

## **DİL'DE TÜRKÇÜLÜK**

Millî dili yaratmak için, Osmanlıca'yı bir yana atarak, Türk dilini aynen kabul etmek lâzımdır.

**Ziya GÖKALP**

## **YAZI KURULUMUZ SAYIN MENSUPLARINA**

Makalelerinizin, zamanalıcı yazışmalara yer vermeden doğruca idare adresine gönderilmesini önemle rica ederiz.

**Yılda en az bir makale göndermeyen yazar Kuruldan çekilmiş sayılır.**

# YAZI KURULU

## Comité de Rédaction

Genel Yönetmen — Dr. iur Abdullah Pulat Gözübüyük

(Rédacteur en chef)

- Dr. Abadan, Yavuz, Ankara üniversitesi Kamu Hukuku Profesörü;  
Dr. Adasal, Rasim, Ankara üniversitesi Tıp Fak. Psikiatri Profesörü;  
Dr. Aksoy, Muammer, Ankara Üniversitesi Medeni Huk. E. Doçenti  
Dr. Ancel, Marc, Paris üniver. Mukayeseli H. Enst. G. Sekreteri;  
Dr. Arık K. Fikret, Ankara Üniversitesi Medeni Huk. Prof.  
Arsan, Sünuhi, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Başkanı;  
Dr. Artus, Amil, Yargıtay üyesi;  
Balkar, K. Galip, Danıştay Başkanun Sözcüsü; 59/105  
Dr. Başgil, A. Fuad, İstanbul üniversitesi Ana Hukuk Ord. Profesörü  
Dr. Belgesay, M. Reşit, İstanbul üniversitesi H. Usulü E. Ord. Prof;  
Dr. Belbez, Hikmet, Ankara üniversitesi Ticaret H. Profesörü;  
Dr. Berki, Osman F. Ankara üniversitesi Milletlerarası Hususî H. Prof;  
Dr. Berki, Şakir, Ankara üniversitesi Medenî Hukuk Profesörü;  
Dr. Bertan, Suad, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Başkanı;  
Dr. Bilge, Necip, Ankara üniversitesi Medenî Hukuk Profesörü;  
Dr. Derbil, Süheyp, Ankara üniversitesi İdare Hukuku Profesörü;  
Dr. De Soto, Strasbourg Üniversitesi İdare Huk. Prof.  
Dr. DI TULLIO, Beningo, Roma üni. Suçlu Antro. Enst. Müd. Ord. Prof;  
Dr. Dönmezer, Sulhi, İstanbul üniversitesi ceza hukuku Profesörü;  
DUPORTAL, Loutfi, Paris Barosunda İstinaf Avukatı;  
Dr. Erem, Faruk, Ankara üniversitesi Ceza Hukuku Profesörü;  
Dr. HIRSCH, Ernst, Berlin üniversitesi Tic. Hukuku Ord. Profesörü;  
Dr. FEYZİOĞLU, Turhan, Ankara üniver. E. İdare Huk. Profesörü;  
Dr. Kamay, Behçet, Ankara üniversitesi Adli Tıp Profesörü;  
Dr. Köni, Burhan, Ankara üniversitesi Ceza Hukuku Profesörü;  
Dr. Kubalı, H. Nail, İstanbul üniver. Mukayeseli Huk. Enst. Müd. Prof;  
Dr. Kunter, Nurullah, İstanbul üniversitesi Ceza Hukuku Profesörü;  
Dr. Onar, Sıddık Sami, İstanbul üniversitesi İdare Huk. Ord. Prof;  
Öktem, İmran, Yargıtay 7. H. D. Dairesi Başkanı;  
Sebük, Tahir, Yargıtay Ticaret Dairesi Başkanı;  
Dr. Secretan, Roger, Lausanne üniversitesi Medenî Hukuk Ord. Prof;  
Dr. Taner, Tahir, İstanbul üniversitesi Ceza Hukuku E. Ord. Prof;  
Dr. Tüzemen, Ekrem, Yargıtay Üyesi;  
Tönük, Vecihi, Danıştay Üyesi;  
Dr. Velidedeoğlu, Hıfzı, Veldet İstanbul üniver. Medenî Huk. Ord. Prof;

T. C.  
Mülkiyet Hukuk Enstitüsü

## BAŞKA BİR AKİTLE KARIŞIK SATIŞLARDA ŞÜF'A II (1)

**Ord. Prof. M. Reşit BELGESAY**

I. Temyiz mahkemesinin 27.3.1957 içtihatları birleştirme kararına göre (RG. 21 Ağustos 1957), Kanun müştereken tasarruf olunan bir gayrimenkulün hissedarlarına şüf'a hakkı tanımakla bir taraftan, hisselerin mümkün olduğu kadar hissedarlar elinde toplanmasını temin», diğer taraftan da «hissedarlar arasına yabancı bir şahsın girmesine mani olmak» gayesini istihdaf etmektedir. Fakat, bir hissedarın haiz olduğu kanunî şüf'a hakkı, «mülkiyet serbestisi ve tasarruf muhtariyeti» ana prensibine aykırı olduğu için, «MÜCERET satış» akitlerine hesredilmek gerekir : «Gerek nazariyat gerek içtihatlar hülbe, trampa, sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda şüf'a hakkı cereyan etmiyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır.» Bir yakine bedel mukabili temlik, temlik edenin «maksadı malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısı ile onu tasahüp» olduğu «için mücerret satış» sayılamaz. Binaenaleyh bu çeşit satışlarda şüf'a hakkı yürümez.

II. Bir hissedarın hissesini üçüncü bir şahsa normal şartlarla satışında diğer hissedarın şüf'a hakkının sebep olabildiği haksız zarar nisbeten mahduttur. Hissedar bakımından müşterinin A ile B olması farksızdır. Satın aldığı mal elinden zorla alınmak istenen müşterinin zararı da, bütün masrafları ödeneceğine göre, şüf'a hakkı satıştan pek kısa bir zamanda kullanılmış ise kârlı bir iş yapamamaktan ibaret kalır. Onun bu zarara katlanma mecburiyeti bir derece adaletsizlik olmakla beraber, Temyiz mahkemesinin mülâhaza ettiği menfaatlar karşısında nihayet tahammül hududunda sayılabilir. Bilâkis, bir hissedar hissesini diğerine aradaki sevgiyi artırmak, onun evvelce yaptığı bir hizmeti karşılamak gibi bir sebeple satmış ise aldığı bedel tam kıymet olamaz. Şefi'in sadece tesmiye olunmuş bedelle hisseyi satın alması bir kısım kıymeti sebepsiz iktisap etmesi olur. Adaltin timsali gözü bağlı bir günahsız bakirenin elinde tuttuğu tam müvazene halinde terazidir. Bir kimsenin hususî ve ayrıca bir sebep yokken tam karşılığı olmıyan bir para ile diğerinin malını alması hakikî manasında riba olup adalete aykırı görünür.

Bir satış akti diğer bir akitle müterafik olduğu hal karinesinden anlaşılabilir. Taraflar arasında bağışlamayı haklı gösteren bir sebep bulun-

(1) Baştarafı için Dergimizin 1958 6. sayısına bakınız.

ması halinde bir malın satışı satış akdinin bağışlama ile müterafik olduğu karine olur.

III. İsviçre Fed. Mahkeme 9 Ekim 1956 (JdT 1957 145) kararında kıymetinden çok ucuz satışları hibe ile karışık akit sayarak bazı bakımdan hibe hükümleri tatbik etmiştir. Bu karara mevzu hadisede, bir kasap 155000 Frs. değerinde bir gayrimenkulünü ticarethanesi ile birlikte kızının nişanlısına 90000 Frs e satmıştı. Müşteri aldığı bina yerine lükse kaçarak yeni bir bina yaptı. Kızın babası ölünce nişan bozuldu. Kız varis sıfatı ile satış ile müterafik ve evlenme şartına muallak olup şart tahakkuku etmemesi itibariyle hükümsüz kaldığını iddia etti.

Kızının nişanlısına bir şeyler bağışlayan bağışlamayı evlenme şartına tâbi tutmuş sayılır, evlenmeden vazgeçilince bağışlama sebepsiz kalarak BK. hükümleri dairesinde bağışlanan aldığını ret ve iade ile mükellef olur.

Mücerret olmıyan satış akitlerinde satış bedelini tayinde zorluk vardır. Çünkü, her satış muayyen objektif bir bedel mukabili olmaz. Bazen bir kimse bir malı ucuz bulduğu için almak ister, tam kıymetini vermek işine gelmez. Bundan başka gayrimenkullere tam kıymet takdiri de çokluk kabil olamaz. Meselâ, yukarıki hadisede, ilk muhamminlerin 118500 Frs. takdir ettikleri gayrimenkule sonradan seçilen muhamminler 115750 lira kıymet koydular. Kanton mahkemesi üçüncü muhamminlerin de başka kıymet koyabileceklerini nazara alarak tarafların bu hususa dair talebini kabul etmedi. Federal mahkeme Kanton mahkemesinin bu mülâhazasını haklı buldu. Binaenaleyh, muhtalif bir aktin feshi halinde satış bedeli tayin edilemeyeceğinden, dâvacının aldığı bedeli iade ederek mütebakisini bağışlanmış gibi tamamen geri alması mutlaka âdil olmaz. Satıcı malını kıymetin yarısı ile sattığını farzedebilir, fakat müşteri ucuz bulduğu için malın hepsini veya, yarından çok fazla kısmını beyan olunan bedel ile satın almış, olabilir. Bir kimse ucuz bularak satın aldığı arsaya fuzuli masrafla bir bina yapmış ise akdin feshi halinde ondan binanın takdir olunacak kıymeti ile geri alınması da âdil olmaz. Bağışlanan, şart tahakkuk etmemesi halinde iade ile mükellef olmak için bağıştan evvelki mameleki tamamen kendine iade olunmalıdır. Çünkü, Federal Mahkemeye göre haksız iktisap kaidesi Adalet kaidesi olduğu için iade edecek kişinin bu yüzden bir zarara maruz kalmaması iktiza eder.

IV. Müstakbel varise satışları suiniyete hamletmek doğru olmaz. Suiniyet bir kimsenin Hukuk nizamına aykırı olduğunu bildiği bir işi yapmasıdır. Bir hissedarın hissesini satması haklı olduğu için hukuk nizamına aykırı olmaz ki vaziyeti bilerek onda alanının suiniyeti kabul edilebilsin. Meselâ, bir hissedar hissesini ahlâksız varisine bırakmamak için ahlâk sahibi birine satarsa hissedarına kötülük değil, iyilik etmiş olur. Hissedar

bir hissedenin satışından zarar görebilir. Bir hissedarın haksızlığa maruz kalmamak için kanunların hükümlerini bertaraf edecek çareler araması hiyle diye vasıflandırılarak yasak edilemez. Hileyi şeriye kanunları adalete, ihtiyaca uygun tuttukça makbuldür. Ripert diyor ki, bir kanunu yapmak kanun koyucunun elindedir, fakat ona uzun ve bahtiyar ömür temini elinde değildir. Kanun âdil ve ihtiyaca cevap veriyorsa yaşayacak, değilse hükümleri unutulup gidecektir. (2) Bir kanunu yaşatmak için âlimler ve mahkemeler âdalete ve ihtiyaca uygun tefsir yolları bulmalıdır.

Temyiz mahkemesi içtihatları birleştirme kararında tefsir yolu ile, kanunun ruhuna tebaruz ettirerek tatbikatta sebep olduğu bariz haksızlıkları önlemektedir.

(2) Les Forces créatrices du Droit S. 409, 410.

## İKRAR VE KABUL

Yazan : Ali Himmet BERKİ

Kanunlarımızda ve hususiyle hukuk usulü muhakemeleri kanununda ikrar ve kabul diye iki tabire tesadüf ederiz. Bunlar aynı manada mıdır? aralarındaki farklar nedir?

Kanun vazının kabul ve istimaline göre bunlar ayrı ayrı mefhuflardır ki biraz sonra izah olunacaktır. Fakat çok def'a ikrar ve kabul birbirine karıştırılmakta ve bu anlayışla kararlar verilmektedir. Hatta bazı eserlerde bile kabul bir ikrar olarak telakki ve izah olunmaktadır. Bundaki isabetsizlik aşikardır. hukuk dilinde ikrar, bir kimsenin başkasının kendisinde hakkı olduğunu beyandan ibarettir. Binaenaleyh dâvalının davaya karşı iddia olunan sebep ve hakkı kabul etmesi ikrardır. Yalnız hakkın vücudunu kabul de böyledir. İkrar mutlak veya bir iddia ile mukayyed olabilir. Bir alacak davasına karşı da, davalının, davacıya borcu olduğunu beyanı mutlak ikrar, borcu var idise de ödedeğini veya davacı kendisini ibra eylediğini beyanı, mukayyet ikrardır.

İkrar, tamamen olduğu gibi kısmen de olabilir. Bu takdirde mukir ikrar ettiği miktarla ilzam ve inkar ettiği kısmı hakkında muhakeme ve tahkikat yapılarak neticesine göre hüküm olunur. Kabulde böyledir.

İkrar tecezzi edip etmemek meselesi ayrı bir mesele olduğundan burada ona temas etmiyeceğiz.

### **Kabule gelince :**

Hukuk usulü muhakemeleri kanununda tarif ve beyan olunduğu üzere kabul, diğerinin talebi neticesine muvafakat etmektir. Meselâ bir alacak davasına karşı davalının vakıa ve hakkın vücudundan sukut ederek yalnız istenen parayı ödiyeceğini söylemesi kabuldür. Fakat borcumdur ödeyeceğim demesi kabul değil, ikrardır.

Kabul an sükutın yani borcun sebep ve vücudundan sukut ile bir nevi sulh mahiyetindedir. çünkü sulh ya hakkı ikrar veya inkar ederek veya hakkın vücudundan sukût ederek vakı olur ve bu suretle sulh üç kısma ayrılır.

Esasdan sükütla kabulde haddi zatında hak mevcut olmamak mümkündür. Davalı her hangi bir mülâhaza ile veya uğraşmamak maksadiyle neticei davayı kabul etmiş olabilir. Kabul tamamen olabileceği gibi kısmen

de olabilir ve böyle kısmen kabul halinde davacı bunu kabul ederek fazladan vaz geçerse, müddeabihin bir kısmı üzerine sulh olmuş olur. Feragat de böyledir. Yani davacı bir kısmını davalı kabul etmek şartıyla müddeabihin bir kısmından feragat edip de davalı da kabul ederse yine bir sulh yapmış olurlar.

Eski medeni kanunumuz olan mecellede sulh ve ibra meseleleri müstakil bir kitap halinde tanzim olunmuştu. Medeni kanun ve usulü muhakeme kanununda, sulh ve ibra mevzuunda hiç bir hüküm ve tafsilât yoktur. Yalnız bazı yerlerde bu tabirlerin sevkiyle iktifa olunmuşdur. Mecellede olduğu gibi İsviçre ve bizim madeni kanunda sulh ve ibranın mahiyet ve hükmü hakkında mücmelen olsun hüküm sevk edilmiş olsaydı pek faydeli olurdu çünkü bu müesseseler ihmal edilemeyecek derecede mühimdir.

Davadan feragat bir cihetten kabule benzer. Hak var mıdır yok mudur. Ekseriya bundan sukût olunur. Davacının feragati, davaya hakkı olmadığı beyanını tazammun ediyorsa bu feragat ikrar demektir. Bu halde davanın ikrara binaen reddi lâzım gelir. Meselâ davacı muhakemenin muallak olduğu günde gelip davamdan evvel davalı borcunu vekilime ödemiş buna davadan sonra muttali oldum. Bu sebeple davadan feragat ediyorum demiş olsa bizce bu beyan dava hakkı olmadığını ikrardır.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun (95) inci maddesinde beyan olunduğu üzere feragat ve kabul kat'i bir hüküm neticelerini husule getireceğine göre netice itibariyle fark yoksada nazari esaslara göre hüküm arz ettiğimiz surette olmak doğru olur. Birde feragat ikrarı mutazammındır, değil midir Bu vekilin feragatinde düşünülmeğe icap eder.

Bir az evvel izah olunduğu veçhile ikrarla kabul arasında fark olduğundan vekil ikrar edebilmek için vekâletnamesinde bu hususda sarahatı mahsusa olmak şart olmadığı halde, vekil netice davayı kabul edebilmek için vekâletnamede mezuniyeti mahsusa bulunmak şarttır. Nitekim H. U. M. K. 63. maddesinde «sarahaten mezuiyet verilmemiş ise vekil sulh olamaz, hasmin davasını ve teklif olunan yemini kabul veya mahkumünbîhi kabız ve haczi fek edemez denmiştir».

Vekil davayı kabul edebilmek için sarahaten mezuiyet şart olup ikrar edebilmek için sarahaten ikrara mezun olmak şart olmaması sebebi şudur:

Kabul yukarıda söylediğimiz gibi sulh hükümündedir. Davaya vekâlet sulha vekâleti tazammün etmez. Nitekim mecellenin 1542. Mad. de (husumete vekâlet, sulha vekâleti mutazammün olmaz. Binaenaleyh bir kimse ahar kimseyi davasına vekil edip de o dahi bile izin olmadan sulh olsa sahih olmaz) denilmiştir.

İkrar ise davaya cevap kabilinden olduğundan müvekkelimbinin şumulünde dahildir. Meğerki ikrar vekâlette istisna edilmiş olsun. Mecellede de hüküm böyle idi. Nitekim 1517. Mad. sinde (husumete vekil olan kimşenin müvekkili aleyhine ikrarı eğer huzuru hâkimde ise, muteber olur. değil ise muteber olmaz kendisi vekâletten münazil olur) ve 1518. Md. de (bir kimse aharı husumete tevkil edipde kendi aleyhine ikrarı istisna eylese caiz olur denilmişdi.

Kanunda, vekil ikrar edebilmek için vekâletnamede sarahatı mahsusa aranmayıp, kabulde aranmış olmasına göre, vekil ikrar ederse vekâletnamede sarahaten ikrara mezuniyet olup olmaması aranmayıp ikrariyle hüküm olunur ve bu hüküm müvekkil hakkında muteber olur. Fakat netice talebi kabul ederse vekâletnamesi tetkik olunarak sarahaten kabule mezun ise kabulü veçhile karar verilir, değilse bu husus için ayrı vekâlet istenir. Kabule mezuniyeti havi vekâletname getirir veya müvekkil bizzat gelip kabul ederse mucibince karar verilir.

Şunuda ilâve edelim ki davaya vekil olan meselâ, tediye define karşı davadan evvel müvekkilinin davalıdan hakkını istifa etmiş olduğunu bu sebeple daavdan feragat eylediğini beyan ederse bu beyan ikrar mahiyetinde olduğundan vekilin feragata mezun olup olmadığını araştırmaya mahal yoktur.