

## II

## Mahkeme İctihatları

- A) Uyuşmazlık Mahkemesi kararları; B) İdare Mahkemesi kararları;  
C) Adalet Mahkemesi kararları; D) İş hukuku kararları.

## C) ADALET MAHKEMESİ KARARLARI:

**Küçüklerin ırzına geçilmesinde 414 üncü maddenin  
2 nci fıkrasının tatbiki**

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Umumî Heyetinin 27.10.1954  
tarih ve E. 21/K. 20 sayılı kararı

Mağdurun çok küçük yaşta olması sebebiyle fiilin kötülüğünü idrak edemeyecek durumda bulunması halinde suç unsuru olan yaş küçüklüğünün ayrıca şiddet sebebi sayılamıyacağı müfalaasiyle Türk Ceza Kanununun 414 üncü maddesinin 1 inci fıkrası tatbik edilmekte iken Ceza Umumî Heyetinde 5.7.1954 tarih ve 237, 256 ve 261 itiraz numaralı işlerin müzakeresinde yukarıda izah olunan görüşün aksine bir ekseriyet tahassül etmiş olduğundan işin tevhidi icthad suretiyle halli lüzumu Temyiz Birinci Reisliğinin 12.7.1954 tarih ve itiraz 237, 256 ve 261 sayılı yazısıyla istenilmesine mebni ve içlerinde 31.3.1937 tarih ve 14 sayılı tevhidi icthad kararı da dahil olduğu halde mübâyin kararların mevcudiyeti müşahede olunarak Tevhidi İctihat Büyük Heyetinde keyfiyet müzakere olundu:

İctihadı birleştirmenin mevzuu, ırza geçmede 414 ve ırza tesaddide 415 inci maddelerde yaş küçüklüğü, suç unsuru olduğu halde fazla yaş küçüklüğünün ayrıca ikinci fıkranın tatbikini müstelzim teşdit sebebinin teşkil edip etmeyeceği keyfiyettir. Filhakika 414 üncü maddenin ilk seklinden itibaren değişen bütün şekillerinde yaş, suç unsuru olmasına rağmen fazla yaş küçüklüğü tatbikatta teşdit sebebi olarak kabul edilegelmiştir. Türk Ceza Kanununun mer'iyetinden itibaren ve Beşinci Ceza Dairesinin kuruluşundan mukaddem bu işlere bakan Birinci Ceza Dairesinin 11.4.1929 gün ve 1742 sayılı kararı ile beş yaşını bitirmeyen küçüklerin, mukavemete gayri muktedir buldukları ve binnetice ikinci fıkranın tatbiki kabul edilmiş bulunuyordu. 414 üncü madde evvelâ 2275 ve sonra da 936 da yürürlüğe giren 3038 sayılı kanunla tadil edilmiş ve 31.3.1937 tarihinde de 14 numaralı tevhidi icthad kararı verilmiştir. Birinci cezaun tevhidi icthaddan evvelki icthadına uygun olarak verilen bir mahkûmiyet kararı dairece tevhidi icthada dayanılarak bozulmuş, fakat ısrar üzerine 1.10.1945 tarih ve 39/38 sayılı kararla Ceza Umumî Heyetince mahkeme kararı tasdik edilmiştir. Bu Heyetî Umumiye kararında (Bu durumlardaki şahıslarda akli meleke yaşın yükselmesiyle mütedaricen inkışaf edeceği cihetle meselâ 14 yaşındaki bir mağdurun bilerek fiile muvafakat eylemesi halini, suür ve iradeden tamamen mahrum olan küçük yaşta ki çocukların durumlarıyla ölemek ve hepsini mücerret yaş küçüklüğü sebebiyle aynı kategoriye sokmak doğru olamaz. Bu bakımdan 414/2 nci fıkrasında suçun cezasını kanunen çoğaltan haller arasında sayılmış

bulunan failin hareketinden ayrı bir sebeple mağdurun mukavemete muktedir olamamasının veya akıl hastalığı gibi suçun tamamen veya kısmen insilâbını mucip olan halin aletüde ve birrıza ırza geçmek cezasından fazla cezayı istilzam etmesinin vechi mülâhaza edilirken temyiz kudretinden ve kendisine işlenen fiilin iyillliğini, fenalığını his ve idrakten mahrum bir küçüğün durumunun da bundan farksız olacağını kabul nefsel'emre ve kanun vazının kasd ve garezine uygun olmayacağından hâdisede olduğu gibi iki yaşında bulunan mağdurun bahis mevzuu olamayacağı aşikâr bulunan rızasının vücut veya ademinin münakaşasına lüzum olmadığı gibi bu yaştaki çocuğun failin fiilinden ayrı olarak mücerret suç ve iradeden mahrum olması sebebiyle mukavemete gayri muktedir sayılması da halin icabına ve kanun hükümlerine uygundur.) denilmektedir. Şu kısa izahıtan anlaşılacağı vechile fazla yaş küçüklüğü tevhidî içtihaddan evvel teşdit sebebi sayıldığı gibi tevhidî içtihaddan sonra da Ceza Umumi Heyetince aynı görüş devam ettirilmiştir. Tevhidî içtihat kararından sonra Heyeti Umumiyeden böyle bir kararın sâdir olması şüphesiz tevhidî içtihada riayetsizlikten değil, tevhidî içtihadın ihtilâf mevzuu olan hususu halletmemiş ve kendisinden evvelki tatbikatı değiştiren bir kayıt ve işareti ihtiva eylememiş olması kanaatından ileri gelmiş olacaktır. Gerçekten 937 tarihli tevhidî içtihat kararı netice kısmında (... tevhidî içtihat suretiyle bir karar ittihaz ve eski maddenin medlül ve mefhumunun tayinine lüzum olmadığına çoğunlukla karar verildi) denilmek suretiyle, mucip sebepleri ne olursa olsun, neticede müzakere mevzuu olan ihtilâfı halletmediği görülmektedir.

Madde metninin tetkik ve tahliline gelince: 3038 sayılı kanunla yapılan tadilin esbabı mucibesinde yazılı olduğu üzere 414 üncü maddenin daha evvelki şeklindeki karışıklık ve tezat izale edildikten sonra yaş birinci fıkraya, mağduru mukavemet edemeyecek halde bulunduran diğer bütün sebepler 2 nci fıkraya alınmıştır. Kanun 15 yaşından küçük olanların rızalarını muteber saymıyarak manevî bir cebir kabul etmiştir. Bununla beraber yaşları on beşe doğru ilerleyen mağdurların yine rızaları olup olmadığı aranılmaktadır. Çünkü, rıza ve rıza harici işlendiğine göre suca birbirinden farklı hükümler terettüp etmektedir. Birinci fıkra mağdurun rızasıyla işlenen fiillere tatbik edilir. Bu nokta 3038 sayılı kanunla yapılan tadilâtın esbabı mucibesinde (... aynı zamanda on beş yaşını bitirmeyen bir çocuğun mücerret surette rızasıyla ırzına geçenerin bu hareketleri ilk fıkra ile tecrim edildiğine göre) denilmek suretiyle sarahaten ifade edilmiştir. Üzerinde durulacak nokta, mağdurun, suçun icrası ânında suç ve harekâtının serbestisine malik olup olmadığına tayini keyfiyettir. Malikse birinci fıkra, değilse 2 nci fıkranın tatbiki muktazidir. Birinci fıkrada mukavemete muktedir olan mağdur, mukavemet göstermemiş, fiil arzusuyla işlenmiştir. 2 nci fıkrada mağdur suç ve harekâtının serbestisine malik değildir. Bu, ister failin fiilinden ileri gelsin, ister kanunun ifade ettiği gibi «failin fiilinden başka bir sebepten) doğmuş bulunsun, netice değişmeyeceğinden aynı hükümlere tâbi olduğu tabiidir. Neselâ, bir veya iki yaşındaki çocuklar maddeten mukavemete muktedir olmadıkları gibi havassının, melekelerinin inkişaf etmemiş olması dolayısıyla mânen de mukavemetten mahrum olduklarından tecavüze karşı mukavemet lüzumunu da müdrük değillerdir. 2 nci fıkrada mağdur, kanunun saydığı sebeplerden dolayı «Fiile mukavemet edemeyecek bir haldedir». Bu sebepler, cebir ve şiddet, tehdit, akıl ve beden hastalığı, failin kullandığı hileli vasıtalar ve bir de «Failin fiilinden başka bir sebep» diye ifade olunan sebeptir. 2 nci fıkranın tatbikinde nazara alınacak başlıca nokta, mağdurun maddî ve manevî mukavemet kudretini kullanmış olmasına rağmen fiilin arzusuna muhalif olarak işlenmiş olmasıdır.

Mağdur, bir veya iki yaşındaki çocuklarda olduğu gibi maddi ve manevi mukavemet gücünden tamamen mahrum ise 2 nci fıkranın evvelâ bittarık tatbika iktiza eder. Fazla yaş küçüklüğü sebebiyle mukavemetsizlik, kanunun ifade ettiği failin fiilinden başka bir sebepten ileri gelen mukavemetsizliğe dahildir. Aksî takdirde, meselâ, 12 yaşında bir küçüğün yaşı sebebiyle maddi mukavemet gücü kısmen inkisaf etmiş olmasından tecavize karşı kendini korumağa çalışmış olması dolayısıyla fail hakkında 2 nci fıkranın tatbik edilmesine mukabil maddi ve manevi her türlü mukavemet gücünden tamamen mahrum iki yaşındaki cocuktan dolayı birinci fıkranın tatbiki cihetine gitmek gibi garip bir netice hasıl olur.

2 nci fıkranın tatbiki için bir yaş haddi tayinine imkân yoktur. Bu, mağdurun bünyesine, sıhhatına, tabiatına, yetiştigi muhite göre değişir ve tereddüt halinde tıbben tesbiti gereken bir keyfiyettir.

Netice: Fazla yaş küçüklüğünün 414 üncü maddenin 2 nci fıkrasında yazılı failin fiilinden başka bir sebepten dolayı mağduru fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunduran tesdit sebeplerinden olduğuna 27.10.1954 tarihinde mevcudun üçte iki ekseriyetiyle karar verildi.

Yukarıya metnini nakleylemiş bulunduğumuz tevhidî içtihat kararı, Ceza Kanunumuzun 414 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının tatbiki bakımından, 31.3.1937 tarihli tevhidî içtihat kararile tesbit olunan hal tarzını değiştirmiş ve fazla yaş küçüklüğünün 414 üncü maddenin 2 nci fıkrasında yazılı «failin fiilinden başka bir sebepten dolayı mağduru fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunduran» tesdit sebeplerinden biri olduğuna karar vermiştir. Bu suretle 414 üncü maddenin tatbiki lâzım gelen hallerde, mağdurun on beş yaşından çok küçük olması dolayısıyla faile mukavemetsizliği bir ağırlatıcı sebep olarak telâkki edilmek lâzım gelmektedir.

414 üncü maddemizin 2 nci fıkrasının tatbiki yönünden, on yaşından çok küçük olmanın «failin fiilinden başka bir sebepten dolayı mağdurun fiile mukavemetsizliği» halini teşkil edip etmemesi bakımından, Ceza Kanunumuzun mer'iyete girişinden beri mahkeme içtihatlarında tam bir ittirağ mevcut bulunmamıştır. Bu cihet yukarıya metnini nakleylemiş bulunduğumuz tevhidî içtihat kararının, tarihçeye taallük eden kısmından da açık olarak anlaşılmaktadır: Gerçekten Ceza Kanunumuzun mer'iyete girdiği tarihten itibaren bu mevzuda yaş küçüklüğünün ağırlatıcı bir sebep olarak telâkki edildiği, Birinci Ceza Dairesinin 11.4.1929 tarih ve 1742 sayılı kararıyla beş yaşını bitirmiyen küçüklerin, mukavemete gayri muktedir buldukları ve binnetice 2 nci fıkranın tatbiki kabul edildiği kayıt edilmektedir (Bu husustaki tarihçe bakımından bakınız: Sulhi Dönmezer: Umumi Âdab ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler, 2 nci tabı, 1950, s. 71 ve sonrakiler).

Hal böyle iken 3038 sayılı kanun ile 414 üncü madde tadil edilmiş ve mucip sebep olmak üzere mevcut tezdâdın izalesi ile, mağduru mukavemet

edemeyecek halde bulunduran bütün sebeplerin aynı cezaî hükme tâbi tutulması cihetleri dermeyer ve esasen 414 üncü madde tadil edilirken 1 inci fıkranın mutlak surette yaş küçüklüğü esasına göre sevkedildiği beyan edilmiştir.

3038 sayılı kanunla vaki tadilden sonra vücade gelen E. 41, K. 14-37 sayılı ve 31.3.1937 tarihli tevhidî içtihat kararı, 414 üncü maddenin 1 inci fıkrasına nazaran yaş küçüklüğü suç unsuru teşkil eylemekte bulunduğuna nazaran, aynı halin, aynı zamanda teşdit sebebi sayılmasını ceza hukuku esaslarile kabili telif görmemiş ve tadil olunan 414 üncü madde-deki müphem tâbir 3038 sayılı kanun ile tavzih edilmiş bulunduğuna göre, tadilden önce tahassül eden içtihat ihtilâflarının devamına mahal olmadığına ve binnetice (*tevhidî içtihat suretiyle bir karar ittihaz ve eski maddenin medlül ve mefhumunun tayinine lüzum olmadığına*) çoğunlukla karar vermiştir. Temyiz Mahkememiz Tevhidî İctihat Heyeti Umumiyesinin bu kararının ihtiva eylediği mâna şu idi ki: 3038 sayılı kanun ile vaki tadilden sonra mesele teşriî olarak halledilmiş ve mağdurun on beş yaşından küçük olması bir unsur halinde tesbit edilmiştir; bunun 414 üncü maddenin 2 nci fıkrasına göre ağırlatıcı sebep olarak telâkkisine imkân yoktur; yani bu nokta artık teşriî surette halledilmiş bulunduğuna nazaran mahalli içtihat değildir; Temyiz Mahkememiz Tevhidî İctihat Heyeti Umumiyesinin noktai nazarı bu idi.

İmdi hal böyle iken Temyiz Ceza Umumi Heyeti, E. 1/39, K. 38 sayılı ve 1.X.1945 tarihli bir kararı ile, tevhidî içtihat kararı ile pek de kabili telif olmayan bir noktai nazar tesis eylemiştir. Bizim anlayış tarzımıza nazaran Ceza Umumi Heyeti yaş küçüklüğünü, prensip itibariyle, 414 üncü maddenin 2 nci fıkrasındaki «*failin fiilinden başka bir sebeple fiile mukavemet edemeyecek vaziyette bulunmak*» ağırlatıcı sebebini teşkil eder olarak telâkki etmemekte ancak bir tefrikin icrasını uygun bulmaktadır. Şöyle ki: Mağdurun yaşına bakılır; mağdur yaşı sebebi ile şuur ve harekâtının serbestisine malik ise, on beş yaşından küçük olmak bir ağırlatıcı sebep sayılmaz ve fakat böyle olmayıp da mağdur yaşı sebebi ile şuur ve harekâtının serbestisine malik değilse on beş yaşından küçük olmak bir ağırlatıcı sebep telâkki olunmak lâzım gelir (mevzuubahis karar hakkındaki bir kronik yazımız için bakınız: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XII, sayı 1, s. 356 ve sonrakiler).

İşte bu kere Tevhidî İctihat Heyeti Umumiyesi, Ceza Umumi Heyeti tarafından dermeyer edilmiş olan bu noktai nazarı benimsemektedir.

Yüksek Mahkeme bu kere, iltihak eylediği mevzuubahis noktai nazarı 414 üncü maddenin metninden istihraç eylemektedir: 414 üncü madde on beş yaşından küçük olanların rızalarını muteber saymamakta ve bu

yaştan küçük olanlarla vaki cinsî münasebetleri rıza ile dahi olsa tecziye eylemektedir. Bununla beraber, cezanın miktarı bakımından mağdurda rızanın mevcut bulunup bulunmaması gene de nazara alınmıştır. Şöyle ki: Rızanın mevcudiyeti halinde fiilin ikai 414 üncü maddenin 1 inci fıkrasına, ademi mevcudiyeti halinde ise 2 nci fıkraya göre tecziye edilmektedir. 414 üncü maddenin 2 nci fıkrasında mağdurun rızasının ademi mevcudiyetini ifade eden bütün haller toplanmıştır. Tabii olarak fiilin ikai ânında mağdurun şuur ve harekâtının serbestisine malik olmadığı hallerde rıza beyanı mevzuubahis olamaz. Esasen 2 nci fıkrada mağdurun şuur ve harekâtının serbestisine malik bulunmadığı bütün haller yer almıştır. «Bu, ister failin fiilinden ileri gelsin, ister kanunun ifade ettiği gibi (failin fiilinden başka bir sebepten) doğmuş bulunsun, netice değişmeyeceğinden aynı hükümlere tâbi olduğu tabiidir.». Binnetice yaşının pek küçük olması dolayısıyla şuur ve harekâtının serbestisine malik bulunmayan küçüklerin, yaşları sebebi ile olan mukavemetsizliklerini de, kanunun ifade ettiği *failin fiilinden başka bir sebepten ileri gelen* mukavemetsizliğe dahil saymak lâzımdır.

Arzolunan mucip sebepler, tevhide içtihat kararına nazaran, kanunun metninden istihraç edilmesi lâzım gelen hukukî delillerdir. Fakat ayrıca maslahata uygunluk bakımından da keyfiyetin böylece mütalâası lâzımdır. Zira aksi mütalâa tervice şayan telâkki olunursa «meselâ 12 yaşında bir küçüğün yaşı sebebiyle maddî mukavemet gücü kısmen inkişaf etmiş olmasından tecavüze karşı kendini korumağa çalışmış olması dolayısıyla fail hakkında 2 nci fıkranın tatbik edilmesine mukabil maddî ve manevî her türlü mukavemet gücünden tamamen mahrum iki yaşındaki çocuktan dolayı birinci fıkranın tatbiki cihetine gitmek gibi garip bir netice hasıl olur.».

O halde on beş yaşından küçük olanlar hangi yaş hududuna kadar mukavemete ehliyetsiz yahut şuur ve hareketlerinin serbestisine malik bulunmayan şahıslar olarak telâkki edileceklerdir?

Bu hususta tevhide içtihat kararı her hangi bir sabit ölçü koymamaktadır. «2 nci fıkranın tatbiki için bir yaş haddi tayinine imkân yoktur. Bu, mağdurun bünyesine, sıhhatine, tabiatına, yetiştiği muhite göre değişir ve tereddüt halinde tıbben tesbiti gereken bir keyfiyettir.».

Tevhide içtihat kararının izhar eylemiş bulunduğu bu yeni görüş tarzının maslahata uygun olduğu hususunda şüphe yoktur. Esasen bu husustaki noktai nazarımızı, 1946 yılında, yukarıda bahsi geçen Temyiz Ceza Umumi Heyeti kararı dolayısıyla kaleme almış bulunduğumuz bir kronik yazısında da tebarüz ettirmeğe çalışmıştık. Fakat 1937 tarihli

tevhidi içtihat kararının mesnedini teşkil eden hukukî mucip sebepler yeni tevhidi içtihat kararının istinat eylemekte bulunduğu mucip sebeplerle bertaraf edilmiş değildir. 414 üncü maddenin 1 inci fıkrasının rıza ile ika edilen fiilleri ve diğer 2 nci fıkranın ise rızanın ademi mevcudiyetine müstenit olan fiilleri cezalandırmakta olduğu kabul edilse dahi gene, 1 inci fıkraya nazaran yaş küçüklüğü bir unsur olarak kabul edilmiş olduğuna nazaran, 2 nci fıkrada rızayı kaldıran, *yaş küçüklüğünden başka haller* nazara alınmıştır, denilebilir. Kaldı ki 1 inci fıkranın mutlak ifadesi muvacehesinde, bu fıkrada rıza ile olan fiillerin tecziye edilmekte olduğunu ifade etmek müşküldür.

Netice olarak şu ciheti ifade etmek isteriz ki tevhidi içtihat kararının vasıl olmuş bulunduğu noktai nazar, maslahata uygunluk bakımından yerindedir; ancak metinlerin bu nevi bir hal tarzının kabulüne müsait olduğu bizce şüphelidir.

Bununla beraber, bir kere yaş küçüklüğünün 414 üncü maddenin 2 nci fıkrasında yazılı (failin fiilinden başka bir sebeple mukavemetsizlik) çerçevesinde mütalâası iltizam olunduktan sonra, bu hususta mutlak bir yaş hududu kabul etmeyip mağdurun bünye, sıhhat, tabiat, yetiştiği muhite göre durumun değişebileceğini kabul etmek ve gerektiğinde tıbben tesbit yoluna gitmek şeklinde ifade olunan prensibin çok yerinde olduğu muhakkaktır.

S. D.



Tabii babalık rabıtasının yokluğundan dolayı şahsî neticelerile babalık dâvasının reddine dair kesin hükmün idarî makamlarca yapılan nesebin tashihi muamelesine tesiri ve bu muameleye itiraz hakkını düşüren sürelerin önemi

Fakülte Mecmuasına yazılan ve aşağıya dercedilen mektuptaki hâdis, ilmî bakımdan enteresan ve önemli bulunmuş ve mecmuada tahlili uygun görülmüştür :

«Pek sayın Hukuk Fakültesi Mecmuasına,

Evlendirme memuru önünde yapılmış bir bağıta dayanmayarak birleşip karı koca halinde yaşamış ve evlenmelerine MK. 92 gereğince bir engel bulunmamış olan kadın ve erkekten bir başında üç çocuk doğuyor. Aradan zaman geçiyor, üçüzlerden biri kayboluyor, bundan sonra da çocukların tabii babası gece uyurken ansızın ölüyor.

Anne yalnız iki çocuk adına babalık dâvası açıyor. Neticede: «Baba olarak gösterilen A. ya iki çocuğun kabiliyeti nisbeti ve isnadiyesi görülemediğinden babalık

dâvasının reddine karar veriliyor. Bu karar temyiz, tashihi karar ve iadei muhakeme yollarından geçerek iki defa kaziyei muhkeme halini alıyor.

Bundan sonra kaybolan çocuk bulunuyor ve 4727 sayılı kanun meriyete giriyor. Üçüzleri bu kanuna göre öz babası olan A. ya izafe ile nesebi sahih olarak tescil ediyorlar. Üçüzler bu tescillerini noter yoluyla A. nın mirasçılara bildiriyorlar; mirasçılar tescil muamelesine öğrendiklerinden altı ay içinde itiraz etmiyorlar.

Fakat miras yüzünden ihtilâf çıkarınca üçüzlere karşı dâva açarak murisleri A. ya kabiliyeti nisbeti ve isnadiyesi olmadığını gösterir ikisi aleyhinde iki defa kaziyei muhkeme halini almış ilâmlara müsteniden nüfus sicil kaydı ile veraset ilâmlarının iptalini istiyorlar.

Kaybolup ta sonradan bulunan çocuk, kardeşlerine karşı mevcut kaziyei muhkemenin, o dâvada taraflardan olmadığı ve ilâmda ismi geçmediği için kendisini ilgilendirmeyeceği ve dâvacılara tescili noterle bildirdiği halde onlar 4727 sayılı kanunun 6. maddesindeki altı aylık süre içinde itiraz etmediklerinden artık itiraz edemeyecekleri müdafaasında bulunuyor. Diğer iki çocuk da evvelce açılan babalık dâvasının reddedilmiş olmasının, (bu ilâmların esbabı mucibesi, mesnedi ne olursa olsun) sonradan meriyete konan 4727 sayılı kanunun tatbikine mâni teşkil etmeyeceği, bundan başka dâvacıların noter yoluyla tescilin kendilerine bildirilmesinden altı ay içinde itiraz etmedikleri için itiraz haklarının sakıt olduğu müdafaasını yapıyorlar.

Şimdi bu dâvayı nasıl hükme bağlayacağız diye düşünüyoruz.

A. Ç. — Ankara»

### Hâdisenin tahlili :

I. Memleketimizde şimdiye kadar Medenî Kanun dışında, idarî makamlarca ve istisnaen mahkeme hükmüyle nesebin tashihiine cevaz veren üç kanun çıkarılmıştır: 2330, 4727 ve 5524 sayılı kanunlar. Bu kanunlar, ancak yayınlanmalarından önce veya yayınlanmalarından sonraki 300 gün içinde doğan çocukların nesebinin tashihiini kabul ettikleri için bundan sonra doğan evlilik dışı çocukların da neseplerinin tashihiine imkân verecek yeni bir kanun teklifi yapılmıştır. Fikrimizce, yersiz bir takım itirazlar yüzünden tasarı kanunlaşmadan Büyük Millet Meclisi tatile girmişse de, önümüzdeki dönemde kanunun çıkması kuvvetle muhtemeldir<sup>1</sup>.

MK. 249 daki nesebin tashihi ve 310 daki şahsî neticelerle babalık dâvalarının şartlarına nispetle bu kanunlara göre nesep tashihiinin şartları bir bakıma ağırdır: Karı koca gibi birlikte yaşamış olmak şart koşul-

1) Bak. Gülümser, (Fransızcaya çeviren: Dr. Umur), La loi du 7/2/1950, No. 5524 concernant l'inscription en tant que mariage valable des unions de fait et des enfants issues de ces unions et celle des naissances restées clandestines (nonportées aux registres publics), (Annales De La Faculté De Droit d'Istanbul, No. 1, 1951, s. 189 v.d.).

muştur. Fakat bir bakıma ve esas itibarıyla hafiftir: Medenî nikâh vaadi, erkeğin cinsî münasebet ânında evli olmaması gibi şartlar aranmamaktadır. Bundan dolayı, bu kanunlara göre şartları bulunmadığı için neseb tashihi talebinin reddine rağmen Medenî Kanuna göre şahsî neticelerle babalık veya nesebin tashihi dâvalarını açmak ve kazanmak mümkün olabilirdi. Öte yandan, Medenî Kanuna göre şartları bulunmadığı için neseb tashihi veya babalık dâvalarının reddine rağmen bu kanunlara göre nesebi tashih ettirmek de mümkün olabilirdi<sup>2</sup>. Bazı hallerde hem MK. 249 a göre mahkemedен, hem de bu kanunlara göre idare makamlarından mütelâhik bir surette nesebin tashihi neticesi istenebilirdi. Ekseriya gerek babalık dâvasının, gerek bu kanunlara göre neseb tashihi şartları aynı zamanda mevcut olduğu için ana bu iki neticeden birini seçebilirdi. Şüphesiz nesebin tashihi seçmek daha faydalı olduğu gibi, zaten 4727 ve 5524 sayılı kanunlar (md. 5) nesebin tashihi muhtarlara vazife olarak verdiklerinden ananın seçimine bakılmaksızın nesebin tashih ettirilmesi lâzımdı. Şahsî neticelerle babalık hükmü ile gayri sahih nesepli hale gelen çocuk, bu kanunlar gereğince nesebinin tashih edilmesile sahih neseb durumunu kazanırdı. Şahsî neticelerle babalık kesin hükmü (kaziyei muhkemesi) buna mâni sayılamazdı; çünkü kesin hükme bağlanan hukukî durumun sonradan yeni hâdiselerin vukuu neticesinde değişmesi mümkündür<sup>3</sup>.

2) «Osman Nuri Köni (İstanbul) — Bir sual: Kanunun meriyetinden evvel nesebi gayrisahih çocuk için babalık dâvası açılmış, reddolunmuş ve hüküm katiiyet kesbetmiş ise bu hüküm onlara da şamil midir?»

Komisyon adına Akif İyidoğan (Devamla) - Şamildir. Tabii bu kanun yeni bir tesistir. Bu itibarla bu gibi vaziyetlere de bu kanun şamildir.» (TBMM, Tutanak Dergisi, 13.1.1950, B: 29, s. 177/178). «**Dâva:** Dâvacı Ahmet başka bir kadınla evli olduğu halde müddelaleyha Asıye ile, Asıyenin yanında hizmetçi bulunduğu bir zamanda vaki münasebatın 931 doğumlu İsmihan isminde bir çocuk dünyaya gelmiş ve bu çocuk hakkında Asıye tarafından açılan babalık dâvası dâvalının evli olmasından nasi 933 te reddedilip hüküm katılmış olduğu halde Af Kanunu üzerine çocuk namına kaydedilmiş olduğundan bahisle ret kararındaki esbabı mucibeye binaen bu kaydın iptaline hükümolunmasını istemiştir. **Hüküm:** Evvelce babalık dâvası açılmış ve reddedilerek katılmış olmasına ve Af Kanununun MK. 292 hükmünü ilga edemeyeceğine mebnî müddelaleyha vekilinin müdafaasının reddiyle çocuğun Ahmet üzerindeki kaydının kaldırılmasına karar verilmiştir. **Yargıtay Kararı:** Hâdisenin Af Kanununa tevfikân halli muktazi olup evvelce ikame olunan dâvanın reddedilmiş olması, muahharen mevkî meriyete konan mezkûr kanun hükmüne nazaran dâvayı haziranın rüyetine mâni teskil etmeyeceği teemmül edilerek o dairede tetkikat icra ve hüküm itası lâzımgelirken... 2. HD. (?) 1.2.1941, 3549-329» (Tepeci, Nottu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, Cilt I. Ankara 1946, s. 253).

3) Guldener, Das Schweizerische Zivilprozessrecht, Zürich, 1947, § 37, III 3; Schönke, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, Karlsruhe 1951, § 75, I; Rosenberg, Lehr-



Bu izahat, aynı mahiyette olmak üzere çıkarılacak yeni kanunlar için de cari olacaktır.

Aralarındaki münasebeti toplu olarak gösterdiğimiz Medeni Kanuna göre nesep tashihi ve babalık dâvaları ile bu kanunlara göre nesep tashihi nin ortak ve en birinci şartı, çocuğun nispet edileceği kimsenin hakikaten baba olması yani tabii babalık rabitasıdır. İmdi mahkemece bir kimsenin tabii babalığı tespit edilemediğinden (yukardaki mahkeme kararının ifadesile: isnat kabiliyeti bulunmadığından) dolayı babalık dâvasının reddine dair kesin hüküm verilmiş olmasına rağmen acaba idare makamlarınca çocuğun o kimseye nispet edilerek nesepinin tashihi mümkün ve doğru mudur? İşte yukarıki hâdise dolayısıyla karşımıza çıkan bu meselenin çözümü, babalık hükmünün mahiyetinin (aşağıda II) ve kesin hükmün mâna ve şümulünün (aşağıda III) bilinmesine bağlıdır.

II. İsviçre MK. 307, I in almanca metnine göre: «Evlilik dışı çocuğun anası, babalığın mahkemece tespit edilmesini istemek hakkını haizdir». Bu hüküm, Türk MK. 295, 1 e buna yakın bir tarzda çevrilmiştir: «Evlilik haricinde doğan çocuğun anası, babanın hükmen tayini için ikamei dâva edebilir». Bu metinlerin lâfızlarına göre babalık dâvası bir tespit dâvası gibi görünmektedir. Nitekim İsviçre Medeni Kanununun ilk şarihlerinden Curti-Forrer, şahsi neticelerle babalık dâvasını bir «Feststellungsklage = tespit dâvası» diye tavsif ediyorlardı<sup>4</sup>. Fakat gerçekte ZGB. 307/MK. 295 in gayesi dâva konusunu (mevzuunu) tayin olmayıp sadece — babalığın araştırılmasını (babalık dâvasını) yasak eden Fransız Medeni Kanunu, eski md. 340 ve İsviçrenin Lâtin kanton hukukları hilâfına — babalık dâvasının mümkün olduğu prensibini ve dâvanın taraflarını göstermekten ibarettir. Nitekim İsviçre MK. 307, I in fransızcasında: «La mère peut rechercher en justice le père de son enfant naturel.» denilmektedir. Dâvanın konusu ise ZGB. 309, I de gösterilmiştir: «Babalık dâvası, anaya ve çocuğa babanın malî edimlerine ve bundan başka, kanunen muayyen hususî şartlar mevcutsa, şahsi neticelerle babalığa hükmedilmesine matuf olur»<sup>5</sup>. Buna göre, babalığın tespiti, konusu böylece göste-

buch des Deutschen Zivilprozessrechts, München und Berlin, 1954, § 150, III, 2; Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1954, No. 172 sonu.

4) Curti - Forrer, Art. 309, No. 9.

5) Bu hüküm, Türk MK. 297, 1 e nakdi tediyat dâvası ile şahsi neticelerle babalık dâvasının ictima edebileceği mânasını veren yanlış bir tarzda çevrilmiştir. Halbuki şahsi neticelerle babalık dâvasıyla birlikte MK. 306 daki nakdi tediyat (nafaka) değil, fakat 312, 3 ün delâletile 261 deki lase ve terbiye (bakım) mükellefiyetinin ifası istenebilir. (Bak. Egger, Art. 309, N. 1; Velidedeoğlu, Alle Hukuku, İst. 1950, Cüz 2, s. 393/394.)

rilen hükmün ancak şartlarından, unsurlarından birini teşkil eder. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararındaki bu hususu aydınlatan ilmî kıymeti haiz mülâhazayı, o zamanların uzun cümleli üslûbunu muhafaza ederek almancaдан aynen çeviriyorum:

«ZGB. md. 307, md. 302, II ile birlikte, yalnız bu iki kanun hükmü gözönünde tutulursa, «babalık dâvası»nın hedefinin (md. 307 v. d. nin kenarbaşlığına bak.) her şeyden önce «hâkim tarafından babalığın», «evlilik dışı çocukluk münasebetinin tespiti» bulunduğu ve bu «tespit» e; dâvalının muayyen malî edimlerle mükellefiyeti dışında, ZGB. nin alehtlak evlilik dışı doğuma bağladığı veya bağlar görüldüğü bütün neticelerin, hususile md. 100, bent 1 in evlenme yasağının ve ana babanın sonradan evlenmesile veya hâkim kararile nesebinin tashihihinin (md. 258 ve 260) bağlı bulunduğu telâkkisine götürebilecekti.

Fakat babalık dâvasında niza konusunun gerçekte «mamelek hukuku takdirine tâbi» olmayacağını kabul eden bu telâkki, dâvanın hedefi olarak, dâvalının anaya ve çocuğa malî edimleri yanında, muayyen şartlara bağlanmış «şahsî hal neticeleriyle babalığa hükm» ü de zikreden md. 309 hükmüne aykırı olur. Şu hale göre, kanun koyucunun sözü geçen maddelerden gerçekte hangisiyle (307 veya 309) babalık dâvasının hedef ve konusuna çizmek istediği sorulur.

Bu hususta her şeyden önce md. 307 nin hususî kenar başlığından ve bu maddenin babalık dâvasına dair hükümlerin en başındaki durumundan, burada bu dâvanın konusunun gösterildiği değil, fakat bu hükme kadar bir çok kantonlarda yasak bulunan «recherche de la paternité = babalığın araştırılması»nın kayıtsız şartsız cevazının ifade edildiği ve aynı zamanda aktif ve pasif husumet yetkisinin tanzim edilmek istendiği anlaşılır. Maddenin bu gayesine, sadece evlilik dışı ananın ve çocuğunun evlilik dışı babaya karşı bir «dâva hakkı» bulunduğunu (peut rechercher en justice) söyleyen fransızca metni de delâlet eder. Fakat bu noktada fransızca metnin kanun koyucunun düşüncesini almanca metinden daha doğru ve tam bir şekilde ifade ettiği, (sayfa 245 te) md. 307 (o vakitki 334) ün muhtevasını «çocuk ve ana dâva hakkı elde ederler» ve dâvalının «baba» olduğunu «iddia edebilirler» diye toplayan kanun redaktörünün «Erläuterungen = İzahlar» ından da anlaşılır. 1901 yılının büyük mütehassıslar komisyonunda bundan sonra şüphesiz babalık dâvasının konusunun ne olduğu meselesi başlıca o zamanki md. 334 (bugünkü 307) ele alındığı sırada müzakere edilmişti ki, bu hususta görüşler birbirinden pek ayrılıyordu ve raportör, münakaşalı meselenin kanunda değil, ancak sonraki bir ders kitabında (nazari eserde) çözülebileceğini beyan ediyordu; ve netice, o zamanki md. 334 ve 337 (bugünkü 307 ve 309) un biri-

birine uydurulmaları gayesile ve «her iki metin arasında uygunluk tesisi» maksadile Redaksiyon Komisyonuna havale edilmesi oldu ki yalnız md. 337 (bugünkü 309) da değil, md. 334 (bugünkü 307) de de babalık dâvasının konusuna dair bir hüküm mahiyeti görüldüğüne daha iyi yorulacaktı. Yalnız, neticede niyet edilen uygunluk tesisi fi'len vuku bulmadığından ve her iki madde aşağı yukarı kelimesi kelimesine kesin kanun metnine geçtiğinden, hâkim dâva konusunun tarifini yine münhasıran md. 309 da arayacak ve md. 307 de sadece babalık dâvasına cevazın tespiti ile aktif ve pasif husumet yetkisinin tanzimini bulacaktır. Fakat o takdirde, «şahsî neticelerile babalığa hüküm» ün «kanunen muayyen hususî şartları» mevcut değilse, dâva konusu olarak sadece «babanın anaya ve çocuğa malî edimleri» görünebilir; başka bir deyişle: md. 307 de bahsedilen «babalığın tespiti», dâvalının evlilik dışı ana ve çocuğuna nakdî edimlere mahkûmiyeti ve md. 323 ün hususî hallerinde şahsî hal neticelerile babalığa hüküm için sadece bir Motiv = gerekçe mahiyetini haizdir»<sup>6</sup>.

Zürih ve Aargau istinaf mahkemelerine göre de: «Babalığın tespiti dâvanın başlı başına gayesi olmayıp şahsî neticelerile babalığa hükmün ve malî edimlerin yalnız gerekçesi ve şartıdır. Sadece babalığın tespiti dâva edilemez»<sup>7</sup>.

Şarih Egger merhum da, İsviçre yüksek mahkemelerinin bu görüşünü aynen kabul etmektedir: ZGB. 307 nin lâfzına göre babalık dâvası bir tespit dâvası gibi görünmekte ise de bu madde ancak dâva hakkı verir ve ayrıca dâva hakkı sahiplerini tanzim eder. Dâvanın konusunu ise ZGB. 309 gösterir: dâva, nakdî tediye bulunulmasına veya şahsî neticelerile babalığa hükmolünmesine dair olur. Bundan dolayı daima bir *eda dâvasıdır*. Babalığın tespiti burada ancak zarurî bir şarttır, yoksa başlı başına bir önemi yoktur. İsviçre hukukunda, Alman hukukunun aksine, yalnız babalığın tespitine ait müstakil bir dâva yoktur<sup>8</sup>.

Babalık dâvasının konusu tabii babalığın tespiti olmamakla beraber, Egger'in bu dâvayı daima bir eda dâvası mahiyetinde göstermesi kanaatimce doğru değildir. Şöyle ki, ZGB. 309/MK. 297 ye göre babalık dâvası ya babanın ana ve çocuğa malî edimlerde bulunması için açılır; bu takdirde eda dâvasıdır. Yahut ta şahsî neticelerile babalığa hüküm için açılır;

6) BGE. 39 II, s. 501/503.

7) Weiss, Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen zum schweizerischen ZGB und OR, Band I, Zürich, 1942, No. 2349.

8) Egger, Art. 307, N. 4. Silbernagel, Art. 307, N. 6 ve Art. 309, N. 1 de de babalığın tesbitinin, malî edimlere veya babalığa hüküm için sadece bir Motiv = gerekçe'den ibaret olduğu belirtilmiştir.

bu takdirde inşai dâvadır. Çünkü şahsî neticelerile babalığa hükmedilmekle evlilik dışı doğmuş çocukla dâvalı arasında hukukî mânasile bir hısımlık, nesep münasebeti kurulmakta, inşa edilmektedir. Babalık dâvasının daima bir eda dâvası mahiyetinde olduğu, — tespit dâvası mahiyetindeki «Abstammungsklage = nesep (soy) dâvası» yanında — sadece İsviçre - Türk hukukundaki malî babalık dâvasına tekabül eden «Zahlvaterschaftsklage = Ödeme babalığı dâvası» nı kabul eden Alman hukuku<sup>9</sup> için söylenebilir. Yoksa hukukan sahih olmayan nesep münasebeti tesis eden şahsî neticelerile babalık dâvasına yer veren İsviçre - Türk hukukunda bu dâva eda dâvası değil, inşai dâvadır. Nitekim İsviçreli medenî usul hukuku müellifi Guldener, inşai dâva ve hükümlerin baş örneği olarak şahsî neticelerile babalık dâvasını göstermektedir<sup>10</sup>. Şahsî neticelerile babalığa hüküm yanında, MK. 261 e göre olan iâşe ve ibate mükellefiyetinin edasının dâva edilmesi<sup>11</sup> de durumu değiştirmez; bu takdirde babalık dâvası ve hükmü ile inşa edilecek hısımlığa dayanan bir edim dâva edilmekte, yani inşai dâva ile buna dayanan bir eda dâvası birlikte bulunmaktadır.

Hülâsa, tabii babalığın tespiti, malî veya şahsî babalık dâvalarının konusunu teşkil etmeyip (yani bunlar tespit dâvası mahiyetinde olmayıp), tabii babalığın tespiti bu dâvaların ve hükmün sadece bir şartı, unsuru, motifi = gerekçesidir. Dâva ve hüküm konusu ise malî babalık dâvasında babanın nakdî edimlere mahkûm edilmesi (eda dâvası) ve şahsî neticelerile babalık dâvasında bilhassa hukukan hısımlık münasebeti ihdası (inşai dâva) dır.

III. Dâvalının tabii babalık rabıtası tespit edilemediğinden dolayı şahsî neticelerile babalık dâvası reddedilip hüküm kesinleşince artık mahkemeler daha sonra dâvacının açacağı şahsî neticelerile babalığa hüküm konulu bir dâvada bu kesin hükümle bağıdırlar; onun için şahsî neticelerile babalığın reddi yolundaki bu kesin hükmü, doğruluğunun tetkikine girişmeksizin kabul etmek ve yeni dâvayı reddetmek zorundadırlar. Devletin mahkeme kararlarına tanıdığı otoriteye<sup>12</sup> dayanan kesin hüküm mahkemeleri bağıdığı gibi, idare makamlarını da bağlar; yani bunlar da kesin hükümleri olduğu gibi kabul etmek zorundadırlar<sup>13</sup>.

9) Bak. BGB. § 1708 v.d.; Lehmann, Deutsches Familienrecht, Berlin 1948, § 41, I ve V.

10) Guldener, adı geçen eser, § 32, not 1.

11) Bak. yukarıda not 5.

12) Anayasa, md. 54, II ye bakınız.

13) Rosenberg, a. g. e., § 148, III; Schönke, a. g. e., § 73, VII; Ansay, No. 12.

Şu kadar ki, mahkeme kararlarının yalnız dâva veya karşı dâva ile ileri sürülen usul hukuku mânasile talep (niza konusu) hususundaki hüküm kısmı bu bağlayıcı kesin hüküm kuvvetini haizdir. Şöyle ki, eda dâvalarında ifası dâva edilen maddî hukuk talebinin varlığı veya yokluğunun tesbiti, tesbit dâvalarında nizalı hakkın veya hukukî münasebetin varlık veya yokluğunun tespiti, inşai dâvalarda da dâva edilen hukukî değişikliğin meydana geldiği ve dâva reddedilirse inşai hakkın yokluğunun tespiti hususları bağlayıcı kesin hüküm teşkil ederler<sup>14</sup>. Yoksa bu hukukî neticeleri gerektiren ve hükmün gerekçeleri arasında bulunan olaylar ve hukukî münasebetlerin, hükmün mantıkî şartlarını teşkil etseler bile, bağlayıcı kesin hüküm kuvvetleri yoktur. Savigny'nin Müsterek hukuk için savunduğu, kararın verilebilmesi için kabulü mantıkan lüzumlu olan ve «Urteilselemente = hüküm unsurları» denilen şartlara da kesin hüküm yani bağlayıcılık kuvvetinin işmalı yolundaki telâkki, modern usul hukuklarında kabul edilmemektedir<sup>15</sup>. Bundan dolayı, Fransız MK. 1351, I den Neuchâtel Medenî Usul K. 211 e ve oradan da bizim Medenî Usul K. 237, I e alınan «Kaziyel muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir.» yolundaki hüküm de bu mânada tefsir edilmektedir<sup>16</sup>. İmdi, şahsî neticeleriyle babalık dâvası, tabii babalık dâvasının tespitine matuf bir tespit dâvası mahiyetinde olsaydı, o zaman bu konuda bir kesin hüküm teşkil edecek ve sonraki dâvalarda, hususile şahsî neticelerile babalık dâvasında da bağlayıcı bir kuvveti haiz olacaktı<sup>17</sup>. Halbuki yukarıda II. de görüldüğü gibi, şahsî neticelerile babalık dâvası inşai dâva mahiyetinde olup, tabii babalık münasebetinin tespiti onun sadece bir hüküm unsuru, şartından ibarettir; bundan dolayı bu dâvayı ret kararındaki tabii babalık rabitasının mevcut olmadığına dair mahkemenin beyanı kesin hükmün bağlayıcı kuvvetini haiz değildir. Böylece tabii babalık

14) Rosenberg, a. g. e., § 150, I, 1, § 146, II, 2, § 87, I, 2 ve 3; Schönke, a. g. e., § 73, III 1; Guldener, a. g. e., § 37, not 21.

15) Alman Medenî Usul K. § 322, I e; Guldener, a. g. e., § 37, not 29 da gösterilen İsviçre kanton medenî usul kanunları hükümlerine ve Schönke, a. g. e., § 73, III 2 a; Rosenberg, a. g. e., § 150, II 1; Guldener, a. g. e., § 37, III 1; Ansay, a. g. e., No. 173 deki izahat ve zengin misallere bakınız.

16) Guldener, a. g. e., § 37, not 29; Ansay, No. 173 sonu. Buna mukabil, Glas-son - Morel - Tissier, Traité... de Procédure Civile, Cilt 3, Paris 1929, s. 99, not 4 ve oradaki mahkeme kararları; Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, İst. 1947, No. 92 ve Domanic, Hukukta Kaziyel Muhkeme, (yayınlanmamış doktora tezi), İst. 1954, § 8, II de, Savigny'nin telâkkisine uygun olarak, hükme zarurî surette bağlı gerekçelerin yani hüküm unsurlarının da kesin hükmün bağlayıcı kuvvetini haiz bulunduğu müdafaa edilmektedir.

17) Bak. Schönke, a. g. e., § 73, III 1; Ansay, No. 172, en sonu.

rabitası (münasebeti) ni şart koşan başka konulu bir dâvada bu rabitanın tespitine girişilmesi, başka delillerin de tetkikile tabii babalık rabitasını sabit görerek bir hüküm verilmesi mümkündür. İsviçre doktrini de bu fikirde olup Egger aynen şöyle demektedir : «Babalığın tespiti burada ancak — zarurî — bir şarttır, yoksa başlı başına bir önemi yoktur... Bundan dolayı, ananın dâvasında babalığın tespiti çocuğun dâvası için bağlayıcı olmadığı gibi (şahsi neticelerle babalık talebinin reddedildiği) önceki bir dâvada böyle bir tespit, aynı taraflar arasında (nafaka meblâğına matuf) ikinci bir dâva için de bağlayıcı değildir.»<sup>18</sup>. Şahsi neticelerle babalık dâvasını ret hükmünde tabii babalık rabitasının bulunmadığına dair hüküm unsuru ile mahkemeler bağlı olmadıkları gibi, idarî makamlar da bağlı değildir; onun için bu makamlar, yine tabii babalık rabitasını şart koşan 2330, 4727 ve 5524 sayılı kanunlar gereğince nesebin tashihinde bu rabıtayı sabit görebilirler ve nesebin tashihine karar verebilirlerdi ve — yeniden çıkarılacak kanunlara göre de — verebileceklerdir. Böyle bir muamele kesin hükme aykırı olmadığı için, kesin hükme aykırılığından bahisle bu muameleye dayanan sicil kaydının tashihi istenemez.

IV. Kesin hükme aykırılık bahis konusu olmamakla beraber, ilgililer bu kanunlara göre idarî makamlarca yapılan nesebin tashihine mahkemede itiraz edebilirler ve sicil kaydının düzeltilmesini isteyebilirler. 4727 ve 5524 sayılı kanunların 6. maddeleri aynen şöyledir : «Yukarıdaki madde gereğince yapılmış olan tescillere ilgililer, öğrendikleri tarihten başlayarak altı ay ve herhalde tescil tarihinden başlayarak beş yıl içinde Medeni Kanun hükümlerine göre yetkili mahkemede itiraz edebilirler.

Cumhuriyet savcısının butlan dâvası hakkı saklıdır.»

Muhterem hocamız Ord. Prof. Belgesay'a göre, bu madde ilgililerin tescili öğrendiğini farzederek onlara itiraz için azamî beş yıllık müddet vermiştir. Tescilden haber alındığı farzedilemiyen hallerde, hele hilekârane saklanmışsa, tebliğ yapılmamışsa her zaman itiraz kabildir. Zaten Medeni Kanunun mahfuz hükümlerine göre ahvali şahsiye sicil kaydının doğru olmadığı her zaman iddia ve ispat olunabilir<sup>19</sup>. Fikrimizce, 6. maddelerin bu açık hükmü karşısında, bu kanunlara göre yapılan nesep tashihi muamelelerine karşı ilgililer, muameleyi öğrenmemiş olsalar bile, itiraz haklarını düşüren ve tescilden başlayan beş yıllık azamî süreden sonra artık itiraz edemezler ve nesebi tashih muamelesinin bozularak

18) Egger, Art. 307, N. 4 sonu. Bunun gibi: Sibernagel, Art. 307, N. 13/14.

19) Belgesay, Aile Hukuku, Cilt 2, İst. 1952, s. 210/211.

sicil kaydının düzeltilmesini isteyemezler; isterlerse, açtıkları dâva itiraz haklarının düştüğü re'sen nazara alınarak reddedilir. Kanun, nesebin tashihi muamelesinin beş yıldan sonra istikrar bulmasında âmme menfaati görerek ilgililerin artık bu muameleye itiraz edememelerini istemiştir. Kanunun bu gayesi, yukarıya dercedilen açık hükümden başka, Büyük Millet Meclisinde 6. maddedeki beş yıllık sürenin kaldırılması için Bay Sedat Pek'in verdiği önergeye karşı Komisyon sözcüsü Bay E. Oran'ın cevabından da anlaşılmalıdır: «Efendim, Komisyonun yazmış olduğu şekil Hükûmeti takviye eder mahiyettedir. Şimdi altı ay içinde ilgililere itiraz hakkı veriyoruz, ne vakitten itibaren? Öğrendiği tarihten itibaren edilecek. Şimdi ilgili 10 sene sonra geliyor; böyle bir tescil yapılmış, ben buna itiraz ediyorum, çünkü bunu daha dün öğrendim, diyor. Yani 10 sene sonra dahi ben daha dün haber aldım demek suretile bu böyle ilâni-haye sürüp gidecektir. Bir zaman geçimi müddetinin kabul edilmesi lâzımdır. Onun için Komisyon böyle bir tezvire meydan bırakmamak maksadile herhalde beş sene zarfında, öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde itiraz edebilir. Fakat ben bunu öğrenmedim, beş sene geçti mi, ister öğrensin, ister öğrenmesin. Artık bunu kesip atmak lâzımdır. Artık itiraz hakkı yoktur. (Muvafık, muvafık sesleri.)»<sup>20</sup>. Böylece, öğrenmeden altı ay içinde olmak şartile her zaman itiraz hakkı verilmesi isteyen önerge reddedilmiş ve Komisyonca tezviri önlemek için konulan beş yıllık azamî süre titizlikle muhafaza edilmiştir. Tashih muamelesinin 4727 ve 5524 sayılı kanunların 5. maddeleri gereğince babaya tebliğ edilmemiş olması onun itiraz hakkını düşüren beş yıllık azamî sürenin cereyanının mâniî değil, bilâkis şartıdır; çünkü tebliğ yapılırsa kaideten ancak altı aylık süre yürüyerek beş yıllık süreye hacet ve mahal bırakmaz. Beş yıllık sürenin geçmesi, ancak tebliğin yapılmadığı hallerde mümkün olabilir. Bundan başka, MK. 7 ve 38 gereğince ahvali şahsiye sicillerinin doğru olmadığını her zaman iddia ederek tashihi imkânı, Medenî Kanundaki nesebin reddi, tanımaya ve nesebin tashihiine itiraz hakları için hususî hükümlerle konulan hak düşümü süreleri (sukutu hak müddetleri) ile tahdide uğradığı gibi, ilgililerin bu kanunlara göre yapılan nesebin tashihiine itiraz ederek sicil kaydının tashihiini istemek hakları da bu kanunların 6. maddelerindeki hususî hükümlerle tahdide uğramıştır. Yalnız hile veya tehdit ile ilgililerin hakkı düşüren azamî süre sona erene kadar itiraz dâvası açmayı geciktirmelerine sebebiyet verilmesi halinde hak düşümü süresi sona ermemiş sayılır ve sadece aldanma veya korkunun ortadan kalkmasından sonra ilgilinin halin icabına göre dâva açması

20) TBMM. Tutanak Dergisi, 25.4.1945, B: 46, O: 1, s. 101/102.

mümkün ve lâzım olan bir müddet için daha hak düşümü süresi uzar<sup>21</sup>; yoksa yine her zaman itiraz kabil değildir.

Fakat, 4727 ve 5524 sayılı kanunların yukarıya dercedilen 6. maddelerinin II. fıkrası, MK. 245, II de olduğu gibi, savcının butlan dâvası hakkının saklı olduğunu söyleyerek onun itiraz hakkının ilgililerin itiraz sürelerine bağlı olmadığını belirtmiştir. Kanun tescilden beş yıl geçtikten sonra nesep durumunun emniyet ve istikrarında âmme menfaati gördüğü için, fikrimizce savcının beş yıl geçmesine rağmen butlan dâvası açacağı haller, çocuğun o babadan olmaması (tabii babalık rabitasının bulunmaması) veya MK. 92, bent 1 ile yasak edilen fücür mahsulü olması gibi beş yıldan sonra da düzeltilmesinde âmme menfaati ve intizamı bulunan haller olabilir. Görülüyor ki, kanun nesep durumunun istikrar bulmasıyla gerçeğe uygun olmasında görülen âmme menfaatleri arasındaki ihtilâfı yine de sonuncusu lehine halletmiş, şu kadar ki, beş seneden sonra nesep durumunun gerçeğe uymadığı itirazının bizzat ilgililer tarafından değil, fakat savcı tarafından yapılabileceğini kabul etmiştir; ilgililer, bu kanunlara göre yapılan tashih muamelesinin de baş şartı olan tabii babalık rabitasının bulunmadığına savcıyı inandırarak butlan dâvası açtırabilirler. Bu kimseler, tescilli öğrendikten altı ay ve öğrenmeseler bile beş yıl geçtikten sonra da her zaman savcıya başvurarak tabii babalık rabitası bulunmadığı yolundaki itiraz haklarını dolayısıyla kullanabilmiş olacaklardır. Böylece azamî süre koymaktan doğan tehlike ve mahzurların ortadan kaldırılmasına çalışılmış ve MK. 251 dekinden pek de sıkı olmayan, sui generis ve başarılı denebilecek bir itiraz süresi sistemi kurulmuştur.

I. G.



**Mahenz mala istihkak dâvası zımmında ileri sürülen iptal iddialarında vazife meselesi. — Tevhidi içtihat kararının tahlili. — Tenkidî mülâhazalar. - Tevhidi içtihat kararının şümul sahası.**

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İchtihat Umumi Heyetinin  
24/2/1954 tarih ve esas 2, karar 7 sayılı karar sureti

İera memurluğunca haczedilen mala üçüncü şahıs tarafından satış vesikasına istinaden istihkak iddia edilmesi üzerine alacaklı tarafından merzkür vesikanın iptali

21) Bak. Gülümser, İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman, § 5, not 277.



hakkında doğrudan açılacak dâvaya umumî hükümler dairesinde mahkemeler tarafından mı, yoksa İcra Tetkik Mercilerince mi? bakılması lâzımgeldiğine dair 13.4.1949 tarih ve 9/6 esas, 8 karar sayılı hukuk ummî heyeti kararile 30.9.1950 tarih ve 949/4979 esas ve 4043 karar sayılı İcra ve İflâs Dairesi kararları arasında husule gelen mübâyenet ve ihtilâfın halli gerekli görülmesine mebnî 24.2.1954 tarihinde toplanan umumî heyette keyfiyet müzakere ve tetkik olundu.

Genel Kurul 13.4.1949 tarihli kararında İcra ve İflâs Kanununun 97 nci maddesi mucibince haciz yaptırarak alacaklı; üçüncü şahsın istihkak iddiasına karşı bu kanunun 11 inci babı hükümlerine istinadla muvakkat veya kat'î aciz vesikası ibrazına mecbur olmaksızın mütekabillen iptal dâvası açabileceğine ve dâva konusu olan hâdisede alacaklı tarafından mütekabillen açılmış bir dâva olmayıp İcra Kanununun 99 uncu maddesine dayanılarak ve asli bir dâva şeklinde vaki temlik iptalinin dâva edildiği anlaşılmasına binaen taraflar arasındaki uyumsuzluğun zikri geçen 97 nci madde gereğince incelenmesine kanunen mesâğ bulunmadığı ve bu baktaki dâvanın umumî hükümler dairesinde ve asliye mahkemelerince tetkik ve halli lâzımgelmesi beyan olunmuş; İcra ve İflâs Dairesinin 30.9.1950 tarihli kararında ise alacaklının İcra ve İflâs Kanununun 99 uncu maddesi uyarınca üçüncü şahs aleyhine açtığı men'i muaraza dâvasından sonra haczolunan hak ve alacağın kendilerine temlik edildiğini ileri süren üçüncü şahsın istinad ettiği temliknamenin iptalini istemesi üzerine mezkûr kanunun 97 nci maddesinin sondan bir evvelki fıkrasının kıyas suretiyle tatbik ve kabulüne kanunî mâni bulunmadığı cihetle bu hususa matuf temyiz itirazının yerinde olmadığından bahisle alacaklı tarafından doğrudan açılan iptal dâvasının mercice bakılmasının tasvip edildiği anlaşılmıştır.

İcra memuru tarafından haczedilen mal hakkında üçüncü şahs istihkak iddia ettiği takdirde; mahcuz mal borçlunun elinde iken haczedilmiş ise İcra ve İflâs Kanununun 97 nci maddesi hükümleri dairesinde üçüncü şahsın tetkik mercisinde usulen istihkak dâvası açması lâzımgelir. Haczolunan şey borçlunun elinde olmayıp da üçüncü bir şahsın nezdinde bulunursa mezkûr kanunun 99 uncu maddesi uyarınca alacaklının üçüncü şahs aleyhinde yine tetkik mercisinde dâva ikamesi icabeder. Alacaklı tarafından açılacak bu dâva men'i muaraza dâvası mahiyetinde olup bununla alacaklı; Haczedilen mala karşı üçüncü şahsın muarazasının men'ini taleple beraber mahcuzun borçluya aidiyetini isbat etmek mevkiindedir. Şayet üçüncü şahs bu malın kendisine borçlu tarafından satıldığını iddia ile bu hususta bir de vesika ibraz ederse, alacaklı bu vesikanın ya muvazaa suretiyle tanzim edilmiş olduğunu iddia eder, veyahut kendisini ızzar kasdiyle ve mal kaçırmak niyetiyle olduğunu beyanla bunun iptalini talebeder. Muvazaa iddiasının tetkiki mevzu harici olduğundan bunun üzerinde durulmamıştır.

Üçüncü şahs böyle bir vesikaya istinaden 97 nci madde mucibince istihkak dâvası açarsa mezkûr madde hükümlerine göre alacaklı da aciz vesikası istihsaline mecbur olmaksızın mütekabillen bu vesikanın iptalini tetkik mercilerinden dâva ve talep edebilir. Ancak alacaklı bu suretle mütekabillen olmayıp da müstakillen ve doğrudan iptal dâvası açarsa İcra ve İflâs Kanununun 11 inci babı hükümleri dairesinde bu dâvaya mahkemelerce bakılmak lâzımı gelip icra tetkik mercilerinin vazifesi haricindedir. Çünkü tetkik mercilerince bakılacak iptal dâvaları 97 nci maddede tasrih olduğuna veçhile ancak mütekabillen açılacak iptal dâvalarına mahsusdur. Bu bir istisnai hükümdür. Mevridine münhasırdır. Bu hükmün bütün iptal dâvalarına teşmilî caiz değildir. Hâdiseye vazifeye taallük ettiğinden mezkûr maddenin kıyas yoluyla tatbiki de mümkün görülmemiştir. Açılacak bu dâva; üçüncü şahsın istihkak iddiasından

ve memurluğa üçüncü şahsın mahzuza ziyed olduğu anlaşıl原因ak dâva külfetinin 99 uncu maddeye tevfikân alacaklıya tahmil edilmesinden sonra dahi olsa yine aynı tabiki icabeder. Zira netice birdir.

Binaenaleyh Genel Kurulun 13.4.1949 tarihli içtihadının kanunun ruh ve metnine uygun bulunduğuna ve müteakiben açılmayıp da müstakillen açılan iptal dâvalarının mahkemelerce görülmesi lüzumuna ve tetkik mercilerinin vazifeleri haricinde olduğuna İctihadı Birleştirme Kurulunun 24.2.1954 tarihli oturumunda ittifakla karar verildi.

Bu kararın tetkiki, zannedersek, biri hususî diğeri umumî olmak üzere iki bakımdan ehemmiyet arz ediyor: evvelâ bizzat taallük ettiği mevzu bakımından; saniyen de, ortaya koyduğu tefsir metodu cephesinden. Zira, dikkat edileceği üzere İcra ve İflâs Dairesi kıyasî delile ehemmiyet vermişken tevhidî içtihat kararı bilâkis istisnâî hükümün mevrîdine hasrını emreden tefsir kaidelerini üstün tutmuştur. Esasen her hangi bir hususî hüküm dolayısıyla bu iki zıt yol arasında yapılacak tercih başlı başına bir mesele teşkil etmektedir. İşte karar bu mesele hakkında da bizi umamî mahiyette mülâhazalara sevkedecek bir değer taşımaktadır.

I. — Karara mevzu teşkil eden meseleyi şu suretle ifade etmek kabildir: İc. İf. K. nun 97 nci maddesi, alacaklıya bu madde mucibince kendi aleyhine açılmış istihkak dâvasına müteakib dâva olarak 277 nci maddenin anladığı mânada iptal dâvası açmak hakkını bahşetmektedir. Ve bu dâvanın mahkemede olacak yerde yine aynı tetkik merciinde görüleceğini kabul etmek, ve iptal dâvasının ikamesi şartı olan aciz vesikası-istihsaline de ihtiyaç görmemek suretile iptal dâvasının tâbi olduğu umumî hükümlere nazaran iki bakımdan hususiyet arzeden bir hüküm sevketmiş olmaktadır. İmdi, mahcuz mal borçlunun elinde olmayıp üçüncü şahsın elinde bulunduğu vakit istihkak dâvası 99 uncu madde mucibince alacaklı tarafından ikame edilmek lâzım geldiği ahvalde alacaklı bu istihkak dâvası dolayısıyla 277 nci madde mânasında iptal dâvası da açmak lüzumunu hissettiği taktirde 97 nci maddede yer alan hususî hükümden faydalanarak bu dâvayı da tetkik merciinde gördürebilecek midir ?

Temyiz Mahkemesi istisna mevrîdine münhasırdır, kıyas caiz değildir demek suretile suali menfi surette cevaplandırmıştır. Bu hal tarzına mucip sebep olarak ta vazife meselelerinde istisnâî hükümlerin kıyas yolu ile tevsiine cevaz olamayacağı bildirilmiştir. Bizce bu izah tarzı pek tatminkâr değildir. İc. İf. K. 97 nci maddesi istihkak dâvaları hakkında bir takım istisnâî hükümleri ihtiva ettiği halde 99 uncu madde bunlar hakkında tamamen meskûttur. 99 uncu maddenin bu sükûtu karşısında bu madde mucibince açılmış istihkak dâvalarını umumî hükümlere mi

tâbi tutacağız? Hakikat şudur ki, mahcuz mala istihkak dâvalarının farik vasıflarını tespit eden hükümler 97 nci maddede yer almıştır ve bunlar, 99 uncu maddenin derpiş ettiği faraziyenin hususiyeti mâni bulunmadıkça, 99 uncu madde mucibince açılmış olan dâvalara da kabili tatbik bulunmak iktiza eder. Meselâ, istihkak dâvalarının sür'atle ve diğer dâvalara taktimen rüiyet ve intaç olunacağı hakkındaki hüküm tabiatıyla 97 nci madde mucibince olduğu kadar 99 uncu madde mucibince açılmış olan dâvalara da kabili tatbik bulunmak iktiza eder. Buna mukabil mahcuz malın borçlunun elinde bulunması halinde mercice takibin devamı veya taliki hakkında karar ittihazı lüzumu yalnız bu şıkka münhasır olup 99 uncu madde bakımından aynı fikre yer vermek kabili tasavvur değildir. Zira 97 nci madde çerçevesinde ittihaz edilecek bu kararın tefhim veya tebliği, üçüncü şahıs tarafından istihkak dâvasının içinde açılması icap eden yedi günlük müddete, mebde teşkil ettiği halde 99 uncu madde alacaklı tarafından açılacak istihkak dâvasına icra memurunun bu bapta beyanını mebde ittihaz eylemiştir. Ve esasen 97 nci maddenin istihdaf ettiği şıkta mal borçlunun elinde bulunması itibariyle malın borçluya ait olması ihtimali az çok kuvvetlidir; ve bu ihtimalin kuvvet derecesine göre icranın devamını sağlamak yerindedir. Halbuki 99 uncu maddede tabiatıyla böyle bir durum yoktur.

İmdi bu mülâhazaların ışığı altında mevzuumuza avdet edersek 97 nci madde çerçevesinde ikamesi düşünülen iptal dâvası, iddianın istihkak dâvasıyla bir çırpıda halledilmesini sağlamak gibi bir düşünceye istinat ettiği görülür. Esasen iyi düşünülecek olursa 97 nci maddenin bir faydası aynı zamanda terditli iddiaların dermeyan edilmesine imkân vermesindedir. 97 nci madde mucibince açılacak istihkak dâvasına vereceği cevap lâyihasında alacaklı, üçüncü şahsın serdeylediği aynı hakkın mevcudiyetini müdafaatan inkâr etmekle beraber, mukabil dâva olarak iptal dâvasını ikame etmekle ikinci kademedede nazara alınması icap eden bir iddia serdeylemiş oluyor; yoksa, bu mukabil iddiayı yapmakla üçüncü şahsa mülkiyetin geçmiş olduğu iddiasını kabul etmiş olmuyor. O suretle ki alacaklının cebri icrayı mevzuubahs mal üzerinde tahakkuk ettirmesini icap ettirecek hukukî sebeplerin *birlikte* tahkik edilmesi mümkün olmakta, ve takibin akıbeti *bir hamlede* taayyün edebilmektedir.

97 nci madde çerçevesinde açılacak istihkak dâvalarında bu gaye göz önünde tutulduğuna göre aynı gayenin 99 uncu madde çerçevesinde açılacak istihkak dâvalarında elde edilmesi matlûp değil midir? Ve eğer matlûp ise, 99 uncu maddenin istihdaf ettiği faraziyenin hususiyeti bu gayenin elde edilmesine mâni midir?

II. — Doğrusu iptal dâvasının istihkak dâvasıyla birlikte aynı zamanda ve bir çırpıda görülmesinden beklenen fayda 97 nci maddeden ziyade 99 uncu madde çerçevesinde açılacak istihkak dâvaları bakımından varit olmak gerekir. Zira iptal dâvası mülkiyetin esasen üçüncü şahsa intikal etmiş olduğu faraziyesini tazammun eder. O suretle ki alacaklı üçüncü şahsın daha önce mülkiyetine dahil olmuş bir malı, iptal dâvası neticesinde ve yalnız kendi alacağına yetecek nisbette, borçlunun mamelekine iade ettirecek ve o mal üzerinde cebri icranın hükümlerini yerine getirecektir. İptal dâvasının ikamesi mülkiyetin üçüncü şahsa intikal etmiş olduğu faraziyesine istinat ettiğine göre bu, aynı zamanda menkul mallarda zilyedliğin keza üçüncü şahsa geçmiş olduğu faraziyesini tazammun edecektir. Halbuki 97 nci madde malın borçlunun elinde bulunduğunu derpiş ettiğine göre, henüz üçüncü şahıs lehine doğmuş aynı bir hak bahis mevzuu olmamak icap eder. Meğer ki hâdisede hükmen teslim bahis mevzuu olsun. Fakat böyle hususî bir teslim şartı tahakkuk etmiş olmadıkça, borçlu ile üçüncü şahıs arasında henüz şahsî hak safhasında kalmış bir temlik akdi icabı mülkiyetin üçüncü şahsa devri iktiza ediyorsa böyle akit henüz bu safhada alacaklıya karşı kabili dermeyeran değildir. Binaenaleyh alacaklı iptal dâvasını tahrik etmek lüzumunu duymadan üçüncü şahısla muvaffakiyetle mücadele edebilecektir. Alacaklı için iptal dâvasını açmak lüzumu malın mülkiyetinin ve binaenaleyh zilyedliğinin üçüncü şahsa geçirilmiş olması halinde belirecektir ki bu hal bilhassa 99 uncu madde çerçevesinde nazara alınmıştır.

Hülâsa edecek olursak 97 nci maddede yer alan hükmün sırf hükmen teslim faraziyesini tazammun eden iptal dâvaları için sevk edildiği söylenemeyeceğine nazaran bu hükümden beklenen fayda bilhassa kendisini 99 uncu maddede bahis konusu olan faraziye de gösterecektir; ve bu itibarla mevzuubahs hükmün bu faraziye de dahi tatbikini sağlamak yerinde olacaktır.

III. — İzahlarımız bu noktaya geldikten sonra artık 99 uncu madde hükümlerinde bu neticeyi elde etmeğe mâni olacak hususiyetler olup olmadığını araştırmamız icap eder.

Evvelâ denilebilir ki, 99 uncu maddenin istihdaf ettiği faraziye içinde 97 nci madde hükmünün olduğu gibi tatbiki beklenemez. Zira 97 nci madde alacaklıyı müddealeyh mevkiinde aldığı için onun ileri sürebileceği iptal dâvasına müteallik iddiayı mukabil dâva olarak ikame edebilmesini mümkün görmüştür. Halbuki 99 uncu maddede alacaklı müddealeyh mevkiinde olmayıp müddei saffındadır ve binaenaleyh serdedeceği iptal talebinin mukabil bir dâva çerçevesinde ileri sürülmesi kabil değildir.

99 uncu maddede alacaklı için bahis mevzuu olacak keyfiyet istihkak dâvasıyla birlikte terditli bir talep olarak iptal dâvasını serdeylemesidir. Tasrih etmek icap eder ki alacaklı iptal dâvasını ikame etmek ihtiyacını malın üçüncü şahsa borçlu tarafından temlik edildiğini öğrendiği zaman duyacaktır. Üçüncü şahıs istihkak iddiasında bulunurken bu iddiasına mesnet teşkil edebilen sebepleri ve bunlar meyanında borçlu tarafından kendisine vaki temlik bildirmek mecburiyetinde değildir. Üçüncü şahıs bu hususu, muhatap olacağı istihkak dâvasına vereceği cevap lâyihasında, serdedebilecektir. O zaman alacaklı terditli bir talep olarak iptal dâvasını açmak ihtiyacını duyunca bunu mütekabil dâva şeklinde dermeyan edebilecek midir? İşte 97 nci maddedeki bahis konusu olan hükmün faraziyemize teşmilini güçleştirecek nokta buradadır. Zira H.U.M.K. da mütekabil dâva müddeaaaleyh bakımından mütalâa edilmiş olup müddeaaaleyh tarafından verilen cevap üzerine müddeinin ayrıca mütekabil dâva açmak salâhiyeti kabul edilmemiştir. Kanunun bu sükûtunu kıyas yoluna müracaat suretiyle doldurmak cihetine gidilirse, müddeaaaleyh tarafından açılması derpiş edilen mütekabil dâvanın *esasa cevap müddeti içinde ikamesi lüzumunu* müddei cephesinden belki de müddeaaaleyhin cevabına cevap müddeti içinde olarak anlamak lâzım gelecektir. Bu suretle kıyasa pek geniş bir saha tanınmış olduğu ve bunun tecviz edilemeyeceği söylenebilir mi?

Eğer mevzuumuzda kıyasa bu derece şümüllü bir tatbik sahası tanınmasında tereddüt edilecek olursa o zaman Temyiz Mahkemesinin kararına iltihak etmek temayülü oldukça kuvvetli bir şekilde duyulabilir. Fakat bize kalırsa kıyasa burada yer vermemek için bu mülâhaza kâfi değildir. Zira bilmukabele denilebilir ki cevaba cevap müddeti de 208 inci maddede esasa cevap müddeti gibi 10 gün olarak tayin edilmiş olduğu cihetle kıyasî delille burada ihticaç etmek caiz görülmek iktiza eder.

Sonra ve daha mühim bir mülâhaza olarak, mütekabil dâvanın bünyesinden neş'et eden bu güçlüğün kıyasî delillerle bir an için aşılamiyacağı kabul edilse dahi o zaman sorulması icap eden bir sual vardır ki o da iptal dâvasına mevzu teşkil eden mütekabil iddianın, müddeaaaleyhin yaptığı def'e karşı ileri sürülecek mukabil bir defi şeklinde dermeyanına cevaz olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle 277 nci madde mânasındaki iptal dâvasının behemehal mütekabil bir dâva şeklinde dermeyan edilmesine kanunî lüzum var mıdır yoksa bunun def'e defi şeklinde serd edilebilmesi imkânı mevcut mudur?

Gerçekten Yüksek Mahkeme bu meseleyi kararında vazetmemiştir. Daha doğrusu iptal iddiasının bir dâva şekli içinde yer almasını pek tabii

bulmuş, bu iddianın bir dâva kalıbı dışında ve sadece def'e karşı defi olarak dermeyan edilebileceğini hatırına bile getirmek istememiştir. Halbuki mehzaz kanunumuz İsviçrede galip olan görüş iptal iddiasının alacaklı tarafından, ister bu alacaklı istihkak dâvasında müddei mevkiinde olsun, ister müddeaaaleyh mevkiinde bulunsun defi suretile diğer tarafa yani üçüncü şahsa karşı dermeyan edilebileceği merkezindedir. *Jaeger* maruf şerhinde (Madde 107/5 D) ve ahiren *Favre* sarahaten bu reydedirler (Cours de Droit de poursuites, sene 1953, sah. 184). Filhakika *Jaeger* meseleyi alacaklının istihkak dâvasında müddei mevkiini işgal ettiği faraziyesi içinde tetkik etmiş, ve müsbet bir neticeye varmıştır. Değerli hukukçu bu hususta İsviçre kanununun, bizim 105 inci maddemize tekabül eden metnine dayanıyor. Mademki haczedilecek mal bulunmaması veya haczedilen malların muhammen değerinin alacağı karşılayamadığının anlaşılması muvakkat aciz vesikası yerine geçerek iptal dâvasının ikamesini mümkün kılıyor; şu halde istihkak dâvasına mevzu teşkil eden malın borçlu tarafından üçüncü şahsa temlik edildiği iddiası ileri sürülürse bu şıkta mahcuz malın kifayetsizliği anlaşılmuş olduğu cihetle 277 nci madde mânasındaki iptal iddiasının ayrıca bir aciz vesikası istihsaline hacet kalmaksızın ileri sürülmesine bir mâni yoktur. Diğer cihetten bir iddianın, iddia sahibinin dâvada işgal ettiği mevkie nazaran defi olarak ileri sürülmesine bir engel bulunmadığından *Jaeger* iptale müteallik iddianın da istihkak dâvasında defi veya def'e karşı defi olarak dermeyan edilmesini tabii görmektedir.

Bu tahlil neticesinde iptal iddiasının behemehal bir dâva şeklinde ileri sürülmesine hacet olmadığı anlaşıldığına göre 99 uncu madde faraziyesinde iptal iddiasının istihkak dâvasıyla birlikte görülmesine bir mâni kalmamış olacaktır. Yani mütekabil dâvanın hususiyetinden çıkarılmak istenilen müşkül hiç olmazsa iptal iddiasının mütekabil dâva yerine def'e karşı defi olarak serdedilmek suretiyle bertaraf edilebilecektir. Şu halde 97 nci madde iptal iddiasının bir yandan aciz vesikası istihsal edilmeden diğer yandan istihkak dâvasıyla birlikte aynı zamanda görülebileceğini beyan etmekle esas itibariyle umumî prensipler çerçevesinde elde edilmesi mümkün bir hal tarzını ifade etmiş olmaktadır. Binaenaleyh 97 nci maddedeki yer alan hükmü bu mülâhazalar dolayısıyla de 99 uncu maddedeki faraziye için dahi mer'i saymak lââız gelmektedir. Bu durum ise mevzuumuzda kıyasî delilin evleviyetle kabulünü iktiza ettirir.

IV. — Burada muhtemelen denilecektir ki, İsviçre hukukunda istihkak dâvaları iptal dâvaları gibi mahkemede hal ve fasledildiği ve binaenaleyh defin aynı kazaî makam önünde serdi bir müşkülü davet

etmediği halde Türk hukukunda istihkak dâvalarının tetkik mercii önünde görülmesine mukabil iptal dâvalarının mahkemelerin vazifesi dahilinde kalması bir tereddüt mevzuu olmayacak mıdır? Buna karşı da iki nevi delille ihticaç etmek mümkündür.

Evvelâ dâvanın hâkimi defin de hâkimidir (Le juge de l'action est le juge de l'exception) kaidesi bu bapta tereddütlere nihayet vermek için kâfi görülebilir. Filhakika Fransız hukukunda bu yolda yerleşmiş bir kaide vardır ki buna göre esas iddia olarak serdedildiği takdirde bir başka mahkemenin vazifesi dahilinde bulunan bir hususun defi yolu ile derdest bir dâvada ileri sürülmesi halinde dâvaya el koymuş mahkeme mezkûr hususu sırf derdest dâva bakımından halle mezundur. Başka bir deyişle müstakil dâva mevzuu olarak başka bir mahkemenin vazifesi dahilinde olan ihtilâflı nokta defi olarak ileri sürülmesi halinde dâvaya el koymuş mahkemenin mezkûr noktayı bir bekletici mesele — meselei müstehire olarak telâkki etmek ve bunun hallinden kaçınmak mecburiyeti yoktur. Fransız hukukunda cari olan bu esasların bizde de aynı suretle mer'i olması icap ettiği fikri müdafaa olunmuştur (Bk. Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1949, Cilt I, sah. 102). Bunun için de H.U.M.K. nun 7 nci maddesinin dâvayı istihdaf ettiği, defilere şâmil olamayacağı noktai nazarı dermeyan olunmuştur. Binaenaleyh defi olarak serdedilen bir iddianın esas iddiaya bakacak mercice halledilebileceği esası bu suretle kabul edilebileceğine nazaran, İsviçrede iptal iddialarının defi veya def'e karşı defi olarak, istihkak dâvasına bakan kaza mercii tarafından tetkik ve hallini terviç eden noktai nazarı Türk hukuku bakımından da varit sayılmasına mâni bir sebep kalmaz.

Saniyen, aynı neticeye varmak için, bizzat 97 nci maddede yer alan hükmün mevcudiyetinden ve dayandığı düşünceden istifade etmek kabildir. Kanun vazı 97 nci maddede iptal iddiasının mütekabil dâva olarak aynı mercide serdedilebileceğini ifade etmekle hiç olmazsa mevzuumuz bakımından dâvanın hâkimi olan mercii def'in de hâkimi olacağı kaidesini benimsemiş oluyor ki aynı düşünce burada da tamamen ve aynen varittir. Ve binaenaleyh kıyas yolu ile aynı hükmün burada da tatbikini sağlamak lâzımdır.

V. — Görülüyor ki mütekabil dâvanın hususiyetinden çıkarılabilecek mâniyeler biraz farklıca yoldan gidildiği takdirde tamamen bertaraf olabilmektedir. Esasen 1940 tadilatında alacaklıyı hakkına isal eden yolda tahaddüs edecek ihtilâfların sür'atle hallini sağlamak düşüncesi istihkak dâvalarında vazifeli mahkemenin tetkik mercii olarak tayinini zarurî kılmışsa, bu gibi ihtilâflara çok defa eklenen iptal iddialarının aynı mercii

tarafından hallini icap ettirmiş ve tabiatıyla böyle bir düşünce 97 nci madde çerçevesindeki istihkak iddialarına olduğu kadar 99 uncu madde-deki iddialar bakımından da varit bulunmuştur. Şüphesiz 99 uncu madde-deki dâvalarda nizalı şeyin bizzat üçüncü şahıs elinde bulunması keyfiyeti biraz evvel serdedilen mülâhazaların burada kabulüne mâni bir veçhe taşımamaktadır. Mütekabil dâva mefhumunun 99 uncu maddeye teşmil edilmesindeki güçlükleri izam etmemek lâzımdır. Ve hele hele iptal dâvalarının 99 uncu madde çerçevesinde mütekabil dâva şeklinde olmasa bile def'e karşı defi olarak aynı merci önünde serd edilmesine imkân verilmesi lüzumu teslim olunmalıdır. O zaman meselemizin vazife mevzuunda kıyasa yol yoktur gibi bir mütearife ile kestirilip atırılamayacağı daha açıkça anlaşılır. Elhasıl mevzuumuza hâkim olması icap eden mülâhazalar ayrı ayrı tahlile tâbi tutulunca burada kıyasî delilin reddi değil kabulü icap ettiği neticesine varılır. Her halde biz bu kanaatteyiz ve bu itibarla tevhide içtihat kararının isabetine kail olamamakta ve buna muhalif olarak belirmiş olan İcra ve İflâs Dairesi içtihadının, ruhu kanuna tevafuku bakımından daha tatminkâr olduğu kanaatini beslemekteyiz.

VI. — Her ne ise muhalif görüşün tercihindeki sebepler ne olursa olsun, bugünkü tevhide içtihat kararı halen pozitif hukuku ifade ettiğine nazaran, bu kararın hakikî şümül sahasını tesbit etmek, ve bu kararın dışında kalması icap eden faraziyelerde ne gibi bir hal tarzının cari olması icap ettiğini tayin eylemek lâzımdır.

Evvel emirde tevhide içtihat kararının istihdaf ettiği faraziye, doğrudan doğruya 277 nci madde mânasında açılan iptal dâvasıdır. Buna mukabil tevhide içtihat kararının şümülü sahasında bıraktığı faraziyeler, mahcuz malın kendisine temlik edildiği iddiasını yapan üçüncü şahsa karşı mevzuubahs temlikin muvazaadan ibaret olduğu veya rızayı ifsat eden sebepler neticesinde butlanla malûl bulunduğu itiraz ve definin alacaklı tarafından ileri sürülmesi halleridir. Bu hallerde ihtilâf tamamen istihkak iddiası çerçevesinde kalmakta ve binaenaleyh tetkik merciince hallolunmak lâzım gelmektedir. Mamafih burada tereddüdü mucip olan cihet şudur ki, mevzuubahs ihtilâf üçüncü şahısla bizzat temliki yapmış olan borçlu arasında tekevvün etmiş olduğu takdirde bunun mercii halli umumî mahkemelerdir; ve, 120 nci madde mucibince borçluya ait dâva hakkının alacaklı tarafından kullanılması halinde vazifeli mahkemenin tabiatıyla değişmesi icap etmemektedir. Şu halde borçlu tarafından yapılmış bir temlikin rıza fesadı sebebiyle veya muvazaalı olması dolayısıyla iptali hususundaki dâva hakkı alacaklı tarafından kullanılacak olursa ihtilâfin mercii halli umumî mahkemeler mi yoksa tetkik mercii mi olacaktır?



Doğrusu şudur ki, alacaklı tarafından bu kabil durumlardan neş'et eden dâva hakkının 120 nci madde çerçevesinde istimalinde zaruret olmadığıdır. Çünkü malın üçüncü şahsın uhdesine geçmesini intaç eden temlikin butlanını ileri sürmek için alacaklının bundan mütevellit dâva hakkını 120 nci madde mucibince üzerine almasına ihtiyaç olmayıp aynı iddiayı istihkak prosedürü içinde ileri sürmesi kabildir. Buna da sebep üçüncü şahıs uhdesinde gözükp hattı zatında borçluya ait olması icap eden malın bu vasıfla haczinin mümkün bulunmasıdır. Bunun için de alacaklının mezkûr malın borçluya aidiyetini ileri sürmesi kâfi gelmekte, onun bu beyanı icra memurunu haczi yapmak bakımından kaideten ilzam etmektedir. Belki bu biraz mantığa ve salim bir hukuk anlayışına aykırıdır. Ne için henüz borçluya aidiyeti tebeyyün etmemiş bir mal sırf alacaklının beyanı üzerine üçüncü şahıs nezdinde haciz olunabilsin. Bunda biraz mantığı rencide eden bir taraf vardır ve nitekim bundan ötürü İsviçre kanununun bu yolda tekevvün etmiş bulunan sistemi ciddi tenkitlere uğramıştır (Carry, *La révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Verhandlungen des Schweizerischen Juristevereins, 1932, sah. 490a). Fakat buna rağmen bu hal tarzının İsviçre kanununca benimsendiği ayrıca muhakkaktır. Demek oluyor ki, bu kabil ahvalde mal doğrudan doğruya haczedilecek, yoksa mezkûr malın borçlunun mamelekine iadesine müteallik dâva hakkının alacaklı tarafından kullanılmasını temin sadedinde evvelâ bu dâva hakkının haczine ve haciz neticesinde mezkûr hakkın istimalile değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmayacaktır. Hattâ isabeti bir dereceye kadar şüpheli kalan 8 Aralık 1934 tarihli Federal Mahkeme kararına nazaran (J.d.T. 1934, 2. 59) borçlunun üçüncü şahıstan malı elde etmek hususunda haiz olduğu salâhiyetin yani istihkak iddiasının, bir salâhiyet ve iddia olarak böylece haczine imkân da bulunmamaktadır.

Bu izahata nazaran 120 nci madde borçlunun üçüncü şahıslara karşı haiz olduğu şahsî hak iddiaları bakımından tatbik sahası bulacak, borçlunun üçüncü şahsa karşı aynı mahiyette serdedeceği iddialar ise alacaklı tarafından istihkak prosedürü içinde dermeyan edilecektir. Böyle olunca da alacaklının, borçlu lehine aynı hak iddiasını tazammun etmek üzere üçüncü şahsa karşı serd edeceği muvzaa ve rıza fesatları dolayısıyla butlan iddiaları bizzarure aynı çerçeve içinde kalacak ve tetkik mercii tarafından hallolunmak lâzım gelecektir. Bu izahata nazaran demek oluyor ki üzerinde durduğumuz şu son faraziyeler tevhide içtihat kararının şümulü dışında kalmaktadır. Ve esasen Temyiz Mahkemesi muvzaa iddiasını 277 nci madde mânasındaki iptal iddiasından ayrı olduğunu ve

binaenaleyh verdiği hal tarzının bunu şümulü dışında bıraktığını tasrih eylemiştir.

Ancak bu tasrihata rağmen muvazaa faraziyesinde aynı hal tarzının yani umumî mahkemelerin salâhiyettar sayılmasını kabul eden görüşün tatbikatta galebe çalması ihtimali yok değildir. Zira Temyiz Mahkemesi, hiç olmazsa gayri menkullere müteallik şimdiye kadar belirmiş içtihatlarında bu mevzuda tetkik merciinin salâhiyetini kabul etmiş gözükmemektedir. Bu bakımdan Birinci Hukuk Dairesinin 24.4.1951 tarihli kararını manidar olması itibariyle aynen zikrediyoruz: (Dâva: Dâvacı vekili, müvekkilinin Olimpiyadan alacağı olup tahsili için borçlunun sahip olduğu arsanın haczine karar verilmiş, yapılan tebligat üzerine mezkûr arsanın 943 tarihinde dâvalıya satıldığı bildirilmiş ise de Olimpiya yirmi seneden beri bulunmadığından ve satış esnasında kanunen ibrazı muktezi hüviyet varakasının da diğer bir şahsa aidiyeti resmen tebeyyün etmiş olduğundan hileye müstenit ve sahibî tarafından yapılması gayri mümkün bulunan satışın iptaliyle gayri menkulün borçlu Olimpiya üzerine tashihini istemiştir. — Hüküm: Dâvacının iptalini talep ettiği akdin taraflarından olmamasına ve dâva hakkının gayri menkulün hakikî malikine veya onun kanunî haleflerine ait bulunmasına ve dâvacı vekilinin İcra ve İflâs Kanunu hükümleri dairesinde kanunen yetkili icra dairesinden akdin muvazaaya müstenit olduğundan bahs ile iptali için dâva ikamesi hususunda salâhiyet alarak işbu salâhiyet ve sebebe müsteniden dâva ikamesinde muhtar bulunmasına göre halen mesmu olmayan işbu dâvanın reddine karar verilmiştir. — Temyiz kararı: Dâvanın mahiyetine ve hükmün dayandığı gerekçelere göre her iki tarafın temyiz itirazları yerinde olmadığından hükmün onanmasına 24.4.1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.) (Tatbikatta Yargıtay Kararları, sayı 32, sah. 851).

Bu kararın tetkikinden anlaşılan şudur ki, haczin taallûk ettiği malın borçludan gayri bir şahıs üzerinde gözükmesi halinde evvel emirde malı borçlunun mamelekine iadesini sağlamak mecburiyeti vardır; ve bunun için de borçluya ait dâva hakkının, alacaklı tarafından 120 nci madde çerçevesinde kullanılması lâzımdır. Halbuki biraz evvel izah olunduğu üzere bugünkü kanun hükümleri mülkiyet meselesinin hallinden önce malın haczini mümkün kılmakta, bir yandan alacaklı, diğer yandan da borçlu ve üçüncü şahıs arasında mülkiyet hakkına taallûk eden ihtilâfın istihkak prosedürü içinde hallini tecviz eylemektedir. Binaenaleyh bize kalırsa aynı hâdisede tetkik merciinde istihkak dâvasını açmak lâzım geliyordu; ve bunun için de, 120 nci madde mânasında icra memurundan izin almağa mahal bulunmuyordu. Halbuki hâdisiye ne böyle bir seyir

almış ve ne de Temyiz Mahkemesi dāvaya bu istikametini verilmesi lüzumuna işaret eylemiştir. Buna da sebep tetkik merciinin vazife ve salâhiyetinin tatbikatta mümkün mertebe dar tutulması hususunda ifrat derecesini bulan bir temayüldür. Bu temayül kanunî esasların hakikî mecralarından inhiraf ettirilmesi neticesini dahi husule getirmektedir.

VII. — Aynı müşahedeyi 2.3.1951 tarihli diğer bir karar münasebetiyle yapmak lüzumunu duymaktayız. Bunda da İcra ve İflâs Kanunu mânasında istihkak dâvalarının gereği veçhile anlaşılmadığı ve binnetice tetkik merciinin salâhiyetinin tahdidine doğru gidildiği görülmektedir. Prensipler bakımından haiz olduğu ehemmiyeti itibariyle kararı aynen naklediyoruz:

Mustafa Kekin ile Mustafa Kerim ve Yusuf Bağcıya müteallik olmak üzere Aydın İcra işleri tetkik merciinden verilen 6.6.1950 tarihli ve 50/59 sayılı kararın onanmasını mutazammın olan 6.11.1950 gün ve 4648/4900 sayılı daire ilâmının süresi içinde tashihan incelenmesi Mustafa Keskin tarafından istenilmesi üzerine... gereği görüşülüp düşünüldü:

Hâdisede dâvacı; ihale olunan gayri menkulün tapu sicilinde kayıtlı alâkalılarından veyahut müşteri mevkiinde bulunan şahıslardan olmayıp mücerret yapılan arttırma ve ihale neticesinde alıcısı namına tescili icra edilmiş olan gayrimenkulü başkalarından haricen satın alarak üzerine bina inşa etmiş olduğundan bahisle delillerinin tetkiki ile mezkûr gayri menkulün tapuca namına kayıt ve tescilini dâva etmiş ve halbuki ihale olunan mezkûr gayrimenkule *istihkak iddiasının müesses mülkiyet haklarına dayanması* lâzım gelip haricen alım ve satım akdinde bulunanlar arasındaki münasebetten doğan ihtilâfın yani dâvacı ile haricen satış yapan kimseler arasındaki iktisap ve tescil dâvâasının görülmesi mahdut yetkili icra tetkik mercilerinin görevi dışında bulunduğu ve yapılan arttırma ve ihalede İcra ve İflâs Kanununa aykırı bir hata mevcut olmadıkça ihalenin feshi de mevzuu olamayacağı ve icra tetkik mercileriyle hukuk mahkemesi arasındaki selbî ihtilâfın da merci tayini suretiyle halli lâzım geldiği cihetle dâvacının kanunî sebebe istinat etmeyen tashih dilekçesinin... reddine 2.3.1951 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (Adalet Dergisi, Yıl 44, sah. 233, sene 1953).

Bu kararın taallük ettiği hâdiseye, eğer yanlış anlamadıksa, şu idi: mahcuz gayrimenkul üçüncü şahsa daha önce haricen satılmış ve bu şahıs tarafından üzerinde inşaatta bulunulmak suretiyle Medenî Kanun hükümleri mucibince mezkûr gayrimenkulün tescilini talep eylemek hakkı bahis mevzuu olmuştu. Noktai nazarımızca malın haczini müteakip satışa

çıkarılması için yapılan ilân gayrimenkul üzerinde aynı hak sahiplerini mükellefiyet listesinin tanzimi için davet ederken bu durumda olan üçüncü şahısları da istihdaf etmektedir. Zira üçüncü şahısla alacaklı arasında tekevvün eden ihtilâfın halli neticesinde üçüncü şahıs lehine tescil şartlarının hâdisede tahakkuk etmekte olduğu anlaşıldığı surette esasen mahcuz malın paraya çevrilmesi kabil olmayacaktır. Bilmukabele sarfiyatın yer bedeline nazaran dún olduğu anlaşılacak üçüncü şahsın sadece sarfiyatını talep etmek hakkını haiz olduğu tebeyyün ettiği surette üçüncü şahıs mezkûr alacağını gayrimenkul bedeli üzerinden tercihan istifa salâhiyetini haiz bulunacaktır. Çünkü bu bapta hakkı hüsnüniyet sahibi olduğu takdirde hapis hakkıyla müeyyettir (Zahit İmre, Gayrimenkuller üzerinde hapis hakkı dermeyan edilebilir mi makalesi, İstanbul Barosu Mecmuası, Mart 1952, sah. 129 ve müteakip ve bilhassa sah. 143). Demek oluyor ki üçüncü şahsın gerek tescili istemek ve gerek sarfiyatını talep etmek hususunda serd eylediği iddiaların mükellefiyet listesinin tanzimi sırasında nazara alınması lâzım gelecek ve bu hususta da 128 inci maddenin sarahaten ihtiva ettiği atıf icabı istihkak prosedürü tatbik olunacaktır. Öyle olunca da bu kabil ihtilâfların hal mercii de bizzarure tetkik mercii olmak lâzım gelecektir. Halbuki nakledilen Temyiz kararında istihkak dâvasına kanunun anladığından çok daha dar bir mâna verildiği için mevzuubahs ihtilâf istihkak dâvası kalıbı içinde mütalâa edilmemiş ve binaenaleyh icra tetkik merciinin salâhiyeti hâdisede icapsız olarak redde uğramıştır. Bu itibarla denilebilir ki bugün tahlilini yapmakta olduğumuz tevhidî içtihat kararı da başka bir cepheden tetkik merciinin vazifesini dar bir sahada tutmakla evvelce muhtelif vesilelerle belirilmiş bir temayülü bir kerre daha teyit eylemiş oluyor.

VIII. — Bu müşahedeleri yaptıktan sonra durumu hülâsa edecek olursak; şu noktaları tesbit etmeliyiz: Tevhidî içtihat kararının verdiği hal tarzının isabeti bizce şüphelidir. Bunda isabet kabul edilse bile mezkûr hal tarzının yalnız 277 nci madde mânasındaki iptal dâvalarına hasredilmesi icap eder. Binnetice mahcuz malın üçüncü şahsa intikalini sağlayan hukukî muamelenin medenî hukuk sahasına ait sebepler, ezcümle muvazaa dolayısıyla hükümsüzlüğü halinde bundan mütevellit mülkiyet hakkındaki ihtilâfın istihkak prosedürü içinde ve icra tetkik merciince halledilmesi gerekir. Ancak Temyiz Mahkemesinin şimdiye kadar bilinen temayülü gözönünde tutulursa hiç olmazsa gayri menkullere taallûku takdirinde bu kabil ahvalde dahi icra tetkik merciinin salâhiyeti inkâr olunacağına benzemektedir. Sade şu var ki, Yüksek Mahkeme, tevhidî içtihat kararında, muvazaa gibi sebeplere dayanan hallerin

münakaşa konusu yaptığı meseleden ayrı olduğunu sarahaten kabul etmiş, ve bu itibarla bizim nazari esaslara uyararak müdafaa ettiğimiz görüşün tatbikatta yerleşebilmesi ve benimsenmesi için, tâbir caizse, açık kapı bırakmıştır.

I. E. P.

### III

#### Eser tahlil ve tenkidleri

«**Reşat Kaynar**, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Ankara 1954, s. 656, fiatı 20 lira».

İstanbul Yüksek Ekonomi ve Ticaret Okulu Profesörlerinden sayın Reşat Kaynar, «Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat» adlı yirmi bölümden mürekkep değerli bir eser yayınlamış bulunmaktadır. Tanzimat devrimiz ve bu devrin en mühim simalarından biri olan Mustafa Reşit Paşa hakkında önemli bilgi ve vesikaları ihtiva eyliyen mezkûr eser, muhtelif bakımlardan büyük bir kıymet arz etmektedir.

Eserinin ön sözünde kitabının gayesini izaha çalışan müellif, Türkiye'de garplılaşma hareketini tanımanın tanzimatı tanımakla, tanzimatı tanımanın da o devrin başı sayılan Mustafa Reşit Paşayı tanımakla mümkün olabileceğine işaret etmiş, mezkûr devri ve Mustafa Reşit Paşanın yaptığı ve yapamadığı işleri bize en iyi gösterecek olan hususun o zamana ve Reşit Paşaya ait vesikalar olduğuna temas ederek bu vesikaları cem ve kronolojik esaslara göre tasnif eylediğini tebarüz ettirmiştir.

Eserin giriş kısmında tanzimata takaddüm eden devir üzerinde durularak, Osmanlı İmparatorluğunun kuruluş ve yükselme devrinde hâkim olan muntazam idareye işaret edildikten sonra Sokullu'nun ölümü ile çöküş devrinin nizamsızlık ve adaletsizlik ile başladığı belirtilmiş ve bu meyanda Koçi Bey risalesinden alınan bir parça ile mezkûr durumun izahına çalışılmıştır. Bundan sonra, Osmanlı Devletinin çöküş alâmetleri olan muahedelerin akdedildiğine, eyaletlerde sık sık vukua gelen ayaklanmaların bu yıkılmayı kolaylaştırdığına temas olunmuş ve bu durumun önüne geçmek gayesiyle de, Devlet adamlarında, hususiyle askerî sahada, islâhat yapmak lâzım geldiği fikrinin doğmuş olduğu ve tanzimat hareketinin böylece başlamış bulunduğu belirtilmiştir.

Selim III devrindeki durumu Osmanlı müverrihlerinden Cevdet Paşanın kalemiyle tasvire çalışan müellif, hükümdar tarafından islâhata mütedair fikirleri sorulan Devletin ileri gelen şahıslarının bu husustaki görüşlerini, ve keza nizâmı cedidin kurulmasını ve buna yeniçerilerin muhalefetini, nizâmı cedid taraftarlarının teşkilâtı genişletmek arzu ve gayretlerini, bu yeni askerî teşekkülün halkın itimadına ve sempatisine mazhar oluşunu eserinde tebarüz ettirmiştir.

Selim III ün muvaffakiyetsizliğe uğramasının sebeplerini iffet ve istikamet sahibi olmayan Devlet adamlarının padişahın etrafında toplanmasında ve askerî islâhatın halkın nazarında kıymetini kaybetmesinde aranması gerektiğine işaret olunmuş ve durum, Tarih-i Cevdet'ten faydalanmak suretiyle mufassal bir tarzda izah edilmiştir.

Keza, Selim III ün öldürülmesiyle garplılaşma, islâhat ve nizâmı cedid hareketlerinin durması, Mahmud II devrinin mühim safhalarından birini teşkil eden «Hâlet Efendi devri», yeniçeri ocağının kaldırılması ve bunun Avrupada uyandırdığı hayret, Navarin deniz mağlûbiyeti, Edirne musalehasının imzalanması, Yunanistanın istiklâli ve bütün bunların Avrupada Osmanlı Devletinin yıkılmak üzere olduğu kanaatini doğurması, bu sırada Mısırdaki Mehmet Ali ile dahili harbin başlaması, Osmanlı Devletinin Mısır'a karşı mağlûp olması, Mahmud II in Rusyadan yardım istemesi, Hünkâr iskelesi Muahedesi, Fransa ve İngilterenin müdahaleleri, bir şark meselesinin ortaya çıkması, aynı zamanda Mahmud II in garbî tetkik ve bir dereceye kadar taklit gayesiyle Avrupa Devletleri nezdine elçiler göndermesi ve mutlak idareyi önlemeye çalışması, tanzimatın arifesinde ferdin tabii haklarından olan can ve mal emniyetinin ademî mevcudiyeti gibi muhtelif problemler üzerinde durularak bunların vesikalara müsteniden aydınlatılmasına çalışılmıştır. Nihayet, yine eserin giriş kısmında, Mahmud II nin ölümü, yabancı Devletlerin müdahaleleri, Mehmet Ali vak'ası gibi hususlar incelenerek, Osmanlı Devletinin zaafı belirtilmiş ve bu fena durumun önüne geçmek için lüzumlu tedbirlerin alınması, inkilâp yapılması lâzım geldiği tebarüz ettirilmiş ve bunu yapacak şahsın da Mustafa Reşit Paşa olduğuna işaret edilmiştir.

Eserin ilk bölümünde, Mustafa Reşit Paşanın hayatı, yetişme tarzı ve memuriyet hayatı incelenmiştir. Paşanın tahsil hayatına kısaca temas edildikten sonra ilk vazifesine eniştesi Seyyid Ali Paşanın mühürdarlığı ile başladığına, Paşa ile Mora'ya gittiğine, oradaki isyan hakkında yaptığı tetkiklere işaret olunmuştur. Keza, Mustafa Reşit Paşanın Seyyid Ali Paşanın azlinden sonraki hayatı, bir müddet işsiz kalması, tekrar memuriyete intisabı, Pertev Paşa ile Mısır'a gittiğinde Mehmet Ali Paşanın

alâkasını çekişi ve kendisine Mısırdaki kalması hususunda yapılan teklif ve bu teklifi Pertev Paşanın mütalâasını aldıktan sonra reddetmesi, 1831 de «Amedî-i divân-ı hümâyûn vekillîği» memuriyetine tayin olunması, Mustafa Reşit Paşanın bu son vazifede iken dış politika ile iştigal eylemesi ve kendisinin Kütahyaya kadar ilerlemiş bulunan İbrahim Paşa nezdine gönderilmesine karar verilmesi gibi muhtelif hususlar izah olunduktan sonra, Mustafa Reşit Paşanın Babıâliye takdim kıldığı tahrirata, Kütahyadan avdetinden sonra Padişahla olan konuşmalarını İbrahim Paşaya bildiren mektuba temas edilmiştir.

Eserin ikinci bölümünde, Mustafa Reşit Paşanın Amedilik uhdesinde olarak Paris orta elçiliğine tayin edildiği, Reşit Paşanın Fransızların işgal ettikleri Cezayir'in tahliyesi işi ile uğraşmak azminde iken Rusya ve Avusturya elçilerinin tavsiyeleri ile bundan vazgeçtiği, Fransız Devlet adamları ile Mehmet Ali'nin istiklâlini ilân etmesi halinde Rusya, Fransa ve İngilterenin takınacakları tavır hakkında münakaşalar yaptığı bildirilmekte, Reşit Paşanın Parise geldiğindenberi bahsini açmak istediği Cezayir meselesini ancak 19 Şaban 1250 de açmağa muvaffak olduğu ve Nazır ile aralarında cereyan eden sert konuşmaları bir tahriratında belirttiği, tayininden bir yıl sonra mezunen ve muvakkaten memlekete geri döndüğü, İstanbulda hararetle karşılandığı ve ikinci defa tekrar Paris elçiliğine gönderildiği anlaşılmaktadır.

Kitabın üçüncü bölümünde, 1836 yılı sonuna kadar süren ikinci Paris elçiliği zarfında Mustafa Reşit Paşanın Cezayir ve Mısır meseleleri ile meşgul olduğu, sonra Londra elçiliğine tayin edildiği, bilâhare Hariciye Nazırı olarak İstanbula avdetinde gerek Londra elçiliği ve gerek Avrupa'da yaptığı seyahatler esnasında edindiği intibaları, bu arada Londrada Palmerston ile görüşmeleri, Metternih ile yaptığı konuşmaları Hükümdara takdim kıldığı bir lâyiha ile izah ve Devletin iç ve dış politikasına dair geniş malûmat verdiği, bu lâyihanın sonunda tanzimatın esas maddelerinden biri olan «iltizamın lâğvı» ve yerli sanayiinin inkişafı hakkındaki görüşlerini belirttiği açıklanmıştır.

Eserin dördüncü bölümünde, Mustafa Reşit Paşanın 1837 de müşir rütbesi ve paşa ünvanını kullanmaması şartıyla Hariciye Nazırlığına tayin olduğu kaydedilerek bu hususta kaynak gösterilmekte, Mustafa Reşit Paşa (Bey) ya sonradan paşalık ünvanının verilerek Paris elçiliğine gönderilmesine teşebbüs edildiğine ve fakat merkezde kalmasının memlekete daha faydalı olacağı düşünülerek mezkûr teşebbüsten vazgeçildiğine işaret olunmaktadır.

Kitabın beşinci bölümünde, Mustafa Reşit Paşanın birinci Hariciye Nazırlığı vazifesinde islâhat hareketine müteallik hususlara temas edilerek, ziraat, sanayi ve ticaret işlerine vukufu olan «beş nefer erbabı sadakat ve malûmattan mürekkep» bir heyetin Hariciye Müsteşarının emrinde çalışacağı, mezkûr teşekkülün iktisadî işlerin terakkisi için gayret sarfedeceği ve kararlarını Mustafa Reşit Paşaya bildireceği ve onun da neticeyi Hükümdara arzedeceği belirtildikten sonra bu hususta Takvim-i Vakayii'nin 167 numaralı nüshası kaynak olarak zikredilmektedir. Bunun yanında, Mustafa Reşit Paşanın tebaa arasında müsavvâtı temine çalıştığı, Mahmut II nin Mustafa Reşit Paşaya büyük bir itimat ve teveccüh gösterdiği ve islâhat hareketleri meyanında «Ahkâm-ı Adliye» ve «Dar-ü Şûrayı Babîâli» adıyla iki meclisin kurulduğu kaydolunmaktadır.

Bu zaman zarfında yabancı memleketlere daimî elçiler gönderilmesi neticesinde diplomasinin Babîâliye yerleşmiş olduğu, dış ve iç işlere müteallik hususların aynı kalemde görülmesinin işleri güçleştirdiği belirtilerek, hariciye ve dahiliye kalemlerinin tefriki ile ilgili olmak üzere Mustafa Reşit Paşanın Hükümdara Amed odasının tanzimini ve «Amedcilik memuriyetinin yerine maruzatı dahiliye ve maruzatı hariciye müdür veyahut memuru namıyla iki bendeleri tayin olunarak maiyetlerine dahi dörder beşer müstait ve müstakim efendiler intihap» edilmesini arz eylediği kaydedilmektedir. Keza, yapılacak islâhatın başında rüşvetin de önüne geçmek icap ettiği belirtilmiş ve bu hususta zamanın temayülleri gösteren Mustafa Reşit Paşanın arızası esere dercedilmiştir.

Yine aynı bölümde, Akif Paşanın azlinden sonra girilen iki mühim islâhat teşebbüsü üzerinde de durulmaktadır. Bu teşebbüslerden biri «Tahriri emlak ve nüfus ile tayini vergi» dir ki, bununla kimseye istisnâ muamele yapılmıyacağı tesbit edilmektedir. Tanzimatın ilânından bir yıl önce vergiye müteallik meydana getirilen «Teşebbüsâtı Adliye» nin neşredilerek yürürlüğe konduğu belirtilmekte ve bunun mühim görülen bazı kısımları eserde yayınlanmaktadır. Mezkûr teşebbüslerden ikincisi ise, Mustafa Reşit Paşanın Hariciye Nazırı olduğu zamanda İngilizlerle bir ticaret muahedesinin imzalanmasına dairdir.

Kitabın altıncı bölümünde, ticaret anlaşmasının akdinden sonra Mısır meselesini Osmanlı Devletinin lehine halletme yolunda İngiltere ile askeri bir ittifakın yapılmasının ümit edildiği belirtildikten sonra bu hususta Mustafa Reşit Paşa ile İngiliz elçisi arasında cereyan eden müzakerelere dair «Tarihî Lutfî» de mevcut mazbata, meselenin ehemmiyetine binaen esere ithal edilmiş bulunmaktadır. Keza, mazbatanın Meclisi meşverette okunması ve yapılan müzakerelerin hülâsası ve İngiliz elçisine verilen



cevap ve nihayet Mısır meselesi ile ilgili hususlar da aynı bölümde yer almaktadır. Nihayet, yine aynı bölümde, Osmanlı Devletinin Mısır kuvvetlerine karşı Nizip'teki mağlûbiyetine, Mahmut II nin vefatına, Abdülme-cidin tahta çıkışına ve Mustafa Reşit Paşanın İstanbula avdetine temas edildikten sonra, Paşanın tekrar Hariciye Nazırlığı vazifesini ifa eylediği ve bu devrede dahili ve harici olmak üzere iki mühim mesele ile meşgul olduğu belirtilmektedir. Bunlardan dahili olanı, Tanzimatı Hayriyenin ilânı ve kökleşmesi ve harici olanı da Mısır meselesinin hallidir.

Eserin yedinci bölümü, Gülhane Hattı Hümayununa taallük etmektedir. Mezkûr Hattın ilânına temas edildikten sonra onun gerek mukadde-mesinde ve gerek islâhata dair kısmında mühim prensiplerin vazedildiği, mukaddemede Hattı Hümayunun sebep ve gayesinin izah olunduğu tebarüz ettirilmekte ve fermana yer alan esas haklardan, idarî ve malî hukuktan, can, mal ve namus masuniyetinden ve cezaî hususlara mütedair prensiplerden bahsedilmektedir. Yine aynı bölümde, Gülhane Hattı Hümayununun iç ve dış tesirlerine de temas olunmakta ve buna müteallik vesikalar yayınlanmaktadır. Fermanın yabancı elçiliklere tebliğ edildiği ve onlardan da cevaplar geldiği belirtildikten sonra İngiliz elçisinin cevabı ile yabancı gazetelerde Tanzimat hakkında çıkan yazılar ve keza Auguste Comte'un Mustafa Reşit Paşaya gönderdiği Tanzimat ile ilgili mektubun tercümesi eserde neşredilmektedir.

Kitabın Tanzimatı Hayriyeye tahsis olunan sekizinci bölümünde, «Tanzimatı Hayriye» tâbirinin Gülhane Hattı Hümayununun ilânından evvel de kullanıldığına işaret edilmekte ve bu hususta misaller verilmektedir. Keza, yine aynı bölümde, Mahmut II devrinin son yıllarında Meclisi ahkâmı adliyenin teşkiline dair Mâbeyn'den gönderilen ve aslında Mahmut II nin el yazısı tashihlerini ihtiva eden tezkereden de bahsolunmaktadır. Müellif, Reşit Paşanın hususî evrakı arasında müsvedde halinde iki nizamname sureti bulunduğunu, bunlardan birinin Meclis âzasının intihabına müteallik olduğunu, fakat bu nizamnamenin kanunlaştığına dair arşivde bir vesikaya rastlamadığını ilâve ederek bu nizamname suretinin tetkikini Mustafa Reşit Paşanın şahsî fikirlerini göstermesi hasebiyle uygun bulunduğunu kaydetmektedir. Diğer nizamnamenin ise Meclisin kuruluş ve çalışma tarzına taallük ettiği belirtildikten sonra bunun Tanzimat zihniyetini tesbit eyliyen vesikalardan biri olduğuna işaret edilmekte ve bu nizamnamenin müsveddesinin sureti de esere derç olunmaktadır. Keza, Meclisin açılışında Padişahın irat ettiği nutuk ve buna karşı Meclisin tanzim kıldığı teşekkür mazbatası da eserde yer almakta ve müellif bu Meclisin Devlet işlerinin hallinde işgal eylediği önemli

mevkie temas ettikten sonra onun bir nevi Temyiz Mahkemesi rolünü oynadığını vesikalara istinat ederek belirtmektedir.

Hattın Maliyeyi ilgilendiren esas prensipleri de eserin aynı bölümünde yer almaktadır. Hattı Hümayunda, yed-i vahid yani tek el, iltizam sistemlerinin tenkit edildiği, Mahmut II devrinde tecrübe edilen ve fakat tatbiki yarıda kalan vergi toplama esaslarının Tanzimat devrinde yeniden öneme mazhar kılındığı, iltizam usulü kaldırılarak Devlet ile halkın birbirlerini tanımalarının ve vasıtasız temaslarının sağlanmış olduğu, vergilerin müsavat dairesinde tarh edileceği, «vergileri tarh ve mükelleflere tevzi ve tahsil etmek için merkezden Devlet memuru sıfatıyla muhasılların gönderilmesi ve bu muhasılların hemen tahriri emlak ve nüfusa başlamaları, vilâyetlerin, kazaların vergi ile sair işlerini idare edecek meclislerin kurulması» gibi hususların yer aldığı belirtilmektedir. Bu arada tahriri nüfus ve tahriri emlakın ne suretle yapılacağını, malî ve idarî işlerin tanzimi vazifesiyle mükellef meclislerin nasıl teşkil edileceğinin muhasıllara ait talimatta belirtildiğine işaret olunmakta ve bu talimat ve ekler esere dercedilmiş bulunmaktadır. Keza, talimatı seniyenin halka duyurulması icap ettiği, talimat bendlerinin ahaliye bildirilmesi, Devlete ait olduğu halde saklanan toprak ve gelirlerin meydana çıkarılması, mahallinden tayin edilecek kâtiplerin evsafı, kullanılma şartları ve meclis âzası ile kâtiplere maaş tayini hususunda gerekli esasların tertibi için talimatı seniyeye beş bendlik «Talimatın ikinci zeyli» namı altında bir ilâve yapıldığına işaret olunmaktadır. Bundan başka hatip, imam, sâdât-ı kiram gibi o zamana kadar kendilerinden vergi alınmayan kimselerin müsavat esasına göre durumlarının yeniden tetkiki lâzım geldiği, âşarın da müsavat esasına göre tanzim edilmesi icap ettiği ve meclisi ahkâmı adliyenin bu hususta bir ilmühaber hazırlayarak hazineye tevdi kıldığı eserde belirtilmektedir. Müellif, yine aynı bölümde, Talimatı Seniyenin ve merkezden gönderilen emirlerin muhtelif vilâyetlerde tatbik tarzlarını da araştırmış ve vergi reformunun neticeleri üzerinde de önemle durmuştur. Keza, yine mezkûr bölümde, 1254 senesinde Kazasker, Kadı ve memurlarla ilgili cezaî müeyyidelerin kabul edildiğine işaret olunmakta ve buna müteallik kanunun metni esere ithal edilmiş bulunmaktadır.

Kitabın Mısır meselesinin halline taallük eden dokuzuncu bölümünde, Mustafa Reşit Paşanın dahilde islâhat hareketleri ile uğraşırken hariçte de Mısır meselesinin çözülmesine çalıştığı tebarüz ettirilmekte, Fransanın teklifinin ağır olduğu ve bu teklifin asla kabul edilemeyeceği hususunun Mustafa Reşit Paşa tarafından açıklandığı belirtildikten sonra Fransız elçisi ile Mustafa Reşit Paşa arasında cereyan eden mülâkatın ana hatla-

rına temas olunmaktadır. Müellif, bu bölümde, Rusya, Fransa ve İngilterenin Mısır meselesindeki görüşlerini belirtmekte ve bu hususta vesikalar vermektedir. Devletlerin menfaat ayrılıklarının Mısır meselesinin hallini güçleştirdiği ve bu meyanda İngilterenin «Mısırdan başka mahal terkedilmemesi» hususunda Osmanlı Devletini desteklediği tebarüz ettirilmektedir. Fransanın Mehmet Ali'yi itaate zorlama yolunda İngiltere ile birlikte hareket etmemesinin İngiltere ve Avusturyanın elbirliği yapmalarına ve Rusya ve Prusya Devletlerini de aralarına alarak ve Fransayı hariç bırakarak Londrada bir konferans akdetmelerine sebep olduğu açıklandıktan sonra, imzalanan muahede esere dercedilmiş bulunmaktadır. Keza, Mustafa Reşit Paşanın dört müttefik Devlet elçileri ile görüştüğünden sonra muahede hükümlerine riayet etmediğinden Mehmet Ali'nin Mısır Valiliğinden azline karar verdi, Mehmet Ali'nin azli, Beriyyetüşşam ve Mısır limanlarının ablukası, sefaretlere resmî yazılar gönderilmesi ve bu hususta mucip sebepler Mustafa Reşit Paşanın arz tezkeresinde açıklanmaktadır. Keza, sefaretlere gönderilen resmî yazıların kabul edilerek İskenderiyedeki müttefik Devlet konsoloslarının Mısırı terk ettikleri ve Mehmet Ali ile muharebenin yeniden başladığı, Osmanlı ve müttefik kuvvetlerin muvaffakiyet kazandıkları, Mehmet Ali'nin itaat edeceğine dair mektup gönderdiği, Mustafa Reşit Paşanın diğer Devlet elçileri ile görüştüğü belirtilmekte ve bu hususta tutulan ve eserde yayımlanan zabıtlardan Mustafa Reşit Paşanın ve diğer Devlet elçilerinin Mehmet Ali ile anlaşmak istediklerinin anlaşıldığı tebarüz ettirilmekte ve bunu takip eyliyen olaylara temas olunmaktadır. Kitabın yine aynı bölümünde, Mustafa Reşit Paşanın Hariciye Nazırlığından azlinin sebebi izah edilerek buna Mehmet Ali ile vergi miktarında anlaşamaması hasebiyle giriştiği mücadelenin ve buna zamimeten zuhur eyleyen diğer ihtilâfların sebep olduğu anlatılmaktadır.

Kitabın onuncu bölümü Mustafa Reşit Paşanın dördüncü Paris elçiliğine tahsis olunmuştur. Bununla ilgili olmak üzere, Mustafa Reşit Paşanın Paris havası ile imtizaç edemeyip rahatsızlandığı ve kendisinin Marsilya veya Tulon'a seyahat etmesine müsaade olunmasını talep ettiği, fakat bu talebin, Babıâli tarafından, «şu aralık bazı nâzik mevaddı politika olarak bu cihetle müşarülileyhin memuriyeti başında» kalması lüzumlu görülmesi hasebiyle, terviç edilmediği belirtilmekte ve bu hususta teati edilen yazılar esere dercedilmiş bulunmaktadır. Sonradan Lübnan meselesinin muvakkaten halledilmiş ve Yunan meselesinde «teenni usulünün icrası karargir» olduğundan vesair sebeplerden dolayı Mustafa Reşit Paşanın dördüncü Paris elçiliğinden affedilerek İstanbul'a avdetine dair iradenin sadır olduğu ve Paşanın İstanbul'a avdetinden bir kaç zaman

sonra beşinci defa olarak Paris elçiliğine tayin edildiği, bu arada oğullarına müteallik olmak üzere yaptığı bazı taleplerin kabul edilmiş olduğu belirtilmekte ve bu hususa ve Paşanın Paristen Hariciye Nezaretine gönderdiği ilk tahrirat ve Fransız siyaset adamlarile yakın temasları hakkında izahati ihtiva eden vesikalar eserde yayınlanmış bulunmaktadır. Keza, yine aynı bölümde, Mustafa Reşit Paşanın dördüncü ve beşinci Paris elçiliği vazifesinde bulunduğu zaman zarfında haline çalıştığı meseleler de tetkik edilmektedir.

Eserin on birinci bölümünde Mustafa Reşit Paşanın Lübnan meselesinin halli ile ilgili çalışmaları, on ikinci bölümünde Paşanın Yunanistan ile aramızdaki ihtilâflı işlere ait mücadeleleri, on üçüncü bölümünde Tunus ile ilgili hâdiseler, on dördüncü bölümünde Cezayir meselesi, on beşinci bölümünde Mürted meselesi, on altıncı bölümünde Baraşen meselesi, on yedinci bölümünde Kamame kilisesi meselesi, on sekizinci bölümünde konsoloslar meselesi, on dokuzuncu bölümünde İngiliz - Fransız münasebetlerine müessir bazı siyasî hâdiseler ve bazı vak'alar, yirminci bölümünde Mustafa Reşit Paşanın ikinci Hariciye Nazırlığı incelenmekte ve bu hususta dikkate değer vesikalar zikredilmektedir.

Tanzimat devrimizin mühim bir safhası hakkında önemli bilgi ve vesikaları muhtevi bulunan eseri okuyucularımıza tavsiye ederken, böyle değerli bir kitabı vücade getirmek lütfunda bulunan sayın müellife de teşekkürlerimizi sunarız.

R. G. O.



**Senai Olgaç** (Üsküdar Asliye Hukuk Hâkimi), *Tatbikatta İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Hususî Kanunlar*, İst. 1954, 535 sahife.

Asliye Hukuk Hâkimi Senai Olgaç, hukuk külliyyatına *Tatbikatta İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Hususî Kanunlar* adlı kitabı ile bir değer daha ilâve etmiştir. Bilindiği gibi «Tatbikatta Türk Kanunu Medenîsi ve İlgili Hususî Kanunlar» adlı birinci kitabından sonra uzun bir emek mahsulü olarak hazırlandığı hemen belli olan bu eser, Senai Olgaç'ın ikinci kitabıdır.

Hâkimlik gibi yorucu, fakat yordukça aydınlatan ve kıymetlendiren bir mesleğe sahip olan *Olgaç*, mesleğindeki mümtazlığa yorulmak bilmez çalışma kabiliyetini, ince dikkatini ve geniş hukuk bilgisini ilâve ettiğini bu eserinde de göstermektedir.

*Tatbikatta İcra ve İflâs Kanunu ve İlgili Hususî Kanunlar* adlı kitap Türk İcra ve İflâs Kanununu tatbik ve tefsir edenler için olduğu gibi bu kanunu ilim yönünden inceleyenler için de ilgi ile okunacak bir eserdir.

Bilindiği gibi hukuk ilmi, cemiyetin içinde çalkanan, hattâ şuur altında kaynaşan yürüyüş ve temayüllerin araştırıcısı, onu huzur içinde yaşatmak için gereken nizamların göstericisidir. Onun içindir ki, hukuk ilminin tavsiyeleri cemiyeti kavrayan nizamın daima ötesindedir. Yaşayan ve durmadan ilerlemesi zarurî olan cemiyeti, bu çalkantılı alanda sarsıntıdan koruması, onun geçeceği yolları açarak bu yollara istikamet verme vazifesini yapabilmesi hukukun mevcut nizamların cemiyeti nasıl kavradığını, hangi noktalarda gerilip nerelerde genişleme ve yayılma temayülleri gösterdiğini dikkatle takip etmesine bağlıdır; yani, düşünen, bütün gözlerini yürüyen cemiyetin derinliğine dikmelidir.

Araştırmacı hukukçu, tatbikatçı hukukçuya ileriye göstermek suretiyle nasıl rehber olursa; tatbikatçı da cemiyetin içinde yaşadığı nizamı bütün açıklığı ile gösterebilirse ona rehberlik etmiş olur.

Bir kanunla onunla ilgili bütün kanunları derleme, bütün içtihadları ilgili hükümlerle yanyana getirme, mevcut bir nizamın cemiyetin ihtiyaçlarını her yönü ile kavrayıp kavramadığını göstermesi bakımından olduğu gibi hukukun bulup çıkardığı kaidelerin bir cemiyete müessir olup olmadığının anlaşılması bakımından da değerli bir vesika teşkil eder.

Tabiat eskiyi durmadan tasfiye etmektedir. Cemiyet de devamlı bir oluş içinde bulunduğundan, mevcut nizamı yürüyüşüne durmadan uydurmağa, onu bünyesine göre uydurmak için de herşeyi zorlamaya çalışmaktadır. İşte, bu mühim hâdiseyi görebilmek için hukukçunun bütün vasıtalarıyla hayatın içine dalıp araştırma vazifesini çok iyi yapabilmesi lâzımdır. Bu öyle büyük ve kollektif bir iştir ki, cemiyetin içindeki akış devam ettikçe sürüp gidecektir.

Biz burada bu büyük konuya *Senai Olgaç*'ın kitabındaki değeri aydınlatmak için sadece dokunmuş bulunuyoruz. Değerli *Senai Olgaç*'a hukuk külliyatına yeni eserler vermesini bütün kalbimizle dileriz.

N. M. B.