İİK m. 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/11/1962 gün E. 10645, K. 11539)

Dâvacı Canbolat Çırcır Fabrikası vesaire ile dâvalı İşçi Sigortaları Kurumuna müteallik olmak üzere (İzmir) 3 üncü Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 13/7/1961 tarih ve 960/585 - 961/534 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Dosya muhteviyatına, tarafların karşılıklı iddia ve beyanlarına göre sair temyiz itirazları yerinde değildir. Ancak; 3008 sayılı İş Kanununun 1 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında ve 4772 sayılı kanunun 74 üncü maddesinde belirtildiği gibi; işçiler, Doğrudan doğruya iş veren veya iş veren vekili tarafından olmayıpta üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahısla mukavele yapmış olsalar bile, mukavele şartlarından asıl iş veren mes'uldür, 4772 sayılı Sigorta Kanununun iş veren veya vekiline yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan üçüncü şahıs ile birlikte asıl iş verende sorumludur.

Hadiseye gelince; hamal başı ve müteahhit diye adlandırılan üçüncü şahsın hukukî durumu ve asıl iş verenle ve işçilerle olan münasebetinin mahiyeti incelenerek yukarıda tesbit edilen hükmün tatbikını mucip bir halin mevcut olup olmadığı tesbit edilmek gerekirken noksan tahkikatla primlerin istirdadına karar verilmesi usule aykırı görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 nci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 1/11/1962 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ÖDEME EMRİNİN TEBLİĞİ — SATIŞIN MÜDDETİNDE TALEP EDİLMEMESİ — HACZİN DÜŞMESİ — YALNIZ YENİLEME VE TEBLİĞ İLE İKTİFA EDİLECEĞİ — MAL BEYANI MÜKELLEFİYETİNİN DOĞUMU

ÖZÜ : Kanunen icap etmediği hade icra veya ödeme emri tebliğ edilmiş veyahut yenileme dilekçesi gönderilmiş oluşu borçluya mal beyanında bulunma mükellefiyeti yüklemez. Beyanda bulunmadı diye ceza verilmesi kanuna aykırıdır.

(İİK m. 60, 98, 337, 366 — HUMK m. 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/11/1962 gün E. 12366, K. 12226)

Kanunî müddeti içinde mal beyanında bulunmamakdan sanık Nigogos Şirinyan'ın yapılan duruşması sonunda : (İstanbul) İcra Hâkimliğinden verilen 23/6/962 tarih ve962/750—857 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki maznun tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya C. Başsavcılığından tasdik talebini havi 2/11/962 tarih ve 962/1394 sayılı tebliğname ile daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun değişik 78 inci maddesinde belirtildiği gibi, ödeme emrinin tebliği tarihinden itibaren (istisnalar hariç) bir yıl içinde haciz istenmediği takdirde haciz istemek hakkı düşer. Bu hakkın yeniden doğumu alacaklının yenileme isteğinin borçluya tebliği ile mümkündür. Fakat, bu hal takibi düşürmeyeceğinden yenileme tebliğatı kâfi olup ayrıca ödeme emri tebliğine lüzum ve zaruret yoktur kanunî lüzum olmadığı halde ödeme emri tebliğ ettirilmiş oluşu borçluya tekrar mal beyanında bulunma mükellefiyeti tahmil etmez. Buna rağmen borçlunun beyanda bulunmadığından bahsile mahkûmiyeti cihetine gidilmesi kanuna aykırı, temyiz itirazarı yerinde görüldüğünden tebliğnamenin reddiyle hükmün İ. İ. K. nun 366 ve C. M. U. K. nun 321 inci maddeleri uyarınca (bozulmasına) ve aşağıda yazılı harcın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9/11/962 gününde oy birliğiyle karar verildi.

ÇEK — İBRAZIN ISPATI : TARİH VAZI, TAKAS ODASINA İBRAZ — İLÂMSIZ TAKİP İTİRAZIN REFİ

ÖZÜ : Türk Ticaret Kanununa uygun şekilde düzenlenmiş ve gerekli formalitesi yerine getirilmiş çek ilâmsız takip konusu olabilir.

(TTK m. 708, 720, 722 — İİK m. 68, 69)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 20/11/1962 gün E. 12324, K. 12888)

Alacaklı Hacı Girişken ile borçlu Süleyman Akkoyun'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 11/9/962 tarih ve 962/4802—1386 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tedkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir çok, keşide edildiği yerde ödenecekse on gün, başka yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilir. Bu müddetler çekte keşide

günü olarak gösterilen tarihten itibaren işler. Zamanında ibraz edilmiş olan çekin ödenmemiş olduğu ve ödenmeden imtina keyfiyeti protesto name ile veya muhatap tarafından ibraz günü gösterilmek suretiyle, çek üzerine yazılacak tarihli bir beyanla veyahut bir takas odasının çek vaktinde teslim edildiği halde ödenmediğini tesbit eden tarihli bir beyan ile isbat edildiği taktirde hamil, cirantalar, keşideci ve diğer çek borçlularına karşı müracaat hatlarını kullanabilir. Hamil, bu suretle çekin ödenmemiş olan bedelini, ibraz gününden itibaren %10 faizini, protesto veya buna muadil olan tesbitin ve gönderilen ihbarnamelerin masraflarını, çek bedelinin binde üçünü aşmamak üzere komisyon ücretini isteyebilir.

T. Ticaret kanununun 708, 720 ve 722 inci maddelerinde yeralan bu açık hükümlere rağmen, yazılı sebeb ve düşüncelerle refi itiraz isteğinin red olunması yanlış, temyiz itirazları yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafların ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20/11/962 gününde oy birliğiyle karar verildi.

İSTİHKAK İDDİASI — USULÜ MUHAKEME — GIYABİ KARAR — USULÜN 509 ve 510 uncu MADDELERİNİN TATBİKİ

ÖZÜ : İcra İflâs Kanununun 96, 97, 99 uncu maddelerine dayanan istihkak ve muarazanın meni dâvaları basit muhakeme usulüne tabidir. Taraflardan birinin gıyabında karar verilebilmesi için HUMK. 509, 510 uncu maddelerine uygun dâvetiye tebliğ edilmesi kâfidir.

(İİK m. 96, 97, 99, 366 — HUMK m. 509, 510, 428)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/11/1962 gün E. 12625, K. 13120)

İstihkak iddia eden 3. şahıs Süleyman Gümüşsoy ile karşı taraf Mustafa Gümüşsoy'a müteallik olmak üzere Kangal İcra İşleri tetkik merciinden verilen 11/10/962 tarih ve 962/1—20 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki Süleyman tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İstihkak dâvası basit muhakeme usulüne tabi olduğundan gıyapta duruşma yapılıp karar verilebilmesi için davetiyelerin H. U. M. K. nun 509 ve 510 uncu maddelerinde yazılı ihtar ve beyanı ihtiva etmesi lâzım-

dır. Davetiye böyle bir meşruhatı ihtiva etmediği halde gıyabda duruşmaya devamla karar verilmesi usule aykırıdır. Bundan başka; tarafların gösterdiği şahitler dinlenmiş olduğuna göre mevcut delil, karine ve emareler takdir olunarak tahassul edecek kanaata göre anlaşmazlığın halli gerekirken mücerret dâvacının duruşmaya gelmemesinin dâvanın reddine mesnet tutulması dahi hatalıdır. Temyiz itirazları varit görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafarın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 23/11/962 gününde oy birliğiyle karar verildi

---

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

UYUŞTURUCU MADDE — MORFİN

ÖZÜ : Morfin kavramına, morfin tuzları ile morfinden yapılan maddeler de girer.

(TCK m. 403/2)
(Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14/1/1963 gün E. 5/1, K. 1)

Uyuşturucu maddelerden morfin imâl ettiği yargılama sonu sabit olan sanık ve tutuk Mehmet Özselçuk'un Ceza Kanunun 403/1—2. maddesi hükmünce ölünceye kadar ağır hapis, (27710) lira ağır para, üç yıl sürgün cezalariyle hükümlülüğüne, 134 sayılı Af kanununun birinci maddesinin C. bendi hükmünce ağır hapis cezasının yirmi dört yıla, ağır para cezasının (18473) lira (30) kuruşa indirilmesine, sürgün cezasının tamamen kaldırılmasına, hakkında 31 ve 33. maddelerin uygulanmasına, suç konularının zoralımına ilişkin Uşak Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27/4/1962 gün ve 961/132—962/70 sayılı hüküm doğrudan doğruya temyiz incelenmesine tabi olmakla beraber sanığın da duruşmalı olarak temyizi üzerine Yargıtay Beşinci Ceza Dairesinin 20/9/1962 gün ve 2996/3113 sayılı ilâmiyle bozulup yerine geri çevrilmiştir.

Genel Kurul Kararı

İlk hükümde direnmeyi kapsayan 12/11/1962 gün ve 962/135—153 sayılı son hükmün incelenmeyi doğrudan doğruya temyiz incelenmesine tabi olmakla beraber sanık tarafından istenilmiş ve temyiz şartı da yerine getirilmiş olduğundan dosya C. Başsavcılığının; hükmün bozulması düşüncesini bildiren 29/12/1962 gün ve 5/1637 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığına gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü :

5. Ceza Dairesi (Morfin) kavramını—Morfin Kloridat— (Morfine chlored' dydrato) olarak kabul etmekte ve bu terkiple olmayan maddeleri Morfin saymamakta idi. Kimya, Milletler arası anlaşmalar ve medenî memleketler (Ecza tertipleri Dergileri Codex'le) gözönünde tutul-

maksızın, Türk ceza tertipleri dergisinde (Morin Kloridrat) tan başka bir maddenin yer almamış olması, bu kabule yol açıyordu.

Bilindiği üzere (Türk ecza tertipleri dergisi—Sodex'i) yalnız ecza, eczacılıkta kullanılacak maddelerin terkip ve saflık derecelerini gösteren resmî ve bilimsel bir kurallar kitabıdır. Bu tarzdaki kabul neticesi olarak, asıl morfin ile morfinden yapılan maddeler morfin kavramının dışında kalıyordu. Konu üzerine düşüncesi istenilen Türk ecza tertipleri kurulu kodeks komisyonu). 28/12/1960 tarihli raporunda : (Kodeks, eczacılıkta kullanılan morfinin saflık derecesini tayin eder. Kodeksler de. umumiyetle maddelerin kullanılışında ve denetiminde birliği sağlamak için (zehirli tuzlar alcalöides) ten bir veya iki tuz gösterilmiştir ve bundan yapılanlar aynı tuz mahiyetindedir; bu sebeple morfin tuzlariyle morfin vasıflarına sahip bulunan maddeler, kodekste yer almamış diye morfin sayılmaması metne uygun olmaz. Suç konusu maddenin (Base morfine) veya morfin tesirine sahip bir morfin maddesi olsa da suçun meydana gelmesi bakımından bir değişiklik yaratmaz) denilerek morfin niteliklerine sahip maddelerin de morfin sayılması gerektiği belirtilmiştir.

Adlî Tıp Meclisi 10/11/1961 ve 2/2/1962 tarihli olup biri ötekini açıklayan ve tamamlayan raporlarında suç konusu (temel morfin) in tıp bakımından morfin olduğunu bildirmiştir.

Türk Ceza Kanunun 403. maddesi, 2275 4055 ve 6123 sayılı kanunlarla üç kez değiştirilmiştir. Maddenin ilk metnindeki uyuşturucu madde listesinin eksik olduğu, zamanla ve uygulama ile görülmüş, eksiği gidermek üzere madde 2275 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Bu değişiklikte morfin, kokoin ve esrar, diğer uyuşturucu maddelerden ayırdedilmemiştir.

Uyuşturucu maddelerin sayılması usulünün doğurduğu aksaklık ve mahkemelerce tereddüt edilen konularda bilirkişiye müracaatla fennî mütelaa alınarak işin esasını araştırmanın mümkün olduğu gözönünde tutularak 403. madde 4055 sayılı kanunla değiştirilerek metinde genel olarak (uyuşturucu maddeler) sözleri kullanılmıştır (4055 sayılı kanun Adalet komisyonu raporu).

Uyuşturucu maddelerle savaş, önemi ve genişliği sebebiyle, Uluslararası bir nitelik kazanmış ve bu maksatla 1912 Lâhey, 1931 Cenevre anlaşmalarından sonra 11 Aralık 1946 New York protokolu ile 31 Temmuz 1931 anlaşmasına girmiyen uyuşturucu maddelerin Uluslar arası kontro-

lüne ilişkin 19/11/1948 Paris Protokolu imza edilmiş ve bu hükümleri içine alan Milletler arası metinler, 1/3/1950 tarih ve 5575 sayılı kanunla Devletimizce de onanmıştır (Düstur C. 31. sh : 1651).

Söz konusu Paris Protokolunun (giriş) bölümünde : (Bu Protokola katılan devletler : Kimya ve ilâç biliminin son zamanlarda ulaştığı gelişmenin, bir çok ilâçların ve bu arada uyuşturucu madde iptilâsına sebep olan ve fakat Cenevre ve New-York sözleşmesi ve Protokolunda gözönünde bulundurulmamış olan karma (Sentetik) ve basit ilâçlar (drogues) in yapılmasına imkân verdiğini görerek sözleşme hükümlerini tamamlamak suretiyle bu gibi karma ilâçların yapımını, Milletler arası anlaşma ile dünyanın yalnız tıbbî ve fennî kullanış alanına inhisar edecek meşru ilâçlara hasretmeyi gerekli bulunduklarından ... anlaşmaya varmışlardır) denilmektedir.

Bu sözleşmede, iptilâya yol açan basit veya karma bir uyuşturucu ilâcın veya bu vasfa sahip bir madde şekline sokulmasının denetimi ve sınırlanması amaç edinilmiştir (Paris Protokolu, madde 1).

403. madde bu yeni Milletler arası protokol ışığı altında 6123 sayılı kanunla yeniden değiştirilmiştir. Beyaz zehirin bütün dünya Uluslarını endişeye düşüren ve gün geçtikçe genişleyen yıkma etkilerini önlemek veya en az dereceye indirmek için milletler arası alanda varılan anlaşmalara uygun olarak memleketimizde de bu toplumsal felâketin önlenebilmesini sağlayıcı tedbirler alınması zorunluk haline gelmiştir. (T. B. M. M. Tutanak dergisi : IX. Birleşim, I. VI.1953. Sh. 25)

403. Maddede 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile basit uyuşturuçu maddelere göre tesirleri daha ağır ve kullanışları daha yaygın bulunan, Morfin, Eroin. Kokoin ve esrarın özellikle sayılarak maddenin ikinci bendine alınması ve bunlara daha ağır cezalar konulması kabul edilmiştir.

Bu sebeplerle 403. maddenin ikinci bendinde morfinin bir kelime ile yer alması, bu madde tuzlarının ve budan, yani morfinden yapılan maddelerin, 1. bentte bırakıldığını göstermez. Zira morfin tuzlarının ve bundan yapılan maddelerin elde edilebilmesi için önce morfinin yapılması şarttır.

Dâvada suç konusu madde, morfin tuzu veya morfinden yapılan bir madde olmayıp morfinin doğrudan doğruya kendisidir. Dâvaya konu olan temel morfin (Base morfine) yani asıl morfindir.

Morfin elde etmek veya bu maddenin elde edilmesinde çalışmak, tamamiyle fennî bir konudur. Kimyevi terkibi 0/076 oranını bulan morfin maddesini elde eyledikten sonra bunu 0/0100 e çıkarmak hareketlerini teşebbüs olarak kabul yerinde olamaz. Kaldı ki, 403. maddede, uyuşturucu maddeleri yapmağa kalkışanlar içinde yapanlar gibi ceza konulmuştur. Bu suça kalkışma (teşebbüs) söz konusu değildir.

Kanunun değiştirilmesinde güdülen amaca göre ve asıl morfinin de morfinin klor idratı derecesinde etkili ve sosyal bakımdan o derecede tehlikeli olduğu ve Yasa hükümlerinin yorumlanmasında onların kabul edilmesyile güdülen amacın olabildiği kadar gözönünde tutulması gerektiği cihetle, 403. maddenin 2. bendinde yer alan morfin kavramına, morfin tuzları ile morfinden yapılan maddelerin dahi gireceği kuralı benimsenmelidir.

Bu sebeplerle ve direnme kararında gösterilen gerekçelere göre sanığın temyiz itirazlariyle tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle direnme kararının onanması gereklidir.

Sonuç : Tebliğname ile temyiz itirazlarının reddine ve direnme kararının onanmasına ve hüküm kendiliğinden temyize tabi olduğundan sanığa onanma harcı yükletilmesine yer olmadığına 14/1/1963 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

BASIN DAVASI — TOPLU BASIN MAHKEMESİNİN KURULMASI

ÖZÜ : Toplu basın mahkemesinde görülen dâvanın sonradan mahkemenin toplanamadığından bahisle tek hâkim tarafından görülmesi bozmayı muciptir.

(5680 SK m. 36)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28/12/1962 gün E 7566, K. 7680)

Hasan Özkan'a basın yoluyla hakarette bulunmaktan sanık Özlek gazetesi Sahip ve Başyazarı Ahmet Gültekin Arda'nın yapılan muhakemesi sırasında : Toplu Basın Mahkemesinin teşkiline maddeten imkân olmadığından İşbu müstacel dâvanın toplu olarak bakılması için aylarca beklenilmesi mümkün görülmediği ve halen Ceza Hâkiminin münferiden bakması gereken dâvaya Hukuk Hâkiminin bakması iktza etmesine binaen dâvanın tek hâkim tarafından rüyetine karar verildikten

sonra yapılan duruşma sonunda : Sanığın müspet suçtan beraetine dair Lüleburgaz Topu Blasın Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 7/7/1962 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilen dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — 5680 sayılı Basın Kanunun 6337 sayılı Kanunla değişen 36 ncı maddesi hükmünce Lüleburgaz'da basın dâvalarına Toplu Basın Mahkemesinde bakılması gerekeceğine, Mahkemenin arızî ve muvakkat sebebler dolayısiyle teşekkül edememesi halinde dâvaya tek hâkim ile devam edileceğine dair kanunda sarahat mevcut bulunmamasına ve 36 ıncı madde sanık hakkında teminat teşkil eylemsine göre mezkûr madde hükmüne aykırı olarak ve mahkemenin toplanamadığından bahisle dâvanın münferit hâkim tarafından rüyet ve intaç edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve müdahil vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde bulunmuş olduğundan sair cihetleri incelenmeksizin hükmün mezkûr sebebten dolayı istem gibi bozulmasına, depo parasının iadesine ve 10 lira bozma harcının haksız çıkacaktan alınmasına 28/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÇİFTCİ MALLARINI KORUMA — BEKÇİNİN GÖREVİ

ÖZÜ : Çiftci malları koruma bekçisinin hadisede görevli bulunup bulunmadığının tesbiti için zarar mahallinin koruma mıntıkası içinde olup olmadığının araştırılması lâzımdır.

(TCK m. 271 — 4081 SK)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 5/1/1963 gün E. 7322, K. 7501)

Mezru araziye zarar yapan hayvanları götürmek isteyen çiftci mallarını koruma bekcisi Hüseyin Solmaz'ı adiyen dövmekten sanık Mehmet Çakırdek'in 3005 sayılı kanuna göre yapılan duruşması sonunda; T. C. Kanununun 456-4, 271-1, 272 nci maddeleri gereğince bir ay on gün hapsine dair Kalecik Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 16/10/1962 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

1 — 4081 sayılı Kanununun ikinci maddesinin 2 numaralı ve 8. madderinin 6 numaralı bendi hükmüne göre hayvanların sokulduğu ve

zarar yapıldığı bildirilen mahallin koruma mıntıkasına dahil bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve şu suretle müştekinin görevli bulunup bulunalacaklılar alacaklrı ornında ve sıralarına göre bundan faydalanacakmadığı nazara alınmadan 271 nci maddenin uygulanması.
madığı araştırılmadan ve şu suretle müştekinin görevli bulunup bulun-

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeble, istem gibi bozulmasına depo parasının geri verilmesine, on lira bozma harcının ileride haksız çıkacaktan alınmasına 4/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DURUŞMA ZAPTI — HÂKİMİN İMZASI

ÖZÜ : Usulün 265 nci maddesinin ikinci bendi hükmüne riayet edilmemesi hükmün bozulmasını gerektirir.

(CMUK m. 265/3)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2/2/1963 gün E. 6666, K. 7451)

Dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi Ali Koçyiğitin ölümüne sebebiyet vermekten sanık er traktör sürücüsü Ahmet Koçyiğitin yapılan duruşması sonunda : T. C. Kanununun 455-1, 59 uncu maddeleri gereğince bir sene sekiz ay hapis ve 208 lira 30 kuruş ağır para cezasiyle mahkûmiyetine ve 40 lira 66 kuruş yarım duruşma harcı alınmasına dair Karataş Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 8/6/1962 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde istida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı Harcın düzeltilmesi suretiyle onama isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Yapılan duruşmaya, toplanan delillere, gerekçe ve takdire göre sair itirazlar vârid değilsede,

1 — Duruşmada esas hâkimin, selâhiyetli hâkimin veya başka bir hâkimin bulunup bulunmadığının ve imzanın bu hâkime ait olup olmadığının tesbit ve temyizce kontrolu ancak duruşmayı yapan hâkimin adının gösterilmesi ve usulün 265 inci maddesi hükmüne riayetle mümkün olabileceğinden esaslı muamele yapılan 22/9/1961 tarihli oturumda hâkimin adının zabıtnamede gösterilmemiş olması,

2 — Asker olan sanıktan harç alınması,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğunun hükmün istem hilafına bu sebeplerden dola-

yı bozulmasına, sanık asker olduğundan bozma harcı alınmasına mahal olmadığına 21/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

CEZA DÂVASINDA GÖREV

ÖZÜ : Görev cihetinden bozma müstesna, hükümde kanuna aykırı ne kadar bozma sebepleri varsa hüküm o sebeblerden ötürü bozulur.

(CMUK m. 32)

(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2/2/1963 gün E. 6690, K. 7532)

Gemeran (Mehmet) Ürek'i tehdit etmekten sanık Osman oğlu Tahir Mehmet, Hüseyin, Yakup oğlu Tahir ve Hasan (Hesin) Ürek'in yapılan duruşmaları sonunda; Hasan'dan maadasının beraetlerine ve Hasan'ın sabit olan fiilinden dolayı T. C. Kanunun 188/1, 59 uncu maddeleri gereğince altı gün hapis ve 24 lira ağır para cezalariyle mahkûmiyetine ve posta giderlerinden harcanan on üç lira yirmi kuruş'un sanıktan alınmasına dair Uludere Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 26/6/1962 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi Üst Hakkâri C. Savcılığı tarafından süresinde istida edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından sanık Hasan'ın sorgusunu muhtevi 24/2/1962 tarihli I. celse zabtının kâtibin imzasından ârî bırakılarak vusukun ihlâli Kanuna aykırı görüldüğünden sair cihetlerin incelenmesine mahal olmaksızın hükmün bozulmasını istiyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 321 inci maddesine göre mahkemelerce vazife dahilinde verilen hükümler Yargıtay'ca Kanuna aykırı görülürse bozulur. Kanuna aykırı hallerin bazılarının varlığı halinde sair cihetlerin incelenemiyeceği hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve başka Kanunlarda bir hüküm yoktur. Bu itibarla bir sebebten bozulması ve başka yönlerinin incelenmesine yer olmadığına dair tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmemiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 309 cu maddesine göre sanık lehine olan hukukî kaidelere muhalefet sanık aleyhine hükmün bozulması için Cumhuriyet Savcılığına hak veremiyeceğinden Üst C. Savcısının temyiz itirazlarının reddi ile Mehmet Ürek, Osman oğlu Tahir Ürek, Yakup oğlu Tahir Ürek ve Mehmet oğlu Hüseyin Ürek'in beraetlerine ait hükmün onanmasına,

Üst C. Savcısının sanık Mehmet oğlu Hasan diğer adı Hesin Üreğe ait temyizine gelince :

1 — Sanık Hasan Ürek'in sorguya çekildiği 24/2/1962 günlü birinci oturuma ait duruşma tutanağının zabıt kâtibi tarafından imza edilmemiş olması,

2 — 14/6/1962 ve 26/6/1962 günlü oturumlarda C. Savcısı yerine Başkâtibin duruşmaya alınması sebebinin duruşma tutanağına yazılmaması,

3 — Türk Ceza Kanununun 188/1 nci maddesi gereğince hükmedilen 30 lira ağır para cezasının 5435 sayılı Kanunun ikinci maddesi uyarınca misil artırmasına tâbi tutulması lüzumundan zuhül olunması,

4 — 59 uncu madde ile yapılan indirmede yanlış hesap sonucu hapis cezasının bir gün fazla ağır para cezasının bir lira eksik hükmedilmesi,

5 — Muhakeme masrafı müstenidatının gösterilmemesi ve dosyadaki kâgitlara göre eksik tâyini.

Bozmayı gerektirmiş ve Üst C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün Hasan diğer adı Hesin Üreğe ait kısmının bu sebeplerden dolayı istem gibi bozulmasına 22/12/1962 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İFTİRA

ÖZÜ : İftira suçu yüzünden mağdur nezaret altına alınmış ise sanık hakkında 285 nci maddenin 2 nci fıkrası hükmü uygulanır.

(TCK m. 285/2)
(Yargıtay 4. Ceza Dairesi 9/2/1963 gün E. 7561, K. 506)

Kahvehanesinde kumar oynattığından bahsile Kâzım Gültürk'e suç isnat etmek suretiyle adı geçenin zabıta nezaretinde kalmasına sebebiyet vermekten sanık Dursun Uyanık'ın yapılan duruşması sonunda: T. C. K. nun 285-1 inci maddesi gereğince bir sene hapsine dair Sivas Asliye Ceza Hâkimliğinden verilen 14/9/1962 tarihli hükmün Yargıtay'ca incelenmesi sanık tarafından süresinde iştida ve şartı ifa edilerek dâva evrakı C. Başsavcılığından; iftira mahsubu suç sebebiyle mağdurun zabıta nezaretinde kalmış olması merci'ine verilmiş tevkif mahiyetinde bulunmadığı düşünülmiyerek ikinci fıkra ile ceza tâyininin yolsuzluğundan bozma isteyen tebliğname ile daireye gönderilmekle gereği görüşüldü :

İftira konusundan dolayı müşteki nezarete alınmak suretiyle şahsî hürriyeti tahdit edilmiş olmasına ve kanun metnindeki tevkif gibi ibaresiyle ona benzer şekildeki hürriyeti tahtit eden fiilin kasdedilmiş bulunmasına göre tebliğnamenin birinci bendindeki düşünceye iştirak edilmemiştir. Ancak :

1 — Müştekiye isnat olunan suçun kabahat nevinden olması sebebiyle T. C. K. nun 285 nci maddesinin son fıkrası mucibince cezadan indirme yapılması lüzumundan zuhül edilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ve sanığın temyiz itirazları ile tebliğnamedeki düşünce bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeblerden dolayı bozulmasına, on lira bozma harcının ileride haksız çıkacakdan alınmasına 29/1/1963 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

III — FEDERAL MAHKEME KARARLARI

GAYRIMENKUL SATIŞ AKDİ — HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI — AKDİN İPTALİ

(İsviçre Federal Mahkeme Kararı, 1 Mart 1961)

Çeviren : Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK

Hadise :

1 — Bir gayrımenkul 50 bin franga satılmıştır. Satış muamelesinde bedel 45 bin frank gösterilmiş ve fark 5 bin frank peşin ödenmiştir.

2 — Satış akdi taraflarca icra edilmiştir.

3 — Alıcı muameleden 10 ay sonra satış akdinin iptalini ve satış bedelinin geri verilmesini dâva eylemiştir.

4 — Dâvalı, alıcı tarafından hakkın kötüye kullanıldığı def'ini ileri sürmüştür. Federal Mahkeme def'i red ve dâvayı kabul ile kanton mahkemesi hükmünü bozmuştur.

(Borçlar Kanunu, 216/1 (Türk. B. K. 213/1) M. K. 2/2.)

Kararın özeti :

1 — Bir akdin şekil noksanı sebebiyle iptalini ileri süren kimse, bunda korumaya değer bir menfaati bulunduğunu isbata mecbur değildir. Fakat dâvalı, şekil noksanı def'ini bir hakkın kötüye kullanılması gibi iyi niyet kaidelerine açıkca aykırı olan hususî halleri ileri sürebilir.

2 — Bir gayrımenkulün alıcısı akdin iptalini ve satış bedelinin kendisine geri verilmesini dâva eylediğinde, aşağıdaki hallerde, hakkını kötüye kullanmış olmaz :

a) Şekil noksanını kötü niyetle ileri sürmediği takdirde;

b) Faydalı olmadığını kabul ettiği bir akdin neticelerinden kurtulmak istediği zamanda;

c) Akid taraflarca icra edilmiş ve içinde bulunulan şartlara göre: dâvacının bir hakkı kötüye kullanmaksızın, iptali ileri sürebileceği anlaşıldığından;

d) Akdin icrâsı sırasında akdin bâtıl olduğunu bilmediği takdirde.

Gerekçe :

1 — Tobler 10 Temmuz 1958 tarihinde resmî senetle içinde ev bulunan arazisini Frei'ye satmıştır. Resmî senette satış fiyatı 45 bin frank olarak gösterilmiştir.

Alıcı satış fiyatına mahsuben peşin olarak 6 bin frank ödediğini ileri sürmüştür. Satıcı, alıcıdan ancak 5 bin frank peşin aldığını ve bunun resmî senede yazılmadığını ve bahse konu 5 bin frank'ın arazi üzerinde yapmayı taahhüt eylediği ahır bedeli olduğunu bildirmiştir. Alıcı 25 Mayıs 1959 da açtığı dâva ile satış akdinin iptalini ve resmî senede yazılmıyan 6 bin frank'ında kendisine geri verilmesini istemiştir.

2 — B. K. nun 216/1. maddesine göre gayrimenkulün satışı muteber olmak için resmî senede bağlanması şarttır. Dâvalı, bu madde hükmünün 50 bin frankın ödenmesi hâdisesine tatbik edilemiyeceğini, zira bu paranın gayrimenkulün satış bedelinden olmadığını, fakat bu paranın ahır inşaatı için ödenmiş bulunduğunu ileri sürmüştür.

Kanton mahkemesi peşin ödenen 5 bin frank'ın, gayrimenkulün ıslahı maksadiyle yapılacak inşaatı için ödenmiş bulunduğunu ve böylece gayrimenkulün satış bedelinin bir kısmını teşkil eylediğini kabul ile dâvalının def'ilerini reddetmiştir.

3 — Federal mahkeme içtihadına göre resmî senedin akdin esaslı şartlarını ihtiva eylemesi lâzımdır. Ezcümle gayrımenkulün intikali için satış bedeli tutarının bütünü senette gösterilmiş olmasıdır. JDT 1960 I. 556, 1961/1 132 ve 207.

Borçlar Kanunun 216 ncı maddesi 1 inci fıkrası satış akdinde esaslı şartların gösterilmesini istediğinden satış akdinde tarafların bir birlerine karşı olan borçlarının belirtmekle yetinilmemesi ve bilhassa akdin bütün muhtevasının gösterilmesi lâzımdır. Fiyat, satış akdinin esaslı şartlarından biridir. Bu akitte yalnız tarafların birbirine olan borçları değil ve fakat ayrıca yapılan peşin ödemeler de yazılacaktır. Bu hadisede taraflar arasında yapılmış bulunan satış akdi Borçlar Kanununun 216/1. maddesinde emredilen şekle uygun olarak yazılmamıştır. Akidde satış bedeli olarak gösterilen 45 bin frank tarafların gerçek iradelerine uygun değildir ve bu itibarla B. K. 18/1. maddesine göre muteber de olmaz. Gerçek satış bedeli 50 bin frank olduğu halde resmî senette gösterilmemiştir.

4 — B. K. nun 216/1. maddesine uymamazlık akdin butlanını mucip olur. Dâvacının bu hükmü ileri sürmeye hakkı vardır ve bunun neticesi olarak akdin feshini ve satış bedelinin kendisine verilmesini istiye bilir

Bir akdin şekil noksanından dolayı iptalini istiyen kimse, bu hususta korumaya değer bir menfaati olduğunu isbata mecbur değildir. İptal dâvasına muhatap bulunan dâvalı, şekil noksanı ileri sürülerek iyi niyet kaidelerine aykırı hareket edildiğini isbat mecburiyetindedir. JDT. 1961 I 133.

a) Bu hadisede taraflar, intikal vergisinden kısmen kaçınmak için peşin ödenen 5 bin frank'ı resmi senette göstermemiştir. Dâvacı akidde gerçeğe uymıyacak şekilde beliren şekil noksanından yani satış bedelinin eksik gösterilmiş olduğunu ileri sürebilir. Dâvacının bu mahiyette yapılan bir akidte şekil noksanı bulunduğunu iddia etmesinde iyi niyet kaidelerine aykırılık bahse konu olmaz. Bu itibarla dâvacının, şekil noksanı iddiasını, kötü niyetle ileri sürdüğü düşünülemez. ATT. 43 II 24.

b) Dâvalı, dâvacının gabin sebebiyele değil de şekil noksanı sebebiyle akdin iptâlini dâva ile ayni neticeye varabileceğini ve bu itibarla 216/1. maddenin hadisede tatbik yeri olmadığını ileri sürmüştür. Bu defi hakkın kötüye kullandığını haklı kılacak bir iddia değildir. Zarara uğradığını gören dâvalının, akidden kurtulması için şekil noksanını iddia eylemesinde meşru menfaati vardır.

Gayrimenkul satışında resmi senet mecburiyetinin hedeflerinden biri de, tarafları düşünmeden verecekleri karara karşı korumaktır. Gayrimenkulü edinmede zarara uğradığını gören dâvalının B. K. nun 216-1. maddesine yabancı olan unsurdan dolayı, resmi senette şekil noksanı ileri sürmesinde hakkın kötüye kullanılması mevcut değildir. Gabinde muteber olarak doğan bir akdin feshi bahse konu olduğu halde 216-1 de şekil noksanı sebebiyle akdin iptali bahse konudur.

c) Dâvalı, bir akdin taraflarca icra edilmesinden sonra şekil noksanı sebebiyle iptali iddiasını, bir hakkın kötüye kullanılması mahiyetini taşıyacağını ileri sürmüştür. Fakat 216/1 inci maddede tarafların himayesi mutlak surette sebeb edinilmiştir. Zira bu maddede (şekil) emredilmiştir. Bu şekide noksanlığın ileri sürülmesi asla bir hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.

Dâvacının, şekil noksanı ile malûl olup icra edilmiş akid sebebiyle zarara uğradığı hissini duyması dâva açmasına yeter ve bu iyi niyet kaidelerine aykırı düşmez. Dâvacı şu veya bu müddet sonra dâva açmış olması da bir kusur olarak ileri sürülemez.

5 — Akid bâtıl bulunmasına, hakkın kötüye kullanılması defi yersiz olmasına göre satış bedelinin kendisine geri verilmesini istemiye dâvacı yetkili ve gayrimenkulün dâvalı adına intikalini yaptırmak ödevidir.

Federal mahkeme birinci hukuk dairesi 7 Mart 1961 kararı.

(Journal des Tribunaux 15 Novembre 1961 No. 18, P. 554 - 560).

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Yazan : Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Akural, Sami - Çetin Ziylan : Danıştay Sekizinci Daire Kararları, 1960 - 1963. Ankara 1963 Güven Mat. 288 S.

Kitabın birinci kısmının birinci bölümünde idarî dâvalar ve kanun yolları hakkında kısaca bilgi verildikten sonra iki bölümde ve ikinci kısmın 12 bölümünde ehliyet, dâva, merci tecavüzü, ayrı ayrı karar ve muamelât aleyhine bir dilekçe ile dâva açılması ve dilekçenin kanunî şartlara uygun bulunmaması, husumet, müddet müruru, dâvanın kabulü, dâvadan feragat, Danıştay idarî dairelerinden verilen kararlar üzerine uygulanan işlemler aleyhine açılan dâvalar, tamamlanmak veya düzeltilmek için dilekçelerin sahiplerine iadesi halinde 15 günlük müddet ve postada geçen zaman, reddi hâkim, bilirkişi tetkikatı, dâvaya müdahale adlî müzaheret, askerlerin zatişleri ve askerlik mükellefiyeti, atyarışları, avukatlık, emvali metruke, iş kanunu, maden, marka tescili, taşocağı, tazminat, Ticaret ve Sanayi Odaları ve diğer meslekî teşekküller, Türk parasının kıymetini koruma ve diğer kanunlar hakkında Danıştay Sekizinci Dairesinin prensip kararlarının derlenmiş bulunduğu kitabın fiyatı 15 liradır. (P. K. 211 Bakanlıklar - Ankara) adresinden temin edilebilir.

Ansay, Dr. Turgut : Bankacılar için Şirketler Hukuku bilgisi. Ankara 1963 Güzel İstanbul Matbaası. X + 79 S.

«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 19 - Bankacılık Serisi : 2»

Küçük boyda basılmış ve Bankacılar Kursunu takip edenler için hazırlanmış kitapta şirketler hukuku (Genel olarak şirketler, adi şirket),

Ticaret şirketleri (Kollektif şirketler, komandit şirketler, Anonim şirketler, Limited şirketler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, Kooperatif şirketler) bölüm ve paragrafları bulunmaktadır. Fiyatı 6 liradır.

Ataöv, Dr. Türkkaya : Sovyetler Birliği Devlet İdaresi. Ankara 1961 Sevinç Matbaası. XV + 133 S.
«Ankara Ünüversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 123 - 105»

Siyasal Bilgiler Fakültesince ders kitabı olarak yayınlanan bu eserin bölümlerinde Rus Siyasal Geleneği, Sovyet Anayasası, Sovyet Rusya seçimleri, Meclisler ve hükümet, Sovyet Rusya Komünist Paritisi inceleme konusu yapılmıştır. S. S. C. B. Anayasası, S. S. C. B. Komünist Partisi Tüzüğünün metinleri kitabın ekler bölümünde yer almıştır. Kitabın sonunda bibliyografya ile ad ve kavram üzerine arama cedvelleri de bulunmaktadır. Fiyatı 7 liradır.

Berki, Prof. Dr. Şakir : Alman, İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında evlât edinme. Ankara 1962 Yargıçoğlu Mat. 191 S.

«Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlarından : 172»

Sistematik ve alfabetik fihristleri sonunda yer alan eser dört kısma ayrılmıştır. Birinci kısım evlât edinmenin şartları, ikinci kısım evlât edinmenin neticeleri başlıklarını taşımaktadır. Birinci kısım paragraflarında evlât edinmenin aslî ve şeklè ait şartları, ikinci kısmın paragraflarında evlât edinmenin şahısla ilgili neticeleri (evlâtlığın şahıs ve evlât edinen bakımından, evlât edinenle evlâtlık arasında evlenme memnuiyeti), evlât edinmenin mallarla ilgili neticeleri (evlât edinenin küçüğün mallarından istifade ve intifa hakkı, evlât edinmenin mirasla ilgili neticeleri, evlât edinenin mirasçılığı, evlâtlığın mirasçılığı), üçüncü kısımda evlât edinmenin evlâtlığın füruuna tesiri; evlâtlık rabıtasının son bulması başlığı altındaki dördüncü kısmın paragraflarında da evlât edinmenin ölümle son bulması, tarafların rızaları ile zevali, hükümle ref'i ve evlenme ile infisahı inceleme konusu yapılmıştır. Fiyatı 12 liradır.

Cantez, M. Tahrir : Tatbikatta C. Savcılarının görevleri. Âmme dâvasının hazırlanması ve infaz hukuku. İstanbul 1962 İskender Mat. 320 S.

İstanbul C. Savcı Yardımcısı Tahrir Cantez'in yayınladığı C. Savcıları için tatbikî kıymette olan eser beş bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde C. Savcısının takip ve tahkik görevi (hukuku âmme dâvasının hazırlanması, ölü muayenesi ve otopsi, zabıt ve arama, hususî kanunlara göre yapılan hazırlık kovuşturması, takibi Adalet Bakanlığının talebine bağlı suçlar, Nato anlaşmasına taraf devletler kuvvetleri mensuplarının işledikleri suçlar hakkında kovuşturma, diplomasi dokunulmazlığında faydalanan ecnebiler hakkında kovuşturma, teşrii masuniyeti alanlar hakkında kovuşturma, seçim suçları, devlet memurları, vali, kaymakam, nahiye müdürleri ve meşhut suçlar kanuna göre yapılan kovuşturmalar, askeri şahıslar hakkında yapılan kovuşturmalar, şahsî dâva, âmme dâvası, takipsizlik kararı); ikinci bölümde kanun yolları (İtiraz, adi itiraz, temyiz, muhakemenin iadesi, yazılı emir, tashihi karar); üçüncü bölümde cezaların infazı (şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı, meşruten tahliye, sürgün cezasının infazı, âmme hizmetlerinden mahrumiyet cezalarının infazı, muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası cezalarının yerine getirilmesi, emniyeti umumiye nezareti tedbirlerinin yerine getirilmesi, para cezaları ve infazı, hürriyeti bağlayıcı cezaların tehiri, cezanın sukutu sebeblerinden af ve zamanaşımı ile ölüm ve diğer sebebler, suçluların geri verilmesi); dördüncü bölümde infaz müesseseleri ve bununla ilgili meseleler; beşinci bölümde C. Savcılarının teftiş ve murakabe görevleri (Noter dairelerinin teftişi, nüfus dairelerinin teftişi) incelenmiştir. Lüzumlu Bakanlık tamimleriyle tatbikî değeri arttırılan eserin fiyatı Ciltsiz 20, ciltli olarak 25 liradır.

Dereli, Kâzım : Hukukî vecizeler. Yeni ilâvelerle 2 nci bası. Ankara 1963 Yargıçoğlu Mat. 54 S.

Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Hususî Kalem Müdürü bulunan Kâzım Dereli 1950 yılında yayınladığı (Hukukî Vecizeler) adlı kitabını yeni ilâvelerle 1963 yılında 2 nci defa bastırmıştır. Ord Prof. Mustafa Reşit Beygesay'ın özdeyişlerin (Vecizelerin) değerini belirten bir önözü ile başlayan kitapta adalet, adliye, hak hakikat, hukuk, hâkim, avukat, kanun, dâva, suç, af kavramlarına ilişkin özdeyişler derlenmiştir. Fiyatı 2 lira 50 kuruştur. (Kâzım Dereli, Kavaklıdere Bestekâr Sokak No: 25 - Ankara) adresinden temin edilebilir.

Erem, Prof. Dr. Faruk : Bankacılar için Banka hukuku bilgisi. Ankara 1963 Güzel İstanbul Mat. V + 32 S.

«Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No: 33 - Bankacılar Serisi No: 4»

Banka hukuku hakkında ilk bilgileri veren bu küçük boy kitap bankaların kuruluşu, Organlar, mevduat, disponibilite ve karşılık ihtiyatlar, kredi muameleleri, banka işletmeciliği, bankaların murakabesi, ceza hükümleri bölümlerine ayrılmıştır. Fiyatı 3 liradır.

Ölçün, Dr. A. Gündüz : Türkiyenin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalar rehberi (1920 - 1961). Ankara 1962 Doğuş Matbaacılık ve Ticaret Ltd. Şirketi Matbaası. XI + 217 S.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Devletler Hukuku Profesörü Seha L. Meray'ın bir yazısı ile başlayan ve Türkiye İş Bankası ile Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin işbirliği neticesinde yayınlanan bu kitap devletler hukuku ve milletlerarası münasebetler alanında çalışma yapacaklar için faydalı bir rehberdir. Bu rehberde 1920 - 1961 yıllarında Türkiyenin taraf bulunduğu ve Milletlerarası andlaşmaların Resmî Gazete ve Düstur ciltlerindeki yerlerini göstermektedir. Sistamatik olarak tasnif edilen andlaşmalar 38 bölüm içinde çok taraflı ve iki taraflı olarak bir ayrıntı ile gösterilmiştir. Kitabın sonunda iki taraflı andlaşmaların âkit taraflara göre ayrıntısı yapılmış, konu ve kavram üzerine bir indeks verilmiştir. Fiyatı 13 lira 50 kuruştur.

Ölçün, A. Gündüz : Yabancıların Türkiye'de çalışma hürriyeti. Ankara 1962 Doğuş Matbaacılık ve Ticaret Ltd. Şirketi Matbaası. XV + 146 S.

Türkiye İş Bankası ilé Siyasal Bilgiler Fakültesinin işbirliği yaparak yayınladığı eser yazarın doktora tezidir. Yabancı ve yabancıların hukuku, yabancıların çalışma hürriyeti, yabancıların çalışma hürriyetinin devletler hususî hukukundaki yeri incelenerek, eserin ikinci kısmında genel esaslara temas edildikten sonra yabancıların Türkiyede çalışma hürriyeti (Osmanlı İmparatorluğunda, Türkiye Cumhuriyetinde) incelenmiş, ekler bölümünde konu ile ilgili sözleşmelerin fihristi verilmiştir. Fiyatı 9 liradır.

Önder, Dr. Ayhan : Ceza hukukunda tecil ve benzeri müesseseler. Mukayeseli hukukta ve hukukumuzda. İstanbul 1963 Fakülteler Mat. XLVIII + 349 S.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1011 - Hukuk Fakültesi No. 209»

«Eserde tecil müessesesi ve bununla ilgili bütün meseleler muayyen prensiplere irca edilerek değerlendirilmiş ve tecil ile ilgili prensipler en geniş bir mukayeseli hukuk kalburundan geçirilmiş» olduğunu belirten Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in önsözü ile tanıtılan İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Doçenti Dr. Ayhan Önder' in bu monografisi üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısmın paragrafları müessesenin mahiyeti, müesseseye hâkim olan fikir ve müessesenin gayesi, tecil ve benzeri müesseselerin tatbik şekilleri, müesseselerin tarihî inkişafı, tecil ve benzeri müesseselerin hukukî bünyesi, tecil ve benzeri müesseselerin leh ve aleyhinde ileri sürülen fikirler, tecilde şart meselesi, tecil maddî ceza hukukuna mı yoksa usul hukukuna mı ait bir müessesedir, başlıklarını taşımaktadır. İkinci kısımda tecile benzer müesseseler konusu incelenmiştir. Bu kısmın paragrafları âmme dâvasının açılmasının tecili, duruşmanın tecili, hükmün tecili başlıklarını taşımaktadır. Üçüncü kısımda cezaların tecili incelenmektedirki 7 bölüme ayrılmıştır. Bu bölümlerin paragraflarında failde bulunması gereken objektif şart, tecilin konusu, tecilde liyakat şartı (sübjektif şart), tecile karar vermek hususunda hâkimin takdiri, tecile karar verecek merci, sanığın hazır bulunması, tecil ihtarı, tecilde takip şartı, tecil kararının şekli ve zamanı, tecilde gerekçe, tecilde «Reformatio in Peius» kaidesi, tecilde deneme müddeti, gözetim müessesesinin tarihî inkisafı gözetim işini en iyi yapabilecek makam, deneme müddeti içinde gözetim sistemleri, gözetim memurunun ve gözetim müessesesinin hukukî bünyesi, gözetim memurlarının yetiştirilmesi, mahkemenin gözetim memuru ile olan münasebeti, gözetim memurunun mahkeme ile ve sanıkla olan munasebeti, tecilde gözetim hususunda hukukumuzdaki durum, tahmili mümkün şartlarda hâkim olan prensipler ve sınırları, riayet şartlarının değiştirilmesi, yabancı mevzuatta kabul edilen riayet şartları, tecilin düşmesi, tecilin düştüğüne dair karar verecek merci, tecilin düşmesinin neticeleri, deneme müddetinin iyi hal ile geçiştirilmesi, müeccel cezanın adlî sicildeki durumu incelenmiştir. Ceza hukukumuzun tecil gibi çok işleyen müesseselerinden biri üzerinde Türk hukuk literatürüne kazandırılan bu eserin fiyatı 24 lira 55 kuruştur.

Postacıoğlu, Prof. İlhan: Medenî usul hukuku dersleri. Genişletilmiş ikinci bası. İstanbul 1962 Baha Matbaası. XVI + 543 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 990 - Hukuk Fakültesi Yayınları No: 203»

Birinci baskısına nazaran yeni içtihatlar ve doktrin bakımından yeni görüşlerin de gözönünde bulundurulmasıyle hazırlanan eserin yeni basısında bazı bahisler de eskisini tamamlamaktadır. Nizasız kaza, terekenin borca müstağrak olduğu iddiasını karara bağlayacak vazifeli mahkeme, kayyumun dâva hakkı, mühürlü senetler, yalan yeminin ispat şekli konuları ilâve edilen; hukukî sebeb, iddia ve müdafaanın genişletilmesi, kaziyei muhakeme, şarta muallak hükümler, temyiz nakzının mahiyet ve şümulü ve nakız kararından sonra yapılacak muameleler gibi konular genişletilmiştir. Baştarafında sistamatik fihrist, sonunda kavramlar ve kanun maddeleri indeksi bulunan eser iki kısma ayrılmıştır. Birinci kısım giriş ve umumî esaslar, mahkemelerin faaliyeti, hâkimliğin statüsü, adliye teşkilâtı, vazife, yer itibariyle selâhiyet fasıllarına; ikinci kısım dâva teorisi, dâvanın mevzuu, hukukî sebeb ve neticei talep, müdafaa nevileri ve mütekabil dâva, taraflar, usul muameleleri teorisi, dâva ikamesi, cevap lâyihası, lâyihalar teorisi, ıddia ve müdafaanın genişletilmesi, ıslah, dâvalı şeyin ve hakkın temliki, feragat ve kabul ve islâh, ihtiyatî tedbirler ve delillerin tesbiti, tahkikat ve hadise, gıyabî usulü muhakeme, isbat teorisi, kanunî deliller, senetler, yemin, takdirî deliller, hususî usulü muhakemeler, masarifi muhakeme, kaziyei muhkeme, muhakeme ve hüküm, kanun yolları, tahkim fasıllarına ayrılmış ve her fasıl kendi arasında paragraflara bölünmüştür. Fiyatı 42 lira 25 kuruştur.

Postacıoğlu, Prof. İlhan: İcra hukuku esasları. Genişletilmiş ikinci bası. İstanbul 1962 Sulhi Garan Matbaası. XXXVII + 518 S.
«İstanbul Üniversitesi Yayınları: 936 - Hukuk Fakültesi Yayınları 193»

Birinci baskısı 1958 de yapılan eserin genişletilmiş ikinci baskısı üç kısma ayrılmıştır. Birinci kısmın «Giriş» ten sonra gelen fasıllarında icra teşkilâtı, icra memurunun statüsü, konusu ve şartları bakımından şikâyet, icra harçları ve masrafları ile tebligat hükümleri, müddetler inceleme konusu yapılmıştır. İkinci kısmın fasıllarında icra dairesinin yer itibariyle yetkisi, icra takiplerinin konusu ve tarafları, takip talebi, ödeme emri, itiraz, itirazın iptali ve ref'i takibin iptali ve taliki, istirdat dâ-

vaları ve mahkemelerin cebri icraya müdahaleleri, mal beyanı, haciz ve haczin icrası, haczi kabil olmayan mallar, istihkak iddiaları ve usulü, takibe müstenit ve takipsiz olarak hacze iştirak, mahcuz malın paraya çevrilmesi, paranın paylaştırılması ve aciz vesikası; üçüncü kısmın fasıllarında rehinin paraya çevrilmesi, kiralar hakkındaki hususî hükümler ve gayrımenkul tahliyesi, para borcuna ve menkul teslimine ve bir şeyin yapılmasına müteaddit ilâmların icrası, ihtiyatî haciz incelenmiştir. Baş tarafında geniş bir sistematik fihrist bulunan eserin sonunda ilgili kanun maddelerine göre arama cedveli bulunmaktadır. Fiyatı 40 lira 10 kuruştur

---

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü'nün Düzenlediği İcra ve İflâs Kanunu Değişiklik Tasarısı Hakkında Seminer. 13 Aralık 1962 - 17 Ocak 1963. Ankara 1963 Yeni Desen Matbaası. XIV + 220 S. «Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayın No : 32»

Günün ihtiyaçarına uygun bir hale getirilmesi için İcra ve İflâs konusunda esaslı değişiklikler yapan tasarı Adalet Komisyonuna getirilmiştir. Bu çalışmalar sırasında hukukçuların ve iş adamlarının tasarı üzerindeki fikirlerinin açıklanması için Banka ve Ticaret Hukuku araştırma Enstitüsü tarafından düzenlenen seminerde; tasarıya genel bir bakış, imza inkârı, haciz ihbarnamesi, ticaretini terkeden tacir hakkında tedbirler, iflâs hukukuna getirilen başlıca yenilikler, kambiyo senetlerine mahsus takip yolları, konkordato konularının Dr. Baki Kuru, Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip hakkında özel hükümler, iptal dâvası konuları Dr. Burhan Gürdoğan; İcra ve İflâs hukuku ile ilgili cezaî hükümler konusunun da Dr. Uğur Alacakaptan tarafından incelenmiş ve tebliğ haline getirilmiştir. Tebliğlerden sonra umumî görüşmeler yapılmıştır. Sonunda mefhumlara göre arama cedveli, İcra ve İflâs Kanunu ve tasarı maddeleriyle ilgili kanunların maddelerine göre arama cedveli konulmuştur. Kitabın fiyatı 25 liradır.

Sosyal Siyaset Konferansları. Onüçüncü kitap. İstanbul, Sermet Matbaası. 151 S.

«İstanbul Üniversitesi Yayınları No : 941 - İktisat Fakültesi Neşriyatı No : 125 - İktisat ve İçtimaiyet Enstitüsü Neşriyatı No : 30»

Sosyal Siyaset Konferansları adlı toplama eserin 1962 yılında yayınlanan onüçüncü cildinde Prof. Orhan Tuna (Sendikacılığın dünü ve bugünü), Dr. Sabahattin Zaim (Sendikaların millî gelirin dağılışına ve işçinin gelir payına tesiri), Prof. Frank B. Miller (Beşerî münasebet meseleleri ve Türkiye'de bu hususta mevcut imkânlar), (İşletme idarecilerinin personel politikası), (Sanayide beşerî münasebetler bakımından sendikaların önemi), (Mudil bünyeli teşekküllere müteallik bazı meseleler), (Sendika içi demokrasi), Prof. Paul Hays (Sendikalar ve siyasî faaliyet), Metin Kutal (Sendika hürriyeti), Prof. Ferit H. Saymen (Ana yasa tasarısında sendika hürriyeti), Bekir Ersoy (Sendikaların dahilî idaresi), Sabri Tığlı (Sendikaların mesleğe yönetim ve eğitim mevzularındaki rolleri) ve Osman Kerme'in (Türkiye'de işveren sendikalarının gelişememesi sebebleri ve bu konuda alınması gereken tedbirler) konunusundaki konferansları yer almıştır. Kitabın sonunda bugüne kadar yayınlanan Sosyal Siyaset Konferansları Külliyatında bulunan yazıların genel fihristi yer almaktadır. Fiyatı 9 liradır.

İdare Dergisi. Eylül - Ekim 1962, Sayı : 278; Kasım - Aralık 1962 No : 279.

İçişleri Bakanlığınca iki ayda bir yayınlanan derginin 278 nci sayısında Viyana Polis teşkilâtı ve özellikleri, grev hakkında genel bilgi Polis-Halk münasebetleri, köy kalkınmasında idarî reorganizasyona doğru, Fransız millî jandarması, gibi başlıkları taşıyan yazılar yer almaktadır. Kasım-Aralık 1962 tarihli 279 sayılı dergide bulunan yazılar ise Mülkî idare âmirlerinin sivil savunma görev ve hizmetleri, Fransız jandarması, esrarın meşru olmayan ticaretine ve kullanılmasına karşı alınacak tedbirler başlıklı yazılarla diğer idarî konulu yazılardır. Sayısı 1 lira, yıllık abonesi 5 liradır. Temin etmek için İçişleri Bakanlığı Yayın Müdürlüğüne başvuralabilir, Millî Eğitim bakanlığı Yaymevlerinde de satılmaktadır.

Siyasî, İlmî, Kazaî İçtihatlar Dergisi. Eylül 1962, No: 21 - Ekim 1962, No: 22.

Ankara'da yayınlanan aylık derginin 21 nci sayısında 38, 22 nci sayısında 44Yargıtay, Askerî Yargıtay, Danıştay kararı vardır Ceza hukuku, medenî hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku ve iş hukuku ve usul hukukuna ilişkin kararlardan bazıları notlandırılmıştır. Derginin sayısı 3 lira, yıllık abonesi 30 liradır. (P. K. 41 Anafartalar-Ankara) adresinden temin edilebilir.

İstanbul Barosu Dergisi, Cilt : XXXVI, 1962, Sayı : 8 - 10; Sayı : 11 - 12.

İstanbul Barosu tarafından ayda bir yayınlanan derginin 8 - 10 birleşik sayısında hayattan ayrılan Ord. Prof. Dr. Tahir Taner ile İstanbul Barosu Başkanı Abdurrahman Yola hakkında bir yazı ve Dr. Turgut Sengir'in Avale müteallik bazı meseleler başlıklı bir incelemesi vardır. Ayrıca içtihatlar da yer almıştır.

Sonunda 1962 yılı fihristinin bulunduğu 11 - 12 birleşik sayılı dergide Prof. Vedat Raşit Sevig (Hakların bulunma yeri konusu ile ilgili bazı problemler), Yakım Bahar (Yeni Anayasa muvacehesinde 1567 sayılı kanunun hukukî durumu), (Yeni Kambiyo kanunu), Dr Ergun Özsunay (Zarurî geçit hakkında «tazminat» meselesi) ve Ahmet Semiz'in İcra İflâs Kanunu tasarısı hakkında yazıları, Bülent Ulukut'un Anayasa Mahkemesi kararları üzerine kroniği, Yargıtay kararları, Sahir Talat Akev'in bibliyografya yazısı ile meslek haberleri yer almaktadır. Dr. Salamon Kaniti tarafından derlenmiş ve dilimize çevrilmiş (İsviçre Federal Mahkemesinin ve Kanton Mahkemelerinin borçlar hukuku kararları 1958 - 1959) adını taşıyan 60 sayfalık broşürü bu sayının ekidir. Derginin yıllık abonesi 12 liradır. İdare adresi : (İstanbul Barosu, Sirkeci, Liman Hanı - İstanbul)dur.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. Cilt : XXVIII, Sayı : 1.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından üç ayda bir yayınlanan derginin XXVIII. cildinin birinci sayısında İsmet Giritli (1961 Anayasamız ve getirdiği bazı yenilikler), Öztekin Tosun (Ceza hukukunda tefsir ve yanlış tefsir), Çetin Özek (Basın hukukumuza göre fikir işçileri ile işverenler arasındaki hukukî münasebet), Vedat Raşit Sevig (Türkiyenin devletler hususî hukuku sisteminde müktesep haklar nazariyesinin tatbik şartları), Saim Üstündağ (Temyizin nakzından sonraki hukukî durum), Ersin Çamoğlu (Carî hesapta tecdit), Kevork Acemoğlu'nun (Roma hukukunun bir kalıntısı) başlıklı incelemeleriyle mevzuat kroniği ve mahkeme kararaları kroniği yer almıştır. Derginin bu sayısı 10 liradır.

Tapu ve Kadastro Mecmuası. Ocak 1963, Sayı : 5.

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü İstanbul teşkilâtı memurları yardımlaşma Derneği tarafından İstanbul'da 3 ayda bir yayınlanan derginin bu sayısında Galip Esmer (Kat Mülkiyeti), Selahattin Sulhi Te-

kinay (Tapu sicilllerinin tutulmasından doğan zararlar nelerdir?), Nedim Özbil (Hak, hususiyle aynî haklar), Sami Gökçen (Akitle ve tescile vazifeli bir tapu memurunun miras hukukunu bihakkın bilmesi şarttır), Ahmet Özkan (İştirak halindeki mülkiyetin husule getirdiği zararlar), Hamit Kil (On seneyi aşan idamei şüyu mukavelesi) ve Zeki Tekin'in (İrtifak haklarının tesisi) yazıları ile mesleğe ait bazı teknik yazılar ve kararlar yer almıştır. Sayısı 250 kuruştur

---

Yasama ve Yargı dergisi. 1962, Sayı : 6, 7.

Ankara'da aylık olarak yayınlanmaya başladığını 1962 yılı 9 - 10 sayılı Adalet Dergisinde duyurduğumuz derginin 6 ncı sayısında Yargıtay birinci başkanı Recai Seçkin'in 1962 - 1963 Adalet Yılının Başlaması dolayısiyle Ankara Hukuk Fakültesinde yapılan törende verdiği söylev, Vasfi Raşit Sevig'in Devletin kudretini sınırlandıran insan hakları ve ariçesi başlıklı yazısıyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Daire kararları ve Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurul Kararları yer almaktadır.

Derginin 7 nci sayısında Ord. Prof. Vasfi Raşit Sevig'in Millî Savunma problemleri, Amerikan Haklar Beyannamesinin ilham kaynakları başlıklı yazısı ile Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay kararları ve Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 17 sayılı karara ilişkin tebliği yer almaktadır. Derginin her sayısı 10 liradır. (Merkez Kitabevi, P. K. 574 - Ankara) Adresinden temin edilebilir.

ŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARINDAN BAZILARI

Şerhi Serisi	*Fiyatı*
(Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1-51.	3.00
(Çev: V. Çernis) Giriş ve kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52-89.	3.00
(Çev: T. Çağa) Aile Hukuku, 1949, Mad: 241-345.	3.00
(Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346-381.	4.50
(Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382-438.	4.50
: (Çev: S. Ş. Ansay) Miras Hukuku, 1953, Cilt: 1, Mad: 439-489	3.00
erger: (Çev: S. Bertan) Aynî Haklar: Zilyedlik ve Tapu Sicilli, 1950, Mad: 887-935.	3.00
Schönenberger: (Çev: R. Seçkin) Borçlar Hukuku, 1950, Cilt: 2, Mad: 41-108.	3.00
trupp: Avrupa ve Amerika umumî hukuku düvel mebdeleri, 1929	2.00
nente Sirven: Hukuku hususıyei düvel kanun projesi. 1930.	50
Yekebaş: Suç ve suçlunun taaddüdü ve cürme iştirak, 1952.	1.50

ay Kararları

dı Birleştirme Kararları.	Hukuk	Kısmı,	1930-1947		6.00
»	»	»	»	1948	25
»	»	»	»	1951	50
»	»	»	»	1952	15
»	»	»	»	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
tlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları.					1.00
tay 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

		Fiyatı
Yargıtay Kararları 1955	Hukuk Kısmı	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, nazari ve ameli.	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
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