

KRONİK

I — 1953 yılı mevzuatı; II — Mahkeme İctihatları;
III — Eser tahlil ve tenkitleri; IV. — Fakülte haberleri.

I

1953 YILI MEVZUATI [*]

A) Kanunlar; B) T. B. M. M. kararları; C) Tefsirler; D) Nizamnameler;
E) Talimatnameler; F) İcra Vekilleri Heyeti kararları.

A) KANUNLAR;

1 — Adli işler.

§ Kabul buyurulan 8/7/1953 tarih ve 6119 sayılı kanuna göre; adalet işlerinde bilirkişilik vazifesiyle mükellef olmak üzere Adalet Vekâletine bağlı «Adli Tıp Müessesesi» kurulmuştur [Resmî Gazete, 11 Temmuz 1953, sayı: 8455].

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6123 sayılı kanunla, Türk Ceza Kanununun muhtelif maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 14/7/1953 tarih ve 6147 sayılı kanunla, İstanbul ve İzmirde birer cezaevi yaptırılması için gelecek yıllara geçici taahhüt-
lere girişmeye Bayındırlık Vekili salâhiyetli kılınmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

2 — Anlaşmalar.

§ Kabul buyurulan 3/7/1953 tarih ve 6114 sayılı kanuna göre; Türkiye Hükümeti ile Birleşmiş Milletler, Birleşmiş Milletler Gıda ve

*) Resmî Gazetenin Haziran 1953 - Aralık 1953 tarihli nüshalarından alınmıştır.

Tarım Teşkilâtı, Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilâtı, Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı ve Dünya Sağlık Teşkilâtı arasında teknik yardım teminine mütedair esas anlaşma ve ekleri onanmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6127 sayılı kanunla; Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Ekonomik İşbirliğine dahil memleketlerle borçlanma, yardım ve ödeme anlaşmaları akdi için Hükûmete yetki verilmesine dair 5969 sayılı kanunla muaddel 5436 sayılı kanunun mer'iyet müddeti uzatılmıştır [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6155 sayılı kanunla, Türkiye - Almanya Federal Cumhuriyeti ticaret anlaşmasına göre tanzim olunacak menşe şahadetnameleri metninde «Almanya Federal Cumhuriyeti menşeli» ibaresinin kullanılması için teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı 8463].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6156 sayılı kanunla, Türkiye ile Amerika Birleşik Devletleri arasında 1 Nisan 1939 tarihinde imzalanan ticaret anlaşması yürürlükten kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8469].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6157 sayılı kanunla, Türkiye - İsveç ticaret ve ödeme anlaşmaları ile 14 Haziran 1951 tarihli ek protokol ve buna melfuf mektupların 15 Haziran 1952 den itibaren üç aylık bir devre için uzatılmasına dair teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8469].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6158 sayılı kanunla; Türkiye - İsveç ticaret ve ödeme anlaşmaları ile 14 Haziran 1951 tarihli ek protokol ve buna melfuf mektupların yürürlük sürelerinin 15 Eylül 1952 den itibaren altı aylık yeni bir devre için uzatılmasına dair teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8469].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6159 sayılı kanunla, Türkiye ile Fransa arasında imzalanan ticaret anlaşmasına ek 28 Ağustos 1952 tarihli protokol ile ekleri onanmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8469].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6160 sayılı kanunla; Türkiye Cumhuriyeti ile Mütevekkili Yemen Krallığı arasında aktedilen dostluk anlaşması onanmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 4869].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6162 sayılı kanunla, Türkiye ile Fransa arasında imzalanan kültür anlaşması onanmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8469].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6163 sayılı kanuna göre; Türkiye - Çekoslovakya ticaret ve ödeme anlaşmaları ile 10 Kasım 1950 tarihli tütün protokolu sürelerinin uzatılması hakkında teati olunan mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1953, sayı: 8464].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6164 sayılı kanunla; bir Avrupa Tediye Birliği kurulması hakkındaki 19 Eylül 1950 tarihli anlaşmayı tadil eden üç sayılı ek protokol onanmıştır [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1953, sayı: 8464].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6174 sayılı kanunla; Türkiye ile Belçika - Lüksemburg Ekonomi Birliği arasındaki ödeme anlaşması süresinin uzatılmasına dair teati edilen mektuplar onanmıştır [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6175 sayılı kanuna göre; İtalyadaki Alman ihtira beratları hakkında Roma'da imzalanan anlaşmaya iltihakımız tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6176 sayılı kanunla; Türkiye ile Belçika - Lüksemburg Ekonomik Birliği arasındaki ödeme anlaşması müddetinin uzatılmasına dair teati olunan mektuplar tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6177 sayılı kanuna göre; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Yugoslav Hükûmeti arasında Ankarada imzalanan ticaret ve ödeme anlaşmaları ile ekleri kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

3 — Askerî işler.

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6137 sayılı kanunla; Yedek Subaylar ve Yedek Askerî Memurlar Kanununa bir esas ve dört geçici madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6142 sayılı kanuna göre; askerlerin zat işlerine taallük eden dâvaların tetkik ve muhakeme usulü hakkındaki kanun yürürlükten kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 20/7/1953 tarih ve 6178 sayılı kanunla; Ordu Dahili Hizmet Kanununun 5501 sayılı kanunla değiştirilen 66 ncı maddesine bir fıkra eklenmiştir [Resmî Gazete, 25 Temmuz 1953, sayı: 8467].

4 -- Banka işleri.

§ Kabul buyurulan 26/6/1953 tarih ve 6090 sayılı kanunla; Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun geçici ikinci maddesine göre yapılması gereken tasfiyeye ait müddet hitamından itibaren bir yıl uzatılmıştır [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1953, sayı: 8448].

§ Kabul buyurulan 3/7/1953 tarih ve 6112 sayılı kanuna göre; 9/6/1936 tarih ve 2999 sayılı Bankalar Kanununa ek olmak üzere muhtelif hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 3/7/1953 tarih ve 6113 sayılı kanuna göre; Osmanlı Bankasıyla yapılan mukavele onanmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 8/7/1953 tarih ve 6118 sayılı kanunla; Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Kanununa ek olmak üzere hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 11 Temmuz 1953, sayı: 8455].

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6121 sayılı kanunla, Etibank sermayesi beş yüz milyon liraya çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 11 Temmuz 1953, sayı: 8455].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6143 sayılı kanuna göre; Türkiye Emlâk Kredi Bankası hakkındaki 4947 sayılı kanunun bazı maddeleri değiştirilmiş ve 5228 sayılı Bina Yapımını Teşvik Kanununun bazı maddeleri kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

5 — Bütçe işleri.

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6097 sayılı kanunla; Milli Korunma Kanununa göre yapılmış olan harcamalara ait 1949 takvim yılı bilânçosu kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6098 sayılı kanuna göre; Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünün 1949 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6099 sayılı kanuna göre; Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğünün 1950 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6200 sayılı kanuna göre; İstanbul Teknik Üniversitesi 1947 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6101 sayılı kanuna göre; İstanbul Teknik Üniversitesi 1948 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6102 sayılı kanuna göre; İstanbul Teknik Üniversitesi 1949 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6103 sayılı kanuna göre; Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü 1947 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6104 sayılı kanuna göre; Devlet Hava Yolları Genel Müdürlüğünün 1950 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6105 sayılı kanuna göre; Posta, Telgraf ve Telefon İşletme Genel Müdürlüğünün 1949 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6106 sayılı kanunla; Ankara Üniversitesi 1950 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6107 sayılı kanunla; Milli Korunma Kanununa göre yapılmış olan harcamalara ait 1950 takvim yılı bilânçosu kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6108 sayılı kanunla; İstanbul Üniversitesi 1947 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul edilmiştir [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6109 sayılı kanuna göre; İstanbul Üniversitesi 1948 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6110 sayılı kanuna göre; İstanbul Üniversitesi 1949 bütçe yılı hesabı kat'isi kabul olunmuştur [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6138 sayılı kanunla; İstanbul Üniversitesi 1953 yılı Bütçe Kanununa bağlı A/1 işaretli cedvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6139 sayılı kanunla; 1953 yılı Muvazenei Umumiye Kanununa bağlı A/1 ve A/2 işaretli cedvelerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6140 sayılı kanunla; 1953 malî yılı Muvazenei Umumiye Kanununa bağlı «R» cedvelinde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 25/11/1953 tarih ve 6189 sayılı kanuna göre; Vakıflar Umum Müdürlüğünün 1950 bütçe yılı hesabı kat'isi onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Aralık 1953, sayı: 8574].

§ Kabul buyurulan 27/11/1953 tarih ve 6192 sayılı kanunla, limanların inşa, tevsi, islâh ve techizine dair olan 5775 sayılı kanunun birinci maddesiyle verilen «76» milyon liralık yetki, «190» milyon liraya ve yıllık ödeme miktarı da «30» milyon liraya çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 4 Aralık 1953, sayı: 8574].

§ Kabul buyurulan 2/12/1953 tarih ve 6193 sayılı kanunla; 1953 yılı Muvazenei Umumiye Kanununa bağlı A/1 ve A/2 işaretli cedvelerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 9 Aralık 1953, sayı: 8578].

§ Kabul buyurulan 16/12/1953 tarih ve 6196 sayılı kanunla; Vakıflar Umum Müdürlüğü 1953 yılı Bütçe Kanununa bağlı A/1 ve A/2 işaretli cedvelerde değişiklik yapılmıştır [Resmî gazete, 22 Aralık 1953, sayı: 8589].

6 — Emekli işleri.

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6122 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 11 Temmuz 1953, sayı: 8455].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6153 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı hakkındaki 5434 sayılı kanuna geçici bir madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8463].

7 — Gümrük işleri.

§ Kabul buyurulan 20/7/1953 tarih ve 6180 sayılı kanuna göre; Devlet daireleri tarafından gümrük vergi ve resimlerinden muaf olarak

ithal edilip tahsis yerlerinde kullanıldıktan sonra satılacak eşya gümrük vergi ve resmine tâbi tutulmayacaktır [Resmî Gazete, 25 Temmuz 1953, sayı: 8467].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6202 sayılı kanunla; Gümrük tarifeleri ve ticaret genel anlaşmasına ekli 21 Nisan 1951 tarihli Torquay protokolu onanmıştır [Resmî Gazete, 31 Aralık 1953, sayı: 8597].

8 — İdari işler.

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6124 sayılı kanunla, Belediye Kanununun on dokuzuncu maddesine bir fıkra ve aynı kanuna bir madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6125 sayılı kanuna göre, İl İdaresi Kanununun 47 ve 49 uncu maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6129 sayılı kanunla; yeniden bir vilâyet ve dört kaza kurulmuştur [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6130 sayılı kanunla, Jandarma Kanununun beşinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 14/7/1953 tarih ve 6146 sayılı kanunla; Jandarma Efradı Kanununun 19 uncu maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6166 sayılı kanunla; Kastamonu Vilâyetine bağlı Kargı kazası Çorum Vilâyetine bağlanmıştır [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı : 8464].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6179 sayılı kanuna göre; Köy Kanununa bazı maddeler eklenmesine ve 46 ncı maddesinin değiştirilmesine ve bu kanunun bazı maddelerinin kaldırılmasına dair 5672 sayılı kanunun 5998 sayılı kanunla tadil edilen geçici maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8426].

§ Kabul buyurulan 27/11/1953 tarih ve 6190 sayılı kanuna göre; Çoruh Vilâyetine bağlı Fındıklı kazası Rize Vilâyetine bağlanmıştır [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

§ Kabul buyurulan 27/11/1953 tarih ve 6191 sayılı kanunla; Çamlıdere ve Horasan kazaları kurulmuştur [Resmî Gazete, 4 Aralık 1953, sayı: 8574].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6203 sayılı kanuna göre, Abana kaza merkezi Bozkurd - Pazaryeri kasabasına nakledilmiştir [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı: 8595].

9 — İktisadî Devlet teşekkülleri.

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 7201 sayılı kanuna göre; sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan İktisadî Devlet Teşekküllerinin teşkilâtıyla idare ve murakabeleri hakkındaki kanunun beşinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı: 8595].

§ Kabul buyurulan 28/12/1953 tarih ve 6212 sayılı kanuna göre; sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadî teşekküllerin teşkilâtıyla idare ve murakabeleri hakkındaki kanunun kırk beşinci maddesinin üçüncü ve dördüncü bendleri değiştirilmiş ve bu kanuna bir madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 30 Aralık 1953, sayı: 8596].

10 — İskân işleri.

Kabul buyurulan 1/7/1953 tarih ve 6093 sayılı kanunla; 5826 sayılı İskân Kanununun ikinci maddesinin ikinci fıkrası, dördüncü maddesi, geçici maddesi tadil olunmuş, bir madde ilâve edilmiş ve mezkûr kanunun üçüncü maddesinin «A» ve «B» bendleri kaldırılmış ve keza 5420 sayılı kanunun birinci maddesi de değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 8 Temmuz 1953, sayı: 8452].

11 — Maaş ve teşkilât.

§ Kabul buyurulan 6/7/1953 tarih ve 6116 sayılı kanunla; 4926 sayılı kanuna bağlı «1» ve «2» sayılı cedvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 11 Temmuz 1953, sayı: 8455].

§ Kabul buyurulan 7/7/1953 tarih ve 6117 sayılı kanunla; Devlet memurları ve aylıklarının tevhid ve teadülüne dair olan 3656 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cedvelin Emniyet Umum Müdürlüğü kısmında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 8/7/1953 tarih ve 6120 sayılı kanunla; Türkiye Büyük Millet Meclisi memurlarının teşkilâtına dair olan 5509 sayılı kanuna bağlı cedvelin emniyet âmirliği kısmında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 11 Temmuz 1953, sayı: 8455].

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6134 sayılı kanunla, özel idare hastahanelerinin muvazenei umumiyyeye devri ve 4862 sayılı kanuna bağlı «1» ve «2» sayılı cedvelerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6171 sayılı kanunla, 11 Eylül 1944 tarih ve 4665 sayılı kanuna bağlı «1» sayılı cedvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6172 sayılı kanunla, sürekli görevle yabancı memleketlerde bulunan memurların aylıkları hakkındaki kanunun birinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

§ Kabul buyurulan 11/12/1953 tarih ve 6194 sayılı kanunla, Türkiye Büyük Millet Meclisi memurları teşkilâtı hakkındaki kanuna bağlı cedvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 16 Aralık 1953, sayı: 8584].

§ Kabul buyurulan 18/12/1953 tarih ve 6199 sayılı kanunla, Sağlık ve Sosyal Yardım Vekâleti kuruluş ve memurları hakkındaki kanunun on dokuzuncu maddesi tadil olunmuş ve bu kanuna ek 4862 sayılı kanuna bağlı kadro cedvelinde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Aralık 1953, sayı: 8591].

§ Kabul buyurulan 18/12/1953 tarih ve 6200 sayılı kanunla, Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü teşkilât ve vazifeleri hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 25 Aralık 1953, sayı: 8592].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6204 sayılı kanuna göre; Devlet memurları aylıklarının tevhid ve teadülüne dair olan kanuna bağlı «1» sayılı cedveldeki Bayındırlık Vekâletine ait kadrolarda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı: 8595].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6205 sayılı kanuna göre; Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâleti teşkilât ve memurları hakkındaki 3017 sayılı kanunun altıncı ve bu kanunun 4258 sayılı kanunla değiştirilen kırk dokuzuncu maddeleri değiştirilmiş ve 4862 sayılı kanuna bağlı kadro cedvelinde tadilat yapılmıştır [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı: 8595].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6206 sayılı kanunla; Tapu ve Kadastro Umum Müdürlüğü teşkilât ve vazifeleri hakkındaki kanunun üçüncü ve dördüncü maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 29 Aralık, 1953, sayı: 8595].

§ Kabul buyurulan 25/12/1953 tarih ve 6211 sayılı kanunla, Devlet memur ve hizmetlilerine tahsisat verilmesi hakkında gereken hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 26 Aralık 1953, sayı: 8593].

12 — Mali işler.

§ Kabul buyurulan 1/7/1953 tarih ve 6094 sayılı kanunla; Vergi Usul Kanununun bazı maddeleri ile bu kanuna bağlı cedvelde değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı maddeler ve fıkralar eklenmesine dair 5815 sayılı kanunun bazı hükümleri değiştirilmiş ve Vergi Usul Kanununun mezkûr kanunla kaldırılan 348 inci maddesi yerine bir madde konulmuştur [Resmî Gazete, 8 Temmuz 1953, sayı: 8452].

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6095 sayılı kanunla; Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı müşterek enfrastrükler programı gereğince Türkiyede yapılacak inşa ve tesis işleri hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 3/7/1953 tarih ve 6115 sayılı kanunla; hükmî şahsiyeti haiz olmak ve muamelelerinde hususî hukuk hükümlerine tâbi bulunmak üzere Maliye Vekâletine bağlı bir amortisman ve kredi sandığı kurulmuştur [Resmî Gazete, 10 Temmuz 1953, sayı: 8454].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6141 sayılı kanunla, Milletlerarası İmar ve Kalkınma Bankasının Türkiye Sınai Kalkınma Bankasına açacağı kredilere kefalet edilmesi ve bu hususta garanti anlaşmaları akdi zımında Hükûmete mezuniyet verilmiştir [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6168 sayılı kanunla; şeker fabrikalarına bahşolunan imtiyazat ve muafiyat hakkındaki kanunun ikinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1953, sayı: 8464].

§ Kabul buyurulan 21/7/1953 tarih ve 6183 sayılı kanunla, âmme alacaklarının tahsil usulü hakkında hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 28 Temmuz 1953, sayı: 8469].

§ Kabul buyurulan 21/7/1953 tarih ve 6184 sayılı kanunla, Muamele Vergisi Kanununun dokuzuncu maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 28 Temmuz 1953, sayı: 8469].

13 — Tarım işleri.

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6251 sayılı kanuna göre; Teknik Ziraat ve Teknik Bahçivanlık Okulları Kanununun 1, 2, 3 ve 4 üncü maddeleri değiştirilmiş ve 15 ve 16 ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8463].

§ Kabul buyurulan 20/7/1953 tarih ve 6182 sayılı kanuna göre; 8/7/1948 tarihli ve 5254 sayılı muhtaç çiftçilere ödünç tohumluk verilmesi hakkındaki kanunun 5580 ve 5807 sayılı kanunlarla değiştirilen üçüncü maddesi tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 25 Temmuz 1953, sayı: 8467].

14 — Tapu işleri.

§ Kabul buyurulan 1/7/1953 tarih ve 6091 sayılı kanunla, 5602 sayılı Tapulama Kanununun dokuzuncu ve kırk dokuzuncu maddeleri tadil olunmuş, otuz üçüncü maddesine bir fıkra eklenmiştir [Resmî Gazete, 8 Temmuz 1953, sayı: 3452].

15 — Ulaştırma işleri.

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6210 sayılı kanuna göre, demiryolları ve limanları inşaatı için gelecek yıllara geçici taahhütlere girişilmesi hakkındaki 4643 sayılı kanunun birinci maddesiyle Sivas - Erzurum demiryolunun uzatılması için verilen kırk milyon liralık yetki, bu hattın hududa kadar uzatılmasına harcanmak üzere seksen milyon liraya çıkarılmıştır [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı: 8595].

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6135 sayılı kanunla, Mudanya - Bursa ve Iıca iskele - Palamutluk demiryolu işletmesi kaldırılmış ve bu hatların tasfiyesi hakkında hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6144 sayılı kanunla Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü ihtiyaçları için gelecek yıllara geçici taahhütlere girişilmesi hakkındaki kanunda tadilat yapılmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 13/7/1953 tarih ve 6145 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kuruluşu hakkında gerekli hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 14/7/1953 tarih ve 6149 sayılı kanunla; Devlet Hava Yolları Umum Müdürlüğü ihtiyaçları için gelecek senelere geçici taahhütlere girişmeye Ulaştırma Vekili salâhiyetli kılınmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 20/7/1953 tarih ve 6181 sayılı kanuna göre, iktisadî mahiyeti haiz iltisak ve kuşak hatları inşası hakkında gerekli hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 25 Temmuz 1953, sayı: 8467].

§ Kabul buyurulan 22/7/1953 tarih ve 6186 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi kuruluşu hakkında hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 29 Temmuz 1953, sayı: 8470].

§ Kabul buyurulan 18/12/1953 tarih ve 6198 sayılı kanunla; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memur ve hizmetlilerinin ücretlerine dair olan 2847 sayılı kanunla ek ve tadilleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 24 Aralık 1953, sayı: 8591].

16 — Üniversite işleri.

§ Kabul buyurulan 21/7/1953 tarih ve 6185 sayılı kanunla, Üniversiteler Kanununun 46 ncı maddesinin d fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir:

d) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma:

Üniversite öğretim mesleğinde kalmasına yer bırakmayacak kadar şeref ve haysiyet kırıcı bir suç işleyenlerle, siyasî teşekküllerde fiili vazife alanlar veya üçüncü maddenin «e» bendi hükmünün cevaz vermediği siyasî yayınlarda veya beyanlarda bulunanlar Üniversite öğretim mesleğinden çıkarılır.

Bu gibilerin akademik ünvanlarını taşıyıp taşımayacakları Üniversite Senatolarınca ayrıca karar altına alınır [Resmî Gazete, 28 Temmuz 1953, sayı: 8469].

17 — Vakıf işleri.

§ Kabul buyurulan 1/7/1953 tarih ve 6092 sayılı kanunla; mazbut vakıflarla emanet ve niyabet yoluyla idare edilen mülhak vakıflara ait zeytinlik, incirlik, fındıklık, narenciye ve meyvalıklardan 2762 sayılı kanunun on ikinci maddesi uyarınca elde kalmaları gerekli görülmeyen-

lerini, icabında bedel takdiri suretiyle satmaya Vakıflar Genel Müdürlüğü yetkili kalmıştır [Resmî Gazete, 8 Temmuz 1953, sayı: 8452].

18 — Mütferrik işler.

§ Kabul buyurulan 2/7/1953 tarih ve 6096 sayılı kanunla; Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığına bağlı işçilere mesken yaptırılmaları için borç para verilmesi hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 9 Temmuz 1953, sayı: 8453].

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6126 sayılı kanunla; memur meskenleri inşası hakkındaki 4626 sayılı kanuna iki esas ve bir geçici maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 9/7/1953 tarih ve 6128 sayılı kanunla; yeni radyo istasyonlarının kurulması ve Ankara radyo istasyonunun tevsi ve takviyesi için gelecek yıllara geçici taahhütlere girişilmesi hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6131 sayılı kanunla; Erzincanda yaptırılacak meskenler hakkındaki 5594 sayılı kanunun ikinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı : 8458].

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6132 sayılı kanunla, Ankara, İstanbul, İzmirde ve Tarım Vekâletinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince belirtilecek diğer yerlerde at yarışları yapmak ve bu yarışlar üzerinde memleketin neresinde olursa olsun müşterek bahisler tertip etmek hak ve salâhiyeti Tarım Vekâletine tanınmıştır [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6133 sayılı kanunla, 3788 sayılı Çay Kanununa ek olmak üzere muhtelif hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 10/7/1953 tarih ve 6136 sayılı kanunla, ateşli silâhlar ve bıçakların bulundurulması, taşınması ve men'i hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 15 Temmuz 1953, sayı: 8458].

§ Kabul buyurulan 14/7/1953 tarih ve 6148 sayılı Kanunla; İstanbul Adalet binası inşası için gelecek yıllara geçici taahhütlere girişilmesi hakkındaki kanunda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 17 Temmuz 1953, sayı: 8460].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6150 sayılı kanunla; Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanununa bir madde eklenmiş ve 5127 sayılı kanun kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8463].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6152 sayılı kanuna göre; müzelerle ören yerlerini ziyaret edenlerden alınacak ücret hakkındaki kanunun birinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 21 Temmuz 1953, sayı: 8463].

§ Kabul buyurulan 15/7/1953 tarih ve 6165 sayılı kanunla; İstanbul Opera binası inşaatının Hazinece ikmalî ve sureti idaresi hakkında hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 22 Temmuz 1953, sayı: 8464].

§ Kabul buyurulan 17/7/1953 tarih ve 6173 sayılı kanuna göre; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü işçilerine mesken yaptırmaları için borç para verilmesine dair olan 5954 sayılı kanunun birinci maddesinin son fıkrası tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 24 Temmuz 1953, sayı: 8466].

§ Kabul buyurulan 20/7/1953 tarih ve 6179 sayılı kanunla; Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu hakkındaki kanunun onuncu maddesinin «b» fıkrası değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 25 Temmuz 1953, sayı: 8467].

§ Kabul buyurulan 24/7/1953 tarih ve 6187 sayılı kanunla; vicdan ve toplanma hürriyetinin korunmasına müteallik hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 29 Temmuz 1953, sayı: 8470].

§ Kabul buyurulan 24/7/1953 tarih ve 6188 sayılı kanunla; bina yapımını teşvik ve izinsiz yapılan binalar hakkında gerekli hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 29 Temmuz 1953, sayı: 8470].

§ Kabul buyurulan 14/12/1953 tarih ve 6195 sayılı kanunla; Cumhuriyet Halk Partisinin haksız iktisaplarının iadesi hakkında hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 16 Aralık 1953, sayı: 8584].

§ Kabul buyurulan 18/12/1953 tarih ve 6197 sayılı kanunla; eczacılar ve eczaneler hakkında gereken hükümler vazedilmiştir [Resmî Gazete, 24 Aralık 1953, sayı: 8591].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6207 sayılı kanunla; Avukatlar Yardımlaşma Sandığı hakkında gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı 8595].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6208. sayılı kanunla; 6/4/1949 tarih ve 5427 sayılı Temsil Ödeneği Kanununa bağlı «1» sayılı cedvele bu kanuna bağlı cedvel eklenmiştir [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı: 8595].

§ Kabul buyurulan 21/12/1953 tarih ve 6209 sayılı kanunla; Türkiyede serbest bölgeler kurmağa Hükümet yetkili kılınmış ve bununla ilgili gereken hükümler vazolunmuştur [Resmî Gazete, 29 Aralık 1953, sayı: 8595].

B) T. B. M. M. KARARLARI;

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 29/6/1953 tarih ve 1831 sayılı karara göre; açık bulunan meb'usluklar için Millet Vekilleri Seçimi Kanununun altıncı maddesi mucibince bu sene ara seçimi yapılmamasına karar verilmiştir [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1953, sayı: 8448].

D) NİZAMNAMESLER;

§ Vekiller Heyetinin 16/5/1953 tarih ve 4/808 sayılı kararıyle; gıda maddelerinin ve umumî sağlığı ilgilendiren eşya ve levazımın hususî vasıflarını gösteren nizamnamenin bazı maddeleri değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 3 Temmuz 1953, sayı: 8448].

§ Vekiller Heyetinin 27/5/1953 tarih ve 4/865 sayılı kararıyle; İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilâtının teftiş ve murakabe usulleri ve memur ve hizmetliler hakkındaki nizamname mer'iyete konulmuştur [Resmî Gazete, 5 Eylül 1953, sayı 8500].

§ Vekiller Heyetinin 4/6/1953 tarih ve 4/891 sayılı kararıyle; Türkiye Kızılay Derneği ana tüzüğünün yerine tadilen hazırlanan ilişik «Türkiye Kızılay Cemiyeti Esas Nizamnamesi» tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 4 Temmuz 1953, sayı: 8449].

§ Vekiller Heyetinin 28/5/1953 tarih ve 4/922 sayılı kararıyle; maden işlerinde alınacak emniyet tedbirleri hakkındaki nizamname yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 18 Ağustos 1953, sayı: 8487].

§ Vekiller Heyetinin 9/6/1953 tarih ve 4/925 sayılı kararıyle; Çalışma Vekâleti Teftiş Kurulu Nizamnamesinin birinci maddesinin tadiline dair ilişik nizamnamenin mer'iyete konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 6 Temmuz 1953, sayı: 8450].

§ Vekiller Heyetinin 10/6/1953 tarih ve 4/938 sayılı kararıyle; Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü memur ve müstahdemlerine verilecek tahsisat, tazminat ve harcırahlar hakkındaki nizamnamenin 33 üncü maddesinin D fıkrasının ilgasına dair ilişik nizamnamenin mer'iyete konulması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 7 Temmuz 1953, sayı: 8451].

§ Vekiller Heyetinin 13/7/1953 tarih ve 4/1053 sayılı kararıyle; Vazife malûllüklerinin nev'ileriyle dereceleri hakkındaki nizamname yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 15 Ağustos 1953, sayı: 8485].

§ Vekiller Heyetinin 30/7/1953 tarih ve 4/1091 sayılı kararıyle; Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına yapılacak ödemeler için kullanılacak belgeler ve ödeme şekilleri hakkındaki nizamname yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 17 Eylül 1953, sayı: 5810].

§ Vekiller Heyetinin 15/7/1953 tarih ve 4/1152 sayılı kararıyle; Vakıflar Umum Müdürlüğünün teşkilâtı ve vazifeleri hakkındaki nizamnamenin bazı maddelerinin değiştirilmesine dair nizamname yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 14 Eylül 1953, sayı: 8507].

§ Vekiller Heyetinin 5/8/1953 tarih ve 4/1272 sayılı kararıyle; gebe ve emzikli kadınların çalıştırılma şartlarıyla emzirme odaları ve kreşler hakkındaki nizamname yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 25 Eylül 1953, sayı: 8517].

§ Vekiller Heyetinin 5/8/1953 tarih ve 4/1283 sayılı kararıyle; pamukların kontroluna dair nizamname yürürlüğe konulmuştur [Resmî Gazete, 11 Eylül 1953, sayı: 8505].

§ Vekiller Heyetinin 17/9/1953 tarih ve 4/1440 sayılı kararıyle; Türk Hava Kurumu Nizamnamesi yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 7 Kasım 1953, sayı: 8551].

E) TALİMATNAMELER;

§ Vekiller Heyetinin 25/5/1953 tarih ve 4/806 sayılı kararıyle; 439 sayılı Orta Tedrisat Öğretmenleri Kanununun yedinci maddesi mucibince imtihanla öğretmen olmak isteyenler hakkındaki talimatnamenin bazı fıkra ve maddeleri tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Temmuz 1953, sayı: 8451].

§ Vekiller Heyetinin 25/6/1953 tarih ve 4/995 sayılı kararıyle; Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurulu (Unesco) Türkiye Millî Komisyonu Talimatnamesinin 5, 6, 7, 10, 12, 13, 16, 17 ve 24 üncü maddeleri tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 12 Ağustos 1953, sayı: 8482].

§ Vekiller Heyetinin 24/7/1953 tarih ve 4/1092 sayılı kararıyle; «Basın Kartları Talimatnamesi» yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 30 Temmuz 1953, sayı: 8471].

§ Vekiller Heyetinin 27/5/1953 tarih ve 4/1121 sayılı kararıyle; Türk öğrencilerinin yabancı memleketlerde okumaları ile ilgili talimatname yürürlüğe konmuştur [Resmî Gazete, 30 Temmuz 1953, sayı: 8471].

§ Vekiller Heyetinin 10/8/1953 tarih ve 4/1317 sayılı kararıyle; 859 numaralı ipek böceği ve tohumu yetiştirilmesi ve muayenesi ve satılması hakkındaki kanuna ait talimatname mer'iyete konulmuştur [Resmî Gazete, 26 Eylül 1953, sayı: 8518].

R. G. O.



II

Mahkeme İctihatları

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

A) UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI :

Uyuşmazlık Mahkemesi, Üsküdar - Kadıköy ve Havalisi Halk Tramvayları Şirketi tarafından Millî Savunma Vekâletine izafeten İstanbul Maliye Vekâleti Muhakemat Müdürlüğü ve er şoför Ahmet Tekye aleyhine açılan bir dâva dolayısıyla 1.X.1953 tarihinde ittihaz ettiği karar ve bunu takip eden mümasıl kararlarla âmme hükmî şahıslarına ait motörlü vasıtaların iras ettikleri zararlardan doğan dâvalarda vazifeli kaza mercii hakkındaki görüşünü bir kere daha değiştirmiş bulunuyor.

E. 1953/54 - K. 1953/59 numaralı ve Resmî Gazetenin 6 Kasım 1953 tarih ve 8550 sayılı nüshasında intişar etmiş bulunan bu karara göre

«Dâvalılarından er şoförün sevkettiği askerî kamyonun dâvacı idareye ait motrise dikkatsizlik ve tedbirsizlik neticesi çarparak zarar verdiğiinden Hazine de Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince mes'ul bilmal bulunduğundan» bahsedildiği nazara alınarak «şoförün dikkatsizlik ve tedbirsizlik gibi şahsî kusuru sebebiyle yaptığı zararın tazmini dâva edilip idarî fiil ve karardan doğan zararın tazmini iddia edilmemiş olduğuna ve hâdisede şoförün şahsî kusuru bulunup bulunmadığının ve onun kusurundan idarenin mes'ul bilmal sıfatiyle mes'ul olup olmayacağıının kanun hükümleri dairesinde tayin ve takdiri Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde...» bulunduğu kabul edilmektedir.

Halbuki Uyuşmazlık Mahkemesinin buna takaddüm eden kararları tamamen başka bir esasa istinat etmektedir: Meselâ aynı mahkemenin bundan evvel 2.VII.1953 tarihinde Şükrü Güleç ve Adnan Bayık tarafından Karayolları Umum Müdürlüğü aleyhine açılan dâvadaki vazife ihtilâfı dolayısıyla ittihaz ettiği E. 1953/45 - K. 1953/48 numaralı ve Resmî Gazetenin 15 Ağustos 1953 tarih ve 8485 sayılı nüshasında intişar eden kararında dâvacı tarafından «Karayollarına ait yol arabalarından birinin şoförünün «açık hatası ve müekkilinin otomobiline kasden çarpması» suretiyle «zarara sebebiyet verildiği iddia edilmesine rağmen «dâva âmme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadiyle idare aleyhine açılmış bir tam kaza dâvası olduğundan işbu dâvanın tetkiki Devlet Şûrasına...» ait olduğu kabul edilmiştir.

Yine aynı suretle Mustafa Lüser tarafından Millî Savunma Vekâleti aleyhine bu Vekâlete ait jipin «virağa sür'atle girmesinden dolayı müekkilinin arabasına çarparak zarar verdiğiinden Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince bu zararın dâvalıdan tahsiline karar verilmesi» talebiyle açılan bir dâvada tahaddüs eden vazife ihtilâfı dolayısıyla 30.IV.1953 tarihinde verdiği E. 953/28 - K. 953/32 numaralı ve Resmî Gazetenin 12 Ağustos 1953 tarih ve 8482 sayılı nüshasında intişar eden kararında yukarıki kararda kullandığı aynı tâbirlerle idarî kazanın salâhiyetli bulunduğuna karar vermiştir.

Buna benzer hâdiselerde Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihadlarındaki değişikliğin muayyen fasıllarla husule geldiğini ve bunun mahkemenin hukukî yapısından neş'et ettiğini bu içtihadları takip edenler bilirler.

Ancak Hususî Hukukla İdare Hukukunun ve idarî kaza ile adli kazanın vazife sahalarının imkân nisbetinde vazih bir suretle çizilmesi gibi mühim bir vazifenin bugüne kadar başarılamadığı ve bu hususta

tatmin edici prensipler ve kriterler konulmadığı ve hattâ hizmet kusuru, şahsî kusur gibi çok mühim ve bilhassa âmme hizmeti görenlerin hukukî emniyeti bakımından birinci plânda gelen meselelerin bile Yüksek Mahkemenin ihdasından bugüne kadar halledilemediği de bir vaki'dir.

1.X.1953 tarihli Üsküdar - Kadıköy ve Havalisi Halk Tramvayları Şirketi ile Hazine dâvasına müteallik karar da, maalesef halledilmemiş ve kolayca halledilemeyecek böyle bir takım meseleleri ihtiva etmekte ve hattâ mahkemeleri yanlış yola sevk edebilecek bir takım esasları ihtiva eylemektedir:

1 — Bu karara göre dâva şoföre atfedilen dikkatsizlik ve tedbirsizlik iddiasıyla açılmış bulunmasına göre Adalet mahkemeleri dâvayı görmeğe vazifelidir.

Acaba dâvacının tavsifi vazife mes'elesinin hususiyle Uyuşmazlık Mahkemesi gibi tek varlık sebebi böyle mühim, Anayasanın koyduğu iş bölümünü, Devlet organlarının vazife hududlarını tayin ile mükellef yüksek bir mahkeme tarafından; halli için kâfi midir? Meselâ vatandaşlıktan iskat edilen bir kimse Dışişleri Vekâletinin bu işe bakan dairesinin umum müdürünün dikkatsizliği ve hattâ kasdiyle bu akibete uğradığını iddia etse ve fakat Vekâlet gayet tabii olarak bunun idarî bir tasarruf ve nihayet bir hizmet kusuru olduğunu iddia eylese aynı esasa dayanılarak yani «dâvacının dâva şekline göre dâvanın menşei umum müdürün dikkatsizliği ve kasdi olduğundan ve Dışişleri Bakanlığına da mes'ul bilmal sıfatıyla mes'uliyet tevcih edebileceğinden...» mucip sebebiyle dâva Adliye mahkemesine gönderilecek ve tâbiyetten iskat gibi idarî ve hattâ siyasi bir hâdis Borçlar Kanununun 41 ve 55 inci maddeleri dairesinde hukuk mahkemesinde görülebilecek midir?

Gerçi bir dâvanın tetkikine başlanırken dâvacının dâvasını izah ve tavsifi dâvanın mahiyetini ve alacağı istikameti göstermekte büyük bir ehemmiyet arzeder. Fakat dâvalı istinat edilen hâdiselerle yani dâvanın maddî kısmıyla hukukî tavsifin birbirini tutmadığını iddia ve bunun zımında bir de vazife itirazı dermeyan ederse artık müddeinin tavsifinin kıymetini kaybedeceği ve sözün hâkime düşeceği gayet tabiidir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de evvelki kararlarında dâvacının «ihmal», «kusur» ve hattâ «kasid» gibi tavsiflerini nazara almaksızın dâvanın mevzuunu teşkil eden fiilin mahiyetine istinaden karar vermiştir.

Tahlil ettiğimiz kararda acaba maddî vakialara, dâvalının müteakibi iddia ve müdafaalarına nazaran hâdiseyi «er şoförün ... dikkatsizlik ve tedbirsizliği» neticesi addetmeğe imkân var mıdır? Öyle zannediyoruz ki

Uyuşmazlık Mahkemesi iddia ve müdafaaya nazaran kazanın ve zararın ne gibi kayıd ve şartlar içinde vukua geldiğini tetkik edecek ve ancak bundan sonra bir neticeye varacaktı. Aksi takdirde her idarî dâvayı, dâvacının zararın menşeyini idarî tasarrufu yapan veya fiili işleyen memurun dikkatsizliği, ihmali, tedbirsizliği ve hattâ kasdi diye vasıflandırmasıyla Adalet mahkemelerine götürmek mümkün olacaktır. Bu takdirde Uyuşmazlık Mahkemesinin rolünün ne olduğu ve ne olabileceği de bir sual mevzuu teşkil eder.

Gerçi Adalet mahkemesi neticede memura atfedilen dikkatsizlik veya kusurun varit olmadığını görünce dâvayı reddedecektir, fakat aradaki müddet zarfında bir çok idarî tasarruflar, Anayasa ile bunları tetkikten menedilince mahkeme tarafından tetkik edilmek suretiyle organlar arasındaki müvazene bozulacak ve aynı zamanda zavallı memur da, sırf hukukî tavsifteki yanlışlık veya kötü niyetli dâvacının esassız tavsif ve isnadı yüzünden vakit kaybedecek, masrafa girecek ve lüzumsuz bir endişe içinde kalacaktır. Öyle zan ediyoruz ki Uyuşmazlık Mahkemesinin en mühim varlık sebebi bu mahzurları önlemektir. Bir vazife ihtilâfı Uyuşmazlık Mahkemesine gelecek kadar bir ehemmiyet kesbedikten sonra artık böyle bir ihtilâfı halletmekte dâvacının indî tavsifi bir mesnet olamaz. Esasen Uyuşmazlık Mahkemesinin vaktiyle memurlar aleyhine açılan tazminat dâvalarında idarenin müdahalelerini ve vazife ihtilâfı ihdasını kabul etmemek suretiyle ortaya koyduğu yanlış içtihad bugün kötü niyetli dâvacılar karşısında âmme hizmet ve vazifesi görenlerin emniyetini selbetmiş, bunlardan Üniversite Profesörleri ve Yüksek hâkimler gibi tamamen passif bir durumda olanları bile mahkemelere düşürmüştür. Bu durum karşısında bir de idare aleyhine açılmış dâvalar da bile dâvacının tavsifini Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kriter olarak kullanılması vazife meselesini büsbütün çıkmaza götürür ve Uyuşmazlık Mahkemesinin fonksiyonunu kaybettirir.

Hülâsa, kanaatimizce, vazife meselesi, bilhassa zıd iddialar karşısında ve Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek bir Anayasa müeyyidesi ihtisas mahkemesinde, dâvacının maksat ve niyetine, indî tavsifine göre değil ihtilâfın mevzuunun, ihtilâf zımında tetkik edilecek maddi ve hukukî meselelerin bünye ve mahiyetlerine, dâvanın alabileceği seyir ve istikamete göre tetkik ve halledilerek dâva mütehassıs ve salâhiyetli mahkemeye tevdi edilmek icap eder.

2 — Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararında «şoförün şahsî kusuru bulunup bulunmadığının kanun hükümleri dairesinde tayin ve takdirini Adalet mahkemelerinin vazifesi içinde» olduğuna karar vermiştir.

Biz Uyuşmazlık Mahkemesinin ihdasını takip eden günlerdenberi bu içtihadın doğru olmadığını, bu noktanın tetkikinin de bizzat Uyuşmazlık Mahkemesinin vazifesi dahilinde bulunduğunu, İdare Hukukiyle Medeni Hukukun; idarî kaza ile adli kazanın sahalarının ayrılmasında mühim bir tesiri olan şahsî kusur ve hizmet kusuru meselesinin bir taraflı olarak halledilmesinin doğru olamayacağını, bunun ancak iki kaza manzumesinin birleştiği en mütehassıs ve en salâhiyetli merci olan Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatlarıyla hallolunacağını; Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunundaki hatalı yazılış tarzına rağmen sırf memur aleyhine açılan dâvaların bile, idarenin dâvaya müdahalesi ve vazife ihtilâfı ihdası halinde bu yüksek mahkemeye intikal edebileceğini ve etmesi lâzım geldiğini iddia ettik. Meslekdaşlarımız da aynı kanaatte bulundular. Uyuşmazlık Mahkemesi aksine bir içtihat izhar etti ve bundan da şu zararlı neticeler hasıl oldu:

Bir kere bu kararda denildiği gibi «şahsî kusurun bulunup bulunmadığını tayin ve takdir» edecek «kanun hükümleri...» yoktur ve kolay kolay da olamaz. Bu bir içtihad meselesidir. Bu içtihadı da yukarıda söylediğimiz gibi ancak iki kaza manzumesine hâkim olan en mütehassıs ve salâhiyetli mahkeme yapabilir. Bu salâhiyet Adalet mahkemesine bırakıldığı zaman bir kanun metninin rehberliğinden mahrum olan bu mahkemeler uzun tereddüdler geçirmekte ve vazifesinden başka bir şey yapmamış olan memurları, idarenin müdahalesine ve memurun şahsî kusuru olmadığını usulü dairesinde kabul ve iddia etmesine rağmen senelerce mahkemelerde meşgul olmağa ve masraflar ihtiyarına mecbur tutmaktadırlar. Hattâ bugün görülmekte olan dâvalar arasında bir Disiplin Meclisine vazifesi icabı olarak iştirak etmiş Üniversite Profesörleri, bir dâvayı rüyet etmiş yüksek idare hâkimleri, idarî bir tasarruf yapmış umum müdürler aleyhine indî ve keyfî bir şahsî kusur tavsifiyle açılmış dâvalar vardır. Filhakika bu dâvalar sonunda reddedilmektedir. Fakat memur uğradığı üzüntü, ihtiyar ettiği masraf, etrafında bıraktığı menfî tesir ve nihayet yıpranmış olmakla kalmaktadır. Bundan maada Adalet mahkemesi bu vesile ile idarî bir tasarrufun bütün safha ve unsurlarını da ihtisas ve salâhiyeti olmadan ve Anayasanın sarîh esasına da muhalif olarak tetkik etmektedir.

Bilindiği gibi Fransada 1873 tarihli Pelletier kararıyle Uyuşmazlık Mahkemesi şahsî kusur ve hizmet kusuru meselesini de tetkik ve halle başlamış ve kötü niyetli dâvacılara karşı memurların himayesi sağlanmıştır [*].

*) Pelletier kararı ve bu meselenin geçirdiği safhalar hakkında bakınız: *Sıddık Sami Onar; İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 1952, sah. 875 ve müteakip.

3 — Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararında «şoförün kusurundan idarenin mes'ul bilmal sıfatıyla mes'ul olup olmayacağını kanun hükümleri dairesinde tayin ve takdir» ini Adalet mahkemesine bırakırken gayet mühim bir noktaya temas etmektedir: Âmme hükmî şahısları kendi nam ve hesaplarına hareket eden her kategori hakikî şahısların kusurlarından Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince mes'ul olurlar mı? Bir ordu kumandanının, bir umum müdürün veyahut belediye encümeni âzaları gibi bir seçim tasarrufıyla bu işe halk tarafından getirilmiş şahısların vazifelerindeki şahsî kusurlarıyla ferdlere verebilecekleri zararlardan Devlet veya diğer alâkalı idare hükmî şahısları Borçlar Kanununun 55 inci maddesi mucibince mes'ul tutulabilir mi? İdarenin hukukî tasarruflarında ve fiillerinde şahsın kusuru ve idare hükmî şahsın mes'uliyeti için Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin kabul ettiği ve aksi daima isbat edilerek ortadan kaldırılabilen kusur karine-leri tesbit veya muhafaza edilebilir mi? Acaba İdare Hukuku sahasında gelişen ve günden güne geniş bir tatbikat sahası bulan hizmet kusuru nazariyesi memuru korumak için ortaya atılmış lüzumsuz ve hattâ zararlı bir faraziye midir; yoksa bir adalet ihtiyacının ortaya koyduğu bir nazariye midir?

Tatbikatta bilhassa Adalet mahkemelerinde bazan idarî fiillerden husule gelen kararların sırf memur ve idare hükmî şahsı arasındaki münasebet bakımından ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesi zaviyesinden tetkik edildiğini, bazı hukukçularımızın da bunu kâfi ve doğru gördüklerini ve hattâ İcra ve İflâs Kanununun icra memurlarının vazifeleri dolayısıyla işledikleri fiillerden dolayı Devletin mes'uliyeti hakkında kabul ettiği esas ve hükmü pek mükemmel bulduklarını biliyoruz. Bu kararda da «mes'ul bilmal olup olmayacağını» tetkiki denilmek suretiyle 55 inci maddenin Devlet ve diğer idare hükmî şahıslarına tatbiki imkânının da işaret edildiği anlaşılmaktadır.

Fakat biz bu görüşü gerek mevzuat ve gerekse hukukî esaslar bakımından doğru bulmuyoruz: Hususî Hukuk sistemimize temel teşkil eden Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu Hususî Hukuk ve Âmme Hukuku tefrikini tamamen kabul etmekte ve bunu her vesile ile izhar eylemektedir; Medenî Kanunun 52, 641 ve 912 nci maddeleri Hususî Hukuktan ayrı bir Âmme Hukuku rejiminin mevcudiyetini gösterdiği gibi; İsviçre Borçlar Kanununun memurların fiillerinden Devletin mes'uliyeti hakkında hükümler koymak salâhiyetini Kantonlara bırakmış ve nihayet Türk ve İsviçre Medenî Kanunlarının vesayet makamlarının ve Tapu sicil memurlarının İsviçre Medenî Kanununun nüfus memurlarının, İcra ve İflâs Kanununun ve İsviçre Federal Takip Kanununun icra memurlarının

fiillerinden Devletin mes'uliyeti hakkında hususi, sarih hükümler koymuş olması da gerek Türk ve gerekse İsviçre Medeni Kanun vazalarının Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin memurun fiilinden Devletin mes'uliyetine tatbik edilemeyeceğini ve bu hususta ayrı ve hususî hükümler aramak lâzım geldiğini kabul ettiklerini gösterir. Filhakıka Borçlar Kanununun 55 inci maddesi memur ve devlet münasebetlerine tatbik edilebilseydi bir kısmı 55 inci madde hükmünden de hafif olan bu hususî hükümlere de lüzum kalmazdı.

Doktrin bakımından da idare hükmi şahıslarının her kategori personeline 55 inci maddenin tatbikine imkân yoktur. Bilindiği gibi bu personelin pek az bir kısmı devlete veya idare hükmi şahsına akdî bir rabıta ile bağlıdır. Bunların mühim bir kısmı kanun hükümlerine göre seçilmiş veya tayin edilmiş kimselerdir: Bir subay kanun dairesinde terfi ederek mevki alır, hususiyle mahallî idare organları gibi seçilmiş kimselerin seçim durumlarıyla bağlı oldukları idare hükmi şahsının hiç bir alâkası yoktur ve olamaz. Görülüyor ki bir idare hükmi şahsı kendi namına idarî fiil ve tasarruflar yapacak hakikî şahısları, Borçlar Kanununun tâbiriyle müstahdemini seçmek hususunda bir Hususi Hukuk hakikî veya hükmi şahsının haiz olduğu serbestiye malik değildir. Bundan maada bunların tâbi oldukları teftiş ve murakabe de yine kanunlarla tanzim edilmiştir. Bu teftiş ve murakabe mekanizması da yine idare hükmi şahsının içinde objektif bir sureti işler. Halbuki 55 inci madde iki kusur karinesine dayanır: Seçimde veya teftiş ve murakabede lâzım gelen dikkatî göstermemek. İdare hükmi şahıslarının yukarıda arzedilen durumları dolayısıyla bu iki kusurdan birini veya her ikisini kendilerine atf ve isnat çok güç olduğu gibi iptidaen bu kusurların mevcudiyeti bir karine olarak kabul edilse bile idare hükmi şahsı yine 55 inci maddenin verdiği salâhiyete istinat ederek bunun aksini yani böyle bir kusurun mevcut bulunmadığını kolayca isbat edebilir.

Şu halde bütün mes'uliyet memura yüklenmek lâzım gelecektir; bu takdirde 55 inci maddenin tatbik sahasından çıkıp 41 inci maddenin tatbik sahasına girilecektir; Bu halde de memurun kusurunu dâvacının isbat etmesi icap eder; halbuki ekseriyetle zarar memurun kusurundan ziyade teşkilât noksanlığı, kadro kifayetsizliği, alet ve vasıta bozukluğu ve hattâ kanunen o mevkie getirilmesi zarurî olan memurun iradî bakımdan bir kusur sayılmasına imkân olmayan şahsî ve fitrî kabiliyetsizliği, zekâ dirayet noksanı gibi hallerden husule gelir.

İşte idare hükmi şahıslarının mes'uliyeti meselesini Borçlar Kanunu esasları ve bu kanunun 41 ve 55 inci maddeleri zaviyesinden tetkik edildiği zaman müsbet ve tatmin edici bir neticeye varılması çok güç ve

hattâ imkânsızdır, burada bünye ve mahiyeti itibariyle sübjektif olması lâzım gelen kusur âdeta bir labirent içinde kaybolmakta ve şahsî ve sübjektif mahiyetini kaybederek objektifleşmektedir. İdare Hukukunun hizmet kusuru nazariyesi ve esasî işte kusurun mevcut olduğu ve fakat muayyen bir faile atıf ve isnat edilemediği, objektifleştiği hallerde mağdurun, mutazarrırın zararını önlemek için ortaya konmuş bir hakkaniyet ve nasfet esasıdır. Bunun içindir ki bir kısım hukukçularımızın hizmet kusurunu kabul etmiyerek her hâdisenin 55 inci madde esasiyle halledileceğini kabul etmelerini biz adalet ihtiyaçlarına ve esaslarına uygun bulmuyoruz. Bu vesile ile şunu da söylemek lâzımdır ki İdare Hukuku sahasında hizmet kusuru dahi kâfi görülmiyerek hasar, hakkaniyet ve nasfet esasları gibi daha geniş esaslara gidildiği ve ferd himaye olunduğu halde [*] Devlet Şûrasının hizmet kusurunun bile açıkça görüldüğü hallerde bu kusuru ağır kusur ve hafif kusur gibi Roma Hukukunda bile tenkide uğramış sun'î bir tasnife tâbi tutmasını ve bir çok haklı tazminat dâvalarını bu sebeple reddetmesini aynı derecede yanlış ve İdare Hukukumuzun, İdarî Kazamızın istikbali bakımından tehlikeli görüyoruz.

4 — Son olarak diğer mühim bir noktaya temas edeceğiz. Tetkik mevzuumuz olan hâdiselerde yani motörlü vasıtaların ika ettiği kazalardan mütevellit tazminat dâvalarında vazife meselesinin hallinde nasıl bir kriter tatbik edilebilir? Uyuşmazlık Mahkemesi içtihadlarında beliren tamamen birbirine zıd kriterlerden hangisi daha doğrudur? Tetkik ve tahlil ettiğimiz son içtihaddaki kriterin, bizim zaviyemizden, hukukî bir esas ve kıymetten mahrum olduğunu göstermeğe çalıştık.

İdarî kaza ile adlî kazanın vazife sahasını ayıracak kriterin bulunması İdare Hukukunun devamlı ve hattâ tâbir caizse, müzmin meselelerinden birini teşkil eder: Bilindiği gibi idarî kazanın ilk doğumunda taraflardan birinin Devlet veya hâkimiyeti temsil eden bir âmme hükmî şahsı olması gibi sübjektif bir esasa dayanan kriter çok geniş görümlere terkedilmiş ve yerini hâkimiyet ve temsil tasarrufları kriteri almış, bu kriter uzun müddet doktrin ve içtihadta hâkim olduktan sonra çok dar görümlere terkedilmiş ve yerine âmme hizmeti kriteri kaim olmuştu. Fransada hâkimiyet ve temsil tasarrufları kriterinin terk edilmesi ve âmme hizmeti kriterinin belirmesi Fransız Devlet Şûrasının 1855 tarihli Rotschild kararıyla başlar, bu kararda Fransız Devlet Şûrası

*) İdarenin malli mesuliyetine tatbik edilecek esaslar hakkında bakınız: Sıddık Sami Onar: İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1952, sah. 1197 ve müteakib.

«Devletin âmme hizmetlerinde istihdam ettiği personelin fiillerinin ferdlere ika ettiği zararlardan Devlete terettüp eden mes'uliyet Medenî Hukukun hususî şahısların aralarındaki münasebetleri idare etmek üzere koyduğu kaidelere tâbi olamaz» demek suretiyle eski kriteri terk ediyor ve başka bir kriter aramağa başlıyordu; daha muahhar kararlarda bilhassa Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli Blanco, Devlet Şûrasının 1903 deki Terrier ve yine Devlet Şûrasının 1908 tarihli Feutry kararları bu yeni kriteri yani âmme hizmeti kriterini koymaktadır [*].

Bizim Devlet Şûrası ve Uyuşmazlık Mahkemesi de hâkimiyet-kriteri ve buna dayanan âmme kanunları kriteri, âmme kudreti ve âmme münasebetleri kriterleri üzerinde durduktan sonra 1949 tarihinden sonraki kararlarda âmme hizmeti ve âmme fiilleri kriteri belirmeğe başlamıştır ki [**] Uyuşmazlık Mahkemesinin tahlil ve tenkid ettiğimiz kararına takaddüm eden içtihadlarında görülen kriter de bu esasa dayanmaktadır.

Evvelki kriterlere nazaran çok geniş bulunan bu kriter bilhassa motörlü vasıtaların husule getirdiği kazalardan mütevellit zarar ve ziyan dâvalarında şu sebeplerden dolayı tenkid edilmektedir: Bir askerî kamyonun veya Yollar idaresinin bir vasıtasının veyahut bir Vali veya Vekil otomobilinin diğer motörlü vasıtalarından ne farkı vardır? Bunların sevk ve idaresi aynı esaslara ve aynı belediye nizamlarına dayanmaz mı? Böyle bir vasıta şoförünün işlediği kusurla diğer bir vasıta şoförünün kusuru arasında nasıl bir mahiyet farkı bulunabilir? Böyle bir şoförün her şoför gibi bir vasıtayı işletmesi neden idarî bir fiil ve ameliye olsun? Şoför hangi idarî kararı tatbik etmekte ve idareye mahsus hangi ameliyeyi icra eylemektedir? İdare Hukukunun tatbik ve idarî kazanın salâhiyet sahasını böyle tamamen teknik ve ferdî faaliyetlerden farksız fiillere ve ameliyelere kadar genişletmek eski, ilk organik kritere yani idarenin taraf teşekkül ettiği her dâvayı idarî dâva saymağa kadar varamaz mı?

Bu itiraz ve mütaleaların içinde bir hakikat hissesi olmakla beraber biraz ifrata gidildiği ve mahiyetleri tamamen birbirinden farklı muhtelif cins fiil ve ameliyelerin birbiriyle karıştırıldığı da muhalkaktır: Filhakkâ bir Vali veya Vekili veyahut ailesini istirahat zamanında gezdiren, umumî şartlar altında bir yerden diğer yere götüren bir vasıtanın ve şoförün faaliyetinin mahiyeti ile bir manevra veya harb esnasında veya-

*) Bu kararlar ve kriter hakkında bakınız: *Sıddık Sami Onar*; İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1952, sah. 1304 ve müteakip.

***) Bu kararlar ve kriter hakkında bakınız: *Sıddık Sami Onar*; İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1952, sah. 1310 ve müteakip.

hut buna benzer bir milli savunma hizmetinin ifası dolayısıyla askerî motörlü vasıtalarla yapılan nakliyat ve buna müteallik fiil ve ameliyeler arasında bir fark yok mudur? Bir itfaiye, bir cankurtaran vasıtasını alelâde bir kamyon gibi nakil vasıtasına ve itfaiye veya cankurtaranın icra ettiği fiil ve ameliyeyi bir evin veya tacirin eşyasını nakleden nakliyecinin fiil ve ameliyesine benzetmek doğru olur mu?

Şu halde hangi kriteri esas almak lâzımdır? Bir mektebin talebesini, bir fabrikanın işçisini nakleden veya valiyi evinden dairesine veyahut bir teftişe götürülen motörlü vasıta bu faaliyetini bir âmme hizmetinin ifası sırasında yapabilir. Fakat bu hallerde fiil ve ameliyenin âmme hizmeti esnasında veya âmme hizmeti dolayısıyla yapılması fiil ve ameliyenin mahiyetine, ifa ve icra usullerine tesir etmez. Bu otomobil ve vasıtalarla hususî otomobil ve vasıtaların işleyişleri arasında bir fark görülemez. Bir Valiyi veya Vekili makamına götürülen makam otomobiliyle ve bu otomobilin makama gidişi ile makam otomobili bulunmayan bir memurun bir taksi ile makamına gidişi arasında bir fark yoktur. Fakat yangına koşan itfaiye vasıtası, hasta nakleden cankurtaran, manevraya veya askerî harekâta iştirak eden askerî vasıta şüphesiz ki ferdî faaliyetlerden tamamen farklı idarî bir fiil ve ameliye ifa eylemektedir.

Şu halde âmme hizmeti mefhumunu muhafaza etmek ve bu mebdeden hareket eylemekle beraber vazife kriterini bulmakta bu mefhum kâfi gelmemekte ve bunu tamamlayıcı yeni veya fer'î bir kriter de ihtiyaç hasıl olmaktadır.

Fransada da âmme hizmetleri sahasının genişlemesi, bu hizmetlerin ve bunlara müteallik faaliyetlerin iktisadî ve sınaî sahalara kadar teşmili ve bu suretle iktisadî ve sınaî âmme hizmetleri adı altında, maksat ve gaye itibariyle tamamen idarî olmakla beraber işleyiş ve ifa tarzları bakımından da tamamen Hususî Hukuk kaidelerine ve usullerine tâbi bir takım faaliyetlerin ortaya çıkması yeni bir takım bünye ve mahiyette ihtilâfların doğmasına sebep olmuş ve iki hukuk, iki kaza arasındaki kriter meselesini tekrar ortaya atmıştır:

Filhakika bizde İktisadî Devlet Teşekkülleri, Fransada İktisadî ve Sınaî Âmme Müesseseleri adını taşıyan ve Devlet daireleri şeklinden veyahut ticaret odalarında olduğu gibi meslekî teşekkül ve cemiyet şeklinden ziyade anonim şirket şekli arzeden yeni tip âmme müesseseleri menşe, kuruluş, sebep, maksat ve gaye bakımından birer âmme hizmeti teşekkülü oldukları, faaliyet mevzuları birer âmme hizmeti sayıldığı halde faaliyet usulleri tamamen Hususî Hukuk usulleri ve hususî müesseselerin çalışma metodları karakterini taşımaktadır. İşte bu müesseselerin faaliyetlerinden çıkan ihtilâfların, meselâ bir iktisadî âmme mües-

sesenin tamamen hususî teşebbüs fabrikaları şeklinde işleyen bir fabrikasının veya nakil vasıtasının fiilinden husule gelen zarardan doğan ihtilâfın bir idare mahkemesinde görülmesi için bir sebep olamayacağı kanaatî ortaya çıkmış ve artık âmme hizmeti mefhumu çok geniş ve seyyal bir mefhum telâkki edilmeğe başlanmıştır. Esasen âmme hizmetinin karakterleri de uzun müddet ihtilâflı bir mevzu olmuştur: Bir zamanlar âmme hizmetinin sadece idare hükmi şahısları tarafından veya onlar namına ve nezaretleri altında umumî ve kollektif ihtiyaçları karşılamak maksadiyle daimî ve muntazam bir surette ve ferdî teşebbüs ve faaliyetlerin tâbî olduğu usul ve rejimlerden farklı bir usul altında icra edilen faaliyetler olduğu yani âmme hizmetinin karakterini bilhassa takip edileni usul tayin ettiği kabul edilmekte iken bu mefhum genişlemiş, âmme hizmeti karakterini menşe ve gayesinden, teşkilâtından almış ve takip edilen usulün bir vasıta ve neticeden ibaret olduğu kabul edilmiştir. Bunun neticesi olarak da âmme hizmetlerinin ifası için ifa edilen fiillerin ve ameliyelerin tamamen hususî teşebbüs usullerine ve Hususî Hukuk kaidelerine tâbî olabileceği ve usul noktasının âmme hizmeti ve âmme müessesesi üzerine bir tesir icra etmeyeceği de kabul edilmiştir. Demek oluyor ki bugün 1873 Blanco kararında denildiği gibi âmme hizmetlerinin işlemesinin mutlaka ve kendiliğinden Hususî Hukuktan ayrı bir rejime tâbî olacağını ve bu hizmetlerde işlemeleri hususî sanayile bir benzerlik arzetsen bile yine mutlaka hususî bir rejimin tatbiki iktiza edeceğini evvelden kabul etmeğe ve binaenaleyh âmme hizmetleri dolayısıyla icra edilen her fiil ve ameliyeyi idarî fiil saymağa hukukan ve fiilen imkân kalmamıştır.

Bu durum karşısında Uyuşmazlık Mahkememizin tahlil ve tenkid ettiğimiz karardan evvelki kararlarında kabul ettiği kriterin de bugün çok müphem ve geniş olduğunu, vazife meselelerini aydınlatmağa kâfi gelmeyeceğini kabul zaruretindeyiz.

O halde yeni karardaki vuzuhsuz, dar ve yanlış tefsirlere meydan verecek ve hattâ Uyuşmazlık Mahkemesinin varlık sebebini bile kaldırmağa varacak kriteri de âmme hizmetlerinin bugünkü gelişme ve genişlemesi karşısında çok müphem ve seyyal bir mahiyet alan ve tatbik kabiliyetini kaybeden kriteri de terk ederek yeni bir kriter aramak mecburiyetindeyiz.

Bu yeni kriterde âmme hizmeti ve âmme menfaati mefhumlarının yine mühim bir yeri ve rolü olduğu şüphesizdir, çünkü bu mefhumlar idare müesseselerinin, idare usullerinin, idarî tasarrufların ve idarî fiil ve ameliyelerin esasını, mucip sebebini teşkil ederler. Âmme menfaati ve

âmme hizmeti mefhumları olmadığı takdirde İdare Hukukunun da, idare müesseselerinin de ve hattâ Devletin de varlık sebebi kalmaz. Ancak sadece âmme menfaati ve âmme hizmetinin mevcudiyeti, dâva mevzuunun âmme menfaatini koruyacak bir âmme hizmetinden çıkmış olması dâvanın idarî sayılması ve idarî kazanın salâhiyet sahasına girmesi için kâfi değildir. İşte burada fiilin karakterini gösterecek takip edilen usuldür: İdare Hukuku ferdi münasebetleri idare eden Hususî Hukuk kaidelerinin dışında ve üstünde kalan bir takım salâhiyet ve imtiyazlar hukukudur. Fiilin idarî sayılması için Hususî hukukdakinden farklı bir takım salâhiyet ve imtiyazlar kullanılarak yapılması veya diğer tarafın Hususî Hukuk çerçevesinden daha geniş ve yine Âmme Hukukuna hâs bir takım külfetlere, vecibelere tâbi bulunması ve diğer tâbiriyle idare hükmî şahsı karşısında bir Hususî Hukuk âkidinden daha madûn ve tâbi bir durumda bulunması lâzımdır.

Bu durumu bir yazıdan da mülhem olarak şu suretle izah edebiliriz: Hususî hukuku bir sath, düzey sayarsak İdare hukuku bu düzeyin alt ve üstünde görünür, üst kısma çıktığımız zaman idarenin üstün salâhiyet ve imtiyazlarının, bunlar karşısında ferdin tâbi durumunu hülâsa hususî münasebetlerden ve Hususî Hukuktan tamamen farklı bir takım hukukî tasarrufların, fiil ve amelîyelerin ve hukukî durumların mevcudiyetini görürüz. Buradaki ihtilâflar tamamen idarî mahiyettedir ve idarî kazanın vazifesi dahilindedir. Bu sathın, düzeyin bir de alt kısmı vardır, burada ise idare bağı bir vaziyettedir; yani buradaki hukukî tasarruflarda, münasebetlerde ve hukukî rabita ve durumlarda Hususî hukuktaki genişlik yoktur; ferde nazaran idare daha bağı bir hukukî durumdur. İşte bu kısımdaki ihtilâflar da tamamen idarî mahiyettedir ve yine İdare Hukukunun tatbik ve idarî kazanın vazife sahasına girer.

Bu esasî müşahhas misallere tatbik edebiliriz: İdare resen hareket imtiyazını kullandığı zaman üst kısımdır. Motörlü vasıtalar misallerine avdet edersek bir itfaiye vasıtasının yangın söndürmeğe, bir cankurta-
ranın hasta nakline, bir tankın, bir askerî kamyonun manevra veya millî savunmaya iştirak ederken, bu hizmetleri ifa eylerken takip edeceği usuller, kullanacağı salâhiyetler hususî teşebbüslerin usullerinden, Hususî Hukukun çerçevesine giren salâhiyetlerden tamamen farklı usuller ve üstün imtiyazlara dayanan salâhiyetlerdir. Burada âmme menfaatinin icabı ve âmme hizmetinin mahiyeti hususî usullerden farklı ve Hususî Hukuktan üstün salâhiyetlerin kullanılmasını icap ettirmiştir. Burada İdare hukukunun ve idarî kazanın sahasına girmiş oluyoruz. Akdi münasebetlerde de akit bir âmme hizmetine taallük etmekle beraber

böyle Hususî Hukuktan farklı bir durum husule getiriyor ve idareyi üstün imtiyaz ve salâhiyet sahasına çıkarıyorsa akit idarî mukavele olur ve yine İdare hukuku ve idarî kaza sahasına girmiş bulunur.

Buna mukabil münasebetin mevzuu hususî münasebetlere taallûk etse bile idare hususî hukukdakinden daha dar ve daha farklı hükümlerle bağlı ise yani Hususî Hukuk sathının altına inilmiş bulunuyorsa yine İdare hukuku sahasına girilmiş olur ve bu sahada çıkacak ihtilâflar da idarî kazanın vazife sahasına girer; meselâ bir idare mukavelesinin akdinde idare Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu hükümlerine tâbidir ve bunlarla bağlıdır: âkidini serbestçe seçemez, akdin tekevvününü dilediği şekle tâbi tutamaz, ferd burada idareden alelâde bir Hususî Hukuk akdinden daha fazla şeyler isteyecek, idareyi hukukî kayıtlara tâbi tutacak durumdadır: İhaleye sokulmayan veya açık arttırma usullerine riayet edilmediğini iddia eden bir ferd idareden haklarının tanınmasını talep eder ve bu sahalarda da bir takım ihtilâflar çıkar. Bu nevi ihtilâflara hususî ve ferdî münasebetlerde rastlanmaz. İşte Hususî Hukuk sathının altında kalan bu sahada ferdden daha sıkı kayıtlarla bağlı olan idare ile hususî bir âkidden daha geniş haklara sahip olan ferd arasında çıkabilecek ihtilâflar yine idarî mahiyettedir.

Bilâkis bir âmme hizmetine tallûk etmekle beraber tamamen hususî usuller ve Hususî Hukuk kaideleri altında icra edilen faaliyetlerden ve tasarruflardan çıkan ve bu suretle Hususî Hukuk sathında kalan ihtilâflar ise hususî mahiyettedir ve adlî kazanın vazife sahasına girer: Bir sınaî âmme müessesesinin ve hattâ bir Devlet dairesinin normal şartlar ve usuller dahilinde icra eylediği bir sınaî faaliyet veya nakliye işi ve bundan çıkacak ihtilâflar hususî mahiyettedir.

Bu kriter ne hâkimiyete eskiden verilen mâna zaviyesinden hâkimiyet ve temşiyet tasarrufları tefrikine dayanan kriter kadar dar ve ne de âmme hizmeti mefhumunun bugün menşe, sebep ve maksat bakımlarından ve bilhassa uzvî bakımdan aldığı mâna dolayısıyla genişleyen âmme hizmeti kriteri kadar geniştir ve bugünün realitelerine ve ihtiyaçlarına daha kolay uyabilir.

Son doktrinlerden ve içtihadlardan mülhem olarak izah ettiğimiz bu kriterin Uyuşmazlık Mahkememizin organik bünyesinden çıkan müzmin ve devamlı içtihad değişikliklerini kaldırabileceğini ve bu esaslar dahilinde daha kuvvetli ve devamlı içtihadların ortaya çıkabileceğini zannediyoruz.

5 — Bir noktada hasıl olabilecek tereddüdlere ortadan kaldırmak için yukarıda temas ettiğimiz bir mevzua kısaca tekrar döneceğiz:

Bu kritere göre askerî bir kamyonun, bir itfaiye vasıtasının hizmet sırasındaki fiil ve hareketleri idarî fiil ve ameliyelerdir, çünkü millî savunma faaliyeti de, itfaiye faaliyeti de hususî şahısların ve faaliyetlerin tâbi olduğu usullerden ve hukuk kaidelerinden farklı usullerle ve işin icabından olan salâhiyet ve imtiyazlarla yani hususî hukuk sathının üstünde icra edilen faaliyet ve ameliyelerdir; bunlardan husule gelebilecek zararlar da idarî fiillerin husule getirdiği zararlardır ve binaenaleyh bunlardan çıkacak ihtilâflar da idarî kazanın salâhiyet sahasına girer ve İdare hukuku kaideleriyle halledilir.

Fakat bu; şoförün de, fiilin de, idarenin tamamen mağdur görülmesi ve zararın tazmin edilmemesi demek değildir. Bilâkis bu zararın ya hizmetin kuruluş veya işleyişindeki şahsî veya maddî bozukluk ve kifayetsizlik yani hizmet kusuruna veyahut böyle bir kusur olmasa bile umumî menfaat için yapılan bu faaliyet dolayısıyla mağdur ferdin faaliyetten faydalanan diğer ferdlerden farklı ve daha ağır bir külfete katıldığı ve zarara uğradığı nazara alınarak külfet ve nimette müsavat, hakkaniyet ve nasfet gibi hukukun değişmez ana prensiplerine istinaden mutlaka tazmini ve haleldar olan hakkın telâfisi icap eder. Bir içtihad hukuku olan İdare Hukukunun idarenin hukukî mes'uliyeti esası bu geniş prensiplere dayanmaktadır.

İşte bu gibi hallerde adalet ihtiyacını mağdura hiç bir hak temin edemeyecek ve zarar failini kolayca mes'uliyetten kurtarabilecek olan Borçlar Kanununun daha dar ve mahdut ve sübjektif esaslara dayanan 41 ve 55 inci maddeleri yerine İdare Hukukunun hizmet kusuru, âmme külfetlerinde müsavat, hakkaniyet ve nasfet gibi geniş esaslara müstenit ve objektif mahiyetteki mes'uliyet nazariyesi karşılamaş olur.

S. S. O.



H 1 Haziran 1945 tarihli ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa tevfi kan Hazine adına tescil olunduktan sonra, muhtaç çiftçilere tevzi olunarak bunlar namına tapuya tescil olunan topraklar üzerinde üçüncü şahıslar tarafından dermeyan olunan mülkiyet iddialarının idari mahiyetteki ihtilâflardan bulunmayıp Adalet Mahkemelerinin vazifeleri cümlesinden olduğu.

T. C.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

E. No: 1953/49

K. No: 1953/54

R. G. No: 8549

N. T. 5/11/1953

Ali Solay vekilli Avukat Cevdet Alas tarafından Bektas Kaya ve Maliye Hazinesi aleyhlerine Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesine açılan dâvanın görülmesi sırasında dâvalı Hazine vekilinin vazifesizlik müdafaasının mahkemece reddi üzerine vazife konusunun incelenmesi Devlet Sûrası Sözcülüğünden istenilmiştir.

Dâvanın özeti; müvekkilinin 22 senedenberi zilyed bulunduğu tarlanın müvekkili adına tescilini istemek Medeni Kanunun 639 uncu maddesi gereğince müvekkilinin hakkı bulunduğu halde Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa istinaden Toprak Komisyonunca Hazine adına tesbit edilerek diğer dâvalı Bektas adına tescil edilmek üzere muamele yapılmakta olduğundan tesbit ve tescilin iptaliyle müvekkilinin adına tescili ve dâvalıların müdahale ve muarazalarının men'i müvekkilinin zilyedlik durumunun muhafazası talebinden ibarettir.

Dâvalı Hazine vekilli yargılamada; tevzi muamelesi idari bir muamele olup bunun kaldırılması hakkındaki talebin tetkiki yine idari mercilere ait olduğundan işbu dâvaya bakmak Adalet Mahkemesinin vazifesi dışındadır demistir. Hazine vekillerinin dosyadaki İdareye vâki müracaat yazılarında 5618 sayılı kanunun ek 7 nci maddesinde yazılı ilân müddeti içinde itiraz vukuunda mahkemedan karar alınması icabederse de; bu müddet geçtikten sonra ancak Devlet Sûrası Kanununun 23 üncü maddesi gereğince Devlet Sûrasına müracaat edilebileceği yazılıdır. Dâvalı Hazine vekilinin vazifesizlik müdafaası mahkemece dâva mevzuu itibariyle mülkiyetin sübutuna ve binnetice teselle taallük etmiş olmakla ve İdarenin idari bir muamelesi aleyhine hareket bu dâvada mevzu bahis olamayacağı gerekcesiyle reddedilmiştir.

Uyumsuzluk Mahkemesinin 24/9/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve Uyumsuzluk Mahkemesine müracaatın şekline uygun ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Başkanın Sözcüsünün dâvanın görülmesi idari kaza mercine ait olduğuna dair mütalâası dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Çiftçiyi Topraklandırma hakkındaki 4753 sayılı kanunla tescil edilmiş olan Toprak Tevzi Komisyonları tarafından muhtaç çiftçiye tevzi edilmek üzere Hazine

namına yapılan tesbitlerle bu toprakların yine Hazine veya muhtac çiftçi namına iera kolunan tescilleri bu kanunun tatbiki ile ilgili bulunmaktadır.

Sözü geçen kanunun 27 nci maddesinin birinci fıkrasında ise, bu kanunun tatbiki ile ilgili dâva ve işleri yerinde görmek üzere gezici mahkemeler kurulacağı beyan edilmiş ve 5572 sayılı kanunla gezici mahkemelerin kaldırılması üzerine bu işlerin genel mahkemelerde görüleceği veya bu vazife ile görevlendirilen hâkimlere tevdi edileceği gösterilmiştir.

4753 sayılı kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeleri ve geçici maddeler eklenmesine dair olan 5618 sayılı kanunun ek 7 nci maddesine göre toprak tevzi komisyonları tarafından vâki tesbit üzerine yapılan ilânlara karşı müddeti içinde itiraz edilmeden açılan dâvanın müddete tâbi olup olmadığını tetkik mahkemeye ait olup itiraz müddeti geçtikten sonra Toprak Komisyonu kararı hakkında Devlet Şurasına müracaat edilebileceği yolundaki mütalâa, yukarıda beyan ve izah olunan hükümlere aykırıdır. Esasen 5618 sayılı kanunun geçici 3 üncü maddesinin son fıkrasında, tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine mütedair 1515 numaralı kanunla, hakkı karar ve senetsiz tasarrufat ve tashihi kayıt muamelâtının sureti icrasına mütaallik 501 numaralı Büyük Millet Meclisi kararı mahfuz tutulmuştur. Dâvacı ise, dâva konusu yeri Medenî Kanununun 639 uncu maddesine göre fevkalâde müruru zamanla iktisab ettiğini iddia etmiştir. Sözü geçen hükümlerin tatbiki Adalet Mahkemelerinin vazifesi dâhilindedir.

Binaenaleyh, dâva Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun tatbikından olduğu ve mülkiyet hakkının tâyinine taallük ettiği cihetle dâvaya Adalet Mahkemesince bakılması gerektiğine ittifakla karar verildi.

I — İhtilâfın esasını teşkil eden dâvanın konusu :

Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından Esas No. 1953/49, Karar No. 1953/54 olan ve 24 Eylül 1953 tarihinde oybirliği ile verilen kararla tasvip olunan Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesi kararının mevzuunu şu şekilde telhis edebiliriz:

A — Dâvacı Ali Soley vekili Avukat Cevdet Alas tarafından Maliye Hazinesi ve Bektaş Kaya aleyhlerine Ankara Birinci Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan dâvada, müvekkili Ali Soley'in 22 senedenberi zilyed bulunduğu gayrimenkulün (tarlanın), müvekkili adına tescilini talebe, Medenî Kanununun gayrimenkullerin bazı ahvalde mülkiyet haklarının iktisabını sağlayan ve fevkalâde müruru zaman matlabını taşıyan 639 uncu maddesinin hükmüne tevfikân müvekkilinin hakkı bulunduğu fakat, mezkûr gayrimenkulün 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa istinaden Toprak Komisyonunca Hazine adına tesbit olunarak dâvahılardan Bektaş adına tapuda tescili için gereken muamelelere tevessül cihetine gidildiğinden, işbu yapılan tesbit ve tescilin iptali ile adı geçen müvekkili adına tescili ve dâvahıların mezkûr gayrimenkul üzerindeki

müdahale ve muarazalarının men'i ve müvekkilinin ziyedlik durumunun muhafazası talep ve iddia olunmuştur.

B — Dâvalılardan Maliye Hazinesi vekili, dâvacının mezkûr iddia ve talebine karşı, vazife itirazında bulunarak toprak tevzi muamelelerinin idarî bir muamele olduğu ve bunların kaldırılması hakkındaki talep ve iddiaların tetkik ve hallinin de idarî mercilere ait bulunması hasebiyle, işbu dâvaya bakmak vazifesinin Hukuk Mahkemelerine değil, idarî mahkemelere ait olduğu iddiasını ileri sürmüştür.

Maliye Hazinesi vekilinin mezkûr iddiasına göre, 11 Haziran 1945 tarihli ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bazı maddelerini tadil ve mezkûr kanuna bazı hükümler ekleyen 22 Mart 1950 tarihli ve 5618 sayılı kanunun Ek madde 7 hükmüne binaen, bu maddede yazılı ilân müddeti zarfında görevli mahkemelerden karar alınması icab ederse de, bu müddetin mürurundan sonra ancak 21.1.1938 tarihli ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesi gereğince Devlet Şûrasına müracaat olunması iktiza etmektedir.

C — Mezkûr Ankara Sulh Hukuk Hâkimliği, Maliye Hazinesi tarafından dermeyan olunan sözü geçen vazife itirazını, dâvanın mevzuu itibariyle mülkiyetin sübutuna ve netice itibariyle de tapu da yapılacak bir tescile taallük etmiş bulunması hasebiyle, ortada idarenin idarî bir muamelesi aleyhine bir hareket ve idarî bir dâvanın bahis konusu olamayacağı tezine istinat ederek reddetmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin mezkûr ihtilâfa mütedair kararını da şu şekilde telhis edebiliriz:

Uyuşmazlık Mahkemesi mezkûr vazife ihtilâfını, kanun sözcüsünün mütalâası hilâfına, dâvanın Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun tatbikatından münbais olması ve mülkiyet hakkının tayinine müteallik bulunması hasebiyle idarî bir ihtilâf olarak kabul etmemiş, bilâkis Hukuk mahkemelerinin vazifesi cümlesinden bulunduğu şeklinde halletmiştir.

II — Kararın tahlili :

Uyuşmazlık Mahkemesince 24 Eylül 1953 tarihinde oybirliği ile verilen karar şu şekilde tahlil edebiliriz:

A — 11 Haziran 1945 tarihinde kabul olunup 15 Haziran 1945 tarihinde mer'iyete giren 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, kendi hükümlerinin tatbikatından meydana gelebilecek ve idarî mahiyet arz etmeyen ihtilâfların hallini gezici mahkeme ismini taşıyan hususî bir mercie vermiştir. Buna sebep de, kanaatimizce, mezkûr kanunun daha

seri bir şekilde tatbikatını sağlamak ve bu kabil nizaların kısa bir zaman zarfında hallolunmalarına imkân vermektedir.

Gerçekten Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 27 nci maddesine tevfikân tesis olunacak gezici mahkemelere şu hüküm ve vazifeler terettüp etmektedir.

1 — Gezici mahkemeler ancak Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun tatbikatı ile ilgili ihtilâflara bakabilecektir (Ç. T. K. m. 27/f. I). Kanuna göre bu husus için gerektiği kadar, gezici mahkemeler kurulacaktır.

2 — Gezici mahkemeler hem sulh hukuk, hem de asliye hukuk mahkemeleri yetkisine giren ihtilâflara aynı zamanda bakabilmektedirler (Ç. T. K. m. 27/f. I) ¹. Görülüyor ki, gezici mahkemelerin salâhiyetleri oldukça geniş bulunmakta, başka bir ifade ile bunlar aynı zamanda Sulh Hukuk ve Asliye Hukuk Mahkemelerinin rüyet etmekle mükellef buldukları dâvalara bakabilmektedirler ².

3 — Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre kurulacak gezici mahkemelerde usulü muhakeme bakımından şifahî (sözlü) muhakeme usulü tatbik olunacaktır (Ç. T. K. m. 27/f. I).

Kanunun burada şifahî muhakeme usulünü kabul etmesinde istihdaf eylediği gaye, tahaddüs edecek bu kabil ihtilâfların süratle neticelenmelerini temindir.

18 Haziran 1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 473 ve müteakip maddelerinde, şifahî (sözlü) muhakeme usulüne mütedair hükümler mevcuttur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, bu sözlü muhakeme usulü, sulh mahkemelerinde cereyan

1) Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun ⁶ 27 nci maddesinin birinci fıkrasının hükmü şöyledir:

«Bu kanunun uygulanması ile ilgili olup görülmesi Sulh ve Asliye Hukuk Mahkemelerine ait dâva ve işleri yerinde görmek üzere Asliye Mahkemesi yetkisinde, gerektiği kadar gezici mahkemeler kurulur. Bu mahkemelerde şifahlı muhakeme usulü uygulanır (Ç. T. K. m. 27/f. I).

2) Fazla bilgi için bak: Dr. Bülent Köprülü, Toprak Hukuku Dersleri, teksir halinde notlar, İst. 1952, sah. 137 ve sn.

Dr. Bülent Köprülü; Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun ihtiva ettiği hükümler ve bunların memleketin toprak ve ziraat reformunun tahakkukunda oynadığı roller; İst. Huk. Fak. Mec. cilt XIX, sayı 1-2, şene 1953 nüshasından ayrı bası, sah. 28 ve sn).

Dr. Bülent Köprülü; 11 Haziran 1945 tarihli ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun hükümleri gereğince kurulan gezici mahkemelerin salâhiyetlerinin 5613 sayılı ve 20 Mart 1950 tarihli kanun ile genişletilmesi adlı ichtihat kroniği, Huk. Fak. Mec. cilt XVIII, sayı 3-4, İst. 1953, sah. 1204 ve sn.

etmektedir³. Mezkûr kanunun sözlü muhakeme usulü, yukarıda da işaret olunduğu gibi gezici mahkemelerin gerek sulh hukuk ve gerek asliye hukuk mahkemelerinin vazifelerine giren bütün dâvaları rüyet ederken tatbik olunmaktadır. Başka bir deyimle bu hüküm mutlak bir şekilde uygulanacaktır.

Keza Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre, bu kanunun uygulanması neticesinde Devlet Şûrasınca görülecek idarî dâvalar, taraflar arasında cevap lâyihaları tamamlanır tamamlanmaz yapılacak başka bir muamele kalmamış ise, hemen ve diğer işlerden öne alınmak suretiyle karara bağlanmaktadır. Devlet Şûrasının ilgili dairelerinin gerekli göreceği mahallinde yapılacak her türlü araştırma ve incelemeleri, bu hususla tavzif edilmiş olan makamlar kısa bir zamanda yerine getirmekle mükelleftirler.

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu hükümlerine göre ayrıca, bu dâvalarda taraflara verilen cevap müddetleri uzatılamaz (Ç. T. K. m. 27/f. II).

Görülüyor ki, 4753 sayılı ve 11 Haziran 1945 tarihli Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun ihtiva ettiği hükümlerin tatbik olunması halinde meydana gelen ve Devlet Şûrasında görülen idarî mahiyetteki dâvalarda da bu kabil ihtilâfların süratle bir karara ulaşmasını temin için hususî bir muhakeme usulü kabul edilmiştir.

B — Gezici Mahkemelerin vazife ve salâhiyetlerinin genişletilmesi:

1 — Kabul olunan Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüklerinin birleştirilmesi hakkında 5613 sayılı kanunun 6 ncı maddesi hükmü ile Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun sözü geçen 27 nci maddesine binaen ihdas olunan gezici mahkemelere, ayrıca iskân mevzuatının uygulanmasından meydana gelebilecek ihtilâflara da bakabilmek yetkisi verilmiştir. (Sözü geçen K. m. 6/f. II).

3) Fazla bilgi için bak: Mustafa Resit Belgesay; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, cilt II, İst. 1939, sah. 440 ve sn.

Sabri Şakir Ansay; Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1950, sah. 130 ve sn.

İsmail Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, sah. 80 ve sn.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 81 inci maddesi hükmü, kabul tarihi 21 Aralık 1949 ve mer'iyet tarihi 27 Aralık 1949 olan 5446 sayılı «Hukuk Usulü Muhakemeleri Hakkında 1086 Sayılı Kanunun 81 ve 427 nci maddeleriyle aynı kanunun 2606 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 8 ve 438 inci maddelerinin değiştirilmesi hakkında kanun» un hükümleri ile değiştirilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılan bu tadilatla sulh hukuk hâkimlerinin müddeabihin miktarı bakımından vazife sahaları genişletilmiştir. Bu miktar bin liraya yükseltilmiştir (H. U. M. K. maddel 81 inci m. f. 1).

Görülüyor ki, 5613 sayılı kanunun 24 Mart 1950 tarihinde mer'iyete girmesinden itibaren, gezici mahkemelerin vazife bakımından salâhiyetleri oldukça genişletilmiştir. Gezici mahkemeler artık hem 4753 sayılı ve 11 Haziran 1945 tarihli Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun tatbikâtından, hem de sözü geçen 5613 sayılı ve 20 Mart 1950 tarihli kanunun uygulanmasından meydana gelebilecek ihtilâflara bakabilecektir⁴.

2 — Sözü geçen 5613 sayılı kanunun hükümlerine göre, gezici mahkemelerin iskân mevzuatının uygulanmasından meydana gelebilecek ihtilâfların hallinde 5 Temmuz 1939 tarihli ve 3667 sayılı kanunun 3 üncü maddesi hükmü cari olacaktır⁵.

Sözü geçen kanunun bu hükmüne göre, Hazine tarafından iskân mevzuatına göre temlik edilmiş olan gayrimenkuller hakkında vukubulacak aynı dâvalarda hasım taraf yeni malik ile birlikte Hazinedir. Mezkûr 3667 sayılı ve 5 Temmuz 1939 tarihli kanunun 3 üncü maddesi 2510 sayılı ve 14 Haziran 1934 tarihli İskân Kanununun 23 üncü maddesine ilâve olunan bir fıkradır.

Görülüyor ki, bu kabil dâvalarda aynı zamanda Hazine de dâvalı tarafı teşkil etmektedir.

C — Gezici mahkemelerin ilgası :

1 — 1 Mart 1950 tarihinde kabul olunup 4 Mart 1950 tarihinde mer'iyete giren 5572 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair olan 3656 sayılı Kanuna bağlı (1) sayılı cetvelin Adalet Bakanlığı ve Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü bölümlerinde değişiklik yapılması ve kadastro mahkemeleriyle gezici mahkemelerin kaldırılması hakkındaki kanun ile gezici mahkemeler ilga olunmuştur. Mezkûr kanunun bu husustaki hükmü şöyledir: «4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile kurulan gezici mahkemeler kaldırılmıştır. Bu kanunun uygulanması ile ilgili dâva ve işler, genel mahkemelerde 4753 sayılı kanuna göre şifahî muhakeme usulüne tâbi tutularak görülür.

4) Kabul tarihi 20 Mart 1950 ve mer'iyet tarihi 24 Mart 1950 olan 5613 sayılı Toprak ve İskân İşleri Genel Müdürlüklerinin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktadır: «... Gezici mahkemeler, buldukları yerlerde ayrıca iskân mevzuatının uygulanmasından doğan dâvalara 11 Haziran 1945 tarihli ve 4753 sayılı kanunun 27 nci maddesinde yazılı usule göre bakarlar. Bu gibi dâvalarda 3667 sayılı kanunun 3 üncü maddesi hükmü caridir...».

5) 5 Temmuz 1939 tarihli ve 3667 sayılı kanunun 3 üncü maddesi, 14 Haziran 1934 tarihli ve 2510 sayılı İskân Kanununun 23 üncü maddesine şu hükmü ilâve etmiştir: «... Bu suretle temlik edilmiş olan gayrimenkuller hakkında vukubulacak aynı dâvalarda hasım taraf yeni malik ile birlikte Hazinedir...».

Şu kadar ki Tarım Bakanlığının lüzum göstermesi halinde Adalet Bakanlığı, genel mahkemeler kadrosundaki yargıç, zabıt kâtibi ve mübaşirlerden gerektiği kadarını toprak komisyonlarının bulunduğu yerde gezici olarak görevlendirebilir.

Bu takdirde 4784 sayılı kanunun 19 ve 20 nci ⁶ maddeleri hükümleri zikredilen yargıç, zabıt kâtibi ve mübaşir hakkında da uygulanır. Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulanmasından doğan dâvalar üzerine verilecek hükümler temyiz yolu ile Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinde ivedilikle incelenir.» (m. 3).

Görülüyor ki 1 Mart 1950 tarihli ve 5572 sayılı kanunla Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 27 nci maddesine tevfikan kurulan gezici mahkemeler ilga olunmakla beraber, bu maddenin tatbik imkânı tamamen bertaraf edilmiş değildir. Sözü geçen kanun gezici mahkemelerin ilgasını derpiş etmekle beraber, icabında Tarım Vekâletinin göstereceği lüzum üzerine Adalet Vekâletine Genel Mahkemeler kadrosunda yer alan hâkim, zabıt kâtibi ve mübaşirlerden bir kısmını toprak komisyonlarının buldukları yerlerde gezici olarak vazifelendirebilmek yetkisini vermiştir. Gezici olarak görevlendirilen hâkimler, Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulanmasından mümbais ihtilâfların halinde, mezkûr kanunun 27 nci maddesinde yer alan usulü hükümler dairesinde hareket ederler. Keza, gezici olarak vazifelendirilen hakimler evvelce sözü geçen 20 Mart 1950 tarihli ve 5613 sayılı kanunla (m. 6) iskân mevzuatının tatbikatından meydana gelen dâvaları da aynı usul dairesinde rüyet edebileceklerdir.

2 — 16 Mart 1950 tarihinde kabul edilen ve 22 Mart 1950 tarihinde mer'iyete giren Tapulama Kanunu, 1 Mart 1950 tarihli ve 5572 sayılı kanunla ilga olunan kadastro mahkemelerini yeniden ihdas etmiş bulunmaktadır. Mezkûr kanunun bu hususla ilgili 4 üncü maddesi hükmü şöyledir: «Bu kanunun uygulanması ile ilgili olup görülmesi sulh ve asliye mahkemelerine ait dâva ve işleri, yerinde görmek üzere tek yargıçlı yeter

6) 6.7.1945 tarihli ve 4784 sayılı Tarım Bakanlığı Toprak İşleri Genel Müdürlüğü görev ve kuruluş kanununun 19 ve 20 nci maddeleri şöyledir: «Toprak Komisyonları başkan, üye ve memurları ile tayinleri merkezden yapılacak hizmetlerine ve gezici mahkemeler yargıç ve memurlarına Ankara dışında görev ile geçirdikleri her gün için ikamet gündeliği verilir.» (m. 19).

«Tarım Bakanlığınca toprak komisyonları ve gezici mahkemelere hizmette bulunanların yasama ve çalışmalarını kolaylaştıracak her türlü esya verilebilir.» (m. 20).

4784 sayılı kanunun bir çok hükümleri sözü geçen 5613 sayılı kanun ile mer'iyetten kaldırılmıştır (5613 sayılı kanun, m. 13).

sayıda (gezici arazi kadastro mahkemeleri) kurulur. Bu mahkeme yargıçları her hususta 2556 sayılı Yargıçlar Kanunu hükümlerine tâbidir. Yargıç emrine lüzumu kadar mübaşir verilir.»

Görülüyorki, 4 Mart 1950 tarihinde mer'iyete giren 5572 sayılı kanunla ilga olunan kadastro mahkemeleri 18 gün sonra 22 Mart 1950 tarihinde mer'iyete giren 5602 sayılı Tapulama Kanunu ile yeniden ihdas olunmuşlardır.

D — Dâvanın mahiyeti :

1 — Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bazı maddelerinin tadiline ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine mütedair olan sözü geçen 22 Mart 1950 tarihli ve 5618 sayılı kanunun Ek 7 nci maddesi hükmüne göre; tapuca Hazine adına kayıtlı olup toprak komisyonlarınca 13 üncü madde⁷ gereğince yapılacak tesbite dayanan ve ölçü neticesinde tapuda yazılı miktardan fazla çıkan Devlet topraklarının 25.1.1950 tarihli ve 5520 sayılı⁸ kanunun hükümlerine tâbi olmaksızın bu kanun üzerine topraklandırılacak olanlara dağıtılmak üzere Hazine adına ve naklen de hak sahipleri namına tescilleri yapılır (f./I.). Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 8 inci maddesinde yer alan topraklardan:

a) Devletin hüküm ve tasarrufu veya hususî mülkiyeti altında bulunup ta, âmme hizmet ve işlerinde kullanılmayan arazi,

b) Bir veya bir kaç köy, kasaba veya şehrin orta malı olan arazi-sinin ihtiyaçtan fazla olduğu Tarım Vekâletince belirtilen parçası,

7) Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 22 Mart 1950 tarihli ve 5618 sayılı tadil olunan 13 üncü maddesi hükmü şöyledir:

«Beyan kâğıtlarının gereğe uygunluğunu yetkili yerler, tasarruf belge ve dayanakları üzerine, yerinde incelerler. Böylece özel kişilere ve Devlete ait arazi belli edilerek Devlete ait olanların bu belirtilse göre tapuca tescilli yapılır. 25 inci ve 26 nci maddelerin hükümleri mahfuzdur.»

8) 22.1.1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 31 inci maddesinin değiştirilmesine dair olan 5520 sayılı 25.1.1950 tarihli kanunun birinci maddesi su hükmü ihtiva etmektedir: «2644 sayılı Tapu Kanununun 31 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir: Gayrimenkullerin yüz ölçüsü tapu sicillerinde yazılı miktardan fazla çıkıp ta, fazlalığın bitişik araziye el uzatmaktan ileri gelmediğine ve sınırınca da bir değişiklik olmadığına mahkemece karar verilirse sicile karar ve hilele kayıt olunur.

Mahkeme gayrimenkulün başında incelemeleri yapar ve bitişik gayrimenkul maliklerini dinler, mahkeme kararına, tapu fen memurlarına ve bunlar yoksa yetkili fen memurlarına veya mühendislere yaptırılacak o yere ait harita da eklenir. İtiraz halinde genel hükümler çerçevesinde dâva acılır.» (m. 1).

c) Sahibi bulunmayan arazi,

d) Göllerin kuruması ve nehirlerin doldurulması ile elde edilecek araziler, tapuda mukayyet bulunmadıkları takdirde, birinci fıkradaki esas dahilinde belirtilip Hazine adına tescillerinde, hakiki şahıslar tarafından senetsiz olarak tasarruf edilen veya tapuda kayıtlı miktardan fazla çıkan toprakların kamulaştırılmasında, usulü dairesinde yapılacak ilân müddeti içinde bir itiraz ile karşılaşmadığı takdirde toprak komisyonlarınca yapılan tesbite göre tapuca tescilleri yapılır (f./II.).

İtiraz vukuunda 25.1.1950 tarihli ve 5520 sayılı ve 25.1.1950 tarihli ve 5519⁹ sayılı kanunların hükümleri dairesinde evveleminde mahkemeden karar alınması gerekmektedir (f./III.).

2 — Toprak komisyonlarınca, Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 13 üncü maddesine tevfikân yapılacak tesbitin ne tarzda olacağını 4 Haziran 1947 tarihli Çiftçiyi Topraklandırma Tüzüğü (Nizamnamesi) tayin etmiş bulunmaktadır (Ç. T. Tüzüğü, m. 22 - 24).

Tüzük hükümlerini şu şekilde telhis edebiliriz:

a) Toprak komisyonları kendilerine verilen veya gönderilen beyan kâğıtlarını köy, kasaba ve şehirlerin mevkilerine göre tasnif ederler.

b) Komisyonlar bu tasnif işini tamamladıktan sonra yapılan tahkikat neticesinde yanlış, eksik beyanda bulunmuş veya beyan kâğıdını vermemiş olanları tesbit ederler.

c) Bu tesbit işi nihayete erdikten sonra, toprak komisyonları, yanlış, eksik beyanda bulunmuş veya hiç beyan kâğıdı vermemiş olanların arazilerini, mahallinde belirli bir günde tetkik ederler. Yalnız hangi köy veya kasabada arazi üzerinde tetkikat yapacaklarsa o bölge muhtarlarına orada tesbit olunan gün ve saatte bizzat hazır bulunmalarını, mazeret halinde ihtiyar hey'etinden birini göndermelerini, ve o köy veya kasabada gayrimenkulleri bulunan bütün alâkadarların, bizzat kendileri veya namlarına gönderecekleri kimseleri vasıtasıyla, gayrimenkulleri başında hazır bulunmalarını en az üç gün önceden tebliğ etmekle mükelleftirler.

9) Tapu kayıtlarından hukuki kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair 2.6.1929 tarihli ve 1515 sayılı kanuna ek/25.1.1950 tarihli ve 5519 sayılı kanunun bu hususla ilgili hükümleri şöyledir:

«Gayrimenkul malların 1515 sayılı kanunun birinci maddesine göre yapılacak tescilleri ile tapuda kayıtlı olmayıp da kişilerin tasarrufu altında bulunan gayrimenkullerin tapuya tescilleri yargıç kararı ile yapılır.» (m. 1).

«Yargıç kararlarına tapu fen memurluğu olan yerlerde bu memurlara veya mühendislere yaptırılacak haritalar veya krokiler eklenir.» (m. 2).

Üzerinde tetkikat yapılacak gayrimenkuller, kasaba veya şehirlere bağlı iseler, komisyonlarca ayrıca kasaba ve şehirlerde bulunan mutat ve mümkün vasıtalarla da gerekli ilânları yaptırırlar.

Alâkadarlar namına gelenler, muhtarlar tarafından tasdikli birer vesika göstermeğe mecburdurlar.

d) Mahallinde yapılacak tetkiklerde şu hususlar nazara alınmaktadır (Ç. T. Tüzüğü, m. 23):

aa) Önce bu kabil gayrimenkuller içerisinde, sınırları tesbit olunmuş veya olunmamış olanlar belirtilir.

bb) Bu hususun yerine getirilmesinden sonra beyan kâğıtlarındaki muhteva ile tasarruf belgelerinin araziye uygunluk bakımından durumları ayrı ayrı incelenir.

Bunun için de, arazinin sahibi, genişliği, sınırları, istinat ettiği tasarruf belgelerinin cinsi, tarih ve sayısı ve kamulaştırma bakımından tatbiki gereken muamele ve yapılan ölçme ve krokilere işaret olunur ve bu husus, ilgili beyan kâğıdı üzerine de ayrıca şerh verilir. Mevcut vesika ve bilgilere müsteniden, mülkiyet iddiaları tanınmıyan veya hudutları iddiadan farklı olarak tesbit olunan arazi hakkında birer tutanak tanzim olunur. Sözü geçen tutanak, komisyon başkan ve üyeleri ile muhtar ve hazırsa hak iddia eden tarafından imza edilir (Ç. T. Tüzüğü, m. 23).

e) Müddeti içinde beyan kâğıdı vermeyenlerle, arazilerinin hudutlarını belirtmeyenlerin veya arazisi başına gelmeyenlerin veya kendi namına bir kimse göndermeyenlerin gayrimenkullerinin, tapu ve vergi kayıtlarına göre ayrıca bilirkişiler de dinlenerek yukarıdaki esaslar dahilinde komisyonlarca belirtilmeleri cihetine gidilir.

f) Bütün bu inceleme ve araştırma sonunda toprak komisyonları;

aa) Devletin hüküm ve tasarruf veya özel mülkiyeti altında bulunup, âmme işlerinde (hizmetlerinde) kullanılmayan araziye (Ç. T. K. m. 8/f. I; Ç. T. Tüzüğü, m. 24/f. I.);

bb) Bir veya bir kaç köy, kasaba veya şehrin orta malı olan arazisinin ihtiyaçtan fazla olan parçasını (Ç. T. K., m. 8/f. II; Ç. T. Tüzüğü, m. 24/f. II);

cc) Özel idare ve belediyelere ait olup ta âmme hizmetlerinde kullanılmayan araziye, (Ç. T. K., m. 14/f. II; Ç. T. Tüzüğü, m. 24/f. III);

dd) Sahibi bulunmayan araziye, (Ç. T. K. m. 8/f. III; Ç. T. Tüzüğü, m. 24/f. IV.);

ee) Devletçe kurutulan sahipsiz bataklıklardan kazanılan araziye, (Ç. T. K. m. 8/f. IV; Ç. T. Tüzüğü, m. 24/f. V);

ff) Göllerin kuruması ve nehirlerin doldurulmalarıyla elde edilen araziyi, (Ç. T. K. m. 8/f. V; Ç. T. Tüzüğü, m. 24/f. VI.);

gg) Mülhak ve mazbut vakıfların hükmî şahsiyetlerine ait arazinin tamamını, (Ç. T. K. m. 14/f. I; Ç. T. Tüzüğü m. 24/f. VII.);

hh) Hakikî şahıslara ve hususî hukuk şahıslarına ait araziyi (mukataalı vakıflar da dahil olmak üzere), (Ç. T. K. m. 14/f. III; Ç. T. Tüzüğü, m. 24/f. VIII.); hudut ve yüz ölçüleriyle birlikte belirtirler.

Böylece Devlete ve diğer âmme hükmî şahıslarına ve hususî hukuk hakikî ve hükmî şahıslarına ait bulunan arazi tesbit olunur (Ç. T. Tüzüğü, m. 24).

Bu husus, alâkadarlara tefhim ve keyfiyet bir zabıt ile tesbit edilir, şayet buna imkân hasıl olmazsa, ilgilinin beyan kâğıdındaki adresine tebliğ olunur. Alâkadar beyan kâğıdı vermemiş veya beyan kâğıdında yazılı adreste bulunmamış ise netice o mahallin münasib noktalarına asılmak suretiyle ilân olunur (Ç. T. Tüzüğü, m. 24).

Sözü geçen Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun Ek 7 nci maddesinde sadece, a, b, d, ve e bendlerinde zikrolunan topraklara işaret olunmuştur.

g) Toprak komisyonları tarafından yukarıdaki esaslar dahilinde yapılacak tahkik ve tesbit neticelerinde, hak veya menfaatlerinin muhtel olduğunu iddia edenler varsa, bunlar umumî hükümler dairesinde itiraz veyahut dâva açabilirler (Ç. T. Tüzüğü, m. 24).

Görülüyorki, Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu tapu sicilinde mukayyet olmayan veyahut mukayyet olduğu miktardan fazla olan toprakların toprak komisyonlarınca tesbitlerini müteakip istimlâklerinde, istimlâk muamelelerine karşı Tarım Vekâletine, işbu arazi zilyetlerinin yapacakları itirazların görülebilmesi için evveleminde bunların vazifeli mahkemelerden bu topraklar üzerinde hakları olduklarına mütedair bir karar almaları icab etmektedir ¹⁰.

3 — Esasen Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 5618 sayılı kanunla tadil edilmiş bulunan geçici maddesi hükmüne göre, müktesep hak olarak dermeyan olunacak ihyalarda (işgallerde), 2.6.1929 tarihli ve 1515 sayılı tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun ile 11.5.1929 tarihli ve 501 sayılı Türkiye Büyük

10) Bak: Dr. Bülent Köprülü; a. g. e., Makale, ayrı bası, Huk. Fak. Mec. dan sah. 27 ve sn.

Millet Meclisi kararı hükümleri mahfuz bulundurulmuştur¹¹. (Geçici madde, f/Son).

Her ne kadar geçici maddenin mezkûr hükmü müktesep hak olarak tanınan ihyalarla (işgallerle) beraber aynı maddede sevk olunmuş ise de, mezkûr dâvada dâvacı tarafından Medenî Kanununun 639 uncu maddesinde yer alan fevkalâde müruru zaman esaslarına müsteniden vaki tescil taleb ve iddialarına da kabili tatbik bulunmaktadır¹².

Esasen bu dâvada, dâvacı tarafından tapu kaydının iptal olunarak kendi adına tescili istenmektedir.

Demek oluyor ki, orta bir mülkiyet iddiası ve müdahalenin men'i nizası mevcuttur.

Tapuda cereyan eden tescillerin iptali ve men'i müdahale talepleri, mülkiyet hakkının tayin ve tesbitine matuf nizaları teşkil ettiğinden bun-

11) 11.5.1929 tarihli ve 501 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı için bak: Resmî Gazete, sayı 1192, neşir tarihi 14.5.1929. Sözü geçen Meclis kararında, 19 Nisan 1926 tarihli ve 810 sayılı «Hakkı karar ve senetsiz tasarruflar ve tashihi kayıt muamelâtının sureti icrasına dair» kanununun, Manunu Medeni ile ilga olunduğu belirtilmektedir. Mezkûr kararda şu ibare mevcuttur:

«... Kanunu Medeninin mevkil mer'iyete girmesi ile 810 numaralı kanunun hükmü ilga edilmiştir.»

12) Mehz İsviçre Medeni Kanununun 662 nci maddesine tekabül eden Medeni Kanunumuzun 639 uncu maddesinin 9 Mart 1954 tarihli ve 6333 sayılı kanunla tadil olunan yeni metni şöyledir:

«Tapu sicilinde mukayyet olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatıyla yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescil talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinde maliki kim olduğu anlaşılmayan veya 20 sene evvel vefat etmiş yahut gaibliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı serail altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün, mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir.

Tescil dâvası Hazine ve ilgili âmme hükmi şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasib vasıtalarla en az 3 defa ilân olunur. Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilebilir ve iddia sabit olursa tescille karar verilir. Karara gayrimenkulün haritası veya ebatlı krokisi eklenir. Hususi kanun hükümleri mahfuzdur.»

Keza 9 Mart 1954 tarihli ve 6335 tarihli Tapulama Kanununun 13 üncü maddesinin (D) fıkrasının değiştirilmesine ve bu kanuna bir madde eklenmesine dair kanun hükümleri Medeni Kanunun mezkûr muaddel 639 uncu maddesi ile yakinen ilgili bulunmaktadır.

Mezkûr kanunlar Resmî Gazetenin 17 Mart 1954 tarihli ve 8660 sayılı nüshasında yer almaktadırlar. Fazla bilgi için bak: Dr. İ. Gülümser, 6333 ve 6335 sayılı kanunların fevkalâde iktisabi müruru zaman müessesesine getirdiği yenilikler, İst. Baro Dergisi, cilt XXVIII, sayı 4, İst. 1954.

ların rüyetlerinin de, Adalet mahkemelerinin vazifeleri cümlesinden bulunmaları icab etmektedir.

Binaenaleyh bu dâva, 21.1.1938 tarihli ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanununun 27.5.1946 tarihli ve 4049 sayılı kanunla tadil olunan 23 üncü maddesinde tasrih olunan idarî mahiyetteki ihtilâflardan bulunmamaktadır. Biz burada dâvacının mezkûr taleblerini, esas bakımından bu hususla ilgili kanunların hükümlerine uygun olup olmadığının tetkiki cihetine gitmek lüzumunu hissetmedik. Mezkûr hâdisede, mahkemece de dâvanın esasına girilmiş değildir.

Binaenaleyh, tetkikatımız sadece meselenin vazife noktasına münhasır kalmıştır.

E — Netice itibariyle mezkûr dâva üzerine Uyuşmazlık Mahkemesince ittifakla ittihaz olunan vazife ihtilâfının halline mütedair karar, yukarıda kısa bir şekilde izahına çalıştığımız esaslara binaen isabetli bulunmaktadır.

B. K.



C) ADALET MAHKEMESİ KARARLARI :

Karı koca arasındaki, gayrimenkule müteallik, vekâlet akti, muvazaa ve namı müstear iddiaları

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin 7/10/1953 tarih ve 8/7 sayılı kararının tahlili

§ 1 — Tevhidi icthâat kararı :

«Karı koca arasındaki gayrimenkule aîd muvazaa dâvalarında şahit dinlenip dinlenmeyeceği hususunda Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesinin 23.3.1942 tarih ve 4189/777, 31.10.1949 tarih ve 6847/4395, İkinci Hukuk Dairesinin 28.5.1940 tarih ve 322/2088, 30.12.1942 tarih ve 6750/6468, 24.5.1948 tarih ve 1100/3160, 22.3.1951 tarih ve 1603/2324, 2.7.1951 tarih ve 4124/4962, 9.11.1951 tarih ve 7273/7079 sayılı kararlarını havi ilâmları arasında mübâyenet olduğundan bahisle İstanbul avukatlarından Hidayet Aydın tarafından 12.4.1953 tarihli dilekçe ile Temyiz Mahkemesi Birinci Riyaset Dairesine müracaat edilmiş olmakla keyfiyet tevhidi icthâat hukuk kısmı umumi heyetince müzakere edilerek icabı düşünüldü:

Mevcut olduğu bildirilen icthâat ihtilâfının halli için Kurula tevdi olunan sekiz ilâmdan yalnız İkinci Hukuk Dairesinin 4124/4962 sayılı ve 2.7.1951 tarihli ilâmiyle aynı dairesinin 6750 E., 6468 K. sayılı ve 30.12.1952 tarihli ilâmi arasında icthâat

ihtilâfı bulunduğu kabul ve diğer altı ilâmda taraflar arasında bahis mevzuu olmuş bulunan hukuki münasebetlere nazaran içtihat ihtilâfı bulunmadığı tesbit ve İkinci Hukuk Dairesinin zikri geçen iki ilâmı üzerine muktazi tetkikat lera olunmuştur.

Her iki dâvada da koca, sicilde karısı namına müseccel bulunan bir gayrimenkulün hakikatta kendi namına satın alınması icabettiğini, bedelini de kendisinin verdiğini bu sebeple gayrimenkulün tapudaki kaydının namına tashihini karısını hasım göstererek talebetmiştir.

Böyle bir dâvanın kabul olunabilmesi için evvelâ dâvacının gayrimenkulün namına tescilini muhik kılacak hukuki bir sebebe dayanması lâzımdır. Dâvacılar, taleplerini taraflar arasında evvelce vaki olmuş bulunan bir anlaşmaya istinat ettirmektedirler. Her iki dâvada da dâvalı mevkiinde bulunan karı, ihtilâflı gayrimenkulü üçüncü şahıs vaziyetinde bulunan gayrimenkulün eski malik ile yaptığı bey' akdine müsteniden iktisap etmiş ve koca o bey' akdine dahil olmamıştır. Muayyen bir gayrimenkulü namına satın alması için karısına bedelini verdiği halde karının gayrimenkulün maliki ile yaptığı bey' akdinde kocasının mümessili sıfatıyla hareket etmiyerek taahhüdünü yerine getirmemiş olduğu iddia edilmektedir. Bu halde taraflar arasındaki hukuki münasebetin vekâlet akdi olarak tavsifi icabeder. Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet akdi, vekilin üçüncü şahıs ile yaptığı bey' akdi neticesinde iktisap eylediği gayri menkul mülkiyetinin müvekkile naklolunması için Medeni Kanununun 642 nci maddesinin derpis ettiği mahiyette dâvalıyı tescile icbara salih bir akit olarak telâkki olunamaz. Bundan başka kanununun 632 nci maddesinin sıhhat şartı olarak vazettiği sekile uygun bir temlik taahhüdü de taraflar arasında mevcut değildir. Binaenaleyh iddia olunan münasebetin mahiyetine ve şekline nazaran ihraz ettiği mülkiyet hakkını kendisine devreylemesi için dâvalıyı icbar edecek hukuki sebepten dâvacıların bu dâvalarda mahrum olduğunun kabulü iktiza eder. Dâvacının iddiasının hukuki mesnetten âri bulunduğu bu şekilde tesbit edilince böyle bir münasebetin mevcudiyetini müddeiye isbat ettirmeye de lüzum kalmaz. Bu halde artık iddia sübut bakımından tetkik olunamaz. Mücerret dâvanın, dâvacının gayri menkulü temellük için sebep irae edememiş olmasından dolayı reddedilmesi lâzımdır.

Her iki dâvada bahis mevzuu olan münasebet Medeni Kanununun neşrinden sonra hadis olmuş olduğundan hâdiseye münhasıran Medeni Kanununun hükümlerinin tatbiki icabeder. Borçlar Kanununun 18 inci maddesinde derpis edilmiş bulunan muvazaa hali ancak âkidler arasında teahhüs edebilir. Bu da zahiri beyanlarının hakiki maksatlarına uymadığını bildikleri halde âkidlerin kastettikleri vaziyetden başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir.

Medeni Kanununun 634 üncü maddesi mülkiyeti nakledecek akitlerin resmi şekilde yapılmasını âmirlerdir. Bununla hakiki iradelerinin tam olarak telahuk ettiğini âkitlerin salâhiyetli memur huzurunda beyan eylemeleri kastedilmiştir. Memur huzurunda bey' akdi hakkında iradelerinin telahuk ettiğini âkidler beyan eyleseler ve fakat hakiki kasıtlarının akit yaparken hibe olduğu sabit olsa bey' akdi batıl olur amma yerine hibe akdi kaim olamaz. Çünkü memur huzurunda hibe hakkında tarafların iradeleri telahuk eylememiştir. Bu halde tapu kaydı hali aslısına irca olunmakla iktifa olunur. Müsteri vaziyetinde bulunan şahsa hibe sebebiyle mülkiyet intikal eylemiş olamaz. Bundan başka salâhiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kastolunan şahsın isminin gizlenmesi böylece anın yerine mevhum bir isim veya hakiki âkidlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak akde yabancı olan bir kimse namına sicille tescil vaki olmuş ise (namı müste'ar) bu halde de memur huzurunda âkidlerin hakiki kasdının ifade edilmemiş olması bakımından temlike esas

olan akid batıldır. Sicillin yalnız eski haline ircaı icabeder. Yani eski malik namına kayıt tashih olunur. Böyle bir münasebet yeni bir tesolle mevzu olamaz. Medenî Kanun muteber bir akde müsteniden malik sıfatını ibraz edebilmiş bulunan kimselerin ancak sicille tescilini tevziz eder. Bunun haricindeki tesciller hukuki mesnetten âri bulunmaları itibariyle terkine tâbi olur. Dâvacılar karılarıyla vekâlet akdi münasebetleri mevcut olduğunu Usulün 293 üncü maddesine dayanarak şahit ile de isbat edebilirler. Yalnız bu münasebetin mevcudiyetinin isbat edilmiş olması kendilerine gayrimenkullerin namlarına tescilini mahkemeden talep salâhiyetini bahsetmez, ancak taahhüde muhalif hareket etmiş olmakdan dolayı vekile tazmin mükellefiyeti tahmil olunabilir.

Netice; aralarında mevcut olduğunu iddia ettiği akdi bir münasebete müsteniden tapuda malik sıfatıyla mukayyet bulunan bir şahıstan sicildeki kaydın namına tashihini isteyen kimsenin Medenî Kanununun 634 üncü maddesine uygun şekilde dâvalı ile beyinlerinde inikat etmiş muteber bir akde istinat etmesi lâzamdır. Böyle bir akdin inikat etmediği dâvacının beyanından anlaşıldıktan sonra kanunun mevcut olmadığı kabul ettiği bir halin isbatı da artık mahkemece düşünülemez. Bu gibi hallerde dâvanın hukuki sebepten mahrum bulunması bakımından reddedilmesi iktiza ettiğine 7.10.1953 tarihinde ilk içtimada üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi.*].

§ 2 — Yüksek Mahkemenin kararında dayandığı esaslar ve üzerinde münakaşası gereken noktalar :

I — Yukarıya geçirilen tevhibi içtihat kararında Temyiz Mahkemesi — görüldüğü gibi — «sicilde karısı namına müseccel bulunan bir gayrimenkulün hakikatte kendi namına satın alınması icap ettiğini ve esasen bedelini kendisinin verdiğini söylediği bu gayrimenkulün tapudaki kaydının — bu sebeple — namına tashih edilmesi gerektiğini» iddia eden dâvacı kocaya, bu dâvasının kabulü için, evvelâ bahis konusu gayrimenkulün namına tescilini muhik kılacak hukukî bir sebebe dayanması lüzumunu bildirmektedir. Sonra da, aradaki münasebetin ne olduğunu, ne olabileceğini araştırmakta, fakat neticede ne vekâlet akdi, ne muvazaa, ne de namı müstear cephesinden bu tescili muhik kılacak muteber bir hukukî sebebin mevcut olmadığını belirterek, dâvanın bu yüzden reddi içtihadında bulunmaktadır.

Yüksek Mahkemenin vardığı bu netice, kaynağını şu esaslardan almaktadır :

1) Taraflar arasındaki münasebetin bir *vekâlet akdi* olarak tavsifi icap eder.

2) *Vekâlet aktinin mevcudiyeti*, taraflar karı-koca olduğu için, Usulün 293 üncü maddesine tev'ikan, *şahitle isbat edilebilir*.

*) Resmî Gazete: tarih: 28 Kasım 1953, sayı: 8569, sah: 7669.

3) *Fakat* isbat edilse bile, *bizatîhî vekâlet aktinin mahiyeti*, vekili, kendi namına yaptığı akit sonunda iktisap eylediği şeyin (hâdisede gayrimenkulün) *mülkiyetini müvekkiline nakle icbar edecek kuvvette değildir*, yâni vekâlet, dâvalıyı M. K. mad. 642 mânasında tescile icbara salih bir akid olarak telâkki edilemez.

Bu halde, ancak *taahhüde muhalif hareket etmiş olmaktan dolayı vekile tazminat mükellefiyeti tahmül olunabilir*.

4) Hâdisede muteber bir *temlik taahhüdü* de düşünülemez. Zira bahis konusu bir gayrimenkul olduğu için, M. K. mad. 634 icabı, *bu taahhüdün resmî şekilde yapılması lâzımdı, yapılmamıştır*.

5) Mesele, muvazaa cephesinden düşünülse dahi, dâvacı iddiasını isbata medar ve mesnet olacak muteber bir hukukî sebepten yine mahrum sayılır. Çünkü *zahirî akit muvazaa sebebiyle, batınî akit ise şekle mugayeret hasebiyle bâtıldır*.

6) Bu halde *tapu kaydı hâli aslisine irca olunmakla iktifa olunur*. Zira müşteri vaziyetinde bulunan şahsa, şekilsiz gizli akit sebebiyle, mülkiyet intikal eylemiş olamaz.

7) Gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kastolunan şahsın isminin gizlenmesi suretiyle, tescil başka bir şahıs namına yapılmış olsa dahi (*nam-ı müstear*) yine netice değişmez. Çünkü *bu halde de âkidlerin hakikî kastının ifade edilmemiş olması itibariyle temlike esas olan akid bâtıldır*.

Hukukî mesnetten âri tesciller terkine tâbi olduğundan bu vaziyette de sicilin eski malik namına tashihi iktiza eyler.

8) Bütün bu ihtimaller, dâvanın hukukî sebepten mahrum bulunduğu göstermektedir. Kanunun mevcut olmadığını kabul ettiği bir halin isbatı da mahkemece düşünülemez. Bu itibarla dâvanın hukukî sebepten mahrum bulunması bakımından reddi icap eder.

II — Üzerinde münakaşası gereken noktalar :

Yüksek mahkemenin kararında dayandığı bu mucip sebeplere ve varılan neticeye, aynen ve tereddütsüz bir şekilde iştirak etmenin mümkün olamayacağını sanmaktayız.

Üzerinde münakaşası gereken noktaları da muhtevî olmak üzere, mezkûr tevhidî içtihat kararı hakkındaki düşünce ve itirazlarımız iki kısımda toplanacaktır: A - Usule müteallik mülâhazalar; B - Esasa ait mütalealar.

A — USULE MÜTEALLİK MÜLÂHAZALAR :

Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair 1221 sayılı kanunun 8 inci maddesinin değiştirilmesine mütedair 13.4.1953 tarih ve 6082 sayılı kanunun 1 inci maddesi (*Kısım Umumî Heyetleri*) ne arzedilecek ihtilâflarla (*Büyük Heyete*) sunulacak meseleleri tesbit ve tefrik etmiştir. Bu tefrike göre: «Temyiz dairelerinden birisi ... benzer hâdiselerde birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa ... Birinci Reislik ... bu hususta bir karar verilmek üzere dosyayı ait olduğu *kısım umumî hey'etine* tevdi eder».

Meselemizde de, içtihat ihtilâfı bulunan iki ilâm, İkinci Hukuk Dairesine aittir. Benzer hâdiselere taallük eden bu iki ilâmdan, Sayın İmran Öktem'in muhalefet serhlerinden öğrendiğimize göre¹ birinde dâvacının iddiasını yazılı delille isbat etmesi lâzım geldiği, diğesinde Usulün 293/1 maddesi uyarınca şahit dinlenebileceği içtihat olunmuş, fakat her iki halde de dâvanın mesmuiyeti kabul edilmiştir. Binaenaleyh kısım umumî heyeti de sadece bu noktaya münhasır olmak üzere müzakere ve karara varmalı idi.

Fakat, ihtilâfın bir usul meselesi değil, esas meselesi olduğu, kısım umumî heyetinin ekseriyet kararıyla taayyün ettikten sonra dahi, müzakere mevzuuna verilen şümül yine ancak kısım hey'eti umumiyesinin salâhiyeti sahasına inhisar ettirilmeli idi. Böyle yapılmamıştır. Bil'âkis vekâlet aktinin mahiyetini belirtmek ve namı müstear mefhumun mesuliyet derecesini tebarüz ettirmek bakımından yapılan müzakereler ve varılan kararlar, Yüksek Mahkemenin meseleye temas eden evvelki iki tevhide içtihat kararındaki (16.5.1941 tarih ve 5 sayılı ve 5.2.1947 tarih ve 6 sayılı tevhide içtihat kararlarındaki) görüşlerinden farklı noktai nazarlara istinat ettirilmiştir.

6082 sayılı kanunun, büyük heyetin salâhiyet ve müzakere mevzuu sahasını tayin eden 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ise (ki 1221 sayılı kanunun 8 inci maddesi bu madde ile değiştirilmiştir) aynen şöyle demektir: «Kısım umumî hey'etlerinin veya büyük hey'etin içtihatların birleştirilmesi suretiyle verilmiş bir kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını gerekli kılacak hal ve vaziyetin ortaya çıktığı birinci reisliğe yapılacak müracaatta esbap ve müstenidatiyle bildirilirse reislik bu talebi ihtiva eden dilekçe veya yazıyı *ait olduğu umumî hey'ete* havale eder».

1) *İmran Öktem*, Karı koca arasındaki gayrimenkul müteallik muvazaa iddialarında şahit istimai meselesini halleden bu karara muhalefet serhleri - Ankara Barosu Derg. 1953, sayı 6, sh. 510.

Yâni değiştirilmesi gereken içtihat kısım umumî hey'etinden sâdır olmuşsa, mesele kısım umumî heyetine, büyük hey'etten sâdır olmuşsa büyük hey'ete sunulmak ve karar o hey'etlerce verilmek lâzımdır².

Tahlilini yapmakta bulunduğumuz tevhide içtihat kararına mevzu olan hal ve vaziyette, gerçi evvelce verilmiş olan içtihatları birleştirme kararlarının değiştirilmesi veya kaldırılması yolunda herhangi bir müracaat yapılmamıştır. Fakat kararın münakaşa ve müzakere sahası genişletilmiş ve varılan neticelerde büyük hey'etin evvelki iki tevhide içtihat kararındaki görüşünden ayrılmıştır ki, ya meseleye bu derece geniş bir mâna vermemek ve böylece kısım umumî hey'etinin müzakere sahasında kalmak, yahutta işe bu şumulü verince ihtilâfı büyük hey'etin kararı ile halletmek yolu tutulmalı idi.

Yine Sayın İmran Öktem'in muhalefet şerhlerinde de belirttikleri gibi «bir an için işin kısım umumî hey'etinde müzakere edilebileceği kabul edilse bile, aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca müzakereye başlamak için hey'eti terkîp eden hâkimlerin mutlak ekseriyetince bir karar verilmek lâzım gelirken, hâdisemizde böyle bir karar alınmadan işin müzakeresine geçilmiştir»³.

Bütün bu izahat şunu ortaya koymaktadır: mezkûr tevhide içtihat kararı, kısım umumî hey'eti tarafından verilmiş, fakat büyük hey'etin müzakere sahasına müdahale edilmiştir; bu müdahale iddiasının kabulünde tereddüt olursa bile, herhalde, 6082 sayılı kanunun aramış olduğu müzakere nisabına riayet edilmemiştir.

Bu vaziyet şüphesiz tasvibe şayan olamaz. Bununla beraber, mes'elenin bu cephesi, nihayet Temyiz Mahkemesi teşkilâtına ve iç vazife taksimatına taallûk eden bir husus olarak mütalâa edilirse, bu yazının gayesi bakımından, üzerinde daha fazla tevakkufu icap ettirecek bir mahiyet taşımaktan kurtulur.

Bu itibarla biz, kararın verilmiş tarzına taallûk eden bu usulü cephe-den ziyade, asıl, kararın muhtevasına ait düşüncelerimizi belirtmek arzusundayız.

2) Yalnız sayın İ. Öktem, aynı hususu tenkît ederken, mezkûr madde metninin «işin ait olduğu umumî hey'ete...» ibaresini «... iş umumî hey'ete havale olunur» şeklinde telhis etmişlerdir ki, buna göre hüküm verilirse yukarıdaki tefrikin mânası kaybolur. Halbuki 6082 sayılı kanun, değiştirilecek içtihat, kısım umumî heyetinin ise onun, büyük heyetinse bu heyetin karar vermesini istihfaf etmiştir.

3) İ. Öktem, a. g. yazı, Ank. Baro Derg. 1953, sayı 6, sh. 513.

B — ESASA AİT MÜTALÂALAR :

Maddî vakıa, karının (C'nin), ihtilâflı gayrimenkulü, sahibi (A) ile, kendi namına yaptığı bey' aktine müsteniden iktisap etmiş bulunmasıdır.

(C) nin kocası (B) ise, karısının bu gayrimenkulü kendi namına alması iktiza ettiğini, zira bu hususta ona bir vekâlet verdikten başka, ödediği gayrimenkul bedelini de karısına kendisinin tekiye eylediğini iddia etmekte ve aralarında mevcut olduğunu söylediği bu (vekâlet akti) münasebetini şahitle isbat etmek suretiyle, (C) nin tapuda şahsı adına gözüken tescilli (yani gayrimenkulün mülkiyetini) müvekkili sıfatıyla kendisine nakle mecbur edilmesini talep eylemektedir.

Bu maddî vakıanın arzedebileceği ihtimalleri şöyle sıralamak mümkündür: 1 - Karı ile koca arasındaki münasebet — dâvacının iddiası veçhile — temsil salâhiyeti ile memzuç bir *vekâlet akti* olabilir; 2 - Karı ile koca arasındaki münasebet, karı tarafından yapılmış bir *satış vaadi* olabilir; 3 - Karı ile koca arasındaki veya karı ile bâyi arasındaki münasebet bir *muvazaa* şeklinde düşünülebilir; 4 - Nihayet karı ile koca ve bâyi arasındaki münasebet *namı müstear* cephesinden mütalea edilebilir.

Bütün bu ihtimalleri, ayrı ayrı paragrafta ve Temyiz Mahkemesinin ileri sürdüğü veya sürmediği fikirleri münakaşa ederek mütalea edecek ve bu arada Yüksek Mahkemenin görüşlerinden iştirak ettiklerimizle etmediklerimizi de belirteceğiz.

§ 3 — **Karı ile koca arasındaki münasebetin temsil salâhiyeti ile memzuç bir vekâlet akti olması ihtimali :**

Dâvacının iddiası ve Temyiz Mahkemesinin hâdiseyi tavsifi de bu ihtimal içindedir. Yalnız Yüksek Mahkeme, bu ihtimalin bünyesinde mevcut bulunan üç ayrı şekli, müzakere ve kararında ayrı ayrı ele almıştır. Zannımızca müsbet bir neticeye ulaşabilmek için bu üçlü tefriki yapmak zaruridir. Zira her birisine terettüp eden hükümler farklıdır ve bu fark, bizim vereceğimiz karara müessir olacak mahiyettedir.

Vekilin hareket tarzının arzedebileceği üç ayrı safha şunlardır.

I — *Mümessil (C), akti, temsil olunan (B) nam ve hesabına yapmıştır (vasıtasız temsil) :*

Bu takdirde (C) nin (A) ile yapmış olduğu aktin bütün hukuk ve vecaibi, (B) ye doğrudan doğruya ait ve râci olur. Aktin hükümlerinin otomatikman temsil olunan kimseye izafe edilmesi, bilindiği üzere, mümes-

silin, bu maksatla hareket etmiş olması ve bu keyfiyetin diğer âkit taraf-
ça malûm bulunması yahut malûm sayılmasının bir neticesidir. Bu prensip,
vekilin akti kendi namına ve müvekkili hesabına yapmakla beraber,
aktin hükümlerinin vekile yahut müvekkile râci olmasının karşı tarafça
farksız bulunduğu hallere de teşmil ve tatbik olunur⁴. Bilhassa peşin
muamelelerde pratik neticeleri toplanan bu esas, Borçlar Kanununun
32 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ifade edilmiş bulunmak-
tadır.

Yalnız B. K. md. 32/2 nin, mevzuu gayrimenkul olan akitlere şümulü
bulunmadığını ve mümessilin bir gayrimenkulü, temsil eylediği kimse
nam ve hesabına ancak sarahaten sıfatını bildirmekle ve tescili de yine
temsil olunan şahıs adına yapmasıyla mümkün olacağını burada belirt-
memiz lâzımdır. Zira «Tapu sicili sisteminde bir üçüncü şahıs hesabına
gayrimenkul, ancak bu üçüncü şahsın namına olmak üzere iktisap edile-
bilir»⁵.

Tahlilini yapmakta bulunduğumuz tevhide içtihat kararına mevzu olan
hâdisede ise kadın (dâvalı), gayrimenkulü kendi namına satın almış ve
tapuya da kendi adına tescil yaptırmıştır. Bu itibarla hâdisemizde «vasıta-
sız temsil» yoktur ve binnetice vasıtasız temsilin hüküm ve neticeleri
üzerinde daha fazla durmamıza da ihtiyaç bulunmamaktadır. Temyiz
Mahkemesi de bu sebepten dolayı, vekâlet münasebetinin bu şakkını
— isabetli olarak — hiç ele almamıştır.

II — *Mümessil C, akdi kendi namına, fakat yine temsil eylediği
kimse (B) hesabına yapmıştır (vasıtalı temsil) :*

Bu takdirde C nin ikinci bir muamele ile akitten iktisap ettiği hakları
ve iltizam eylediği borçları B ye intikal ettirmesi iktiza eder. Gerek B. K.
nun 32 nci maddesi, gerek 392 nci maddesi, bu nakil mecburiyetinin mevcut
olduğunu herhalde kabul ettirecek muhtevadadır. B. K. 392 aynen şöyledir:
«vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeğe ve
bu cihetten dolayı *her ne namile olursa olsun almış olduğu şeyi* müvekkile
tediyeye mecburdur».

4) Bu fikirde olmak üzere bakınız: von Tuhr (Edege terc.) cilt I, sh. 338; Oser
(Seçkin terc.), sh. 274; Schwarz (Borçlar H. Dersleri, 1948 İst.), sh. 384; Saymen (Borç-
lar H. Dersleri, 1950 İst.), sh. 206; ve muhalif fikirde olmak üzere bakınız: İhan
Postacıoğlu, Namı müstear meselesi, İst. Huk. Fak. Mec. cilt XIII, 1947, sayı 3,
sh. 1014 - 1018.

5) von Tuhr, sh. 370, not 14; ayrıca bak: Tapu Sicili Niz. 17.

Vekilin almış olduğu bu şey, ister bir alacak, ister bir menkul ve hattâ ister bir gayrimenkul bulunsun, mademki onu müvekkili hesabına iktisap etmiştir, binaenaleyh vekâlet aktinin vekile tahmil ettiği en tabii ve normal vecibenin (iade vecibesinin) icabı olmak üzere, bilâhare o şeyin mülkiyetini müvekkiline intikal ettirmeğe mecbur kılınacaktır.

Bu neticeye ulaşabilmek için — Yüksek Mahkemenin yaptığı gibi —, Medenî Kanununun 642 nci maddesinden istianede bulunmağa lüzum ve ihtiyaç yoktur⁶⁾. Zira, müvekkilinin talebi üzerine, ona her zaman hesap vermeğe mecbur olan vekil, vekâletin ifası zımında kendisine tevdi edilmiş olan veya *kendisinin vekâlet akti yüzünden elde edip te halen elinde bulunan her şeyi müvekkiline iade eylemekle mükelleftir*⁷⁾. Bu hükmü münhasıran para ve menkul eşyaya ait telâkki etmeğe de, maddenin metni ve ruhu müsait değildir. Vekilin, *müvekkili hesabına*, üçüncü şahıslardan iktisap eylediği *bilümum mamelekî kıymetleri* (ki bunlar arasında, hattâ başında gayrimenkuller gelir), ona iade etmesi zaruridir. Bu netice, vekâlet aktinin (hâdisemizde vasıtalı temsil'in) hükmüne uyararak vekilin akdi, *müvekkili hesabına* yapmış olmasının bir icabıdır. Hattâ Yüksek Mahkeme, 5.2.1947 tarihli tevhibi içtihat kararında «vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına yaptığı tasarruflarda, mülkiyetin, vekile mi, müvekkile mi sabit olacağı meselesini» incelerken aynen şu mütalâada bulunmuştu: «Temsil ve vekâlet münasebetinde mülkiyette halefiyet esas olarak kabul edilmiş bir keyfiyet olup, halefiyeti tashih maksadıyla *iptidaen mülkiyetin vekile sübutu düşünülse bile*, temsil hükümlerine muhalif olduğundan, *bunun istikrar ve devamına hükmolunamaz*».

Temyiz Mahkemesinin, mezkûr 5.2.1947 tarihli tevhibi içtihat kararında, mülkiyetin (menkul - gayrimenkul tefrikini yapmaksızın ve B. K. 393 deki «menkul eşya» kaydını vukuî olarak kabul suretiyle) — ismi gizli kalmış olan — müvekkile sabit olacağı içtihadına gerçi aynen iştirak edilemezdi. Gayrimenkuller için herhalde mülkiyetin — tapu sicili sisteminin bir icabı olarak — evvelâ vekile sabit olduğunu kabulde tereddüt etmemek lâzımdır. Fakat, bu tevhibi içtihatda dahi belirtilen bir hususun isabetini, mezkûr kararı külliyyen reddeden hukukçularımız dahi⁸⁾ tasvipten geri kalmamışlardır, ki bu husus, tekrar edelim, mülkiyetin vekile sübutu

6) Bak: I. Öktem, a. g. muhalefet serhi, sh. 514, No. 6.

7) Bak: *Elly Furler*, Mandat II - Le Mandat proprement dit, conclusion - Eten-duc - Fiche juridique Suisse - Fiche No: 327, Genève.

H. A. Göktürk, Borçlar H., Aktin muhtelif neveleri, Ank. 1950, sh. 519; ATF 51 II 186; 54 II 288.

8) Bak: I. Postacıoğlu, a. g. makale, sh. 1019.

düşünülse bile... bunun istikrar ve devamına hükmolunamayacağı ve müvekkilin vekilden ferağı herhalde talep edilebileceği keyfiyettir.

Yalnız şu noktayı karıştırmamak lâzımdır ki, müvekkilin vekile karşı haiz olduğunu söylediğimiz bu ferağ talebi (tapu sicilindeki kaydın kendi adına düzeltilmesini istemek hakkı) bir aynı hak mahiyetinde değildir. Binnetice vekil, kendi namına, fakat müvekkili hesabına iktisap eylediği gayrimenkulü bir üçüncü şahsa satmış ve tescil etmiş bulursa, müvekkil bu üçüncü şahsa karşı istihkak dâvası ikame ederek, şeyi geri alamaz. Bu takdirde müvekkilin yapacağı tek şey, vekilden tazminat talep etmektir. Fakat vekil, müvekkili hesabına iktisap ettiği şeyi henüz kendi mülkiyetinde bulunduruyor, ama buna rağmen müvekkiline intikal muamelesini yaptırmıyorsa, o zaman vekilin ferağ ve iade borcunun (*aynen ifası*) cihetine gitmek ve vekilin aynen ifadan imtinaı halinde mahkeme kararını onun beyanı yerine ikame eylemek lâzımdır.

Demek oluyor ki, vekilin borcunu aynen ifası imkânı buldukça, onu bu aynen ifaya zorlamak, misalimizdeki gayrimenkulün mülkiyetini müvekkiline ferağını temin etmek mümkündür. Fakat bu imkân, tekrar ediyoruz, bir aynı hak dâvası olan «istihkak dâvası» mahiyetinde değil, vekâlet aktini icraya başlayıp, gayrimenkulü müvekkili hesabına iktisap etmiş bulunan vekile karşı, müvekkilin haiz olduğu *nisbî hakkının bir icabıdır*; başka bir ifade tarzıyla, vekâlet aktinin tahmil ettiği vecibeleri yerine getirmekten imtina eden bir vekili iade borcunu *aynen ifaya* zorlamaktan başka bir şey değildir.

Şayet aynen ifa imkânı zail olmuşsa, gayrimenkulü meselâ bir üçüncü şahıs iktisap etmişse, artık bu üçüncü şahıstan ferağ talep edilemez. Sadece, B. K. md. 393/son fıkranın menkullere münhasır olmak üzere ve yalnız iflâs hâdisesine inhisar etmek kaydıyla müvekkilin bir istihkak iddiasının mevcudiyeti söylenebilir⁹⁾.

III — *Mümessil (C), akti hem kendi namına, hem de kendi hesabına yapmıştır :*

Yani C, B ile aralarında mevcut bulunan vekâlet aktinin icaplarına daha başlangıçta riayet etmemiştir; böyle bir münasebetin mevcudiyetini hiç nazarı itibare almaksızın akti kendi nam ve hesabına yapmıştır. (II) nci şıktaki durumla, bu şıktaki fark herhalde gözden kaçırılmamıştır. (II) nci şıkta, vekil, vekâlet aktinin kendisine tahmil ettiği vecibeleri yerine getirmeğe başlamış, gayrimenkulü müvekkili hesabına iktisap

9) Nitekim I. Öktem, a. g. muhalefet serhinde aynı noktayı nazardadır. sh. 514.

etmiş, fakat bilâhare yine iade vecibesini yerine getirmekten imtina etmiştir. Bu sonuncu şıkta ise, vekil, daha başlangıçta, vekâlet aktini hiç nazarı itibare almamış ve akti bir vekil sıfatıyla değil, bir asil sıfatıyla tamamiyle kendi namına ve kendi hesabına yapmıştır :

1) Bu vaziyet karşısında, müvekkilin, ne doğrudan, ne dolayısıyla vaki olan bir temsil ve vekâlet münasebetinin hükümlerinden faydalanmasına imkân yoktur. Binnetice B, C yi, iktisap etmiş olduğu gayrimenkulün mülkiyetini kendisine ferağa icbar edemeyecektir. B'nin C den istiyebileceği tek şey, aralarındaki vekâlet aktini hiç kale almıyan bir kimse sıfatıyla, yani akti ifa etmemiş bir şahıs sıfatıyla, B. K. md. 36 ve müt. mucibince ondan, «müsbet zararı ziyanını» nakten tazmin ettirmekten ibarettir. Fakat herhalde (A) nın kendi nam ve hesabına iktisap etmiş olduğu gayrimenkulün ferağını talep edemeyecektir. Çünkü (II) nci şıkta bu talep imkânını B ye tanırken, mesnedimiz, C nin vekâlet aktinin vecibelerini yerine getirmeğe başlamış, gayrimenkulü — kendi namına olmakla beraber — müvekkili hesabına iktisap etmiş, fakat ancak bundan sonra doğmuş olan (iade vecibesi) ni yerine getirmemiş olması idi. İşte bu vaziyet karşısında onun iade borcunun (aynen ifası) cihetine gitmek mümkün oluyordu. Halbuki son şıkta iade borcu doğmamıştır ki, aynen iadesi düşünülebilir. Burada akte muhalif hareket etmiş bir kimse olarak (A) dan sadece naktî tazminat istenebilir.

2) Gerçi bu hal tarzına şöyle bir itiraz ileri sürülebilir. Denilebilirki, tazminatın mutlaka nakten olacağına dair bir kaide yoktur. Hâkim, hal ve vaziyete göre, (aynen tazmin) cihetine de gidebilir. Bu, onun takdir sahasına taallük eden bir meseledir. Binnetice (C) yi, (B) nin müsbet zararı ziyanını nakten tazmine mahkûm edebileceği gibi, iktisap etmiş olduğu gayrimenkulü (B) ye ferağa mecbur etmek suretiyle (aynen tazmin) cihetine de gidebilmelidir. Nitekim bir bey' aktinde vaziyet böyledir: bâyi henüz mebli müşteriye teslim veya tescilden önce, bir diğer şahsa satarak ona teslim veya tescil eylese, birinci müşteri bayiden ancak bir tazminat talep edebilir; ama onu veya ikinci müşteriye aynen ifaya icbar edemez. Fakat, şayet bâyi satış aktini (iltizamî muameleyi) yapmış, yalnız mebli elinde bulunduğu halde, teslim veya tescilden (tasarrufi muameleden) imtina etmekte bulunmuş ise, o zaman müşteri, bayiin halen yedinde bulunan şey'in aynen teslimini yahut tescilini istiyebileceği gibi, hâkim dahi, aynen tazmine hükmedebilir. Bey aktinde mümkün olan bu husus, vekâlet aktinde niçin olmasın ?

İlk nazarda gayet kuvvetli bir itiraz tesirini veren bu mütalâa, vekâlet aktinde vekile ve bey aktinde bâyie terettüp eden borçların mahi-

yetindeki farkı nazarı itibare almamış olmak hatası ile mâluldur. Şu mânadaki, bey aktinin bâyie tahmil ettiği borç bir (netice borcu) dur; mebiin mülkiyetini müşteriye nakil borcudur. Vekâlet aktinin, vekile tahmil ettiği borç ise, bir (hizmet borcu, bir tavassut borcu) dur. Nitekim her iki aktin tarifini hatırlayacak olursak, bu farkı daha müşahhas bir şekilde müşahede ederiz : «Bey' (satım) bir akiddir ki, onunla satıcı, satılan malı alıcının iltizam ettiği semen mukabilinde *alıcıya teslim ve mülkiyeti ona nakletmek borcunu* tahammül eder. B. K. 182/1». Buna mukabil B. K. md. 386 ise şöyledir : «Vekâlet, bir akiddir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan *işin idaresini veya takabbiül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler*».

Bu tarifler de gösteriyor ki, (aynen tazmin) şekli olmak üzere bey'de, bâyii mebi teslime — icabında — mahkûm etmek mümkündür; vekâlet aktinde ise, vekilin iltizam eylediği hizmeti ademi ifası halinde, onun kendi namına ve kendi hesabına iktisap eylediği gayrimenkulün mülkiyetini müvekkile nakle icbar, gayrimümkündür. Vekil ancak, taahhüde muhalif hareket etmiş olmaktan dolayı tazminata mahkûm edilebilir.

3) Fakat bu neticeye varabilmek için, *vekilin*, aradaki vekâlet münasebetine rağmen, *akti tamamiyle kendi namına ve kendi hesabına yaptığının sübutu lâzımdır*.

Bu sübut safhasında *beyyine külfeti* hangi tarafa düşecektir?

Dâvacı B (hâdisemizde koca), gayrimenkulün bedelini C ye (karısına) kendisinin verdiği iddia etmekte ve aralarındaki karı - kocalık durumundan bilistifade, Usul'ün 293 üncü maddesine istinat ederek beyinlerinde vekâlet akti münasebetinin mevcudiyetini isbat edebilecek durumda bulunmaktadır. Buna mukabil dâvalı C (hâdisemizde karı), bu münasebeti hiç nazarı itibare almadığını, akti kendi nam ve hesabına yaptığını müdafaaaten ileri sürmektedir. (C) nin akti kendi namına yaptığı sabittir; zira tapudaki sicil kendi adınadır. Kendi hesabına mı, yoksa müvekkil hesabına mı yaptığını isbat şikkına gelince, burada M. K. mad. 6 hükmünden inhiraf için hiç bir sebep yoktur. Binaenaleyh vekil C, akti kendi hesabına yapmış olduğunu isbatla mükelleftir.

Şüphesiz arada bir vekâlet aktinin mevcudiyeti ve gayrimenkul bedelini müvekkilin verdiği sâbit olmasa idi, yani normal bir alım - satım akti bahis konusu bulunsaydı, aktin, âkitler nam ve hesabına yapılmış olduğunu asıl olarak kabul etmek iktiza ederdi. Ve o zaman müvekkil durumunda olduğunu söyleyen şahıs, vekilin akti kendi hesabına yaptığını isbat zorunda kalacaktı. Hâdisemizde ise vaziyet ber'akistir.

IV — *Acaba, tahlilini yapmakta bulunduğumuz tevhidî içtihat kararındaki hâdise, (II) ve (III) ihtimallerinden hangisine dâhil edilecek mahiyettedir ve Temyizin noktai nazarına hangi halde iştirak mümkündür?*

1) Tevhidî içtihat kararında aynen şöyle bir ibare bulunmaktadır: «Muayyen bir gayrimenkulü namına satın alması için karısına bedelini verdiği halde karının gayrimenkulün maliki ile yaptığı bey aktinde kocasının mümessili sıfatıyla hareket etmiyerek taahhüdünü yerine getirmemiş olduğu iddia edilmektedir».

Bu ibare, eğer yukarıdaki ihtimaller nazara alınarak kullanılmış ise, vekilin, daha başlangıçta vekâlet münasebetini hiç nazarı itibare almadığını, yâni akti doğrudan doğruya kendi nam ve hesabına yaptığını işrap eder mahiyettedir. Zira mümessil sıfatıyla hareket etmek — malûm olduğu üzere — iki şekilde olabilir: ya mümessil, akti temsil eylediği kimse nam ve hesabına yapar (vasıtasız temsil); yahutta kendi namına, fakat yine temsil eylediği kimse hesabına yapar (vasıtalı temsil). Eğer bir kimse akti hem kendi namına, hem de kendi hesabına yapmışsa, ortada ne vasıtasız, ne de vasıtalı temsil bahis konusu edilir. Yâni ancak bu sonuncu ihtimalde bulunan bir şahsa «mümessil sıfatıyla hareket etmemiştir» denilebilir. Bu vaziyette ise A dan gayrimenkulü kendi nam ve hesabına satın almış ve tapuda tescilli kendi adına yaptırmış bulunan C ye (hâdisemizde karıya) karşı, bilâhare B nin (kocanın), aralarında bir vekâlet akti münasebeti bulunduğunu iddia ve isbat ile, gayrimenkulün mülkiyetini kendisine nakle icbar edilmesini istemesi, tasvip olunmaz.

2) Görülüyor ki, aradaki vekâlet münasebetinin, dâvacının dâvalıyı tescile icbara salih bir akid olarak telâkki edilip edilemeyeceği hususunu tayinde mes'eleye «istihkak iddiaları» zaviyesinden bakmağa sebep ve ihtiyaç yoktur. Vekilin akti müvekkili hesabına mı, kendi hesabına mı yaptığının sübutu lâzımdır. Birinci ihtimalde, müvekkil, vekili, gayrimenkulü kendi adına tescile davet edebilir, intina halinde mahkeme ilâmı onun beyanı yerine kaim olur. Hâdisenin bu ihtimale dahil olduğu kabul edilirse, dâvacının iddiasının hukukî sebepten mahrumiyeti mucip sebebi ile reddi cihetine gidilememek iktiza eder. Çünkü bu hukukî sebep, bizzat vekâlet aktinin bünyesinde ve vekilin (iade vecibesi) nde mündemiçtir.

Fakat ikinci ihtimal sâbit olursa, yâni vekil gayrimenkulü kendi nam ve hesabına iktisap ettiğini isbat ederse, bu takdirde, Temyiz Mahkemesinin noktai nazarına iştirakle vekili tescilin tashihine yani ferağa icbar edemeyiz, ancak taahhüde muhalefeti sebebiyle müvekkilin zararını tazmin ettirebiliriz.

Şu halde bu tefriki yapmaksızın, dâvacının iddiasının hukukî mesnedden âri bulunduğu, bu itibarla da aradaki münasebetin mevcudiyetini müddeiye isbat ettirmeğe lüzum kalmadığı fikri zannımızca tasvip edilemez. Binaenaleyh — birinci ihtimal için — herhalde dâvacının karısı ile arasında mevcudiyetini iddia ettiği vekâlet aktinin isbatı imkânını ona tanımak ve taraflar karı - koca olduğu için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 293/1 maddesine tevfikân bunun şahitle isbatına cevaz vermek lâzımdır. İkinci ihtimale gelince, yâni ya dâvacının iddiasında, karısının, aralarında vekâlet aktini hiç kale almadığı, gayrimenkulü doğrudan doğruya kendi nam ve hesabına satın aldığı kabul ve teslim edilmekle beraber buna rağmen, onun ferağa icbar edilmesini talep ettiği; yahutta dâvalının, müdafaaten, akti tamamıyla ve bir asil sıfatiyle kendi nam ve hesabına yaptığını iddia ve isbat ettiği takdirde, tazminat talebi hakkı mahfuz bulunmak şartıyla, tapudaki kaydın namına tashihi yani vekili ferağa icbar dâvası reddolunmak iktiza eder.

Öyle zannediyoruz ki Yüksek mahkeme, hâdiseyi ikinci ihtimal zavıyesinden mütalea etmiştir; zira, biraz önce (IV. no. lu kısımda) «karının... kocasının mümessili sıfatiyle hareket etmiyerek taahhüdünü yerine getirmemiş olduğu iddia edilmektedir» ibaresinin işrap ettiği mânayı hatırlıyacak olur ve buna, tevhidî içtihat kararının şekle müteallik son satırlarındaki «böyle bir akdin in'ikad etmediği dâvacının beyanından anlaşıldıktan sonra» sözlerini eklersek, kocanın daha iddiasını dermeyan ederken, karısının «akti tamamıyla kendi nam ve hesabına yaptığını» kabul ve teslim ettiği, buna rağmen ferağa icbar edilmesini istediği anlaşılır. İşte yalnız bu vaziyette, Temyizin tescilin tashihi talebinin tasvip edilemeyeceği ve dâvanın bu itibarla reddi cihetine gidileceği içtihadında isabet mülâhaza edilebilir.

V — Vekâlet aktinde şekil ve isbat meselesi :

1) Borçlar Kanunumuz, vekâlet aktinin teşekkülünü herhangi bir şekle tâbi tutmamıştır¹⁰. Bu hususta, şekil serbestisi prensibine bağlı olarak, taraflar, aralarındaki vekâlet aktini şifahî, adî yazılı veya resmî şekillerden birisine tâbi kılıp kılmamakta tam bir muhtariyeti haizdirler.

Vekâlet aktinde durum bu mahiyette olduğu gibi, vasıtasız temsilde, vekilin haiz bulunacağı temsil salâhiyetini natık vesikanın, yâni vekâletname'nin de, Borçlar Kanunumuz esaslarına göre, muayyen bir şekilde tanzimi zarurî değildir. Hattâ bu vekâletname ile vekilin yapmasına mezu-

10) Bak: H. V. Velidedeoğlu - G. Esmer, Gayrimenkul Tasarrufları, İst. 1950, sh. 45 ve müt.

niyet verilen muamele, kanunen muayyen bir şekle tâbi tutulmuş bulunsa dahi, vekâletin yine bir şekle uygun surette tanzim edilmesinde zaruret yoktur. Meselâ bir gayrimenkulü satın alması veya satması için verilen vekâletnamenin, gayrimenkul bey'i resmî şekle tâbidir, binaenaleyh onunla ilgili vekâlet aktinin de resmî şekilde tanzimi lâzımdır, mülâhazasına kapılarak resmî şekilde yapılmasını aramağa mahal yoktur.

Federal Mahkemenin müstakar içtihadı da bu merkezdedir ¹¹. Bir akti şekle tâbi tutmakla sağlanmak istenen gaye, vekâlet aktinin arzettiği hususiyetle de temin edilebilmektedir. Temsil salâhiyetini nâtik bir vesika olan vekâletnameyi, vekil tarafından vekâletin icapları yerine getirilinceye kadar, müvekkil her zaman geri alabilir ve vekâlet münasebetine nihayet verebilir; bu serbesti, müvekkilin fazla düşünmeden vermiş olduğu kararlardan ve yetkilerden dönmesini temin ettiğine göre, vekâlet aktini ve vekâletnameyi mahsus bir şekle tâbi tutmamaktaki sebep de anlaşılabilir.

Bununla beraber bizdeki tatbikat, Borçlar Kanunundaki prensibin ve Federal Mahkemenin müstakar içtihadının aksine olmak üzere, başkası namına gayrimenkul tasarrufunda bulunmak isteyen vekilin ibraz edeceği vekâletnamenin noterler tarafından tanzim edilmesi, yâni resmî şekilde yapılmasıdır. Acaba tatbikattaki bu değişikliğin mesnedi nedir?

Pek muhterem hocam Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun gayet vukuf ve isabetle belirttikleri gibi, «Borçlar Kanununun vekâlete müteallik hükümlerini değiştirerek bu akdi şekle tâbi kılmak hiçbir idarenin veya memurun elinde değildir. Fakat böyle bir vekâlet aktinin bulunduğu resmî bir vesika ile isbatını istemek memurun vazifesidir. Şu halde tapu sicil muhafız veya memurunun, imzalarını bildiği, tanıdığı, maruf eşhasın alelâde yazılı bir vesika şeklinde getirecekleri imzalı bir selâhiyetnameyi bir gayrimenkul temlik ve temellükünde kabul etmesine hiçbir mâni yoktur. Memur temsil selâhiyetini gösteren böyle alelâde yazılı bir selâhiyetnameyi, tescile esas teşkil eden evrakı müsbite arasında hıfzeder.

Buna mukabil tarafları tanımayan bir tapu sicil muhafız veya memuru vekâletin noterlikçe re'sen tanzim edilmiş bir vekâletname ile tevsikini pek âlâ istiyebilir... burada tapu sicil muhafız veya memurunun yaptığı iş vekâleti şekle tâbi kılmak değil, taraflar arasında bir vekâlet ve temsil münasebeti mevcut olup olmadığının noterlikçe yapılmış bir vesika ile tevsikini istemekten ibarettir» ¹².

11) JdT 1940, sh. 436 ve müt.

12) H. Veldet Velidedeoğlu, a. g. e., sh. 46

Sayın Velidedeoğlundan yaptığımız şu geniş iktibas mes'eleyi bütün vuzuhu ile ortaya koymuş bulunmaktadır. Belki bir takım suistimalleri önlemek, bilhassa bizim memleketimizde pek çok rastlanan sahte vekâletnamelerle başkalarının gayrimenkullerini satma hâdiselerine mâni olmak düşünceleri, hiç olmazsa gayrimenkul tasarruflarında resmî şekilde vekâletname tanzimini şart koşmayı gerekli kılabilir. Fakat bugünkü mevzu hukuk muvacehesinde bu, bir temenniden ileri gidemez.

2) Vasıtasız temsilde bile vekâlet aktini muayyen bir şekle tâbi tutmamak prensip olduktan sonra vasıtalı temsilde, tamamile müvekkil ile vekil arasında bir iç münasebet meselesi olarak kalacak olan vekâletin muteber bir tarzda teşekkülü için, herhangi bir şekle riayet evleviyetle aranmaz. Binnetice «müvekkilin vekilden ferağı talep edebilmesi için aralarındaki vekâlet aktinin resmî şekilde yapılmasına ihtiyaç yoktur»¹³.

3) Vekilin kendi namına, fakat müvekkili hesabına gayrimenkülü iştirâ etmesi hususunda ikisi arasında mün'akit gayri resmî bir vekâlet aktinin sıhhatinde böylece, herhangi bir tereddüt yoksa da, bu gayri resmî vekâletin vücudunu *isbat*'ta görüşler, içtihatlar muhtelifdir.

Yüksek Mahkeme 5.2.1947 tarihli tevhidî içtihat kararında, bu vekâlet münasebetinin isbatını, H. U. M. K. mad. 290 nı tatbik suretiyle adî senetle (yazılı delille) mümkün ve kâfi görmüştür. Sayın Doçent Postacıoğlu ise «üçüncü şahısla mümessil sıfatını ketmetmiş olan vekil arasında yapılmış satış ve ferağ muamelelerinde müvekkile karşı 290 ıncı maddeye istinat edilemez. Çünkü müvekkil, vekili namına tahakkuk etmiş olan tapu kaydının hilâfını isbat edecek değildir; o yalnız vekili ile arasında muayyen bir gayrimenkulün iştirâsı hakkında vücade gelmiş vekâlet aktini isbat mevkiinde bulunmaktadır... ve yalnız aradaki vekâlet aktiyle ihticac etmek istiyerek bunun tamamen icrasını talep etmektedir» demektedir ve ticarî mevzua taallük eden hususlarda vekâletin şahitle isbatını, sair muamelelerde de Usulün 288 inci maddesinin tatbikini uygun görmektedir¹⁴.

Bir takım yolsuzluklara mâni olmak gayesiyle, — umumî olarak — vekâlet aktinin, gayrimenkul tasarruflarında olsun şekle tâbi tutulması temennisi, burada da kendisine müsait bir saha bulmaktadır. Tarafların sıfatlarında hususiyet bulunmadıkça (karı - kocalık gibi), vasıtalı temsilin isbatını hiç olmazsa yazılı şekle tâbi tutmak bir takım asılsız vekâlet münasebetlerinin mevcut olduğu iddialarına set çeker. Bu sebeple vekâleti isbatı — dolayısıyla de olsa — yazılı delile raptolunmuş tasarrufatın

13) I. Postacıoğlu, a. g. makale, sh. 1019 - 1020.

14) I. Postacıoğlu, a. g. makale, sh. 1020 - 1021.

hüküm ve kuvvetini *tenkis* etmekte bulunan bir iddia olarak tavsifte ve Usulün 290 ıncı maddesini tatbikte daha emin bir vaziyet de müşahade edilebilir.

4) Bununla beraber taraflar karı - koca ise — ki tahlilini yapmakta bulunduğumuz tevhidî içtihat kararının mevzuu da böyledir — artık aralarındaki vekâlet münasebetinin mevcudiyetini yazılı delille isbata mahal kalmaz ve Usulün 293 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne tevfikân şahitle isbatı caiz olur. Yüksek mahkeme, tevhidî içtihat kararında bu neticeyi tasvip etmekle muhakkak ki isabet etmiştir.

§ 4 — **Karı ile koca arasındaki münasebetin bir akid yapma vaadi (satış vaadi) şeklinde düşünülmesi :**

Dâvacının iddiasından tecerrüt ederek, C ile B arasındaki münasebeti bir satış vaadi şeklinde de düşünmek mümkün olabilir. Şu mânadaki, C, A dan satın alacağı muayyen gayrimenkulü, bilâhare B ye satmayı vaad ve taahhüt etmiş bulunabilir. Sonra da bu vaadini yerine getirmediği için B tarafından aleyhine «tescile icbar» talebinde bulunulmuş olabilir.

B. K. mad. 22/2 deki umumî kaideyi teyiden B. K. 213, M. K. mad. 634 ve Tapu K. mad. 26 icabı «Gayrimenkule dair satım vaadi... resmî senede raptedilmedikçe muteber değildir. Ancak, Noter Kanununun 44 üncü maddesinde 1942 yılında 4166 sayılı ve 1952 yılında 5928 sayılı kanunlarla yapılan tâdilden sonra, bu resmî senedin noterlerce de tanzimi mümkün ve muteber olmuştur.

Hâdisemizde, koca ile karı arasındaki münasebet, bir gayrimenkul bey'i vaadi şeklinde tavsife müsait bulunsa bile, vaad resmî şekilde yapılmamış olduğu için, vaad sahibini (C yi) tescile icbara salih bir durum taşımayacaktır.

Temyiz Mahkemesi, kararda, bu ihtimali şu cümlelerle vaz ve derhal — isabetli olarak — reddetmiştir: «Bundan başka, kanunun 632 nci (ki 634 olmak lâzımdır) maddesinin sıhhat şartı olarak vaz' ettiği şekle uygun bir *temlik taahhüdü* de taraflar arasında mevcut değildir. Binaen-aleyh ... dâvacı, dâvalıyı ihraz ettiği mülkiyeti kendisine devreylemesi için gereken hukukî sebepten mahrumdur».

§ 5 — **Karı ile koca veya karı ile bâyi arasındaki münasebetin bir (muvazaa) olarak tavsifi :**

I — Acaba mesele (muvazaa) cephesinden ele alınsa ne neticeye varılır? Yüksek mahkeme kararında bu ihtimali de müzakere sahası içine

almıştır. Tevhidi içtihat kararında evvelâ, «B. K. 18 de derpiş edilen *muvazaa halinin ancak âkidler arasında tahaddüs edebileceği*» hususu belirtilmektedir ki, doğrudur.

Gerçi, von Tuhr'un da işaret ettiği gibi¹⁵, tek taraflı hukukî muamelelerde de muvazaa vâki olabilir. Meselâ mucirin müstecire olan feshi ihbarı muvazaaten yapılabilir. Yalnız tek taraflı hukukî muamelelerde de muvazaanın vâki olabilmesi için beyanın, tekemmülü vusule bağlı bir mahiyeti bulunması iktiza eder. Zira ancak bu nevi beyanlarda, beyan sahibi ile muhatap, vaki beyanın bir muvazaa olduğu hususunda mutabakata varabilirler. Bu sebepten dolayı vasiyetnamede bir muvazaa değil, nihayet bir kaydı zihni düşünülebilir.

Demek oluyor ki, tek taraflı bir hukukî muamelede dahi muvazaa yine ancak iki tarafın anlaşması ile mümkün bulunmaktadır. Binaenaleyh Yüksek mahkemenin muvazaaya, yalnız âkidler arasında tahaddüs edilecek bir mahiyet tanınmasında isabet tamdır. Zira eğer, yukarıdaki misalde mucirin feshi ihbarının bir muvazaa sayılmasında mucirle müstecir arasında bir anlaşma (yani bir akid) mevcut olmasa idi, mucirin tek taraflı olarak feshi ihbarı muvazaaten yaptığını söylemesi, muvazaanın değil, nihayet kaydı zihninin hükümlerine tâbi olmasını intaç ederdi, yani feshi ihbar beyanı muteber olurdu.

Bu izahatı mes'elemize tatbik edersek, acaba hâdisede bir «muvazaa» şeklini kabul edecek vaziyet bulabilir miyiz? Karı gayrimenkulü kendi namına satın almıştır. Yâni âkid olarak karı ile bâyi gözükmektedir. Bunlar arasında — farzî olarak — iki nevi muvazaa da düşünülebilir: ya bâyin gayrimenkulü hakikatte satmadığı ve tarafların mameleki vaziyetlerinde hiç bir değişiklik olmadığında bunlar müttefiktirler; fakat sırf harice, üçüncü şahıslara karşı satılmış göstermektedirler (adî muvazaa); yahutta bu zahirî satışa, aralarındaki hakikî akti (meselâ hibeyi) gizlemek için tevessül etmişlerdir (mevsuf muvazaa). Hâdisede C (karı) ile A (bâyi) arasında böyle bir durum yoktur. Zira A, gayrimenkulü hakikaten C ye satmış, C de bunu satın almıştır; bunun altında onların gizlemiş olduğu herhangi bir akit te yoktur.

Binaenaleyh, meseleyi, birazdan ele alacağımız (*namı müstear*) ihtimalinden tecrit ederek, diğer herhangi bir muvazaa vaziyetinin mevcudiyeti bakımından mütaleaya kalkarsak, bâyi ile karı arasında böyle bir zahirî anlaşmanın bulunmadığına hükmederiz.

Eğer böyle bir vaziyet olsaydı, koca, âkit sıfatıyla değil, bir üçüncü şahıs olarak da muvazaayı iddia edebilirdi. Zira, her ne kadar B. K. mad.

15) von Tuhr, (Edege) a. g. e., § 35, not 22 ve 23.

18 de derpiş edilen muvazaa hali, ancak âkidler arasında tahaddüs edebilirse de, muvazaanın vücudunu, yalnız âkidler değil, alâkadar her üçüncü şahıs dahi iddia ve isbat edebilir.

Fakat muvazaa ihtimalinin bâyi ile alıcı (karı) arasında bulunmadığını kabul ediyoruz. Acaba bizzat koca ile karı arasında bir muvazaa vaziyeti var mıdır veya düşünülebilir mi? Bu suali vaz'ederken mezkûr eşler arasında bir vekâlet münasebetinin mevcut olmadığını farzediyoruz. Eğer bir vekâlet akti aralarında vücut bulmuş olsa idi, o akte dayanarak koca bir takım hakları haiz olabilirdi, Fakat bu vaziyette de bir muvazaa durumu düşünülemezdi. Çünkü, tevhide içtihat kararındaki tarifile «muvazaa, zahiri beyanlarının hakiki maksadlarına uymadığını bildikleri halde âkidlerin, kastettikleri vaziyetten başka bir hukuki münasebette ittifak etmiş gibi kendilerini göstermiş olmaları halidir». Arada bir vekâlet münasebetinin mevcudiyetini kabul etmek, karının, kocanın vekili sıfatıyla, gayrimenkulü kendi namına, fakat kocası hesabına satın almasında eşlerin mutabık kalmaları demektir. Onlar bu tarzdan başka bir şey düşünmemiş veya bu tarzın altında başka bir anlaşmayı gizlemiş bulunmuyorlar ki vekâlet münasebetinin bir muvazaa olduğu söylenebilsin.

Nihayet, muvazaa sahasında son bir ihtimal, gayrimenkulün maliki ile koca arasında hakiki bir satış veya daha doğrusu satış vaadinin bulunması ve bu vaadi gizlemek için gayrimenkulün karıya satılmasında anlaşmış bulunmaları hali kalmaktadır. Fakat bu ihtimalde de muvazaa âkid şahıslar arasında olmamakta; âkidlerden birisi ile üçüncü bir kimse arasında vuku bulmaktadır. Bunun mümkün olup olamayacağını ise meseleyi (namı müstear) cephesinden ele alınca inceliyeceğiz. Binaenaleyh bu sonuncu ihtimal dışında hâdisede başka bir muvazaa şeklinin bulunmadığını söylemek hatalı olmasa gerektir.

Bu itibarla bizim bu paragrafta meşgul olacağımız husus, hâdisede bir muvazaa ihtimalini aramak değil, Yüksek mahkemenin muvazaa mevzuunda kabul etmiş olduğu yeni noktai nazar olacaktır.

II — Filhakika, Temyiz Mahkemesi, Tevhidi İchtihat Hukuk Kısmı Heyeti Umumiyesinin, *muvazaa* ihtimalinin hâdisede yeri ve rolü bulunup bulunamayacağı meselesini hal zımında ileri sürdüğü fikirlerle, dolayısıyla de olsa, muvazaa mevzuunda şimdiye kadar takip edegeldiği içtihattan ayrılmış bulunmaktadır ki, bizce bu içtihat değişikliği, tatbikatta çok mühim akisler doğuracak bir ehemmiyet taşımaktadır.

Temyiz Mahkemesi aynen şöyle demektedir: «M. K. mad. 634 mülkiyeti nakledecek akidletin resmî şekilde yapılmasını âmirdir. Bununla hakiki iradelerinin tam olarak tehalük ettiğini âkidlerin salâhiyetli memur

huzurunda beyan eylemeleri kastolunmuştur. *Memur huzurunda bey akdi hakkında iradelerinin telâhuk ettiğini âkidler beyan eyleseler ve fakat hakikî kasıplarının akid yaparken hibe olduğu sabit olsa, bey akti bâtil olur ama yerine hibe akdi kaim olamaz.* Çünkü memur huzurunda hibe hakkında tarafların iradeleri telâhuk eylememiştir. Bu halde tapu kaydı hali aslisine irca olunmakla iktifa olunur. Müşteri vaziyetinde bulunan şahsa hibe sebebiyle mülkiyet intikal etmiş olamaz»¹⁶.

Demek oluyor ki, Temyiz Mahkemesinin bu son noktai nazarı bakımından, zahiri akit muvazaa sebebiyle, gizli fakat gerçek akitte, şekle mugayeret hasebiyle bâtildir. Binnetice ortada ihticaç olunabilecek muteber herhangi bir muamele mevcut değildir. Bu itibarla tapu kaydı hali aslisine irca olunmak iktiza eder.

Bu noktai nazar, malûm olduğu üzere, İsviçre Federal Mahkemesinin ötedenberi kabul ve tatbik etmekte bulunduğu prensibin ifadesidir¹⁷.

Gerçekten Federal Mahkeme, bu hallerde, kaideten «ne zahiri resmî mukavele muteberdir, ne de gayri resmî surette yapılmış olan gizli akit muteberdir, diyerek her ikisini de bâtil addetmekte», ancak bu vaziyetin içtimaî hayatta yaratabileceği huzursuzluk ve aksamaları düşünerek bedele taallûk eden bazı muvazaa hallerinde — hakkın suistimali müessesesine istinatla — bu noktai nazarına mühim istisnalar kabul etmektedir¹⁸.

Türk Temyiz Mahkemesi ise — umumiyetle şuf'a hâdiseleri dolayısıyla vermiş olduğu kararlarda¹⁹ — bugüne kadar Federal Mahkemenin aksi bir mülâhaza ile «gizli akit muteber, aşikâr olan akit bâtildir ve gizli aktin muteber olması için — aslında kanun o akitte resmî şekli aramış olsa dahi — resmî senede raptına hacet yoktur» tezini benimsemekte idi²⁰. Bu tezin pratik neticesi şu olmakta idi ki, meselâ bir müşterek gayrimenkulde, hissedarlardan birisi kendi hissesini üçüncü bir şahsa *sattığı* halde, diğer hissedarların kanunî şuf'a haklarını kullanmalarına mâni olmak gayesiyle muvazaaten bu satışı, tapuya *hibe* şeklinde intikal

16) Tey. İct. kararındaki misalin aksinde de — bu izahata göre — hüküm aynı olmak lâzımdır. Yani satışı hibe tarzında göstermede de ikisi de batıl olacaktır.

17) Bak: JdT 1919, sh. 250; 1924, sh. 322; 1940, sh. 310; *I. Postacıoğlu*, a. g. tez. sh. 119

18) Bu istisnalar için bakınız: *Feyzi N. Feyzioğlu*, Şuf'a hakkında muvazaa iddiaları, İst., Huk. Fak. Mec., cilt XVI, sayı 1-2, 1950, ayrı bası, sh. 15; *I. Postacıoğlu*, a. g. tez, sh. 122-123; RO 1924 I. 101; RO 1924 I 434 ve bak: *I. Karafakih*, Ank. Baro-D. 1953, sayı 3, sh. 246.

19) Meselâ Y. H. G. K., 27.6.934 tarihli K. (İ. Postacıoğlu, a. g. tez, sh: 28):

20) Bu tezin muclp sebepleri için bak: *I. Postacıoğlu*, a. g. tez, sh. 129-123.

ve tescil ettirdiği zaman, şefi bu muvazaayı isbat ile gizli tutulan, fakat resmî şekilde yapılmamış bulunan satış aktine dayanarak şuf'a hakkını istimal edebilmekte idi.

Unutmamak lâzımdır ki, bir şuf'a hâdisesinin tahakkuk edebilmesi ve binnetice bir şuf'a hakkının dermeyan edilebilmesi, muteber ve sahih bir satış aktinin in'ikadına vâbestedir. Muvazaada ise şimdiye kadar kaideten, zahiri olan ve kanunun aradığı resmî şekle uygun bir surette yapılmış bulunan akit değil, bu şekle tâbi olmaksızın tarafların aralarında mutabık kaldıkları gizli akit muteber telâkki edilmekte idi. İşte ancak, Temyiz Mahkememizin de bugüne kadar kabul ve müdafaa eylediği bu tez sayesinde ki, şuf'a hakkının, kanunun aramış olduğu şekil şartını havi bulunmayan gizli akte (misalimizdeki gizli satış aktine) istinaden istimali mümkün olabilmekteydi²¹.

Bundan böyle ise, Yüksek Mahkememiz de, Federal Mahkemenin içtihadına imtisalen, zahiri akti (misalimizde hibeyi) muvazaa sebebiyle, gizli akti de (bey'i de) şekilsizlik hasebiyle bâtil sayacaktır.

Böylece her iki aktin de hükümsüzlüğü kabul edilince, şuf'a hâdisesi hangi muteber akte göre tahakkuk etmiş sayılacak ve şefi hangi satış aktine istinad ederek hakkını istimal edecektir? Verilecek cevap, her halde şefi lehine değil, aleyhine olacaktır. Binaenaleyh şefi, şuf'a mükellefi ile

21) Münakasamıza mevzu olarak (satış; hibe tarzında) göstermek suretiyle yapılan mevzup muvazaa şeklini seçtik. Çünkü içtihat değişikliği, bu nevi muvazaa hallerinde tesirini gösterecektir.

(Hibeyi satış tarzında) gösteren muvazaa şekli itibariyle, durumda bir değişiklik husule gelmeyeceği kanaatindeyiz. Zira, bu içtihat değişikliğinden önce de, Yüksek Mahkememizin (dolayısıyla verdiği kararlardan istihraz ettiğimiz) noktai nazarı ve ekseri müelliflerin görüşü, bir hibe aktini tapuya satış tarzında intikal ettiren şuf'a mükellefi ve müşteriye karşı şefinin, şuf'a hakkını istimaline imkân vermek tarzında idi. Şefiye karşı dâvalının, o satışın bir muvazaa olduğu, hakikatin bir hibeden ibaret bulunduğu tarzında bir iddiada bulunmasına cevaz vermek objektif hüsnüniyet kaideleri ve hakkın sulistimali müessesesine mugayir olurdu. Aynı mülahazalar bu yeni içtihat muvacehesinde de cari olmak lâzımdır. Çünkü eğer şefi hakkını kullanmağa tevessül etmeseydi, taraflar hibeyi, satış olarak göstermekte pek âlâ devam edeceklerdi. Şuf'a hakkının istimali karşısında onların muvazaa iddiasında bulunmaları, şimdi de, objektif hüsnüniyet kaideleri ile telif edilemez ve hakkın sulistimali müessesesine dayanarak onların bu iddiaları kabul olunamaz. Binnetice muvazaa dahi olsa şefinin satış akçesine dayanması tecviz edilebilir (bak: Şuf'ada Muvazaa İddiaları adlı makalemiz, ve bu fikirde olarak Vaucher les droits de préemption, d'emption et de réméré du CCS - Neuchâtel, 1916, sh. 140 - 141).

Mamafih değerli meslekdaşım Dr. I. Gülümser, gizli aktin şekilsizliğini iddiayı hakkın sulistimali saymayı, müddeinin bu iddiada bulunmamakla bir zararı olmaması şartına bağlar, bak: Ist. H. F. M., bu sayı, İktisabi müruruzaman, § 6, II, 16.

âkid üçüncü şahıs arasındaki anlaşmanın bir hibe değil, satış olduğunu ve sırf kendi hakkını istimalle mâni olmak gayesiyle bu satış hibe olarak tapuya muvazaaten tescil ettirdiklerini iddia ve isbat edecek olsa, — Yüksek Mahkemenin yeni içtihadına göre — ona verilecek cevap (muvazaanın sübutu ile zahiri aktin, şekle mugayeret sebebiyle de gizli aktin bâtil olduğu, binnetice kendisinin şuf'a hakkını istimaline imkân verecek muteber bir satış aktinin bulunmadığı, bu itibarla dâvanın «muteber bir hukukî sebepten mahrumiyeti dolayısıyla» reddi iktiza ettiği) tarzında olacaktır²².

III — Yüksek Mahkeme diyor ki: «*bu takdirde tapu kaydı hali aslisine irca olunmakla iktifa olunur*». Yâni sanki bu muvazaalı muamele hiç yapılmamış gibi, o gayrimenkul (veya gayrimenkul hissesi), müşterinin değil, bâyiin uhdesinde bırakılır.

Fakat «tapu kaydını bu hali asliye irca» ne şekilde, kimin talebi veya kimin kararı üzerine olacaktır? Tevhidi içtihat kararında bu noktalar meskût geçilmiştir.

Hatıra üç ihtimal gelmektedir:

1) Muvazaa iddiasını ileri süren ve onu isbat ile gizli satış aktine istinad suretiyle hakkını istimal etmek isteyen dâvacı (misalimizde şefi) tarafından vâki talep üzerine tapu kaydını hali aslisine irca etmek.

Fakat, şuf'a hakkını kullanması için gerekli olan şuf'a hâdisesinin tahakkuk etmemiş bulunduğu, binnetice talebinin mesmû olamayacağı kararına rağmen, yahut bu karar üzerine (o halde tapu kaydını hali aslisine irca ediniz) tarzında bir müracaatta bulunmak salâhiyeti şefie, hangi kanunî hükme istinaden tanınabilir?

Gerçi şefi bunu talep etmese ve yolsuz tescil müşteri uhdesinde kalmakta devam etse dahi, M. K. mad. 638 deki iktisabî müruru zaman müşteri lehine cereyan etmez, zira: «hüsnüniyet şartı» noksandır.

Buna rağmen vuzuhun temini ve hakikî durumun tesbiti şefi bakımından da herhalde şayanı arzudur. Bu hususta M.K. mad. 933 ten faydalanmanın mümkün olduğunu sanmaktayız. Çünkü kanunî şuf'a hakkı sahibini de «haklı bir sebep olmaksızın yapılan tescil veya tescilin tâdil

22) Eski ve yeni içtihatlardan hangisinin hukuk tekniğine ve hangisinin hayat ihtiyaçlarına uygun olduğu münakaşası, namı müstear mefhumu da incelendikten sonra yapılmıştır.

veya terkin ile aynı hakları haleldar olan kimseler» meyanına katmak mümkündür²³.

2) İkinci olarak bizzat, muvazaalı akti yapmış olan müşteri veya bâyi hissedarın talepleri üzerine «tapu kaydının hali aslisine ircaı'nı» temin ve tahakkuk ettirmek düşünülebilir (M. K. md. 923 ve 933).

Yalnız bâyi ve müşterinin gayelerinin, şefiin şuf'a hakkını dumura uğratmak bulunduğu ve hattâ bu maksatla muvazaalı yola saptıkları düşünülecek olursa, onlardan böyle bir talebin sudurunu beklemek, her halde fazla safdillik olur. Ve asıl bu takdirde hem şuf'a hakkı hiç mesabesine düşürülmüş, hem de bâyi ve müşterinin muvazaadan bekledikleri gayenin tahakkukuna âlet olunmuş bulunur.

3) Veyahutta, tapu kaydının hali aslisine ircaı işi, re'sen tapu memuru tarafından yapılır. Yahutta, bu hususta mahkemenin re'sen vereceği karar üzerine terkin vaki olur, denebilir. Bu ihtimal kabul edildiği takdirde ise, usul hukukunun temel prensiplerinden birisini teşkil eden «nisbî tahkik prensibi» yani «talep sebketmedikçe hâkimin karar veremeyeceği» esası karşısında, kaydın hali aslisine ircaına re'sen hüküm nasıl tecviz edilebilir?

Yüksek Mahkemenin, tahlilini yapmakta bulunduğumuz tevhibi içtihat kararında kullandığı ifadelerden, bu sonuncu şıkkı kasid ve kabul ettiği ihtimali galip gözükmektedir. Zira, evvelce naklettiğimiz ibarelerden başka, birazdan münakaşasını yapacağımız namı müstear meselesinde de, zahiri ve gizli akitleri bâtil saymış ve «bu halde de... sicilin eski haline *ircaı icap eder*. Yani eski mâlik namına *kayd tashih olunur*, (Zira)... Medenî Kanun muteber bir akde müsteniden malik sıfatını ihraz edebilmiş bulunan kimselerin ancak sicille tescilini tecviz eder. Bunun haricindeki tesciller, hukukî mesnedden âri bulunmaları itibariyle *terkine tâbi olur*» demiştir.

Acaba yolsuz tescilin sübutu halinde tapu memuru tarafından re'sen terkin yapılabilir mi, yahut mahkeme tarafından, terkin ve tâdil (yâni hali asliye irca) hususunda re'sen karar verilebilir mi?

23) Tapuya serh verilmiş akdi bir şuf'a hakkının «aynî hak kuvvetini kazanmış şahsî bir hak» tan ileri gidemeyişine mukabil, mülkiyetin kanunî takyitleri arasında yer alan «kanunî şuf'a hakkında» istimal tarzı bakımından «inşai hak olması» na mukabil, bünyesi itibariyle aynı hak mânasının galip olduğu fikri hakkında bak: (Feyzi N. Feyzioğlu, Şuf'a Hakkının Doğusu ve Buna Terettüp Eden Hükümler, İst. Huk. Fak. Mec., 1951, § 1-2).

Malûm olduğu üzere ²⁴, tapu sicilindeki bir kaydın *terkin veya tashâhi üç surette yapılabilir* ²⁵:

- a) Hak sahibinin tahriri talebi üzerine terkin,
- b) Hâkimin veya salâhiyetli makamın kararıyla terkin,
- c) Tapu memuru veya muhafızı tarafından re'sen yapılan terkin.

M. K. mad. 933 ün, aynı hakları haleldar olan kimselere tanıdığı ve bizim, misalimizdeki şefie de tanımak fikrini iltizam ettiğimiz, kaydın terkin veya tâdili talebi, muteber bir sebebe dayanmayan tescil ile hak iktisap edenin (misalimizdeki muvazaalı aktin alıcısının) muvafakati olmadıkça, tapu memurunu ilzam etmez ve memur kendiliğinden terkin veya tâdili yapamaz. Böylece birinci terkin yolu kapanmış olur.

Bu durum karşısında, tescilden aynı hakkı ihlâl edilmiş olan kimse- nin *mahkemeye müracaat ederek* terkin veya tâdil dâvası açması ve mah- kemenin bu müracaat üzerine vereceği karar kesinleşince memurun terkinini yapması mümkün olabilir. Demek oluyor ki alâkalı şahsın talebi sebket- medikçe mahkeme — re'sen — kaydın hali aslisine ircasına karar vere- miyecektir.

Bu noktada belki M. K. mad. 934 ün son fıkrası hatıra gelebilir: «Tapu sicil memuru re'sen bir hakkın sukut edip etmediği hakkında tah- kikat icra ederek bir karar verilmesini mahkemeden talebe ve verilecek karar üzerine kaydı terkine salâhiyettardır».

Metnini naklettiğimiz bu fıkra hükmünün, hâdisemize tatik kabiliyeti bulunmadığı âşikârdır. Çünkü, burada «aynî bir hakkın sukutu ile» tesci- lin her türlü hukukî kıymetini kaybetmesi hali derpiş edilmiştir. Mesele- mizde aynı bir hakkın sukutu değil, yolsuz bir tescilin terkinini mevzuu- bahistir. Nihayet, mezkûr fıkra hükmü dahi, hâkimi yine bir talep üzerine (tapu memurunun talebi üzerine) tahrik etmektedir, yâni yine hâkim re'sen «hali asliye irca» kararını verememektedir.

Kaldı ki, bu fıkra hükmü, tapu memuru için bir mükellefiyet tahmil etmemektedir ve esasen memur, bir hakkın sukut edip etmediğinden çok zaman haberdar bile olmaz. Bunun içindir ki, tatbikat «sukut eden aynı hakların sicilden terkinini için hak sahibi tarafından yazılı bir beyan veril- mezse, mal sahibinin mahkemeye müracaatla terkin kararı alması ve bu kararı tapu idarelerine ibraz ve tevdi ederek terkinini temin etmesi şeklin- de gelişmiştir» ²⁶.

24) Bak: H. V. Velidedeoğlu - G. Esmel, a. g. e., sh. 404 - 422.

25) Medenî Kanun md. 923, 933 - 935 ve Tapu Sicilî Niz. md. 67 - 78.

26) H. V. Velidedeoğlu - G. Esmel, a. g. e., sh. 410.

Nihayet, hâdisenin *tapu memurunun*, ne hak sahibinin yazılı beyanına, ne de mahkeme kararına ihtiyacı olmaksızın (*re'sen yapabileceği terkinler*) şümülüne girip girmediği ihtimali üzerinde düşünmeğe sıra gelmiştir. Bizce, memurun burada re'sen terkin salâhiyeti olmamak lâzımdır. Zira bu imkân memura mahdud ve muayyen haklar için tanınmıştır : müddetin hitamında, veya müddet dolmadan önce gayrimenkulün hak sahibi tarafından iktisabında *tapuya şerh verilen şahsî haklar* ve hadim ve hâkim gayrimenkullerin birleştirilmesi halinde *irtifak hakları*, tapu memurunca re'sen terkin edilebilir. *Re'sen tashihe gelince*, bunlar da adi yazı hatalarına, kaydın icrası sırasında sebebiyet verilen ve icrası akabinde görülen yanlışlıklara ve hakkın mahiyet ve kıymetini değiştirmiyen tashihler'e inhisar eder²⁷.

Bunlar dışındaki hallerde tapu memuru, re'sen ne terkin veya tâdil, ne de tashih salâhiyetini haiz değildir.

Şu halde vardığımız neticeyi belirtelim. Tapu kaydının hali aslisine ircaı, ya, yolsuz tescil ile hak iktisap eden müşterinin muvafakatini hâvi bulunan, aynı hakkı halledar olmuş kimsenin talebi, yahutta bizzat müşterinin ve bayiin (muvazaalı aktin taraflarının) memura müracaatı üzerine yapılır; veyahutta bunların mahkemeye başvurarak istihsal edecekleri terkin veya tâdil kararı üzerine, kaydın hali aslisine ircaı tahakkuk ettirilebilir. Fakat bu iki yoldan gayri — zannımızca — ne tapu memuru re'sen kaydı hali aslisine irca edebilir; ne de talep sebketmedikçe mahkeme kaydın terkinine re'sen karar verebilir.

§ 6 — **Karı ile koca ve gayrimenkulün evvelki maliki bâyi arasındaki münasebetlerin «nam-ı müstear» zaviyesinden mütalesası :**

Meselenin bu cepheden tetkikinde, Yüksek Mahkemenin son içtihadında olduğu bu ihtimalle ilgili neticedeki isabeti belirtmek için, evveleminde «nam-ı müstear»'dan ne kastolunduğunu ve ne kastolunabileceğini araştırmamız yerinde olur:

27) *H. Veldet Velidedeoğlu - G. Esmec, a. g. e., sh. 420 - 421; keza bunlar dışındaki tashihlerin icrasının alâkadarların yazılı muvafakatine bağlı olduğu, Yargıtayın 2.12.1942 tarih ve 24 sayılı tevhidî icthabat kararından da anlaşılmalıdır. Hükmi şahısların, evvelece namı müstearla tasarruf ettikleri gayrimenkul kaydının hükmi şahıslar namına tashih için müstear nam sahibinin ikrar veya muvafakatini lüzumlu gören bu icthabat için bak: R. G. 1943, sayı 5315.*

I — 1) Nam-ı müstear dâvalarının mesmu olup olmadığı ve adı senetle (yazılı delille) isbatının mümkün bulunup bulunmadığı hususundaki, evvelce zikri geçen, 5.2.1947 tarihli tevhidî içtihat kararında bu noktaya dair şu satırları buluyorduk :

«... Uyuşmazlık, M. K. nun yürürlüğe girdikten sonra gayrimenkuller hakkında tesis olunan kayıtlarda nam-ı müstear hâdisesine müteallik bulunmaktadır²⁸. Gerçi bugünkü mevzuatımızda nam-ı müstear diye bir tâbir yoktur. Fakat hukukî münasebetlerde nam-ı müstear hâdiselerine her zaman tesadüf edilmekte ve binaenaleyh bunun hukukî mahiyetini ve hükmünü tâyin zarurî bulunmaktadır.

Muhtelif sebep ve maksatlarla *bir gayrimenkul kaydına hakikî malik yerine başka bir nam* ve bir mukavelenamede *âkidlerden biri yerine üçüncü bir şahıs* ve bir alacak senedinde *alacaklı veya borçlu sıfatını haiz olmayan diğer bir kimsenin gösterilmesi mümkündür*. Bu gibi hallerde vekilin kendi namına ve müvekkili hesabına yaptığı tasarruflarda olduğu gibi hukukî bir durum, veya herhangi bir maksadla üçüncü şahıslardan hakikati gizlemek gayesi güdülebilir...

Sözü geçen ihtimallere göre, *böyle bir dâva, gerçekte ya mevcut bir hakka dayanarak bir yedin nakli veya bir hakkın himayesi mahiyetini arzeder ...»*.

Görülüyor ki, Yüksek Mahkeme bu tevhidî içtihat kararında nam-ı müstear meselesinin münakaşasında vekâlet aktini esas ittihaz etmiş, fakat verdiği hal tarzını zikredilen diğer ihtimallere de teşmil eylemiştir. Neticede de, vekâlet münasebetine kıyasen nam-ı müstear iddialarının yazılı delille isbatını ve mülkiyetin de ismi gizli kalmış olan şahıs hakkında sabit olduğu fikrini iltizam eylemiştir. Ve nihayet «meseleyi zatı akidde ve isimlerde muvazaayı dahi şümülüne alan ve netice itibariyle nam-ı müsteara müncer olan 18 inci madde çerçevesi içinde mütalâayı kanunun ruh ve maksadına uygun bulmuştur».

2) Bu tevhidî içtihat kararını mihver ittihaz ederek kaleme aldıkları «Nam-ı müstear meselesi» adlı kıymetli makalesinde²⁹, sayın Doçent Dr.

28) Bu kayıtla, 8.5.1941 tarih ve 29/5 sayılı tevhidî içtihat kararının «yalnız 30 Mart 1329 tarihi ile Medeni Kanunun yürürlük tarihi arasındaki devrede, namı müstear dâvalarının mesmu olmadığı, fakat ondan önce ve sonraki tarihler için mesmu olduğu» hükmü mahfuz tutulmaktadır.

29) *I. Postacıoğlu*, Namı Müstear Meselesi, *İst. Huk. Fak. Mec.*, cilt XIII, s. 3, 1947, sh. 1011 - 1035.

İhan Postacıoğlu ise : «... bugün nam-ı müstear denilince, bir kimsenin şu veya bu sebeple muayyen bir hukukî münasebetin ekonomik tesir ve neticelerinden müstefit veya mutazarrır olması mevzubahis olmaksızın o hukukî münasebett^e bir hak süjesi olarak gözükmesi halleri anlaşılacaktır. Başka bir deyişle bu gibi hallerde hakkın özü bir başkasına taallük etmekte ve müstear ismin sahibi o münasebeti hukukiyede adetâ ismen gözükmektedir. Bu tarz bir duruma münceer olan hukukî münasebetlerin başlıcaları *vekâlet akti*, *muvazaa* ve ... (contrat de fiducie - *itimat mukavelesi*) dir», demektedir.

Böylece sayın Postacıoğlu da — vardığı hal tarzları mezkûr tevhidî içtihat kararındakilerden farklı olmakla beraber — nam-ı müstear mefhumuna çok geniş bir mâna vermekte ve hakkın özü bir başkasına taallük edip, müstear ismin sahibinin o hukukî münasebette adeta ismen gözüktüğü vekâlet, muvazaa ve inançlı muamelelerde bu mânayı bulmaktadır.

II — Nam-ı müstear mefhumuna verilen bu geniş mânaya mukabil.

1) Sayın İmran Öktem, nam-ı müstearı, münhasıran muvazaanın isim üzerindeki bir şekilden ibaret saymakta ve demektedir ki: «satıcı, zahiri şekilde alıcı, hakikî alıcı, her üçü aktin taraflarını teşkil ederler. Hakikî alıcının ismi kasten gizlenmiştir. Akidde kullanılan isimlere bakılmıyarak hakikî ve müşterek maksadın aranması kanun icabıdır. *Nam-ı müstear ve muvazaa iddiaları aynı şeydir*. Umum - husus farkı vardır. Muvazaa iddiası daha geniş olduğu halde, nam-ı müstear iddiası onun bir nev'idir. Bu itibarla Medenî Kanunumuza göre nam-ı müstear dâvası mesmudur»³⁰.

2) Neticede ayrılmakla beraber, bu muhalefet şerhini veren sayın Öktem ile, tevhidî içtihat hukuk kısmı umumî heyeti, nam-ı müstearın tarifinde, tahlilini yapmakta bulunduğumuz 7.10.1953 tarihli kararda birleşmektedir. Zira, hatırlanacağı üzere, Yüksek Mahkeme bu kararında nam-ı müstearı aşağıdaki şekilde ifade ve izah etmektedir: «*Nam-ı müstear, salâhiyetli memur huzurunda gayrimenkul mülkiyetini iktisap etmesi kastolunan şahsın isminin gizlenmesi, böylece onun yerine mevhum bir isim*³¹ *veya hakikî âkitlerden başka bir şahsın ismi kullanılarak akde yabancı olan bir kimse namına sicille tescilin vaki olması*» halidir.

30) *İmran Öktem*, 7.10.1953 tarihli tevhidî içtihat kararı hakkındaki muhalefet şerhleri, Ank. Baro Dergisi 1953, sayı 6, sh. 515.

31) Mevhum bir isim adına tescilin vaki olması ihtimalini, tapu sicilli sistemimiz muvacehesinde gayrimümkün görmekteyiz. Bu itibarla, tarifin bu kısmını şimdiden reddediyoruz.

Binaenaleyh — yukarıdaki tariflere göre — hâdiseyi nam-ı müstear olarak tavsif edebilmemiz için, gayrimenkul bey'inin, malik (A) ile koca (B) arasında yapılmış olması, fakat buna rağmen akit sanki karı ile (C ile) yapılmış gibi, tapuya alıcı olarak onun isminin geçirilmiş bulunması iktiza etmektedir.

Yalnız Yüksek Mahkeme, — mefhumu daha şümüllü tuttuğu — 5.2.1947 tarihli tevhidî içtihat kararında nam-ı müstear dâvalarını mesmu saymakta, ancak bunların yazılı delille isbatını aramakta ve bugün sayın İmran Öktem de aynı kanaatte bulunmakta iken, son tevhidî içtihat kararında artık bu görüşünden rücu etmekte ve «nam-ı müstear halinde de memur huzurunda âkidlerin hakikî kastının ifade edilmemiş olması bakımından *temlike esas olan aktin batıl olduğu*» nu ifade etmektedir.

III — *Bu uzun izahat bizi şu neticelere götürmektedir :*

1) Nam-ı müstear mefhumuna, 5.2.1947 tevhidî içtihat kararının ve sayın Postacıoğlunun verdikleri şekilde geniş bir mâna tanımağa mahal yoktur. Çünkü bir kere,

a — *Vekâlet münasebetiyle müstear isim* kombinezonu zarurî değildir. Çünkü bu kombinezonda bâyi (A), mebiî, hakikatte satmak istediği ve satış aktinde mutabık kaldıkları (B) ye değil, müstear isim sahibi (C) ye satmakta, fakat B ile C arasında evvelce mevcut vekâlet akti sebebiyle (C) kendi namına, (B) hesabına akti yapmaktadır.

Binaenaleyh hakikî alıcı B, aralarındaki bu vekâlet akti münasebetine istinatla, C nin kendi adına, fakat müvekkili hesabına iktisap eylediği gayri menkulün mülkiyetini şahsına devretmesini nasıl olsa isteyebilecektir. Yani ayrıca nam-ı müstear müessesesinden istianede bulunmasına ihtiyaç olmayacaktır.

Belki nam-ı müstear ile vekâlet münasebetinde şöyle bir farka işaret etmek lâzım gelir: vekâlet aktinde, bâyi A, mebiî hakikaten C ye sattığını zannetmektedir. A ile, müvekkil B arasında herhangi bir münasebetin mevcudiyeti zarurî değildir. Buna mukabil vekâlet münasebetiyle müstear isimde, bâyi A ile müvekkil B arasında hakikî bir satıcı - alıcı münasebeti mevcuttur, fakat bunlar zahiren aktin A ile C arasında yapılmış gösterilmesinde mutabık kalmışlardır. Binaenaleyh bu sonuncu şekilde, eğer nam-ı müstear dâvalarının mesmu olduğu fikrinde halen ısrar edilmiş olsaydı, müvekkil ve hakikî müşteri sıfatını nefsinde cem etmiş bulunan B, hem vekili C den, hem de bâyii A dan gayrimenkulün uhdesine geçirilmesini istemek imkânını haiz olacaktı. Bunun için de B, A ile arasındaki

satış mukavelesinin haddi zatında A ile kendi aralarında mün'akit olduğunu isbat edecekti. Bu tarz bir iddia, bir kaydın hilâfını iddia etmek mahiyetinde olacağından Usulün 290 uncu maddesi şümülüne girecektir. Demekki A - B münasebetleri muvazaa nazarı itibare alınarak aralarındaki gizli satış akdi çerçevesinde mütalâa edilecekti. Halbuki son tevhidî içtihat kararı ile Temyiz, gizli satış akitlerinin, herhalde kanunun o nevi akitler için aradığı şekilde yapılmadıkça muteber olamayacağı içtihadına iltihak ettiğine göre, hâdisemizde koca (B) ile, bâyi (A) arasında mevcudiyeti mefruz bulunan gizli akid de muteber olmayacaktır. Binnetice nam-ı müstear zaviyesinden hâdise ele alınsa dahi, hüküm muvazaa için verilen farklı olmayacaktır.

b — Kaldı ki, (A) ile (B) arasındaki münasebetleri muvazaayı nazarı itibare alarak gizli satış akti çevresinde mütalâa ederken, yani nam-ı müstear hâdisesini muvazaanın bir nev'i olarak kabul ederken, şöyle bir tezada düşülmüş olmuyor mu: muvazaa ancak âkidler arasında tahaddüs edebilir. Nam-ı müstear hâdisesinde ise gizli akdin âkidleri ile (A ve B ile), zâhirî akdin âkidleri (A ve C) aynı kimseler değildir. Müşterek olan tek taraf bâyi (A) dır. Binaenaleyh «hukukî muameleden istifade eden kimse yerine diğer bir şahsı ikame etmeyi, yani «hukukî muamelenin aktif süjesini gizlemeğe matuf olan muameleyi» (şahısta veya isimde muvazaa) şeklinde tavsifte de tam bir isabet bulunmadığı söylenebilir. Zira B. K. 18 ile kastolunan, «bir akdin iki tarafının kullandığı isimlere bakmamaktır». Halbuki nam'ı müstear vaziyetinde gizli akid A ile B arasında, zahirî akid A ile C arasındadır. Yani ortada bir değil, tarafları ayrı olan iki ayrı akid vardır. Bu itibarla nam-ı müstearın hukukî imal tarzını mutlaka ve sadece (muvazaa) ya raptetmek ve bunu (isim üzerinde bir muvazaa) olarak tavsif etmek, bizzat B. K. nun 18 inci maddesi hükmüne aykırı düşebilir.

c — «Nam-ı müstear» mefhumunun hukukî mahiyeti belki en güzel izah tarzını, aynı şahıslar (taraflar) arasında mün'akit «inançlı bir muamele'nin muvazaa kisvesi altında gizlenmiş olması» fikrinde bulabilir³². Şu mânada ki: bâyi (A), müstear isim sahibi olarak zikredilen müşteri (C) ye (karı'ya), gayrimenkulünü bir şart ve mükellefiyetle satmaktadır. Bu

32) Nitekim sayın Postacıoğlu bu sıkki derpiş etmiş, fakat namı müstear hâdiselerinin yalnız bir nev'i olarak ifade etmiştir, a. g. makale, sh. 1023 ve bilhassa bak: kıymetli meslektaşım Kemal Oğuzman: İst. Baro Mec. 1953, Aralık sayısı.

hususla A ve C tam bir mutabakat halindedir. A'nın koşmuş olduğu şart, gayrimenkulün mülkiyetini bilâhare C'nin (B) ye nakdetmesidir. A ile C arasında yapılmış olan şu anlaşma «inançlı bir muamele» den başka bir şey değildir. Fakat tapu sicili sistemi (Tap. Sicili Niz. md. 13/1) ve B. K. nun 214 üncü maddesinin 1 inci fıkrası muvacehesinde «şartlı bir gayrimenkul bey'inin sicile tescili gayri mümkündür».

Bunun için muvazaaten yine aynı kimseler (yani A ile C), aralarında şartsız bir gayrimenkul bey'i akti yapıyorlar. Böylece bu muvazaalı muamele ile, şartlı inançlı muamele gizlenmiş oluyor. A, inançlı muameledeki bu şartı, daha evvelce B ile aralarında mün'akid herhangi bir satış vaadinin icabını yerine getirmek için koyabileceği gibi, üçüncü şahıs lehine bir şart mahiyetinde olmak üzere B'nin haberi olmaksızın da koyabilir.

Yalnız bu izahatın şu mahzuru bulunduğunu da teslim etmek lâzımdır: B, gayrimenkulün temlikini doğrudan doğruya C den istiyemez; o ancak — eğer aralarında bir satış vaadi varsa — bu vaade istinatla A yı zorlayabilir. A da B den inançlı muamelenin hükmünü yerine getirmesini isteyebilir. Bu mahzuru gidertmek için taraflar, belki de B ile C arasında bir vekâlet münasebetinin tesisi cihetine gideceklerdir. Fakat bu takdirde ise B, C den temlik, A ile C arasındaki (nam-ı müstear) anlaşmasına istinaden değil, kendisi ile olan vekâlet münasebetine istinaden isteyebilecektir.

IV — Sözlerimizi hülâsa edelim: Nam-ı müstear mefhumunun hukukî imal tarzını bu şekilde izah etmek zannımızca mümkün ve lâzımdır ve işte bu takdirde Yüksek Mahkemenin son görüşündeki isabet meydana çıkar. Çünkü gizli olan inançlı muamele için de Yüksek Mahkeme (son tevhidî içtihat kararında) resmî şekle riayeti zarurî görmektedir³³. Binnetice, 5.2.1947 içtihadında varılan sonuçtan farklı olarak, bu ihtimalde de bugün (temlike esas olan akit — inançlı muamele —) bâtil olacaktır. Zira A ile C arasındaki şartsız zahirî satış akti muvazaa olduğu için ve şartlı ve gizli inançlı muamelede, gerekli şekle riayet edilmediği için hükümsüz sayılacak ve evvelce yaptığımız tafsil dairesinde tapu kaydının, A adına tâdili yollarına tevessül edilecektir. Şayet B, C den tescili istemişse (ki hâdisemizde durum böyledir), bunlar arasında ayrıca bir vekâlet münasebeti mevcut değilse, dâva yalnız «hukukî sebepten mahrumiyeti» bakımından değil «husumet» cephesinden de reddedilmek iktiza edecektir.

33) Federal Mahkemenin aynı mahiyetteki görüşü için bak: JdT 1945, sh. 472.

§ 7 — Yüksek Mahkemenin, muvazaa ve nam-ı müstear mevzuundaki eski ve yeni içtihatlarından hangisinin doğru olduğu meselesi :

Doğruluğu, hukuk tekniği bakımından bir muamelenin sıhhat şartı için zarurî olan unsurları müçtemi bulunmak mânasında alırsak, herhalde son içtihadın (ki Federal Mahkemenin ve von Tuhr, Oser, Schwarz gibi ünlü müelliflerin kabul ve müdafaa ettikleri bir görüştür bu), doğru olduğunu söylememiz zarurîdir. Çünkü Kanun Vazı, muayyen bazı akitlerin muteber bir tarzda teşekkülü için — arızî olmakla beraber — şekli bir sıhhat şartı olarak aramıştır. Muamelenin gizli tutulması, bu sıhhat şartından ve doğum unsurundan vazgeçmeyi icabettirmez.

Zahirî akitteki şeklin, gizli aktin şekli yerine kaim olduğu noktai nazarı da itiraf etmek lâzımdır ki, sun'îdir ve bazan hiç tatminkâr değildir. Filhakika Kanun Vazı zahirî akitle, gizli akit için — eğer bunlar ayrı mahiyette akitlerse — çok zaman aynı şekli aramamıştır. Zahirî akit muvazaa sebebiyle bâtil olunca, onun farklı şeklinin gizli akit için aranan şekle her zaman uyması beklenemez. Sonra da (şekil, tarafları dikkat ve teyakkuza davet gayesini güder; bu dikkat zahirî akit şekline uygun surette yapılırken gösterilmiştir, bir daha gizli akit için şekil aramağa da bu sebeple ihtiyaç kalmamıştır) tarzındaki bir itiraz da çürütülebilir. Denilebilir ki, âkitler zahirî aktin muvazaalı olduğunu, binnetice hükümsüz bulunduğunu bildikleri için, şekli yerine getirirlerken bu bilginin tesirinden kurtulamamışlar, yani gereken dikkati göstermemişlerdir. Bu sebeple gizli akit için kanunun aradığı şeklin tahakkukunu istemek herhalde lâzımdır.

Bu düşüncelere mukabil, muvazaa ve nam-ı müstear muamelelerinde zahirî aktin muvazaa sebebiyle butlanı sabit olmakla beraber, gizli aktin — şekilsiz dahi — muteber sayılması ve bu gizli akitle — kaideten — gerek tarafların, gerek üçüncü şahısların ihticaç etmeleri lüzumunu ileri süren görüşlerin de haklı ve kuvvetli tarafları vardır. Fakat Yargıtayın dahi, son tevhidî içtihat kararına kadar iltihak ettiği bu noktai nazar, teslim etmek lâzımdır ki, kuvvetini hukuk tekniğinden ziyade, hakkaniyet ve nasafet mülâhazalarından, ideal hukuk cephelerinden almaktadır. Zira B. K. md. 18 umumî olarak, muvazaa iddialarını mesmu saydığına ve muvazaa «aktin gerçeğin hilâfına gösterilmesi, tarafların hakikî duruma uymıyan bir dış görünüşü vücude getirmeleri» şeklinde tarif edildiğine göre, bu akti hem gizli tutmak, hem de onun resmî şekilde yapılmış olmasını istemek nasıl mümkün olabilir? Meselâ taraflar, bir gayrimenkul bey'ini — şu veya bu mülâhaza ile — gizli tutmak ve onu tapuya hibe-

olarak intikal ettirmek istiyorlar. Hibe (zahiri akit) muvazaanın sübutiyle bătıldır diyoruz; gizli akit ise — ki bir gayrimenkul bey'idir — ancak şekline uygun olarak yapılmışsa muteber sayılacaktır demekteyiz. Gayrimenkul bey'i ise resmî şekle ve gayrimenkul mülkiyetinin nakli de resmî senet ve tapuya tescil olmak üzere çift şekle tâbidir. Binaenaleyh hem bu çift şekli yerine getirecek, hem de onun gizli, sadece aramızda kalmasını söyliyerek, zahiri akti (hibe'yi) — yine aynı mevzu ve aynı şahsa ait olmak üzere — yapmağa tevessül edeceğiz. Zannedersek buna da hukuk tekniği itibariyle imkân yoktur. Bir kimse ancak kendi mülkünü başkasına hibe edebilir. Sözde gizli tutulan resmî satış akti ile (A), gayrimenkulünü (C) ye satıp tescilini yaptırdıktan sonra — ki artık bu gayrimenkulün maliki (C) olmuştur —, nasıl olur da bilâhare yine aynı gayrimenkulü, aynı şahsa hibe edebilir?

Gerçi bu سوالın müsbet cevabının şu ihtimalde bulunduğu söylenebilir: Gayrimenkul bey'inin sahih olması, onun sadece resmî şekilde yapılmasına mütevakıftır; tescil, mülkiyetin intikali bakımından zaruridir. Bu esaslara göre (A) ile (C) evvelâ gayrimenkul satışına müteallik resmî senedi tanzim ederler, sonra da, bunu bırakarak, hibe akti için memur huzurunda yeni bir anlaşma yaparlar ve bunu sicile tescil ettirirler. Hibenin muvazaa sebebiyle butlanı cihetine gidince, gizli tutulan gayrimenkul bey'i resmî şekilde yapılmış olduğu için muteber olacaktır.

Fakat belirtmek mecburiyetindeyiz ki, bu cevap hem sun'idir, hem de tezatlarla doludur. Çünkü gayrimenkul bey'ine mütedair resmî sened, ancak tapu memuru huzurunda tanzim edilebilir; aynı mevzua ait hibe mukavelesi ve tescili de yine aynı memur tarafından yapılmak icap edecektir. Memur ya bu muvazaayı farkederek tescilden imtina eyliyecektir, yahutta taraflar, evvelce tanzim edilen gayrimenkul satış senedini iptal eylediklerini beyan eyliyeceklerdir. Her iki ihtimalde de âkidler, muvazaalı muamele ile erişmek istedikleri gayeye ulaşamayacaklardır.

Bu sebeple, ortada mevcut olduğunu söylediğimiz imkânsızlıktan şu netice çıkmaktadır: mevsuf muvazaada, gizli aktin muteber olduğu kaidesi, ancak, gizli aktin ya hiçbir şekle tâbi olmadığı, yahutta zahirisinin resmî şekline mukabil gizlisinin yazılı şekle tâbi tutulduğu muamelelerde kabili tatbiktir.

Son tevhidî içtihat kararı ile varılan bu netice, adetâ, muvazaalı muamelelerin tecviz edilmediği ve bu yola tevessül edilmemesi tarzında şahıslara yapılmış bir ihbar mânasını taşımaktadır.

Fakat söylediğimiz gibi, hukuk tekniğinin bugünkü kayıt ve şartları altında, bu son içtihadı yıkmak hemen imkânsızdır. Bu noktada belki istifade edebileceğimiz tek hukukî yol, «objektif hüsnüniyet kaideleri ve

hakkin suistimali prensibi» olabilir. Zira ancak bu suretle, bazı hallerde «ifa edilmiş» akdin butlanını tarafların ileri sürmesinin tecviz edilemeyeceği söylenebilir³⁴. Nitekim, Federal Mahkeme «tapuya hakikî satış bedelini aksettirmiyen muvazaalı tescillerde» esas itibariyle ana prensipten ayrılmamakla beraber, yani hem zahirî, hem gizli satış akidlerinin batıl olacağı prensibini benimsemesine rağmen, eğer taraflar, hakikî satış bedeliyle zahirîsi arasındaki farkı önceden yekdiğerine ödemişlerse yahut bu farkı âdi bir borç senedine bağlamışlarsa, artık zahirî aktin butlanı cihetine gidilemeyeceği neticesine varmış ve bu istisnalar da esas kaynağını «hakkin suistimali» prensibinde bulmuştur³⁵. [*]

F. N. F.

★

Sigortacının zararın failine rücuu. - Kaza ve hayat sigortalarında vaziyet. - 4772 sayılı işçi sigortaları kanununun sistemi.

TEMYİZ TİCARET DAİRESİ

E.: 2829 - K.: 4251

Tarih: 6.10.1952

Adliye Dergisi, yıl 44, sa. 6, sah. 651

DÁVA: Dávacı, dávalı Belediye 949 yılında elektrik işletmesine ait olan kanalın yeniden açılması sırasında dağ kazılırken mühendis bulundurulmayıp usulsüz kazılmasından dağ parçası yıkılarak yaralanmasına sebebiyet verilmiş ve çalışma kudretinin % 50 sini kaybetmiş olduğundan 500 lira manevî ve 4500 lira maddî zararın dávalı belediyeden tahsilini istemistir.

HÜKÜM: Dávacı, İsci Sigortaları Kurumundan tazminat almış olduğu dâva arzualinden ve İşçi Sigortalarından gelen cevaptan anlaşılması olup ayrıca Belediye'den tazminat talebine hakkı olamayacağından dâvanın reddine karar verildiğini natiktir.

34) Bak; İ. Gülümser, İktisabî Müruruzaman, İst. Huk. Fak. Mec., bu sayı, bölüm 3, § 6, II. 16.

35) Federal Mahkemenin bu kararları için bak: F. N. Feyzioğlu, Şu'ada Muvazaâ İddiaları, İst. Huk. Fak. Mec. 1950, sayı 1-2, ayrı bası, sh. 11-18.

*) Muhterem meslektasım Doçent Dr. Jale Güral'ın, aynı tevhidî ictibat kararı hakkındaki (Ank. Baro Derg. 1954, sayı 1 de münteğir) yazıları, bu satırlar dizildikten sonra intisar etmiş olduğundan, kronikte bahis konusu edilememiştir.

TEMYİZ EDEN: Dâvacı.

TEMYİZ KARARI: 4772 sayılı kanunun 37 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, bu türlü kazalarda sigortalı veya hak sahibi olan kimseler bu kanunla sağlanan hakların dışında genel hükümlere göre haklı olabilecekleri her türlü zararlarını işveren veya vekilinden arayabilirler, denilmesine göre kazaya uğradığı iddia edilen dâvacının bu maddeye uygun olarak ileri sürdüğü haklarına mütaallik dâvasına bakılarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere dâvacının işçi sigortalarından tazminatını almış olduğundan vesairenden bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve dâvacının temyiz itirazları bu itibarla yerinde bulunduğundan, temyiz edilen hükmün bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.

Kararın tahlili :

İşverenin umumî hükümlere göre mes'uliyetini mucib ahval neticesi çalışma kudretinin yüzde ellisini kaybeden dâvacı, bu yoldan tazminat talep etmiştir.

Dâvanın görüldüğü mahkeme, dâvacının talebini İşçi Sigortaları Kurumundan tazminat almış bulunduğu sebebiyle reddetmiştir.

Temyiz Ticaret Dairesi ise bu hükmü, 4772 sayılı «İş kazalarıyla, meslek hastalıkları ve analık sigortaları hakkındaki kanun» un 37 nci maddesinin ikinci fıkrasına istinaden bozmuştur¹.

Filhakika mezkûr fıkra:

«Bu türlü kazalarda, sigortalı veya hak sahibi olan kimseleri, bu kanunla sağlanan hakların dışında genel hükümlere göre haklı olabilecekleri her türlü zararlarını iş veren veya vekilinden arayabilirler.» demektedir.

Fikrimizce mesele, her iki mahkeme kararında yapılmış olduğundan daha derin tetkik ve tahlile mevzu teşkil eder mahiyettedir.

I. — Dâvanın görüldüğü mahkeme, dâvacının İşçi Sigortaları Kurumundan tazminat almış bulunduğu sebebiyle, ayrıca Belediyeden tazminat talebine hakkı olamayacağını, diğer bir ifade ile bir kimsenin aynı vak'a dolayısıyla iki tazminat birden alamayacağını ileri sürmüştür. Filhakika eski bir prensibe göre, aynı vak'a dolayısıyla iki tazminatın bir şahısta toplanması (cumul des indemnités) bilhassa Fransız doktrininde tecviz edilmemekte idi. Böylece, sigortalının, hem sigortacıdan, hem de zararın failinden tazminat alabilmesi mevzuubahs olan hallerde, sigortacının zararın failine, ödediği tazminat miktarı nisbetinde rücû

1) Mezkûr madde L.III.1950 tarihinde kabul edilen 5564 sayılı kanunla tâdil edilmiştir. Bak: aşağıda not 8.

etmesi esası kabul olunmuştu. Filhakika, sigorta tazminatı almış olan sigortalıyı zararın failine de müracaat etmekten men'edince netice itibarıyla fail ika ettiği zararı tazminden kurtuluyordu. Buna bir çare bulmak gayesiyle, sigortacının zararın failine rücu edebilmesi esası kabul edilmişti.

Bu mevzu doktrinde münakaşalıdır. Bir kerre sigortacının bu rücu hakkının esasının ne olduğu üzerinde müellifler ihtilâfa düşmüşlerdir. Bir kısmı sigortacının sigortalıya halef olduğunu kabul ederken, diğerleri sigortacının şahsî bir talep hakkına sahip olduğunu ileri sürmüşlerdir². Diğer taraftan, sigortacının bu rücu hakkına sahip olması da tenkid edilebilir. Filhakika sigortacı, tazminatı tediye ederken sadece sigorta mukavelesinden doğan taahhüdünü ifa eylediği³ ve ödediği tazminatın, tahsil ettiği primlerin karşılığı olduğu iddia edilmiştir⁴. Bu fikirlere göre, sigortacının zararın failine rücu etmesi için hukukî bir mesned mevcut değildir. Esasen, aynı şahısta iki ayrı tazminatın toplanmasının da, Fransada XIX uncu asırda kabul edildiği veçhile muhakkak surette men'edilmesi icab eden bir durum olmadığı iddia edilebilir⁵. Filhakika fiil aynı olmakla beraber tazminatların hukukî sebepleri ayrı olacaktır. Diğer bir sözle, sigortalı, sigorta tazminatını sigorta mukavelesinin doğduğu hukukî münasebet neticesi, zararın failinden alacağı tazminatı ise, umumî hükümlere istinaden talep edecektir.

Aleyhte ileri sürülebilecek fikirlere rağmen, muhtelif hukuk sistemleri, sigortanın bir kazanç vesilesi olmaması icab ettiği fikrinden hareket ederek, sigortacının tazmin ettiği zarar miktarı için faile rücu edebilmesi esasını kabul etmişlerdir⁶. Bu tanzim şeklinin sigorta şirketleri tarafından da hararetle müdafaa edildiği tahmin edilebilir.

Memleketimizde de, Ticaret Kanununun 965 inci (Deniz Sigortalarında TK. 1343) maddesinde ifadesini bulan prensibe göre, sigortacı, zararın tazmin etmiş olduğu miktarı nisbetinde, sigortalının üçüncü şahıslara karşı haiz olabileceği dâva hakkı bakımından sigortalı makamına kaim

2) Guiho, Les Recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance, Domat - Montchrestien, Paris 1951; Koenig, Droit des Assurances, Payot, Lausanne 1942, sa. 96 ve d.

3) Atabek, Sigorta Hukuku, Duygu Matbaası, İstanbul, 1950, sa. 177 ve not 1 ve 2.

4) von Tuhr, Partie Générale du CO, trad. Payot, 1934, sa. 368 ve hususiyle not 26 ve 27; Thilo, JdT 129, p. 282 ve ayrıca halefîyet hakkında eser, Lausanne 1932.

5) Guiho, a. g. e., sa. 21 ve m.

6) Guiho, a. g. e., sa. 52.

olur. Diğer bir ifadeyle, bu sonuncunun dâva hakkı ödediği miktar nisbetinde sigortacıya intikal eder.

Bu prensip sigortanın bir kazanç vasıtası olmaması icab ettiği prensibine müsteniden kabul edildiğine göre, sigortalanan menfaatin kıymetinin hududu olmadığı hallerde, ezcümle kaza ve hayat sigortalarında tatbik sahası bulmamaktadır.

Kaza sigortalarında Türk Ticaret Kanununun 1006 ncı maddesi, sigortalının, sigorta tazminatı almakla beraber üçüncü şahsa daha doğru bir ifade ile, kazadan sorumlu olan kimseye müracaat edebileceğini kabul etmektedir. Filhakika maddeye göre «... Üçüncü şahıs, kazazede sigorta ettirenin sigortası nazarı itibare alınmaksızın bilcümle zarar ve ziyana tazmin ile mükellef tutulur.».

Aynı esasın, kanunî bir sarahat bulunmamasına rağmen hayat sigortaları alanında da kabul edilmesi icab eder⁷⁾.

Belli başlı sistemlerde olduğu gibi⁸⁾, Türkiyede de kabul edilmiş bulunan bu prensibin neticeleri aşağıdaki şekilde tezahür edecektir:

a) Sigortalı bakımından, sigortacının halefiyeti veya rücu hakkı kabul edilirse, sigortalı sadece sigorta tazminatı ile iktifa edecek, sigortacı ise ödediği miktar nisbetinde zararın failine — veya mes'ul şahsa — rücu edecektir. Sigorta bedeli, sigortalanan menfaatin üstünde olmamakla beraber dúnunda olabileceği için, sigortalının bu takdirde geri kalan kısım için, zararın failine müracaat edip edemeyeceği cayi sualdir. Mezkûr 965 inci veya 1343 üncü maddelerde bir sarahat olmamasına rağmen bu suale müsbet cevap vermek icab eder. Zira aksi takdirde sigorta bedelinin, sigortalanan menfaatin hakikî değerinden dún olmasından zararın faili istifade edecektir ki, bu netice hukuk ve hakkaniyet kaideleri bakımından tecviz edilemez.

Sigortacının rücu hakkı kabul edilmeyen hallerde ise sigortalı hem sigorta tazminatını alacak, hem de umumî hükümler gereğince zararın fail veya mes'ulünden hakkını arayacaktır. Yani netice itibariyle iki kerre tazminat almış olacaktır. Kaza ve hayat sigortalarında aşkın sigorta mevzuubahs olamayacağına göre, her iki tazminatın miktarı birbirine eşit olabileceği gibi, biri ötekenden az veya çok farkla farklı bulunabilecektir.

b) Sigortacı bakımından ise, halefiyetin veya rücu hakkının tanındığı hallerde, sigortacı tazmin ettiği miktar için zarardan mes'ul olan şahsa rücu edeceğinden neticede kendisi bir şey ödememiş olacaktır. Bu

7) Atabek, a. g. e., sa. 177 ve d.

neticeyi sigortacının mes'ul şahıstan hakkını istifa edebileceğini kabul ederek derpiş ediyoruz. İktisadî netice her zaman aynı olmayabilir. Bazı hallerde, meselâ mes'ul şahsın ödeme kabiliyeti bulunmaması halinde sigortacı gene de muayyen bir meblâğ ödemiş olacaktır.

Rücû hakkı tanınmaz ise, sigortacı, sanki verilen zarardan mes'ul olan bir üçüncü şahıs mevcut değilmiş gibi, sigorta mukavelesi gereğince sigorta tazminatını ödeyecektir.

II. — Temyiz Mahkemesinin bozma kararında zikredilen 4772 sayılı İşçi Sigortaları Kanununun 37. maddesi ise, hususî bir hüküm sevketmiş bulunmaktadır. Mezkûr maddeye göre * :

«Kaza, işveren veya vekilinin kastı veya suç sayılır hareketi yahut sigortalının işyerine ait işler dışında çalıştırılması yüzünden olmuş ise, İşçi Sigortaları İdaresinin bu kanun gereğince sigortalıya veya hak sahibi olan kimselere yardım ve ödeneklerinden dolayı yaptığı her türlü giderleri ödemek işveren veya vekiline düşer.

Bu türlü kazalarda sigortalı veya hak sahibi olan kimseleri, bu kanunla sağlanan hakların dışında genel hükümlere göre haklı olabilecekleri her türlü zararlarını işveren veya vekilinden arayabilirler.»

Madde sigortalı (işçi), sigortacı (İşçi Sigortaları İdaresi) ve zarardan mes'ul olan şahıs (işveren veya vekili) arasındaki münasebetleri tanzim etmektedir. Fakat Temyizin yaptığı gibi sadece ikinci fıkrasını nazarı itibare almak doğru olmaz. Zira madde ilk fıkrasında tatbik sahasını hudutlandırmaktadır. Filhakika bu fıkraya göre bu madde hükümleri ancak işverenin:

8) Maddenin 5564 sayılı kanunla tādil edilmiş şekli :

«Kaza veya meslek hastalığı, işveren veya vekilinin kastı veya İş Kanununun işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti hükümlerine aykırı hareketinden yahut diğer suç sayılır fiilinden veyahut sigortalının iş yerine ait işler dışında çalıştırılması yüzünden olmuş ise, İşçi Sigortaları Kurumunun sigortalıya veya hak sahibi kimselere bu kanun gereğince sağladığı ve ilerde sağlamağa mecbur olduğu menfaatlardan mütevellid her türlü zararlarını tazmin etmek işveren veya vekiline düşer.

Kaza veya meslek hastalığı, istihdam edilen diğer bir şahsın ihmal veya kusuru ile meydana gelmiş ise, sigortalının bütün haklarını İşçi Sigortaları Kurumu vermekle beraber Borçlar Kanununun 55 inci maddesi gereğince İşçi Sigortaları Kurumu veya sigortalı yahut hak sahibi olan kimseler, her türlü zararlarını işveren veya vekilinden arayabilirler.

Kazaya veya meslek hastalığına sebep olan üçüncü kişiler de her türlü kasıt veya kusurlarından sorumludurlar.»

- kastı
- suç sayılır hareketi
- işçinin, işyerine ait işler dışında çalıştırılması,

hallerinde tatbik edilecektir⁹.

Madde iki ayrı hususu nizamlamaktadır. Bir kerre sigortalı bakımından, sigorta tazminatı almasına rağmen, umumî hükümlere göre zararlarını işveren veya vekilinden istiyebileceğini derpiş eder, diğer bir ifadeyle, kaza sigortalarında TK. 1006 maddede ifadesini bulan prensibi kabul eder gözükmektedir.

Fakat diğer taraftan, ilk fıkrasında, sigortacının da ödediği sigorta tazminatı için işverene rücu edebileceği esasını kabul etmektedir. Böylece neticede zarardan mes'ul olan şahıs (işveren) hem sigortacının, hem de sigortalı işçinin takibine uğrayıp aynı fiil dolayısıyla iki kerre zarar ziyan ödemek mecburiyetinde kalacaktır ki, bu netice hiç bir şekilde tecviz edilemez. Bir şahıs aynı fiilden dolayı ceza hukuku ve medenî hukuk yönlerinden sorumlu olabilir. Fakat işverenin kusuru ne derece büyük olursa olsun bunun neticesi iki kerre tazminat vermek şeklinde tecelli edemez. Eğer kendisi ağır müeyyidelerle karşılaşmak isteniyorsa, Ceza Kanununa veya 4772 sayılı kanuna ilâve edilecek hususî bir hükümle para cezası ve hattâ hapis cezasına çarptırılabilir. Fakat tekrar edelim ki, hiç bir zaman aynı fiil için iki kerre tazminat ödenmesi hukuken tecviz edilemez.

Bu hukuka aykırı neticenin önüne geçmek için, 37 nci maddenin ikinci fıkrasındaki «... bu kanunla sağlanan haklar dışında genel hükümlere göre...» ibaresi, «bu kanunla sağlanan menfaatler uğranılan zararı telâfiye kâfi gelmiyorsa, aradaki fark için...» mânasına tefsir edilebilir. Bu tefsir tarzı hukuken anormal bulduğumuz neticeyi bertaraf etmekle beraber başka mahzurlar tevlid edecektir. Filhakika, bu takdirde TK. 1006'nın prensibine muhalif bir durum peyda olacaktır. 4772 sayılı kanunun 37 nci maddesinin tatbik sahasının maddenin başlangıcında çizilmiş olduğuna yukarıda işaret ettik. Maddenin şümulüne girmeyen vaziyetlere, yani kasıt suç sayılır hareket ve işyerinden gayri işlerde çalıştırma halleri mevzuubahs olmadığı takdirde, 37 nci madde tatbik edilmeyeceğine göre kaza sigortaları için umumî bir hüküm olan TK. 1006 tatbik edilmek icab eder. İmdi, 1006 ncı maddeye göre, sigortalı hem sigorta tazminatını, hem de zararın mes'ulünden umumî hükümlere göre

9) Muaddel 37 nci maddenin tatbik sahası daha geniştir. Bak: Not 8. bilhassa «suç sayılan fiil» ibaresi muaddel şekilde geniş tefsir edilebilir mahiyette gözükmektedir.

istiyeceği tazminatı alabiliyordu. Halbuki 4772 sayılı kanunun 37 nci maddesinin ikinci şekildeki tefsirinde sadece tek tazminat alabilmektedir. Binaenaleyh zarardan mes'ul olanın kastı, suç sayılır, hareketi gibi durumlar mevzuubahs olunca sigortalının tek tazminatla iktifa etmesi ve binnetice sigortacının bu durumdan istifade eylemesinin hakkaniyete uygun olup olmadığı cayı sualdır. Esasen yukarıda da işaret etmiş olduğumuz veçhile, kaza sigortalarında sigorta tazminatı ile umumî hükümlere göre istenecek tazminat arasında münasebet bulunmayabilir.

Böylece her iki tefsir tarzı da anormal bir neticeye götürdüğünden bizce 4772 sayılı kanunun 37 nci maddesi değişmeli ve sigortacının rücu hakkı kaldırılmalıdır¹⁰. Böylece bu madde TK. 1006 ile hem âhenk bir hale gelecektir. Esasen İşçi Sigortaları Kurumunu bu derece himaye etmek için bir sebep de yoktur. Maksad ağır müeyyide vaz'etmek ise, bu yukarıda da arzetmiş olduğumuz veçhile cezaî bir müeyyide olmak icab eder.

III. — Şimdiye kadar derpiş ettiğimiz esaslar dahilinde, ele almış olduğumuz vak'ayı şu şekilde tahlil edebiliriz:

Dâvaya bakan mahkeme, sigortalının iki kerre tazminat alamıyacağı prensibi tatbik ile dâvayı reddederken bu prensibin kaza sigortalarında tatbik yeri olmadığını düşünmeden hareket etmiştir. Halbuki, 4772 sayılı kanunun 37 nci maddesinin ikinci fıkrasının tatbik edilip edilmeyeceği bir yana, kaza sigortaları için umumî bir prensip vaz'eden T. K. nun 1006 nci maddesindeki prensibin tatbikının düşünülmesi icab ederdi.

Temyiz Mahkemesinin mezkûr 37 nci maddenin ikinci fıkrasının tatbikından hot be hot bahsetmesi ise, aynı şekilde yersizdir. Zira ikinci fıkra, maddenin birinci fıkrasından müstakil olarak tatbik edilemez. Birinci fıkrada ise, maddenin tatbik sahasının şümulü çizilmiş bulunmaktadır. Madde, yukarıda da arzetmiş olduğumuz veçhile, sadece işverenin kastı, suç sayılır hareketi veya işçiyi işyeri dışındaki işlerde çalıştırması halinde kabili tatbiktir. Binaenaleyh meselede bu hallerin olup olmadığı tesbit edilmek icab ederdi. Kazı esnasında mühendis bulundurmamak bizce kasıt veya suç sayılır hareketten ziyade kusuru tazammun eden bir ihmaldir. Kanunun suç sayılır hareket tâbirini «kanunen suç sayılır bir hareket» olarak kabul etmek icab eder. Binaenaleyh meselemizde T. K. 1006 nın tatbiki lâzım gelir¹¹.

10) Muaddel 37 nci maddenin ikinci fıkrası pek vazih olmamakla beraber, zararın failine hem sigortacı, hem de sigortalının müracaat etmesine imkân vermeyecek şekilde anlaşılabilir.

11) 4772 sayılı kanunun muaddel 37 nci maddesi meselemize kabili tatbiktir. Bak: yukarıda not 8.

4772 sayılı kanunun 37 nci maddesi sistemi ise, yukarıda tahlil etmiş olduğumuz veçhile kusurludur. Temyiz bozma kararında dâvacının 500 lira manevî ve 4500 lira maddî tazminat istemesini «maddeye uygun olarak ileri sürülen haklar» olarak vasıflandırmakla maddeyi «ayrıca da umumî hükümler yoluyla hakkını arayabilir» şeklinde tefsir eder gözükmektedir. Bu şekil tefsirin neticesinin zarardan mes'ul şahsın (işveren) iki kerre tazminat ödemeğe mecbur olması halinde tecelli edeceğini arzemiş bulunuyoruz. Mezkûr 37 nci maddenin tâdili de meseleye tam bir vuzuh getirmiş olmadığından durumun bir an evvel hallini şayanı temenni görmekteyiz.

R. F.



İera ve İflâs Dairesi kararları

Nakızdan sonra, mahez maaşta tevkifat.

30.4.1953 tarihli ve 2332/2086 sayılı ilâm (Son İctihatlar, Kasım 1953, sah. 1765)

İeraya konulan ilâmın memurlukça infazı için usulü dairesinde icra emri tebliğ edildikten ve haciz kararı verildikten sonra Temyiz Mahkemesince bozulması halinde icranın olduğu yerde durması İera ve İflâs Kanununun 40 nci maddesi hükmü iktizasından ise de bozma ilâmı evvelce konan haciz muamelesini ortadan kaldırmayacağından haciz icabı olarak borçlunun almakta olduğu maaşından haczolunan kısmı hakkında tevkifata mâni olmadığı ve ancak icra veznesine gelen mahez paranın alacaklıya verilmeyerek vezne de hifzedilmesi lâzım geldiği ve bu suretle mezkûr 40 nci madde hükmünün tatbiki iki tarafın hak ve menfaatlarına uygun bulunduğu halde mercice bu cihet gözönünde tutulmayarak vaki şikâyetin kabulü ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur.

Bu karar karşılıklı menfaatların telifi vadisinde, esas itibarile isabetli bir hal çaresi ortaya koymuştur. Mamafih bu hal tarzı bazı hallerde bir dereceye kadar borçlunun aleyhinde olabilecektir. Ezcümle nakız çok kuvvetli bir sebebe dayanmış, ve nihaî durumun borçlu lehine tecelli edeceği ihtimali kuvvetle belirmişse maaşta tevkifata devam olunması borçluyu beyhude yere hırpalayacaktır. Böyle bir halde, menfaatlar durumu bakımından haczin nakızdan sonra ilerisi için hüküm ifade etmemesi müreccah görülebilir ve bilmukabele alacaklının esasta haklı çıkacağı ihtimalinin kuvvetli olduğu şıklarda onun menfaatlerinin korunması için ayrıca ihtiyatî haciz kararı istihsaline imkân vermek suretile karşılıklı durumların en mükemmel bir şekilde telifine gidilebilir.

Fakat menfaatların telifi bahsinde serdettiğimiz bu kaydı ihtiraziyi de izama mahal olmadığı meydandadır. Zira borçlunun maaşlarında tevkifata devam olunması dolayısıyla onun tasarruf sahasına getirilen tahdidat kendisi için sıkıcı ve üzücü olmakla beraber, bilmukabele paranın icra veznesinde muhafaza edilerek alacaklıya ödenmemesi, hiç olmazsa borçlunun nihai merhalede kat'i bir şekilde haklı olduğu anlaşıldığı takdirde icranın iadesinde müşkilâtla karşılaşılması ihtimalini bertaraf etmektedir.

Aleyhine serdedilmesi mümkün olan bu kabil ihtirazi kayıtlara rağmen menfaatların telifi hususunda esas hatları itibarile isabetli olduğu bu suretle tezahür eden bu kararın mefhumlar bakımından ve kanun hükmünün tefsiri cephesinden ortaya koyduğu meselelere gelince; bu meselelerin icra muamelesi fikri etrafında toplandığını teslim etmek lâzım gelir. Kanun 40'inci maddesinde nakzın icra muamelelerini olduğu yerde durduracağını beyan ettiğine nazaran Temyiz Mahkemesi tevkifata devam olunacağını buna mukabil alacaklıya artık tediyede bulunulmayacağını kabul etmekle tevkifata icra muamelesi nazarile bakmadığını buna mukabil alacaklıya yapılan tediyatta bu vasfı gördüğünü belli etmiş oluyor. Acaba icra muamelesi hakkındaki bu telâkki yerinde midir ?

Doğrusu meselenin bu cepheden mütalâa edilmesi hattı zatında pek kolay değildir. Çünkü icra muamelesi mefhumunu lâyikiyle tespit ve tâyin etmek kolay olmaktan pek uzaktır. Evvelâ bu mevzuda karşılaşılabilecek ilk sual icra muamelesi ile icra takip muamelesi mefhumlarının aynı mânaya gelip gelmediği olacaktır. Zira mehz kanunumuz bulunan İsviçre Federal İcra ve İflâs Kanununda istimal edilen mefhum (icra takip muamelesi - acte de pour suite) olup, hatırlayabildiğimize göre, sadece icra muamelesi diye bir mefhumu yer verilmiş değildir. Binaenaleyh kanunumuz icra muamelesi demekle bununla takip muamelesini istihdaf etmiş olup olmadığı suali bizzarure zihinlerde belirlemektedir.

İcra takip muamelesini tarif lüzumu, muayyen zamanlarda borçluyu tazyik etmemek düşüncesi dolayısıyla meydana çıkmıştır. Zira mehz kanun borçlunun muayyen zamanlarda rahat bırakılması fikrini tahakkuk ettirmek için takip muamelesi kıstasına müracaat etmiş ve borçlunun bulunduğu enteresan durum itibarile kendisine karşı yapılamayacak olan muamelelerin takip muamelelerinden ibaret bulunduğunu tasrih etmiştir. Esas fonksiyonu itibarile borçlunun taciz edilmemesi icabeden devreyi tanzim bakımından nazara alınan bu mefhum tabiatile müteveccih olduğu gaye ile ilgili olmak üzere tarif edilmiştir.

Jaeger'in kabul ettiği noktai nazara göre icra organları tarafından yapılıp alacaklıyı hakkına kavuşturmak yolunda gayeye yaklaştıran ve borçlunun şikâyet hakkını kullanmaması sebebiyle aleyhinde kat'î surette neticeler husule getiren muameleler takip muamelesi sayılmaktadır. (Commentaire de la loi de la poursuite pour dettes et la faillite, madde 56). Mevzuumuz bakımından münakaşayı davet etmemesi itibarile muamelenin icra organları tarafından yapılması şartı üzerinde burada durmayarak tetkikimizi yalnız diğer unsurlara hasrettiğimiz taktirde, bir muamelenin takip muamelesi olarak addedilebilmesi için iki vasfı haiz olması lâzım gelmekte olduğunu görmekteyiz. Evvelâ alacaklıyı hakkının istihsali gayesine yaklaştırmalı ve saniyen borçlunun şikâyet hakkını kullanmaması dolayisile borçlu aleyhine kat'î bir durumun tahassülüne müncer olmalıdır. Alacaklıyı gayeye yaklaştırmakla beraber, şikâyet hakkının kullanılmasi dolayisile borçlu aleyhine kat'î netice husule getirmeyecek olan muameleler takip muamelesi sayılmayacaktır. Zira bu kabil muameleler, muhtacı tashih olduğu vakit borçlu şikâyet müddeti içinde harekete geçmese bile başka yollarla islâh olunabilecek ve binaenaleyh borçlunun rahat bırakılması icabeden bir devrede kendisi şikâyet yoluna baş vurmak mecburiyetinde bırakılmış olmayacaktır.

Bu mülâhazaların ışığı altında karakteristik bir iki misal vermek lâzım gelirse mahcuz malın paraya çevrilmesi neticesinde alacaklıya paranın ödenmesi takip muamelesi değildir. Zira tediye hiç şüphesiz alacaklıyı hakkına kavuşturmakta beraber, hatalı yapılması halinde borçlunun 72 nci madde mucibince istirdat hakkı mahfuz kalmaktadır. Buna mukabil mahcuz malın paraya çevrilmesi ve bu maksatla yapılan satış takip muamelesidir. Şu bakımdan ki, bu satışı talil edebilecek tarzda usule riayetsizlikler yapılmış ise, kendisine daha evvel satış günü tebliğ edilmiş borçlu bunları şikâyet müddeti zarfında dermeyeran etmelidir. Şikâyet müddeti zarfında satışın gayri kanunî olan taraflarını ileri sürmediği taktirde, usulsüz satış artık bir daha üzerine avdet edilemeyecek tarzda muteber bir satışın hükümlerini meydana getirecektir. Demek ki, satış bakımından icra takip muamelesi için vücudu şart bulunan ikinci unsur tahakkuk etmektedir. Birinci unsurun da ayrıca gerçekleştiği izahattan varestedir. Zira alacaklının hakkına kavuşmak vadisinde mahcuz malın paraya çevrilmesi zarurî bir merhale teşkil eder.

Bu izahattan sonra Türk İcra ve İflâs Kanununun hükümleri meyanında yer verdiği icra muamelesine gelecek olursak bunda farklı bir vaziyet bulunduğunu teslim etmek lâzım gelir sanırız. Eğer aldanmıyorsak icra muamelesinde takip muamelesinde tespit edilen iki unsurun da ayrı ayrı

bulunmasına ihtiyaç yoktur. Şüphesiz muamelenin icra organlarından sadır olması lüzumu her ikisine de müşterektir. Ancak bu unsurdan maada diğer unsurlar içinde tahakkuku gereken belki sadece birincidir. Yani muamelenin icra muamelesi vasfını haiz olması için alacaklıya hakkına kavuşturmak vadisinde neticeye yaklaştırması yeter. Burada ikinci unsur aramamaklığımızın sebebi şudur ki, icra muamelesi mefhumu, borçlunun, kendisi için nazik olan bir devrede taciz edilmemesi fikrile münasebettar olmayıp neticede haklı çıkması ihtimalinin kuvvet derecesine göre durumunda bir değişiklik yapmamak ve bu suretle iadei icrayı kolaylaştırmak fikrile alâkalıdır. Netekim icra muamelesi mefhumuna yer veren her iki maddemizde 40 ncı ve 364 üncü maddelerde bu fikrin akisleri bâriz bir şekilde göz çarpmaktadır.

Bu mülâhazaların ışığı altında Temyiz Mahkemesi kararının istihdaf ettiği her iki muameleye ayrı ayrı atfı nazar edecek olursak; icra veznesindeki paranın alacaklıya ödenmesi biraz evvel de izah olunduğu üzere hiç şüphesiz bir icra muamelesi teşkil eder. Bu muamele ile alacaklı hakkına kavuşmakta ve muamelenin hatalı olduğu anlaşıldığı taktirde iadei icranın muvaffakiyetle tahakkuk ettirilmesi kendisine haksız ödemede bulunmuş olan şahsın tediye kabiliyetine bağlı kalmaktadır. Bu itibarla da borçlunun vaziyetinde hakiki bir değişme husule gelmiş bulunmaktadır. Zira borçlu ileride icranın iadesini icap ettirecek sebepler tahakkuk ettiği takdirde icra veznesinden alacaklıya yapılan tediye tarihinden itibaren karşısında tediye kabiliyeti müemmen icra dairesi yerine tediye kabiliyeti mütehavvil ve binnetice meşkûk bir şahıs bulacaktır. Bu sebeple alacaklıya yapılan tediye bir icra muamelesi saymak ve icra muamelelerinin yapılması tecviz edilmeyen bir zamanda yani icranın dayandığı ilâmın nakzından sonra buna imkân vermemek çok yerinde ve doğru bir harekettir ve Temyiz Mahkememizin bu görüşünü noktai nazarımıza göre tamamen tasvip etmek lâzımdır. Hattâ Temyiz Mahkememiz icra veznesindeki paranın alacaklıya verilmesi sade bir icra muamelesi saymakla da kalmamış başka bir kararında bunu satış kabilinden kat'i neticeler tazammun eden bir icra muamelesi addederek eğer icra itirazın, merci kararile refi neticesinde, yürütülmekte ise; merci karara karşı temyiz yoluna baş vurulduğu taktirde 364 üncü madde mucibince temyiz neticesine kadar tediyelelerin de satışa kıyasen durdurulması lüzumunu kabul etmiştir [*].

*) Bk: İcra ve İf. Dairesinin 30.12.1944 tarihli kararına. (Adalet Bakanlığı Yargıtay kararları 1945, sah. 42; muhalif kanaat için aza Nuri Köninin serhine bk: aynı dergi, sah. 45).

Elhasıl icra veznesinden alacaklıya tediyei icra muamelesi olarak mütalâa etmenin isabeti her cihetten tezahür etmektedir. Şimdi paranın icra veznesine maaştaki tevkifat neticesi girişine gelirse şu hususları göz önünde tutmak icabeder sanırız. Maaştaki tevkifatı bir icra muamelesi saymamak imkânı var mıdır? Evvelâ maaşta yapılan tevkifat icra organının bir muamelesi olmayıp üçüncü şahsın muamelesidir. Bu itibarla icra muamelesinin farik vasıflarından birini teşkil eden icra organlarından sadır olmak keyfiyeti, maaşta icra kılınan tevkif muamelesi cephesinden varit bulunmamaktadır. Üçüncü şahsın burada icra organının bir nevi delegesi sıfatıyla hareket ettiği farz ve kabul olursa bile maaş haczındaki bu safhayı haczin tekemmülü için zarurî saymak imkânı pek yoktur. Zira, haciz hemen haciz tarihinden itibaren müteakip maaşlar bakımından da hüküm ifade etmekte, hacizden sonra ve fakat maaşın tahakkukundan önce maaşın müstehiki borçlu tarafından yapılacak temlikler hâciz olacaktıya karşı hükümsüz bulunmaktadır. Bu böyle olunca haczin müstakbel maaş haczine taallük etse bile kendi kendine yeten bir muamele olduğunu kabul etmek icabeder. Demek oluyor ki, hacizle müstakbel maaşlar haczin taallük ettiği meblâğa ve tevkifat miktarına değin borçlunun mamelekinde esasen çıkmış olacağından tevkifatın bilfiil icrasile borçlunun durumunda bir değişiklik husule gelmemektedir. Bundan dolayı tevkifatı bir icra muamelesi olarak görmek ve mütalâa etmek zarureti yoktur. Meğer ki, icra muamelesi deyince icra organlarından sadır her hangi bir muamele ve bu meyanda muhafaza tedbirlerini de anlayacak derecede geniş ve kaypak bir mefhum anlaşılmış olsun. İcra muamelesini bu derece şümüllü olarak kabul etmek için ciddî bir sebep olmadığına göre tahakkuk eden maaşlarda hacze mevzu teşkil eden kısmı tevkif ederek icra veznesine yatırılmasını, mahcuz bir alacağın vadesinin hulûl etmesi sebebiyle icra dairesince tahsili kabilinden, esas itibariyle tekemmül etmiş bir haczin tazammun eylediği bir muhafaza tedbiri olarak mütalâa edebilmek imkânı vardır. Ve bu yönden Temyiz Kararını benimsemek bize caiz görülmektedir. Maaş haczinde bu böyle olduğu gibi yetişmemiş mahsullerin haczinde de durum böyledir. Yetişmemiş mahsul haczolunduktan sonra nakız vaki olmuşsa, haczin devam etmekte olması keyfiyeti, mahsule icranın el koymasını, ve bozulu neviden ise, — ki ekseriyetle böyledir — bir muhafaza tedbiri olarak onun icraca paraya çevrilmesini ve bedelin icrada muhafazasını âmir bulunur.

İşte, Temyiz Mahkemesinin kararını haklı gösterecek nazari mülâhazaları bu şekilde ortaya koymak kabildir. Bu satırlara nihayet vermeden önce tereddüdü mucip olacak bir nokta üzerinde bir kere daha duralım.

Denilebilir ki, maaş haczinin büyük bir hususiyeti vardır. O da müstakbel hakların haczine kanun esas itibarile cevaz vermemiş olmakla beraber, maaş mevzuunda, veya yetişmemiş mahsul hususunda, bu hükme istisna getirilmiş olmasıdır. Maaştaki tevkifat ise, müstakbel maaşlara muzaf olan haczı taallûk ettiği her kısım için kuvveden fiile çıkarmaktadır. Bu itibarla tevkifatı alelâde bir muhafaza tedbiri olarak görmemek ve başlı başına bir icra muamelesi olarak tavsif etmek temayülüne bir an için kapılabilmek imkânı vardır. Fakat tevkifatı icra muamelesi olarak telâkki edip nakızdan sonra buna tevessül etmemek icap edeceği söylenecek olursa, o zaman borçluyu istihdam eden şahsın kendisine maaşlarını tam olarak ödemesi icap edecektir. Fakat bunun yapılabilmesi *ancak bidayetten beri müstakbel maaşları da içine almış olan haczin düşmesile* kabildir. Halbuki haczin düşmemesi 40 ncı maddenin sarahati icabıdır. Bu itibarla Temyiz Mahkemesinin bulduğu telif şeklinin hukukî mefhumlara ve kanun hükümüne en uygun düşen bir tarz olduğunu bir kere daha teslim etmek lâzım gelir kanaatindeyiz.

I. E. P.

İcra tetkik mercii kararlarının temyizi sebebiyle tahliyenin durup durmayacağı

Temyiz İcra ve İflâs Dairesinin 23.10.1951 gün ve 5278/5284 sayılı İlâmı ile tastik edilen tetkik mercii kararı (Son İçtihatlar, Kasım 1953, sah. 1758)

Hâdisede takip hukukuna taallûk eden kararların temyizi satışa kıyas suretile tahliyeyi durdurmayacağı gibi bu kabil kararlarda mahkeme İlâmlarına mahsus olan İcra ve İflâs Kanununun 36 ncı maddesinin tatbikine de imkân bulunmamasına binaen borçlunun yeride görülmiyen talep ve şikâyetinin reddine...

Bu kararın taallûk ettiği hâdisenin mahiyeti tam bir vuzuhla anlaşılammaktadır. Noktai nazarımıza göre iki faraziye biribirinden tefrik etmek lâzımdır. Tahliye bir mahkeme kararına müsteniden talep edilmiş, ve ilâmın icrası safhasında çıkan ihtilâfı hal için tetkik mercii karar ittihaz etmiş bulunursa bu kararın 33 üncü maddeye kıyasen muamele görmesi düşünülebilirse de tahliye mukaveleye müsteniden, ilâmsız icra yolu ile istenilmiş, ve borçlunun itirazı üzerine tetkik merciince tahliyeye karar verilmişse bu kararın temyizi halinde durumun münhasıran 363 ve 364 üncü maddeler çerçevesinde münakaşaya tâbi tutulması gerekir. O zaman temyizcinin satışa kıyasen tahliyeyi geri bıraktırmayacağı araştırıl-

maya değer. Temyiz Mahkememiz yukarıki kararında bu tarzda bir kıyasa cevaz olmadığını kabul etmiştir. Maksudumuz bu görüşte isabet olup olmadığını incelemektir. Bu noktanın tetkiki bizim biraz evvel, önceki karar dolayısıyla meşgul olduğumuz icra muamelesi mefhumu üzerinde yeniden durkmalığımızı icabettirecektir.

Tahliyenin bir icra muamelesi olduğu şüphesizdir. Zira alacaklı bunu teminle takip ettiği hakkına kavuşmaktadır. Bu münasebetle bir evvelki kroniğimizde icra takip muamelesi ile icra muamelesi arasında tebarüz ettirdiğimiz fark bir kere daha meydana çıkmaktadır. Zira tahliyenin bir takip muamelesi teşkil etmediği hususunda İsviçrede görüş birliği vardır. Demek oluyor ki, tahliyenin takip muamelesi olmaması onun icra muamelesi sayılmasına mâni değildir. Binaenaleyh eğer bir ilâma müsteniden talep olunmakta ise ilâmın nakzı 40 ıncı madde hükmü mucibince tahliyenin cebren infazına tabiatile mâni olacaktır.

Bu noktada müşkülü davet eden bir cihet yoktur. Bütün mesele icra muamelesi olarak kabulü zarurî bulunan tahliyenin 364 üncü madde ölçüsünde satışa kıyas edilip edilemeyeceğidir.

Evvelâ temyiz dolayısıyla cebrî icra muamelelerinden satışın durdurulmasını izah eden fikri açıklamak lâzım gelirse bunun sebebi meydandadır. Satış halinde müşteri, cebrî icra neticesinde malı hüsnüniyetle iktisap etmiş olduğundan bilâhara satışın istinat ettiği takip hukukuna ait kararın nakzı halinde satış üzerine avdet ile onu iptal eylemek imkânı hukuken kalmayacaktır. Binaenaleyh satış borçlu zaviyesinden gayri kabili tamir bir icra muamelesi mahiyetini haizdir.

İmdi satışın geri bırakılması hakkındaki kanun hükmünü izah eden sebep ve illet bu olduğuna nazaran aynı sebep ve illete diğer icra muamelelerinde rastlanıp rastlanmadığını araştırmak icabeder. Şayanı dikkattir ki, Temyiz Mahkememiz, maaş veya para haczinde icra veznesine giren paranın, itirazın refine mütedair olan merci kararının temyizi üzerine alacaklıya verilemeyeceğini içtihat etmektedir. Zira paranın alacaklıya ödenmesi halinde bilâhara nakızla karşılaştığı taktirde, iadei icranın alacaklının malî kudretini arada kaybetmesi neticesi felce uğraması ihtimali mevcuttur. Temyiz Mahkememiz burada kıyası caiz telâkki etmektedir. İtiraf etmek gerekir ki, burada olsa olsa yalnız kıyasa müstenit elde edilmiş bir netice vardır; yoksa bir evleviyet delili yoktur. Zira alacaklının aciz haline düşmesi ve bu suretle iadei icrayı imkânsız hale getirmesi nihayet bir ihtimaldir. Halbuki satışın iptali cihetine gidilememesi sadece bir ihtimal olarak değil, üçüncü şahsın himayesi kaidesi muvacehesinde hukukî bir kat'iyet olarak belirmektedir. Elhasıl,

kıyasın kabulünü icap ettiğen sebepler aynı derecede kuvvetli olmamakta beraber tediye'nin, Temyiz Mahkemesince, 364 üncü madde çerçevesinde satışa muadil tutulduğunu görmekteyiz. Şimdi tahliyeye gelirsek; tahlili-mize mevzu teşkil eden kararda kıyasî delilin reddedildiğini müşahede ediyoruz. Bu ret haklı mıdır ?

Doğrusu buna katıyetle müspet bir tarzda cevap vermek bize güç gözüküyor. Çünkü alacaklıya mecur teslim edilince, alacaklının mecura bir üçüncü şahıs yerleştirmesi halinde, ileride haklı çıkacak borçlunun iade-i icrayı tahakkuk ettirmek hususunda yine müşkülâtla hattâ imkânsızlıkla karşılaşacağı şüphe götürmez. Zira nazariyat bakımından çok şüpheli olmakla beraber Temyiz Mahkememizin sisteminde kira gibi şahsî hakların, hüsnüniyetle iktisabında dahi üçüncü şahıslar hakikî hak sahibine karşı himaye görmektedirler. Esasen kiranın, mahiyeti icabı yalnız akte taraf olmuş kimseler arasında hüküm tevhit etmesi keyfiyeti de hak sahibi kiracıların üçüncü şahıslara ve ezcümle aynı mahallin müteakip kiracı-larına karşı haklarını savunma imkânlarını şüpheli ve münakaşalı kılmak-tadır. Bütün bu sebepler dolayısıyla, tahliye tediye'ye nazaran mahiyeti itibarile, bilâhara iadeyi icrayı zorlaştırması ve imkânsız kılması bakımın-dan çok daha vahim bir muamele mahiyetini haizdir. Zira kendisine tediye'de bulunmuş olan alacaklının malî kudretini kaybetmesi veya mamelekinin bütün kabili haciz unsurlarını hileli muameleler neticesinde kaçırmaya muvaffak olması boşalan yerin bir üçüncü şahsa kiralınmasına nazaran çok daha güçtür ve çok daha nadir bir ihtimal olarak belirlemek-te-dir. Bu itibarla tediye faraziyesindeki kıyasa yer veren Temyiz Mahkememi-zin, tahliye mevzuunda bunu borçludan esirgemesi, noktai nazarımıza göre, pek doğru olmamıştır.

Yüksek Mahkemece verilen hal tarzının sertliği karşısında serdedile-bilecek diğer bir itiraz da mevzuumuzda 36 ncı maddenin tatbikinin reddedilmiş olmasıdır. 36 ncı madde, mahkeme ilâmları hakkında kabili tatbik olduğu halde takip hukukuna ait merci kararlarına açık tutulmıyorsa bunu makul olarak şu şekilde izah etmek kabildir. Takip hukukuna ait kararın temyizi hacze mâni olmadığına göre 36 ncı maddede aranılan teminat bu suretle alacaklı tarafından elde edilmiş olabilecek, temyiz'in satışa mâni olması da 36 ncı maddenin hedefi olan icranın tehiri gayesini tahakkuk ettirecektir. Bu itibarla 364 üncü maddenin hükümleri sayesinde para alacaklarının takibinde maksat kendiliğinden hasıl olduğundan 36 ncı maddenin kıyasen tatbikine gitmekte bir fayda kalmamaktadır. Fakat bunun böyle olabilmesi için, eğer haciz paraya müteallik bulunmuşsa icra veznesine girmiş paranın alacaklıya tediyesini satışa muadil görmek

lâzımdır. Bu muadelet kabul edilmezse temyiz dolayısıyla icranın tehiri neticesi 36 ncı maddeye baş vurmadan elde edilemeyecektir. Şu halde para alacaklarının takibinde vasıl olduğumuz netice bu olduğuna nazaran tahliye mevzuunda da buna muadil bir netice ile karşılaşmamız tabii görülmelidir. Yani tahliye bahsinde de tahliyenin satışa kıyasen aynı hükme tâbi tutulması halinde 36 ncı maddenin bertaraf edilmesinde bir mahzur bulunmamaktadır. Fakat bir yandan tahliyeyi 364 üncü madde çerçevesinde satışa muadil görmemek ve diğer yandan 36 ncı maddenin tatbikini reddetmek borçluyu cidden ağır bir duruma sürüklemektedir. Zira borçlunun bütün müdafaa vasıtalarını kullanmak imkânını bulduğu mahkeme önünde kendisine karşı verilen tahliye kararının temyizi 36 ncı maddedeki şartlar dahilinde tahliyeyi durdurduğu halde, mahiyeti icabı sathî bir tetkikle iktifa etmesi icabedecek merciin verdiği tahliye kararının temyiz dolayısıyla farklı bir muameleye tâbi tutulmasını izah etmek kolay değildir. Bu mülâhazalarla Temyiz Mahkemesinin tahlil etmekte olduğumuz kararının isabetini tastik hususunda tereddüt duymaktayız.

I. E. P.



**Ceza kararnamesine itiraz üzerine yapılan
duruşma sonunda verilen hüküm**

TEMYİZ MAHKEMESİ
İKİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 5085

Karar : 5248

Tarih : 24/4/1953

Eşhas ve eşyanın emniyetine tehlike verecek tarzda vasıta kullanmaktan maznun İbrahim Özken'in Türk Ceza Kanununun 565 inci maddesi uyarınca üç gün hafif hapsine ve 10 lira hafif para cezası ile tecziyesine ve 10 gün müddetle de meslek ve san'atının tatiline 250 kuruş harcın maznundan alınmasına dair Eminönü Birinci Sulh Ceza Mahkemesinden verilen 20.5.1952 tarihli ceza kararnamesi aleyhine maznunun vaki itirazı üzerine yapılan duruşma sonunda, Türk Ceza Kanununun 565, 59 ve 89 uncu maddeleri uyarınca neticeten dört gün hafif hapsine ve 8 lira hafif para cezası ile tecziyesine ve dört gün de meslek ve san'atının tatiline, 250 kuruş harca 15 kuruş posta masrafının ve 22 lira 50 kuruş kesif ücretinin maznundan alınmasına, verilen cezanın teciline dair mezkûr mahkemedен sonradan verilen 6.1.

1953 tarihli hükmün temyizen tetkiki İstanbul C. Müddeiumumisi tarafından müddetinde istida edlerek dâva evrakı C. Başmüddeiumumiliğine 15.4.1953 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Ceza kararnamesine maznun tarafından vaki itiraz üzerine yapılan duruşma neticesinde, müktesep hak nazara alınmayarak verilen cezanın arttırılması,

Yolsuz ve itirazlar varid görüldüğünden hükmün bozulmasına ittifakta karar verildi.

Son İçtihadlar Mecmuasının Ağustos 1953 tarihli sayısından yukarıya naklettiğimiz bu karar, Temyiz Mahkememizin ceza kararnamesi mevzuunda iki noktaya dair görüşlerini açıklaması bakımından ehemmiyet arz etmektedir. Biz bu yazımızla bu görüşlerden birincisine niçin iştirak ettiğimizi, ikincisini neden tasvip eylemediğimizi izaha çalışacağız.

Kararın temas ettiği iki noktayı iki mesele şeklinde ifade edeceğiz ve kararı bu bakımlardan tahlil edeceğiz.

BİRİNCİ MESELE

Ceza kararnamesine itiraz üzerine yapılan duruşma sonunda verilen hüküm Temyiz tetkikatına tâbi tutulabilir mi?

Tahlil etmekte olduğumuz Temyiz kararında bu mesele açıkça ele alınmış değildir. Ancak Temyiz Mahkemesi tetkikatını yaptığına ve neticede bozma kararı verdiğine göre bu suale zımnen müsbet cevap vermiştir. Temyiz Mahkememizin bu yolda verilmiş daha bir çok kararları mevcuttur. Misal olmak üzere İkinci Ceza Dairesinin 5.2.1936¹ ve 5.6.1945², Üçüncü Ceza Dairesinin 28.6.1935³ ve 31.10.1945⁴ tarihli kararları ile Ceza Umumi Heyetinin 26.6.1944 tarihli kararını⁵ zikredebiliriz. Mamafih Temyiz Mahkememizin bu içtihada muhalif kararlarına rastlamak da mümkündür. Nitekim Üçüncü Ceza Dairesi 28.6.1932 tarihli⁶, İkinci Ceza Dairesi 17.5.1933 tarihli⁷ kararlarında itiraz üzerine yapılan duruşma

1) TM. 2. CD: 5.2.1936, 901 - 1628 (nesredilmemiştir).

2) TM. 2. CD: 5.6.1945, 5168 - 5221 (Adalet Dergisi, 1945, sayı 10, s. 148).

3) TM. 3. CD: 28.6.1935, 1441 - 3408 (Temyiz Kararları, 1935, s. 338).

4) TM. 3. CD: 31.10.1945, 8302 - 8837 (Temyiz Kararları, 1945, s. 174).

5) TMCUH.: 26.6.1944, 92 - 95 (Adalet Dergisi, 1944, sayı 10, s. 135).

6) TM. 3. CD: 28.6.1932, - 4169 (Cemil Bengü, Ceza Kararnamesi, Adalet Dergisi, 1945, s. 201).

7) TM. 2. CD: 17.5.1933, - 2548 (Cemil Bengü, Ceza Kararnamesi, Adalet Dergisi, 1945, s. 201).

sonunda verilen hükmün kabili temyiz olmadığı kanaatini izhar etmişlerdi.

Doktrinde umumiyetle duruşma üzerine verilen yeni hükmün temyiz edilebileceği fikri hâkimdir. Prof. Taner, duruşmaya başlamakla ceza kararnamesinin ortadan kalktığını, umumî hükümler dairesinde işe bakılacağını söylemekte ve bu itibarla temyiz yolunun mevcut olduğunu zımnen ifade etmektedir⁸. Turgut Ertem itiraz üzerine verilen hükmün temyiz edilebileceğini tasrih etmekte ve bazı temyiz kararlarına iştirak ederek, 302 nci maddede itiraz üzerine verilen kararların kat'i olduğu yolunda sarahat olmasına mukabil, 390 ve 391 inci maddelerde sarahat bulunmaması sebebiyle hükmün temyiz edilebileceği neticesini çıkarmaktadır⁹. Dr. Cemil Bengü de yapılan duruşma sonunda itiraz kabul edildikten sonra «verilen yeni hüküm, bir hükmün bütün neticelerini hasıl edecek ve bilhassa hükmün mahiyetine göre temyiz yolu açık bulunacaktır» demektedir¹⁰. Dr. Bengü itirazın reddine ve kabulüne dair kararları ele almakta bunların temyiz kabiliyetini tetkik etmekte, itirazın reddine dair kararların 302 de sarahat olduğu halde burada da olmaması mucibi sebep ile kabili temyiz olduğunu söylemekte, itirazın kabulüne dair kararların da kabili temyiz olduğunu fakat sanığın temyiz etmeyeceğini, savcının ise temyize salâhiyeti bulunmadığını ilâve etmektedir.

Hangi kanaat daha doğrudur? Bizce duruşma sonunda verilen hükümlerin temyiz kabiliyetini tayin için «Ceza kararnamesine itiraz» müessesesinin daha yakından tetkikine lüzum vardır. Eğer bu «itiraz», Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun üçüncü kitabında tanzim edilmiş olan kanun yollarından biri olan «itiraz» ise, mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararın kat'i olması lâzımdır. Zira 303 üncü maddeye göre «itiraz üzerine verilen kararlar kat'idir». Mamafih, meselemizde itiraz üzerine yapılan duruşma sonunda verilmiş bir karar vardır. Bu dahi 303 üncü madde hükmünün hâdisemize tatbik edilemeyeceğini gösterir. İtirazın reddi hakkındaki karara ilerde temas edeceğiz.

Ceza kararnamesine karşı yapılan ve 389 - 391 inci maddelerde tanzim edilen «itiraz», kanun yollarından biri olan «itiraz» değildir. Zira kanun yollarında gaye, işin daha yüksek bir mercide yeniden tetkikini temin etmektir. Her ne kadar bu husus, kanun yollarından bahseden üçüncü kitabın müşterek ve umumî hükümlerden bahseden birinci faslında

8) TANER (Tahir): Ceza Muhakemeleri Usulü, 1950, s. 429.

9) ERTEM (Turgut): Ceza Kararnamesi, Hukuk ve İctihatlar Dergisi, Ocak 1951, s. 9.

10) BENGÜ (Cemil Halit): Ceza Kararnamesi, Adalet Dergisi, 1945, s. 183.

açıkça gösterilmiş değilse de bu noktada tereddüt edilmemek icap eder. Temyiz yolu için zaten mesele yoktur. İtirazda ise, itiraz tetkik mercilerini gösteren 299 uncu madde, itiraz tetkikatını, asıl kararı veren hâkim veya mahkemenin değil, daha yüksek bir hâkim veya mahkemenin yapacağını göstermektedir. Âdi itirazda, kararına itiraz olunan makam, itirazı varit gördüğü takdirde kararını düzeltmeğe salâhiyetli ise de (m. 299), bu halde kararı veren merci sadece hatalı kararını tashih edecek ve böylece itiraz tetkikatına mâni olacaktır. Görülüyor ki kararı veren merci, tetkik mercii sıfatiyle tetkikat yapacak değildir. Tetkik mercii, yine yüksek merci olarak kalmaktadır.

Diğer taraftan kanun yollarına başvurmanın gayesi, yapılan bir hatanın tashihidir. Ceza kararnamesine itirazda bu gaye yoktur. Ceza kararnamesine itirazın gayesi, duruşma yapılmasını temin etmekten ibarettir. Bu da ceza kararnamesine itirazın, bir kanun yolu olan itiraz olmadığını göstermektedir. Kanun yollarına müracaatın otomatik olarak kabul edilmemesine, işin esasının tetkikinden sonra neticede müsbet veya menfi bir karar verilmesine mukabil ceza kararnamesine itiraz üzerine hâkimin şu veya bu şekilde hareket etmek serbestisine malik olmayıp duruşma yapmağa mecbur tutulması da ceza kararnamesine itirazın, kanun yolu olan itirazdan farklı bir şey olduğunu göstermektedir. Mehz kanunda kanun yolu olan itiraza Beschwerde denildiği halde ceza kararnamesine itiraza Einspruchgegen Strafbefehle denilmek suretiyle bu fark belirtilmeğe çalışılmıştır. Alman doktrini ve mahkeme içtihadları ceza kararnamesine itirazın bir kanun yolu olmadığı merkezindedir¹¹. Biz de, Dr. Bengü'nün fikrine iştirak ederek, Türk kanununda da, kanun yolu olan itiraztan farklı bir tâbirin, meselâ (duruşma isteği) tâbirinin kullanılmasını temenni etmekteyiz.

Kanun yolu olan itiraz ile duruşma isteği olan ceza kararnamesine itiraz arasındaki fark kabul edilince, bunları bir tutan telâkkiye dayanan bir çok görüşlerin hatalı olduğu meydana çıkmaktadır. Meselâ itiraz üzerine verilen hükmün temyiz edilebileceğini kabul eden bir temyiz kararında¹², «302 nci madde de itiraz üzerine verilen kararlar kat'î ise de 390, 391 inci maddelerde böyle bir sarahat yoktur. Binaenaleyh temyiz edilebilir» şeklinde bir muhakeme yürütülmektedir. Kanaatimizce iki çeşit itiraz aynı mahiyette olmadığından 302 nci madde ile mukayese yapmağa imkân yoktur. Kaldı ki böyle bir mukayese neticesinde ancak

11) SCHWARZ (Otto): Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1939, s. 712.

12) TM. 3. CD: 28.6.1935, 1441 - 3408 (Temyiz Kararları, 1935, s. 338).

ceza kararnamesine itiraz üzerine verilen kararın kesin olmadığını söyleyebiliriz, ceza kararnamesine itiraz üzerine verilen hükmün kesin olmadığını söylemeğe imkân yoktur. Diğer taraftan kesin olmadığını söyleyebileceğimiz karara karşı başvuracağımız yolun itiraz olmayıp da temyiz olacağını bu mukayeseden çıkarmamız da mümkün değildir. Aynı hataya Adalet Bakanlığı da düşmüştür. Bakanlık bir mütaleasında¹³, ceza kararnamelerinin dâvanın esasına taallük ettiği cihetle kabili itiraz olmamak icap ettiğini ancak istisnaen sanığa itiraz salâhiyeti bulunduğunu, savcılarının itiraza salâhiyetli olmadığını söylemektedir. Görülüyor ki Bakanlık da iki çeşit itirazı birbirine karıştırmıştır. Savcının ceza kararnamesine itiraza salâhiyetli olmadığını göstermek için, kanaatımızca kanun yolu olan itirazdan bahsetmeğe lüzum yoktu. Sulh hâkimlerinin verdikleri ceza kararnamelerinin kesinliği meselesini tetkik eden Dündar Akunal da aynı hataya düşmüş, 305 inci maddeye göre kesin olarak verilebileceği neticesine varmıştır¹⁴. Bir kanun yolu olan temyiz yoluna gidilmemesini tanzim eden 305 inci madde ile, duruşma isteme olan ceza kararnamesine itirazı tanzim eden maddeler arasında bir münasebet bahis mevzuu olmadığına göre böyle bir mukayeseye imkân yoktur ve her ceza kararnamesine karşı duruşma istenebileceğinde tereddüt edilmemek lâzım gelir.

Netice olarak diyeceğiz ki, ceza kararnamesine itiraz, duruşmasız mahkûm edilen sanığın duruşma istemesinden ibarettir ve bunun tesiri sadece duruşma yapılmasından ibarettir. O halde bir kanun yolu olan itirazın tetkiki ile neticede kat'î karar verilmesi bahis mevzuu değildir. Kaldı ki burada itiraz tetkikatına münhasır bir karar değil, duruşma sonunda verilen bir hüküm vardır. Bu hüküm de normal hükümler dairesinde temyiz edilebilir. Gayet tabiidir ki bir kanun yolu olan temyize umumî hükümlere göre kimler başvurabilirse, burada da o şahısların hükmü temyiz etmeğe salâhiyetleri vardır.

Bu mevzuda Dr. Bengü'nün ortaya attığı itirazın reddi ve kabulü meselesine de temas etmek isteriz. Yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile, Dr. Bengü itirazın ya kabul veya red olunacağını söylemekte, her iki halde de sanığın temyiz edebileceğini, savcının buna salâhiyeti olmadığını ilâve etmektedir. 391 inci maddeye göre itiraz (yani duruşma talebi), maznun mazereti olmaksızın duruşmaya gelmezse ve bir müdafî de

13) ADALET BAKANLIĞI: Mütalâa, 14.10.1941, sayı 432, (Ertem: Ceza Kararnamesi, s. g. makale).

14) AKUNAL (Dündar): Sulh Ceza Kararnamelerinin Şumulu ve Kesinliği Meselesi, İleri Hukuk, Ekim 1947, s. 414.

göndermezse tetkike hacet kalmaksızın reddolunacaktır. Bu red tabiidir ki bir karar şeklinde tecelli edecektir. Bu karara karşı kanun yolu olup olmadığı meselesini, ceza kararnamesi faslında hususî hüküm olmadığına göre, umumî hükümlere göre halletmek icap edecektir. Kanaatımızca ortada bir hâkim kararı vardır. Hâkim kararları ise, mahkeme kararlarının aksine olarak, kaideten kabili itirazdır (m. 297). O halde maznun faraza mazeretini bildirdiği halde hâkim mazeret göstermedi diye itirazı (yani duruşma talebini) reddetmiş ise, bu takdirde sanık bu red kararna karşı itiraz yoluna gidecektir. Bu red kararının kabili temyiz olmasına imkân görmemekteyiz. Nitekim Temyiz Mahkememiz de rastladığımız iki kararında¹⁵ itirazın reddi hakkındaki kararların temyiz kabiliyeti olmadığını söylemiştir. İtirazın (yani duruşma talebinin) kabulü için kanaatımızca bir karara ihtiyaç yoktur. Çünkü itiraz üzerine otomatik olarak duruşma yapılacaktır. Duruşma hazırlıklarına başlanması, itirazın kabul edildiğini gösterir. Kaldı ki böyle bir karar da olsa buna karşı kanun yolu temyiz değil, itiraz olmak icap ederdi.

İKİNCİ MESELE

Ceza kararnamesine itiraz üzerine yapılan duruşma sonunda önceki ceza kararnamesi ile verilen cezanın arttırılması mümkün müdür?

Temyiz Mahkemesi, tahlil ettiğimiz bu kararında, ceza kararnamesindeki cezanın sanık için müktesep hak teşkil ettiği, duruşma sonunda verilen hüküm ile bu cezanın arttırılamıyacağı kanaatini izhar etmektedir. Temyiz Mahkemesi eski bir kararında da¹⁶ aynı görüşü ileri sürmüştü. Mamafih Temyizin aksine bir içtihadına da rastlamış bulunuyoruz. Aynı daire 29.9.1951 tarihinde, hâkimin kararnamedekinden fazla ceza verebileceğini kabul etmiştir¹⁷.

Hangi içtihad doğrudur? Hâkim, ceza kararnamesi ile verdiği cezayı arttırabilecek midir? Dr. Bengü de bu suale menfi cevap vermektedir¹⁸. Duruşma üzerine yargıcın evvelki kararının hükmünden kurtulduğunu,

15) TM. 2. CD: 30.3.1951, 3533 - 3585 (Perinçek - Tüzün: CMUK. m. 391); TMCUM: 14.5.1951, 99 - 74 (Perinçek - Tüzün: CMUK. m. 391).

16) TM. 2. CD: 8.11.1935, 9973 - 10680 (Ertem: s. g. makale, s. 12).

17) TM. 2. CD: 29.9.1951, 9403 - 10032 (Son İctihatlar, Nisan 1952).

18) BENGÜ: s. g. makale.

yeni bir hüküm vereceğini, evvelki kararı ile hiç bir suretle bağlı olmadığını söyleyen Dr. Bengü'nün bu sözleri ile bu cevabı arasında kanaatımızca bir tezat vardır. Eğer hâkim eski cezayı arttırmıyacaksa, eski kararı ile bağlı demektir. Eski kararı ile bağlı kalmadığını kabul ediyorsak, cezayı arttırabilmesini de kabul etmeliyiz. Görülüyor ki mesele, duruşma yapan hâkimin evvelce verdiği ceza kararnameşi ile bağlı olup olmadığı meselesi olarak ele alınmalıdır. Kanaatımızca bu noktada fazla tereddüde mahal olmasa gerektir. Zira kanun 390 ıncı maddede sarahaten (hâkim, itiraz üzerine vereceği hükümde evvelki karar ile bağlı değildir) demiştir. Eski karar ile bağlı olmamak, tekrar edelim, icabında cezanın arttırılabileceği demektir. Nitekim mehaz kanununun memleketi olan Almanyada doktrin ve içtihad bu noktada tereddüt etmemiştir¹⁹. Bu görüşe Prof. Taner de iştirak etmektedir²⁰. Biz de bu kanaatteyiz ve kanunun sarahati karşısında başka türlü düşünmeğe imkân görmemekteyiz. Yalnız mahkûm tarafından veya onun lehine başkaları tarafından hükmün temyizi halinde evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır ceza verilemeyeceğine mütedair 326 ncı madde hükmünün kıyas yoluyla burada tatbiki mümkün değildir. Zira ceza kararnamesine itiraz, sadece duruşma isteğidir, bir kanun yolu değildir. Evvelki kararnameyi yok eden, ortadan kaldıran bir taleptir. Eski kararın lehde veya aleyhde düzeltilmesi bahis mevzuu değildir ki aleyhde düzeltme yasağı burada da cari olabilsin. Kaldı ki kanunda sarahat varken kıyas yolu ile tefsire de imkân mevcut değildir. Müktesep hak mefhumuna da dayanamaz. Zira baştan aşağı âmme intizamına taallük eden ceza hukukunda müktesep hak mefhumuna yer yoktur²¹.

Bu mevzuda vardığımız netice şudur: Temyiz Mahkememizin yukarıda tahlil ettiğimiz kararında beliren içtihad, kanunun hem ruhuna hem lâfzına aykırıdır. Aynı dairenin 29/9/1951 tarihinde verdiği, hâkimin kararnamedekinden fazla ceza verebileceğine mütedair içtihadına dönmesini temenni ederiz.

N. K.



19) SCHWARZ (Otto): s. g. e., s. 712.

20) TANER (Tahir): s. g. e., s. 429.

21) KUNTER (Nurullah): Aleyhte düzeltme yasağı, İstanbul Huk. Fak. Mec. 1952, 3 - 4, s. 670.

**Evrakta sahtekârlık - İğfal kabiliyeti - Resmî evrakın
asıl ve sureti.**

Evrakta sahtekârlık mevzuunda en çok münakaşa edilmekte ve değişik içtihatlarla yol açmakta bulunan meselelerden birinin «iğfal kabiliyeti» olduğu malûmdur. İşte biz de bu konuda Yüksek Mahkemedен sadır olan iki kararı inceleyip, bu pürüzlü meseleyi aydınlatmağa çalışacağız.

Birinci karar, Ceza Genel Kurulundan, ikincisi ise Birinci Ceza Dairesinden verilmiştir. Evvelâ kararları, bilâhare düşündüklerimizi arz edelim.

BİRİNCİ KARAR :

Tem. CGK., 8.6.1953, E. 106/K. 98

Fatma Kayış tarafından kendisine verilen gayrimenkul satışına ait 75 liralık âdi borç senedini 875 lira olarak tahrif ve tashih edip hukuk mahkemesine alacak dâvası açmak suretile sahtekârlıkta bulunduğu iddiasile maznun İsmail oğlu Resul Kayışın yapılan duruşması sonunda hareketine uyan Türk Ceza Kanununun 345 inci maddesi mucibince bir sene hapsine ve onsekiz lira 25 kuruş yarım harcın 725 kuruş mahkeme masrafı ile birlikte maznundan tahsiline dair Keşan Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 29.12.952 tarihli hüküm maznunun vaki temyiz talebine binaen Temyiz Dördüncü Ceza Dairesince tetkik olunarak; bilirkişi raporunda senetteki tahrifin bâriz ve ilk bakışta anlaşılacak mahiyette olduğu açıklanmış olmasına göre maddedeki suç unsurlarının ne suretle tekevvün ettiği izah edilmeksizin mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz görüldüğünden tebliğnamede yazılı tasdik talebinin reddile hükmün bozulmasına dair ittihaz olunan 11.4.953 tarihli karar aleyhine C. Başmüddeiumumiliğinden maznuna isnat olunan fiil elinde bulunan senetteki borç miktarını tahrif etmekle beraber hukuk mahkemesinde açtığı alacak dâvasında ibrazı suretile de kullanmak mahiyetinde bulunmuş ve muharref bir senedin bilerek olmaması keyfiyetinin suç unsurlarında dahil bulunmaması son yıllarda çıkan müşarüniyleh dairesinin mümasilli 15.12.951 tarih ve 51/6679 esas, 9679 sayılı kararla tekarrür etmiş ve tebbiri ihtiyatî talebi üzerine mahalli asliye hukuk hâkimliğince de senedin hüküm için ihticaca salih görülmesi ve netekim borçlunun gayrimenkuldeki hissesinin haczine karar verilmesi neticesi zarar bile husule gelmiş olmasına göre hâdisede suçun bütün unsurları tamamen tekemmül etmişken bilirkişinin tahrifin bâriz ve ilk bakışta anlaşılacak mahiyette olduğunu açıklamayı itibarile suç unsurlarının tekevvün etmediğinden bahisle bozulmasında kanunî isabet mütalâa edilmemiş olduğundan işin Yüksek Ceza Umum Heyetince tetkikile hususî daire bozma kararının kaldırılmasına ve mahalli mahkûmiyet hükmünün tebliğname vechile tasdikine karar verilmesi hususunda ve müddetinde itiraz edilmekle 25.5.953 tarihli itirazname ile Birinci Reislik Dairesine gönderilen dâva evrakı Ceza Heyeti Umumiyesince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüslüp düşünöldü:

Dâva mevzuu senette iğfal kabiliyeti bulunmadığı bilirkişinin sarih beyanından anlaşılmasına ve mahkemenin kanaat ve takdiri de bu vechile tecelli etmesine göre üzerinde tahrifat yapılan senedin ihtiyatî tedbir ittihazı için ibrazında tetkik edilmemiş ve muameleye esas tutulmuş olması neticeyi değıstiremeyeceğine göre vârit olmayan itirazın reddine ekseriyetle karar verildi.

İKİNCİ KARAR :

Tem. 1. CD., 1.4.1953, E. 554/K. 1186

942 - 943 ders yılında Kars Lisesinin orta kısmından Devlet imtihanına girmek hakkını kazandığı ve 944 senesi Eylül devresinin sonuna kadar bu imtihanı başaramadığı cihetle bu durumu gösterir mezkûr lise müdürlüğünden kendisine verilen 15.9.944 tarih ve 234 sayılı belgedeki Orta Okul ibaresini Lise ve 942 - 943 ders yılını 946 - 947 ve 944 olan imtihan devresini 947 ve 15.9.944 olan belge tarihini 15.9.947 olarak tahrir etmek ve Kars Noterliğinden çıkarttığı mezkûr belge suretini acılmış olan Arpacay Mahkemesi zabıt kâtipliği imtihanına girmek üzere yazdığı 2.5.952 tarihli dilekçesine ekliyerek Kars Adalet Komisyonu Başkanlığına ibraz etmek suretile resmi evrakta sahtecilik yapmaktan maznun Mehmet oğlu Muzaffer Küçükakyüz'ün yapılan muhakemesi sonunda fiilinin sübutuna ve hakkında takdiri tahfif sebebinin kabulüne mebni TCK. nun 342/1, 59 uncu maddelerine tevfikan bir sene dört ay ağır hapsine dair Kars Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.10.952 tarihli hükmün duruşmalı olarak temyizden incelenmesi maznun tarafından istenilmiş ve yokluk kâğıdı verilmiş olduğundan dâva evrakı C. Başmüddeiumumîliği yüksek makamından 7.1.953 tarihli tebliğname ile Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesine gönderilmekle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 318 inci maddesi gereğince 1953 senesi Mart ayının 27 nci Cuma duruşma günü tâyin kılınmış ve tutuk olmayan maznuna duruşmaya gelmesi veya vekil göndermesi zımında usulen tebligat ifası için davetiye yazılmıştı.

O gün hâkimler heyeti dairesi mahsusada toplandı C. Başmüddeiumumî muavinerinden Remzi Balkanlı ile dosyadaki vekâletnamesine müsteniden gelen maznun Muzaffer Küçükakyüz vekili Avukat Turgut Göle hazır oldukları halde celse açıldı.

Maznunun duruşma ve temyiz ettiğini müddetinde olduğu ve kanuni şartın da ifa edildiği anlaşılmakla C. Başmüddeiumumî muavini ile maznun vekilinin muvafık görülen istekleri vechile duruşmalı tetkikat icrasına ittifakla karar verilerek tefhim edildikten sonra işin izahına dair olan raportör âza K. Akyol imzalı rapor okundu.

Raportör âza K. Akyol : Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Maznun vekili : Dosyadaki lâyiheyi tavzihan müdafaada bulunarak hükmün bozulmasına karar verilmesini istedi.

C. Başmüddeiumumî muavini : Tebliğnamede yazılı olduğu üzere :

Yapılan duruşmaya ve toplanan delillere ve sonradan ibraz olunan vesika aslında üzerinde 1944 tarihi mevcut ise de noterce çıkarılan surette vesikanın o mahallinde resmi mühür olduğu gösterilip aslında aynı yerde mühür olmamasından 944 tarihinin suret çıkarma zamanı mevcudiyeti anlaşılamamasına ve tatbik olunan maddelere göre temyiz istida ve lâyihasında yazılı itirazlar yerinde görülmemiş olduğundan reddile usul ve kanuna uygun olan hükmün tasdildini istedi.

Son sözü sorulan maznun vekili : Müdafaasına eklenecek başka bir diyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresi ile karar ittihaz ve tefhiminin 4.4.953 Cuma gününe bırakılması kararlaştırıldığı anlatıldı.

Ahiren 1.4.953 tarihinde hâkimler heyeti dairesi mahsusada toplandı. Bütün dâva evrakı okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği konuşuldu ve aşağıdaki karar tespit edildi :

İbraz ve istimal edilen varakanın asıl olmayıp suret bulunduğuna göre Ceza Kanununun 342 nci maddesinin üçüncü fıkrasının tatbiki mümkün olup olmadığına

İncelenmesi yolsuz olduğu gibi temyiz lâyihasına ekli aslında vukua getirilen tahrifatın iğfal kabiliyetinde bulunup bulunmadığının bilirkişiye tetkik ettirilmesi gerekeceğinden tebliğnamede yazılı tasdik talebinin reddine ve hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 307, 308 ve 321inci maddelerine tevfikân bozulmasına ve on lira bozma harcının ilerde haksız çıktığı takdirde maznundan alınmasına ve evrakın yerine gönderilmesine 1.4.953 tarihinde itifakla karar verildi.

(Nesredilmemiştir — İst. Ün. Kriminoloji Enstitüsü Arşivlerinden alınmıştır).

Görüleceği veçhile, metinlerini yukarıya naklettiğimiz her iki karar «iğfal kabiliyeti» esasına istinat ettirilmektedir: Birinci karara göre, üzerinde tahrifat yapılan senet mahkemeye ibraz edilmek suretile kullanılmış, bu senede müsteniden mahkemece ihtiyatî tedbire karar verilip, bu sahtekârlıktan bir zarar tevellüt etmiş olsa bile, bilirkişi heyeti senette iğfal kabiliyeti bulunmadığını beyan ettiği takdirde, fiil sahtekârlık teşkil etmez. İkinci karara göre de, sahtekârlık resmî evrakın suretine taallük edip te, fail tahrif ettiği varakayı suret çıkarmak için notere ibraz etse ve noter varakanın sahte olduğunu anlamayıp bunun suretini çıkarsa ve bu sureti fail resmî makamlara ibraz edip kullansa bile, tahrif edilen varakanın iğfal kabiliyetini haiz olup olmadığı tahkik ve bu mevzuda bilirkişinin mütalâasına müracaat edilmeden hüküm tesis edilemez.

Her iki kararın esasını teşkil eden bu «iğfal kabiliyeti» nedir ve nasıl bir ehemmiyet arzeder?

İğfal kabiliyeti, evrakta sahtekârlık suçlarının müşterek bir unsuru olarak Majno tarafından ileri sürülmüş ve belki de bu İtalyan müellifinin eserinin Adalet Bakanlığınca dilimize çevrilmesi üzerine, memleketimiz tatbikatında da yerleşmiştir. Evrakta sahtekârlık suçlarında böyle bir unsurun aranmak lâzım geldiğine taraftar olan müelliflere göre, başkasına zarar vermek kudretinde olmıyan bir fiilin suç sayılmasına imkân yoktur. Evrakta sahtekârlık suçlarından her hangi birinin başkasına zarar verebilmesi için de, hakikatin taklid edilmesi, diğer bir tâbirle ilk bakışta anlaşılamiyacak surette başkalarını aldatabilmesi iktiza eder. Evrakta sahtekârlık suçları âmmenin itimadı aleyhine işlenmiş birer suç oldukları cihetle, sahte varakanın gayri muayyen sayıda bir çok kimseleri iğfal edebilecek kabiliyette olması şarttır. Şayet böyle bir kabiliyeti hiç bir veçhile haiz olmıyan bir vesika ile bir kimse fiilen aldatılmış olursa, onun hususî ve şahsî itimadı muhtel olmuş olur ki, böyle bir fiil evrakta sahtekârlık sıfatile değil, fakat dolandırıcılık sıfatile cezalandırılmak iktiza eder. Temyiz Mahkememizin noktai nazarının da bu esaslara uygun olduğunu kaydedelim.

Ancak evrakta sahtekârlık doktrininde, iğfal kabiliyeti müessesesi bir hayli tenkitlere maruz kalmıştır.

Evveleminde denmiştir ki, iğfal kabiliyeti müstakil bir unsur değildir. Filhakika madem ki iğfal kabiliyeti, sahte varakanın bir zarar tevhit edebilip edememesi bakımından aranmakta, şu suretle ki iğfal kabiliyetini haiz olmıyan bir sahteliğin kimseyi mutazarrır edemiyeceği mucip sebeble suç teşkil etmediği kabul olunmaktadır, o halde iğfal kabiliyeti denen şey, zarar imkân ve ihtimali adı verilen diğer bir unsurun bir izah tarzından başka bir şey değildir. Çünkü bizim esas aradığımız nokta, sahte evraktan bir zarar doğabilip doğamayacağıdır; binnetice esas unsur bu zarar imkân ve ihtimalidir. İğfal kabiliyeti bu imkân ve ihtimalin mevcut olup olmadığı gösteren bir kıstas olabilirse de, müstakil bir unsur sıfatını haiz olamaz.

Bundan başka bu iğfal kabiliyetinin ne vakit mevcut olacağı da ihtilâflı bir meseledir. Filhakika bazı müellifler bir tek kimsenin bilfiil aldatılmasını iğfal kabiliyetinin mevcudiyeti için kâfi görmekte ve bu vaziyette iğfal edilen kimsenin zekâ derecesine itibar etmemek gerektiğini ileri sürmektedirler. Diğer bazıları ise sahtekârlığın pek bâriz olması halinde fiilin yine suç teşkil edeceğini kabul etmekle beraber, bu vaziyette failin cezasının indirilmek gerektiğini de iddia etmektedirler.

Fikrimizce iğfal kabiliyetini evrakta sahtekârlık suçlarında müşterek bir unsur addetmek muhtelif bakımlardan doğru olmaz.

Bir kere bu unsur, zarar imkân ve ihtimaline teferru eden, onun içinde kaynaşan ve binnetice müstakil bir hüviyet taşımayan bir esastır. Bundan başka ve hassaten sahte varaka kullanılmamış ise tesbiti gayet müşkül olup hâkimin — dağa doğrusu bilirkişinin — değişik takdirlerine yol açacak mahiyettedir, nitekim tatbikatta açmaktadır. Sonra böyle bir unsurun kabulü, pek acemi veya pek kurnaz sahtekârları taltif etmek olur. Pek kurnaz sahtekârları dedik, çünkü bu işi hakikaten kurnazca yapanlar, ilerde yakalandıkları zaman cezadan kurtulabilmelerini sağlamak maksadile, bazı yerlerde iltizamî acemilikler yaparak, iğfal kabiliyetinin bulunmadığı iddiasına zemin hazırlamaktadırlar. Pek acemi sahtekârlardan bahsettik, çünkü bazı sahtekârlar da, azamî gayret sarfetmelerine rağmen, ya kendi kabiliyetsizlikleri yahut kullandıkları vasıtaların kifayetsizliği yüzünden tam bir müşabahet elde edemezler. İşte tatbikat — kanunda bulunmayan — bu «iğfal kabiliyeti» unsuruna dört elle sarılmak suretile, bu iki zümre sahtekârlara hiç şüphesiz lâayık olmadıkları bir himaye temin etmekte ve bu himayeden gayet iyi bir şekilde istifade etmeyi ihmal etmeyen sanıklar, hemen her sahtekârlık dâvasında «iğfal kabiliyeti» bulunmadığı iddiasını ileri sürerek, işi bilirkişinin raporu ile halletmek yoluna tevessül etmektedirler.

Fakat meseleyi hukukî bakımdan vaz ve halletmek istersek, şu suali cevaplandırmak mecburiyetinde kalırız: evrakta sahtekârlık suçlarının tahakkuku için hakikî varaka ile sahte varaka arasında tam bir müşabehe-tin yaratılması şart mıdır, yoksa sahteliğin çabucak anlaşılabilir şekilde olması halinde de fiilin maddî unsuru gerçekleşmiş midir? Dikkat edilecek olursa, meseleyi bu şekilde vazetmekle, iğfal kabiliyetine âdeta yer de-ğiş-tirmekte, bunu suç unsurlarından çıkarıp icraya müteferri bir husus haline ifrağ etmekteyiz.

Bu mevzuda müelliflerin ekserisi şöyle bir ayırma yaparlar : suçun teşekkülü için taklidin muvaffak olması, sahte varakanın kat'i bir şekilde hakikisine benzemesi lâzım gelmez, bu itibarla az çok bir müşabehetin mevcudiyeti kâfidir. Ancak sahteliğin daha ilk bakışta ve herkes tarafın-dan anlaşılabilir derecede, tâbir caizse elle tutulur bir vaziyette olmaması da iktiza eder: bu takdirde suçun mevcudiyetini kabule umumî esaslar mânidir; gerçekten âmmenin itimadı aleyhine bir suç mevzubahs olduğu ve taklit fiilinin tevlit ettiği ilk ve zarurî netice işbu itimadın sarsıl-masından ibaret bulunduğu cihetle, taklit fiilinin gayri muayyen sayıda kimseleri aldatabilmesi icabeder; aksi halde, sözü geçen neticeyi tevlide mutlak surette gayri salih ve elverişsiz bir fiil muvacehesinde kalırız, diğer bir tâbirle vasıtada kat'i imkânsızlık sebebiyle cezalandırılmayan muhal bir suç mevzubahs olur. Maahaza bunun için sahte varakanın hiç kimseyi aldatamayacak şekilde kötü taklit edilmiş olması, sahteliğin pek bâriz ve aşikâr bulunması iktiza eder. Bu keyfiyet varakadan objektif olarak anlaşılmalıdır, hattâ böyle bir yazı ile bir kimse bilfiil iğfal edilip zarara sokulmuş olsa bile, dolandırıcılık suçu teşekkül etmekle beraber, yine ferdin değil âmmenin itimadını sarması lâzım gelen sahtekârlık cürmü vücut bulmaz. Bir müellifin dediği gibi, aranan cihet iğfal imkânı-nın bulunmaması olup, böyle bir ihtimalin ademi mevcudiyeti değildir.

Jürisprüdansa bakacak olursak, bu fikrin kabul edilmiş olduğunu görürüz. Ezcümle İtalyan Yargıtayı «sahtekârlık suçunun mevcudiyeti için hakikatın mükemmel bir surette taklit edilmiş olması lâzım gelmez, ancak sahteliğin daha ilk bakışta anlaşılabilir derecede kaba olmaması da icabeder» diye içtihadta bulunmuştur. Yeni kanunu tatbik ederken de aynı Yüksek Mahkeme, ilk zamanları aksi kanaatte olmakla beraber, son karar-larında sözü geçen noktayı kabul etmiştir. Nitekim 27 Ocak 1937 tarihli bir kararında şöyle denilmektedir: «Sahteliğin kaba olması, münha-sıran olmasa bile, başlıca olarak sahtekârlığın maddiyetine taallük eder ve varakanın şeklen gayri mevcut sayılabilmesi ve binnetice suçun bulun-madığının kabul edilebilmesi için, hiç kimseyi yani ne tarafları, ne üçüncü

şahısları ne de hâkim gibi, yazıyı tefsir mevkiinde olan kimseleri bizatihi aldatamayacak şekilde olması lâzım gelir».

Bu mevzu ile Yargıtayımız da meşgul olmuştur. Nitekim Birinci Ceza Dairesi 9.X.1936 gün ve 1000/1561 sayılı ilâmında «resmî evrakta yapılan tahrifin pek bâriz bir tarzda meşhut bulunduğu taayyün etmesine göre, hâdisede sahtekârlık suçunu terkip eden unsurların mevcut olup olmadığı düşünülmeksizin suçlunun ... cezalandırılması» nı yolsuz bulmuştur. Keza aynı Dairenin diğer bir kararında şöyle denilmektedir : «... mektep tasdiknamesi altında suçlunun iki sene bir sınıfta kaldığı ve son imtihana iştirak etmediği yazılmış ve bu şerhte hiç bir tahrif yapılmamış olmasına... ve ... Maarif Vekâletine sunulan mezkûr tasdiknamedeki değişmiş memurların ilk bakışta tahrif edilmiş olduğu açıkça görülmesine nazaran bu vesika ile bir şahsı veya makamı aldatmak imkânı olmayacağına ... göre ... bu kabil kolaylıkla sahteliği anlaşılacak bir değiştirmenin ... sahtekârlık suçunu teşkil edip etmiyeceği düşünülmeksizin karar verilmesi ... yolsuzdur». Bunun gibi Dördüncü Ceza Dairesi de «makbuzun eşkâli hariciyesi itibarile iğfal kabiliyeti olup olmadığı usulen tespit edilmeksizin» karar verilmesini bozma sebebi saymıştır. Nihayet diğer bir kararında Yargıtay şöyle içtihat eylemiştir: «Mektep şahadetnamesinin ihtiva eylediği yazıların tamamen birbirinin aynı olmaması ve diğer kelimelerin alelâde yazılmış bulunmasına rağmen, tahrif edilen isim saklanması için mündericattan bazılarının kuvvetli yazılması gerçi bir iğfal kastının tâkip edildiğini göstermekte ise de, müdekkik bir nazar karşısında bunun şüphe ile telâkkisi mümkün ve nitekim Devlet Demiryolları İdaresine gönderildiği zaman da derhal sıhhatinden şüphe edilerek tahkikata sevk edilmiş bulunduğu göre, ilk görünüşte iğfal kabiliyeti olup olmadığının vukuf ehline tetkik ettirilerek ondan sonra sahtekârlık suçunun unsuru bulunup bulunmadığının tâyini icabeder».

Bu kararlardan Yüksek Mahkememizin noktai nazarı kâfi vuzuhla anlaşılmaktadır. Yargıtayımıza göre, sahteliğin «pek bâriz, açık, ilk görünüşte anlaşılabilir mahiyette» olması halinde suç yoktur. Biz de bu fikre iştirak etmekle beraber, esbabı mucibesinde ayrılmaktayız: bize göre, sahteliğin bâriz ve aşikâr olması halinde, suçun bulunmaması, evrakta sahtekârlık suçlarının müşterek bir unsurunun — yani iğfal kabiliyetinin — ademi mevcudiyeti sebebine istinat eylemez; böyle bir unsurun bulunmadığını zaten yukarda izah etmiştik. Hakikî sebep, taklit fiilinin işlenmesi için kat'î surette elverişsiz bir vasitanın kullanılmış olmasıdır: nasıl ki, şeker ölüm neticesini tevlide mutlak surette gayri salih bir vasıta ise, pek kaba ve bâriz bir taklitte âmmenin itimadını sarsmak neticesini

doğurmağa aynı şekilde salih değildir; yani — sahtekârlığın bütün unsurları bulunmakla beraber — vasıtada mutlak imkânsızlık arzeden muhal bir suç vardır ve bunun içindir ki, faile ceza verilemez.

Bundan başka Yargıtayın iğfal kabiliyetinin mevcut olup olmadığı hakkında ehlihibreye müracaatı iltizam eden noktai nazarını da — hasseten sahteliğin aşikâr olması halinde — yerinde telâkki etmemekteyiz : sahtelik ilk nazarda anlaşılabilir mahiyette ise, bunu hâkim de anlayabilir; ayrıca ihtisasa taallûk eden bir vaziyet yoktur ki, ehlihibreye müracaata lüzum hissedilsin. Hattâ ancak ehlihibre tetkikatile sahtelik meydana çıkabiliyorsa, taklidin bâriz ve aşikâr olmadığı ve binnetice maddî unsurun tahakkuk ettiği kabul olunmak iktiza eder : aranan nokta sahteliğin bilâistisna herkes tarafından yeknazarda anlaşılabilmesidir : sahteliğin meydana çıkarılması — az ve kolay da olsa — tetkike muhtaç ise, vasıtada mutlak imkânsızlıktan değil, belki nisbî imkânsızlıktan bahsetmek icabeder ki, bu halde suçun mevcudiyetini kabul etmek lâzım gelir. İlâve edelim ki, böyle bâriz ve aşikâr surette sahte olan bir varaka ile, bir kimse bilfiil aldatılmış olsa, ortada evrakta sahtekârlık suçu bulunmamakla beraber, dolandırıcılık cürmü teşekkül edecek ve fail bu sebeple cezalandırılacaktır.

Şimdi bu esasların ışığı altında tahlil mevzuumuzu teşkil eden iki kararı incelersek, şöyle bir neticeye varırız :

Birinci kararda sahte evrak mahkemeye ibraz edilmek suretiyle kullanılmış ve mahkemece kabul edilerek ihtiyatî tedbire karar dahi verilmiştir. Demek oluyor ki, tahrifat ilk bakışta anlaşılacak kadar açık, bâriz ve kaba değildir. Bizim vazettiğimiz şekilde kabul edildiği takdirde, «iğfal kabiliyeti», icraya teferru eden ve vasitanın mutlak elverişsizliği dolayısıyla muhal suç teorisine bağlanan bir mesele haline gelmektedir. Diğer bir tâbirle aranan cihet vasitanın — yani sahte varakanın — iğfale mutlak surette elverişsiz olup, kifayetsiz olmasından ibaret değildir. Birinci kararda neticeye bağlanan hâdisede ise, bir hâkim bile aldatılmış ve sahte senet muameleye esas tutularak haczi ihtiyatiye karar verilmiştir. Sahteliğin ilk bakışta anlaşılacak derecede pek aşikâr ve kaba sayılabilmesi için de, bunun mahsus bir tetkike ve hele bilirkişi tetkikatına hacet kalmadan anlaşılabilmesi iktiza eder. Demek oluyor ki, bilirkişinin hilâfına mütalâa beyan etmesine rağmen, bir hâkimi aldatacak derecede bir müşabehet yaratılmıştır ve sahtelik ilk bakışta anlaşılacak derecede değildir. Hele muhal suç teorisinin teşebbüs nazariyesine bağlandığı nazarı itibare alınacak olursa, tamamlanmış olan sahtekârlık suçlarında iğfal kabiliyetini ne kadar dar tefsir etmek gerektiği ve birinci kararın bu bakımdan da tenkit edilmek gerektiği daha iyi anlaşılır.

İkinci karara gelince, burada da vaziyet hemen hemen aynıdır. Filhakika burada muharref senet mahkemeye değil de notere ibraz edilmiş ve sureti çıkartılmıştır. Tahrifat pek bâriz ve aşikâr olsa idi, noter memurunun bunu anlaması iktiza ederdi. Demek oluyor ki, değil alelâde dikkat sarfeden bir şahsı, fakat adli muamelelerle muarefesi bulunan bir noteri aldatabilecek derecede bir müşabehet mevcuttur. Sahteliğin daha dakik ve vâkıfane bir inceleme neticesinde meydana çıkarılabilmesi, iğfal kabiliyetinin mevcut olmadığını ifade etmez. Demek oluyor ki, burada da sahtekârlık tamam olmuştur, kullanılan vasıta arzu edilen neticeyi tevlit etmiştir, binnetice artık vasıtanın mutlak elverişsizliğinden bahsetmeye imkân yoktur.

Şurasını da belirtelim, ikinci karar başka bir bakımdan da nazarı dikkatimizi celbedecek mahiyettedir. Filhakika bu kararın mevzuunu teşkil eden hâdisede, orta okuldan alınan ve bu okul tedrisatının başarılmadığını gösteren bir belgede sahtekârlık yapılmıştır. Esas mahkemesi bu kabil evrakı, resmî evrakın aslı addedip ona göre hüküm tesis ettiği halde, Temyiz Mahkemesi aynı belgeyi resmî evrakın sureti olarak vasıflandırmıştır.

Fikrimizce her iki noktai nazarda isabet yoktur ve diplomalar gibi sözü geçen belgeler de «resmî evrakın münderecatına taallük eden musaddak hülâsalar» şeklinde tavsif ve bu kabil evrakta vaki sahtekârlıklar hakkında 341 inci maddenin son fıkrasını tatbik etmek icabeder.

Filhakika belge veya diploma — Temyiz Mahkemesinin işaret ettiği veçhile — resmî evrakın aslı değildir, zira resmî evrakın aslı memur tarafından iptidaen vücade getirilen varakadır ki, hâdisemizde orta okul idaresince tanzim edilen sicil veya kütük kayıtlarıdır. Ancak mezkûr belge bir suret te değildir, zira bu belgede sözü geçen sicil veya kütüklerdeki kayıtlar aynen nakledilmeyip, sicil veya kütüklerin münderecatı telhisen naklolunmaktadır. Demek oluyor ki, mevzubahs belge veya diploma «münderecatı icmal edilen bir aslın sadece mevcudiyetini tevsik eden resmî varakalar» dan madut olup, ne asıl ne de suret sayılmasına imkân yoktur. Bu kabil evrakın münderecatına müteallik musaddak hülâsalar ise 341 inci maddesinde ayrıca derpiş edildikleri cihetle, bu fıkra hükmü tatbik edilmek icabetmektedir.

S. E.



III

Eser tahlil ve tenkidleri

Tahir Taner, *Ceza Hukuku* (Umumî kısım), İstanbul 1953, sah. 731.

Büyük üstadımız Ord. Prof. Dr. Tahir Taner, «Ceza Hukuku» adlı eserinin üçüncü tab'ını neşreylemiş bulunmaktadırlar. Hocamızın eserlerini daima tezyin eden ilim, açıklık ve berraklık bu son tabı'da da tezahür eylemektedir.

Bu eserin ikinci tab'ı hakkında da evvelce belirttiğimiz veçhile, kitabın mütaleası bir Türk Ceza Hukukunun teşekkül eylemiş bulunduğunu ispat eylemektedir. Gerçekten mahkeme içtihadlarıyla, doktrini ile, istinat edilmekte olan esas nazariyeleriyle bir Türk Ceza Hukuku teressüm eylemiş bulunmaktadır.

731 sahife tutan eserin muhtevasını mufassal olarak burada hülâsa etmek ve Ceza Hukukunun bütün ana meselelerini ihtiva eden kitapta, muhterem müellifin taraftarı bulunduğu noktai nazarları arzede bilmenin imkânı yoktur. Eserde umumî suç nazariyesine taallük eden bütün meseleler, cezalar ve cezalar rejimi yer almış bulunmaktadır.

Müellif eserini sentetik metoda göre yazmış bulunmakla beraber, evvelki tabı'larda olduğu gibi, bu keyfiyet kitabın tatbikat bakımından arzylediği fayda ve ehemmiyeti hiç bir suretle azaltmamıştır. Ceza Hukukunun umumî kısmına taallük eden her mesele hakkındaki nazariye, mukayeseli kanunlar, en son kongre ve konferans kararlarına yer verildiği gibi Temyizin meselelere temas eden kararlarından da bol bir şekilde bahsedilmiş ve yerine göre bunlar tenkid veya tasvip edilmek suretiyle kıymetlendirilmiştir. Bu üçüncü tabı Temyiz kararları itibariyle daha da zenginleşmiş bulunmaktadır.

Eserin ikinci tab'ı hakkında Fakültemiz mecmuasına yazdığımız analiz yazısında (Huk. Fak. Mec. Yıl 1949, sayı 4) muhtevası hakkında bilgiler vermeğe çalışmıştık. Eserin bu yeni tab'ında kitap baştanbaşa gözden geçirilmiş, kanun değişmelerinin zarurî kıldığı tadilât icra olunmuş ve diyebiliriz ki 1953 yılına kadar Ceza Hukuku Doktrininde tahakkuk eden ilerlemeler eserde akis bulmuştur.

Eser Ceza Hukuku sahasında en esaslı kaynaklardan biri olmak vasfını bu tab'ı ile de bir kere daha isbat eylemiş ve bizler için daima müracaat edilecek bir kaynak halinde manzur olmuştur.

Kitabı memleketimizin Hukuk müntesiplerine hararetle tavsiye ediyoruz.

S. D.

Ord. Prof. Dr. Tahir Taner, *Ceza Hukuku, Üçüncü basıma 2 noi Ek*
İstanbul, 1953, sahife adedi 42, fiyatı 80 kuruş.

Sayın Ord. Prof. Tahir Taner'in yukarıda takdim eylemiş bulunduğumuz eseri yayınlandıktan sonra Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren 9.7.1953 tarih ve 6123 sayılı kanun intişar eylemiş ve Ceza Kanunumuzun ihtiva eylediği bazı müesseseler bakımından esaslı yenilikler getirmiştir. Bu sebep dolayısıyledir ki müellif eserini yeni kanunun hükümlerini de ihtiva eder şekle sokmak için bu ikinci Eki neşreylemiş bulunmaktadır.

Ancak eser sadece yeni hükümleri aksettirmek gibi izahî bir fonksiyonu yerine getirmekle kalmamakta ve fakat teşri siyasetimiz, bu hususta tutulması lâzım gelen yol, büyük kanunların tadilinde ihtiyarı icap eden usuller mevzuunda tecrübeli ve âlim bir üstadın ışık saçıcı görüşlerini de ihtiva eylemektedir.

Gerçekten müellif, Teşkilâtı Esasiye Kanunu gereğince Büyük Millet Meclisi âzalarının kanun teklifi hak ve salâhiyetini haiz bulduklarına işaret eyledikten sonra Ceza Kanunu, Medenî Kanun, Ticaret Kanunu gibi ana kanunların veya bu kanunların bir çok maddelerini esaslı sistem ve prensiplerini değiştirecek mahiyetteki kanunların hazırlanıp teklif edilmesinde teşebbüsü icra kuvvetinin alması lâzım geldiğini ve bu gibi kanunların esaslı araştırma ve çalışmalar mahsulü olarak neşri icap eylediğini tebarüz ettirmektedir. Bu mukaddemeden sonra müellif 6123 sayılı kanunun bu suretle hazırlanmadığına ve meb'uslar tarafından münferiden hazırlanan tekliflerin Adalet Komisyonunda birleştirilerek kanuniyet iktisap eylediğine temas etmektedir. Müellif bu mevzuda infaz bakımından intikalî hükümlerin sevk edilmeyişinin doğurması muhtemel olan zorluklara işaret etmektedir. Filhakika bu zorluklar zuhur eylemiş ve bu sebeple Parlamentoyu celselerle işgal eden münakaşaların zuhuruna şahit olunmuştur.

Müellife nazaran 6123 sayılı kanunun takip eylediği gaye hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz rejimini şiddetlendirmek ve suçların cezalarını arttırmak olmuştur; ancak sayın üstad cezaların arttırılmasının suçları önleyecek tek çare olmadığına kanidir. Çocuk suçluluğu ile mücadele mevzuunda, çocukların işledikleri suçlardan dolayı haklarında hüküm edilecek cezaların ağırlaştırılmış olması karşısında hocamızın hükmünü ifade eden şu satırlarını aynen nakletmek isteriz: «Çocuk suçluluğu ile mücadele mevzuunda çok yanlış bir yol tutulmuş olduğunu gösteren ve suç siyasetine aykırı olan bu hükümlerin... en kısa bir zamanda düzeltilmesini temenni ederiz.»

Gerçekten dünyada yüz ve bizim memleketimizde otuz senedenberi tahakkuk ettirilen fikrî çalışmaların çocuk suçluluğu mevzuunda vasil olduğu seviyenin böylece ihlâli karşısında üzüntü duymamağa ve aziz müellifin dermeyan eylediği temenniye iştirak etmemeye imkân yoktur.

Eserin mukaddemesinde dermeyan olunan bu fikirlerden sonra teknik izahata girişilmekte ve kanunun getirdiği yenilikler tafsil ve yerine göre tenkid edilmektedir. Müellif küçüklüğün 18 yaşının ikmalî ile nihayete ermiş sayılmasını çok uygun görmektedir.

Aziz üstadın hacmi itibariyle küçük ve fakat muhtevası ve temas eylediği meseleler bakımından getirdiği aydınlıklar itibariyle büyük olan bu eserini okuyucularımıza hararetle tavsiye ediyoruz. **S. D.**

Doç. Dr. Sahir Erman, Sistematik İzahlı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1953, sahife adedi 292, fiyat 500 kuruş.

Kıymetli Doçent Sahir Erman tarafından neşredilen bu eser Basın Kanunu ve Şerhi ile basın ve yayın ile ilgili mevzuatı ihtiva eylemektedir.

Birinci kısmı teşkil eden Basın Kanunu Şerhi müellifin önsözdeki mütevazı beyanına rağmen, muhtasar ve tarzı tertip ve muhtevası itibariyle mükemmel bir eser hüviyetini arzulemektedir.

Basın mensuplarının ihtiyaçlarını karşılamak maksadile kaleme alınmış olduğu, muayyen hususlarda bilgi elde eylemek için müellifin sağladığı kolaylıklardan anlaşılan bu eserin asıl hüviyetinin basit tatbiki meseleleri getirmekten ibaret bulunduğu zannolunabilir. Fakat maddeler altında verilen malûmat incelendiğinde durumun böyle olmadığı ve gerektikçe basın hukukuna taallûk eden bir hayli nazari tafsilâtın verilmesi hususunda da ihmal gösterilmediği bariz olarak gözükmektedir. Hattâ satırlar arasında muayyen müelliflere atıflar yapıldığı da gözden kaçmamaktadır.

Sahir Erman'ın bu eseri basın hukuku konusunda Fransız doktrininin tuttuğu yola uymaktadır. Orada da nazari ve sistematik eserlere vücut vermekten ziyade bu nevi tatbiki-nazari şerhlere vücut vermek yolu tutulmaktadır.

Eserin ikinci kısmında basın ile ilgili mevzuat parçaları toplanmış ve bir araya getirilmiştir. Memleketimizde matbuatın aldığı mufassal veçhe müvacehesinde bu tip derlemelerin mesaiyi ne derece kolaylaştırdığını ancak bu işlerle ünsiyeti olanlar kolaylıkla idrak ederler.

Eserin müellifini tebrik eder, basın hukuku sahasındaki çalışmalarının devamını temenni ederiz.

Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, ikinci cilt, terc. Cevat Edege, İstanbul 1953, sah. 481 - 978, CXXI sahife.

İsviçre Borçlar Hukukunun ana eserlerinden biri ve belki de en mühimmi olan von Tuhr'un (Borçlar Kanununun Umumi Kısmı) adlı eserinin Avukat Cevat Edege tarafından yapılan tercümesinin birinci cildi hakkında bu mecmuada düşüncelerimizi arz ve eseri tanıtmıştık¹. Burada yeni intişar etmiş bulunan aynı eserin ikinci cildini takdim ediyoruz.

Borcun kaynakları olan akid, haksız fiil ve haksız iktisaba mütedair olan birinci cilt, Borçlar Kanunumuzun umumi hükümlerine ait birinci kısmı hakkındaki izahatı muhtevi idi. Bu ikinci cilt ise çok umumi bir tâbirle borçların hükümlerine, sukutuna, nevilerine ve devrine müteallik izahatı ihtiva etmektedir.

Bu cilt altı fasla ayrılmış ve her bir fasıl da sistematîğin icap ettirdiği kadar paragraflara taksim edilmiş, yine paragraflar içerisinde de talî bir çok bölümler ayrılmıştır. (*Borçların ifası*) başlığını taşıyan altıncı fasıl (bu cildin birinci faslı) on iki paragrafa bölünmüş ve borcun normal hükmü olan ifa ile alâkalı hükümlerin izahına hasredilmiştir. Birinci paragraf «ifa» başlığı altında: bunun mahiyetine, edimin yerine getirilmesine, para borçlarının tediyesine, alacaklının tediyeye iştirakine, ifa kasdine (sebeup), birden ziyade borçlar için yapılan ifada mahsuba, ihtirazî kayıtlara, mülkiyetin nakline, medenî ehliyet ve tasarruf muamelelerine, vaktinden evvel ifa ve neticelerine, cebri icra ve borcun itfasına müteallik izahatı ihtiva etmektedir.

İkinci paragraf «ifa yerini tutan eda ve tediye istihdaf eden eda» başlığı altında bu iki müessese izah ve benzeri olanlarla farkı tebarüz ettirilmektedir.

Üçüncü paragraf «kısmî ifa» ya mütedair meseleleri incelemekte; dördüncü paragrafta borçlu tarafından alacaklıdan gayri «üçüncü bir şahsa yapılan ifa» ve bu meyanda tediye maksadiyle yapılan havale ile kabule salâhiyetli olmayan şahsa yapılan ifa izah olunmakta; beşinci paragrafta borçlu yerine kaim olarak «üçüncü şahıs tarafından yapılan ifa» ve bu meyanda vekâletsiz iş görme ile halefiyet müesseseleri teşri edilmekte; altıncı paragrafta «ifanın isbatı» hususunda kanunda yer alan çeşitli hükümler ve çeşitli karineler tetkik olunmakta; yedinci paragrafta borçların nevilerine göre bunların «ifa mahalli» incelenmekte; sekizinci

1) İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1953, cilt XVIII, sayı 3 - 4, sah. 1241.

paragrafta «ifa zamanı» ve bilhassa ecel; dokuzuncu paragrafta «müddetlerin hesaplanması» ve tatil günlerine ait esaslar izah olunduktan sonra müteakip onuncu paragrafta fevkalâde mühim olan «iki tarafa borç tahmil eden akidlerin ifası» ve bunun sadece Borçlar Hukuku değil fakat Hukuk Muhakemeleri Usulü bakımından meydana çıkardığı meseleler ve bu meyanda exceptio non adimpleti contractus (ödemezlik def'i) tetkik edilmektedir.

Bu faslın son iki paragrafı da, ifade bulunan borçlunun bu ifasını muhik bir sebep yokken kabulden imtina eden alacaklı karşısında borçlunun durumuna taallük eden «alacaklının temerrüdü» müessesesi tetkik edilmekte ve alacaklı temerrüdünün şartları, hüküm ve neticeleri, nihayet bulması ile tevdi, satışı müteakip bedelin tevdi, feshi gibi hususlar aydınlatılmaktadır.

Borcun normal hükmü olan ifaya mukabil, anormal diyebileceğimiz (patolojik, marazî) hükmünü teşkil eden ademi ifa veya «borçların ödenmemesinin neticeleri» bu cildin ikinci faslını (yedinci fasıl) teşkil ediyor.

Borcunu ifa etmeyen borçluya karşı alacaklının durumu beşeriyet tarihi içinde hukuk tarihinin çok mühim bir cephesini teşkil eder. Modern cemiyetlerde şahıs ile mes'uliyet yerine mamelek ile mes'uliyet sistemi ikame edilmiş ve borçlu lehine bir takım hafifletici durumlar ihdas olunmuştur; fakat kusuru ile borcunu ifa etmeyen borçlunun durumu da ağırlaştırılmıştır. İşbu fasıl buna müteferri müesseseleri ihtiva ediyor.

Faslın birinci paragrafı borcun «cebrî icra» yoluyla yerine getirilmesine; ikinci paragrafı ifanın imkânsızlığına ve bu meyanda akdî tazminata, akdî kusur ile haksız fiil telâhukuna, üçüncü şahsın uğradığı zararlara; üçüncü paragraf akdî kusura ve bu meyanda borçlunun mes'uliyetinin mukavele ile tadili meselesine; dördüncü paragraf muavin şahısların borcu ifa etmeleri halinde istihdam edenin mes'uliyetine; beşinci paragraf borçlunun kusuru olmaksızın ifanın imkânsız hale gelmesine; ve nihayet altıncı ve yedinci paragraflar da borçlunun temerrüdü ile bu temerrüdün hükümlerine taallük etmektedir. Bu iki paragrafın sadece doktrin değil fakat pratik bakımdan olan önemini belirtmeğe bile lüzum yoktur.

Kitabın üçüncü faslı (sekizinci fasıl) «borçların sukutu» na taallük etmektedir. Muhtelif sebeplerle doğmuş olan borç, hükmünü icra ettikten sonra sukut edecektir: Yani doğum, yaşama ve ölüm merhaleleri kat' olunacaktır. Sekizinci paragrafta ayrılmış bulunan bu fasılda evvelâ umumî olarak sukut sebepleriyle fer'ilerin ve borcun sukutu incelendikten sonra sırasıyla ibra, tecdit, alacaklı ve borçlu sınıflarının birleşmesi,

takas ve müruru zaman sebepleri izah olunmakta ve bilhassa takas ile müruru zaman oldukça geniş bir şekilde mütalea edilmektedir.

Kitabın dördüncü faslı (dokuzuncu fasıl) «*borçlarda hususî rabitalar*» başlığı altında birbirile pek rabitası olmayan bir takım durumlar toplanmış bulunmaktadır. Sırasıyla birinci paragraf ile ikinci paragraf üçüncü şahıs lehine akid halleri ile hükümlerini; üç, dört ve beşinci paragraflar şartlı borçları (şart mefhumu ve nevilerini, muallâkta olan şartın doğurduğu neticeleri ve şartın hitama ermesini); altıncı paragraf cezaî şartı; yedinci paragraf ta pey akçesi ve zamanı rücuu muhtevidir.

Kitabın beşinci faslında (onuncu fasıl) «*alacaklıların ve borçluların tadadı*» başlığı altında bilhassa alacaklılar arasında teselsül ile borçlular arasında teselsül ve taksimi kabil olmayan borçların ifası mevzuları tetkik olunmaktadır.

Kitabın son faslını teşkil eden altıncı fasıl (fasıl on bir) «*alacağın temlik ve borcun nakli*» müesseselerine taallük etmektedir. Yedi paragraftan ibaret olan bu faslın altı paragrafı alacağın temlikine ve bir uzun paragrafı da borcun nakline tahsis edilmiştir. Alacağın temlikine müteallik paragraflar sırasıyla umumî olarak alacağın temlikini, temlikin mevzuunu, şumulünü, temlikte borçlunun durumunu, alacağın kanun veya hakem hükmü mucibince intikalini ve nihayet alacak üzerinde rehin ve intifa haklarını incelemektedirler. Borcun nakline müteallik son paragraf da, bu müessese ile alâkalı bahisleri dokuz talî kısma ayırarak mütalea eylemektedir.

Bu cildin sonuna mütercim, ikinci cilde ait bir fihristten başka, her iki cilde mahsus oldukça geniş bir alfabetik fihrist ile kanun ve kanun maddelerine göre çok mufassal bir indeks ilâve ederek eserin aslına tamamiyle sadık kalmıştır.

İlâve edelim ki bu eser hukuk edebiyatımızı çok zenginleştirdikten başka hukuk tatbikatımızda da büyük tesirler icra edecek bir seciye taşımaktadır. Mütercimin bu teşebbüs ve muvaffakiyetini şükranla anmak borcumuzdur.

F. H. S.

Hasan Halis Sungur, *Gabin*, İstanbul 1953, sah. 372.

Borçlar Kanunumuzun 21 inci maddesinde tanzim olunan *Gabin* müessesesi nisbeten eski bir müessesedir. Roma'nın *laesio enormis*'i, İslâm Hukukunun *gabn-ı fâhiş*'i modern mevzuatta yeni ihtiyaçlara göre ayarlanmış bulunmaktadır. Bununla beraber modern Medenî Kanunlarda

bile bir vahdet ve ittirat yoktur. Medenî Kanununun memleketimizde yürürlüğe girmesi tarihinden bugüne kadar gabin müessesesi gerek tatbikat ve gerek nazariyyatta çok alâka çekmiş bulunmaktadır. Müteaddit etüdler, İstanbul Hukuk Fakültesinde müdafaa ve kabul olunan bir doktora tezi, bir hayli Temyiz Mahkemesi kararı bunun açık delilidir. Fransada, Almanyada ve İsviçrede de bu müessese ile alâkalı pek çok neşriyat ve monografiler neşredilmiş bulunmaktadır. Bunlar arasında İsviçrede P. Ossipow tarafından 1940 da neşredilen (De la lésion) gabin hakkındaki monografi çok mümtaz bir yer işgal etmektedir. Gabin müessesesinin çektiği alâka ve arzettiği ehemmiyetin yeni bir delili olarak da Avukat Halis Sungur'un bir kaç ay evvel bu mevzudaki monografisi gösterilebilir.

Eser üç kısma ayrılmış, her kısım muhtelif bölümlerde, teselsül ettirilen lüzumu kadar paragraflara taksim edilmiştir. Kitabın başına bir önsöz ile bir bibliyografya; sonuna da bir fihrist ile mahkeme kararları indeksi eklenmiştir.

Kitabın birinci konusu «nazariyatta gabin» başlığını, ikinci konusu «tatbikatta gabin» başlığını, üçüncü konusu da «karar ve içtihadlar» başlığını taşımaktadır. Müellif böyle bir sistematik ile her halde ve başlıca tatbikatçıları düşünmüş olacaktır. Zira müesseseyi nazari olarak tetkik edip sonradan tatbikat bakımından incelemek ve sonuna tam metin mahkeme kararlarını koymak böyle bir arzuyu göstermektedir. Halbuki mevzu bu tarzda değil de, nazariyat ve içtihadları mezcederek, her birini diğeriyle aydınlatarak ve besleyerek tetkik edilse idi gerek doktrin bakımından ve gerek tatbikat bakımından çok daha faydalı bir eser meydana getirilmiş olurdu. Söylemeğe lüzum yok ki hukuk gibi bir ilimde nazariyatsız tatbikat yanlış yollara ve çıkmazlara girer; tatbikatsız nazariyat da kısır kalmağa ve kör olmağa mahkumdur. Bunlar beraber yürüyen, hukukun tekevvününe yardım eden içtimaî âmillerdir. Birbirlerinden ayrılmalari ne mümkün ne de caizdir. Nitekim Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesinin 21.V.1945 tarihli ve 1746 sayılı kararında doktrine müteallik bir nokta münakaşa edilmekte ve bir İsviçreli müellifin (Martin) mütaleası tefsir olunmaktadır¹. Yargıtay dahi gabine ait işbu kararında müellif zikrederken, bir hukuk eserinde doktrin ile tatbikatı birbirinden ayırmak her halde pek de isabetli bir hareket tarzı olmasa gerektir.

İkinci bir nokta da Taranto - Bezmen dâvasına verilmiş olan ehemmiyettir. Müellif kendisini bu dâvanın tesirinden kurtaramamış gibi

1) Karar için bak: Saymen - Elbir - Oğuzman, Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları, I. Borçlar Hukuku, İst. 1953, sah. 203, No. 4. Keza M. Arer, Yargıtay Tevhidi İctihat, Genel Kurul ve Daire kararları, İst. 1951, sah. 106.

görünüyor: Altı buçuk sahifelik önsözünün iki sahifesi ile doksan sahifeden ibaret 50 inci paragraf bu dâvaya hasredilmiştir. Her ne kadar bu dâva esasında bir gabin dâvası olmuş ise de, gabinle alâkalı olmayan bir çok komplikasyonlar doğurmuştu. Bunların hepsine de kitapta geniş bir yer ayrılmıştır.

Üçüncü olarak da doktrin kısmında müellif sadece türkçe neşriyat ve Ossipow'un yukarıda zikrettiğimiz monografisi ile yetinmiş, yabancı literatürü tamamen ihmal etmiştir. Bilhassa Alman doktrininin gabine müteallik görüşlerine böyle bir monografinin nazariyata ayrılan kısmında yer verilmeli idi. Nitekim gabinde kanunumuzun müeyyide bakımından takındığı durum eserde izah olunmamıştır. Filhakika, müellifin de tebarüz ettirdiği gibi gabin akit serbestisine vazolunan bir tahdittir; imdi akid serbestisi hudutlarının aşılmasına tatbk olunacak müeyyide mutlak butlandır (BK. m. 19, 20); gabin de böyle bir hudut olduğuna göre müeyyidenin mutlak butlan olması mantıkan icap ederken, kanunumuz magbuna sadece bir fesih hakkı tanımıştır. Halbuki Alman Medeni Kanunu (mad. 138) mutlak butlan müeyyidesi vazetmiştir. İşte nazari bakımdan izahı icap eden bu farka dair herhangi bir mütaleaya eserde tesadüf olunmamaktadır (sah. 36).

Buna mukabil eserin başlıca değeri gabinle alâkalı münteşir ve gayri münteşir 6 adet İsviçre Federal Mahkemesi, 27 adet Asliye Hukuk ve Ticaret Mahkemesi ve 103 adet de Temyiz Mahkemesi kararını toplamış olmasıdır; bunların 14 ü Hukuk Genel Kurulu, diğerleri muhtelif daire kararlarıdır. İçtihatların toplanma ve tasnifinin ne kadar zor ve yorucu bir iş olduğunu yakından bildiğimiz için müellifin sadece bu gayretini takdirle ve şükranla karşılamak lâzımdır. Eserin sonuna ve 10 - 107 nci sahifelerine konulan arama cedvelleri alâkalanılan mevzu hakkındaki kararları kolayca bulmak imkânını sağlamaktadır.

Eserin nazari kısmı 40 sahifeden ibaret olup, Türk doktrinini toplu bir şekilde bulmak imkânını vermektedir. Umumi bir girişten sonra, gabinin objektif ve sübjektif şartları ile istifade (istismar) şartı bir bölümde, gabinin hükümleri (nisbi butlan ve fesih) ile sonucunu (müddet ve neticeleri) üçüncü bir bölümde mütalea olunmaktadır.

Eserin asıl kıymetli kısmı bundan sonraki «ikinci konu» sudur. «Tatbikatta gabin» başlığını taşıyan bu kısımda müellif yine sentetik değil, fakat analitik hareket ederek Federal Mahkeme kararlarına ve Temyiz Mahkemesi kararlarına göre gabini incelemektedir. Evvelâ Federal Mahkeme kararlarına göre gabinin eşasları, gabinle mücbir sebep ve clausula rebus kaidesi arasındaki münasebet gözden geçiriliyor. Bundan sonra ve çok

daha mufassal bir şekilde Yargıtay içtihadlarına göre gabin müessesesi incelenmektedir. Bir bölümde Yargıtay içtihadlarına göre sırasıyla gabinin unsurları ve çeşitli irade fesadlarıyla münasebeti; vekil vasıtasıyla yapılan satışlarla anonim şirket aksiyonlarının satışında gabin iddiası, gabinin sübutu halinde verilecek hüküm, bir senelik sukutu hak müddeti, gabin dâvasında husumet ve vazife, çeşitli bazı akidlerde gabin iddiası tetkik ve kararlar hülâsa olunmaktadır.

Müteakip bir bölümde gabin dermeyen edilebilen bazı akidler ve bu meyanda ticarî akidler, fahiş faiz, ücret mukaveleleri ve eşler arasındaki akidler gözden getirilmektedir. İşaret edelim ki bundan evvelki bölümde de gabinle malûl olabilecek bazı akidler de tetkik edilmişti.

Bunu takip eden bölüm gabin dermeyen edilemeyen bazı akidlere tahsis olunmuş ve sadece ipotek akdile açık arttırmalara işaret olunmuştur. Halbuki doktrinde münakaşalı olan muhataralı akidlerde gabinin mevzuubahs olup olamayacağına dair herhangi bir mütalea — ne bu kısımda ne de nazarı kısımda — mevcut değildir.

Bundan sonra bölümler dâva hukuku ile alâkalıdır: Gabin dâvası ve ikame hakkı, vekil ve mümessil ile yapılan akidler, mirasçılardan dâva hakkı, husumet (halbuki sahife 63 de bu meseleye temas olunmuştu), ihtiyatî tedbir, vazife ve salâhiyet yargıtay kararlarına göre incelendikten sonra; gabin dâvasında muhakemesi ve hüküm mevzuu ele alınmakta ve temyiz içtihadlarından ziyade Taranto - Bezmen dâvasına ait lâyhalar ile diğer bir dâvaya ait lâyihalardan kısımlar naklolunarak tetkik edilmekte ve sonuna üç Asliye Mahkemesi kararı ilâve olunmaktadır.

Bundan sonraki kısım Federal Mahkeme kararlarıyla Temyiz Mahkemesinin gabinle alâkalı kararlarının tam metnini ihtiva etmekte ve bundan sonra Taranto - Bezmen dâvası uzun boylu izah ve ihtilâfa müte-dair kararlar, lâyhalar, mütalealar dercolunmaktadır.

Umumî hali ile eser bilhassa muhtevi bulunduğu malzeme itibariyle mühim yardımlar sağlayabilecek bir kıymet arz etmektedir.

F. H. S.

Sadık Artumkaç, *Bizde Gayrimenkûle Tecavüzün Def'i ve Zilyedlik*, İstanbul 1953, sah. 174.

Medenî Hukuk bakımından memleketimizin karşılaştığı büyük içtimai problemlerden biri «nikâhsız evliler» ise, diğeri de hiç şüphesiz «tapusuz gayrimenkuller» dir. Bilhassa ziraatçı olan memleketimizde toprak mül-

kiyeti veya topraktan faydalanma ve bunu işletme imkânları ziraat erbabının ve köylünün başlıca gâilelerinden biridir. Hudut ve sınırları kâfi derecede sarîh olmayan, müspit vesikalar her zaman ihticaca kâfi gelmeyen gayrimenkullere tecavüz vakıaları yalnız ferdler arasında şahsî ihtilâflar doğurmakla kalmıyor, kollektif ihtilâflara, hattâ silâhlı çatışmalara da yol açıyor. İmparatorluk devrinde de mevcut olan bu duruma bir son vermek için «Emvali gayrimenkule tasarrufundan mütehaddis ihtilâfların sureti halline dair bir karar ittihaz edilmiş ve bu kararın sureti tatbikiyesini mübeyyin 26 Mart 1329 tarihli bir talimatname ile arazi ve sınır ihtilâflarının düzene konulması düşünülmüştü» (sah. 45-46). Kâfi gelmeyen bu tedbir ve elde edilen tecrübeye dayanılarak Cumhuriyet devrinde 12.6.1953 tarihli ve 2311 sayılı «Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine dair» bir kanunla bunun sureti tatbikini gösterir bir talimatname isdar olunmuştu. Buna rağmen yine gayrimenkule tecavüz hâdiseleri çoğalmış ve kızışmış, kanunda bir takım aksaklıklar dolayısıyla bu gibi ihtilâfları daima önlemek mümkün olamamış idi. Zira kanunun bazı hükümleri eksik, diğer bazıları ve bilhassa zilyedlik gibi çok kaypak ve müphem mefhumlar hususundaki kaideleri gayri vazîh, kanunu tatbik edecek olan memur ve bilhassa jandarmanın bilgi itibariyle kifayetsiz ve sair sebepler dolayısıyla işbu kanun ihtiyaçları karşılayamaz oldu. İşte bunları izale etmek için ahiren 16.4.1952 tarihli ve 5917 sayılı bir «Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun» kabul olunmuş, kanun neşrini müteakip derhal mer'iyete girmiş ve evvelki 2311 sayılı kanun ilga edilmiştir.

Gerek 2311 sayılı ve gerek yeni 5917 sayılı kanunlar hakkında etraflı malûmat veren bir eser bugüne kadar neşredilmiş değildi. Müteaddit mecmualarda intişar etmiş bulunan bir kaç makale mevzuu tamamen ihata etmiş sayılmaz. İşte bu boşluğu Şile Kaymakamı Bay Sadık Artukmaç, «Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Def'i ve Zilyedlik» adlı küçük fakat özlü eseriyle doldurmağa çalışmıştır. Önsözünde müellif, kanunun gayesini ve bunun tahakkuk ettirecek olan İdarî makamlarla Adliyenin durumunu tebarüz ettirdikten sonra «işte kitap, kaymakamlarla valilerin ve savcılarla yargıçların vazife ve salâhiyetlerini ve binnetice vatandaşlarımızın, gayrimenkule tecavüz hâdiselerinde, hangi mercilere ve ne suretle başvurmaları gerektiğini belirtmek için hazırlanmıştır» diyerek eserinin ihzarına âmil olan sebepleri belirtmektedir. Buna göre, eser daha ziyade tatbikatçılar ile idarecilere hitap etmektedir; etraflı tahlillerden, münakaşalı olan mefhumlar ve müesseseler hakkındaki tezler veya sistemlerden ziyade iş sahibi idarecinin karşılaştığı pratik müşküleri halletmek için lüzumlu bilgiler verilmektedir. Bununla beraber, müellif türkçe neşriyattan, içtihadlardan, teşriî vesikalardan da istifade etmeği ihmal etmemiştir.

Bu karakterlerle eser, bir giriş ile üç kısımdan mürekkep olup, her kısım bölümlere, bunlar paragraflara ve paragraflarda lüzumlu kadar tali taksimata ayrılmıştır.

Giriş kısmında müellif hakikî ve hükmi şahıs mefhumları gayet kısa bir şekilde izah olunmakta ve hükmi şahıslarla gayrimenkule tasarrufları hakkında malûmat verilmektedir.

Eserin *birinci kısmı*, gayrimenkul mefhumu ve zilyedlik başlığını taşıyor ve iki bölüme ayrılmış bulunuyor.

Birinci bölüm, gayrimenkul müessesesine tahsis olunmuştur: Birinci paragraf müstakil ve ortak gayrimenkul mülkiyetini; ikinci paragraf bu mülkiyetin mevzuunu; üçüncü paragraf bu mülkiyetin yükseklik ve derinlik, hudut, mütemmim cüz'ü ve teferruat bakımlarından şümülünü; dördüncü paragraf mülkiyetin gayri aynî hakları (mahdut aynî hakları), yani çeşitli irtifaklar, gayrimenkul mülkiyeti ve rehni muhtasar bir şekilde ve bilhassa Medenî Kanun hükümleri bakımından incelemektedir.

Bu birinci kısmın *ikinci bölümü* de zilyedliğe tahsis edilmiştir. Her bakımdan izahı ve kavranması zor olan ve 19 uncu asır doktrininin büyük münakaşa mevzuu olan bu müesseseyi müellif, yine idarecilerle ashâbı mesalihi düşünerek, basit bir şekilde izah etmektedir. Birinci paragraf zilyed ve zilyedliği açıklamakta; ikinci paragraf zilyedliğin mevzuunu; üçüncü paragraf zilyedliğin şekillerini (aslî ve fer'i); dördüncü paragraf zilyedliğin nevillelerini (münferit, müşterek ve iştirak halinde zilyedlik); beşinci paragraf da gasp ve tecavüzlere karşı zilyedliğin hukukî himayesini incelemektedir.

Eserin *ikinci kısmı* asıl mevzuu ele almakta ve iki bölümden ibaret bulunmaktadır. Çok kısa bir tarihçeden ibaret olan *birinci bölüm* Osmanlı İmparatorluğunda ve Cumhuriyet devrinde müessesenin dayandığı hukukî ve teşriî temelleri teşrih etmektedir.

Çok daha mufassal olan *ikinci bölüm*, 5917 sayılı kanunun izahına tahsis edilmiş bulunmaktadır. Birinci paragrafta kanunun mevzuu ile tecavüz ve müdahalenin hukukî mahiyeti; ikinci paragrafta bu gibi tecavüzlerin başlıca âmilleri; üçüncü paragrafta mezkûr kanunun lüzum ve ehemmiyeti açıklanmaktadır.

Tatbikat bakımından ehemmiyeti büyük olan bu ikinci kısmın *üçüncü bölümü* kanunu tatbik edecek makamlar ve kanunun tatbikine mütedair şartlar başlığını taşıyor. Bu bölümün birinci paragrafında kanunun tatbiki ile vazifelendirilmiş olan makamların vali ve kaymakam olduğu, nahiye müdürlerine böyle bir salâhiyetin verilmemiş olmasının sebepleri ve bunun neticeleri inceleniyor ve işbu salâhiyetin hukukî mahiyeti tahlil edilerek bunun «idari zabıta tedbiri» olduğu bildiriliyor.

İkinci paragrafta ne gibi şartların tahakkuku halinde kanunun tatbik olunacağı etraflı bir şekilde izah edilmektedir.

Dördüncü bölümde, tecavüze uğrayanın idarî mercilere müracaatı üzerine yapılacak muameleler bilhassa pratik olarak açıklanmaktadır: Sırasıyla tahkikatın icra tarzı, müddeti, tahkikatı yapacak olan makamlar birinci paragrafı; tahkikat neticesinde vali veya kaymakamın vereceği karar ve bununla ilgili bir çok fer'i meseleler ile hal tarzları ikinci paragrafı; kararın tebliğ ve infazı üçüncü paragrafı; men'i müdahale dosyası da dördüncü paragrafı teşkil etmektedir. Bu meyanda tatbikatta kullanılan matbu formülerler de alâkalı yerlerde derç olunmuştur.

Beşinci bölüm, yeni kanunun tanzim ettiği mühim bir problemin tetkikine tahsis olunmuştur: Tecavüze uğradıktan sonra kendisine teslim olunan gayrimenkule başka bir şahıs veya aynı şahıs tarafından yeniden tecavüz olunursa nasıl hareket edilmesi lâzım geldiği incelenmektedir. Bunu açıklayan izahat muhtelif paragraflara bölünmüştür: Birinci paragraf, zilyedine teslim olunan gayrimenkule başkaları tarafından tecavüz veya müdahale edilmesi; ikinci paragraf, aynı gayrimenkule evvelki mütecaviz tarafından tecavüz veya müdahalenin tekrar olunması hali hakkında etraflı izahatı ve enteresan içtihatları muhtevi bulunmaktadır.

Nihayet bu kısmın son bölümünü teşkil eden *altıncı bölümde* müellif, yürürlüğe giren 5917 sayılı kanunla mülga 2311 sayılı kanunun mukayyesini yapmakta ve yeni kanunun diğer mevzuatla olan alâka ve irtibatını tayin eylemektedir.

Eserin *üçüncü kısmı* resmî vesikalardan müteşekkildir: 5917 sayılı kanunun esbabı mucibe lâyihası, İçişleri Komisyonu raporları (2 adet), Adalet Komisyonu raporları (5 adet), yedinci maddenin bir kısmına ait B. M. M. müzakere zabıtları ve nihayet kanunun metni. Mülga 2311 sayılı kanunla talimatname ve İmparatorluk devrindeki metinler de derç edilmiş olsaydı mevzuatın geçirdiği istihaleleri kolaylıkla takip etmek mümkün olurdu.

5917 sayılı kanunun neşrini takip eden nisbeten kısa bir zaman sonra gayrimenkule tecavüzünün def'ine müteallik bir eserin intişarını şükranla karşılamak lâzımdır. Yalnız tatbikat ile değil fakat sosyal dâvalarımızla alâkalı herkes ve her gayrimenkul sahibine eserin faydalı olduğu şüphesizdir.

F. H. S.

İstanbul Üniversitesi Türk Kriminoloji Enstitüsü: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hazırlık çalışmaları - İstanbul Komisyonunun müzakere zabıtları. İstanbul, 1953, 514 sahife, 440 kuruş.

İstanbul Üniversitesi Türk Kriminoloji Enstitüsü, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tasarısını hazırlamış olan İstanbul Komisyonunun müzakere zabıtlarını neşretmiştir.

Memleketimizde bir ilim komisyonunun kanun hazırlaması ilk defa görülmüş bir şey değildir. Fakat bir ilim komisyonunun müzakere zabıtlarının neşri ilk defa vuku bulmaktadır. Bu itibarla bu hâdisenin büyük bir ehemmiyeti vardır.

İstanbul Üniversitesi Ceza Hukuku Ordinaryüs Profesörü ve Kriminoloji Enstitüsü Müdürü Dr. Tahir Taner'in «Önsöz» de belirttiği üzere, muhtelif memleketlerin mevzuatı esas ittihaz edilmek suretiyle 1926 dan itibaren memleketimizde bütün ana kanunların yeni baştan tanzim ve tedvini ve bu maksatla tasarıların hazırlanması için teşkil edilen komisyonlardan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tasarısını vücade getirmiş olan «İstanbul Komisyonu» hariç olmak üzere, hiç birinin çalışma ve müzakere zabıtları neşredilmemiştir. Halbuki kanunların hazırlık çalışmaları kadar, bunların neşredilmeleri de faydalıdır ve bu fayda bilhassa tefsir bakımındandır. Filhakika kanunun hakikî ve tek olan mânasını çıkarmak için başvurulmuş tefsir yollarından biri de maksada göre tefsirdir. Mânası anlaşılacak istenilen hükmün hangi maksatla kabul edildiğine bakılarak yapılan bu çeşit tefsir için Teşriî Meclis müzakere zabıtlarından, kanunların hazırlık çalışmalarından faydalanılır. Medenî memleketlerde ana kanunların hazırlık çalışmalarının neşredilmesi, bu faydalanmaya imkân vermek içindir. Bu sayededir ki kanunun tanzim ve tertibine hâkim olan esas ve prensipler ile sevk edilen hükümlerin dayandığı mucip sebeplerin gerek tatbikatçılar ve gerek bütün hukuk müntesipleri ile kanunun ihtiva ettiği her hangi bir mevzuda tetkiklerde bulunacak olanlar tarafından bilinip anlaşılması sağlanmaktadır.

İstanbul Komisyonu, o tarihte Darülfünunun Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku müderrisi olan muhterem hocamız Dr. Tahir Taner'in başkanlığında, Temyiz Mahkemesi reislerinden merhum Asım Lostar, İstanbul Hukuk Fakültesinde önce Ceza Muhakemeleri Usulü ve sonra Türk Hukuk Tarihi müderrisi olan İstanbul meb'usu merhum Yusuf Ziya Özer, Ceza Muhakemeleri Usulü müderrisi merhum Cevdet Ferid Basman, o tarihte Mülkiye mektebi Hukuku Medeniye muallimi ve bugün İstanbul Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ord. Profesörü Dr. Sıddık Sami Onar, o tarihte

Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku muallimi ve bugün Temyiz Mahkemesi daire reislerinden Vehbi Yekebaş, Adliye Meslek mektebi muallimlerinden Avukat merhum Bahir Verdi, yine o tarihte Muhtelit Hakem Mahkemesi Türk ajanı olup bugün Ankara Hukuk Fakültesi Ord. Profesörlerinden bulunan Vasfi Raşid Sevig'den mürekkep olarak teşkil edilmişti. Değerli hâkimlerimizden Rıdvan Pınar komisyonunun kâtlilik vazifesini görmüş ve bütün neşredilen zabıtlar onun tarafından tutulmuştur.

Komisyon 1 Ekim 1927 tarihinde çalışmalarına başlamış ve 71 toplantı yaparak 25 Şubat 1928 de mesaisini bitirmiştir. Kanun tasarısı o tarihte ve Mucip Sebepler Lâyihası da 28 Mart 1928 de Adliye Vekâletine gönderilmiştir. Neşredilmesi temennisi ile mufassal müzakere zabıtlarının asılları da sonradan gönderilmiş ise de Adliye Vekâleti ancak Mucip Sebepler Lâyihasını neşredebilmiştir. Bilindiği gibi Mucip Sebepler Lâyihası 1937 de Vekâlet neşriyatından olarak 162 sahifelif bir kitap olarak yayınlanmıştır. Müzakere zabıtlarının neşri hizmetinin ifası, 1953 te İstanbul Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsüne nasip olmuştur.

İstanbul Üniversitesi yayımlarının 546 ncısını, Hukuk Fakültesi yayımlarının 118 incisi, Kriminoloji Enstitüsü yayınlarının üçüncüsünü teşkil eden eserin baş tarafında, Komisyonunun teşekkül sureti, çalışma tarzı, mehzaz olarak alınacak kanun ile gözönünde bulundurulacak esaslar hakkında Adliye Vekâleti ile Komisyon reisi arasında cereyan etmiş olan muhabereleler derç olunmuştur. 19 sahife tutan bu mektuplardan anlaşıldığına göre, Ceza Kanunu İtalyadan alındığına göre Adliye Vekâleti Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu için de İtalyan kanununun örnek tutulmasını istemiş, fakat Komisyon yaptığı çalışmalar neticesinde İtalya kanununun hem pek nazari olduğu, hem de birçok merasimi ihtiva ettiği ve muhakematın sür'atle intacı gayesini istihsale gayri müsait bulunduğu kanaatine varmış ve daha basit ahkâmı havi olan ve muhakematın nisbeten daha sür'atle rüyetini kâfil bulunan Alman kanununun esas ittihaz edilmesi için Vekâletten müsaade istemiştir. O zaman Adliye Vekili olan merhum Mahmut Esat Bozkurt da buna muvafakat ettiğiinden Komisyon, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu örnek alarak çalışmalarına devam emiştir. Komisyonun çalışmalarında şu usulü takip ettiği görülmektedir. Fasıllar, Komisyonu teşkil eden zevat arasında taksim edilmiştir. Bu suretle her fasıl için raporlar tayin edilen şahıs, hazırladığı tasarımı Komisyona getirmiş ve Komisyonda müzakerelere bu tasarı esas ittihaz edilmiştir. Komisyonda birinci müzakere sonunda kabul edilen metin, ikinci bir müzakereye tâbi tutulmuş ve bunun sonunda kabul edilen metin, Komisyonun tasarısı olarak Vekâlete takdim edilmiştir. Esbabı Mucibe Lâyihasını da her fasılın raportörü yazmıştır.

Kitap üç büyük kısımdan mürekkeptir. Birinci kısımda tasarının birinci müzakeresi, ikinci kısımda ikinci müzakeresi vardır. Üçüncü kısım, Komisyonca kabul edilmiş olan nihai metni ihtiva etmektedir. Mucip Sebepler Lâyihası, evvelce Adliye Vekâleti tarafından neşredilmiş olduğundan, bu kitapta tekrar dercedilmesine lüzum görülmemiştir.

Bilindiği üzere, İstanbul Komisyonunun hazırladığı tasarı, Ankarada Adliye Vekili merhum Mahmut Esat Bozkurd'un riyasetinde teşkil edilen ve Başmüddelumumî merhum Nihat Berker, o tarihte Adliye Müsteşarı olan, Temyiz Mahkemesi daire reisliğinden emekli Fuat Tuğcu, Teftiş Heyeti Reisi ve halen Temyiz Mahkemesi birinci reisliğinden emekli Selim Nazif Akyollu, o tarihte Ceza İşleri Müdürü ve bugün Temyiz Mahkemesi daire reisliğinden emekli Aziz Yeğen, Ankara Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemeleri Usulü müderrisi Baha Kantar ve o tarihte Ankara Ağır Ceza Mahkemesi reisi ve muahharan Temyiz âzalığından emekli Ali Rıza Oğan'dan mürekkep ikinci bir komisyon tarafından tetkik edilerek esaslara taallük etmeyen bazı tali değişiklikler yapıldıktan ve hususiyle terkipler kaldırılarak bir çok istilahlar türkçeleştirildikten sonra vücade getirilen metin, Başvekâlet kanaliyle Büyük Millet Meclisine sunulmuştur. Fakat her nasılsa İstanbul Komisyonunun hazırladığı Esbabı Mucibe Lâyihası tasarıya eklenmemiştir. Esbabı Mucibe başlığı altında Adliye Vekâletinden Başvekâlete gönderilen iki sahifelik bir yazının birinci kısmında ise tasarımı hazırlayan İstanbul Komisyonu ile bunu tetkik eden Ankara Komisyonunun kimlerden mürekkep olduğu kaydedildikten sonra, ikinci kısmında o zaman mer'i olan Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun eskidiği ve yeni Türk rejiminin istilzam ettiği hukukî mânaya göre yeni bir kanun yapmak zarureti hasil olduğu kaydedilmekle iktifa olunmuştur.

Ord. Prof. Tahir Taner'in önsözde belirttiği gibi, İstanbul Komisyonunun tasarımı hazırladığı tarihlerde kanunlarda üslupları sadeleştirmek ve türkçeleştirmek ve meselâ terkipleri terketmek cereyanı henüz başlamamıştı. Onun içindir ki Komisyon da, tesbit edilen metinlerde ve hattâ müzakere ve münakaşalar arasında hep eski tâbir ve istilahları istimal etmiş ve bu suretle yine o tarihlerden az evvel neşredilmiş olan Kanunu Medenî, Borçlar Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu gibi ana kanunların lisanını kullanmıştır. Kanunî metinlerin ve hukuk istilahlarının türkçeleştirilmesi ameliyesi, esaslı olarak, ilk defa, İstanbul Komisyonunun hazırladığı tasarı üzerinde yapılan değişikliklerle tahakkuk etmiştir denilebilir. Meselâ mürafaa yerine dāvaya duruşma, hali sabika irca yerine eski hale getirme, derdest yerine yakalama, tahkikatı ihzariye yerine, hazırlık tahkikatı, istiçvap yerine sorgu denilmiştir.

Kitabın sonunda, bugünkü kanunumuzdaki fasıllara göre hazırlanmış umumi bir fihrist vardır. Bugünkü kanunumuzdaki maddelere göre hazırlanan bir diğer fihrist de her maddenin ilk teklifteki ve nihai metindeki şekillerinin, birinci ve ikinci müzakerelerinin sahife numaraları gösterilmek suretiyle eserin bir çalışma vasıtası olmak kıymetini büsbütün arttırmıştır.

Görüldüğü gibi, «İstanbul Komisyonunun Müzakere Zabıtları» başlıklı eser, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun hazırlık çalışmalarından bir kısmını teşkil etmektedir. Bu kanun 1929 danberi müteaddit tadiller görmüştür. Elbette ki bu kitap bugün değil de, 1929 da neşredilmiş olsaydı, faydası çok daha fazla olacaktı. Fakat tadillere rağmen kanun yine yürürlüktedir. Bir çok maddeler tadil görmemiştir. Tadil edilen maddelerin de ilk şeklini muhafaza eden kısımları çoktur. Bu itibarla bu kitap, bugün dahi bir tetkik ve tefsir vasıtası olacak, ilim adamlarımızın ve tatbikatçıların çalışmalarını kolaylaştıracaktır.

Bu eserin, hazırlık çalışmalarının neşri hususunda bir örnek, bir emsal teşkil etmesini temenni ederiz.

N. K.

İstanbul Üniversitesi Türk Kriminoloji Enstitüsü: *974 Suçlu Çocuk Hakkında Kriminolojik Anket.* İstanbul, 1953, 282 büyük sahife, 585 kuruş.

İstanbul Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsü, yayınlarının dördüncüsü olarak «974 Suçlu Çocuk Hakkında Kriminolojik Anket» başlıklı eseri neşretmiştir.

Memleketimizde çocuk suçluluğunun sebepleri üzerindeki çalışmalar, tesbit edebildiğimize göre, 1931 denberi devam etmektedir. Fakat İstanbul Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsünün 974 suçlu çocuk üzerinde yaptığı anketin, bu mevzuda yapılan en etraflı araştırma olduğunda şüpheye mahal yoktur.

Mahkûmlar istatistiğinde mevcut rakamlara göre 1937 - 1942 seneleri arasında 11 - 21 yaş arasında bulunan küçüklerin işledikleri suçlar yekûnunun gerek bunlara müteallik rakamlar gerek umumî suçluluk rakamlarına göre artmakta olduğu, İstanbul Üniversitesi Kriminoloji Enstitüsü kurulmadan dahi, Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku seminer çalışmaları sırasında dikkati çekmiş, çocuk suçluluğunun hususiyetlerini ve sebeplerini araştırmanın faydalı olacağı düşünülmüş ve bu maksadla

1943 yılında İstanbul ve Üsküdar Cezaevlerinde o tarihte Doçent bulunan Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in başkanlığı altında Ceza Hukuku seminer talebesine, mahkûmlarla birer birer temas edilmek suretiyle 124 küçük hükümlü üzerinde bir anket yaptırılmıştı.

Enstitü 1944 te kurulduktan ve ilk çalışma mevzuu olarak seçtiği adam öldürme suçları hakkındaki anketine başladıktan sonra, Adalet Vekâletinden Milli Eğitim Vekâletine gönderilen ve bir sureti Enstitüye tebliğ edilen bir yazıda, çocuk suçluluğundaki artış sebeplerinin tesbitinin, önleyici tedbirlerin alınmasına imkân vermesi bakımından çok faydalı olacağından bahsedilerek bu hususta tetkikler yapılması istenmiş ve bu tetkikler dolayısıyla Adalet Vekâletinin her türlü yardıma hazır olduğu ilâve edilmiştir. Bu talep üzerine harekete geçen Enstitü, bütün ceza ve ıslah evlerindeki küçük hükümlüler hakkında tetkikler yaparak neticelerinin alınmasının çok uzun süreceğini düşünmüş ve diğer bazı memleketlerde yapıldığı gibi, yalnız bir kaç cezaevinde mevcut hükümlü çocuk hakkında kriminolojik anket yapmayı kararlaştırmıştır. Bu itibarla memleketin dokuz cezaevinde 13 Temmuz 1946 tarihinde mevcut hükümlü çocuklar üzerinde bir anket yapılmıştır. Bu anket sayısı 112 hükümlüye matuf ve münhasır kalmıştır. Bunun üzerine Doçent Dr. Naci Şensoy tarafından 19 Eylül 1946 tarihinde Ankara Çocuk İslahevinde bir anket yapılmıştır. Bu anket de 163 çocuğa taallük etmiştir. Bu miktarların istihdaf edilen gayeyi lâyıki ile temin edemeyeceğini gören Enstitü, anketin genişletilmesini ve 15 Şubat 1947 tarihinde bütün ceza ve ıslah evlerinde bulunan hükümlü çocuklara teşmilini lüzumlu addetmiştir. Bu hususta Adalet Vekâleti ile mutabık kalınarak anketin mahalli Cumhuriyet Savcıları tarafından ve hükümlü çocukların çok sayıda buldukları cezaevlerindeki anketin de ayrıca tanzif edilecek hâkim veya savcılar tarafından yapılması kararlaştırılmıştır.

Suçlu çocukların durumları bir çok bakımlardan hususiyet arzettiği için anketin bilhassa hangi noktalara taallük etmesi muvafık olacağını tayin ve tesbitine ve binnetice anket fişinin tertibine Enstitüce büyük bir ehemmiyet verilmiştir. Her anket fişi üç kısmı ihtiva etmekte idi. Birinci kısımda suça ve suçluya müteallik esash sualler vardı ve bunların suçlular tarafından cevaplandırılması gerekiyordu. İkinci kısım cezaevleri kayıtlarına göre doldurulması gereken hususları ihtiva ediyordu. Nihayet üçüncü kısımda anketi yapan zatın veya cezaevi idarecilerinin müşahedelerine nazaran doldurulmak üzere hükümlü çocuğun ceza veya ıslah evindeki durumuna ait bazı sualler bulunmakta idi. Enstitü Müdürlüğü tarafından hazırlanmış olan anket fişi, Enstitü Meclisince de tetkik ve tasvip edildikten sonra basılmış ve izahname ile birlikte alâkalılara

dağıtılmıştır. Anket, 15 Şubat 1947 tarihinde memleketimizin bütün ceza ve ıslah evlerinde mevcut suçlu çocuklar üzerinde yapılmıştır. Hakkında fiş doldurulmuş olan mahkûm çocukların sayısı 974 dır.

Anket fişleri Enstitüde toplandıktan sonra tasnif işine başlanmıştır. Tasnifte prensip olarak fişlerin mündericatına sadık kalınması kabul edilmiştir. Hiç bir noktada tadil ve ihmal tecviz edilmemiştir. Fişlerde ne görüldü ise tamamen ve aynen alınması ve tertip olunan plâşlara aksettirilmesi iltizam edilmiştir. Plâşlarda meçhul, ankette cevapsız kalan gibi hanelerin bulunmasının sebebini burada aramak lâzımdır.

Kriminoloji Enstitüsü Müdürü ve İstanbul Hukuk Fakültesinin Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku Ord. Profesörü Dr. Tahir Taner, önsözde şöyle demektedir: «Enstitü, anket neticelerinin ve muhtelif bakımlardan tasnifleri bildirir plâşlar mündericatının ve bunlara müsteniden tanzim edilen grafiklerin fişler muhteviyatına tamamiyle uygun ve mutabık olduğunu kayıd ve teyit eyer.» Devamlı bir nezaret ve murakabe altında devam eden tasnif, Enstitü elemanlarının mahdut oluşu yüzünden bir kaç sene sürmüş ve neticede 93 plâş meydana gelmiştir. Plâşların tertibinde esas kaide olarak iller ve yaş alınmıştır. Hemen her plâşta suçun işlendiği yer ile suçlunun yaşı itibariyle bir tasnif mevcuttur. Türk Ceza Kanununa göre cezaî mes'uliyet 11 yaşın tamamlanmasından sonra mevzuubahs olduğundan yaş tasnifi 12 den başlamakta ve 18 e kadar devam etmektedir. Suç saiklerinin ehemmiyeti de gözönüne alındığından bunların tafsilâtlı bir şekilde tesbitine de çalışılmıştır.

Anket neticelerinin ilk bakışta anlaşılmasını, yapılacak mukayeselerin kolaylaştırılmasını sağlamak için grafikler de hazırlanmış ve kitabın sonuna ilâve edilmiştir. Hangi plâşa hangi grafiğin tekabül ettiği müselsel numaralar altında olmak üzere gerek plâşlarda, gerek grafiklerde gösterilmiş ve mahiyetleri müsait olmayan veya başkaca fayda mülâhaza edilmeyen mevzular için grafik tertip edilmemiştir.

Eserin muhtevası hakkında bir fikir edinmek için plâş listesine bir göz atmak kâfidir. Plâşlar beş kısımda toplanmıştır. Suçlar başlıklı olan birinci kısım, suçların nev'i, işlendiği yer, zaman, işlenme vasıtaları, ağırlatıcı ve hafifletici sebepler ve iştirak durumuna taallük eden 16 plâş ihtiva etmektedir. İkinci kısım suçlular başlıklıdır ve altı bölümden ibarettir. Birinci bölümde suçlular maddî bakımdan ele alınmaktadır. Burada suçluların yaş, cinsiyet, hastalık, gibi durumlarını gösteren 9 plâş vardır. Suçluları manevî bakımdan mütalâa eden ikinci bölümde din, his, okuma, sinemaya ve eğlence yerlerine devam, kumar oynayıp oynamama gibi çeşitli mevzulara tallük eden 13 plâş mevcuttur. Üçüncü bölüm suçluları ailevî bakımdan ele almaktadır. Bu bölümde de ailenin

sıhhati, velî veya vası bulunup bulunmaması, ailenin çocuğa karşı durumu,, ailede mahkûmiyeti olanların mevcudiyeti gibi hususlara müteallik 12 plâns vardır. Suçluların tâbilyeti, medenî hali, doğduğu ve oturduğu yerlere ait hususiyetleri, okuma yazma bilip bilmedikleri gibi içtimaî durumlarını alâkadar eden 15 plâns da dördüncü bölümde yer almış bulunmaktadır. Beşinci bölüm suçluların iktisadî durumuna tahsis edilmiştir. Burada da altı plâns vardır. Nihayet altıncı bölüm suçluların adlî sabıka bakımından durumlarını belirten iki plâns ihtiva etmektedir. Suç ve suçludan sonra üçüncü kısım olarak mağdur gelmektedir. Burada suçlularla mağdurları arasındaki münasebetler araştırılmıştır. Dördüncü kısımda da saikleri tetkik eden dört plâns mevcuttur. Beşinci kısım suçtan sonraki durum başlıklıdır. Bu da biri takibat, diğeri infaz safhası ve üçüncüsü müddetler olmak üzere üç bölümü ihtiva etmektedir. Bu bölümlerde sırasıyla müdafaa, hükmedilen cezalar, infaz safhasındaki durum, çocukların bir işle meşgul olup olmaması, bir meslek öğrenip öğrenmemesi, suç, yakalanma, hüküm, hükmün kesinleşmesi, infaz tarihleri arasında geçen müddetler gibi mevzuları ele almış olan 15 plâns mevcuttur. Okuyucuya bir kolaylık olmak üzere Ceza Kanununun 54 ve 55 inci maddelerine de kitapta yer verilmiştir.

Dünya çapında bir kıymet arzeden bu anketten yabancıların da faydalanabilmesi için plânslar hem türkçe hem fransızca olarak tertip edilmiş, kitabın sonuna eklenen fransızca kısımda önsözün bir hülâsası yapılmış, plâns listesi ve fihrist ile 54 ve 55 inci maddelerin fransızca tercümeleri neşredilmiştir.

Eser, anket neticelerini rakamlarla ve grafiklerle göstermekle iktifa eylemekte, bunlardan bir hüküm çıkarmamaktadır. Bu itibarla müstakbel kriminolojik araştırmalar için çok ciddi bir kaynak teşkil etmektedir. Medenî memleketler, çocuk suçluluğu ile ilmî bir şekilde mücadeleye çoktan başlamışlardır. «974 Suçlu Çocuk Hakkındaki Anket» in memleketimizde bu yoldaki teşebbüs ve hareketlere hız vereceğini ummak isteriz.

N. K.



Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku, Hususî Kısım* (şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, ikinci baskı, İstanbul 1953, sah. 304, fiatı 770 krş.).

İstanbul Hukuk Fakültesinin kıymetli Ceza Hukuku Profesörü ve Dekanı Sulhi Dönmezer bundan pek az önce birinci baskısını neşretmiş

olduğu bu kitabının ikinci baskısını da yayınlamıştır. Önsözünde belirtildiği veçhile kitap esas itibarile değerli Profesörün bir kaç yıldır Fakültemizde tedris etmekte olduğu Ceza Hukukunun hususî kısmına mütedair bulunmaktadır. Bunun içindir ki, sadece Fakültede okunmakta bulunan Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının 9 ve 10. bablarının izahına inhisar ettirilmiştir.

Hususî kısmın önemi ve kitabın yazılmasında takip edilen metodu ihtiva eden kısa bir girişten sonra, birinci bölümde şahıslar aleyhinde işlenen cürümler, ikinci bölümde de mal aleyhinde cürümler ele alınmış bulunmaktadır.

Birinci bölümün birinci faslını adam öldürme cürümleri teşkil etmekte ve bu başlık altında kasten adam öldürme, kasten adam öldürme cürmüne ait ağırlatıcı sebepler, kasten adam öldürme cürmüne ait kanunî hafifletici sebepler, henüz doğmuş bir çocuğu öldürme cürmü, taksir ile adam öldürme cürmü incelenmiş bulunmaktadır.

Müessir fiillere tahsis edilmiş bulunan aynı bölümün ikinci faslında kasten müessir fiiller, müessir fiillerin muhtelif dereceleri, kasten müessir fiile ait ağırlatıcı sebepler, kasten müessir fiile ait hafifletici sebepler ve taksir ile müessir fiil mevzuları tetkik olunmuştur.

Kasten adam öldürme ve müessir fiile müşterek olan hükümler üçüncü fasılda incelendikten sonra dördüncü fasılda ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhinde cürümler ele alınmakta ve bu başlık altında çocuk düşürme ve bununla ilgili suçlar, rızası olmaksızın bir kadının çocuğunun düşürtülmesi, rızasile bir kadının çocuğunun düşürtülmesi, bir kadının isteyerek çocuğunu düşürmesi, vasıta tedariki suretile gebe bir kadının çocuk düşürmeğe tahriki, gebe sanılan bir kadının çocuğunu düşürmek için vasıtalar tedariki veya bu maksatla kadın üzerinde bazı fiillerde bulunulması neticesinde kadının ölümü veya bedeni bir ârizaya uğraması, doğumlar aleyhine işlenen cürümler, çocuk yapmağa mâni fiil ve hareketlerin teşviki ve çocuk yapmağa mâni propaganda, çocuk yapma kabiliyetinin izalesi mevzuları ele alınmıştır.

Beşinci fasıl çocukları veya kendilerini idareye muktedir olmayanları veya tehlikede bulunanları kendi haline terketmek cürümleri başlığını taşımakta olup 12 yaşından aşağı bir sabinin veya akıl ve bedenen hastalığı sebebiyle kendini idare edemiyen bir kimsenin terki, 7 yaşından aşağı bir sabii veya kendini idare edemiyen bir kimseyi terkedilmiş bulup ta derhal ait olduğu daireye veya hükümet memurlarına malûmat vermeği ihmal, bir mecruha veya sair tehlikede bulunan bir kimseye yahut ölü veya ölüye benzer bir cesede tesadüf edip te mümkün olan yardımı yapma-

mak veya ait olduğu daireye veya hükümet memurlarına malûmat vermekte ihmal etmek suçlarını ihtiva etmektedir.

Terbiye ve inzibat vasıtalarının suiistimali ve aile efradına fena muamele başlığını taşıyan 6. fasılda ise terbiye ve inzibat vasıtalarının suiistimali suçu ile aile efradına karşı fena muamele cürmü incelenmiştir.

Nihayet hakaret ve sövme cürümleri başlığını taşıyan yedinci fasılda hakaret cürmü sövme cürmü, bu iki cürme ait ağırlatıcı ve hafifletici sebepler, ceza verilemeyecek olan haller, takibat konuları incelendikten sonra iftira cürmü de tetkik edilmiştir.

Mal aleyhinde cürümler başlığını taşıyan ikinci bölümün birinci faslı hırsızlık cürmüne tahsis edilmiştir. Bu fasılda basit hırsızlık cürmü tetkik edildikten sonra muhtelif gruplarda toplanan ağırlatıcı sebepler incelenmiş ve takibat mevzuuna da temas olunmuştur.

İkinci fasıl yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak suçlarına tahsis edilmiş olup bu fasılda sırasile yağma cürmü, cebir ve şiddet veya tehditle senet almak yahut mahvetmek suçu, iki suça ait müşterek ağırlatıcı sebepler, korkutarak faydalanma cürmü ve adam kaldırmak ve muhabere nakletme suçları izah edilmiştir.

Üçüncü fasıl dolandırıcılık ve iflâs cürümleri başlığını taşımaktadır. Bu fasılda da sırasile dolandırıcılık cürmü, kendi malını hile ile tahrip, küçük veya ehil olmayanların kandırılması suretile menfaat temini, hileli ve taksiratlı iflâs suçları mevzubahs edilmiştir.

Emniyeti suiistimal cürümleri başlığını taşıyan dördüncü fasılda emniyeti suiistimal cürmü, açığa atılan imzanın suiistimali, kaybedilmiş eşyaya usulsüz temellük, hata neticesi ele geçen malda mülkiyet iddia etme suçları incelenmiştir.

Eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak suçlarına tahsis edilen beşinci fasıldan sonra, altıncı fasıl hakkı olmayan yerlere tecavüz cürümleri başlığını taşımakta olup bu meyanda arazi ve emlakin hudutlarını değiştirmek, köylüye veya köy hükmî şahsiyetine ait gayri menkullerde tasarruf etmek, suların mecrasını değiştirmek, zilyetliği cebren ihlâl etmek suçları tetkik edilmiştir.

Yedinci fasıl nası ızzar suçları başlığını taşımaktadır. Bu fasılda umumî olarak nası ızzar suçundan bahsedildikten sonra bu suça mahsus ağırlatıcı sebepler tetkik edilmiş ve başkasının arazisine hayvan sokmak, başkasının kapalı arazisine girmek, başkasına ait hayvanı öldürmek suçları da izah olunmuştur.

Nihayet sekizinci fasılda mal aleyhinde işlenen cürümlere müşterek olan hükümler incelenmiş ve bu meyanda 522, 523 ve 524 üncü maddeler izah olunmuştur.

Muhteviyatını bu suretle ve kısaca telhis ettiğimiz kitap başlıca üç hususiyet arz etmektedir.

Bunlardan birincisi kitapta 6123 sayılı kanunla yapılmış olan tâdilata yer verilmiş ve bu suretle halen mer'î olan mevzuatın anlaşılmasına yardım edilmiş bulunmasıdır.

İkinci hususiyet kitapta temyiz içtihatlarına geniş ölçüde yer verilmesi ve böylece tatbikatçılara da asla küçümsenemeyecek bir hizmette bulunulmasıdır.

Nihayet ve bilhassa belirtilmesi gereken bir hususiyet te kitabın hem şerh metoduna hem de sentetik metoda uygun bir tarzda kaleme alınmış olmasından ibarettir. Filhakika her bahsin başında o bahse müteallik maddeler yazıldıktan sonra altına sentetik izahı da yapılmaktadır. Böylece sadece şerh metodunun kuru ve tekrarlardan kaçınmasına imkân bulunmayan izahlarına yer verilmemiş ve prensiplere bağlanabilen sentetik metod esas ittihaz edilmiş olmakla beraber şerh usulünün bilhassa muayyen bir maddenin izahını kolaylıkla bulabilmek hususunda arzettiği büyük fayda da ihmal edilmemiştir. Şu suretle ki, kitap gerek talebe ihtiyaçlarına ve gerek tatbikatçıların incelemelerine cevap verecek bir mahiyettedir. Hususile birinci baskıdan farklı olarak ikinci baskıya dip notlarının ilâve edilmesi ilmî araştırmaları da kolaylaştırmaktadır.

Ceza Hukukunun hususî kısmı bakımından mevcut boşluğu şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler bakımından salâhiyetle doldurmuş olan muhterem hocamızı tebrik eder ve bu kitabı hararetle tavsiye ederiz.

S. E.

Fahrettin Kıyak, *Umumî ve Hususî Kanunlarda Hırsızlık Cürümleri ve Tatbikatı*, Şebîn Karahisar 1953, sah. XVI - 187, fiatı 4.— lira.

Şebîn Karahisar Ceza Hâkimi olan Fahrettin Kıyak tarafından neşredilmiş bu eser hırsızlık cürümlerine tahsis edilmiştir.

Kısa bir tarihçe ve girişten sonra Türk Ceza Kanununa göre hırsızlık cürümleri ele alınmış ve mevzu altı fasla bölünerek incelenmiştir.

Umumiyetle hırsızlık başlığı taşıyan birinci fasılda alelâde hırsızlık cürmü şeklinde tesmiye olunan basit hırsızlığın unsurları, zabıta gözü ile tetkik şekilleri, ızzar cürmü ile müşâbeheti, vazifeli mahkeme, adî hırsızlığa mürettep ceza incelenmiştir.

İkinci fasılda ve mevsuf hırsızlık başlığı altında 491, 492 ve 493. maddeler izah edilmiş, dördüncü fasılda ve şikâyete bağlı hırsızlık unvanı

altında 494 ve 524. maddeler incelenmiş, müşterek kanunî hafifletici ve ağırlatıcı sebeplere tahsis edilmiş olan dördüncü fasılda 522 ilâ 524. maddeler tetkik olunmuş, beşinci fasılda emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma tedbiri bir fer'î ceza addedilerek mevzubahs edilmiş, nihayet altıncı fasıl, dâva ve ceza müruru zamanına tahsis edilmiştir.

Hususi kanunlarda hırsızlık hükümleri başlığını taşıyan ikinci bölümde Askerî Ceza Kanununun 131. maddesile fevkalâde hallerde tatbik edilecek olan 4277 sayılı kanuna göre askerî eşyayı çalmak suçuna terettüp edecek ceza incelenmiş ve bundan sonra hayvan hırsızlığının men'i hakkındaki kanun hükümleri incelenmiştir. Ayrıca işbu kanunun tam metnile bu kanuna ait Adalet Komisyonu raporu ve emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulma cezasının uygulanmasına dair talimatname de ayrıca neşredilmiştir.

Kitabın hususiyeti tamamile türkçe mehazlardan istifade edilerek ve temyiz içtihatlarına pek fazla ölçüde yer verilerek vücade getirilmiş olmasından ibarettir. Bu itibarla bilhassa tatbikatçılar için faydalı olacağı şüphesizdir. Kitabın başına eklenen madde numaralarına göre arama cetveli de tatbikatçıların ve kitaptan istifade edeceklerin mesaisini başkaca kolaylaştıracak mahiyettedir.

Bu çalışmasından dolayı müellifi tebrik eder kitabı tavsiye ederiz.

S. E



Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, *İcra ve İflâs Hukuku*, I. Sentetik bölüm, ikinci cilt, Konkordato - İflâs - İptal Dâvası - Tahliye (İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Yayınları No. 123) 1953, 215 sahife.

1953 yılının son aylarında hukuk kütüphanemiz Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın bir eserini daha kazanmış bulunmaktadır. Müellifin üç yıl evvel yazdığı *İcra ve İflâs Kanunu Şerhinin* son cildini ikmal eden bu kitap, iflâs hukuku prensiplerini ve bu prensiplerin teorik ve rasyonel izahlarını göstermekte ve teori ve prensiplerin pratik hukuka aksettirilen toplu bir sentezini teşkil etmektedir.

Müellif bu eserinde de sistematik metot takip etmek suretile tatbikatın çıkardığı çeşitli hukuk meseleleri üzerinde düşünebilmek imkânlarını vermekte ve böylece pratik hukuk münasebetlerini ilmî bir disiplin içerisinde izah etmeye çalışmaktadır. Gerçekten, eski şerh usulü tatbikatın canlı hâdiselerine tatbik olunabilmesi için dinamik olması lâzımgelen hukuk

kaidelerinin ruhunu öldürmekte ve onu tatbikata, sosyal hayatın icap ve ihtiyaçlarına cevap veremeyen bir nevi skolastik ilim (orta çağ ilmi) haline getirmektedir. İşte bu esaslı mahzuru gözönünde bulunduran müellif yeni eserinde şerh usulüne sadık kalmaktan vazgeçmek suretile nazari hukuk tedrisatının gayelerini sistematik usullerin yardımı ile tahassul ettirmek ve bu arada sistematik usulleri de mümkün olduğu kadar inkişaf ettirmek istemiştir. Sistematik usullerin şerh usullerile meczî yolundaki bu inkişafı hiç şüphesiz hukuk ilminin de tekâmül yolundaki ilerlemelerine yardım etmiş olacaktır. Çünkü, bu sayededir ki, hem kanun hükümlerinin sistematigi ve esaslı surette incelenmesi, hem hukuk sanatının ilmin icaplarına göre öğretilmesi, hem de hukuk ilminin teori ve prensipleri üzerinde tekâmülü sağlayacak olan kritik fikirler yürütülebilmesi mümkün olabilecek ve bu suretle hem hukuk ilmi, hem de hukuk sanatı tekâmül ettirilmeğe çalışılacaktır.

Kısaca, kitapta sistematik metot takip edilmiş olmakla beraber kanun hükümleri de izah edilmiş, İsviçre Federal Mahkemesinin ve isabetli görülen Türk Temyiz Mahkemesinin kararları da analiz edilmiştir. Teorilere rasyonel tatbik imkânlarının verilebilmiş olması *İcra ve İflâs Hukuku* kitabını sadece ilmî bilgilerini arttırmak isteyenler hakkında değil, tatbikatçılar için de faydalı hale getirmiştir. Esere eklenen *İcra ve İflâs Kanunu* ile, *Ticaret, Medeni Kanun, Borçlar ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarına dair madde sırasile fihristler* bu ana kanunlardan herhangi birisine taallük eden kanun hükümleri hakkında gerekli bilgileri derhal bulabilmek hususunda pratik kolaylıklar sağlamıştır.

Prof. Belgesay'ın kabul etmiş olduğu rasyonel metoda dayanan yeni eserleri gerek tatbikat, gerekse ilim muhitlerinde tesirlerini göstermeye başlamıştır. Çünkü, yeni metotla vücade getirilen eserler ne sadece tatbikat kitabı, ne de mücerret ve tatbikattan uzaklaşan çok nazari etütlerdir. Yeni metotla vücade getirilen eserler böylece nazariyatçı, tatbikatçı herkes için faydalı olmaktadır.

N. M. B.

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay, *Ceza ve Hukuk Mesuliyeti* (Prensipier ve Tatbikat). İst. 1953, 86 sahife.

1953 yılında intişar eden etütlerden birisi de *Ceza ve Hukuk Mesuliyeti* dir. İstanbul Üniversitesinin tertip etmiş olduğu Çanakkale haftasında verilmiş olan çeşitli konferanslardan birisini teşkil eden bu eser çok canlı ve çok aktüel olan mevzuu itibarile hukukçularımızın yakın alâkalarını çekmiştir. Müellifin vazederek hal çarelerini ve tatbikat şekillerini

göstermek suretile işlediği muhtelif mesuliyet meseleleri arasında haksız fiilden, rekabetten, yalan, hatalı malûmat vermeden, menfi fiillerden, bir vaziyetin saklanması, komşular arası münasebetlerden ve boykottan mütevellit mesuliyet halleri de yer almaktadır. Okadar ki, Profesör bu muhtelif mesuliyet hallerini sadece mücerret birer mesele halinde vazet-tikten sonra teorik ve pratik hal suretlerini gösterip geçmemekte, fazla olarak meseleleri ilmî ve felsefî bakımlardan da izah ederek hukuk tefek-kürünün inkişafına yardım etmektedir. Eser bu bakımlardan umumî hukuk kültürünü besleyecek ve ona hayatîyet verecek kadar özleştirilmiştir. Bu suretle sözü geçen eseri bir nevi hayat ve hukuk felsefesinden dersler diye vasıflandırmak kabildir. Prof. Belgesay bu eserinde yine mesuliyet hallerini izah ederken hukuk fikirlerini tamamen akıl ve mantık ölçüleri ve halkın selim hisleri muvacehesinde kıymetlendirmeye çalışmış ve bunu mümkün kılabilmek için de fikirlerini mütenevvi misallerle izah ederek okuyucularında bu bakımdan da bir hemfikirlik yaratmak suretile teorik hukukta niza halini kaldırmaya matuf öz gayeyi pratik yolda tahakkuk ettirebil-meye muvaffak olmuştur.

Profesör eserin hacmi ile kıyaslanamayacak kadar mütenevvi hukuk problemlerine temas etmekte ve bunları kanun hükümleri bakımından da değerlendirmeye çalışmaktadır. Muhteva itibarile oldukça özleştirilmiş olan eser pek çeşitli noktalardan derinleştirilmek suretile oldukça cazip bir hale getirilmiş ve tatbikattan alınan misallerle de aktüel olan hergünkü cemiyet hayatının tereddüt ve mükülleri cevaplandırabilecek seviyeye ulaştırılmıştır. Eserde bu maksatla yer verilmiş olan muhtelif devlet mahkemelerinin analiz edilen kararları da mevzua yeter derecede dinamik bir çehre vermiştir. Bu suretle Prof. Belgesay'ın *Ceza ve Hukuk Mesuliyeti* eseri sadece hukukçuların değil, herkesin kitabıdır.

N. M. B.

Avukat Ö. Köprülü ve Avukat F. İnaler, *İzahlı Karayolları ve Trafik Kanunu*, İst. 1954, 104 sahife.

Memleketimizin hukukî ve içtimaî tekâmülünü takip eden yeni kanunlar arasında 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu mahiyeti itibariyle çok yeni hükümleri ihtiva etmektedir. Bu bakımdan modern trafik esaslarının şerh ve izahlı bir kitap halinde derlenmesi çok faydalı olmuştur. Bu husustaki faydaların ilk tatbikat müddetinde daha büyük olacağı

şüphesizdir. Esasen eserin müellifleri de büyük bir tevazu göstererek maksatlarının sadece tatbikatta ilgililere bir suhulet temininden ibaret olduğunu teslim etmektedirler.

Eserde yer almış olan pratik bilgiler tertip ve tasnif tarzları ve tatbikata istikamet veren amelî kıymetleri itibarile eseri gayesine yaklaştırmaktadır. Eserde kazüistik bir metoda yer verilmemiş olması eserin bu bakımdan tenkidini haklı göstermemekle beraber kanunun tanziminde düşünülmemiş olan bazı pratik mahzurların hiç olmazsa şerhde gösterilmesi gerekirdi. Eserde klâsik şerh usullerine uyularak malûmat verilmek istenmişse de hükümler arasındaki irtibat gösterilerek kanunun tanziminde hâkim olan prensiplerle kanunun sistematığı de belirtilmeye çalışılmıştır.

Her eserde görülen noksanlardan ötürü ileri sürülebilecek müspet tenkitler eserin kıymetine ve muhitine fayda veren hüviyetine bir nakise getirmeyecek, belki müteakip basılarında tekâmülünü hazırlamak suretile faydalı olacaktır. Bu bakımdan mazur görüleceğini ümit ederek tenkitlerden hiç olmazsa bir tanesini kaydetmeden geçemiyoruz: Böyle ehemmiyetli bir kanun şerhinde 6, 12, 13 ve 75 inci maddelerden gayrı hükümlerin meriyet tarihleri tespit edilmemiş veyahut en az bu hükümlerin ne zamandan itibaren mer'iyete gireceği hususunda bilgi verilmemiştir. Meselâ elinde amatör şoför ehliyeti olan bir kimse kanunun 25 inci maddesi hükmüne göre vize ettirmesi lâzımgelen üç yıllık kanunî müddeti nasıl hesap edecektir? Bu hususta bilgi verilmediği için bu kimse elindeki şerhe rağmen 77 nci madde delâletiyle 5 inci maddede bahsedilen teşkilât kanunlarını takip etmek zorunda kalmıyacak mıdır? Şu halde kanundaki üç yıllık sukutu hak müddetini kusuru olmaksızın geçiren amatör ve profesyonel şoförlerin ehliyetname üzerindeki haklarını muhafaza edebilmeleri için ne gibi tedbirler düşünmelidir?

İzahlı Karayolları Trafik Kanunu muhakkak ki, büyük bir boşluğu doldurmakta ve tatbikatta çıkması muhtemel olan birçok ihtilâfları daha şimdiden önleyici mahiyettedir. Trafikle alâkalı herkes için istifadeli olan bu eseri tavsiye ederiz.

N. M. B.

