

FİKRÎ HAKLARIN KORUNMA SÜRESİ

Dr. Naci KINACI

Fikrî haklar çeşitli bakımlardan takyit edilmiştir. Bu takyitler arasında en mühimi, malî hakların himayesinin zaman itibariyle sınırlandırılmış olmasıdır. Hukukumuzda mülkiyet kaideten ebedî ve her zaman en uzak akrabalara miras yolu ile bırakılabildiği halde, fikrî haklar sahasında bu esas değiştirilmiş ve muayyen bir zaman geçmesiyle fikrî hakların ortadan kalkacağı prensibi kabul olunmuştur. 1 Ocak 1952 de yürürlüğe giren **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa** göre (mad. 27/1,) koruma süresi kaideten (1) eser sahibinin ölümünden 50 sene sonra sona erer. Tayin edilen bu müddetin sona ermesiyle eser serbest olur ve herkes, bir ivaz tediyesine mecbur olmaksızın, eser veya hak sahibinin müsaade ve muvafakatını almaksızın malî hakların mevzuunu teşkil eden işleme, çoğaltma, yayım, radyo ile yayım ve temsil yetkilerinden istifade edebilir. Bu andan itibaren eser veya hak sahibinin mirasçıları, eser diğer şahıslar tarafından kullanıldığı takdirde ivaz alamazlar. Fakat kanun, aynı zamanda, eserden istifade eden şahıslara, eseri kâr getirici bir şekilde kullanmağı yasak etmektedir (2). Kanun, ne serbest olmuş eseri basan nâşirden onu maliyet fiyatına satmasını istemekte, ne tiyatrodan, serbest olmuş opera, operet ve diğer sahne eserlerinin temsilli halinde giriş fiyatlarından tenzilât yapmasını talep etmekte, ne de serbest olmuş bir senfoninin icrasına teşebbüs eden şahsa kâr gayesi gütmemesini yasat etmektedir. Böylece himayenin devamı sırasında meşhur olmuş ve halkın teveccühünü kazanmış serbest eserler sonradan bunlardan istifade edenler için hususî bir kazanç kaynağı olmaktadır.

Mülkiyetin ve fikrî hakların farklı bir tanzime tâbi tutulması bilhassa açık olarak güzel sanat eserlerinde görülür. Bir tablounun mâliki onu nesilden nesle miras bırakabilir. Ve yine mâlik eseri evinde saklayabilir ve böylece ammeyi bundan mahrum edebilir. Mâlik, eseri - himaye müddetinin sona ermesinden sonra dahi - bir sergide teşhir ederek bunun için giriş parası isteyebilir. (3) Eğer arzu edilen para ona ödenmemişse, eseri

(1) Kaideten dedik, çünkü kanunumuz bu prensipten bazı hallerde ayrılmıştır. Madde 27/2 de, eser sahib tüzel kişi se 20 yıl, madde 28 de tercümeler için 10 yıl, madde 29 da elişleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri için 20 yıl koruma süresi kabul edilmiştir.

(2) Bak Erch Schulze, Recht und Unrecht, sah. 53, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1954.

temaşaaya, kopya etmeğe, resmimi çekmeğe veya diğer vasıtalarla fazla-
laştırmağa mâni olabilir. Görüldüğü gibi kanun güzel sanat eserleri mâ-
likine - meşhur olmuş bir eser mevzubahis olsa dahi - eseri umumun istifa-
desine arz etmek için hiç bir mükellefiyet yüklememektedir. Buna mukabil
eser sahibinin mirasçuları himaye müddetinden sonra eser üzerindeki hak-
ların diğer şahıslar tarafından kullanılması ve istifadesi halinde hiç bir
karışlık talep edemedikleri gibi bilhassa kanun onları eseri ammenin tasar-
rufuna bırakmak için zorlamaktadır. (4) Bir eser üzerindeki fikrî hak,
eser, sahibinin hususiyetini taşımasından dolayı doğar (5). Halbuki kanun
eser sahibini, eseri üzerindeki hakları dilediği gibi kullanmaktan mahrum
etmekte, mâlike ise geniş bir şekilde muhtevaya da şamil olan bir hak ta-
nımaktadır. Bu farklı tanzimin mucip sebebi nedir?

Fikrî hakların zaman bakımından tahdidinin sebeplerini tarihi gelişi-
mede aramalıdır. Başlangıçta yalnız bir kaç sene için bir imtiyaz bahşedil-
mekte, daha sonra 13/1/1791 Fransız İhtilâl Kanunu ile eser sahibine
hayatı müddetince ve öldükten sonrada uzatılabilen koruma süresi tanın-
maktadır. Bu örneğe uygun olarak 8 Mayıs 1910 tarihli mülga Hakkı Telif
Kanununun 6'ncı maddesi ile 30 senelik koruma süresi kabul edilmiş,
daha sonra ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile bu süre, Bern Anlaşma-
sının 7'nci maddesinin hükümleri de gözönünde tutularak 50 seneye çı-
karılmıştır (6). Kanunî müddetin uzatılmasıyla eser sahibine ve onun mi-
rasçalarına tanınan inhisarı haklarda eski hukukî duruma anzaran bir iler-
leme olduğu kabul edilebilir. Koruma süresinin uzatılması için bundan böy-

(3) Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 40' inci maddesinin 2'inci fıkrasına göre
mâlik, üzerine menedici bir kayıt koymadıkça güzel sanat eserlerini, koruma süresi
içinde dahi teşhir edebilir. Ayrıca 38 inci maddenin son fıkrası yayımlanmış bir eserin
malikine, eseri ücret mukabilinde kiralamak hakkı tanımaktadır.

(4) Kanunumuz fikrî hakların şumul derecesini tayin bakımından cemiyete bağlı
hak nazariyesinden hareketle, eser sahibine tadadî-tahdidî olarak tanıdığı mâli hak-
lara zaman zaman sınırlar çizmiştir. Bu bakımdan kanunun tatbik sahası çok daral-
mıştır.

(5) Kanunumuzun 1'inci maddesine göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan . . .
her nev fikir ve sanat mahsulüdür.

(6) Koruma sürelerinin muhtelif devletlerdeki vaziyeti şöyledir : Bir kaç küçük
Latin devletinde ve hususiyle Portekizde koruma süresi takyit edilmemiştir. Amerika
Birleşik Devletlerinde eserin aleniyet tarihinden itibaren 20 senelik koruma süresi
kabul edilmiş olup bu süre talep üzerine 28 sene daha uzatılabilir. İspnyada 80, Bre-
zilyada 60 senedir. İngiltere'de ise hususî bir usul caridir : Eser sahibinin ölümünden
itibaren 25 sene geçmişse üçüncü şahıslar ikinci 25 senelik devre zarfında eserden
muayyen bir ücret mukabilinde istifade edebilirler. (EUGEN ULMER, Urheber — und
Verlagsrecht, S. 203).

le uzun zamandanberi kökleşmiş düşüncelere ve şimdiye kadarki durumdan istifade eden grupların mukavemetine karşı sert ve cezri tedbirlere tevessül edilmek zorunda kalınmıştır.

Fikrî hakların zamanla takyidini haklı göstermek için yapılan münarol oynar. Bu arada ileri sürülen deillerin cari hukukada uygun bulunduğu, kaşalarda, bu mevzudaki tarihî gelişimden elde edilen istifade mühim bir delilin isabetini haklı gösterici bir görüş olarak az veya çok talî plânda tinden ve zıt menfaatlerin uygun bir şekilde uzlaştırılmasından çıkarılması yer almıştır. Fakat telif hukuku kaideleri sadece, fikrî hakların mahiyelâzım gelen kaidelerdir. (7)

Telif hukuku sahasındaki teorilerin muhtelif esaslardan hareket etmeleri çeşitli sonuçları intaç etmiştir. Telif hukukunu sırf şahsiyet hakkı olarak mülakaza eden teoriye göre zaman bakımından tahdit, eser sahibinin şahsiyetinin ve onun hatırasının zamanla ortadan kalmasıyla izah edilebilir. **Otto von Gierke** şöyle der : «Telif hukuku, eser sahibinin ölümü ile hayat kuvvetinin fıskıran kaynağını kaybeder. Onun günleri artık sayılıdır. Fakat o derhal yok olmaz ve esasen derhal yok olamaz da. Çünkü, onun değeri bir zaman sonra insan mevcudiyetinin unutulması neticesini intacı bakımından tahammül edilmez derecede hatiyetinden şüphe edilirdi. Diğer taraftan ölenin şahsiyeti, onun yakınları arasında daimî olarak hususî bir canlılıkla tesirini gösterir ve onlar için onların geri kalmış hayatlarında mukaddes ve himayeye layik bir varlık teşkil eder. Fikrî haklar, eser sahibinin ölümünden sonra da devam eden fikrî şahsiyetinin mirasçıları, halefleri, veya millet ve insanlık ile ilgisinin kesilmesi için gereken zamanın geçmesinden fazla devam edemez.» (8)

Böyle bir düşünüş tarzı bugün reddedilmektedir, çünkü fikrî hak sırf şahsiyet hakkı olarak mütalâa edilmemektedir. Fikrî haklar yalnız şahsiyet hakkını değil, aynı zamanda malî hakları da ihtiva etmektedir. Eser sahibi, eseri üzerindeki malî haklarının kullanılmasını (9) başkasına devir ve temlik ederek maddî menfaatler temin edebilir. Bu bakımdan fikrî haklar aykırı haklarla aynı neticeleri tevlit ederler. Niçin, fikrî mahsule bağlı olarak doğan bu malî haklardan en uzak akrabalarda istifade etmesin? Bunu anlamk pek kolay değildir. Eser, eser sahibinin ölümünden sonra da

(7) Kınacı Naci. Das neue türkische Urheberrechtsgesetz im Vergleich mit dem deutschen Referentenentwurf und mit dem Welturheberrechtsabkommen. S, 10 1958 Freiburg 1/Br.

(8) Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht, cilt. 1 S. 768 1895 Leipzig.

(9) Ve hatta kanunumuz 48' inci maddesiyle malî hakların mahdut veya gayri mahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredilebileceğini kabul etmiştir.

yaşamaya devam eder. Belki Gierke'nin dediği gibi eser sahibinin şahsiyeti zamanla haleflerinin hafızalarında eski canlılığını ve rengini kaybedebilir. Fakat bu husus dahi bize eser sahibinin isteğinin ve menfaatlerinin daha az himayeye lâyik olduğunu göstermez. Eser sahibinin cemiyet için bir kıymet ifade eden eserinin saf tutulmasına dair son arzusu her zaman hürmete lâyıktır.

Fikrî hakların süresinin tahdidini lüzumlu olduğu ileri süren diğer bir grup şu düşüncelerden hareket etmektedir : Muayyen bir zamandan sonra âmmenin kültürel gelişmesi bakımından fikrî mahsulleri serbestçe ve ivazsız kullanabilme hususunda bir mütalebe hakkı vardır. Heyman (10) fikrî hakların zaman bakımından tahdit edilmesinin «vatanî bir istek» olduğunu söylemektedir. Buna rağmen bizzat Heyman bile Wagnerin eserlerinin temsilinde tiyatroya giriş ücretlerinin, bu eserler serbest olduğundan beri ucuzlamadığını ilâveye mecbur kalmıştır. Ayrıca senfoni ve opera konserleri için lüzumlu masraflar nazari itibara alınırsa eser sahibine ödenen telif ücretinin pek ehemmiyetsiz olduğu görülür. Kitaplarda da vaziyet aynıdır ve yazarın aldığı telif hakkı yüzde onu geçmez. Bunun ise okuyucuların okuma arzusuna engel olacağı düşünülemez. Zira bir romanın 5 lira değilde 5,50 kuruş oluşu alıcının kararı üzerinde tesir icâ etmez. Bundan böyle bu görüş te fikrî hakların muayyen bir zaman sonra ortadan kalkmasını izah edemez ve haklı gösteremez.

Diğer bir görüş, fikrî hakların aynı haklardan farklı muameleye tabi tutuluşunu, fikrî eserlerin yaratılmasında geçmiş ve halen yaşıyan nesillerin kültürel hazırlıklarından istifade edilmesinde görülmektedir. (11) Eser sahibi incelemelerini çok fazla derinleştirir ve fazlalaştırırsa, bilgisini ne kadar arttırırsa bizde o derece kıymetli eserler verir. Bu itibarla her yaratıcı nesil geçmiş neslin omuzlarında yükselir ve gelecekler için bir istinat noktası teşkil eder. Fakat unutulmamalıdır ki bir eser fikrî hak, ancak eser sahibinin eserine kendisinin, kendi iç benliğinden bir şeyler katması sebebiyle doğar. Eser az veya çok eser sahibinin hususiyetini taşımalıdır. (12) Bunun için eser sahibinin cemiyetin fikrî hazinesinde istifade etmesi ve hatta cemiyetin tesiri altında kalması telif hukuku bakımından bir kıymet ifade etmez. Kalkı ki her türlü faaliyetlerimizde geçmiş nesillerin bilgisinden ve tecrübelerinden istifade ederiz. Fikrî haklardan istifade, eser sahibinin mirascılarının hiç bir gayret ve sayına ihtiyaç göstermeden mümkün olacağı, halbuki şey üzerindeki mülkiyetin mirascılar tarafından her seferinde yeniden ele geçmesi lüzumlu olduğun uileri sürenlere karşı da, bir şey üzerindeki mülkiyeti miras yolu ile iktisapta da aynı esaslar carî olduğunu söyleyebiliriz. Meselâ, bir banka hesabını miras yolu ile iktisap eden bir şahsın faizleri hiç bir gayret göstermeksizin almasında olduğu gibi. Bütün bunlar bir tarafa eser sahibi eserini yaratırken yalnız

kendi ihtisas sahasındaki eserlerden istifade eder. Eğer fikrî haklara bir sınır çizmeyi başkalarının daha evvelki çalışması haklı gösterecekse, fikir ve sanat eserlerinden muayyen bir zaman sonra istifade haklarının amm-üe değil de, eser sahibinin istifade ettiği eserlerin sahiplerine tanınması daha doğru olurdu.

Meşhur Alman hukukcusu «Ulmer» ise başka bir fikir ileri sürmektedir. Ona göre, sosyal nizamımızda fikrî mahsüllere aynı mallardan başka bir vazife düşmektedir. Aynı mallar daimî dağılmaya ve elden ele geçmeye tabî olduğu halde, fikrî mahsuller amme malı olmak için içlerinde bir temayül taşırlar (13). Hubmann'ın da dediği gibi, bu fikirler belki bir ressamın resim yapma tekniği ve şiir yazma sanat'ının türlü tarz ve nev'i (hece vezni, aruz vezni ve serbest tarzı), ilmî teori ve nazariyeler için doğru olabilir. (14) Fakat fikrî haklar bir eserin muhtevsından veya şeklinden dolayı değil, yaratıcının eseri üzerindeki kendine has hususiyetinden bir eseri diğerinden ayırmaya yarayan orijinal üslup bakımından eser sahibine tanınmıştır. Fikrî mahsuldeki hususiyet ve üslup ise, eserin tanınmış ve meşhur olmasından sonra dahi müstakil olarak hayatini muhaza eder.

Hubmann, fikrî hakların tahdidinin mucip sebebini fikrî mallar ile, diğer mallar arasındaki farktan istihraç edileceğini iddia etmektedir. Ona göre fikrî mallar (15) bir defalık olup misli değildir. Bu özelliğe rağmen fikrî malları herkesin istifadesine aynı zamanda tahsis etmek lâzımdır. Diğer taraftan başka mallar muayyen şahıslar içindir ve birinin yerine diğerini ikame etmek mümkündür. Bu bakımdan yalnız bir şahsa diğer şahısların eserden istifadeyi men edecek inhisarî bir hak tanımak, eşyanın tabi'atında mevcut fark dolayısıyla sosyal hayatta tezahür eden sevginin hakikî kıymetine aykırı düşerdi. Fakat Hubmann, eser sahibinin ölümü ile geride bıraktığı çocuklarının karısının veya kocasının 50 seneden fazla yaşayabileceğini gözönünde tutarak, 50 yıllık koruma süresi için şüphe izhar etmekte ve bunun uzatılmasını teklif etmektedir.

(10) Heyman : Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts S, 76 - 1927.

(11) Runge, Kurt : Urheber-una Verlagsrecht S. 121 Üç cilt - 1948, 49, 53,

(12) Aslanlı Halil : Fikrî hukuk dersleri S, 6 İstanbul — 1953

Marwitz-Möhring : Das Urheberrecht an werken der literatur und der Tonkunst E. 13 Berlin 1929.

(13) Ulmer, Eugen., adı geçen mehzaz, S. 6.

(14) Hubmann, Heinrich., Das Recht aesschöpferischen Geistes. S. 131 Berlin 1954

(15) «Fikrî Mal» tabiri ile fakir ve sanat eserleri anlatılmak istenmektedir ki bu da yanlıştır. Çünkü fikir ve sanat eserleri fikrî muhtevaya taalluk eder ve gayri maddidir.

Bize göre bu fikir, güzel sanat eserlerinin resim ve heykel nev'i ve tek nüsha olarak kaleme alınan edebiyat ve müzik eserlerinin orijinalleri için doğru olabilir. Fakat bu gün fikir ve sanat eserleri, basım, kopya ve tefsir yolu ile çoğaltılmakta (16) ve yayımlanmaktadır (17). Herkes bu sebeple herhangi bir esere muayyen bir ivaz mukabilinde mâlik olabilmektedir.

Yukarıdaki izahlarda gösteriyor ki hiç bir nazariye bize, fikrî hakların tahdidini zımmın da yardımcı olmamakta ve sağlam bir mucip sebep teşkil etmemektedir. Fikrî haklar, eser sahibini şahsında, bir eser yaratmasından dolayı tabii olarak doğar ve ebedidir. Eser sahibinin ölümü onların ortadan kalkmasını değil, belki bunlarda istifade ve bunları talep haklarının eser sahibinin haleflerine ve kanunî mirasçılara geçmesini intaç eder. Ayrıca, hukuk sistemimize göre, bir hakka sahip olan bir kimse, o hakkı devir ve temlik edebilir ve en uzak akrabalarına miras yolu ile bırakabilir. Fikrî hakların bu sebeple farklı bir muameleye tabi tutulmasını izah etmek güçtür. Ahlâki nizamımızda fikrî haklar sahasında yaşayan ve mevcut bir takım eserleri tesbit ve onlara hukuk kaidesi kuvvetini veren kanun, fikrî hakların muayyen bir zaman sonra ortadan kalkacağı kaidesini koyamaz. Fakat kanun koyucu, kanun yapma sanatı bakımından, hakkın cevherine dokunmayan bazı takyitler koyabilir. (18). Meselâ, kanun koyucu, eser sahibinin ölümünden yüz sene sonra, eserin getireceği hasılatın bir kısmını, yetişen genç sanatkârları teşvik ve korumak için kurulacak sanat sevenler cemiyetine vermeyi mecburi kılabilir.

(16) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 22.

(17) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 23.

(18) Ansay, Sabri Şakir, Hukuk bilmine başlangıç S. 66 1955.

İ Ç T İ H A T L A R

KAMU HUKUKU

I — DANIŞTAY KARARLARI

VERGİ İNCELEMELERİ — HESAP UZMAN MUAVİNLERİNİN YETKİSİ

Özü : Vergi incelemelerinde hesap uzman muavinlerinin tetkikat yapma yetkisi bulunmadığından bunların verdiği rapora istinaden matrah farkı kabul ve vergi tarh edilemez.

4709 sa. K. 5 nci maddesi 5432 Sa. K. 391 nci maddesiyle mülğadır.

4709/5, 5432/125, 391, 5815 ek 4.

Davacı : Sadi Altay — Taahhüt ve ticaret, Beyazıt Beyazsaray No. 127 İstanbul.

Vekili : Ankara barosu avukatlarından Reşat Taşer.

Davalı : Eminönü Vergi Dairesi Müdürlüğü.

Dvanın Özeti : Müvekkilinin 1954 yılı hesaplarını tetkik eden hesap uzman muavini Aydın Ahıska'nın verdiği rapora istinaden matrah farkı bulunduğu bahsiyle ikmalen salınan gelir vergisini tadilen tastik eden 21/9/1956 tarih ve 2815 sayılı temyiz komisyonu kararının bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Kanuna uygun bulunan kararın tasdikiyle itirazın reddi icap edeceği yolundadır.

Kanun Sözcüsünün D. : Vergi usulü kanununun 125. maddesiyle vergi incelemelerinin kimler tarafından yapılacağı tasrih edilmiş olup bu maddede gösterilenler meyanında bulunan (hesap uzmanlarından) hesap uzmanları kurulu kurulmasına dair olan 4709 sayılı kanunun I. maddesinde tâdat edilen ve hesap uzmanları kuruluna dahil bulunan kimselerin maksut bulunduğu âşikârdır.

Bu duruma ve adı geçen 4709 sayılı kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasıyla Maliye Vekâletince hesap uzman muavinlerine verilmesi kabul olunan yetkiye müsteniden hesap uzman muavinlerinin de hesap inceleme selâhiyetini haiz olduklarının kabulü zaruri bulunmaktadır.

5432 sayılı vergi usulü kanununda hesap uzman muavinlerinin inceleme yapamayacaklarına dair sarîh veya zımnî bir hüküm bulunmadığı gibi 5815 sayılı kanunun ek 4. maddesi de bunların tetkik yetkilerinin bulunduğunu teyit ettiği cihetle 4709 sayılı kanunla verilen yetkinin 5432

sayılı kanunun 125. maddesine muhalefet arzettiği ve bu suretle mülga bulunduğu yolundaki iddia da şayanı iltifat olamaz.

Bu sebepler usule müteveccih mükellef vekili iddiası isabetten mahrumdur.

İşin esasına ve matrah farklarına gelince komisyon kararının dayandığı gerekçeler karşısında ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda olmadığından varit bulunmayan davanın reddi ile yerinde ve kanuna uygun bulunan temyiz komisyonu kararının tastiki gerekeceği düşünülmüştür.

Türk Milleti Namına

Hüküm veren Devlet Şûrası dördüncü dairesince duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat Reşat Taşer ve davalıyı temsilen gelen Avukat Kâmuran Dinç dinlenip kanun sözcüsünün mütalaası alındıktan sonra dosyadaki evrak incelenerek işin gereği düşünüldü.

5432 sayılı vergi usul kanununun 125. maddesinde vergi incelemelerinin kimler tarafından yapılacağı tasrih edilmiştir. Bunlar meyanında hesap uzmanı muavinleri zikredilmemiş bulunmaktadır.

4709 sayılı kanunun 5. maddesiyle hesap uzman muavinlerine de inceleme yetkisi verilmiş ise de bu hüküm, Vergi usul kanununun 125. maddesinin ihtiva ettiği hükme tenazur ettiğinden ve 5432 sayılı kanunun 391. maddesinde bu kanuna muhalif hükümlerin ilga edildiği yazılı olduğuna göre 4709 sayılı kanunun 5. maddesinin vergi usul kanununun 125. maddesi muvacehesinde mülga olduğunu kabul etmek icap eder.

Her ne kadar davalı vekili 5432 sayılı kanunun bazı maddelerinde değişiklikler yapılmasına ve bu kanuna bazı madde ve fıkralar eklenmesine dair olan 5815 sayılı kanunun ek 4. maddesine istinaden hesap uzman muavinlerinin de tetkikat yapabileceklerini ileri sürmekte ise de bu madde usul kanununun 125. madde hükmünü değiştiren ve bir esas ihtiva etmeyip ek maddeden ibaret bulunmakta ve hesap uzman muavinleri hesap uzmanlarıyla beraber tetkikat yapacaklarından onlara da sadece hileli vergi suçlarından ihbar külfeti tahmil etmektedir.

Binaenaleyh bu hükümden hesap uzman muavinlerinin tetkikat yapma yetkisi bulunduğu manasını çıkarmak mümkün değildir. Davanın bu sebeple kabulü ile dava mevzuu temyiz komisyonu kararının nakzına ve peşin alınan 250 kuruşun davacıya iadesiyle 1000 kuruş ilâm harcının davalıdan alınmasına ve aşağıda müfredatı yazılı muhakeme masraflarının davalıdan alınıp davacıya verilmesine ve davacı vekiline 100 lir ücreti ve kâlet tayin ve takdirine 24/9/1958 tarihinde çoklukla karar verildi

(Devlet Şûrası 4. D. 24/9/1958 gün ve 57/56 esas 58/2513 karar).

İNDİRİLECEK GİDERLER — KURUMLAR VERGİSİ

Özü : Komandit şirketlerde komanditlerin şirket kârından aldıkları hisseler, şahsî ticarî kazanç hükümdedir.

Eshamli komandit şirketlerde komandite şerikin kâr hissesi (hiç bir tefrik yapılmaksızın) kurum kazancından indirilir.

5421-38, 5422 14-5.

Davacı : Galata vergi dairesi müdürlüğü.

Davalı : Albert ve Leon Anavi kardeşler ve şürekası Eshamli komandit şirketi.

Vekili : Avukat Celal Okkan, Bahçekapı Celalbey han 45 İstanbul.

Davanın Özü : Mükellef şirketin komandite şeriklerinin sahibi buldukları sermaye hissesi üzerinden aldıkları kârların kurum kazancından tenzil edildiğinin tespiti üzerine şirket adına 1956 yılı içinde salınan kurumlar vergisi ve kusur cezasını : eshamli şirkette komandite ortak durumunda oldukları ihtilafli olmayan şahısların esham karşılığı elde ettikleri hisselerinin de şirketten alınan kâr hissesi mahiyetinde ve şahsî ticarî kazanç olarak kabulü zaruri olduğu mucip sebebiyle terkin eden 12/5/1958 tarih ve 1369 sayılı teyviz komisyonu birinci daire kararının bozulması talebinden ibarettir.

Savunmanın Özü : Davacı iddialarının reddi ile komisyon kararının tastiki gerekeceği yolundadır.

Kanun Sözcüsünün D. : Komandit şirketlerde komanditelerin şirket kârından aldıkları hisseler (tefrik yapılmaksızın) gelir vergisi kanununun 38. maddesine göre şahsî ticarî kazanç mahiyetinde telâkkisi suretiyle şerikin beyannamesine ithalen gelir vergisine tabi olması esası kabul edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan bu hükme mütenazır olarak kurumlar vergisi kanununun 14. maddesinin 5. fıkrasıyla de eshamli komandit şirketlerde komandite şerikin kâr hissesi (hiç bir suretle tefrik yapılmaksızın) kurum kazancından indirileceği tasrih edilmiş bulunmakla komisyonlarca müttehaz kararlarda kanuna aykırılık yoktur.

Bu sebeple varit olmayan davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Türk Milleti Namına

Hüküm veren Devlet Şûrası Dördüncü dairesince işin gereği düşünüldü.

Dosyadaki belgeler karar verilmesine yeter görüldüğünden 3546 sayılı kanununun 37. maddesine göre işin esası incelendi :

Davada ileri sürülen iddialar komisyon kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasına sağlayacak durumda değildir.

Kanuna uygun bulunan kararın onanmasıyla reddine 8/10/1958 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

(Devlet Şûrası 4. D. sas : 58/4702, karar : 58/2964).

Not : Komandit ortak 6762 sayılı yeni ticaret kanununun 243 ncü maddesine göre komandite ortak mesuliyeti mahdut olmayan ortaktır.

II — YARGITAY CEZA KARARLARI

BASIN SUÇU — İSTİHKAR VE İSTİHFAF — KÜÇÜK DÜŞÜRME

Özü : İdare edenlerin plânsız ve hesapsız tasarruflarıyla memlekette iktisadî sıkıntılara ve huzursuzluğa sebebiyet verdiği için bahisle kaleme alınan yazı tenkit çerçevesi içinde kalmış olup istihkar ve istihfaf hissini uyandıracak mahiyette olmadığı ve küçük düşürmenin istihdaf edildiğini kabule müsait karine mevcut bulunmadığı düşünülmeden mahkûmiyete karar verilmesi yolsuzdur.

6732 ve 6334 sayılı K. 1.

Hadise — Hüküm : Basın kanununa muhalefetten maznun Ülkü Arman hakkında yapılan duruşma sonunda : Ulus Gazetesinin 28/3/1958 tarihli nüshasının üçüncü sahifesinde - Günün ışığında - sütununda Bülent Ecevit tarafından yazılan (Uzmanlar ne yapsın) başlıklı yazı hey'eti umumiyesi itibarıyla resmî sifata hâiz Adnan Menderesi küçük düşürmeyi hedef tutan ve istihfaf hissi telkin eden bir yazı mahiyetinde bulunduğu ve maznunun da mes'ul müdürü olduğu Ulus Gazetesinde bu yazıyı neşrettiği sabit olduğundan hareketine uyan 6732 sayılı kanunla değişen 6334 sayılı kanunun birinci maddesinin beşinci bendi delâletiyle ikinci fıkrası gereğince bir yıl hapis ve (3.000) lira ağır para cezasıyla mahkûmiyetine ve (5680) sayılı kanunun 30/5 inci maddesi mucibiince Ulus gazetesinin bir ay müddetle tatiline ve müeccel cezasının aynen çektirilmesine ve 100 lira harç alınmasına dair Ankara Toplu Basın Asliye ceza mahkemesinden verilen 25/6/1958 tarihli hüküm sanık tarafından temyiz edilmiştir.

3. C. D. Kararı : Dava konusu olan yazının tenkit çerçevesi içinde kaldığı ve 6732 sayılı kanunda ifade edildiği gibi istihkar ve istihfaf hissi uyandıracak mahiyette olmadığı ve küçük düşürmenin istihdaf edildiğini kabule müsait karine de mevcut bulunmadığı düşünülmeksizin hüküm tesisini yolsuz görüldüğünden bahsiyle hükmü bozulmuştur.

C. Başsavcılığının itirazı : Davaya mevzu olan uzmanlar ne yapsın» başlıklı yazı mündericatı itibariyle Başvekil Andan Menderesi Plânsız hesapsız ve keyfi hareketleriyle memlekette iktisadî sıkıntılara ve huzursuzluğa sebebiyet veren uzmanların tavsiyelerini dinlemiyerek işleri kendi heves ve arzusuna göre yürüten bir şahsiyet olarak âmme efkârına tanıtmakta ve bu suretle kendisini halk nazarında küçük düşürmeyi hedef tutmakta olduğu ve mahkemece de bu mahiyette takdir ve kabul edildiği halde tebliğnamedeki tasdik talebinin reddiyle yazılı şekilde hükmün bozulmasına isabet görülemediğinden işin bir kerre de ceza umumî hey'etince tetkikiyle daire kararının kaldırılarak hükmün tasdikine karar verilmesi hususunda ve müddetinde itiraz edilmiştir.

Ceza G. K. Kararı : Dosya mündericatına ve aleyhine itiraz olunan hususî daire ilâmında gösterilen mucip sebeplere göre yerinde olmıyan itirazın reddine karar verildi.

Y. C. G. K. 5/1/1959 İtiraz : 75 K. 1.

HALKIN DEVLETE KARŞI İTİMAT VE EMNİYETİNİ SARSABİLME — ÂMMENİN HUZURUNU BOZABİLME — UNSUR YOKLUĞU

Özü : Temyiz itirazı - Usuli bir kaideye veya kanuna muhalefet - Resen bozma.

1 — Ceza dairelerinin, ileri sürülmemiş olsa bile hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet teşkil eden hususlar bulunup bulunmadığını araştırmak gerektiğinde hükmü bozması vazifesi icabıdır.

2 — İlim müesseselerinin sustuğu ve politikacıların konuşmadığı devirde sendikalardan fedakârlık beklenemez sözlerinde halkın devlete karşı itimat ve emniyetini sarsacak ve âmmenin huzur ve emniyetini bozacak mahiyet ve unsurları mevcut değildir.

CMUK. 307, 6732 sayılı K. 3.

Hadise — Hüküm : Basın kanununa muhalefetten maznun Eskişehirde münteşir Hürbilek gazetesi sahibi ve yazı işleri müdürü Abdülkadir Gürol ve Ankara işçi sendikaları Başkanı İsmail Aras haklarında bozma üzerine yapılan duruşma sonunda : Maznunlardan İsmail Aras Eskişehirde münteşir Hürbilek gazetesinde yazdığı (Vazife başındayız) başlığı altında «İlim müesseselerinin sustuğu, siyaset adamlarının konuşmadığı basının yazmadığı» bir devirde tabirini kullanmak suretiyle halkın devlete karşı beslediği itimat ve emniyeti sarsacak ve âmmenin huzur ve sükûnunun bozulmasını tevlit edecek şekilde yazı yazdığı ve diğer maznun Abdülkadir Gürol'da aynı gazetede bu yazıyı neşrettiği sabit olduğundan maznunlar-

dan İsmail Arasın hareketine uyan 6732 sayılı basın kanununun 3. cü maddesinde bir sene hapis ve (10000) lira ağır para cezasıyla mahkûmiyetine ve yüz lira harç alınmasına maznun Abdülkadirin de 6733 sayılı kanunun 16. inci maddesi delâletiyle 6732 sayılı kanunun 3. cü maddesinde bir sene hapis ve (10000) lira ağır para cezasıyla mahkûmiyetine ve 200 lira harç alınmasına ve 6733 sayılı kanunun 30. uncu maddesinin beşinci bendince Hürbilek gazetesinin bir ay müddetle neşriyatının tatiline dair Eskişehir toplu basın mahkemesinden verilen 28/5/1958 tarihli hüküm maznunlar tarafında ntemyiz edilmiştir.

3. C. D. Kararı : İşçi sendikalarının kapatılması üzerine Cemil Dikbıyıkoglu isimindeki bir zatın gazetede sendika liderlerinin nerede olduklarını ve neden sukût ettiklerini sorması üzerine maznun İsmail Arasın Hürbilek isimli gazetesinin 28/2/1958 tarihli nüshasında (Vazife başındayız) başlıklı yazı ile verdiği cevapta kurumlarının henüz yeni olduğunu zamanla tekâmül edeceğini dünyanın her yerinde bu şekilde geliştiğini işçilerin politikacıların sözlerini tartarak kabul etmelerini nicebeylediğini, aksi halde kendilerinin istismar edileceğini bildirdikten sonra ilim müesseselerinin sustuğu ve politikacıların konuşmadığı devirde sendikacılardan fedâkarlık beklemenin doğru olmadığı cevap olarak yazmasından halkın Devlete karşı itimat ve emniyeti sarsacak ve âmmenin huzur ve emniyetini bozmak unsurlarının mevcut olmadığı ve bu kast tahtında da yazının kaleme alınmadığı düşünülmeden yazılı maddelerle ceza tayini yolsuzdur.

C. Başsavcılığının İtirazı : (31/7/1957 günlü beraet kararı dairece 18/10/1957 gün ve 9870/11260 sayılı kararlar ve (Hürbilek) gazetesinin 28/2/1957 tarihli nüshasında İsmail Aras imzasıyla neşredilen (Vazife başındayız) başlıklı yazıda bu günkü devri, ilim müesseselerinin sustuğu siyaset adamlarının konuşmadığı ve basının yazmadığı bir devir olarak tasvir etmek suretiyle halkın devlete karşı beslediği itimat ve emniyeti sarsabilecek mafiyette neşriyat yapıldığı halde bazı mütalâalar serdiyle beraat kararı verilmesi yolsuz görülerek ittifakla bozulmuş ve sonraki safahatta bu görüşü değiştirecek bir sebep mevcut bulunmamış iken bu kerre bozmaya uygun olarak verilen mahkûmiyet kararının tamamen aksi mütalâa ile bozulmuş olmasında kanunî isabet görülemediğinden daire kararının kaldırılarak hükmün tasdiki hususunda ve müddetinde itiraz edilmiştir.

C. G. K. Kararı : Temyiz mahkemesi ceza daireleri, hükümleri aleyhine temyiz yoluna gidilen dava dosyalarını tetkik ederek temyiz istida ve lâyihasında irat ve irae olunan temyiz sebeplerinin varit olup olmadığını ve bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmemiş olsa dahi hükme tesiri olacak derece kanuna muhalefet edilmiş hususlar bulunup bulunmadığını araştırmak suretiyle binnetice usule ait hukukî bir kaideye muhalefet edildiği

veya kanuna muhalefet sayılan diğer hata ve noksanlar bulunduğunu tesbit ettiği takdirde bu ciheti belirtmek suretiyle hükmü bozabileceği ceza usulü kanununun 30 ve müteakip maddelerinde gösterilmiştir. Bununla beraber temyizen, üstünde inceleme yapılan bir dosyada aynı hadisede evvelce aksine verilmiş bir karar mevcut olduğu görülse bile hususî dairesi evvelki kararıyla mukayyet kılacak bir muhkem kazziye mevcut olmadıkça hükme esas olan maddî hadise ve vakıaların kavranış ve takdirinde ve kanun hükümlerinin vakıalara tatbikinde zuhûle düşüldüğü görülmesi halinde eski karardan dönülerek son hükmün yine kanunî sebepleri gösterilmek suretiyle bozulabileceği bedihî ve bu yolda muamele temyiz teşkilâtı kuruluş gayesine uygun bulunmaktadır. Olayda ise bir muhkem kazziye mevzuu bahis değildir. Binaenaleyh : itiraznamede bu noktaya temas eden mütalâa varit görülmediği gibi esas bakımından da itiraz yerinde bulunmamış olduğundan sözü geçen itiraznamede yazılı mütalâanın reddine karar verildi.

Y. C. G. K. 29/12/1958 itiraz : 86 K. 84.

HİLELİ VERGİ SUÇU — TOPLAMI BEŞ BİN LİRAYI

AŞMIYAN GELİR — UNSUR YOKLUĞU

Özü : Bir vergilendirme dönemi içinde toplamı 5 bin liradan az olmak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının gösterilmemesi hileli vergi suçunu meydana getirir.

Toplamı beş bin liradan aşağı olan gelirin gösterilmemesi suç teşkil etmez.

6094. Vergi Usul K. ek-m. 7.

Hadise — Hüküm : 1951 takvim yılı zarfında gelir vergisine matrah bir kısım hasılatını kayıtlarına geçirmemek suretiyle hileli vergi kaçakçılığı yaptığı iddiasıyla maznun Adana Devlet Hastahanesi Bevliye mütehassısı Doktor Eşref Göksel hakkında yapılan muhakeme sonunda : Kaçırıldığı iddia edilen hileli vergi suçunun matrahını teşkil eden maznunun gelirinin 5.000 liradan aşağı düştüğü anlaşıldığından 6094 sayılı kanunun ikinci maddesine göre fiilde hileli vergi kaçakçılığı suçunun unsurları bulunmadığından müsnet suçtan beraatine dair Adana ikinci asliye ceza hâkimliğinden verilen 24/6/1957 tarihli hüküm hazine vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. C. D. Kararı : 6094 sayılı kanunla tadil edilen vergi usul kanununun ek ikinci maddesinin yedi sayılı bendi gereğince hâsılatın kısmen kat-

mi suçlandırılmış ve gelir vergisi mükellefi olan maznunun bir takvim yılı için elde ettiği hâsılatın tamamının defterlerinde ve beyannamesinde gösterme mükellefiyeti tahmil kılınmış olmasına ve yüzde otuz miktarındaki hasılatın vergi matrahı dışında kalması keyfiyetinin serbest meslek erbabının kazançlarının bir kısmını ketmetmek yetkisini vermiyeceğine nazaran bilirkişinin kanunî müstenidatı bulunmayan mütalâasını istinat edilmek suretiyle yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülemediğinden bahsiyle bozulmuştur.

Israr Kararı : Yeniden yapılan muhakeme sonunda : 5421 sayılı kanunun birinci maddesi geliri yani bir takvim yılı içinde elde edilen kazanç ve iradın sâfi tutarı olduğunu göstermek suretile tarif etmiş aynı kanunun ikinci maddesi de unsurlarını göstermiş olup mezkûr kanunun 52 inci maddesi sâfi kazanç ve meslek giderlerini tarif ederken sâfi kazancın elde edilmesi için kazançtan nelerin indirilmesi iktiza ettiğini tâdaden tasrih eylemiş ve bu maddenin son fıkrasına göre serbest meslek erbabının hasılatının yüzde otuzu giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak indirildiğini âmir bulunmuştur. Hileli vergi kaçakçılığında dolayı cezaî müeyyide vaz'eden 5815 sayılı kanun 24/7/1951 tarihinde neşredilmiş olup bunun 13. cü maddesine göre de yayınından bir ay sonra mer'iyete girmiştir. 6094 sayılı kanunla bu kanunun ek ikinci maddesi tadil edilmiş ve 8 Temmuz 1953 tarihinde yayınlanmış bulunmakla tatbiki istenilen ek ikinci maddenin 7 sayılı bendi ise bir vergilendirme dönemi içinde toplamı 5.000 liradan az olmamak üzere beyannamede yazılı vergi matrahının bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerden birinde veya beyannamede gösterilmemesi halini hileli vergi suçu olarak vasıflandırmıştır. 5432 sayılı kanunun 324 üncü maddesinin tadili 24/8/1951 tarihinde ve bu maddeye muhalefetin cezasını tayin eden 5815 sayılı kanunun ek üçüncü maddesi de 24/8/1951 de mer'iyete girmiş ve bu itibarla hadisede arzedildiği veçhile her iki yönden suç unsuru bulunmamış olduğundan ve saierden bahsiyle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

C. G. K. Kararı : Dosya mündericatına, tahkikat safahatına, gösterilen mucip sebeplere ve mahkemenin tecellî eden kanaat ve takdirine göre ısrar hükmü yerinde olduğundan müdahil hazine vekilinin varit görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle mezkûr hükmün tebliğnamede yazılı mütalâa veçhile tasdikine karar verildi.

GÜMRÜK SUÇU — MÜKELLEFTE KUSURSUZLUK

Özü : Gümrük mükellefinin ödevini yerine getirmemesinde kendisine atfı kabil bir kusur olup olmadığının takdir ve neticesine göre hüküm verilmemesinde isabet yoktur.

Gümrük K. 60.

Hadise — Hüküm : Gümrük kanununa aykırı hareketten dolayı 2479 lira altmış kuruş para cezası alınması hakkında Gümrük idaresince ittihaz olunan karara Aron Penator ve Ezra Niego şirketi tarafından itiraz edilmekle yapılan muhakeme sonunda : Varit görülmeyen itirazın reddiyle gümrük ceza kararının tastikine dair (İstanbul) beşinci asliye hâkimliğinden verilen 23/5/1958 tarihli hüküm adı geçen mezkûr şirketin vaki temyiz talebine binaen temyiz beşinci ceza dairesince tetkik olunarak :

5. C. D. Kararı : Tencelerin beyan hilâfına fazla çıkmasının satıcı firmanın ambalaj hatasından mütevellit olduğuna dair olan müdafaa müvacehesinde aynı cins iki parti mala ait evrakın kül halinde tetkikiyle mükellefi Gümrük kanununun 60. inci maddesinde yazılı tetkikata sevk edecek sebepler ve binnetice kanunî mükellefiyetin yerine getirilmemesinde kendisine atfı kabil bir kusur olup olmadığının takdir ve neticesine göre hüküm tesisi icabederken zuhûl edilmesi kanuna muhalif ve temyiz itirazı bu itibarla varit olduğundan bahsiyle bozularak mahalline iade kılınmakla; evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

C. G. K. Kararı : Dosya mündericatına, hadisenin arz ettiği hususi-yete ve müdafaaya göre beşinci ceza dairesi ilâmında gösterilen bozma varit uymak gerekirken evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz, mu-teriz vekilinin temyiz itirazları yerinde olduğundan tebliğnamede yazılı tasdik isteğinin reddi ile mezkûr hükmün bozulmasına ittifakla karar verildi.

Y. C. G. K. 29/12/1958 E. 5/120 K. 119.

ASKERÎ CEZA KANUNU — ATEŞLİ SİLÂHLAR KANUNU

Özü : Askerî eşyayı bilerek satın alan ve gizleyenler hakkında askerî ceza Ka. nun 131. maddesinin uygulanması lâzımdır.

Ateşli silâhlara dair 6136 sayılı K. nunla askerî ceza K. nun 131. maddesi kaldırılmamıştır.

Askerî Ceza K. 131.

Hadise — Hüküm : Ruhsatsız tabanca taşımak suretiyle 6136 sayılı kanuna muhalefetten maznun Hazan Bulut ve bilerek askerî mermi satın almak ve gizlemekten maznun adı geçen Hasan Bulut ve Yusuf Altıntaş

haklarında yapılan duruşma sonunda : Her iki maznunun askerî mermileri bilerek satın alıp gizledikleri sabit olduğundan askerî ceza kanununun 131/1 inci maddesince birer sene hapislerine bunlardan Hasanın ruhsatsız tabanca taşımaktan 6136 sayılı kanununun 13. cü maddesince ayrıca 6 ay hapis ve 200 lira ağır para cezasıyla mahkûmiyetine tabanca ve teferruatının müsaderesine dair İstanbul ikinci ağır ceza mahkemesinden verilen 29/3/1958 tarihli hüküm C. Müddeiumumiliği ve maznunlar tarafından temyiz edilmiştir.

3. C. D. Kararı : Maznun Yusufun şart yapmamasından dolayı temyiz istidasının reddine dair karar aleyhine vaki itirazı yerinde olmadığından redine, C. Müddeiumumisiyle Hasanın temyizi üzerine yapılan tetkikatta : Ateşli silâhlarla bunlara ait mermilerin alınması ve satılması 6136 sayılı kanununun 13. cü maddesi şümulüne girmiş bulunduğundan bu madde yerine askerî ceza kanununun 131 inci maddesiyle mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

C. Başsavcılığının itirazı : (Suçluların askerî bir şahıstan 993 adet ağır makineli tüfenk mermisi satın almağa ve gizlemeğe taallük eden fiilleri, askerî eşya, malzeme ve eslihanın çalınması, ihtilâs edilmesi; gizlenmesi, satılması veya satın alınması gibi halleri hususî hükümlere ve müeyyidelere bağlanmış olan askerî ceza kanununun 131. inci maddesine uyar. Askerî kuvveye dahil esliha ve mermiler üzerinde işlenen suçlarında 6136 sayılı kanunun şümulüne gireceğine ve zikri geçen kanunun askerî ceza kanununun 131. inci maddesini bu bakımdan ilga etmiş olduğuna dair herhangi bir kayıt ve işaret mevcut değildir. Askerî silâh ve mermileri çalıp satan hakkında askerî ceza kanununun 131. inci maddesinin tatbik edileceğinin göre bunları bilerek satın alan kimsenin, satmak fiiline mürtebit olan hareketi de aynı maddenin uygulanmasını gerektireceği tabiidir. Kaldiki hadisemizde satın alınan eşya sadece orduya mahsus ağır makineli tüfenk mermisidir. Suç mahsulü olan eşyayı bilerek satın almak veya gizlemek halleri T. C. K. nunu ile müeyyide altına alındığı gibi askerî şahısların gayri meşrû yollardan ele geçirdikleri eşyayı ve bu meyanda silâh mermileri bilerek satın alan ve gizliyen kimselerin hareketleri de askerî ceza kanununun 131. inci maddesinde yazılı hususî hükümlerle tecrim edilmiştir. Bu kabil hallerde 6136 sayılı kanunun uygulanması bahis mevzuu olamaz. Arzedilen sebeplere binaen hükmün yazılı olduğu şekilde bozulmasında kanunî isabet görülemediğinden bir kerre de ceza umumî heyetinde tetkik olunarak ortadan kaldırılması ve mahallî hükmün tebliğnamede yazılı sebepten dolayı bozulması) hususunda ve müddetinde itiraz edilmiştir.

C. G. K. Kararı : Dosya mündericatına göre hadise : 86. inci piyade alayı erlerinden Mustafa Özden adlı şahıstan bu askerî birliğe ait makineli

tüfenk sermilerinden 994 adedini satın almak ve bulundurmaktan ibaret olmasına, bu gibi askerî eşyayı bilerek satın alan ve gizliyenler hakkında sonradan intişar eden 6136 sayılı kanunla mer'iyetten kaldırılmamış olan askerî ceza kanununun 131. inci maddesinin tetkiki icabetmesine (binaen itiraznamede yazılı mütalâa yerinde görüldüğünden üçüncü ceza dairesinin aleyhine itiraz olunan 31/11/1958 tarihli kararının kaldırılmasına, işin oluşuna ve gösterilen mucip sebeplere ve mahkemenin kanaat ve takdirine göre İstanbul ikinci ağır ceza mahkemesinin hükmü usul ve kanuna uygun bulunduğundan maznun Hasanın ve C. Müddeiumumisinin temyiz itirazlarının reddiyle mezkûr hükmün tasdikine karar verildi.

Y. C. G. K. 2/2/1959 İtiraz. 88 K. 7.

SİLÂH TAŞIMA — ALET — SİLÂH VASFI

Özü : Mekanizması üzerinde bulunmayan kundak silâh sayılmaz ve memnu silâh taşıma suçu meydana gelmez.

Ateşli silâhlar K. 6136. m. 13.

Hadise — Hüküm : Tamir ettirmek maksadiyle mekanizmasını evde bırakarak tüfenkçi dükkânına getirip bıraktığı alman mavzerinin yakalanması suretiyle 6136 sayılı kanuna muhalfetten maznun İbrahim Taşkın hakkında yapılan duruşma sonunda : Adı geçen kanunun 13. üncü maddesi gereğince neticeten 6 ay hapis ve 200 lira ağır para cezasıyla mahkûmiyetine, silâhın müsaderesine 1900 kuruş harç alınmasına dair (Darendede) asliye ceza mahkemesinden verilen 12/12/1957 tarihli hüküm sanık tarafından temyiz edilmiştir.

3. C. D. Kararı : Mekanizmanın elde edilmesine nazaran mücerret kundakın silâh vasfını haiz olmadığı düşünülmeksizin yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz görüldüğünden hahsiyle bozularak yerine iade kılınmakla; evvelki hükümde ısrar edilmiştir.

Ceza G. K. Kararı : Dosya mündericatına ve tahkikat safahatına göre hususî daire ilâmında gösterilen bozma varit olup uymak gerekirken bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz ve maznunun temyiz itirazları yerinde olduğundan mezkûr hükmün tebliğnamede yazılı mütalâa veçhile bozulmasına ittifakla karar verildi.

Y. C. G. K. 13/10/1958 E. 3-164 K. 163.

MEMURUN VAZİFE SIRASINDA — VAZİFE İLE İLGİSİZCE

BAŞKASINA KARŞI SUÇ İŞLEMESİ — 251. m. UYGULANMASI

Özü : Bir memurun vazifesi esnasında ve fakat gördüğü vazifenin icabı ve neticesi olmaksızın bir kimseye karşı bir cürüm işlemesi halinde

uygulanabilecek olan TCK nun 251. maddesinin, işlediği cürüm kendisine verilen ve kanunen yerine getirilmeye mecbur olduğu bir emrin icra ve infazı neticesi bir durumda bulunan memur hakkında tabiki düşünülemez.

TCK. 251.

Hadise — Hüküm : Vazifesini ifa sırasında kanunun tayin ettiği zaruret hududunu aşarak Halil İbrahim Ejderi 21 gün işinden kalacak derecede silâhla yaralamaktan maznun Mehmet oğlu Jandarma eri Kadir Çakmak'ın hareketine uyan T. C. K. nunun 456/2, 457, 49/1 delâletiyle 50. inci maddelerine tevfikân beş ay, on gün hapsine ve müdahilin kendi hareketiyle hadiseye sebebiyet verdiğinden tazminat talebinin reddine dair Tokat ağır ceza mahkemesinden hüküm verilmiştir.

I. C. D. Kararı : Subutun kabulünde ve tavsifte bir isabetsizlik mevcut değildir. Tebliğnamedeki mütalâaya gelince, oluşa tasvir ve kabule göre maznun tabancasını 49/1 bendindeki şartlar içinde istimâl etmiştir. 251. inci madde (Kanunda yazılı olmıyan hallerde) denmektedir. Bir taraftan maznunun tabancasını kanunun verdiği yetkiye dayanarak kullanmış olmasından cezasından indirme yapılırken diğer taraftan 251. inci madde ile arttırmak bir nevi tenakus teşkil edeceğine ve bu sebeple 251. inci maddede yukarıda geçtiği veçhile (kanunda yazılı olmıyan hallerde) denilmiş olmasına göre 251. inci maddenin uygulanmamasında bir yolsuzluk görülmediğinden müdahilin bir sebebi ihtiva etmiyen temyiz itirazları ile tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle hükmün tasdikina karar verilmiştir.

C. Başsavcılığın İtirazı : Maznun jandarma eri Kadir Çakmağın, tabanca taşıdığı ihbar olunup yakalamak için vazifelendirildiği mağdur ve müdahil Halil İbrahim Ejderi rasladığı yerde yakalamak isterken (dur emrini dinlememesinden atış ederek yaralanmasına taalluk eden fiilî dolaşısıyla 251. inci maddenin tatbik edilmesi münakaşa götürmez bir hakikat olduğuna göre 456/2, 457, 251 inci maddelerle ceza tertip edilmesi lâzımdır. Ondan sonradır ki : 49/1 delâletiyle 50 inci madde ile cezadan indirme yapılmak lâzımgelmesi itibariyle bu sıraya riayet 29 uncu madde sarahatı icabı kanunî bir mecburiyettir. 251 inci madde (kanunda yazılı olmıyan hallerde...) kaydı suçun vazife esnasında işlenmesi sebebiyle, diğer şahısların işledikleri suçdan tefrik ile cezanın arttırılmasına 49/1, 50 maddeler ise (kanunun bir hükmünü salâhiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zarurî olan bir emri icra suretiyle) cezanın büsbütün kaldırılmasına veya indirilmesine taallûk etmesi, birlikte tatbikine bir mani ve tenakuz teşkil etmez. Aksi takdirde memur maznun hakkında bu son maddelerin tatbiki halinde 251. ci madde ile artırma yapılmazken yine aynı şahıslar hakkında 49, 50. ci maddeleri tatbik edilmemesi halinde 251. ci madde ile arttırma yapılması gibi izahı kabil olmıyan bir tefrik yapılmış olur. Diğer

tarafından 251. ci madde ile 49, 50. ci maddeleri birlikte tatbik edilemeyecekleri kabul edilirse, sair ahvalde cezayı arttırmaya ait hükümlerin tatbiki halinde cezayı indirmeye ait maddelerin tatbik edilmemesi lâzımgelir. Arzolan sebeplere binaen hükmün yazılı olduğu şekilde tastikında isabet görülemediğinden bir kerre de ceza umumî hey'etinde tetkik olunarak ortadan kaldırılması ve mahallî hükmün tebliğnamede yazılı sebepten dolayı bozulması hususunda ve müddetinde) itiraz edilmiştir.

C. G. K. Kararı : Dosya mündericatına nazaran maznun Jandarma eri Kadir Çakmak; Jandarma karakol kumandanlığı tarafından, ruhsatsız tabanca taşıdığı ihbar edilmiş bulunan müdahil İbrahim Ejderi yakalamak ve tabancasını almak üzere, vazifelendirilmiş olup salâhiyettar merciin verdiği ve infazı kendisi için vazifeten zaruri olan bu emri icra etmek üzere harekete geçmiş, uzaktan kendisine gösterilen müdahil İbrahim'e dur emri verip ihtarda bulunduğu halde kaçmağa başladığını görerek aldığı emrin yerine getirilmesi zaruretiyle ve ceza kanununun 49/1 inci ve jandarma teşkilât kanununun 270 inci maddesinin (4) üncü bendinin verdiği salâhiyete dayanarak silâhını kullanmış olduğu ve mahkemece maznunun burada kanunî zaruretin hududunu biraz aştığı kabul olunarak ceza kanununun 456/2, 457, 49/1 ve 50 inci maddeleriyle cezalandırılmış bulunduğu anlaşılmaktadır. Devlet memurlarından herhangi birisinin vazifesi esansında ve fakat gördüğü vazifenin icabı ve neticesi olmaksızın eşhastan birisi aleyhine bir cürüm işlemesi halinde uygulanabilecek olan Türk Ceza kanununun 251 inci maddesinin; işlediği cürüm kendisine verilen ve kanunen yerine getirmeğe mecbur olduğu bir emrin icra ve infazı neticesi olan maznununuz durumundaki bir memur hakkında tatbiki düşünülemediğine ve aleyhine itiraz olunan birinci ceza dairesi ilâmının mucip sebeplerine göre itiraznamede yazılı düşünce yerinde görülemediğinden reddine karar verildi.

Y. C. G. K. 19/1/1959 İtiraz. 8. K. 6.

KÜREK — SİLÂH — AĞIRLATICI SEBEP

Özü : Kürek kesici ve bereleyici vasfı itibariyle ceza kanunu bakımından silâhtır.

T. C. K. 189, 457/1.

Hadise — Hüküm : İsa Aksoyu bir hafta işinden kalacak derecede kürekle yaralamaktan maznun Mahbup Erdoğan, mağduru tutmak suretiyle yardım ve müzaharete bulunmaktan maznun Yakup Erdoğanın yapılan muhakemeleri sonunda : T. C. kanununun 456/4, 51/1, 65/3, üncü

maddeleri gereğince Mahbubun bir ay onbeş gün, Yakubun yirmi iki gün hapislerine yaranın küreğin kesici tarafıyla ika edildiği tesbit edilemediğinden 457 inci maddenin tatbikına mahal olmadığına dair Kaman asliye ceza mahkemesinden hüküm verilmiştir.

4. C. D. Kararı : Dosya ve rapor mündericatına, toplanan delillere gerekçe ve takdire göre maznunların subuta ait temyiz itirazları varit değilse de; küreğin taarruz ve müdafaada kullanılacak mahiyette olduğu gözetilmeden yazılı şekilde 457 inci maddenin tatbikına mahal olmadığına karar verilmesi yolsuzdur. Mahkeme ısrar etmiştir.

C. G. K. Kararı : Dosya mündericatına göre suçun ikanda kullanılan vasıtanın kesici ve bereleyici vasfı haiz demir aksamı muhtevi olmasına ve doktor raporuna nazaran da sol cidarı nahiyede cilt altı nescini kemiğe kadar parçalayan bir yara meydana getirilmiş olmasına; T. C. K. nunun 189. uncu maddesinin 5435 sayılı kanunla tadil edilip hadise tarihinde ve halen mer'i bulunan metnine göre de küreğin silâhtan sayılmasında artık tereddüdü caiz olmamasına binaen hususî daire ilâmında gösterilen bozma varit olup uymak gerekirken evvelki hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz müdahilin temyiz itirazları yerinde görüldüğünden mezkûr hükmün bu sebeple ve tebliğname mütalâası veçhile bazılmasına karar verildi.

HUSUSİ HUKUK

I — YARGITAY KARARLARI

KAMULAŞTIRMA — BEDEL ARTIRMA DAVASI — MİRASCILARIN BİRLİKTE DAVA AÇMALARI LÜZUMU — BİR MİRASCININ DİĞER MİRASCILARIN İCAZETİNE BAĞLI OLARAK ONLAR ADINA DAVA AÇMASI

Özü : 1 — Aynı haklar bölümündeki hükümler, iştirak halindeki mülkiyete ait umumî hükümlerdir. Fakat Medenî K. nun 581 ve sonraki maddelerindeki hükümler ise mirastaki iştirak halinde mülkiyete ait hükümlerdir.

2 — Terekeye ait mallar, alacaklar ve diğer haklar üzerinde mirascılar ancak beraberce tasarrufta bulunabilirler. MK. 581. Tereke başlı başına bir mamelek olması dolayısıyla onun bir unsurunun yerine geçen yeni bir unsur dahi onun bünyesine girer ve o mâmelekin tabi olduğu hükümlere bağlı olur. Bu itibarla kamulaştırma bedeli alacağı dahi kamulaştırılan gayrimenkulün tabi olduğu hükümlere yani MK. nun 581. maddesi hükmüne bağlı olur. Bu itibarla istimlâk bedelinin arttırılması istekleri ancak mirascıların hepsi tarafından ileri sürülebilir. Bu sebeple istimlâk bedelinin arttırılması davasının bütün mirascılar tarafından birlikte açılması veya bu davaya hepsinin rıza göstermeleri lâzımdır. Bunun iki istisnası vardır :

A — Gecikmesinde zarar umulan hallerde hususiyle hak düşüren sürenin işlemlerini önlemek üzere mirascılardan birisi terekeye ait bir hakkı diğer mirascıların icazetine bağlı olarak ileri sürebilir.

B — Terekeye ait bir hakkın borçlusu mirascılardan biri olduğu takdirde diğer mirascıların hepsinin ona karşı dava açması hali.

İstimlâk işlerinde hak düşüren süre sebebiyle, mirascılardan herbiri diğer mirascılardan yetki almadan onlar adına dava açabilir.

3 — İstimlâk kanunu terekeye ait iştirak halinde mülkiyet hükümlerinde değişiklik meydana getirmemiştir.

MK. 581 İstimlâk Kanunu, 14.

Dava : İstanbul belediyesi aleyhine istimlâk bedelinin arttırılmasından ibarettir.

5. H. D. Kararı : İstimlâk olunan gayri menkulün bedelinin tezyidi talebiyle dava açmak gayri menkul sahiplerine ait olup gayri menkul sa-

hibinden alacakları bulunan şahıslar tarafından bu yolda dava açılmıyacağından binaen alacaklı vekilinin bu hususa müteallik temyiz itirazı varit bulunmadığı gibi usulü dairesinde seçilen ehli-vukuflar tarafından tanzim kılınan raporla mucip sebepleri gösterilmek suretiyle gayri menkule kıymet takdir edilmiş ve buna istinaden hüküm verilmiş olmasına binaen davalı vekilinin kıymete dokunan temyiz itirazı da yerinde görülmemiştir. Davacıları Andon varislerinin temyizine gelince : hüküm de Andon mirascıları arasında iştirak hali bulunması dolayısıyla mirascıların cümlesi tarafından veya miras taksimi sonunda hissesine düşen hakkında her hissedarın ayrıca dava hakkı bulunduğu ileri sürülmektedir. Medenî K. nun 630. uncu maddesi gereğince şeriklerin birlikte dava açmaları mecburiyeti gayri menkulün her cüz'üne sari olan şayi hisselerinin tecezzisi kabil olmaması sebebine müstenittir. Bedelinin tezyidi istenilen gayri menkul davalı idare tarafından istimlâk edilmiş olmasına ve medenî kanunun 633 üncü maddesi hükmüne göre gayrimenkul sahiplerinin gayri menkulün aynına müteallik bir tasarrufları bahis mevzuu olamaz. İstimlâk bedeline müteallik davanın ise bir alacak davası mahiyetinde bulunması itibariyle mahkemece takdir edilecek bedel kabili tecezzi bulunduğundan hissedarların münferiden dahi dava açmalarına kanunî bir mani yoktur. Medenî kanunun 581. inci maddesi hükmü terekedeki hak ve vecibelere taallük eder. Terekedeki gayri menkulün istimlâki üzerine mülkiyeti idareye intikal ettiğinden mirascıların hakları da istimlâk bedelinden hisselerine düşen miktara taallük etmiştir. Bu itibarla 581. inci madde hükmü de her hissedarın kendi hissesi hakkında münferiden bedel tezyidi davası açmasına mani teşkil etmez. Mahkemenin kabulüne göre vereseden birinin veya bir kaçının davası kabul edilmediği takdirde istimlâk kararının kendisine tebliği üzerine muhammen bedele razı olarak itirazda bulunmak istemeyen diğer mirascılar da davaya icbar edilmiş olur. Bundan başka istimlâk bedeline tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz edilmesi şarttır. Hükümde bir kısım hissedarlar tarafından müddetinde açılan davaya müddetinde dava açmayanların da iltihak ettirilmeleri üzerine onların da müddetinde dava açmış sayılacaklarını tazammun eder mahiyetteki mütalâa da 6830 sayılı kanunun 14. cü maddesindeki açık hükme mugayirdir. Binaenaleyh davacılar vekilinin bu hususlara müteallik temyiz itirazları varit bulunduğundan hükmün bozulmasına karar verilip mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme neticesinde; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan bahsiyle ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : 1 — Aynî haklardaki hükümler, iştirak halinde mülkiyete ait umumî hükümler, medenî kanunun 581 ve sonraki maddelerindeki hükümler ise mirastaki iştirak halinde mülkiyete ait hükümlerdir. Medenî kanunun 581 inci maddesinde terekeye ait mallar, alacaklar ve diğer haklar üzerinde mirascıların ancak beraberce tasarrufda bulunabile-

cekleri yazılıdır; medenî kanununun 630. uncu maddesi hükmünün ise ancak aksine hususî bir kanun veya akit hükmü bulunmadıkça tatbik olunabileceği, metnin yazılışından açıkça anlaşılmaktadır. O halde medenî kanunun 630. uncu maddesinin tereke hakkında tatbiki mümkün değildir. Bundan başka medeni kanununun 581. inci maddesindeki birlikte hareket etme mecburiyeti, mirascılardan birisinin tek başına haksız ve diğer mirasçı bakımından zarar verici hareketlerde bulunmasını önlemek maksadiyle kabul edilmiş bulunduğundan (Escher Miras Hukuku — Almanca mad. 602 N, 13) bu hükmün medenî kanununun 630 uncu maddesi uyarınca malın her cüz'ü üzerindeki hakkın bölünmesinin kabil olmaması esasına dayandığı ve istimplâk ile aynî hak yeni mülkiyet sona ereceği cihetle bu engelin istimplâk parasının artırılması davası için söz konusu edilemeyeceği yollu düşünce, doğru sayılamaz.

2 — Terekeye ait malların bir kısmının mirascılara elden çıkarılarak onlar yerine başka mallar veya para alınması halinde bu mallar veya para dahi terekenin diğer mallarının veya paralarının tabi bulunduğu hükümlere tabi olur ki buna ikame prensibi denilmektedir. Her ne kadar kanunda bu cihet açık bir hükme bağlanmış değilse de terekenin başlı başına bir mamelek olması dolayısıyla onun her bir unsurunun yerine geçen yeni bir unsur dahi onun bünyesine girer ve o mamelekine tabi olduğu hükümlere tabi olur. (Escher - yukarıda anılan eser veya N. 67; Tud-Miras Hukuku Almanca — Mod. 602 No. 16) bu prensip dolayısıyla, istimplâk parası alacağı dahi istimplâk olunan gayri menkulün tabi olduğu hükümlere yani Medeni K. nun 581 inci maddesi hükmüne bağlı olur ve bu itibarla istimplâk parasının artırılması istekleri, ancak mirascıların hepsi tarafından veyahut temsilcileri tarafından ileri sürülebilir. Bu sebeple, istimplâk parasının artırılması davasını da bütün mirascıların beraberce açmaları veya bu davaya hepsinin rıza göstermeleri şarttır.

Terekeye ait hakları bütün mirascıların ancak beraberce ileri sürebilecekleri kaidesinin iki müstesnası vardır. Bunlardan birisi gecikmesinde zarar umulan hallerde ve hususiyle hak düşüren müddetlerin geçmesi tehlikesini önlemek üzere mirascılardan bir tanesinin terekeye ait bir hakkı, diğerlerinin icazeti şartına bağlı olarak, ileri sürebilmesi, diğeri de terekeye ait bir hakkın borçlusu mirascılardan birisi olduğu takdirde diğer mirascıların hepsinin ona karşı dava açması halidir. İstimplâk işlerinde hak düşüren kısa müddetler bulunduğundan mirascılardan her biri tek başına ve diğer mirascılardan selâhiyet almadan onlar adına dava açma gibi muameleleri yapar; fakat sonrada diğer mirascılar buna icazet vermezlerse bu muameleler yapılmamış sayılır ve böylece hem diğer mirascılara zarar gelmesi önlenmiş olur, hem de şayet haklarında kârlı gibi görünen faaliyet aslında onlar için zararlı ise kendileri icazet vermemekle muameleyi hü-

kümsüz bırakabilirler ve böylece medenî kanununun 581. inci maddesi hükmünün konulmasıyla kanun koyucunun varmak istediği gayeye dahi erişmiş olur. (Escher, adı anılan eser ve yer N. 60) Her ne kadar böyle halde 581. inci madde uyarınca terekeye temsilci tayin ettirilmesi düşünülebilirse de bu iş uzunca bir zamana ve bir takım usulî muamelelere ihtiyaç gösterildiğinden acele durumlarda bundan ameli bir netice alınamaz. Bu sebeplerle medenî kanun hükümlerinin istimplâk işlerinde hakkın alınmaması durumunu meydana getirdiği ortaya atılamaz.

3 — Nihayet, istimplâk kanununun 14. üncü maddesi terekeye ait iştirak halinde mülkiyet hükümlerini değiştirmek üzere kabul edilmiş değildir. Bu maddede malın sahibi sözü geçmektedir ki mirascıların terekeye dahil gayri menkul üzerinde tek başlarına her hangi bir hakları bulunmayıp mirascıların hepsi birden, bir bütün olarak gayri menkulün sahibi olmaları dolayısıyla (malın sahibi) sözleri mirascıların her birini tek başına hedef tutan sözler olamaz ve bu bakımdan istimplâk konusunda her mirascıya yalnız başına istimplâk parasının artırılmasını isteme hakkının istimplâk kanunu ile tanınmış olduğu ileri sürülemez.

4 — Yukarıki bendlerde açıklanan sebepler karşısında davacı Andon mirascılarının temyiz itirazları yersizdir.

5 — Belediyenin temyiz itirazları, hususî dairece red edilmiş ve bu itibarla belediye aleyhine bir ısrar kararı söz konusu edilmemiş olduğundan belediyenin temyiz isteğinin reddi gerektir.

Netice : Andon mirascılarının itirazlarının reddine ve ısrar kararının onanmasına belediyenin temyiz isteğinin reddine karar verildi.

Y. H. G. K. 19/11/1958 E. 5-36. K. 33.

MÜSTAHDDEM — HARCIRAH VERİLMEMESİ — MÜSTAFİ SAYILMA — HAKSIZ FİİL — TAZMİNAT

Özü : Müstahdemler de harcirah kararnamesi hükümlerine göre yol-luk almaları icap eder. Tediye emri verilmeksizin yeni göreve tayin emrinin tebliğ edilmesi lâzımdır. Buna rağmen davacının istif etmiş sayılması haksız bir fiildir. Davacı bundan dolayı tazminat isteyebilir.

Maaş kanunu : 3656, m. 20.

Dava : Davacı vekili; müvekkilinin Isparta adliyesine naklen gardiyan olarak tayin edilmiş ise de; harcirahı verilmediği için vazifesi başına gidemiyerek müstafî addedilmiş olduğundan bahsiyle 24 senelik hizmetine mukabil (480) lira tazminatın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Hüküm : Haksız kararına uyularak cereyan eden muhakeme neticesinde : Davalının naklen tayin edildiği vazifesine başlamak üzere harcirah verilmesi lâzım gelirken verilmeyerek vazifesi başına gidemediği anlaşıl-
mış olmakla tahakkuk eden (461) lira 60 kuruş tazminatın davalı vekâlet-
ten tahsiline karar verilmiştir.

4. H. D. Kararı : Mahkemenin, görevsizliğine dokunan temyiz itirazı, evvelce kesinleşmiş hususa müteallik bulunmasına binaen yerinde değilsede Isparta cezaevi memurluğuna nakledilen davacının statü itibariyle müte-
ferrik müstahdem sınıfından olmasına göre harcirah kararnamesine tev-
fikan harcirahını gideceği mahalde alması gerekli bulunmuş binaenaleyh
tayin edildiği görevine gitmemesinden dolayı müstafi addedilmesinde da-
valının bir hata ve kusuru bulunmamış olduğu halde mahkemece yazılı ol-
duğu şekilde gerekçe ile tazminata hükmedilmesi yolsuz olduğu beyaniyle
bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden
muhakeme neticesinde : Evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bu-
lunmuş olduğundan ve saireden bahsiyle ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : 3656 sayılı kanunun 20 inci maddesi mücibince
müstahdemlerin de harcirah kararnamesi hükümlerine göre harcirah al-
maları icabeder. Tediye emri verilmeksizin yeni göreve tayin emrinin teb-
liğ edilmemesi Maaş Kanunu hükümleri icabındandır. Mezkûr kanun hü-
kümleri hilâfına davacının müstâfi addedilmesi haksız bir fiil teşkil eder.
Davacı bundan mütevellit zararlarını talebetmekte haklıdır. Varit olmıyan
temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararı-
nın onanmasına ittifakla karar verildi.

Y. H. G. K. 17/12/1958 E. 4-71. K. 60.

HUKUKİ ŞAHIS — UZUVLARIN HAKSIZ FİİLİ — MESULİYETİ

Özü : Bir hükmî şahsın uzuvlarının işledikleri haksız fiiller hükmî
şahsın işlemiş olduğu haksız fiil sayılır. MK. 48.

2 — Uzuvların işlediği kusurlar şahsen kendilerini de mesul kılar.
T. Tic. K. 138.

3 — Son oturumlarda verilen açıklama dilekçelerine karşı davalının
itirazda bulunmamış olması davanın genişletilmesine zimmi riza sayılır.

H. M. U. K. 185.

4. H. D. Kararı : Dosyada mevcut ve davacı tarafından verilen
24/2/1954 tarihli dilekçenin 1 sayılı bendinde davanın davalı şirket müs-
tahdemlerinin kusurlarından mütevellit zarar ve ziyana müteallik olup

Borçlar Kanununun 55. maddesine istinat edildiği açıkça beyan olunduğu gibi, yine 30/9/1953 günlü dilekçenin 2 sayılı bendinde de müstahdemlerin fiilinden sâdır zarardan şirketin ve istihdam edenlerin mes'ul bulunduğu belirtilmiş ve bu dilekçeler 50 ve 54. celselerde okunmuş ve şu suretle davanın istihdam münasebeti sebebiyle davalı şirkete tevcih edildiği zâhir bulunmuş olduğu halde davalı hükmî şahsiyeti nyangına sebebiyet verdiği iddia edildiğinden ve böyle bir hadisenin şirket süduruna imkân bulunmadığı gibi şirketin mücerret bu yüzden ilmen ve hukukan mes'uliyeti bahis mevzuu olamayacağından bahisle yazılı şekilde hükmün itası yolsuz olduğu beyaniyle bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : 1 — Bir hükmî şahsiyetin uzuvlarının işledikleri haksız fiiller, kanun bakımından hükmî şahsiyetin işlemiş olduğu haksız fiil sayılır (Medenî kanun madde 48 deki-diğer her hangi bir filleri ile hükmî şahsı ilzam ederler. Uzuvların irtikâbettığı kusurlar, şahsen kendilerini dahi mes'ul kılar hükümleri ile 6762 sayılı Ticaret Kanununun 138. maddesinde bu hükme yapılan atıf). Bu kanunî esaslara rağmen hükmî şahısların haksız fiil işlemelerinin ilme ve mantıka aykırı sayılması, kanuna ve hukuk mantıkına uygun bulunamamıştır.

2 — Son celselerde verilen açıklama dilekçelerine karşı davalı tarafın bir itirazda bulunmamış olması, davanın genişletilmesine zımnî olarak rıza gösterme manasına gelir ve usulün 185. maddesinin 2. bendiyle kabul edilen davanın değiştirilmesine ve genişletilmesi yasağının âmir hükümlerden olmadığı maddedeki (Rızası olmaksızın) sözlerinden anlaşıldığı halde itirazda bulunmayışın mânasının ve davayı değiştirme yasağının mahiyetinin yanlış takdir edilerek ısrar kararı verilmiş olması usule aykırıdır.

3 — Mahkemenin Borçlar Kanununun 55. maddesi hükmünü ve bu maddeye ilişkin içtihadı birleştirme kararını ve iddialar ile müdafaaları gözönünde tutarak yapacağı incelemeler ve tahkikat sonunda varacağı neticeye göre hüküm vermesi gerektir.

Netice : İtirazların kabulüyle ısrar kararının yukarıki 3 bendde gösterilen şekilde muamele yapılmak üzere bozulmasına ittifakla karar verildi.

Y. H. G. K. 17/12/1958 E. 4-69 K. 59.

FERİ ZİLYETLİK — TESLİMSİZ EDİNME

Özü : Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin harici satışı zilyetliğin devri suretiyle muteberdir.

Bu hadisede satıcının satışdan sonra dahi zilyet görünmesi karısına iğafetle ve feridir.

Zilyetliğin bu gibi hallerde teslimsiz iktisabida muteberdir.

M. K. 892.

Dava : Tapu iptali, acri misil ve tescil isteminden ibarettir.

7. H. D. Kararı : Tapuda kayıtlı olmıyan gayrimenkullerin harici satışı zilyetliğin devri suretiyle muteber olabileceğine ve satış tarihinde zilyetliğin Ali tarafından davalılardan Asiyeye devr edilmediği ve ancak Alinin ölümünden sonra davalı Asiyenin dava konusu gayri menkullere kendiliğinden el koyduğu dinlenen şahitlerin şahadediyle tesbit ve mahkemece de o yoldan kabul edilmiş olmasına göre bu dairede tetkikat icra olunarak varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmek lâzım gelirken zilyetlik devredilmeksizin mücerret harici satış muteber addedilerek yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz bulunmuş olduğundan bahsiyle bozulmuştur.

H. G. K. Kararı : Münazaalı yerin kocası tarafından karısı davalı Asiyeye satıldığını şahitler açık surette belirtmişlerdir. Satıştan sonra dahi gayrimenkulde bayi Alinin zilyet gözükmemesi onun kocalık sıfatından doğduğuna ve bu suretle zilyetleğinin karısına izafeten ve fer'î olduğuna mahkemece kanaat getirilmiştir. Kaldı ki : Medenî kanununun 392 inci maddesinin birinci fıkrası dahi hadiseye kabili tatbiktir. Varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 14/1/1959 gün ve E. 7/7 K. 4.)

CEZAI ŞART — GERÇEKLEŞMESİ — İSTEMİ

Özü : Cezai şart, hangi haller için kabul edilmiş ise, ancak o halin gerçekleşmesi takdirinde istenebilir.

Cezai şarta esas olan halin tefsir yolu ile başka durumlara teşmili tarafların iradesine aykırıdır.

B. K. 161.

Dava : Davacı vekili davalı köye su getirilmesi için aralarında bir mukavele tanzim edilerek bu işten vaz geçen tarafın diğer tarafa onbin lira tazminat vermesi şart edilmiş ve davalı köyün bu işten vazgeçmek suretiyle mukaveleyi ihlâl eylemiş olduğundan bahsiyle 1516 lira 25 kuruş masrafla birlikte onbin lira şartı cezainin davalıdan tabeline karar verilmesini talepetmiştir.

Hüküm : Bozma kararına itibale cereyan eden muhakeme neticesinde; taraflar arasındaki mukavelenin 13. maddesi sarahatına nazaran ve davalı köyün çiftlik satın alması hali anlaşmaya ademi riayet için bir sebep sayılamıyacağı gibi, mukavelenin feshine dair mücbir sebep te dermeyan etmemiş olmasına binaen onbin lira şartı cezanın davalıdan tahsiliyle davacıya verilmesine ve feragat sebebiyle fazla isteğin reddine karar verilmiştir.

4. H. D. Kararı : 1 — Taraflar arasındaki mukavelenin 12. maddesinde müteahhidin mücbir sebepler dışında işi aksattığı takdirde onbin lira ceza ödemesi derpiş edildikten sonra davalı köy aleyhine olarak aynen (kezalik ihtiyar hey'etinden anlaşmanın dışında ve müteahhidin kanunen mazeret kabul olunabilecek hal ve hareketlerini dikkate almadan sebepsiz yere intilâf çıkarttıkları ve yapılan 15 günlük işin tutarını müteahhide ödememekle işe aksaklık verdikleri takdirde taraflar yekdiğerlerine onarbin lira ödeyeceklerdir). denilmektedir. Burada köyün akde herhangi bir şekilde aykırı hareket etmesi hali için değil ancak belli şekillerde akde aykırı hareket etmesi hali için cezaî şart kabul edildiği görülmektedir. Davacı taraf köyün kendisine yaptırmak istediği işten sebepsiz yere vazgeçmiş olması halini anlaşmanın dışında ihtilâf çıkarmak şeklinde tefsir etmekte ve az önce yazılan mukavele şartı uyarınca sadece sebepsiz yere uyumsuzluk çıkartılması halinin dahi cazai şartı gerektiren durumlardan olduğunu iddia etmektedir. Halbuki yukarıya örneği çıkarılan hükmün yazılışından ve bilhassa anlaşmanın dışında sözlerinin (ve) edatı ile daha aşağıdaki sözlere bağlanmış bulunmasından ve nihayet cümlenin ilk kısmında müteahhidin mücbir sebep olmaksızın işleri aksatması halinin müteahhit aleyhine cezaî şart sebebi sayılmış bulunmasından anlaşıldığı üzere köyün cezaî şartla mes'ul tutulabilmesi müteahhidin mücbir sebep teşkil eden durumunu hesaba katmıyarak uyumsuzluk çıkartması hali için kabul edilmiş bulunmaktadır ki ortada böyle bir hal yoktur. O halde, bu madde hükmünce maktû tazminata hükmedilmiş bulunması kanuna aykırıdır. Esasen açık olan metin mânasının bir an için yeter derecede anlaşılmadığı kabul edilse bile mânası gereği gibi anlaşılmayan sözlerin borçlu lehine ve alacaklı aleyhine mânalandırılması tefsire ait hukuk kaidelerinden bulunduğu cihetle yine akdin az yukarıda zikredilen şekilde mânalandırılması gerektir, 2 — Eski ticaret kanunu zamanında maktû tazminatların indirilmiyeceği içtihadı birleştirme kararı ile kabul edilmiş bulunmakta idi. Fakat hüküm verildiği tarihte mer'iyete girmiş bulunan yeni ticaret kanununun 24. maddesinde cezaî şartın tâcir sıfatını haiz olan bir borçlu tarafından indirilmesinin istenilemiyeceği kabul edilmiş ve böylece ticaret işi mahiyetinde bir akitte dahi tacir olmıyan borçlunun cazî şartın indirilmesini isteyebileceği esası benimsenmiştir. Bu hüküm, âmme inti-

zamı hükümlerinden olmakla eski hadiselerle de tatbik edilmek gerektir ki, bu kaide ticaret kanununun mer'iyet ve tatbik şekli hakkındaki 6763 sayılı kanunun 3. cü maddesinde ifadesini bulmuştur. Hadisede cezaî şartın miktarı ancak hâkimin hükmü ile müktesep hak mahiyetini kazanabileceğinden ortada adı geçen kanunun 4. maddesinin anlattığı manada müktesep hak meydana getirmemiş olan bir hadise bulunması itibariyle müktesep hakkın çığnenmiş olması durumu dahi söz konusu edilemez. Bu sebeplerle mahkemenin Borçlar kanununun 161. maddesinin 3 fıkrasındaki selâhiyeti kullanarak gerekli kararı vermemiş olması dahi mahkemenin kabul şekli bakımından diğer bir bozma sebebidir.

Netice : Temyiz edilen kararın yalnız gösterilen sebeplerden dolayı bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde; bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : 1 — Ceza şartına ait olan maddenin tamamı okunduğu ve köye ve davacıya yükletilen cezaların şartları karşılaştırıldığı zaman anlaşıldığı gibi, köy hakkındaki ceza, köyün müteahhidin mücbir sebep olan mazeretini tanımiyarak uyuşmazlık çıkarması veya iş yapılıncaya verilmesi gereken onbeş günlük parayı vermemiş olması hali için kabul edilmiştir. Ceza şartı, hangi haller için kabul edilmiş ise, ancak o halin gerçekleşmesi takdirinde istenebilir. Ceza şartına esas olan halin tefsir yoluyla başka durumlara teşmili tarafların iradesine uygun düşmez. Zira taraflar akde aykırı hareketin hangi şekli için ceza kabul etmişlerse bunu akitte bildirmişlerdir ve böylece bunun dışındaki akde aykırılıkları ceza şartı müeyyidesinin dışında bırakmışlardır. Cezaî şarta ait hükümlerin tefsirinde evleviyat yoluyla kıyasa yer yoktur. Bu itibarla köyün davacı müteahhidin mazeretini kabul etmiyerek haksız yere uyuşmazlık çıkarması veya 15 günlük iş parasının ödenmemesi halleri için bile ceza şartı kabul edilmiş olması karşısında; köyün müteahhide verdiği işi yapmaktan akiden sonra cayması hali için ceza şartı ödenmesinin evleviyetle kabul edilmiş sayılması gerekeceği iddia edilemez. Bundan başka, mukavele metninin gereği gibi açık olmadığı farzedilse bile; yine akdin cezaî şart borçlusunun davalının lehine tefsir edilmesi, tefsire ait hukuk esaslarındandır. Çünkü bir insanın borçsuz olması esas kaide ve borç altına girmesi ise istisnadır. Bu davada ileri sürülen akde aykırı hareket, mukaveleden sonra köyün taahhüt konusu işten vaz geçerek müteahhidin işe başlamasına imkân vermemiş olmasıdır. Mahkemece bu cihetler gözönünde tutularak bozma kararına uyulup istek tamamıyla reddedilmek gerektiği halde ilk kararda ısrar edilmiş olması usul ve kanununa aykırıdır.. 2 — Davacının bozmadan uyulan kısma ilişkin olan mahkeme kararına ait temyizi bakımından (umumî hey'et kararı kesinleştikten sonra) dosyanın özel daireye yollanması gerektir.

Netice : Davalının itirazlarının kabulüyle ısrar kararının dava tamamıyla reddedilmek üzere bozulmasına ve dosyanın dördüncü hukuk daire-sine yollanmasına ekseriyetle karar verildi.

Y. H. G. K. 7/1/1959 E. 4/3 K. 1.

BAŞKASININ ARAZİSİNE AĞAÇ DİKME — MÜLKİYET — TAZMİNAT

Özü : Ağaçlar arzin mütemmim cüzü olup üzerinde buldukları arzin mâlikine ait olur.

Başkasının mâlik veya zilyeti bulunduğu arz üzerinde ağaç dikmek ve yetiştirmek o ağaçlara sahip olmayı gerektirmez. Ağacı dikenin hakkı ancak yaptığı masrafa taallûk eder.

M. K.

Dava : Davalılar 11 adet söğüt ağacını kasden kesdiklerinden bedelleri olan 220 liranın tazminen tahsili istemine dairdir.

Hüküm : Celp ve tetkik edilen sulh ceza dosyası mündericatına ve davacının teklif ettiği yemini davalıların kabul ve eda eylemelerine nazaran davalıların davacıya ait söğütleri kesmedikleri ve davacıya her hangi bir zarar iras eylemedikleri anlaşıldığından sabit olmayan davanın reddine karar verilmiştir.

3. H. D. Kararı : Davacı dava konusu ağaçların kendisine ait arazi parçası üzerinde olduğunu iddia etmiş ve davalılar ise bu ağaçların taraflarından kesildiğini ve ancak bunları kendilerinin diktiğini ileri sürmüşlerdir. Ağaç arzin mütemmim cüz'ü olup arz sahibine veya o yerden istifadeye hakkı olan kimseye aittir. Ağacı dikenin hakkı ancak yaptığı masrafa taallû eder. Bu itibarla evvel emirde ağaçların bulunduğu arzin hangi tarafa ait olduğunun tesbiti icabeder. Davacı ceza mahkemesinden toplanan delillerle sair şahitlere dayanmıştır. Ceza mahkemesince yapılan keşifde bilirkişi Kadir Çelik ile davacının ikame ettiği şahitlerden Hasan Engüzel Ahmet Kaya, Elmas, ve Abdullah Akgül ve Hüseyin Savaşan dava konusu ağaçların davacının zilyetliğinde olan arz parçası üzerinde bulunduğunu açıkça bildirmişlerdir. Bu vaziyette dava konusu söğütlerin davacıya ait olduğunu kabul etmek lâzımgelir. Mahkemece bu delillerin davacı lehine hüküm tesisine müsai tolmadığı kabul edilmesi halinde de davacının başkaca ikame edeceği şahitlerin istimai gerekir. Bu cihetlerden zühul ile yerinde olmayan sebep ve düşüncelerle ve davacının sözü geçen şahitlerini nifadele-ri talil ve cerh edilmeden davalıların davacıya ait söğütleri kesmediklerin-

den ve davacıya herhangi bir zarar iras eyledikleri anlaşılmadığından ve davacının müddeabih söğütlere ait iddiasını müsbet hiç bir delil gösterilemediği gibi davalıların teklif edilen yemini eda ettiklerinden bahsiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuş olmakla yeniden yapılan muhakeme neticesinde : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : Arzın mütemmim cüz'ü olan ağaçlar, üzerinde buldukları arzın mâlikine veya zilyedine ait olur. Başkasının zilyed veya mâlik bulunduğu arz üzerine ağaç dikmek ve yetiştirmek o ağaçlara sahip olmayı gerektirmez. Bu sebeplerle tamamiyle varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzımgelirken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi bozulmasına ittifakla karar verildi.

Y. H. G. K. 8/10/1958 E. 3/35 K. 33.

TİCARİ SENET — İMZA İNKARI — ŞAHİT DİNLENMESİ LÜZUMU

Özü : Davalı ibraz edilen senetteki imzasını inkâr ettiğine göre bilirkişi marifetiyle tatbikat ve istiktap yaptırılması ve bu mümkün olmadığı takdirde de senedin yazıldığını gören şahitlerin dinlenmesi ve neticesine göre hüküm verilmesi lâzımdır.

H. M. U. K. 309.

Dava : Davacı davalının senetle borçlu bulunduğu 500 lirayı zamanında ödememiş ve icra takibinde de borcunu inkâr etmiş bulunduğundan bahsiyle meblâğı mezkûrun icra ve muhakeme masrafiyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Hüküm : Borçlu bulunduğu mübrez senet, şehadet ve istiktaba ait ehlivukuf beyaniyle sabit olan müddeabih 500 liranın davalıdan tahsiline davacıya verilmesine ve davalıdan usulün 313 üncü maddesi gereğince (15) lira para cezası alınmasına ve muhakeme masrafının davalıya aidiyetine dair Gölköy sulh hukuk hâkimliğinden karar verilmiştir.

Ticaret D. Kararı : Davalı mübrez senetteki imzayı inkâr ettiğine göre bilirkişi marifetiyle tatbikat ve istiktap yapılması ve bu mümkün olmadığı takdirde senedin yazıldığını gören şahitlerin ifadelerine göre hüküm verilmesi iktiza ederken bundan zuhûl olunarak şehadete istinaden karar verilmesi kanuna aykırı olduğu beyaniyle bozularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme neticesinde : Bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : Dosya mündericatına, tarafların iddia ve müdafasına ve dayandığı mücip sebeplere göre varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi bozulmasına ittifakla karar verildi.

Y. H. G. K. 17/12/1958 E. Tic. 57 K. 54.

TAHLİYE — MÜDDET

Özü : Gayrimenkulü medenî kanuna göre iktisap eden kimse iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten, ihtarname ile, haberdar etmek şartıyla 6 ay sonra tahliye davası açabilir.

Bu 6 aylık müddetin başlangıcı ihtarnamenin kiracıya tebliği tarih tebliği tarihi değil iktisap tarihidir.

6570 7-D. bendi.

6570 sayılı kanunun 7 inci maddesinin D bendinde (gayrimenkulü medenî kanun hükümlerine göre iktisap eden kimse.. ihtiyacında ise iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetden, ihtarname ile, haberdar etmek şartıyla altı ay sonra tahliye davası açabilir.) denilmektedir.

Temyiz mahkemesi özel dairesi ile mahkeme arasındaki ihtilâf, altı aylık müddetin iktisap tarihinden mi yoksa, ihtarnamenin tebliği tarihindenmi başlayacağı noktasında toplanmaktadır. Maddenin yazılış tarzına nazaran (Altı ay sonra) tabirini) iktisap tarihinden itibaren) tabirine bağlamak lâzımdır. Maddede (ihtarnamenin tebliği tarihinden itibaren altı ay sonra) diye bir ibare mevcut değildir. Mebdei gösteren yegâne tabir ise iktisap tarihinden itibaren) ibaresidir. Bu bakımdan altı aylık müddeti ihtarnamenin müstecire tebliği tarihinden değil gayrimenkulün iktisap edildiği tarihten başlatmak lâzımdır. Altı aylık amüddet de müstercin mecurda oturması istenilen asgari müddeti teşkil etmektedir. Esasen mecuru satın alan kimse de mecura ihtiyacı olduğu hususunu, temellük tarihinden itibaren bir ay zarfında müstecire bildirmek mecburiyetindedir. Aksi takdirde 6570 sayılı kanunun 7 inci maddesinin D. bendine istinaden tahliye talebinde bulunamaz. Maddenin bu suretle manalandırılması borçlar kanununun 254 ve 262 inci maddeleriyle tesbit olunan ana kaidelere de uygun düşer varit olmıyan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına karar verildi.

(Y. H. G. K. 10/12/1958 gün ve E. 6/92, K. 86).

ECRİMİSİL DAVALARINDA — VAZİFE

Özü : Ecrimisil davası şahsî bir alacak davası olup ayın davasıyla ilgisi yoktur. Gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde bakılması gerekeceğinden bahisle usulün 13. maddesi gereğince vazifesizlik kararı verilmesi yolsuzdur.

H. U. M. K. 13.

Dava : Hazinesinin mülkiyet ve tasarrufunda olan kârgir odayı davalı 1/1/1954 tarihinden 3/3/1956 tarihine kadar fuzulen işgal etmiş olduğundan bu müddete ait tahakkuk ettirilen 963 lira 32 kuruş ecrimislin dava tarihinden itibaren % 5 faizle birlikte davalıdan tahsili istemine dairdir.

Hüküm : Ecrimisil istenilen gayrimenkul Bakırköy kazasının hudutları haricinde, Eminönü kazasının hudutları dahilinde olduğu tarafların beyanlarından anlaşılmasına ve dava ise gayrimenkulün fuzulen işgalinden mütevellit ecrimisil davası olmasına ve bu gibi ecrimisil davalarına bakmak gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinin selâhiyeti dahilinde olup davalının ikametgâhı da mahkemenin selâhiyeti haricinde olmasına binaen davanın selâhiyetsizlik yönünden reddine ve dosyanın selâhiyetli İstanbul Sulh hukuk mahkemesine tevdi ettirmekte davacının muhtar olmasına dair verilen hüküm Temyiz Mahkemesi üçüncü hukuk dairesince; davanın ecrimisil talebine mütedair olup alacak davası olduğu ve davalının selâhiyetsizlik itirazında bulunmadığı ve esasen Bakırköyde oturduğu gözönünde tutularak davaya usulen bakılması ve sonucu dairesinde bir karar verilmesi iktiza ederken bu cihetten zuhul ile davanın gayrimenkulün aynına taalluk ettiğinden bahsiyle dava ile ilgili olmıyan usulün 13 üncü maddesi gereğince vazifesizlik kararı verilmesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuştur.

H. G. K. Kararı : Davacı davalıdan, alacak talep etmiş ve bunun ecrimisil olarak vasıflandırmıştır. Dava şahsî bir alacak davasıdır. Mevzuunun ayın davası ile bir alâkası yoktur. Davalı taraf selâhiyetsizlik itirazında bulunmadığını da açıkca beyan etmiştir. Varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz olduğundan son hükmün dahi bozulmasına ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 21/1/1959 gün ve E. 3/3, K. 27)

**BAĞIŞLAMA VAADİ — YAZILI ŞEKİL — KABULÜN
GÖSTERİLMESİNE LÜZUMLU BULUNMAMASI**

Özü : Bağışlama vaadinde yalnız bağışlayanın iradesinin yazılı olarak beyanı şart olup (bağışı kabul edenin iradesinin senette gösterilmesine şekil bakımından lüzum yoktur.

B. K. 238, L3.

Dava : Kuyucak kazasının Gireniz köyünde Fatma Melek vekili avukat Hüsnü Vildinlioğlunun, Ali Melek adındaki şahsın ölünceye kadar bakıp gözetmek kayıt ve şartıyla müvekkiline hibe ettiği hudut ve mevkiî malûm iki kat'a gayrimenkulün müvekkili namına tescili dileğiyle hasımsız açtığı Maliye hazinesine de teşmil eylediği Gülsüm Pala vekili avukat Reşat Özarda ve Halil İ. Dalcanın da müdahale ettikleri davadan dolayı cari muhakeme neticesinde : Mahallî ilâmında yazılı sebeplerle müddeabih gayrimenkullerin 4 hisse itibariyle 1 hissesinin Fatma Melek ve 3 hissesinde Gülsüm Pala namlarına tesciline dair Kuyucak asliye hukuk hâkimliğinden karar verilmiştir.

7. H. D. Kararı : Davanın dayandığı noter senedi ölünceye kadar bakma akdine müteallik kanunun tayin ettiği şekle uygun olarak tanzim olunmamış ise de; Noter senedi muhtevasına nazaran akdin mahiyeti Borçlar kanununun 240 ve 242 inci maddelerinde derpiş edilen mükellefiyetle takyit edilmiş ve rücu şartlı hibeden ibaret olup olmadığı; 238 inci madde uyarınca şeklen muteber bulunup bulunmadığı düşünülmeksizin ölünceye kadar bakma mukavelesi mahiyeti verilerek şekil noksanından bahsiyle işbu akdin nazara alınmaması yolsuz olduğu beyaniyle bozularak mahalline iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme neticesinde, bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : Borçlar kanununun 238 inci maddesiyle şekle bağlanmış bulunan bağışlama vadinde sadece bağışlayan için borç doğurduğu cihetle (gerek menkullere ilişkin olması ve bu bakımdan yazılı şekle bağlı tutulmuş olması halinde; gerekse gayrimenkullere ilişkin olması ve bu itibarla resmî şekilde yapılmasınının gerekmesi halinde) yalnız bağışlayanın iradesinin yazılı ve yahut resmî şekilde beyan edilmiş bulunması ile şekil şartı yerine getirilmiş olur. Zira borçlar kanununun 13. cü maddesinin birinci fıkrası hükmünce sadece borç altına girenin imzasının bulunması kanunî şartlardandır ve yazılı şekil için konulmuş buluna nbu hüküm resmî şekil hakkında da tatbik olunmaktadır. (V. Tuhr-Borçlar hukukunun umumî hükümleri) (Cevat Edeğe tercümesi) 301 V, Oser-Schönenberger-borçlar kanunu şerhi-Almanca Art. 244 N. 7).

Mahkemece bu hukukî esas gözönünde tutulmaksızın, bağışlamayı kabul edenin iradesinin resmî senette gösterilmemiş olması dolayısıyla bağışlama vadinin şekil bakımından muteber olmayacağı ileri sürülerek eski kararda ısrar edilmiş olması kanuna aykırı ve bozma kararında gösterilen esaslara göre inceleme yapılarak varılacak netice uyarınca hüküm verilmesi için kararın bozulması gerekir. Netice : İsrar kararının yukarıda da gösterilen sebepten ve orada bildirilen şekilde muamele yapılmak üzere bozulmasına ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 17/12/1958 E. 7/151. K. 147).

TAPU SINIRLARININ TATBİKİ

Özü : Bilirkişinin müşterek sınırı gösterememesi halinde tarafların şahit dinletmek suretiyle isbat edebilecekleri gözönünde tutulmak, şahitlerle isbat mümkün olmazsa, tapulardaki miktarların mukayesesi suretiyle ihtilafın halli gerekir.

Davada her iki tarafta, tapu kaydına dayandığına ve tarafların gayrimenkulleri muttasıl bulunduğuna göre varit olan özel daire bozma ilâmına uyularak müşterek sınırın ehlivukufa yaptırılacak tatbikat ile tesbiti icabeder. Müşterek sınır bu suretle tesbit edilemediği takdirde taraflar bu bapta şahit te ikame ederek müşterek sınırı belli ettirebilirler. Bu da mümkün olmazsa ihtilâfın tapulardaki miktarların mukayesesi suretiyle halli iktiza ederken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz olduğundan son hükmün dahi bozulmasına ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 14/1/1958 gün E. 5/5, K. 1).

BAŞKASININ ARSASI ÜZERİNE İNŞAAT

Özü : Medenî kanununun 651 nci maddesinin hadisede tatbik edilip edilmemesi için ayrıca davaya lüzum yoktur.

M. K. 651.

... Medenî kanununun 651 nci maddesinin hadisede tatbik edilip edilmemesi için ayrıca bir davaya lüzum olmayıp davalı bozmaya uyulduktan sonra tecavüz olan arsanın muhik bir tazminat mukabilinde medenî K. 651 nci maddesi mücibince kendisine terk edilmesini istemiş olduğuna göre bu hususta gerekli tahkikat ve tetkikat yapılarak sonucuna göre bir

karar verilmesi iktiza ettiği halde yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bozulmasına ittifakla karar verildi.

(Y. I. H. D. 9/6/1958, 3277/3761).

AVUKATLIK ÜCRETİ

Özü : İşin başka bir avukata verilmesi halinde müvekkil kesilen ücretin tamamını ödemeye mecburdur.

8499 sa. K. mad. 132.

Dava : Davalılardan Selâhattin Subaşının Sarı-su köyü muhtarı iken köy şahsiyesi maneviyesi adına ve şehsen Şabanözü asliye hukuk mahkemesinde açılan davayı takip için davacı ile 5000 lira vekâlet parası vermek üzere anlaşarak 2500 lirasını verdikleri halde geri kalan 2500 lirayı ödemedikleri ileri sürülerek bu paranın icra inkâr tazminatıyla birlikte davalılardan tahsili isteğinden ibarettir.

Karar : Tafsilatı ilâmında yazılı olduğu üzere, varid olmayan davanın reddine karar verildiği hakkındadır.

Avukatlık kanununun 132 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünce (Avukatlık azli veyahut işin başka bir avukata verilmesi halinde avukatlık parasının tamamının ödeneceğinin) yazılı bulunmasına davalı tarafın avukatlık parasının ödenmemesi için her hangi bir haklı sebebin bulunduğu ileri sürmemiş olmasına ve dava dilekçesinde işin başka bir avukata verilmiş olduğunun iddia edilmesine göre işin başka bir avukata verilmiş olduğu vakıası davacı tarafa isbat ettirilmek ve bu sabit görüldüğü takdirde istenilen alacağa hüküm edilmek gerektiği düşünülmeksizin, kanunun açık hükmü gözönünde tutulmaksızın davanın reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır ve temyiz itirazları ancak bu bakımdan yerindedir.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten bozulmasına ittifakla karar verildi.

(Y. 4. H. D. 14/11/1958 gün ve 958/1234/7404).

HİZMET KUSURU — TAZMİNAT — MÜTERAFİK KUSUR

Özü : Belediye otobüsünün, yol kenarına evvelce belediye tarafından dikilip bırakılmış beton direğe çarpması suretiyle husule gelen kazada kol kırılan yolcuya isnahı mümkün müterafik kusur mevcut değildir. ●

B. K. 41.

Dava : Davacı vekili; Müvekkilinin davalıya ait otobüse Keçiörenden Ankaraya gelmek üzere bindiğini, otobüsün beton bir sütuna çarpması dolayısıyla müvekkilinin kolunun kırıldığını, kolun % 60 ziyatı intaç eden daimî bir malûliyete uğraması hasebiyle 27983 lira maddî ve 26000 lira manevî zarar ki cem'an 53983 liranın faiz, muhakeme masrafı ve avukatlık ücretiyle birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm : Davalının hadisede kusurlu olduğu şahadet, ceza amhkemesi dosyası, bilirkişi tetkikatı ile sabit olup davacının kolunun % 60 nisbetinde hareket kabiliyetini gaip ettiği raporla sabit olduğundan 3000 lira manevî zararın davalıdan tahsiline; ziyade isteğin reddine, davacı vekiline 166 lira davalı vekiline 1695 lira vekâlet ücreti takdirine muhakeme masraflarının nisbet dairesinde taraflara yükletilmesine dair Ankara asliye ikinci Ticaret mahkemesinden sâdır olan 19/11/1952 tarih ve 299 sayılı hükmün temyizden tetkiki davacı ve davalı Belediye taraflarından istenilmiştir.

Tic. D. Kararı : Muhakeme zabıtnamesiyle diğer dava kâğıtları mündericatına, hükmün dayandığı gerekçelere ve bir güne bozma sebebi gösterilmemiş olmasına binaen davacı vekilinin varit görülmeyen temyiz talebinin reddine;

Davalı Belediye vekilinin temyiz talebine gelince; hüküm istinat ettiği kanunî gerekçeler karşısında sair temyiz itirazları varit değilse de; 20/9/1951 tarihli bilirkişi raporunda, mevcut yasağa rağmen davacının kolunu otobüsün penceresinden dışarı çıkartmaktan mütevellit kusurunun da neticeye müessir olduğu kanaatı izhar edilmiş, bu kanaat operatör Ni-met tarafından düzenlenip 23/11/1951 tarihli yazıya rapten mahkemeye gönderilen tarihsiz rapor muhteviyatı ve sair delillerle de teyyüt etmiş olduğuna göre davacının müterafik kusuru nazara alınarak tazminatın ona göre takdiri gerekirken ehlivukuf raporları hilâfına olarak davacının kolunu otobüs penceresinden dışarı çıkartmadığının kabul edilmesi ve binaetice müterafik kusurunun nazara alınmaması kanuna muhalif, Belediye vekilinin temyiz talebi bu itibarla varit görülmüş olduğundan temyiz olunan hükmün bu sebeple bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Evvelce verilen hüküm

usul ve kanuna uygun bulunmuş olduğundan ve saireden bahisle ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : Otobüsün, yol kenarına evvelce belediye tarafından dikilip bırakılmış beton direğe çarpması suretiyle husule gelen kazada kolu kırılan davacının, kolunu nizamat ve talimat hilafına otobüs penceresinden dışarı çıkarmış olduğunu belirten kat'i bir delil mevcut bulunmamış ve beton direk üzerinde görülen kan lekeleri ile deri parçalarının da hadisede başka yaralananlar da bulunduğundan davacıya ait olduğu tesbit edilememiş ve bu durumda davacının müterafik kusurlu olduğunun kabulü caiz bulunmamış olmasına göre varit olmıyan itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun ve mucip sebeplere müstenit bulunan ısrar kararının onanmasına ekseriyetle karar verildi.

Y. H. G. K. 18/11/1958 E. T-49. K. 47.

BOŞALTMA — GERÇEK İHTİYAÇ — BİLİRKİŞİ RAPORU

Özü : İhtiyaç sebebiyle açılan mesken boşaltma davalarında bilirkişi raporunun günün şartları gözönünde tutulmak suretiyle kıymetlendirilmesi icap eder.

Gayrimenkul kira K. 7.

Dava : Cebir Selek tarafından Şehire Ebübekir aleyhine açılan ihtiyaç sebebiyle tahliye davası açılmıştır.

Hüküm : Taraflar vekillerinin iddia ve müdafaalarına ve mübrez ve saik mündericatına ve şahitlerin şahadetine ve mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi raporuna göre davacının subut bulan mesken ihtiyacına binaen davalının mecuru tahliyesiyle davacıya teslim eylemesine dair İstanbul beşinci sulh hukuk hâkimliğinden verilen 3/4/1958 tarih ve 185 sayılı hükmün temyizen tetkiki davalı tarafından istenilmiştir.

6. H. D. Kararı : 4/2/1958 tarihli ehlivukuf raporunda yemek ve oturma odası olarak salamanje gösterilmiş ve ayrıca bir oturma odası daha bulunduğu açıklanmış olmasına, davacının ikamet ettiği yerin altı odadan ibaret olduğu tesbit edilmesine ve günün şartları gözönünde bulundurulduğu takdirde davacının ihtiyacını lâyıki veçhile karşıladığı anlaşılmasına, koridorda eşya ve bavulların istif ettirilmesi, keşifte sun'i bir surette sıkıntı zannını tevlit etmeğe matûf olduğu kanaatını vermesine ve bu eşyaların altı odaya yerleştirilmesi de mümkün bulunmasına; hizmetçi ve aşçı için tahliye talebini 6570 sayılı kanunun kabul etmemiş bulunmasına mebni davanın reddi icabederken kabulü yolsuz olduğu beyaniyle bo-

zularak mahalline iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme neticesinde : bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : Davacının mesken ihtiyacının oturmakta olduğu 6 odalı dairenin karşılamakta bulunduğu ehli-vukuf mündericatından anlaşılmaktadır. Ehli-vukuf raporunun günün şartları gözönünde tutulmak suretiyle kıymetlendirilmesi icabeder. Varit olan özel daire bozma ilâmına uymak lâzımgelirken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz olduğundan son hükmün dahi hukuk usulü muhakemeleri kanununun 429 uncu maddesine tevfi kan bozulmasına ekseriyetle karar verildi.

Y. H. G. K. 17/12/1958 E. 6-98 K. 89.

KİRA İHTİKARI — HAKSIZ FİİL — DAVA SURESİ

Özü : Kanunî haddinden fazla kira alınması suçtur. Bu sebeple davanın hukukî sebebi haksız iktisap olmayıp haksız fiildir. Kiracının arzusu ile fazla kira vermesi durumu değiştirmez. Bu itibarla B. K. nun 62. maddesinin tatbikine imkân yoktur.

B. K. 41, 62.

Dava : Davacı, davalıya kiraya verdiği odanın dört aylık kira bedeli 120 lira ile 10 lira su parasını ihtara rağmen ödememiş olduğundan 130 liranın tahliye tarihine kadar işleyeceği kira bedeliyle birlikte tahsiline karar verilmesini talebetmiştir.

Hüküm : Davalı; mecuru 1950 yılı Martında aylık 25 liradan kiraladığını ve 1/1/1954 tarihinden itibaren aylık 30 liradan ödediği için her ay fazla ödediği beş lira ile istenilen aylıkların ödenmiş bulunduğunu ve bu itibarla mahsubu gerektiğini def'an ileri sürmüştü de; aylık kira 25 lira iken bilerek 30 liradan davalı ödemesi sebebiyle Borçlar Kanununun 62. maddesi gereğince fazla ödenen kiralara ödenmemiş bulunan kira borcuna mahsubu gerekmediğine ve esasen zamlarıyla birlikte aylık kiranın 30 liradan fazla tutacağına ve su parası borcunun 6 lira olduğunda tarafların tesadük eylemiş olmalarına nazaran dört aylık kira bedeli 120 lira ile 6 lira su parası ki, 126 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve vaz geçilen fazla taleple davadan sonra işleyecek kiralara tahsili talebinin reddine karar verilmiştir.

3. H. D. Kararı : Millî Korunma Kanununa tâbi bulunan gayri menkullerde kanunî kira haddinden fazla kira alınması suçdur. Bu itibarla davanın hukukî sebebi haksız iktisap olmayıp haksız fiildir. Hadisenin suçta alluku hasebiyle kiracının kendi arzusu ile fazla kira vermesi durumu

değiştirmez. Yâni bu hususdaki rızanın hükümsüz olması gerekir. Bu vaziyette Borçlar Kanununun 62. maddesinin tatbikine imkân olmadığı gözönünde tutularak davalının her ay fazla verdiği miktar hesabedilerek bu suretle tahakkuk eden alacağı davacıya olan borcunu itfa ettiği takdirde davanın reddi iktiza ederken bu cihetten zühûl edilmesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde; bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükmünde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : Kanunî hadden fazla kira alınması suçdur ve davalının bu yoldaki hareketi haksız fiil olara ktavsif olunmak lâzımgelir. Davalı kiracının kanunî hadden fazla miktarda olan kira bedelini kendi arzusu ile ödemiş olması hadisenin vasfını değiştiremez. Bu bakımdan davalının kanunî hadden fazla tediyyatını, müteakip kira paralarına mahsup eylemeğe hakkı vardır. Varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzımgelirken aksine yazılı düşünce ile ve hadiseye haksız iktisap hükümlerinin tatbik edilmesi ve bu sebeple de Borçlar Kanununun 62. maddesinin davada uygulanması icabedeceğinden bahisle evvelki hükmünde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesine tevfikân bozulmasına ittifakla karar verildi.

Y. H. G. K. 17/12/1958 E. 3-46. K. 46.

İDARİ KARAR — TAZMİNAT DAVASI — YETKİ — DANIŞTAY

Özü : Bir âmme müessesesi tarafından iktihaz edilen kararın tatbikinden mütezarır olan kimse tarafından açılan davaları rüyet mercii Devlet Şûrasıdır.

Ticaret dairesi kararıyle, Dördüncü Hukuk Dairesinin ilk kararında, ticaret odasına kayıt mecburiyeti olmadığı halde re'sen yapılan kayda istinaden tahsil olunan kaydiye ücretinin istirdadı zımında oda oleyhine açılan davaların birer idari dava olduğu ve bu itibarla Adliye mahkemelerinin bu davaları rüyete vazifeli bulunmadığı içtihat edilmiş olduğu halde, Dördüncü Hukuk Dairesinin 29/12/1955 tarih ve 5612/5746 sayılı ikinci kararında bu nevi davaları rüyete Adliye mahkemelerinin vazifeli bulunduğu içtihat edilmiş olduğundan Dördüncü Hukuk Dairesinin son kararının aynı dairenin daha evvelki kararıyle Ticaret Dairesi kararına mübayin bulunduğu müşahede edilmiştir.

Bu mübayin içtihatları ihtiva eden kararlardan hangisinin doğru olduğu meselesine gelince; 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sa-

nayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları Birliği» Kanununun 1 inci maddesi hükmüne göre Ticaret ve Sanayi Odaları, Kanununda yazılı meslek hizmetlerini görmek, meslek ahlâk ve tesanüdünü kurmak, ticaret ve sanayiın genel menfaatlara uygun surette gelişmesine çalışmak üzere kurulmuş hukmî şahsiyeti haiz âmme müesseseleridir.

Aynı kanunun 9, 76 ve 78 inci maddeleri hükümlerine göre de odalara kayıt mecburiyeti ve bu mecburiyete tabi olanlardan tahsil olunacak kaydiye ücretleri ve kaydını yaptırmıyanların tabi olacakları muamele ve müeyyideler birer âmme mükellefiyeti olarak tanzim olunmuş ve odaların bu hususdaki kararlarının lâzimül icra kararlar olduğu kanun metninde açıkça ifade edilmiştir. (Muaddel madde - 78) Bir âmme müessesesi tarafından ittihaz edilmiş olan lâzimül icra bir kararın tatbik ve icrasından dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından açılmış olan dâvaların rüyet ve tetkik mercii Devlet Şûrası Kanununun 23 üncü maddesinin A bendi hükmünce Devlet Şûrası dava dairesi olduğundan yekdiğerine mübayin bulunan kararlardan bahis mevzuu davaların idari dava olduğu içtihadını belirten ticaret dairesi kararıyle Dördüncü Hukuk Dairesinin ilk kararının isabetli ve kanuna uygun bulunduğuna ittifakla karar verildi.

Y. İctihat Birleştirme H. K. 11/2/1959, E. 7. K. 10.

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI

İvazlı olarak tesis edilmiş kaydı hayat ile irat mukavelesinin borçlusu borçlarını ifa etmeye muktedir olmadığını veya istemediğini göstermesi — Alacaklı tarafından fesih — B. K. nun 107 ve müteakip maddelerinin kıyas yolu ile tatbiki.

Art. 107 ss, CO; 2 CC. (Türk B. K. m. 106-mü, 507-mü; M. K. m. 2)

Özü : Kaydı hayat ile irad borçlusu, alacaklıya vadesi gelmiş müteadit iradı tediye etmediği ve alacaklı mukavelenin temin ettiği iradın ödenmeyeceğini anladığı takdirde, B. K. nun 107 ve müteakip maddelerinin kıyasen tatbiki suretiyle alacaklıya mukavelenin feshi hakkını tanımak lâzımdır. Şayet bir müddetin tesbiti suretiyle ihtarın faydasızlığı borçlunun hareketinden anlaşılmakta ise alacaklı bu tedbire riayet etmiyebilir.

Fesih, borçluyu iradın tesisi için alacaklı tarafından ödenmiş olan şeyi, tediye fazlası nisbetinde, iadeye icbar neticesini tevhit eder.

Siegrist C. Rusconi. ler mai 1956; ATF 82 11 441.

Gerekçe

... 3. Davacı Siegrist'in temyiz talebi, kaydı hayat ile irat alacaklısı, ivazlı olarak tesis edilmiş olan kaydı hayat ile iradın taksitlerinin tediye-sinde geciken borçlu Rusconi'nin borcun ifasından imtina meselesini dermiyan etmektedir.

B. K. nun 107 ve müteakip maddelerinin kıyas yolu ile tatbik imkanı haleetmemiştir.

Doktrin de fikir ayrılığı vardır : Oser/Schönenberger (commentaire CO, art, 518 n. 2) bu hususa müteallik hususî bir hüküm bulunmadığından, B. K. nun 107 ve müteakip maddelerine müsteniden akdin feshini kabul etmemektedir; zira bir vadenin ödenmemesi kaydı hayat ile irat akdinin borçlusunun umumî taahhüdünün kısmen ifa edilmemesi değildir. Alman hukuku içinde aynı fikir : Kommentar der Reichsgerichtsreate, 10e édition, 759 BGB n. 2; Palandt, Kommentar, 8e édition, 759 n. 1; Entstehungen des Reichsgerichts, 106 p. 96ss. — Şarih Becker (article 516 CO n. 6) ivazlı olarak tesis edilmiş bir irad mevzuu bahs olunduğunda borçlunun tevhürü, alacaklıya B. K. ni n107 ve müteakip maddelerine göre harekete cevaz vermektedir; fakat ilâve ediyorki, bir vadenin tediye-sinde gecikme feshe imkân vermediği halde peryodik tediyeatta olduğu gibi

şayet borçlunun mukaveleyi ifa etmeye muktedir olmadığı veya istemediğini hadisat gösterirse fesih haklı olmaktadır. (Bak. keza Wegmann, Der Leibrentenvertrag im Schweiz. OR p. 89)

Kaydı hayat ile irat tediyatları periyodik ve devamlı aidatlara benzetmekte, mukavelenin mevzuu muntazaman muayyen vadelerde ödemedden ibaret olarak, borçlar aynı mukaveleden doğmakta ve yalnız bir birini takip eden vadeler tarihi ile ayrılmaktadır. Muayyen zamanlarda tediye ibaret olan borç, iradın ödenmesi nisbetinde ve tediye edilen meblağa taallük ederek hitam bulmaktadır. Kaydı hayat ile irat mukavelesine müsteniden bir vadenin normal olarak tediyesi yapılmak suretiyle hitam bulan borç hiç bir şekilde yeniden mevzuubahs edilemez. Bu gibi devamlı borçlar için mukavelenin makabline şamil olarak feshini mümkün kılan kaide mevcut değildir. Bununla beraber bu menfi müşahede durulmamalıdır; daha ziyade Besker'le aynı fikirde olarak, şayet iradın tediyesinin devamı mümkün görülmez, iradın tediye edilmemesi gelecekteki vadelere teşmil edilecekse alacaklıyı mukavele ile bağlamak hüsnüniyetle kabili telif olmayıp bil'akis alacaklıya B. K. nun 107 ve müteakip maddelerini kıyas yolu ile tatbik ederek borçlunun borcunu ifa etmek istemediği açıkça anlaşıldığı tarihten itibaren, tek taraflı olarak mukaveleye nihayet vermek yetkisi tanınmalıdır. (bak. aynı tarzda Gierke, Dauernde Schulverhältnisse. Iherings Jahrbücher 64 p. 390 et 391; kaydı hayat ile bakma mukavelesi için ATF 79 11 171, JdT 1954 1 271).

Fakat gelecek vadelerin ödeneceği inancının kalkması için borçlunun vadesi gelen bir iradı tediye etmemesi kâfi değildir, alacaklı ifa edilmeyen mukavele borçları dolayısıyla iradın ödeneceğine itimat etmemesi lâzımdır.

Şayet bu prensiblerin ışığı altında mesele tetkik edilirse, dava tarihinde tediye edilmeyen iradın yedi aylık olduğu anlaşılmaktadır. Üç defa alacaklı borcun tediyesini neticesiz olarak borçluya ihtar etmiştir. Müteakip hadiseler vaziyetin değişmesini beklemenin lüzumsuz olduğunu göstermiştir. Artık alacaklıya diğer tarafın ifa etmediği mukaveleyi fesih hakkı red edilemez.

B. K. nun 516-520 inci maddelerinde federal vazı kanun bu meseleyi red edilse bile alacaklıya M. K. nun 2 inci maddesini dermeyana müsaade lâzım gelecektir. Davalı kendi hareketiyle alacaklının hayati ihtiyaçlarını temin edecek olan kaydı hayat ile irat mukavelesinin neticelerinin meydana gelmesine mani olmuştur.

Kanton mahkemesinin mütalasına muhalif olarak, B. K. m. 107/1 e tefikan borçluya bir müddet tayin etmemesi fesih hakkında mani teşkil etmez. Akitlerin akdin vecibelerinden kurtulmak istediklerine müteallik

tezahür eden iradelerine göre borçluya bir müddet tayin etmenin lüzumsuzluğu anlaşılmaktadır. Davacının, muhakeme sırasında, bir kaç aylık iradın temini için rehinin paraya çevrilmesine müteallik teşebbüsü akte nihayet vermek hakkını bertaraf etmez. Şüphesiz fesih aktin icrasını durdurmaktadır. B. K. m. 109) fakat alacaklı mahkemeye müracaat etmeden önce, vadesi gelmiş veya dava esnasında vadesi gelecek iradı isteme hakkını mahfuz tutmuştur. Alacaklı için hayati ehemmiyeti olan bir irat söz konusu olduğundan, aktin feshinden vazgeçmeden bahsedilemez. Davalının ifa etmemesi davacıyı muhakeme neticesini beklemek imkânsızlığına sokmuştur.

Journal des tribunaux 15 mars 1957 n. 5 Sh. 153-155

Tercüme : Dr. Semih ÖZMERT