

K R O N İ K

I. — 1957 yılı mevzuatı; II. — Mahkeme iclihatları; III. — Eser tahlil ve tenkidleri; IV. — Fakülte haberleri.

I

1957 YILI MEVZUATI [*]

(1/I/1957 — 1/VII/1957)

A) Kanunlar; B) T.B.M.M. kararları; C) Tefsirler; D) Nizamnameler;
E) Talimatnameler; F) İcra Vekilleri Hey'eti kararları.

A) KANUNLAR :

1 — Adli,

§ Kabul buyurulan 25/1/1957 tarih ve 6889 sayılı kanunla, Askeri Ceza Kanununun 65 inci maddesi tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 2 Şubat 1957, sayı: 9525].

§ Kabul buyurulan 17/4/1957 tarih ve 6948 sayılı kanunla, Sanayi Sicil Kanunu mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 24 Nisan 1957, sayı: 9593].

§ Kabul buyurulan 31/5/1957 tarih ve 6988 sayılı kanunla, Türk Ceza Kanununun bazı maddeleri tadil edilmiştir [Resmî Gazete, 7 Haziran 1957, sayı: 9627].

2 — Anlaşma, sözleşme ve protokollar,

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6874 sayılı kanunla, 31 Ağustos 1946 tarihli Türk - Fransız Ticaret Anlaşmasının bir sene müddetle temdidine mütaallik mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6875 sayılı kanunla, Türkiye ile Japonya arasındaki ticarî münasebetlere mütaallik olarak imzalanan zabıtname ile mektup tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

[*] Resmî Gazetenin Ocak 1957 - Haziran 1957 tarihli nüshalarından alınmıştır.

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6876 sayılı kanunla, Türkiye ile Belçika - Lüksemburg Ekonomik Birliği arasındaki Ödeme Andlaşmasının 30 Haziran 1956 tarihinden itibaren bir sene müddetle uzatılması zımında teati edilen mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6877 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı arasında aktedilen Ticaret ve Te-diye Protokolü ile ekleri tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6878 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Suriye Cumhuriyeti Hükûmeti arasında imzalanan Modüs Vivendi ile Ticaret Andlaşması tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6879 sayılı kanunla, Avrupa Para Anlaşması ve Avrupa Para Anlaşmasının Muvakkat Tatbik Protokolü tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

§ Kabul buyurulan 16/1/1957 tarih ve 6883 sayılı kanunla, Off - Shore Tedarik Programına mütaallik Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti arasında 29 Haziran 1955 tarihinde mektup teatisi suretiyle imzalanan Anlaşma ile Ekleri onanmıştır [Resmî Gazete, 23 Ocak 1957, sayı: 9516].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6894 sayılı kanunla, sınaî mülkiyetin himayesi ve mahsus 20 Mart 1883 tarihli Paris İttihadı Mukavelenamesile Ticaret eşyası üzerinde sahte mahreç işaretlerinin men'i hakkındaki 14 Nisan 1891 tarihli Madrid İtilâfnamesinin, 2 Haziran 1934 tarihli Londra tadilleri tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957 sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6895 sayılı kanunla, Hükûmete teknik yardım teminine dair Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Teşkilâtı arasında imzalanan (10C) numaralı Ek Anlaşma tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6896 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Teşkilâtı arasında imzalanan Hükûmete teknik yardım teminine ait (10B) numaralı Ek Anlaşma tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6897 sayılı kanunla, güm-rük tarifelerindeki Eşya Tasnif Nomanklâtürüne mütedair 15 Aralık 1950 tarihli Brüksel Mukavelenamesine ait 1 Temmuz 1955 tarihinde Brüksel'de imza edilen Tashih Protokolü tasdik olunmuştur [Resmî Ga-zete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6898 sayılı kanunla, Tür-kiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Teş-kilâtı arasında imzalanan 15 numaralı Ek Anlaşma tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6899 sayılı kanunla, 21 Nisan 1956 tarihli Türk - Alman Muhtelit Komisyonu Protokolü ile aynı tarihte imzalanan 16 Şubat 1952 tarihli Türk - Alman Ticaret ve Tediye Anlaşmaları ile ilgili Protokollar ve ilişkileri tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 6/2/1957 tarih ve 6903 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti ile Yugoslavya Federatif Halk Cumhuriyeti arasında 15 Temmuz 1956 - 31 Ağustos 1957 devresindeki Mal Mübadelelerine Müte-dair Protokol ile ekleri tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 14 Şubat 1957, sayı: 9535].

§ Kabul buyurulan 18/2/1957 tarih ve 6919 sayılı kanunla, Tür-kiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti arasında imzalanan (Müdafaa maksatları için ihtira beratı haklarının ve teknik malûmatın mübadelesinin kolaylaştırılmasına dair Anlaşma) tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 23 Şubat 1957, sayı: 9543].

§ Kabul buyurulan 25/3/1957 tarih ve 6941 sayılı kanunla, Teknik yardım temini hususunda Birleşmiş Milletler ile Hükûmetimiz arasında imzalanan 18 numaralı Ek Anlaşma tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 29 Mart 1957, sayı: 9572].

§ Kabul buyurulan 8/4/1957 tarih ve 6944 sayılı kanunla, Türkiye ile İspanya arasında imzalanan Kültür Anlaşması tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 15 Nisan 1957, sayı: 9586].

§ Kabul buyurulan 26/4/1957 tarih ve 6954 sayılı kanunla, Ziraî Maddeler ticaretinin geliştirilmesi ve yardımlaşma hakkındaki muaddel Amerikan Kanununun birinci kısmı hükümleri gereğince, Türkiye Cum-huriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükûmeti arasında münakit 12 Mart 1956 tarihli Ziraî Emtia Anlaşmasına ek 11 Mayıs

1956 tarihli Anlaşma ve imzası zimmında teati edilen mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 6 Mayıs 1957, sayı: 9599].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6957 sayılı kanunla, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasına (GATT) ekli listelerin mer'iyet müddetinin uzatılmasına mütedair 10 Mart 1955 tarihli beyanname tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1957, sayı: 9606].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6958 sayılı kanunla, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasına (GATT) ekli XXXVII sayılı Türkiye Taviz Listesinde münderiç şakız ve kolofanla, XXV sayılı Yunanistan Taviz Listesinde münderiç taze ve tuzlu balıklara ait gümrük tavizlerinde yapılan tadil ve geri çekmelere mütedair liste tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1957, sayı: 9606].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6959 sayılı kanunla, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının ekleriyle bu Anlaşmaya bağı listelerin metinlerinde yapılan düzeltme ve değişikliklere mütaallik Dördüncü Protokol tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1957, sayı: 9606].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6960 sayılı kanunla, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasına ekli listelerin metinlerinde yapılan düzeltme ve değişikliklere mütaallik Beşinci Protokol tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1957, sayı: 9606].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6961 sayılı kanunla, Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalık ve Muafiyetlerine dair Sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin katılması hakkındaki 5598 sayılı kanunun 2 nci maddesinin (B), (C) ve (C) fıkraları kaldırılmıştır [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1957, sayı: 9606].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6962 sayılı kanunla, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasına (GATT) ekli XXXVII sayılı Türkiye Taviz Listelerininin 6290 sayılı kanuna bağı Gümrük Giriş Tarife Cetveline intibak ettirilmiştir [Resmî Gazete, 15 Mayıs 1957, sayı: 9607].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6963 sayılı kanunla, Türk - Alman örnek ve tatbikat çiftlikleri işletmesi kurulmuştur [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1957, sayı: 9606].

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6969 sayılı kanunla, 6436 sayılı kanuna müsteniden Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında aktedilen Anlaşmalar gereğince ithal oluna-

cak zirai ve gıdaî maddelerin muafiyeti hakkında kanun onanmıştır [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1957, sayı: 9615].

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6970 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Belçika Hükûmeti arasında Hava Ulaştırma-larına dair Anlaşma tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1957, sayı: 9615].

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6971 sayılı kanunla, Türki-ye ile Çekoslovakya arasında 16 Ağustos 1956 tarihinde imzalanan Za-bıtname ile Ek Protokol ve teati olunan mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1957, sayı: 9615].

§ Kabul buyurulan 29/5/1957 tarih ve 6984 sayılı kanunla, Tediye meseleleri hususunda Yunan Hükûmeti ile Hükûmetimiz arasında teati olunan mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 6 Haziran 1957, sayı: 9626].

§ Kabul buyurulan 29/5/1957 tarih ve 6985 sayılı kanunla, bir Avrupa Tediye Birliği kurulması hakkındaki Anlaşmayı tadil eden 29 Haziran 1956 tarihli ve 8 numaralı Ek Protokol tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 6 Haziran 1957, sayı: 9626].

§ Kabul buyurulan 29/5/1957 tarih ve 6986 sayılı kanunla, 31 Ağustos 1946 tarihli Türkiye - Fransa Ticaret Anlaşmasının bir yıl müd-detle temdidine mütaallik mektuplar tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 6 Haziran 1957, sayı: 9626].

§ Kabul buyurulan 7/6/1957 tarih ve 6997 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Büyük Britanya ve Kuzey-İrlanda Birleşik Krallığı Hükûmeti arasında imzalanan Kültür Anlaşması tasdik olun-muştur [Resmî Gazete, 17 Haziran 1957, sayı: 9635].

§ Kabul buyurulan 7/6/1957 tarih ve 6999 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti ile Çin Cumhuriyeti arasında imzalanan Kültür Mukavele-namesi tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 17 Haziran 1957, sayı: 9635].

§ Kabul buyurulan 14/6/1957 tarih ve 7005 sayılı kanunla, Türki-ye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri namına hare-ket eden «Export - İmport Bank of Washington» arasında 20 Mart 1956 tarihinde imzalanan 25 milyon dolarlık kredi anlaşması ve eki tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 20 Haziran 1957, sayı: 9638].

§ Kabul buyurulan 14/6/1957 tarih ve 7006 sayılı kanunla, Türki-ye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında mün-

akit Zirai Emtia Anlaşması tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 20 Haziran 1957, sayı: 9638].

§ Kabul buyurulan 14/6/1957 tarih ve 7011 sayılı kanunla, Japonya'nın Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasına iltihak şartlarına mütaallik Protokol tasdik edilmiştir [Resmî Gazete, 20 Haziran 1957, sayı: 9638].

§ Kabul buyurulan 14/6/1957 tarih ve 7012 sayılı kanunla Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasına Ek 15 Temmuz 1955 tarihli Üçüncü, Dördüncü ve Beşinci Munzam Tavizler Protokolları tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 21 Haziran 1957, sayı: 9639].

§ Kabul buyurulan 14/6/1957 tarih ve 7015 sayılı kanunla, 26 Ekim 1956 tarihinde New-York'ta imzalanan «Milletlerarası Atom Enerjisi Ajansı Statüsü» tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 22 Haziran 1957, sayı: 9640].

§ Kabul buyurulan 19/6/1956 tarih ve 7024 sayılı kanunla, Türkiye'ye bir Teknik Yardım Dairesi Temsilcisi izamı hususunda Türkiye Hükümeti ile Birleşmiş Milletler Teknik Yardım Bürosu arasında imzalanan Teknik Yardım Ek Anlaşmasını tadil eden 17 Ekim 1956 tarihli mektup tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7025 sayılı kanunla, Türkiye ile İran arasında imzalanan Ticaret Anlaşması, Ödeme Protokolü, Zabıtname ve Eki Protokoller tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7031 sayılı kanunla, 6368 sayılı kanunla tasdik olunan Milletlerarası Sağlık Nizamnamesinin çiçek aşısı vesikasına ve hacı hareketlerinin sıhhi kontrolüne mütaallik bazı maddelerinin tadili hakkında Ek Nizamnameler tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7032 sayılı kanunla, Üniversite müesseselerine giriş hakkını bahşeden diplomaların muadeletine mütedair Avrupa Sözleşmesi tasdik olunmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

3 — Askerî,

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6966 sayılı kanunla, Ordu

Mensuplarının Nakil ve Tayinleri hakkında Kanun onanmıştır [Resmî Gazete, 23 Mayıs 1957, sayı: 9614].

4 — Bütçe,

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6872 sayılı kanunla, 1956 Mali yılı Muvazenei Umumiye Kanununa bağlı (A/1) işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

§ Kabul buyurulan 11/1/1957 tarih ve 6880 sayılı kanunla, Ankara Üniversitesi 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı (A/2) işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Ocak 1957, sayı: 9508].

§ Kabul buyurulan 16/1/1957 tarih ve 6882 sayılı kanunla, Vakıflar Umum Müdürlüğü 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı (A/1) ve (A/2) işaretli cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 23 Ocak 1957, sayı: 9516].

§ Kabul buyurulan 6/2/1957 tarih ve 6902 sayılı kanunla, Karayolları Umum Müdürlüğü 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1957, sayı: 9535].

§ Kabul buyurulan 8/2/1957 tarih ve 6905 sayılı kanunla, Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1957, sayı: 9535].

•§ Kabul buyurulan 8/2/1957 tarih ve 6906 sayılı kanunla, Karayolları Umum Müdürlüğü 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı (A/2) işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1957, sayı: 9535].

§ Kabul buyurulan 8/2/1957 tarih ve 6907 sayılı kanunla, İnhi-sarlar Umum Müdürlüğünün 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı (A/1) ve (A/2) işaretli cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1957, sayı: 9535].

§ Kabul buyurulan 11/2/1957 tarih ve 6911 sayılı kanunla, Orman Umum Müdürlüğü 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 16 Şubat 1957, sayı: 9537].

§ Kabul buyurulan 11/2/1957 tarih ve 6912 sayılı kanunla, İstanbul Teknik Üniversitesi 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı (A/2) işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 16 Şubat 1957, sayı: 9537].

§ Kabul buyurulan 11/2/1957 tarih ve 6913 sayılı kanunla, Dev-

let Hava Meydanları İşletmesi Umum Müdürlüğünün 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 16 Şubat 1957, sayı: 9537].

§ Kabul buyurulan 11/2/1957 tarih ve 6914 sayılı kanunla, İnhisarlar Umum Müdürlüğü 1956 yılı Bütçe Kanununa bağlı (A/1) ve (A/2) işaretli cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 16 Şubat 1957, sayı: 9537].

§ Kabul buyurulan 26/2/1957 tarih ve 6920 sayılı kanunla, Ankara Üniversitesi 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 28 Şubat 1957, sayı: 9547].

§ Kabul buyurulan 26/2/1957 tarih ve 6921 sayılı Kanunla, İstanbul Üniversitesi 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 28 Şubat 1957, sayı: 9547].

§ Kabul buyurulan 26/2/1957 tarih ve 6922 sayılı kanunla, İstanbul Teknik Üniversitesi 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 28 Şubat 1957, sayı: 9547].

§ Kabul buyurulan 26/2/1957 tarih ve 6923 sayılı kanunla, Beden Terbiyesi Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 28 Şubat 1957, sayı: 9547].

§ Kabul buyurulan 26/2/1957 tarih ve 6924 sayılı kanunla, Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Mart 1957, sayı: 9549].

§ Kabul buyurulan 26/2/1957 tarih ve 6925 sayılı kanunla, Karayolları Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Mart 1957, sayı: 9549].

§ Kabul buyurulan 27/2/1957 tarih ve 6926 sayılı kanunla, Hüdud ve Sahiller Sıhhat Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Mart 1957, sayı: 9549].

§ Kabul buyurulan 27/2/1957 tarih ve 6927 sayılı kanunla, İnhisarlar Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Mart 1957, sayı: 9549].

§ Kabul buyurulan 27/2/1957 tarih ve 6928 sayılı kanunla, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Mart 1957, sayı: 9549].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6929 sayılı kanunla, Petrol Dairesi Reisliği 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Mart 1957, sayı: 9550].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6930 sayılı kanunla, Devlet Üretme Çiftlikleri Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Mart 1957, sayı: 9550].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6931 sayılı kanunla Orman Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Mart 1957, sayı: 9550].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarihli ve 6932 sayılı kanunla, Vakıflar Umum Müdürlüğü 1957 yılı Bütçe Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 4 Mart 1957, sayı: 9550].

§ Kabul buyurulan 27/3/1957 tarih ve 6943 sayılı kanunla, Tekel Genel Müdürlüğü 1956 Bütçe yılı Hesabı Kat'î Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Nisan 1957, sayı: 9575].

§ Kabul buyurulan 10/4/1957 tarih ve 6945 sayılı kanunla, Tekel Umum Müdürlüğü 1947 Bütçe yılı Hesabı Kat'î Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 18 Nisan 1957, sayı: 9589].

§ Kabul buyurulan 10/4/1957 tarih ve 6946 sayılı kanunla, Tekel Umum Müdürlüğü 1948 Bütçe yılı Hesabı Kat'î Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 18 Nisan 1957, sayı: 9589].

§ Kabul buyurulan 29/5/1957 tarih ve 6983 sayılı kanunla, İnhisarlar Umum Müdürlüğü 1949 Bütçe yılı Hesabı Kat'î Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 6 Haziran 1957, sayı: 9626].

§ Kabul buyurulan 31/5/1957 tarih ve 6992 sayılı kanunla, İnhisarlar Umum Müdürlüğü 1950 Bütçe yılı Hesabı Kat'î Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 7 Haziran 1957, sayı: 9627].

5 — İctimai,

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6972 sayılı kanunla, Korunmaya Muhtaç Çocuklar hakkında Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1957, sayı: 9615].

6 — İdari,

§ Kabul buyurulan 24/5/1957 tarih ve 6975 sayılı kanunla, Bele-

diye Kanununun 15 inci maddesinin 41 inci fıkrası değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 1 Haziran 1957, sayı: 9622].

§ Kabul buyurulan 12/6/1957 tarih ve 7001 sayılı kanunla, Nevşehir Vilâyetine bağlı Kırşehir kazasında (Kırşehir) adıyla yeniden bir Vilâyet kurulması onanmıştır [Resmî Gazete, 19 Haziran 1957, sayı: 9637].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7021 sayılı kanunla, İdarei Umumiyei Vilâyet Kanununun 5048 sayılı kanunla muaddel 140 inci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7022 sayılı kanunla, Adıyaman Vilâyetine bağlı Gerger Kaza Merkezinin aynı Kazanın Taraksu Nahiyesine bağlı Alduş Köyüne kaldırılması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7033 sayılı kanunla, yeniden (78) kaza kurulması ve İzmir Vilâyetine bağlı Kuşadası Kazasının Aydın Vilâyetine bağlanması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 27 Haziran 1957, sayı: 9644].

§ Kabul buyurulan 24/6/1957 tarih ve 7036 sayılı kanunla, İstimlâk Kanununun 27 nci maddesine bir fıkra ilâve edilmiştir [Resmî Gazete, 29 Haziran 1957, sayı: 9646].

7 — İş ve sigorta,

§ Kabul buyurulan 4/2/1957 tarih ve 6900 sayılı kanunla, Mâlûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 13 Şubat 1957, sayı: 9534].

§ Kabul buyurulan 4/2/1957 tarih ve 6901 sayılı kanunla, 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş, bir madde kaldırılmış ve bu kanuna bir muvakkat madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 13 Şubat 1957, sayı: 9534].

§ Kabul buyurulan 18/2/1957 tarih ve 6917 sayılı kanunla, İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları hakkındaki Kanunun bazı maddeleri değiştirilmiş, bir maddesi kaldırılmış ve aynı kanuna bir madde eklenmiş ve 5564 sayılı kanunun 5 inci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 23 Şubat 1957, sayı: 9543].

8 — Maarif,

§ Kabul buyurulan 25/1/1957 tarih ve 6888 sayılı kanunla, Köy Enstitüleri ile İlköğretmen Okullarının Birleştirilmesi hakkındaki 6234 sayılı Kanuna Ek Kanun onanmıştır [Resmî Gazete, 2 Şubat 1957, sayı: 9525].

§ Kabul buyurulan 19/4/1957 tarih ve 6951 sayılı kanunla, Köy Enstitüleri ile İlköğretmen Okullarının birleştirilmesine dair 6234 sayılı kanunun muvakkat birinci maddesine iki fıkra ilâve olunmuştur [Resmî Gazete, 26 Nisan 1957, sayı: 9595].

§ Kabul buyurulan 5/6/1957 tarih ve 6996 sayılı kanunla, Gülhane Askerî Tıp Akademisi Kanunu mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 12 Haziran 1957, sayı: 9631].

9 — Malî,

§ Kabul buyurulan 28/12/1956 tarih ve 6873 sayılı kanunla, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne dair olan 3956 sayılı Kanuna bağlı cetvellerin Nafia Vekâleti kısmına bazı kadrolar eklenmiştir [Resmî Gazete, 7 Ocak 1957, sayı: 9502].

§ Kabul buyurulan 8/2/1957 tarih ve 6904 sayılı kanunla 1956 Malî Yılı Muvazeneî Umumiye Kanununa bağlı cetvellerde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 14 Şubat 1957, sayı: 9535].

§ Kabul buyurulan 8/2/1957 tarih ve 6908 sayılı kanunla, Gelir Vergisi Kanununun 32 ve 89 uncu maddeleri tâdil olunmuştur [Resmî Gazete, 14 Şubat 1957, sayı: 9535].

§ Kabul buyurulan 11/2/1957 tarih ve 6915 sayılı kanunla, 1956 Malî yılı Muvazeneî Umumiye Kanununa bağlı (A/1) işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 16 Şubat 1957, sayı: 9537].

§ Kabul buyurulan 18/2/1957 tarih ve 6918 sayılı kanunla, 1956 Malî yılı Muvazeneî Umumiye Kanununa bağlı (A/1) ve (A/2) işaretli cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 23 Şubat 1957, sayı: 9543].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6933 sayılı kanunla, bir kısım ithalâta tahsis olunan dövizler dolayısıyla alınacak Hazine hissesi tesbit edilmiştir [Resmî Gazete, 1 Mart 1957, sayı: 9548].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6934 sayılı kanunla, Dam-

ga Resmî Kanununa Ek Kanun onanmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1957, sayı: 9548].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6935 sayılı kanunla, Vergi Usul Kanununun 279 uncu maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 1 Mart 1957, sayı: 9548].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6936 sayılı kanunla, Hususî Otomobil Vergisi Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1957, sayı: 9548].

§ Kabul buyurulan 28/2/1957 tarih ve 6937 sayılı kanunla, 1957 Malî yılı Muvazenei Umumiye Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 1 Mart 1957, sayı: 9548].

§ Kabul buyurulan 19/4/1957 tarih ve 6952 sayılı kanunla, Hariçten satın alınan buharlı ve motorlû gemilerle memlekette yapılan mümasilleri için getirilecek eşyanın gümrük resminden istisnası hakkındaki 3339 sayılı kanununun birinci maddesine bir fıkra ilâve edilmiştir [Resmî Gazete, 26 Nisan 1957, sayı: 9595].

§ Kabul buyurulan 26/4/1957 tarih ve 6955 sayılı kanunla, 5887 sayılı Harçlar Kanununun 97 nci maddesi tadil ve bu kanuna muvakkat bir madde ilâve edilmiştir [Resmî Gazete, 6 Mayıs 1957, sayı: 9599].

§ Kabul buyurulan 6/5/1957 tarih ve 6956 sayılı kanunla, 6290 sayılı kanuna ekli Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin 37 nci faslının 37.01 ve 37.02 pozisyonlarında tâli pozisyonlar ihdas edilmiştir [Resmî Gazete, 14 Mayıs 1957, sayı: 9606].

10 — Mütferrik,

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6893 sayılı kanunla, İslahî Hayvanat Kanununun 31 inci maddesi tadil edilmiş ve bu kanuna bazı maddeler eklenmiştir [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 11/2/1957 tarih ve 6910 sayılı kanunla, Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki 6136 sayılı Kanuna 6768 sayılı kanunla eklenen muvakkat 5 inci madde tadil edilmiştir [Resmî Gazete, 16 Şubat 1957, sayı: 9537].

§ Kabul buyurulan 18/2/1957 tarih ve 6916 sayılı kanunla, 5434 sayılı kanunun 6311 sayılı kanunla değiştirilen 17 nci maddesi değiştirilmiş ve 5434 sayılı kanuna muvakkat bir madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 23 Şubat 1957, sayı: 9543].

§ Kabul buyurulan 17/4/1957 tarih ve 6947 sayılı kanunla, Atatürk Orman Çiftliği arazisinden (1.148.576) dekarının satılması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 24 Nisan 1957, sayı: 9593].

§ Kabul buyurulan 17/4/1957 tarih ve 6950 sayılı kanunla, bazı silâh, mühimmat ve malzemenin Lübnan Hükûmetine satılmasına mezu-niyet verilmiştir [Resmî Gazete, 24 Nisan 1957, sayı: 9593].

§ Kabul buyurulan 24/5/1957 tarih ve 6977 sayılı kanunla, Ma-denlerin Aranma ve İşletilmesi hakkındaki 4268 sayılı kanunun ikinci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 1 Haziran 1957, sayı: 9622].

§ Kabul buyurulan 24/5/1957 tarih ve 6979 sayılı kanunla, bazı silâh, malzeme ve mühimmat Libya Devletine hibe edilmiştir [Resmî Gazete, 1 Haziran 1957, sayı: 9622].

§ Kabul buyurulan 29/5/1957 tarih ve 6987 sayılı kanunla, 6326 sayılı Petrol Kanunu ile bu kanunda değişiklik yapan 6558 sayılı kanun bazı maddeleri tadil ve bazı maddelerine fıkralar ilâve edilmiştir [Resmî Gazete, 6 Haziran 1957, sayı: 9626].

§ Kabul buyurulan 3/6/1957 tarih ve 6994 sayılı kanunla, 6973 sayılı kanuna bağlı (2) sayılı cetvelde ve aynı kanunun 12 nci maddesinde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 12 Haziran 1957, sayı: 9631].

§ Kabul buyurulan 5/6/1957 tarih ve 6995 sayılı kanunla, 24/III/1950 tarih ve 5655 sayılı kanuna Ek Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 12 Haziran 1957, sayı: 9631].

§ Kabul buyurulan 10/6/1957 tarih ve 7000 sayılı kanunla, At Yarışları hakkındaki 6132 sayılı Kanuna Ek Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 19 Haziran 1957, sayı: 9637].

§ Kabul buyurulan 14/6/1957 tarih ve 7009 sayılı kanunla, Demiryolları ve Limanlar inşaatı için gelecek yıllara sâri taahhütlere girişilmesi hakkındaki 6845 sayılı Ek Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 20 Haziran 1957, sayı: 9638].

§ Kabul buyurulan 17/6/1957 tarih ve 7016 sayılı kanunla, Avukatlık Kanununun 4 üncü maddesi tadil olunmuştur [Resmî Gazete, 24 Haziran 1957, sayı: 9641].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7023 sayılı kanunla, gayrimenkul kiralari hakkındaki 6570 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine bir fıkra ile bir bend eklenmesine dair 6767 sayılı kanunun 2 nci maddesi-

nin (D) bendi tâdil edilmiştir [Resmî Gazete, 25 Haziran 1956, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7026 sayılı kanunla, Ankara Üniversitesi Tıp ve Siyasal Bilgiler Fakültelerinin bina ihtiyaçlarını karşılamak üzere gelecek yıllara sâri taahhüde girişilmiştir [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7027 sayılı kanunla, 6165 sayılı İstanbul Opera Binası İnşaatının Hazinece ikmali ve sureti idaresi hakkındaki Kanunun 2 nci maddesi tâdil olunmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7028 sayılı kanunla, İstanbul Üniversitesi Binalarının Yapımı hakkındaki 4999 sayılı Kanuna Ek Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7029 sayılı kanunla, sınır, kıyı, ve karasularının muhafaza ve emniyetile kaçakçılığın men ve takibinde kullanılacak deniz vasıtalarının satın alınması için gelecek senelere sâri taahhütlere girişilmesi hakkında Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

§ Kabul buyurulan 19/6/1957 tarih ve 7030 sayılı kanunla, yeniden yapılacak su işleri için gelecek yıllara sâri taahhütlere girişilmesine me-zuniyet veren 3132, 4649, 5259, 6089, 6425 ve 6656 sayılı kanunlara Ek Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 25 Haziran 1957, sayı: 9642].

11 — Teşkilât ve Memurin,

§ Kabul buyurulan 16/1/1957 tarih ve 6881 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa muvakkat iki madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 23 Ocak 1957, sayı: 9516].

§ Kabul buyurulan 18/1/1957 tarih ve 6884 sayılı kanunla, Hâkimler Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve iki geçici madde eklenmesi hakkındaki 5457 sayılı kanuna muvakkat bir madde ilâvesine dair olan 6004 sayılı kanunun hükmü iki sene daha uzatılmıştır [Resmî Gazete, 24 Ocak 1957, sayı: 9517].

§ Kabul buyurulan 23/1/1957 tarih ve 6885 sayılı kanunla, Türkiye Büyük Millet Meclisi Memurları Teşkilâtı hakkındaki 5509 sayılı Ka-

nuna Ek Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 29 Ocak 1957, sayı: 9521].

§ Kabul buyurulan 23/1/1957 tarih ve 6886 sayılı kanunla, Basın - Yayın ve Turizm Umum Müdürlüğü Kanununun 6575 sayılı kanunla muaddel 21 inci maddesi değiştirilmiş ve mezkûr Umum Müdürlük kadrolarına ilâve yapılmıştır [Resmî Gazete, 29 Ocak 1957, sayı: 9521].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6890 sayılı kanunla, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne dair olan 3565 sayılı Kanuna bağlı (1) sayılı cetvelin Emniyet Umum Müdürlüğü kısmında değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6891 sayılı kanunla, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne dair olan 3656 sayılı Kanuna bağlı (1) sayılı cetvelin Emniyet Umum Müdürlüğü kısmına ilâve yapılmıştır [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 30/1/1957 tarih ve 6892 sayılı kanunla, Maarif Vekâleti Teşkilât Kadrolarile Merkez Teşkilâtı Vazifeleri hakkındaki 2287 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına dair olan 4926 sayılı Kanuna Ek Kanun onanmıştır [Resmî Gazete, 7 Şubat 1957, sayı: 9529].

§ Kabul buyurulan 11/2/1957 tarih ve 6909 sayılı kanunla, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanununun bazı maddeleri değiştirilmiş ve bu kanuna iki madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 16 Şubat 1957, sayı: 9537].

§ Kabul buyurulan 25/3/1957 tarih ve 6939 sayılı kanunla, İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri hakkındaki 4036 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair olan 4896 sayılı Kanuna bağlı (1) sayılı cetvel tadil edilmiştir [Resmî Gazete, 29 Mart 1957, sayı: 9572].

§ Kabul buyurulan 27/3/1957 tarih ve 6942 sayılı kanunla, Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekâleti Teşkilât ve Memurları Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve 4258 sayılı kanuna bağlı kadro cetvellerinin değiştirilmesine dair 4862 sayılı kanuna bağlı cetvellerle 3017 sayılı kanunun 60 ıncı maddesi tadil edilmiştir [Resmî Gazete, 2 Nisan 1957, sayı: 9575].

§ Kabul buyurulan 17/4/1957 tarih ve 6949 sayılı kanunla, Maarif Vekâleti kuruluş kadrolariyle merkez kuruluş ve görevleri hakkındaki 2287 sayılı kanunda değişiklik yapılmasına dair olan 4926 sayılı ka-

nunla ek ve zeyilleri bulunan kanunlarda değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 24 Nisan 1957, sayı: 9593].

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6964 sayılı kanunla, Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu onanmıştır [Resmî Gazete, 23 Mayıs 1957, sayı: 9614].

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6965 sayılı kanunla, Hariciye Vekâleti Kuruluşu hakkındaki 3312 sayılı Kanuna ek 5023 sayılı kanunda geçen bazı tâbirler değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 23 Mayıs 1957, sayı: 9614].

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6967 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Meteoroloji İşleri Umum Müdürlüğü Ziraat Vekâletine bağlanmıştır [Resmî Gazete, 23 Mayıs 1957, sayı: 9614].

§ Kabul buyurulan 22/5/1957 tarih ve 6973 sayılı kanunla, Sanayi Vekâleti Kuruluş ve Vazifeleri hakkında Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 27 Mayıs 1957, sayı: 9617].

§ Kabul buyurulan 22/5/1957 tarih ve 6974 sayılı kanunla, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Kanunu mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 31 Mayıs 1957, sayı: 9621].

§ Kabul buyurulan 24/5/1957 tarih ve 6978 sayılı kanunla, Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 37 nci maddesi tadil edilmiştir [Resmî Gazete, 1 Haziran 1957, sayı: 9622].

§ Kabul buyurulan 29/5/1957 tarih ve 6980 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununda bazı değişiklik yapılmasına ve bu kanuna bazı hükümler eklenmesine dair 5951 sayılı kanuna bir muvakkat madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 6 Haziran 1957, sayı: 9626].

§ Kabul buyurulan 29/5/1957 tarih ve 6981 sayılı kanunla, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa bir ek ve bir muvakkat madde eklenmiştir [Resmî Gazete, 6 Haziran 1957, sayı: 9626].

§ Kabul buyurulan 31/5/1957 tarih ve 6991 sayılı kanunla, Maliye Vekâleti Kuruluş ve Görevleri hakkındaki 2996 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair 5655 sayılı kanunla 6347 sayılı kanunun 2 nci maddesinde ve 3656 sayılı kanuna bağlı cetvellerde tadilât yapılmıştır [Resmî Gazete, 7 Haziran 1957, sayı: 9627].

§ Kabul buyurulan 12/6/1957 tarih ve 7003 sayılı kanunla, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 6311 sayılı kanunla muaddel 22 nci maddesinin (b) fıkrası değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 19 Haziran 1957, sayı: 9637].

12 — Üniversite,

§ Kabul buyurulan 23/1/1957 tarih ve 6887 sayılı kanunla, Orta-Doğu Teknik Üniversitesinin kuruluş ve hazırlıkları hakkında Kanun onanmıştır [Resmî Gazete, 29 Ocak 1957, sayı: 9521].

§ Kabul buyurulan 26/4/1957 tarih ve 6953 sayılı kanunla, Ege Üniversitesi adıyla İzmir'de bir Üniversite kurulması hakkındaki 6595 sayılı kanuna Ek Kanun mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 6 Mayıs 1957, sayı: 9599].

§ Kabul buyurulan 31/5/1957 tarih ve 6989 sayılı kanunla, İstanbul Teknik Üniversitesi Kuruluş Kadroları hakkındaki kanuna ek 6033 sayılı kanuna bağlı (1) sayılı cetvelde değişiklik yapılmıştır [Resmî Gazete, 7 Haziran 1957, sayı: 9627].

§ Kabul buyurulan 31/5/1957 tarih ve 6990 sayılı kanunla, Atatürk Üniversitesi Kanunu mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 7 Haziran 1957, sayı: 9627].

§ Kabul buyurulan 17/6/1957 tarih ve 7017 sayılı kanunla, Üniversiteler Kanununun 38 inci maddesine bir fıkra ilâve edilmiştir [Resmî Gazete, 24 Haziran 1957, sayı: 9641].

13 — Ziraî,

§ Kabul buyurulan 15/5/1957 tarih ve 6968 sayılı kanunla, Ziraî Mücadele ve Ziraî Karantina Kanunu mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 24 Mayıs 1957, sayı: 9615].

B) T. B. M. M. KARARLARI:

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz buyurulan 28/1/1957 tarih ve 2039 sayılı kararlar, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 72 ve 74 üncü maddeleri muvacehesinde trafik suçlarından dolayı mahkemelerce verilen mahkûmiyet hükümlerinin 4664 sayılı Adli Sicil Kanununun 2 nci maddesinin (A) bendine tevfikân adli sicile geçirilip geçirilemeyeceği hususunun tefsirine mahal olmadığı kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 5 Şubat 1957, sayı: 9527].

§ Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ittihaz olunan 21/6/1957 tarih ve 2082 sayılı kararla, münhal bulunan mebusluklar için bu sene ara seçimi yapılmaması kararlaştırılmıştır [Resmî Gazete, 26 Haziran 1957, sayı: 9643].

C) NİZAMNAMELER:

§ Vekiller Heyetinin 28/12/1956 tarih ve 4/8513 sayılı kararıyle, «Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi Nizamnamesi» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 17 Ocak 1957, sayı: 9511].

§ Vekiller Heyetinin 31/12/1956 tarih ve 4/8520 sayılı kararıyle, «Gemi Sicili Nizamnamesi» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 4 Şubat 1957, sayı: 9526].

§ Vekiller Heyetinin 14/1/1957 tarih ve 4/8549 sayılı kararıyle, İşçilerin sağlığını koruma ve İş Emniyeti Nizamnamesinin 34 üncü maddesinin (C) ve (Ç) fıkralarının tadili ile bu maddeye bazı fıkralar ilâvesi hakkında Nizamname mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 15 Şubat 1957, sayı: 9536].

§ Vekiller Heyetinin 17/1/1957 tarih ve 4/8591 sayılı kararıyle, «P.T.T. Biriktirme ve Yardım Sandığı Nizamnamesinin bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bir maddenin kaldırılmasına dair Nizamname» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 25 Şubat 1957, sayı: 9544].

§ Vekiller Heyetinin 17/1/1957 tarih ve 4/8593 sayılı kararıyle, parlayıcı, patlayıcı, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İş Yerlerinde Alınacak Tedbirler hakkındaki Nizamnamenin 15 inci maddesinin tadiline dair Nizamname onanmıştır [Resmî Gazete, 19 Şubat 1957, sayı: 9539].

§ Vekiller Heyetinin 2/2/1957 tarih ve 4/8604 sayılı kararıyle, «Ticaret Sicili Nizamnamesi» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 8 Şubat 1957, sayı: 9530].

§ Vekiller Heyetinin 19/2/1957 tarih ve 4/7803 sayılı kararıyle, «Orman Umum Müdürlüğü Memurlarının görecekları işlere dair Nizamnameye iki Ek Maddenin ilâvesine dair Nizamname» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 11 Mart 1957, sayı: 9556].

§ Vekiller Heyetinin 13/3/1957 tarih ve 4/8807 sayılı kararıyle, «Gemi Bayrak Şahadetnameleri hakkında Nizamname» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 17 Nisan 1957, sayı: 9588].

D) TALİMATNAMELER:

§ Vekiller Heyetinin 29/11/1956 tarih ve 4/8398 sayılı kararıyle, «Jet Uçuş Hizmetleri Tazminat Talimatnamesi» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 11 Ocak 1957, sayı: 9506].

§ Vekiller Heyetinin 7/12/1956 tarih ve 4/8427 sayılı kararıyle, «Orman Yangınlarının Önlenmesinde ve Söndürülmesinde Vazifelilerin Görecekları İşlere dair Talimatname» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 26 Ocak 1957, sayı: 9519].

§ Vekiller Heyetinin 13/3/1957 tarih ve 4/8806 sayılı kararıyle, «Mer'a ve Yaylak Norm Talimatnamesi» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 12 Nisan 1957, sayı: 9584].

§ Vekiller Heyetinin 12/4/1957 tarih ve 4/8902 sayılı kararıyle, «Mekâtibî Hususiye Talimatnamesi» nin 23 üncü maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 29 Nisan 1957, sayı: 9597].

E) İCRA VEKİLLERİ HEYETİ KARARLARI:

§ Vekiller Heyetinin 2/11/1956 tarih ve 4/8196 sayılı kararıyle, 23/5/1933 tarihli ve 14455 sayılı kararname ile bilcümle ek ve tadillerinin yerine kaim olmak üzere yeniden hazırlanan «Ordu kıyafet kararı» mer'iyete konmuştur [Resmî Gazete, 21 Ocak 1957, sayı: 9514].

§ Vekiller Heyetinin 2/11/1956 tarih ve 4/8231 sayılı kararıyle, «Türkiye Narenciye İhracatçıları Birliği» kurulmuştur [Resmî Gazete, 19 Şubat 1957, sayı: 9539].

§ Vekiller Heyetinin 24/11/1956 tarih ve 4/8390 sayılı kararıyle, «Türkiye ve İran arasında Ticaret Anlaşması», «Ödeme Protokolü», «Zabıtname» ve eki 1, 2, 3 ve 4 sayılı Protokollar tasvip edilmiştir [Resmî Gazete, 30 Ocak 1957, sayı: 9522].

§ Vekiller Heyetinin 6/12/1956 tarih ve 4/8420 sayılı kararıyle, yerli ve yabancı gemilerin İzmit körfezine giriş ve çıkışları, mecburî kılavuzluk usulüne tâbi tutulmuştur [Resmî Gazete, 19 Ocak 1957, sayı: 9513].

§ Vekiller Heyetinin 18/12/1956 tarih ve 4/8439 sayılı kararıyle, gazetelerin sahife adediyle eb'adının tahdidî hakkında olup 7/2/1956 tarihli ve 4/6619 sayılı kararname ile mer'iyete konulmuş bulunan

K/1008 sayılı karara bazı hükümler eklenmiştir [Resmî Gazete, 11 Ocak 1957, sayı: 9506].

§ Vekiller Heyetinin 20/12/1956 tarih ve 4/8461 sayılı kararıyle Stockholm Elçiliğimiz Büyük Elçiliğe yükseltilmiştir [Resmî Gazete, 22 Ocak 1957, sayı: 9515].

§ Vekiller Heyetinin 2/2/1957 tarih ve 4/8607 sayılı kararıyle, «Türk Parası Kıymetini Koruma hakkındaki 14 sayılı karar» in 50 inci maddesi değiştirilmiştir [Resmî Gazete, 9 Şubat 1957, sayı: 9531].

R. G. O.



II

Mahkeme İctihatları

- A) Uyumazlık mahkemesi kararları; B) İdare mahkemesi kararları;
C) Adalet mahkemesi kararları; D) İş hukuku kararları.

C) ADALET MAHKEMESİ KARARLARI :

Tıbbi mes'uliyete dair mahkeme içtihatları

TIBBİ MESULİYET kitabımızda (1953) tıbbî mesuliyetin esaslarını anlattık ve bu esasları tatbik eden mahkeme kararlarını analiz ettik. Sunduğumuz bu yazılarda daha sonra yayınlanmış olan bazı enteresan mahkeme kararlarını tahlil ediyoruz.

No. 1

Akıl hastahanesine kapatılma - Kapatma sertifikası veren doktorun mes'uliyeti

Nimes Istinaf 6 Haziran 1955, S. 1956, 100

Hıffetle hilâfı hakikat olarak bir kimsede ağır dimağ hastalığı olduğunu tesbit ile akıl hastahanesine kapatılması lüzumuna vesika veren doktor, ve vâkıaları tahrif veya mübalâğa ile böyle bir vesika alarak hastayı kapattırmış olan kişi şahsî hürriyeti tahdit, haksız tevkif suçunu işlemiş olurlar, haksız fillerinden müteselsilen mesuldürler.

Doktorun bizzat muayene ile sıhhi vaziyetine doğrudan doğruya kanaat etmediği bir kimse hakkında üçüncü bir şahsın ifadesine müsteniden hilâfı hakikat rapor vermesi mesuliyetini iktiza eden bir kusurdur.

HÂDİS: B. kaynanası R. in çiftliğini ona taahhüt ettiği ayda 6000 frank kaydı hayat irat ile işletmeyi üzerine almıştı. R., damadının kendine bakmaması, kötü muamele yapması sebebiyle irat mukavelesinin feshini dâva etti. Muhakeme gününün arefesinde B. Dr X. den aldığı bir raporla R. i bir taksiye bindirip akıl hastahanesine götürdü. X. raporunda demmişti ki, R. de kendisine fenalık yapılacağı, iz'aç ve takip edildiği, intikam hisleri ve mistisizm ile tezahür eden bir dimağ teşevvüşü, ilerlemiş unutkanlık vardır. O zaman ve mekânda şaşırılmaktadır, evinde bakılamaz ve tedavi edilemez. O, kapıldığı hayallerle evinden kaçarak şahsî emniyetini tehlikeye düşürebileceği gibi, ortalığa yaydığı iftiralarla muhiti için de tehlikelidir. Onun bu noktadan da akıl hastahanesinde kapatılması zarureti vardır.

Başhekim, kapatılan R. i 7 gün müşahade altında bulundurduktan ve allesinden, noterinden, tanıyanlardan malûmat aldıktan sonra, onun deli olmadığını, ruhi halinde teşevvüs aile kavgalarına gösterdiği reaksiyondan ileri geldiğini, velhâsî tahkikatı, Dr X. in sertifikasını teyit etmediğini bir raporla tesbit etti.

R., hastahaneye yatırıldığındanberi hiç sayıklamamış, akıl hastalığının diğer ârazını göstermemişti, enterne edilmesini haklı gösteren hiç bir sebep yoktu.

R., ailesile anlaşamamış olduğu için isteği üzerine civarda bulunan bir dinlenme hastahanesine nakledildi.

Başhekim, üç gün sonra verdiği kat'î raporda R. in aklen sağlam olup yalnız başına serbest hareket edebileceğini tesbit etti.

R., yattığı dinlenme evinde yalnız, ve aile kavgalarından uzak kalınca tamamen normal hale geldi.

R. in şikâyeti üzerine damadı B. ve Dr X. aleyhine ceza takibi yapıldı. Fakat, eksperlerin doktoru iltizam eden raporu üzerine sorgu hâkimi men'î muhakeme kararı verdi, ceza takibi düştü. Hukuki bakımdan bilâkis İstinaf Mahkemesi onu 500,000 Fr. tazminata mahkûm etti.

Bilirkişiler raporlarında şöyle demişlerdi: Hâlen R. başkaları için tehlikeli değildir, bir akıl hastahanesinde enterne edilmesi gerekmez. R. nin hastahaneye yatırıldığı 7 ay evvelki halini anlamaları kabil değilse de, hâlen onda hafıza zayıflığı, psikolojik ve fizyolojik bir hiddet istidadı, hezeyan fikri, bilhassa şahsî için tehlike hissettiği anda anormal hareket istidadı vardır.

Hukuk mahkemesine göre, R. hakkında akıl hastahanesi tarafından sonradan yapılan tahkikat, onun yattığı dinlenme hastahanesi doktorunun şahadeti, kapatılması lüzumuna rapor vermiş olan davalının aleyhindedir.

Doktor X. kusuru açık olduğunu anlıyarak, mahkemenin garip bulduğu bir müdafaa ile demmişti ki, doktorun mesuliyeti akte istinat eder. Hâdisede ise dâvacı R. kendisine müracaatla rapor almamıştır, rapor onu muayeneye getirerek raporu istemiş olan B. ye verilmiştir, binaenaleyh, R. e muhatap olamaz. Çünkü, onunla arasında hiçbir mukavele ve münasebet yoktur. Doktorun üçüncü şahıslara karşı âkit değil, ancak haksız fiil mesuliyeti bulunabilir.

Doktor X. teşhisinde hatayı kabul etmemekle beraber, hatası kabul edildiğine göre de doktorun ancak mazeret kabul etmeyen bilgisizliği mesuliyetini taşımaya

ceğini, diğer fenni hataları kusur olarak vasıflandıramıyacağını, R. hakkında takip edilen tedavide de enterne edildiği hastahane başhekimini ile aynı kanaatte olmadığını, binaenaleyh, kusuru olmadığı için haksız fiilden mesul edilmeyeceğini iddia etti.

Mahkemeye göre R. in akıl hastası, ve kendisi ve muhiti için tehlikeli olmadığı, sonradan isteği ile naklolunduğu dinlenme yurdunda yatığı zamanda sakin hayatı, aile muhitinden ve aile kavgalarından uzak kalınca, hırçın, hiddetli tabiatı zail olarak tamamen normal vaziyet alması ile sabittir.

Doktor, teşhis hatasından mesul edilemezse de doğru teşhis koymak için lüzumlu araştırmaları ihmali mesuliyetini istilzam eden ağır bir kusurdur. Hususile, bir akıl hastalığını tesbit eden rapor vermek için doktorun çok dikkat etmesi lâzımdır. Dr X. in 4 aydanberi görmediği halde B. nin akıl vaziyeti hakkında hafiflikle rapor vermesi mazeret kabul etmez bir kusurdur.

Tıbbî Mesuliyet: Hatalı rapor veren doktorun mesuliyeti, sah. 111, No. 64 (Ek. No. 32, sah. 198).

No. 2

Akıl hastalığı - Hastaya nezaretin ihmali - İntihar

Rennes mahkemesi (Fransa) 21 Kasım 1955, S. 1956, 73

Akıl hastalığı sebebiyle bir kliniğe yatırılan kimseye az, çok sıkı hususî nezaret lâzım olup olmadığının takdiri sihhî durumunu göz-önünde tutan ve takip eden doktora aittir. Doktor, takdirinde aldanmak için ilmin icapları ile lüzumlu sayılan tedbirleri ihmal etmemiş ise hatasının neticesinden mesul olmaz.

Asabî hastaların hususî mazerete tâbi tutulmaları, sihhî durumları üzerinde icra ettiği tesir bakımından tedavi ile sıkı irtibat halindedir. Binaenaleyh, hastaya nezaret tedavi cümlesinden olması itibarile nezaret tedbirleri alınmasında hata, tedavide hata halinde tatbiki kabil hükümlere göre mesuliyeti iktiza eder.

Klinik, hastaya karşı tedavi kusurundan mesul değildir. Çünkü, kliniğin mesuliyeti akte istinat eder. Klinik yalnız üzerine aldığı vazifede kusurundan mesul tutulabilir: Akıl hastahanesine konan hastaya karşı kliniğin vazifesi ona nezarettir, onu tedavi değildir. Binaenaleyh, tedaviyi alâkalandıran bir hata, kliniğin mesuliyetini istilzam etmez.

HÂDİSE: L. asabi krizler geçirmekte idi. O, kendini bir gün kuyuya attı. Kuyudan çıkarıldıktan sonra sörlerin hastahanesine yatırıldı. Hastahane, ona ayrıca ücreti kocası tarafından verilmek üzere bir hususi hastabakıcı tahsis etti. Hasta iyileşmişti. Ona 15 gündenberi kriz gelmiyordu. Kocasının talebile hususi nezareteli alındı ve iki yataklı, balkonlu bir odaya geçirildi. O, bir geceyarısı hava almak için balkon kapısını açtı, kendini birinci kattan yere atarak öldü.

Sörün iddiasına göre, kocası artık faydasız bularak masrafını vermemek için istemesi üzerine L. ye tahsis edilmiş olan özel hastabakıcının işine son verilmisti.

Koca, sörün iddiasını kabul etmedi ve herhalde kendisinin bu hususta kliniğe emir vermek salâhiyeti olmadığını iddia etti. Ona göre, klinik hastanın hususi nezaretine memur edilmiş hastabakıcının vazifesine nihayet verince, hasta kendine fenalık yapmaması için gerekli tedbirleri almak gerekirdi.

Klinik doktoru da müdafaasında, hastaya 15 gündenberi kriz gelmeyince, onun yavaş yavaş serbestliğe ahstırılması için üzerinde hususi nezaretin kaldırılmasını zaruri addettiğini söyledi.

Mahkeme, kliniğin hastayı iyi ederek salimen iade taahhüdü olmayıp, sadece ona bakım taahhüdü olduğu, 15 gündenberi sâkin olup, doktorun hususi nezarete tâbi tutmadığı bir hasta için nezaret tedbirinin kaldırılması, hastanın intihar edeceği tahmin edilemediğine göre, bir kusur sayılamıyacağı mucip sebeble dâvayı reddetti.

Tıbbî Mesuliyet: Doktorun kusurundan klinik ve hastanın mesuliyeti. sah. 141.

No. 3

Elektro - Şok. Hastanın rızası

Fransız Temyiz, 8 Kasım 1955, D-8 1956, 3

Asabi krizler geçirmekte olan Beynel, 21 Mayıs 1949 günü Dr. B. ye muayene oldu. Doktor ona elektro-sok tavsiye etti ve hemen yaptı. Neticede, Beynel'in iki omuz (humerol) kemiklerinin bastarafa kırıldı. Beynel doktor, B. aleyhine mesuliyet dâvası açtı.

Dr. B. Reşit, ne temyiz kudretini hâiz olan Beyneli, ne de refakatindeki anasını elektro-sokun tehlikeleri hakkında aydınlatmamıştı. Beynel'in vaziyeti esasen ağır da değildi. Hattâ istihdam edildiği yerde arkadaşları onun hastalığının farkında bile değillerdi. Dr. B. de ona bu ameliyatın 48 saat sonra yapılabileceğini söylemiş, fakat, hastanın talebi ile hemen müdahale etmişti. Mahkeme, halden doktorun hastayı tenvir etmeden muvafakatini aldığı anlamıştı.

Mahkemenin topladığı malûmata göre elektro-şok, çok kere hafif atlatılan ârizalara sebep olmaktadır. Fakat, ölümü intac ettiği haller de vardır.

Mahkeme diyor ki:

Doktor, zaruret hali müstesna, hastayı, temyiz kudreti yoksa, kanunî mümessilini, yahut aralarındaki hısımlık gibi hususî münasebete

göre tabii hâmisi sayılabilen kimseyi, müdahalesinin muhtemel tehlikeleri hakkında aydınlatmağa mecburdur. Hastanın tehlikesini bilmediği bir müdahaleye muvafakati hükümsüzdür.

Hâdisede Dr. B. hastayı aydınlatmadan müdahale ettiği için mesuliyetini kabul eden istinaf mahkemesinin kararı Temyiz mahkemesince tasdik olunmuştur.

Tıbbî Mesuliyet: Hastanın rızası sah. 62. Bu rıza muteber olmak için şartlar 1.65, No. 10.

No. 4

Tehlikeli tedavi - Muhtemel tehlikelerin hastaya söylenmesi - Sulfamit - Böbrek röntgeni - Flebit

Lyon İstinaf, 12 Nisan 1956, D. 8. 1956, 439

Doktor, hastaya müdahalesinin sebep olması ihtimal içinde olan ağır neticeleri bildirmeğe mecbur ise de normal ve pek istisnai olan, tahmin edilemeyen tehlikeleri söylemesi mecburî değildir.

HÂDİSE: P. nin geçirmekte olduğu anjın sulfamit ile tedavi edilmiştir. Bu tedavi onun böbreklerine zarar verdi. Müdavi doktor, böbreklerin röntgeni alınması için hastayı Dr. X. e gönderdi. Dr. X. ürografi yapabilmek için hastanın damarına uroselactan denen, esası iodyol olan bir ilâci şırınga etti. Üç gün sonra P. nin sağ kolunda flebit, onu takiben de ciğerde emboller görüldü. 11 Ocak 1952 de trombose olan damar kesildi (Ressection).

P., müdahalede fennî hata olduğu, müdahale ile maruz bulunduğu tehlike kendinden sanlandığı iddiası ile X. den tazminat dâva etti. Mahkeme üç profesörü ekser tayin ederek hastada görülen flebit müdahalede fennî bir hata neticesi olup olmadığını araştırmağa memur etti.

Bilirkişilere göre, doktor X. bugün klâsik olan metotla bütün neticelerini ve mesuliyetini müdrik olarak müdahalede bulunduğu, damara şırınga ettiği ilâç, damar kenarına da değmemiş olduğu için mesul olamazdı. Ancak, mahkemeye göre uroselactan şırıngasını takiben flebit görüldüğünden, şırınga ile flebit arasında sebep ve netice münasebeti vardı. Şırınga için kola sarılan sargı, enjeksiyonu müteakip gevşetilmesine rağmen damar üzerinde ehemmiyetsiz de olsa tazyika devam ederek şırınga edilen ilâcin biraz fazla zaman damarda kalması, yahut damar cidarı ilâca anormal reaksiyonlar göstermesi yüzünden hastalık başgöstermiş olacaktı.

İstinaf Mahkemesine göre,

Eksperler, flibitin sebepleri hakkında ancak ipotez yapabilirler. Damarın sıkılması, bazen de umumiyetle tehlikesiz bir ilâcın normal hassasiyeti olan bir hastaya tatbiki, flebite sebep olmaktadır. Bazen de hattâ en iyi şartlarla, en tecrübeli operatörler tarafından büyük ihtiyatla yapılan ameliyattan sonra flebit görülmektedir.

Mahkeme bu ihtimalleri inceledikten sonra, diyor ki:

Doktor, sargıdan pensi kaldırıncı kolda kalan kauçuk parçası kan deveranına mâni olmadığını söyledi; binaenaleyh, hâdisede bu ihtimal nazara alınamaz..

İkinci ipotez: Şırınga edilen uroselactan B. 100 de 75, ilişilik tarifesinde contre indication olarak ioda fevkalâde hassas olanlara yapılmıyacağı tasrih edildiği halde, Dr. X. bu ciheti tahkik etmeden şırınga yapmıştır. Dr X in bu ihmali hastalığa sebep olabilirse de hususî şartlar itibarile hâdisede mesuliyeti kabul edilemez. Çünkü, Dr X. hasta kendine müdavi doktoru tarafından gönderildiği için onun iyoda hassasiyetini ayrıca incelememiştir. Bundan başka, bu hassasiyeti belirten testler de yoktur. Doktor, umumî ahvali bozuk bir hastaya bu ilâcı yavaş yavaş zerketmek gerekir. Hâdisede ise doktor ilâcı zerkederken hastaya acıyıp acımadığını sorduğunu iddia ettiğine, bu iddiasını da hasta tekzip etmediğine göre, vazifesinde kusurlu olamaz.

Üçüncü ihtimal: Doktorun hastayı umumiyetle ameliyatların neticesi olan flebitler hakkında aydınlatmayı ihmal etmesi, onu tehlikeden haberdar etmeden müdahale etmesi mesuliyetini istilzam edip etmediğine gelince,

Doktor hastaya müdahale ederken, hususile akıl hastalığı tedavilerinde muhtemel neticeleri açıkça söylemesi vazifesidir. Fakat, onun müdahalenin uzak ihtimal içinde olan bütün neticelerini bildirmesi mecburiyeti kabul edilemez. Bugün klâsik olan her cerrahî müdahalede uzak bir ihtimal ile flebit tehlikesi vardır. Doktorun pek az ihtimal içinde olan bütün tehlikeleri hastaya söylemeden müdahale etmesi mesuliyetini gerektirmez.

Not : Bizce flebit en düzgün ameliyatlarda dahi sık görülen bir tehlike olduğu kabul edilince, hastaya onun neticesi olabilecek tehlikeleri bildirilme mecburiyeti bulunduğu kabul edilmeli idi. Yalnız, yüzde bir gibi hatıra dahi gelmeyen tehlikelerden bahis açarak hastayı korkutmak mecburiyeti kabul edilemez.

Kusursuz yapılan ameliyatlardan sonra flebitin istisnai olduğu noktasında mahkemenin kararı tasvip olunabilir. Hastayı ameliyata mu-

vafakatten vazgeçirmeyecek muhtemel bir tehlikenin ona söylenmemesi doktorun mesuliyetini istilzam etmiyeceğine dair İsviçre Federal Mahkeme kararı.

Tıbbî Mesuliyet: Hastanın muvafakati, sah. 67. Ek No. 6, sah. 166.

No. 5

Hastaya yalan söylenmesi

Fransız Temyiz Huk. 28 Aralık 1954 D-S. 1955, 249

Hastayı koyduğu kanser teşhisine ikna ile ameliyata rızasını almak için, lâboratuvar tahlilinin mahiyetini değiştirerek ona yalan söyleyen, belirtileri mübalâğa eden doktor ağır bir kusur işlemiş olur, neticesinden mesuldür.

HÂDİSE: Kanser Enstitüsünde asistan Dr. C., hastaya klinik muayenesinde kanser teşhisi koymuştu. Sonradan yapılan birinci ve ikinci biyopsiler menfi netice verdiği halde, Dr. C. yeniden muayenesinde hastaya tahlil raporu şüpheli alâmetler gösterdiği için teşhisi kuvvetlendiğini söyleyerek radyoterapi tavsiye etti. Hastanın muvafakati üzerine derhal müdahalede bulundu. Bu müdahale, hastanın vaziyetini ağırlaştırdı. Hastaya diğer bir klinikte cerrahi müdahale yapıldı.

İki biyopsinin menfi netice verdiğini ve analiz raporu doktorun şüpheli dediği belirtilerden hiçbirini göstermediğini anlayan hasta, Dr. C. den 900,000 Fr. tazminat dâva etti. İstinaf mahkemesi onu 600,000 franga mahkûm etti.

Doktor müdafaasında, hastanın zararı kendisinden hakikatin saklanması neticesi olmadığını, biopsinin menfi olması da kanaatini değiştirmedığını iddia etti.

Mahkeme, diyor ki Dr. C., kendisi de kabul ettiği gibi, hastanın muvafakatini almak için lâboratuvar tahlilini tahrif etmiştir, bu ağır bir kusurdur. Doktorun hastadan hastalığının ağırlığını gizlemesi değil, hastayı hastalık belirtileri müşahade ettiğinden daha çok esash olduğuna inandırmasıdır ki, tamamen istisnai şartlar bulunmadıkça, mazur görülemez. Bu istisnai vaziyet ise hâdisede yoktur.

Mahkeme, doktorun dâvacının hastalığını teşhiste hatası olup olmadığını tahkik için ehlivükuftan bilgi sorulması talebini reddetti.

Cünkü, Dr. C. hastayı kendine tavsiye eden Prof. A. ya da aynı yalanı söylemişti. Hele bu yalan hiç mazeret kabul etmezdi. Prof. A. bu beyan üzerine hastaya ve arkadaşı Dr. C. ye gereken talimatı vermişti.

Mahkemeye göre, Dr. C. teşhis hatasına düşmemiş, müdahalede fennî bir hatası bulunmamış olsa bile, hastayı aldatarak muvafakatini aldığı için müdahalesinin kötü neticesinden mesul olur. Binaenaleyh, hâdisede doktorun müdahalesini icap ettiren bir sebep bulunup bulunmadığı, ka-

ser tedavisi kusursuz olup olmadığı bahis konusu olamazdı. Dr. C. teşhisinde yanılmamış olsaydı, hasta tedavisinden zarar değil, istifade edeceği için tazminat iddia edilemeyeceği tabii idi. Fakat, hâdisede tatbik edilen röntgen, cerrahi müdahaleyi istilzam eden rahatsızlığa sebep olmuş, buna mukabil hasta için faydalı olmamıştır.

Vücut üzerinde incelemeler yapılmasına ihtiyaç gösteren ekspertiz hastayı yorabilir. Hastayı ekspertize yormak için ciddi bir sebep bulunmak gerekir.

Hastadan yalanlarla tehlikeli müdahaleye muvafakatini alan doktor, müdahalesinin bütün tehlikeli neticelerini üzerine almış olur.

Prof. Savatier'nin bu karar altında yazdığı notta tebarüz ettirdiği gibi, şahsın vücut tamamlığına müdahale ancak muvafakati ile mümkün olur. Hastanın müdahaleden istifadesi hesaba katılmaz. Bir hastanın iyiliği, doktorun müdahalesi neticesi olduğu esasen şüphelidir. Herhalde hastanın bir müdahaleden istifade ettiğini ispat, kusurlu olan doktora düşer..

Mahkeme, her istenen ekspertize değil, ancak hükme tesiri melhuz olan ekspertize karar vermek gerekir.

Tıbbî Mesuliyet: No. 54, sah. 133.

No. 6

Devlet Hastahane doktorlarının mes'uliyeti

Lyon 18 Temmuz 1954, D. 1955 114

Fransız Temyiz 15 Ocak 1957, S. 1957 135

Fransız Devlet Şûrası 7 Şubat 1956, S. Chr-1957 2

Belediye veya Devlet hesabına çalışan doktorların kusurları ile sebep oldukları haksız zararlardan şahsî mesuliyeti meseledir.

Bir doktor, kendi hesabına faaliyetinin zararlı neticelerine karşı kendini sigorta ettirebilir. Devlet hesabına seri halinde müdahalelere mecbur kalan doktorun tek bir kusuru, seri halinde birbirini takip eden ve bütün serveti ile kapayamayacağı zararlar doğurur. Doktor bu zararlara karşı kendini sigorta ettirmek için maaşından çok fazla prim verme mecburiyetinde kalabilir. Hastane doktoru az çok kusuru ile sebep olduğu bütün bu zararlardan şahsan mesul tutulabilir mi?

Villefranche (Fransa) da Villâyet tarafından memur edilen bir doktor, seri halinde çocuklara mecburi aşılara yapacaktı. O hata ile masası üzerinde ilaçları arasında bulunan acide azotik sısesini ispirto sısesi sanmış, çocuklara kollarını ispirto zannı ile acide azotikle sildikten sonra aşı yapmış, sıselerin üzerindeki etikete

bakmamıştı. Kolları yanan çocukların canhıras bağırmaları dikkatini çeken belediye kâtibî, doktoru ikaz etti. Fakat, ilk aşılanan 3 çocuğun kolları yanmıştı. Bu çocukların velileri, doktor aleyhine mesuliyet dâvası açtılar.

Doktor da, alkol şişelerine tahsis edilen bir yere acide azotik şişesi konması, idarî servis kusuru olduğu için, hatadan hasren idare mesul olabileceğini iddia etti.

İstinaf Mahkemesi şu aşağıdaki sebeplerle doktorun iddiasını reddederek mesuliyetini kabul etti:

1) Doktorun müdahale sırasında dikkatsizliği memuriyetinden ziyade şahsına muzaftır. Devlet yalnız servisin teşkilâtında kusurlardan mesul edilebilir. Doktor, memur olmaktan ziyade meslek sahibi sıfatıyla hastaya müdahale eder, binaenaleyh, mesuliyeti umumî hükümlere tâbidir.

Doktorun şişe üzerindeki etikete bakmaması, şişenin muhtevasını koklamaması yüzünden hataya düşmesi mesuliyetini istilzam eden bir kusurdur. Salonun öbür köşesinde asistanlar, acid azotik ile idrar tahlili yaptıkları için bu yakıcı maddenin de solunda bulundurulması servisin teşkilâtına taallük eden bir kusur sayılmaz.

2) Umumî bir servis, bilhassa insanın vücut tamamlığını, sıhhat ve hayatını az çok tehlikeye maruz bulundurarak yapılmakta ise, müdahale eden memurun şahsî kusuru servis kusuru içinde kaynamaz.

3) Doktor teknik bilgisi itibarıyla vali tarafından aşı yapmak için vazifelendirildiğinden memur sayılmaz. Çünkü, faaliyeti yükseği olan memurlar tarafından kontrol edilmemektedir.

O, validen aldığı salâhiyetle aşığı çocuklara zorla tatbik edebilirse de, memur kadrosunda olmadığı için faaliyetine idarî bir vasıf izafe edilemez.

4) Devletin bahis mevzuu kusurlar sebeble ödeyeceği tazminat umumiyetle az, ve tatminkâr değildir. Mecburî devlet müdahalesinin kurbanı olan ferdi himaye zarureti müdahaleye memur edilenler aleyhine açılacak şahsî mesuliyet dâvasının kabulünü iktiza eder.

Lyon İstinaf Mahkemesinin bu kararında ileri sürdüğü mücip sebepler dikkate şayan ve rasyonel olmakla beraber, hatalı tarafları da vardır. Bu karar Temyiz Mahkemesinin 15 Ocak 1957 kararile tasdik olunmuştur.

I. Devlet adına cebir kullanma salâhiyeti verilen kişilerin memur kadrosunda olup olmaması, Devletin mesuliyeti bakımından rol oynamamak gerekir. Devlet adına âmme menfaati için mürâcaat olunan her-

hangi bir tedbir yüzünden bir fert zarar görmüş ise, Devletin bu zarardan mesuliyeti umumiyetle kabul olunmaktadır. Devletin mesuliyeti vâki zararın cebrî bir müdahale neticesi olduğuna istinat ettirildiğine göre, fiilen müdahale etmiş olan ajanın memur kadrosunda olup olmadığını araştırma doğru görülemez (Prof. Savatier'nin bu karar altında notu).

Mahkemenin kararında gösterdiği mucip sebep zayıf görünür. Karar aşığı tatbik eden doktorun memur kadrosunda bulunmadığı mucip sebebine istinat edemez.

II. Bir devlet hastanesinde tıbbî bir müdahalede bulunan doktorun biraz dikkatle önliyebileceği bütün zararlardan şahsen mesul olması prensip sayılmak gerekir. Onun müdahalesi zararlı netice vermesinde hastane teşkilâtına veya müstahdemlerine izafe edilebilecek bir kusurun dahi bulunması mesuliyetini bertaraf edemez. Hastane müstahdemlerinin herhangi bir kusuru şahsî kusuru olan doktorun mesuliyetten affını değil, kusurlarının ağırlığına göre her biri arasında paylaşılmasını istilzam edebilir.

Bir doktorun kullanacağı ilâç şişesi üzerindeki etikete dikkat etmemesi, onu koklamaması kusur sayılmak gerekir. Çünkü, bu ihmal olmasaydı hataya düşmeyecek, zarar hâsıl olmayacaktı.

Mahkemenin bu görüşe uygun olan kararı isabetli sayılmak gerekir.

III. Çok miktarda mektep çocuklarına seri halinde aşı yapılması yardımcılara ihtiyaç gösterir. Doktor onların vazifelerini ihtimam ile yapmış oldukları üzerine hesap edebilir. Binaenaleyh haksız fiilin hâdis olmasında onların dahi bir kusuru varsa mesuliyetten hisse almaları gerekir. Devlet istihdam eden sıfatile ve müdahalenin mecburî olması sebebiyle mesul edilebilirdi. Fakat hâdisede Devletin mesuliyeti iddia olunmamıştı.

Tıbbî müdahalede hatalar hasta hakkında ağır neticeler doğurduğu için bu hususta dikkatsizliği tesbit edilen hastane hekiminin; gelecek için bir intibah olarak kusurlarının ağırlığına göre, hele cezaya uğramamışsa, sebep olduğu zararın hiç olmazsa bir miktarından mesul tutulması doğrudur. Fakat, hastane doktoruna pek müstesna ağırlıkta olmadıkça hatasının bütün neticeleri yüklenmesi âdil olmaz.

Devletin hastahane doktorlarının kusurlarından mesuliyeti noktasında Fransız Temyiz Mahkemesinin içtihadı ile Devlet Şûrasının içtihadı tetabuk etmemektedir.

Temyiz Mahkemesince tasdik edilen Paris İstinaf Mahkemesi (9 Ekim 1956 S. Chr. 1957, 2) kararında, bir hastane başhekiminin daha iyi olmadan taburcu ettiği hastanın bu yüzden maruz kaldığı zarardan Devletin mesuliyeti iddiasını red için dedi ki; doktorun hastanın sıhhi vaziyetine taallük eden bir tedbirde kusuru, doğrudan doğruya tıbbi bir faaliyettir, idari bir iş değildir. Binaenaleyh, kusurun bütün neticelerinden mesuliyet doktora ait olur.

Gerçekten, hastahane hekimi faaliyetinde her türlü müdahaleden âzadedir. Kimse onun hastaya karşı hareketini tanzim edemez. Binaenaleyh, bu hususta bütün kusurlar şahsına isnat olunmak gerekir.

Fransız Devlet Şûrası ise (7 Sub. 1956, S. Chr. 1957 3) başka noktadan yürüyerek, hastane doktorunun hatasından Devleti mesul tutmuştur. Bir hastahane doktoru hastaya müdahalesinde bağımsız olmakla beraber idari nizamlara tâbidir. Sıhhat Bakanı başhekimleri, hastane doktorlarını murakabe eder. Onları tayin ve azil de elindedir. Doktorlar da Devlet memurları statüsüne tâbidirler. Esasen memurun vazifesinde istiklâli idareyi mesuliyetten kurtarması için kâfi bir sebep değildir.

Kısaca, hastane doktoru kat'i olarak tebarüz ettirilecek, kusurlarından hem kendini, hem de bir memuru sıfatile Devleti mesul eder.

İsviçre Federal Mahkemesi içtihadı da hastane doktorunun hatasından Devletin mesuliyetini kabul etmektedir. Fakat, Devletin mesuliyeti hastaya karşı doktorun dahi müteselsilen mesul olmasına mâni olamaz.

Tıbbi Mesuliyet: Doktorun kusurundan klinik ve hastanenin mesuliyeti. No. 100 vst. sayı 141, Ek. 5, sah. 165.

No. 7

Hastahane doktorunun hastahanedeki yaptığı hususi ameliyattan Devletin mes'uliyeti

İsv. Fed. 29 Mayıs 1956, JDT 1957, 110

Hastane sahibi, belediye hastane içinde başhekimin haiz olduğu salâhiyetle yaptığı hususi tedavinin zararlı neticelerinden, hasta bu sıfatla tedavi edildiğini biliyorsa, mesul olmadığı gibi, bu salâhiyeti olan başhekim hesabına hususi olarak hasta tedavisine izinli olmayan doktorun dahi hatalı müdahalesinden mesul olmaz.

HADİSE: Bir dişçi karısı olan M., baldırında bir ağrıdan şikâyet ediyordu. Kocasının bir arkadaşı olan belediye hastahane doktoru B., ona ameliyat tavsiye

etti, ve başhekim mezun bulunduğu sırada onun hesabına özel tedavi yapabileceğini söyledi.

Argovi kantonu şöhreti yayılmış doktorlardan istifadeyi düşündüğü, fakat onlara istedikleri büyük ücreti veremediği için hastahane hizmetine aldıkları bazı doktorlara ayrıca hastahane içinde tahsis edilen yerlerde kendi hesaplarına ameliyat yapmak ve tedavi etmek salâhiyetini de vermektedir. Bu halde, hasta doktora hususî tarifesine göre tedavi ücretini öder, hastahaneye de tarifesine göre yatak ücreti öder. Kantona yabancı olanlar için hastahane ücreti azami günde 22 franktır (Buna % 20 pahalılık zammı yapılmaktadır).

Dr B., başhekim H. nin izni biterek vazifeye başlamasından bir gün evvel hastaya ameliyat yaptı. Bundan sonra H., her gün ikişer vizite yapmak suretile hastaya ihtimam gösterdi. Tedavi iki ay kadar uzadı.

H., kendi ücreti için ilkin 400, sonra da 700 frank not gönderdi. Bu notlar ödendi.

M., hatalı ameliyat ve tedavi yüzünden sakat kaldığı iddiasile Kanton aleyhine 149.216 Fr. tazminat dâva etti. Kanton, evvelâ tedavide hata olmadığı, sonra tedavi hastahane doktoru tarafından kendi hesabına özel olarak yapıldığı için onun hatası olsa da mesul olmadığını iddia etti.

Mahkeme, haddi zatında ameliyatta hata olup olmadığı meselesini daha sonra incelemek üzere, evvelâ hata olduğuna göre Kantona mesuliyet tevcih edilip edilemeyeceği noktasında muhakemeye devamla karar verdi.

Mahkemeye göre,

Kanton, hastane doktorunun vazifesini ifa münasebetile hatasından mesul olursa da vazife harici müdahalesinde hatasından mesul edilemez.

Ancak, hasta, hastane içinde ameliyatı doktorun kendi hesabına yaptığını bilmiyorsa operatörün kusurundan hastane mesul olur.

Hâdiseye gelince, ameliyat şahsı hesabına hususî müdahaleye mezun olmayan Dr. B. tarafından yapılmış ise de, o hususî müdahale salâhiyeti olan hekimin izinli olduğu zamanda ona tahsis edilen yerde ameliyat yaptığı, başhemsire hastayı onun hususî servisine aldığı, hastaya sadece Dr H. antetli faturalar verildiği, doktor ücretini onun hesabına tahsil ettiği, bakımı ile hususî hasta bakıcısı meşgul olduğu için müdahale hususî mahiyette olduğu şüphesizdir. Bu hale nazaran da hasta ameliyatın başhekim H. hesabına hareket eden doktor B. tarafından yapıldığını bilmediği iddiasında bulunamaz.

Mahkemeye göre Almanyada bu halde de başhekim vazife sırasında hareket etmiş addolunmakta, alınan ücret hakikatte hastaneye ait olup tarafından başhekime verilmiş sayılmaktadır. Fakat İsviçrede Federal nizamname buna benzer bir hükmü ihtiva etmemektedir. Binaenaleyh, hususî olarak kendi hesabına hareket eden başhekim, resmî bir vazife ifa etmiş saymaz.

NETİCE: Hâdisede ameliyat kendi hesabına harekete mezun olmayan hastane hekimi B. tarafından yapılmış ise de, o başhekim hem resmî vazifesinde, hem de hususî işinde temsil ettiğinden bu son sıfatla müdahalesinden, hasta, halden vaziyeti anlaması gerektiği için, hastane mesul edilemez.

No. 8

Homeopatik tedavi - Doktorun nasihat borcu - Klâsik olmayan tedavi

Montpellier İstinaf 14 Aralık 1954, S. 1955, 745

Homeopat bir doktor (hastalığı, hastalığın aynı ile tedavi olan yeni metot) alleopat (klâsik metot olan hastalığın zıddı ile tedavisi) doktorların müttefik kanaatları hilâfına olarak, ekalliyette kalan bazı homeopat doktorların fikrine uyup hançere yanmasında stenose'u önlemek için sonda komaması mesuliyetini istilzam eden karakteristik bir ihmaldir.

HÂDİSE: G. yanlışlıkla bir kaşık potassium yutmıştı. Bu yutma neticesi olan hançere iltihabını tedavi için hemeopat bir doktor olan D. yi ziyaret etti.

Potassium'un sebep olduğu hançere yarası yavaş yavaş hançereyi darlaştırır, nihayet kapar. Klâsik tıpta sonda konarak mekanik surette boğazın kapanması önlenmektedir.

Hastayı daha evvel muayene eden boğaz doktoru B. birinci genişlemeyi yapmış, ona sonda almasını tavsiye etmişti. Fakat, G. homeopat tedaviyi tercih ederek klâsik usul tedaviyi bıraktı.

Homeopatik tedavi faydasız kaldı. 3 ay sonra (2 Kasım 1950) klâsik tedaviye başlandığı zaman radyografi hançerenin tam stenosisini gösteriyordu.

G., müdavi homeopat doktor D. aleyhine mesuliyet dâvası açtı.

Mahkeme, dâvalı doktorun tıbbî bir hatası olup olmadığını araştırmaları için üç eksper tayin etti.

Biri homeopat olan üç eksper doktorlar, raporlarında dediler ki: Klâsik tıp-homeopatik tedavinin kıymetini inkâr eder. Halbuki homeopatik usul ile tedavi vücut teşekkülünü kuvvetlendirerek hastalığı yener.

Bazı homeopat doktorlar, daha tesirli olması için aynı zamanda mevzîl olarak klâsik tedavi de yapılması faydalı olduğuna, diğer bazı homeopatlar ise bilâkis alleopat tedavi homeopat tedavinin bütün faydalarını yok edeceğine kanidirler.

Eksperler, bu umumî mülâhazalardan sonra şu neticeye vardılar.

1) Hâdisede homeopatik tedavi faydalı olmuş ise de, hastanın hançeresinin darlaşmasına mâni olamamıştır. Dr. D. homeopat doktorların kabul ettikleri usulleri gayet iyi tatbik etmiştir.

2) Yaralar sonradan başlanan klâsik tedavidenberi iyileşmiştir.

3) Hançerenin vaktinde genişletilmemesi neticesi yaraların kapanması 4 ay gecikmiştir.

Dr. D. müdafaasında, hastaya karşı vazifesi homeopat bir tedavi olup onu klâsik tedaviden menetmediğini, aksine olarak, ona bir mütehassıs müracaatı da tavsiye ettiğini, binaenaleyh, klâsik tedavi tatbik edilmemesinden kendisi mesul olamayacağını iddia etti.

Dâvacı onun bu beyanını inkâr etti.

Mahkeme, doktorun sözlerine inanamadı. Çünkü, bilirkisiler onu klâsik tedavinin homeopat tedavi ile beraber tatbiki faydasız olacağına inananlar arasında göstermişlerdi.

Doktorla hasta arasında hastalığı teşhis ve tedavi için mevcut sarih veya zimmi mukavele doktora hastayı ilmin son verimine uygun olarak tedavi vazifesini yükler. Doktorun azınlıkta kalmış meslekdaşlarının fikirlerine göre tedavi yapması mesuliyetini kaldırmaz.

Mahkemeler münakaşalı tıbbî metot ve teorilere girişmemek şartile doktorların bir âdetini ihtiyata aykırı olduğunu nazara alarak muteber addetmiyebilirler.

Mahkemeye göre,

Dr. D. nin alleopat klâsik doktorların oybirliği ile lüzumlu addettikleri, homeopat doktorların çoğunun da tasvip ettikleri metottan ayrılarak, ve azınlığın kanaatine uyarak hastayı klâsik tedaviden menetmesi, yahut hastaya bu metodu tavsiye etmemesi,, tedavinin devamınca hasta ile meşgul olarak neticelerini takip etmemesi ağır kusurdur. Binaenaleyh, Dr. D. dâvacının 3 ay gıdasız kalarak zayıflamasından mesuldür.

Not : Doktorların bir hastalığı tedavi usullerinde ihtilâfa düştükleri çoktur. Alimlerin müttefik olmadıkları bir meselede müdavi doktorun fikrine uygun bulunduğu tedavi usulünü takip etmesi mesuliyetini istilzam etmesi çok naziktir.

Mahkemelerin tıbbî meselelerde mutlak hakikati bularak nizalı hâdisede doktor tarafından tatbik olunan metodu bu bakımdan kıymetlendirme salâhiyetleri kabul olunamaz.

Fransız içtihatları bu esastan yürüyerek, mahkemenin doktoru takip ettiği metodu hatalı sayarak neticesi olan zarardan mesul tutamayacağını, ancak bir tedavi metodunu ihtiyatsızca tercih etmesinden mesul tutulabileceğini kabul eder.

Doktor bir hâdisede muhtelif kanaatlerden birini tercih için ihtiyatlı hareket etmek lâzımdır. İnsan kendi başına akli tam sahibi olamaz. Doktor uzun zamandanberi bilginlerin ekseriyeti tarafından tecrübe ve kabul edilerek klâsik hal almış bir metoda yeni olan bir metodu, bu sonucun muhtemel neticelerini, klâsik tedavinin mahzurlarını, kifayetsizliğini, hastaya anlatıldıktan sonra muvafakatini almış ve vicdanî kanaatine göre hareket etmiş olmak şartile tercih edebilir.

Homeopati, son asırda, Fransada tatbikine kanun ile müsaade edilen, klâsik tedaviye zıt esaslara dayanan, bir derece de mistik olan bir metottur. Esası şudur:

Bir hastada, yaşama kuvveti var ise, bu kuvveti harekete getiren hasren madde ve maddeyi doğuran enerji değildir. Homeopat tedavi, bu hayatî kuvveti çoğaltma gayesini güder. Bu kuvvet hastayı kurtarır.

Fransada 1936 yılında homeopati sosyetesinde biri klâsik, diğeri modern fizik tarafları iki bilgin bu mevzuda münakaşaya giriştiler.

Homeopat tedavi için haddi zatında şikâyet edilen hastalığa sebep olacak bir madde kayıp olacak derece bir çok defalar onu halleden bir mayide eritilerek ilâçlar hazırlanıp tedavi yapılmaktadır. Klâsik fizik yalnız madde ve kuvveti, modern fizik ise elektro manyetik kuvveti kabul eder. Bir madde 25 inci yüz sulandırılmasında artık ne madde, ne de elektro manyetik kuvvet kalıyor. Fakat, bu mayi insanda hayatî kuvveti harekete getirmekte, sağlam hücreler üzerinde ise hiç bir tesir yapmadığı halde hasta hücreler üzerinde tesirini göstermektedir.

Muayyen bir hastalığa sebep olan madde 25 - 30 defa yüz misli mayide eritilmekle o hastalığı tedavi ettiği iddiası ne derece doğru olduğunu araştırma bize düşmez..

Tıbbî Mesuliyet: Teknik kusurlar. Grenoble (Fransız) ve İsviçre Fed. mahkeme kararları, sah. 102.

No. 9

Operatörün mes'uliyeti - Tehlikenin bildirilmemesi - Tazminatın takdiri

Lyon İstinaf Mah. 10 Haziran 1954, D-S. 1955, Som. 6

Doktor hastanın kendiliğinden yapılmasını istediği bir ameliyatın dahi normal olarak sebep olabileceği ağır tehlikeleri ona veya yakınına söylemeğe mecburdur. Doktorun bu vazifesini ihmali mesuliyetini istilzam eder.

Hatasından mesul tutulan doktorun ödemesi gereken tazminat hesap edilirken, bu ameliyat yapılmasaydı hastanın vaziyeti ne olabileceği hesaba katılmalıdır.

Not : Ameliyatsız kurtulması mümkün olmayacak bir hasta, ameliyatı müteakip ölmüş ise doktor nihayet âdeta sembolik mahiyette bir tazminata mahkûm edilebilir.

Tıbbî Mesuliyet: Doktorun mesuliyetinin hududu, No. 71 - 72 sah. 117.

No. 10

Adli Tıp raporlarının takdiri - Hırsızlık suçunun unsurları - Kleptomani

Türkiye Temyiz II C-D. 7/2/1956 Adalet Dergisi 1956, 750

Maznunun sıhhi durumu cezai mesuliyeti hakkında rol oynayacaksa, mahkeme kararını vermek için bu durum hakkında müteahhas bir doktor raporu ile aydınlanmış olmak gerekir. Fakat, ehemmiyeti olan, «bilirkişinin bu konuda neticeyi mütaleasından ziyade müşahedesini ve bu müşahedelerinden istidlâl tarzı»dır. Sıhhi vaziyetin son takdiri mahkemeye aittir. Doktor raporu ikna edici mahiyette bulunmadığı takdirde hükme esas tutulamaz. Bir rapor tarafsızlığın kemali ile verildiğinden şüphe edilmemesi halinde de hükme esas olamaz. Raporda gösterilen sebeplerin kifayetsizliği veya vazih olmaması halinde bilirkişi dâvet edilerek sorguya çekilmelidir.

Bilirkişinin hukuki meselelerde reyleri ise nazara alınamaz.

Temyiz Mahkemesi kararında diyor ki:

«Ruhî ve akıl haletindeki teşevvüs dolayısıyla cezai ehliyet derecesinin tesbitine lüzum görülen maznun hakkında Adli Tıp İşleri Müessesesinde verilen mütaleanın, kazal merciler için mesele hukukiyenin haline medar nihai bir mesnet olduğu şüphesiz bulunmakla beraber, mesele hukukiye veçhe verilmesini mümkün kılan bir mütalea ve muhteva içinde kalması ve hâdiseyi bir Adli Tıp konusu olarak şümulle inceleyip mesele maddiyeyi etrafı surette ve müstenidat ile ve kanunun bu kısmını tamamıyla ihtiva ve ihate etmesi gerekir.

Hâdisenin bir mesele hukukiye olarak incelenmesi ve anasırı kanunîyenin tahlil ve münakaşasına imkân verecek surette izhar ve biletraf iradesine lüzum vardır.

Bir maznunun kanunî durumu üzerinde kesin ve isabetli bir karara varabilmek için, mahkemenin müteahhaslarca ileri sürülmüş kanaatin esbabına nüfuz edilmesi gerekir.

«Raporda (suçun dayanılmaz bir arzu ile işlenmesi halli bahis konusu edilmiş, bu ruhî haletin mahiyeti, maznun üzerindeki tesiri derecesi izahsız bırakılmış, kleptomani maznunun fiili işlediği sırada nasıl ruhî bir tepki altında hareket ettiği ve bu tepkiye karşı koyma irade kudretine sahip bulunup bulunmadığı tazyih olunmamış. İrade ve hareket serbestisine ceza ehliyeti bakımından mühim bir müba-

ynet arzeden iki mütalea arasında bir inceleme yapılmamış, bu mütaleaların telfi eihetine gidilmemiş, irade ve hareket serbestisinin münselip bulunduğu hakkındaki noktai nazar külliyen kabule şayan görülmemiş ise sebebi belirtilmemiş, kleptomani de irade ve hareket serbestisi konusu üzerinde, hâdiseye hasren, etraflı ve tatminkâr bir tahlil ve münakaşa da yapılmamıştır.

Raporda bu noksanları itmam ettirilmeden mesele hukukiyenin haline ve sanığın cezal ehliyeti haiz bulunup bulunmadığı konusu üzerinde kesin bir neticeye varılmasına ve binnetice ceza tatbikatı safhasına geçilmesine imkân yoktur.

Hırsızlık suçu mala taarruz olmakla beraber failin intifa niyeti ile hareket etmesi bu suçun tekevvünü için mesrut bulunmasına ve bir malın mücerret bulunduğu yerden alınması fiile kanunen hırsızlık vasfını vermeğe kâfi bir sebep sayılmıyacağına göre, herhangi bir malı bulunduğu yerden almak psikozuna müptelâ bulunan maznunun irade gibi bir niyet altında hareket etmiş olduğunun tesbiti gerekir.

Bu niyet sadece marazî bir arzu ve ihtirasın tatminine sükûnete avdet eden ve mal üzerinden az veya çok maddî veya manevî bir menfaat gütmeyen marazî bir ruh haletinin faaliyet ve tezahüratından ibaret bulunursa mal aleyhinde vâki taarruz anasırı mürekkebesi T. C. K. nın 491 inci maddesinde müsarrah hırsızlık suçu olarak kabul ve tavsifine imkân kalmaz.

Kleptoman maznunun ruhi durumu ve harekâtının mahiyeti itibarile olayla failin ikaina merbut herhangi bir intifa niyetine yer verilip verilmeyeceği hususunun mütehassısların fen ve tıbbî mütalealarının da istihsali suretile incelenmesi ve keyfiyet karar yerinde bu bakımdan münakaşa edilerek hâsil olacak neticeye göre muktazi kararın ittihazı lüzumunun gözetilmemesi de yolsuzdur.»

No. 11

Üfürükçülük

Türkiye Tem. Mah. Tev. İç. 6/7/1955 B., G. 28, Aralık 1955

Üfürükçülük ve muskacılık suçlarının tekevvünü ve bu sıfatların kimlere izafe edileceği hakkında Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararı.

677 sayılı kanuna göre (M. 1, fık. II), «Üfürükçülük ve muskacılık suçlarının tekevvünü için fiillerin mutat sanat ve maişet vasıtası haline getirilmesi mesrut olup olmadığı noktasında Ceza Umumi Heyetinin (17.2.1936), (26.II.1945) tarihli kararile Üçüncü Ceza Dairesinin (9.6.1945 tarihli kararları arasında tahaddüs eden içtihat ayrılığının halli» istenmiştir. Ceza Umumi Heyeti 677 sayılı kanunun gayesine ve üfürükçülük ve muskacılık tâbirlerinin mâna ve medlüllerine göre bu fiillerin mutat sanat ve medarı maişet ittihaz edildiğine delâlet edecek ve üfürükçü ve muskacı ünvan ve sıfatının izafesine mahal verdirecek şartlar altında işlenmesini lâzım addetmiştir. Üçüncü Ceza Dairesinin ihtilâfa mevzu olan kararlarında ise «suçun teşekkülü için itiyat şart olmamakla beraber ücret tesmiye olunmasına ve bu fiillerin mutat sanat ve maişet haline getirilmesine de ihtiyaç bulunmadığı ve galpten haber vermek ve murada kavuşturmak maksadile bir defa işlenmesinin suçun husulüne kâfi olduğu kanaatine dayandığı anlaşıldı.»

«677 sayılı kanunun ruh ve maksadı, cemiyeti hurafelerden ve bâtil itikatlardan kurtarmak ve halkın bu yüzden istismar edilmesini önlemekten ibaret olduğuna göre üfürükçülük ve muskacılık suçlarının kanunun maksadı dairesinde teşekkülü için bu fiillerin menfaat temini maksadına müstenit olarak mutat meşgale haline getirilmesi ve bunlarla iştigal edenlerin halk tarafından üfürükçü ve muskacı ünvan ve sıfatlarıyla tanınmış bulunması meşrut olup menfaat esasına dayanmayan müstenit fiillerin üfürükçülük ve muskacılık tâbirlerinin delâlet ettiği mânânın şümulü dışında kalması gerektiğinden, mücerret bir hastaya şifa dilemek niyetile de Kur'an okumanın ve aynı maksatla dua yazanın üfürükçülük ve muskacılıkla bir ilgisi olmadığına ve ceza umumî heyetinin zikir ve telhis edilen ilâmları ile tesis olunan içtihadın kanuna uygun bulunduğuna ancak; başka maişet vasıtalarına sahip olanların da bu fiilleri mutat meşgale haline getirmeleri ve bunlara mahsus ünvan ve sıfatları kullanmaları kabil olduğundan suçun tekevvünü için bu fiillerin medarı maişet ittihaz edilmesi meşrut olmadığına 6/7/1955 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Not : Üfüren kimsenin hizmeti için pazarlığa müstenit olmamak şartile hizmetinden faydalanan kimseden bir hediye kabul etmesi de fiile suç vasfı vermez.

Tıbbî Mesuliyet kitabımızda (Kanuna aykırı doktorluk ve ruhî tedavi, sah. 157) tevhidî içtihat kararile kabul edilmiş olan görüşü müdafaa etmiş, üfürükçülük ve diğer ruhî tedavilerin (ipnotizma, psikonaliz, narko-analiz) kanuna aykırı doktorluk olup olmadığını inceledik. Ek 25, 26, 27, 28.

No. 12

Devletin mesuliyeti - Servis kusuru - Muayene neticesinin veliye bildirilmemesi

Franco Devlet Şûrası 15 Haziran 1955, S. 1955, 790

Devlet okullarında Vilâyet Sıhî Teşkilâtı tarafından yapılması mecburî olan tıbbî muayene sonunda bir çocukta teşhis olunan verem başlangıcını, Sıhî Teşkilât doğrudan doğruya ve azamî suretle veliye bildirmeye mecbur olduğu gibi, ayrıca okul idaresine de bildirilmeğe mecburdur. Sıhî Teşkilâtın vazifesini ihmali yüzünden veli vaktinde gerekli ihtimamı ihmal edip çocuğun hastalığı ağırlaşırca Devlet bu ağırlaşmanın neticesi olan maddî zarardan mesul olur.

HÂDİSE: Bir mektepte resmen yapılan tıbbi muayenede bir çocukta verem başlangıcı anlaşılmış, fakat babasına bildirilmemiştir. Çocuk muayenesinden bir müddet sonra babanın serbest seçtiği bir hususi doktor tarafından da muayene edildi. Bu doktor çocuğun hastalığını anlamamış, ehemmiyetli bütün hastalıklardan salim olduğunu söylemişti.

Fransız Devlet Şûrası bu vaziyette Devletin mesuliyetini çocuğun hususi doktor tarafından muayenesi gününe kadar ağırlaşan vaziyetinin istilzam ettiği masraflara inhisar ettirdi.

Devlet Şûrası muayene edilen çocukta teşhis edilen hastalığın veliye ihbarı ihmal edilmemesini ağır bir kusur buldu. Mektep çocuklarının vaziyetlerinin kontrolü veliye ait olup Devletin vazifesi olmadığı iddiasını varit bulmadı.

Başkanın sözcüsüne göre;

Vilâyet Sıhhi Teşkilâtı çocuğu «sıhhi durumu kontrol ettikten sonra hastalığın babaya ihbar vazifesini ihmal etmesi ona menfi kanaat vererek tedaviyi ihmal etmesine sebep olduğu için Devletin mesuliyetini gerektirir.

Çocuğu sonradan muayene eden aile doktoru onun hastalığını anlamak için bütün vasıtalara müracaat etmemesi yüzünden hataya düşmüş veya muayene sonunda edindiği kanaati veliden saklamış ise o da kusurludur. Fakat, onun kusuru Devletin kusurunu örtemez. İhmalkâr doktor yalnız, müdahale günündeki vaziyete göre önliyebileceği ağırlaşmanın istilzam ettiği munzam masraflardan mesul edilebilir. Onun mesuliyeti nispetinde Devletin mesuliyeti hafifler.

Hâdisede Devlet, tedavinin gecikmesi hastanın vaziyeti ağırlaşmasına sebep olduğu için bu yüzden yapılan munzam masrafın 2/3 ünden mesul tutuldu, (1 milyon fr.). Bundan başka, küçük olan hastanın reşit olunca tekrar muayene edilerek kat'i tazminat miktarının tesbitini istemek hakkı mahfuz tutuldu.

Not : Borçlar Kanununa göre hâkim, hüküm gününde dâva konusu cismanî zararın neticelerini kat'iyetle tayin imkânında bulunmazsa, hükmün tefhiminden iki sene zarfında, yeniden tetkik salâhiyetini muhafaza ederek karar verebilir (46), fakat, daha uzun müddet hükmünü muallâkta bırakamaz.

No. 13

Devletin mesuliyeti - Mecburi aşı - Verem

Bordeaux İdare Mahkemesi 29 Şubat 1956, D-8 1956, 462

HÂDİSE: Bir okulda seri halinde difteriye karşı mecburi aşı yapılmıştı. Bir çocukta yapılmış aşığı müteakip aşı yerinde içinde verem mikrobu bulunan bir abse

görüldü. Bu absenin sebebi anlaşılammış, aşı ile münasebeti kat'iyetle tayin olunamamıştı.

İlk aşı yapılan, diğer 13 çocukta da aşı yerinde verem mikrobu bulunan soğuk abse görülmüştü. Bu verem mikrobu nereden geldiği tayin edilemiyordu.

Bilirkişi seçilen doktorlar ancak ipotezden, ihtimallerden bahsettiler. Onların ileri sürdükleri ipotezlerden biri sırınca tüpünde evvelce verem basilli bulunan bir mayı bulunması idi. Tüp; iyi dezenfekte edilmeden çocuklara sırınga yapılmıştı. Devlet, mecburî aşığı müteakip görülen hastalığın neticesinden mesul edildi.

Bordeaux idare mahkemesi kararında diyor ki, âmme menfaati için mecburî devlet müdahalesi yüzünden bir ferde gelen zarar onun bu servisten edebileceği, veya ettiği istifade ile karşılanamıyacak ağırlıkta ise devlet zarardan mesul olur.

Bir Devlet servisinin sebep olduğu zarar, umumî ve herkes hakkında eşit değilse, bir kimse bir devlet servisinden istifade etmeden göze batacak ağır bir zarara uğramışsa Devlet ona karşı mesul olur.

Hâdisede bütün aşı tüpleri aseptik olduğundan şüphe edilmediği için idarenin kusuru kabul edilmemiştir. Fakat, mahkemeye göre ferdi, isteği ile yapılan Devlet servisinde zarar görmüş ise Devletin mesuliyeti için memura veya teşkilâta izafe edilebilecek bir kusur bulunması lüzumu kabul edilirse de, fert, mecburen tâbi tutulduğu bir müdahale neticesi bir zarara uğrarsa zarardan mesuliyeti için kusur şartı aranmaz.

İlk 13 çocukta yapılan aşığı müteakip az zaman sonra aynı abse hâsil olması, abse ile aşı arasında sebep ve netice münasebetinin kabülünü iktiza eder.

No. 14

Ameliyat sahasında pens unutulması - İkinci ameliyat - Mesuliyet zamanaşımı

Aix (Fransa) Istinaf 12 Ocak 1954, S. 1956 61

Doktorun mesuliyeti akte istinat eder, fakat bu mesuliyeti, hareketi haksız fiil vasfını taşıması halinde haksız fiillerde tatbik olunacak prensiplere göre veya cezaen mesul edilmesine mâni olmaz.

Ameliyat sahasında bir pens unutan operatör, neticesi olan ölümden cezaen ve hukukan mesuldür.

Haksız fiil mesuliyetinde zamanaşımı suçun maddî unsuru tamam olduğu günden hesap edilir, fiilin vukuu gününden hesaplanmaz.

HÂDİSE: Dr. X., hastası M. e 26 Haziran 1948 de acele bir apandisit ameliyatı yapmıştı. Hasta, 28 Temmuzda hastahaneden taburcu edildi. Fakat, onun abselerden ve ağrılardan şikâyeti devam ediyordu. Müdavi doktoru A., ona bir hayli iğne-

yapmıştı. Şırıngaların teskin edici tesiri az devam ediyordu. Vaziyetten haberdar edilen doktor X., hastaya üç ay karın kuşağı sarmasını tavsiye etti. Bu tedbir de faydasız kaldı. M. de anterit krizleri, barsak rahatsızlıkları devam ediyordu. Ona sık sık nöbet te geliyordu.

Şubat 1950 de hastayı X. tekrar muayene ettikten sonra, karnını açarak ikinci bir ameliyat yaptı. Bu ameliyat ta hastayı teskin etmedi.

M., Eylül 1950 de Dr. Y. i ziyaret etti. Bu doktor el ile dokunur dokunmaz ameliyat sahasında bir pensin unutulduğunu anladı. Röntgen muayenesi onun bu teşhisini teyit etti.

İlk ameliyat sırasında unutilan 15 santimetre uzunluğunda pens vessiden bir kaç milimetre mesafede idi. Bu vaziyette Dr. X. parasız ve masrafı üzerine alarak tekrar ameliyat yapmayı kabul etti. Fakat, hastayı onun bulunduğu şehre nakil kab il olmadığından, Dr. G. tarafından pensi çıkarmak için üçüncü bir ameliyat yapıldı.

Bu son ameliyat çok iyi yapılmıştı. Fakat, aradan çok zaman geçtiği için hastanın karındaki pens paslanmıştı. Bu ameliyata asistanlık eden Dr. F. in saha- detine göre, pensin bir halkası perituvanda, diğeri barsakta olması, ameliyatı çok zorlaştırmıştı. Pensin etrafında bir iltisak fuayesi teşekkül ettiğinden alınması son derece zordu.

Dr. X. in müdafaası:

1) Ameliyat acele idi, hastahane de numaralı pens tabloları bulun- dığı için bir pensin ameliyat sahasında unutulması mazur görülmek gerekir.

2) Hasta, G. nin yaptığı ameliyat neticesinde öldüğü için, kendi fiili ile ölüm arasında sebep ve netice münasebeti yoktur.

3) İlk ameliyattanberi üç yıl geçtiği için ceza zamanaşımı tamam olmuştur.

Mahkeme bu müdafaaları şu aşağıki sebeple kabul etmedi.

1) Doktor müdahalesinin sebep olabileceği bütün zararlı neticeleri düşünmelidir.

Operatör ameliyattan evvel veya sonra kullanma ihtiyacında olduğu penslerin karında unutulmalarını önliyebilecek tedbirleri almalıdır. Doktor ameliyattan evvel ve sonra pensleri saymak suretile hataya düş- mekten kendini koruyabilirdi. Ameliyattan sonra sayışta birinin eksik- liği dikkatini çekmek lâzımdı.

Bir kimsenin fiilinin tahminlerde olan bütün zararlı neticelerini düşünmemesi, veya düşündükten sonra önlemek için lüzumlu tedbirleri almaması mesuliyetini istilzam eden bir kusurdur.

2) Ölüm ilk ameliyat sırasında kullanılmış bir pensin karında unutulması neticesidir. Çünkü, ölümle neticelenen son müdahale yalnız bu pensi çıkarmak için olmuştur. İkinci müdahale, birinci müdahale-

deki hatanın zarurî bir neticesi olduğu için arada sebep ve netice münasebeti kesilmiş sayılamaz.

Daha evvel Fransız Temyiz Mahkemesi Ceza Da. (10 Temmuz 1952) bir otomobil kazasını müteakip yapılan ameliyat sırasında kaza kurbanı anesteziye tahammül edemiyerek ölmesinden, bu ameliyatın zarurî olup olmadığını tahkike mahal görmeden kazaya sebep olan şoförü mesul tutmuştu. Bu içtihatta olduğu gibi, dâva konusu hâdisede birinci ameliyat ile, onun neticesi olan müteakip müdahalenin doğurduğu tehlike arasında illiyet bağıını kabul zaruridir.

3) Zamanaşımı başlayabilmek için, cürmün tamam olması gerekir. Vakiâ, zamanaşımı bir suç gizli kalsa da yürür, fakat suç olmadan zamanaşımının başlaması kabul edilemez. Ölümden evvel yaralama suçundan failin takibine lüzum görülmemesi ölüm halinde takibine mâni olmamalıdır. Yaralama fiilini anî bir suç kabul etmek te zordur. Yaralının vaziyeti gittikçe fenalaşması halinde nihai vaziyet hâdis olmadıkça ceza zamanaşımının başlaması kabul edilemez.

Not : Türk BK. göre haksız fiil tazminatında zamanaşımı zararın öğrenildiği tarihten bir yıl, fakat herhalde fiilin vukuundan 10 yıl sonra tahakkuk eder.

Tıbbî Mesuliyet: Doktorun hukukî mesuliyetinin esası, sah. 75, No. 19 vet.

No. 15

Klinik ameliyatları - Doktorun ve hastabakıcının mesuliyeti

Fransız Temyiz 15 Kasım 1955, D-S. 1956, 113

Dr B., davacının klinikte karın ameliyatına hazırlanması için hastabakıcı D. yi memur etmişti. Hastabakıcı, kliniğe ait siringa ile klinikte bulunan bir ilâcı hastanın koluna siringa etti. Siringa, fennî şartlarla yapılmadığından hasta fele oldu.

Doktor, aleyhine açılan dâvaya karşı pikür klinik müstahdemi olan hastabakıcı tarafından hastahaneye ait siringa ile yapıldığı için şahsen mesul edilemeyeceğini iddia etti. Halbuki pikür yapılmasını emretmiş olan kendisi idi. Pikür, hastaya ameliyat masasına bağlandıktan sonra doktorun huzurunda yapılmıştı.

Mahkeme, hastabakıcı operatörün emrinde buldukça, kliniğe bağlılığı nazara alınmadan, operatörün müstahdemi sayılarak bu sıfatile onu mesul edebileceğini kabul etti.

Tıbbî Mesuliyet kitabımda, doktorun akdî mesuliyeti iddia edilirse kendine isnat olunabilecek bir kusur bulunmadığını ispat etmedikçe

mutlak surette beraberinde çalışan muavin şahısların kusurundan mesul olduğunu yazmışım.

Doktorun, klinikte hastanın bakım ve tedavisini ilgilendiren bir hayli işleri hastabakıcılara bırakmasına müsamaha edilebilirse de, hasta ameliyathaneye getirilmesini müteakıp kendine gelinceye kadar bütün sıhhi hizmetleri nezareti altında bulundurması mecburidir. Bu işlerde hastabakıcının kusurundan mesul edilebilir. Onun hastabakıcının hareketine dikkat etmemesi başlıbaşına bir kusurdur.

Hasta, ameliyat edilmesi için operatörle pazarlık etmeyip doğrudan doğruya klinikle pazarlık etmiş ise ona karşı akden mesul olan klinikdir. Fakat, doktor, ameliyattan evvel veya daha sonra hastanın alil kalması veya diğer ağır neticelere maruz kalmaması için gerekli tedbirleri ihmal etmesi halinde haksız fiil işlemiş olarak kliniğin mesuliyetine tâbi olmadan cezaen ve hukuken mesul edilebilir.

Hâdisede hastabakıcının mesuliyeti iddia edilmemişti.

Tıbbî Mesuliyet: No. 21, sah. 77, Hastabakıcı ve diğer yardımcılardan fiilinden doktorun mesuliyeti, No. 96 ve di. sah. 139.

M. R. B.



Hissedarın müzayededen çekilmesi ve şuf'a hakkını istifalden feragati meselesi

«Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihad Hukuk Kısmı Umumi Hey'etinin 9.3.1955 tarih ve 27 E./3. K. sayılı kararının tahlili»

I — «Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesinin 24.11.1937 tarih ve 1015 esas, 2360 karar sayılı ve Altıncı Hukuk Dairesinin 22.6.1954 tarih ve 2622 esas, 3301 karar sayılı kararları arasındaki mübâyenetin halli gerekli görülmesine mebni toplanan Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinde keffiyet müzakere olundu:

Birinci Hukuk Dairesi ilâmına nazaran; ihtiyari müzayede ile satılığa çıkarılan gayrimenkulün şayi hissesine müzayede sırasında diğer hissedarın pey sürmesinin ve bilâhare müzayededen çekilmesinin şuf'a hakkını ıskat etmeyeceği icthâh edilmiş olduğu halde Altıncı Hukuk Dairesi ilâmile: (Müzayedeye çıkarılan şayi gayrimenkul hissesini satın almak için pey süren hissedar vekilinin 13700 liradan keffiyet ettiğini bildirerek müzayede kalmasını imza eylemesinin bu hisseyi satın alan şahsa karşı şuf'a hakkından feragati tazammun ettiği) icthâh edilmiş olduğundan iki ilân arasındaki mübâyenet açıktır.

Bir gayrimenkulün şayi hissesinin aleni müzayede ile satılığa çıkarılması halinde, şayi hissedarlardan her birinin müzayedeye iştirak ederek satılığa arz edilen

hisseyi satın almak hakkını haiz buldukları gibi bu yola başvurmayarak müzayededen satın alan üçüncü şahsa karşı şuf'a hakkını kullanmak suretile de o hisseyi elde etmek salâhiyetini haizdirler. Hissedarın müzayedeye iştirak etmesi, şuf'a hakkını kullanması demek olmayıp bilâkis satılığa arz edilen hisseyi müzayedede neticesinde taayyün edecek bedelle satın almak istemesidir. Muayyen bir hâdden sonra hissedarın müzayededen çekilmesi de şuf'a hakkının istimalinden feragat olmayıp fiyatı daha fazla yükseltmemek, müzayedede neticesini beklemek hususundaki kasdi ifade eder. Müzayededen çekilen hissedarın bu yoldaki irade tezahüründe şuf'a hakkından feragat kasdının da mündemiç olduğu mânası çıkarılamaz. Diğer cihetten bir haktan feragat bahis mevzuu olunca feragat beyanının veya izhar edilen zimni feragat iradesinin hukuki netice husule getirmesi için bu beyan veya zimni iradenin borçluya, hâdisede şuf'a mükellefine (meşfuunaleyhe) tevcih edilmiş olması şarttır. Çünkü, feragat beyanı tekemmülü vüsule bağlı beyanlardandır. Ve bu kabil beyanlar mahiyetleri icabı diğer tarafa tevcih edilmiş olmadıkça hüküm ifade etmezler. Müzayedeye iştirak eden hissedarın müzayededen elçekteğine dair müzayedede kaimesini imza etmesi suretindeki beyan, şuf'a mükellefine karşı değil, müzayedede memuruna karşı tevcih edilmiş bir beyandır. Bu itibarla feragatin hukuki neticesini husule getirmesi için hukuken vücudü lâzım olan şart tahakkuk etmemiştir. Bu sebeple Temyiz Mahkemesi Altıncı Hukuk Dairesinin içtihadı isabetli bulunmamaktadır.

Netice : İhtiyari müzayedeye ile satışı çıkarılan bir gayrimenkulün şâyi hissesini satın almak için o gayrimenkulün şâyi hissedarının müzayedeye iştirak ederek pey sürmesi ve bilâhare müzayededen çekilmesi şuf'a hakkından feragati tazammun etmeyip bu hissedarın şâyi hisseyi müzayedede neticesinde yapılan ihale ile satın alan üçüncü şahsa karşı şuf'a hakkını kullanabileceğine ve Birinci Hukuk Dairesinin bu yoldaki içtihadının isabetli bulunduğuna 9.3.1955 tarihinde yapılan ilk müzakerede reylerin üçte ikiyi geçen ekseriyetle karar verildi» (1).

II — Tevhidi içtihadı mevzu teşkil eden daire kararları :

1) Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesinin 24.11.1937 tarih ve 1015 E./2360 K. sayılı ilâmına nazaran: «İhtiyari müzayedeye ile satılığa çıkarılan gayrimenkulün şâyi hissesine müzayedede sırasında pey süren fakat bilâhare müzayededen çekilen diğer hissedarın şu hareketi, onun şuf'a hakkını iskat etmiş sayılamaz». Çünkü «ihtiyari ve âleni müzayedede neticesinde (pey, bâyiin ihalesi ile mün'akıt olur). Bu itibarla ihaleden sonra ve tescilden evvel dahi şuf'a dâvası mesmudur».

2) Buna mukabil Temyiz Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 22.6.1934 tarih ve 2622 E./3301 K. sayılı ilâmında ise: «Müzayedeye çıkarılan şâyi gayrimenkul hissesini satın almak için pey süren hissedar vekilinin

1) Mezkûr Tevhidi İctihat kararı 18.9.1955 tarih ve 9009 sayılı Resmi Gazetede münteşirdir.

2) Ayrıca bak. K. Tepeci - Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, cilt II, Aynı Haklar; 2. basılış, Ankara 1955, sah. 202).

13700 liradan keffiyet ettiğini bildirerek müzayede kaimesini imza eylemesinin bu hisseyi satın alan şahsa karşı şuf'a hakkından feragati tazammun ettiği» içtihat olunmuştur.

III — Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Hey'etinin noktâi nazarı:

İki daire kararı arasındaki bu âşikâr mübayenetin halli zımında toplanan Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Hey'etinin, reylerin üçte ikiyi geçen ekseriyetiyle 9.3.1955 tarihinde vermiş olduğu ve 6 ncı Hukuk Dairesinin içtihadını isabetli bulmayan kararı ise yukarıya alınan metninden de anlaşıldığı üzere, aşağıdaki mucip sebeplere istinat etmektedir.

1) Bir gayrimenkulün şâyi hissesinin alenî müzayede ile satılığa çıkarılması halinde şâyi hissedarlardan her birinin takip edebileceği iki yol vardır:

a) Müzayedeye iştirak ederek satılığa arzedilen hisseyi satın almağa gayret etmek; yahut ta,

b) Bu yola başvurmayarak, doğrudan doğruya müzayededen satın alan üçüncü şahsa karşı şuf'a hakkını kullanmak suretiyle o hisseyi elde etmek.

Bu iki yol, birbirinden tamamıyla başka mahiyet ve menşede olan iki ayrı hakkın istimaline mahsus yollardır. Birincisinde «müzayedenin alenî ve umumî olması» dolayısıyla, şâyi hissedarların da, hissedar olmayan sair üçüncü şahıslar gibi müzayedeye iştirak imkânından faydalanması keyfiyeti mevzuubahistir.

Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Hey'etinin de bilhassa işaret ettiği gibi bu, hiçbir suretle «müzayedeye katılan şâyi hissedarın şuf'a hakkını kullanması demek değildir; bilâkis satılığa arzedilen hisseyi müzayede neticesinde taayyün edecek bedelle satın almak istemesidir».

Binaenaleyh «muayyen bir hadden sonra hissedarın müzayededen çekilmesi de şuf'a hakkının istimalinden feragat olmayıp, fiyatı daha fazla yükseltmemek, müzayede neticesini beklemek hususundaki kasdını ifade eder».

2) Şuf'a hakkının istimalinden feragat, satıştan önce de mümkün bulunduğuna göre, acaba «müzayedeye iştirak edip bilâhare çekilen hissedarın bu yoldaki irade tezahüründe şuf'a hakkından feragat kasdının da mündemiç olduğu mânası çıkarılamaz mı?

Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Hey'etine göre çıkarılamaz.

3) Kaldı ki «Bir haktan feragat bahis mevzuu olunca feragat beyanının veya izhar edilen zımnî feragat iradesinin hukukî netice husule getirmesi için bu beyan veya zımnî iradenin borçluya — hâdisede şuf'a mükellefine (meşfuunaleyhe) tevcih edilmiş olması şarttır. Çünkü feragat beyanı tekemmülü vusule bağlı beyanlardandır ve bu kabil beyanlar mahiyetleri icabı diğer tarafa tevcih edilmiş olmadıkça hüküm ifade etmezler.

Müzayedeye iştirak eden hissedarın müzayededen el çektiğine dair müzayede kaimesini imza etmesi suretindeki beyan (ise) şuf'a mükellefine karşı değil, müzayede memuruna karşı tevcih edilmiş bir beyandır. Bu itibarla feragatin hukukî neticesini husule getirmesi için hukuken vücudu lâzım olan şart tahakkuk etmemiştir».

4) Bu mucip sebepleri zikir ve müdafaa eden Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'eti *Netice* olarak diyor ki. «İhtiyarî müzayede ile satışa çıkarılan bir gayrimenkulün şâyi hissesini satın almak için o gayrimenkulün şâyi hissedarının müzayedeye iştirak ederek pey sürmesi ve bilâhare müzayededen çekilmesi şuf'a hakkından feragati tazammun etmez; bu hissedar, şâyi hisseyi müzayede neticesinde yapılan ihale ile satın alan üçüncü şahsa karşı şuf'a hakkını kullanabilir».

III — Tevhidi İçtihat Kararı üzerinde düşünceler :

1) *Esas mefhumlar :*

a). Şuf'a hakkının, her satış akdinde istimal edilemeyeceği, bunun ancak bâyiin serbest rızasıyla meşfuu satması hallerinde kullanılmasının mümkün olduğu malûmdur.

Satışın hususî bir nev'i olan «müzayede ile bey'de» de şuf'a hakkının istimal imkânını tesbit için, bu vasfın, yâni bâyiin kendi arzusuyla, ihtiyariyle şey'i satmış olması şartının o müzayedede bulunup bulunmadığını araştırmak lâzımdır.

Bilindiği gibi, müzayede ile satış da kendi arasında muhtelif neviler arzeder³⁾.

Bir kısmı *hususî müzayededir*. Bunda tamamen mahdut şahıslar, aralarında yapacakları arttırmanın şartlarını tesbit ederek ve içlerinden birini müzayede işini icraya memur ederek, malı en ziyade pey sürene

3) Cevat Abdürrahim Gücün - Hukuk Dâvaları, cilt I. sah. 541; cilt II. sah. 585.

bırakırlar. Bilhassa izalei şüyuun, hissedarların ittifakiyle sadece aralarında yapılacak arttırma ile olması arzusu, sulh hâkimi tarafından çok zaman bu usulle yerine getirilir. *Bu tarz, müzayede tamamen ihtiyarîdir.*

İkinci nev'i de *ihtiyarîdir*; fakat birincisi gibi hususî değil, *umumî ve âlenîdir*. Bu sonuncusuna arttırmayı işiten ve iştirak formalitesini ikmal eden herkes katılabilir.

Üçüncüsü ise, icra kanunlarına tevfikân icra dairelerinde, yahut şüyuun izalesi zımında sulh mahkemelerinde veyahut da Tahsili Emval Kanunu mucibince idarî komisyonlar marifetiyle yapılan (*cebrî müzayedeler*) dir.

Cebrî müzayedelerde, bâyiin, meşfu hisseyi satmak hususunda serbest bir arzusu bulunmadığı için şuf'a hakkının istimaline de imkân yoktur⁴.

Bînetice hâdiseye mevzu teşkil eden satış, eğer «cebrî müzayede» neticesi vâki olmuş bulunsaydı, şuf'a hakkının kullanılması elbette düşünülemeyecekti.

Fakat tevhidî içtihat kararı «ihtiyarî müzayede ile satışa çıkarılan bir gayrimenkulün şâyi hissesinin satışı» nı mevzu bahis ettiğine göre ortada «şuf'a hakkının istimaline salih bir satış nev'i» bulunduğu âşikârdır.

b) Şuf'a hakkının istimal zamanına gelince, bu istimal ancak «satış akdinin tekevvününden» yani (şuf'a hâdisesinin tahakkuku) ndan sonra mümkündür. Temyiz Hukuk Genel Kurulunun 7.1.1951 tarih ve 1/348 - 221/K. 157 sayılı kararında da açıkça belirtildiği gibi⁵ bey'in pazarlıkla veya müzayede ile yapılmış olması durumu değiştirmez. Şefi'in, muteber olarak vücut bulan bey aktine ittilâi tarihinden itibaren bir ay içinde hakkı şuf'asını kullanması iktiza eder.

c) Şuf'a hakkının istimali, bu suretle, ancak (muteber bir satış aktinin tamam olmasından sonra) mümkün ise de, şuf'a hakkının istimalinden henüz satış tekemmül etmeden, yâni hakkın teveccühünden, şuf'a

4) Nitekim bu husus Temyiz Mahkemesinin 4.5.1940 tarih ve 57/17 K. sayılı Tevhidî İctihat kararında açıkça belirtilmiştir (Resmî Gazete 11.5.1940). İşbu Tevhidî İctihat kararı aynı zamanda Usul Kanununun 525-572 nci maddelerinin şümul sahasını tayin etmekte, ve âlenî ve ihtiyarî müzayerelerde 572, md. nin de tatbiki kabil olmadığını belirtmektedir.

5) F. H. Saymen - Elbir - Erman - Türk İctihatlar Külliyyatı, 1952, cilt I, sah. 136, sah. 84.

hâdisesinin tahakkukundan önce de feragat mümkündür. Tek şart bu feragatin belli bir satış için mevzu bahis olmasıdır.

d) Demek oluyor ki şefi, satış akdinin in'ikadından sonra sarîh veya zımnî surette o satış için şuf'a hakkını kullanmaktan vazgeçebileceği gibi henüz satış tekemmül etmeden önce de belli satış için şuf'a hakkını istimalden feragat edebilir.

e) Bu suretle şuf'a hakkının (istimalinden vazgeçme) şuf'a hakkının (zâtından vazgeçme) değildir.

Şuf'a hakkının kendisinden feragat — ki, bu da satıştan önce, hem de mutlak surette kabildir — mülkiyetin kanunî takyidinin ilga veya tādili mahiyetini arzettiğinden, ancak M. K. 654/2 muktezasınca *resmî şekilde ve tapuya tescil* suretiyle mümkün iken, şuf'a hakkının *istimalinden* — satıştan sonra veya önce — *feragat* hiç bir şekle tâbi olmadan yapılabilir; sarahaten, hattâ zımnen vâki olabilir ^(5a).

f) Tetkik ettiğimiz tevhidî içtihat kararının ısdarına âmil olan daire ilâmlarında her ne kadar «şuf'a hakkını ıskat» etmiyeceği, yahut «şuf'a hakkından feragati» tazammun ettiği ibareleri kullanılmış ise de, bundan maksat «şuf'a hakkının zâtından vazgeçme, yani «nefsi şuf'ayı ıskat» olmayıp, «şuf'a hakkının kullanılmasından feragat» tir. Nitekim Tevhidî İctihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'eti de meseleyi bu zaviyeden mütalea etmiş ve hâdisede «şuf'a hakkının istimalinden feragati tazammun eden bir durumun bulunup bulunmadığını» münakaşa eylemiştir.

Şimdi bu «esas mefhumların ışığı altında» hâdisenin bünyesinde mevcut muhtelif ihtimalleri düşünelim:

2) Hâdisenin arzedebileceği ihtimaller :

Hissedarı bulunduğu gayrimenkulün şâyi hissesinin alenî ve ihtiyarî müzayede ile satılacağını öğrenen şefi muhtelif istikametlere açılan bir yol kavşağında demektir. Kendisi, bu yollardan herhangi birisinden yürümekte muhtardır. Şöyle ki:

a) Şefi, herhangi bir fiil ve harekette bulunmayarak müzayedenin neticesine intizar eder :

5a) Ancak, 16.5.1951 tarih ve 6/19-3 sayılı tevhidî içtihat kararı muktezasınca şofîin, «satıştan evvel veya sonra müsterek hisseyi almak isteyen alıcıya karşı şuf'a hakkını kullanmaktan vazgeçmesi, mesfu hisse üzerindeki tasarruf hakkının ıskatına müntehi olması ve usulün 288. maddesi sümülüne girmesi itibarile bu gibi feragat iddialarının yazılı delille isbat edilmesi gerekir» (R.G. 18.8.1951 tarih, sayı 7888).

Temyiz Mahkemesinin bir başka kararında da belirtildiği gibi «şâyi hissenin satılacağı dellâl ile (veya sair suretlerde) ilân ettirilerek arttırma suretiyle satışa çıkarılması hâlinde. şuf'a hakkı sahibinin ilâmı duyduğu halde (mücerret) şâyi hisseyi satın almaya tâlip olmaması» şuf'a hakkının ne zâtından, ne de istimalinden feragat şeklinde telâkki olunamaz⁶.

Şuf'a hakkı sahibi, ihtiyarî müzayedede neticesinde takarrür edecek bedel mukabilinde meşfu hisseyi almak hakkını haiz bulunduğuna ve hakkın istimali de ancak satışın tekemmülünden sonra mümkün olduğuna göre «bizâtihi müzayedeye iştirak etmeme vakıası» ile «şuf'a hakkının istimalinden vazgeçme» arasında herhangi bir münasebet yoktur. Esasen şefi de hâdisede bu tarzı ihtiyar etmemiştir.

b) *Şefi, ihtiyarî müzayedeye katılmadıktan başka, bu satış için şuf'a hakkını kullanmaktan, daha (müzayedede başlamadan önce) ve (sarih bir surette) vazgeçebilir.*

Yukarıda da belirttiğimiz gibi şuf'a hakkının — belli bir satış için — istimalinden feragat, satıştan önce dahi mümkündür⁷.

Ancak, bu husustaki vazgeçmenin «sarih ve kat'î olması», herhangi bir şüphe ve tereddüde mahal bırakmayacak mahiyette bulunması lâzımdır.

Binnetice, «meşfu hissenin alıcısı belli olmadan, bir hissedarın diğerine vâki satış bedelini onun (mücerret) reddetmesi, şuf'a hakkını kullanmaktan vazgeçtiği mânasına alınamaz»⁸.

Hattâ «satıştan önce, dâvalının suali üzerine dâvacının (şefiin) almayacağım demesi dahi şuf'a hakkını kullanmaktan feragat mânasını tazammun etmez»⁹.

Mücerret bu sözler, bu fiil ve hareketler şuf'a hakkının istimalinden sarih bir feragatin tam misali olamazlar. Hâdisede «feragat ediyorum; vazgeçiyorum» kelimelerinin istimalini çramağa mahal yoksa da, feragatin mevcudiyetini kabulde tereddüde meydan bırakmayacak bir vuzuhun lüzumunda da şüphe etmemek lâzımdır. Nihayet burada «sarih irade beyanları»nın şümülüne giren bir söz veya fiilin mevcudiyeti aranacaktır. Malûmdur ki «sarih irade beyanları, beyanda bulunanın vâsil

6) Temyiz I. HD. 11.7.1943 tarih ve 1135-1909 S. K. - a.g. Türk İct. Kül. 1950, I, No. 261.

7) Bu husus için ayrıca ve bilhassa bak. J.d.T. 1925, sah. 578 ve devamı.

8) Temyiz H.G.K. 17.1.1951 tarih - 1/274 E. 151-16 K. (Türk İct. Kül. 951, I, No. 3/9).

9) Temyiz I. H.D. 17.10.1940 - 2374 E./3894 K. (Türk İct. Kül. 951, I, No. 320).

olmak istediği hukukî neticeyi, bu maksada elverişli bir tarzda, (fakat) doğrudan doğruya ifade etmesidir»¹⁰.

Tahlili ile meşgul olduğumuz tevhidî içtihat kararında şuf'a hakkı sahibi, böyle «sarih bir feragat» te de bulunmamıştır.

c) Şefî, şuf'a hakkını kullanmaktan, ihtiyarî müzayede başlamadan veya ihaleden, yani satış akdi mün'akit olmadan yine önce, fakat bu sefer (zımnen vazgeçmiş) olabilir.

Kanunî şuf'a hakkının kendisinden (zâtından) zımni feragat câiz ve mümkün değilken; bu hakkın istimalinden zımnen feragatin de mümkün olduğunu ve bunun herhangi bir şekli ve merasime tâbi bulunmadığını biliyoruz.

Yalnız, sâlim bir neticeye ulaşabilmek için işaret edelim ki, kanunî şuf'a hakkının istimalinden, şuf'a hâdisesinin tahakkukundan, yani satışın mün'akit olmasından sonra zımni feragat ile, satışın tekevvününden önce zımnen vazgeçme aynı suret ve tarzda vâki olamaz.

aa) Satıştan in'ikadından sonra, şefî, şuf'a hakkını kullanmaktan, bazan en ufak bir söz, yazı veya fiilde bulunmaksızın dahi vazgeçmiş sayılabilir. Bu ihtimal, «şefîin, satışa itilâna rağmen bir aylık sukutu hak müddetini mücerret sükûtle geçiştirmesi vakıası» nda tahakkuk eder.

bb) Halbuki, satışın tekemmülünden önce, şefîin o satış dolayısıyla tevaccüh edecek şuf'a hakkını kullanmaktan feragat etmiş sayılabilmesi için zımnen dahi olsa bir «irade beyanına» ihtiyaç vardır. Şefîin mücerret satış ilânına muttali olması veya kendisine bey'in in'ikadından önce bâyi tarafından yapılan teklifi mücerret sükûtle karşılaması, onun şuf'a hakkını kullanmaktan zımnen feragat ettiği mânasına dahi alınmaz. Nitekim bu noktai nazarı teyit eden Temyiz Mahkemesi kararlarından birkaçını yukarıda zikretmiştik.

O halde «Zımni irade beyanı» ne demektir? Sarih irade izharı ile zımni irade izharı arasındaki fark nedir? Evveleminde bu hususların tavazzuhu lâzımdır.

Zımni irade beyanları «Asli gayesi, tamamen amelî mahiyette bulunan bir tavır hareketten, mantıken ve bizzarure istidlâl olunabilecek hukukî iradelerdir»¹¹.

Prof. Schwarz, sarih ve zımni irade beyanları arasındaki farkı şöyle izah eder: «Sarih irade izharı zümresine dahil hallerde tavır ve ha-

10) İlhan E. Postacıoğlu - Şehadetle İsbat Memnulyeti ve Hudutları, İst. 1952, sah. 64-65.

11) İlhan E. Postacıoğlu - a.g.e. sah. 65.

reketin aslı gayesi, başkasına iradeyi bildirmektir: (Ölüme bağı tasarrufta murisin son arzusunu beyan etmesi; feshi ihbarda. hak sahibinin akdi münasebetin zeyal bulacağını beyan etmesi; bir akdin in'ikadı zımında yazılı olarak vâki icaba, muhatabın kabul ettiğini mektupla bildirmesi; yahut ta — biz ilâve edelim — mevzu bahis satış için şefiin, şuf'a hakkını kullanmayacağını meşfuunaleyhe bildirmesi, hep sarîh irade beyanlarına ait misallerdir). Buna mukabil, bir kimsenin kendisine berayı tetkik gönderilen şarabı içmesi, kitabı ciltletmesi, sipariş edilen işi yapmaya başlaması, yahut bir mirasçının tereke borçlarını ödemesi gibi hallerde ise tavır ve harekette kendisini gösteren maksat tamamen amelidir (şarabın içilmesi, kitabın kesilerek açılması gibi); fakat bu tavır ve hareketten, o kimsenin hukukî muameledeki iradesi hususunda mantıkî zaruret arzeden bir istidlâlde bulunulabilir. Burada tavır ve hareketin aslı gayesi iradenin izharı değildir, fakat buna rağmen irade istidlâlâle müsait bir tarzda tezahür etmektedir. Bunun için de bu nevi irade tezahürlerine biz (zımnî irade beyanları) demekteyiz»¹².

Tetkik ve tahlili ile meşgul olduğumuz hâdisede ise şefi,¹³ müzayedeye iştirak etmiş. fakat yarı yolda bırakmış ve bu hususu tevsiken müzayedeye kaimesini de imza eylemiştir. Acaba şefiin bu fiil ve hareketinde, meşfu hisseyi müzayedeye sonunda satın alacak şahsa karşı, şuf'a hakkını kullanmaktan vazgeçtiği tarzında «zımnî bir feragat iradesi» mevcut mudur? Başka bir ifade ile şefiin bu hareketi, belli bir akit için, satıştan önce şuf'a hakkını istimalden feragati tazammun eder mi? Bütün mesele işte bu soruların etrafında toplanmaktadır.

Gördük ki. gerek sarîh. gerek zımnî «feragat beyanları» nda müşterek olan bir husus vardır. Bu müşterek husus, her iki nevide de «*Feragat kastının mevcudiyeti*» dir. Ancak sarîh irade izharında, fâriğ, bu kastını başkasına bildirmeyi aslı gaye olarak ittihaz etmiştir; zımnî irade beyanında ise, fâriğin müşahade olunan tavır ve hareketlerinin aslı gayesinde bu feragat iradesinin izharı yoktur; fakat buna rağmen biz o tavır ve hareketlerden mantıkî ve zarurî bir istidlâl yolu ile fâriğin mevzu bahis kastını öğrenmekteyiz.

Hâdisemizde ise, hissedarın müzayedeye iştiraki, nasıl şuf'a hakkını kullanmak değilse, muayyen bir hadden sonra mücerret müzayededen çekilmesi de, şuf'a hakkını istimalden feragat kastını ifade etmez.

12) Schwarz - Borçlar Hukuku Dersleri. İst. 1948, sah. 157.

13) 6. Hukuk Dairesi kararında (Hissedar vekili) müzayedeye iştirak etmiştir, deniliyor, şuf'a hakkının istimalinden aslı adına feragat mezuniyeti mahsusen bulunmadıkça sarîh bir feragatinin dahi makbul olamayacağı düşünülmalıdır.

Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'etinin isabetle tebarüz ettirdiği gibi, bu çekilmede, şefiin. fiyatı daha fazla yükseltmemek. müzayede neticesini beklemek kastı galiptir. Hissedarın müzayedeye iştirak etmesi, meşfu hisse ile alâkasını ve onu elde etmek arzusunda bulunduğunu açıkça göstermektedir. Anı ve o esnada beliren mühim âmiller olmadıkça hissedarın bu arzusunun, müzayedenin ortasında vazgeçmesi için mantıkî bir sebep düşünülemez. Halbuki «zımnî irade beyanları» nda, o kimsenin fiil ve hareketleri ile gerçek iradesi arasında mantıkî ve zarurî bir irtibat kurulması ve istidlâl imkânının mevcut olması şarttır. Hissedarın müzayededen yarı yolda çekilmesi tarzındaki hareketi ile, fiyatı daha fazla artırmamak kastı arasındaki irtibatı tesis, daha kolay ve mantıkîdir. Buna mukabil, başka fiil ve vakıalar inzıam etmedikçe, «mücerret muayyen bir hadden sonra hissedarın müzayededen çekilmesi» fiili ile «bu hissedarın, henüz alıcı taayyün etmemiş ve ancak ihale sonunda belli olacak bir şahsa karşı şuf'a hakkını istimalden feragat kastı» arasında zarurî ve mantıkî bir irtibat kurmak çok daha müşkül ve daha isabetsizdir. Bu itibarla Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'etinin bu husustaki noktai nazarı ve tefsir sureti yerindedir.

Ancak, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'etinin vardığı bu isabetli neticeyi takviye zımında ileri sürdüğü diğer mucip sebep, belki bazı tereddütleri dâvet edebilecektir.

Deniyor ki «feragat beyanı, tekemmülü vüsule bağlı beyanlardandır. Bu kabil beyanlar, mahiyetleri icabı diğer tarafa tevcih edilmiş olmadıkça hüküm ifade etmezler».

Bir şuf'a hakkının istimalinden feragat beyanı veya izhar edilen zımnî feragat iradesi de, hukukî neticelerini husule getirebilmek için şuf'a mükellefine (meşfuunaleyhe) tevcih edilmiş olmalıdır. Hâdisede ise, müzayededen çekilen hissedar, bu çekiliş beyanını şuf'a mükellefine değil, müzayede memuruna tevcih etmiştir. Bunun için de, feragatin hukukî neticesini husule getirmesi için hukuken vücudu lâzım olan şart tahakkuk etmemiştir.

Temyiz Umumî Hey'etinin, tekrarladığımız bu mütalealarında da acaba isabet tam mıdır?

Acaba hakikaten, «bütün feragat beyanları, tekemmülü vusule bağlı beyanlardan mıdır?» Eğer böyle ise bunun hukukî mesnedi ve izahı nedir? Şuf'a hakkının istimalinden sarîh, yahut zımnî feragat beyanları da her zaman şuf'a mükellefine tevcih edilmek şart mıdır? Burada şuf'a mükellefinden kasdolunan kimdir? Bâyi hissedar mı? Müşteri üçüncü şahıs mı?

Evet, feragat beyanları da kaideten muhatabına tevcihi muktazi ve tekemmülü vusule bağlı beyanlardandır. Bir haktan feragat beyanı da, hukukî durumda bir tahavvül husule getirmekte, bir hakkın sukutunu mucip olmaktadır. Bu tahammül, münhasıran hak sahibinin kendi iradesiyle vukua gelmektedir. O halde haktan feragat beyanları da «inşâî haklardan»dır; ve onun (bozucu yenilik doğuran haklar) grubundandır.

Yenilik doğuran hakların ekserisi diğer tarafa tevcih edilen bir irade beyanı ile kullanılır. Eğer inşâî hakların şartları tahakkuk etmişse, *bu beyanın muhataba vusulü, istenilen neticeyi husule getirir*¹⁴. Demek oluyor ki — esas itibariyle — inşâî haklar muhatabına tevcihi muktazi ve tekemmülü vusule bağlı beyanlarla istimal olunabilmektedir. Ancak bu esasın istisnaları da mevcuttur¹⁵.

Acaba şuf'a hakkını istimalinden feragat te esas kaideye mi tâbidir, yoksa istisnalar meyanında mı yer alır? Bu feragatin, satış akdinin in'ikadından önce ve sonra yapılışına göre, suali cevaplandırmaya çalışalım.

α — Satış akdinin tekemmülünden önce; şefiin muayyen bir satış için, kanunî şuf'a hakkını kullanmaktan sarahaten feragati, herhalde şuf'a mükellefine (meşfuunaleyhe) müteveccih bir beyanla yapılmak lâzımdır. Bu hususta Tevhidi İctihat Umumi Hey'etinin görüşüne iltihak iktiza eder.

Şuf'a mükellefinden maksat da bâyi hissedar olmak lâzımdır. Her ne kadar şuf'a dâvası, müşteri üçüncü şahsa karşı açılmakta ise de, bu, tapu sicilindeki kaydın müşteri uhdesine geçirilmesinden neş'et eden bir zarurettir.

Henüz tekemmül etmemiş muayyen bir satış dolayısıyla şuf'a hakkını istimalden feragat mevzuubahis olduğuna göre, şefiin, feragat beyanını bâyi hissedara tevcih etmesinde pratik, mantıkî, hattâ hukukî icaplar atbaşı gider. Fakat, şefi, bu feragat beyanını, şuf'a mükellefi olan bâyi hissedara değil, müstakbel müşteriye tevcih etmiş bulunursa acaba, bu beyan hukukî neticelerini husule getirmekten mahrum mu olacaktır?

Şuf'a hakkının ihdas gayelerinden birisi de hissedarlar arasına, istenilmeyen kimselerin girmesine mâni olmaktır. Bu sebeptendir ki, şefi, diğer hissedarın hissesini, meselâ (A) ya satması halinde hakkını istimal etmek istemez de, (B) ye satmayı düşünmesi halinde bilhassa kullan-

14) von Tuhr (Borçlar Hukuku - Edege terc.) cilt I, sayı 3, sah. 200 d.

15) Meselâ menkul mülkiyet hakkından (terk) suretile feragatte tevcih zarureti ve tevcih olunacak bir muhatap yoktur.

mak isteyebilir. Bu iki yoldan birisini tercihte müstakbel müşteriye karşı duyulan sempati ve antipatinin rolü olduğu da muhakkaktır.

Binaenaleyh bu mülâhazalardan hareket eden şefi, meselâ müstakbel müşteri (A) ya, daha satıştan önce «eğer bu hisseyi sen alırsan şuf'a hakkımı kullanmıyacağım» demiş, fakat bilâhare, satışı müteakıp şuf'a hakkını da kullanmış olsa, (hakkını istimalden bu satış için feragat etmiştir) diyen dâvalıya karşı: «Şuf'a hakkını istimalden feragat beyanı, ancak şuf'a mükellefi olan bâyi'e tevcih edildiği takdirde makbuldür, hâdisede ise feragat beyanı, henüz üçüncü şahıs durumunda iken müşteriye yapılmıştır. bu sebeple hukukî neticelerini husule getirmekten mahrumdur» cevabı verilecek midir?

Hukukun esası, her şeyden önce objektif mantık ve adalet prensipleridir. Eğer, kanun hükmüne verilen mâna ile mantık ve adalet esasları arasında bir mübâyenet çıkarsa, o zaman kanun hükmünü mânalandırışta bir hatamız var demektir.

Meselemizde de eğer biz, «şuf'a hakkından feragat beyanı, ancak şuf'a mükellefi olan malike (bayle) tevcih edilmesi halinde hukukî bir hüküm hâsıl eder» dersek, verdiğimiz misaldeki (sarih feragati) hiç kale almamamız iktiza eder ki, her şeyden evvel mantık ve hakkaniyet prensipleri buna itiraz eder.

Bu itibarla muayyen bir satıştan önce şefi'nin o şahıs için (şuf'a hakkını kullanmamaya matuf sarih feragat beyanı) nın esas itibarıyla şuf'a mükellefi durumunda bulunan (bâyi hissedar) a da, meşfu hissesinin ileride sahibi olacak (müstakbel müşteriye) de yapılması mümkün ve makbul sayılmak icap eder¹⁶.

β) Satış akdinin tekevvününden önce şefi'nin muayyen bir satış için, kanunî şuf'a hakkını kullanmaktan (zımnen feragat beyanı) hakkında da aynı mütalealar serdedilebilir.

Feragat beyanının muhatabı hususunda yukarıda maruz kaydı ihtirazîler hariç, görülüyor ki, *satış akdinden önce şefi'nin (o muayyen satış için şuf'a hakkını istimalden feragat beyanı) her halükârda tevcihi muk-tazi ve tekemmüle vusule bağlı beyanlardandır.*

Tevhidi içtihat kararının ısdarına âmil olan hâdisede de, şefi, müzayede kaimesini imzalayıp artırmadan çekildiğini ne bâyi hissedara, ne de müstakbel müşteriye değil, müzayede memuruna yapmıştır. Bu ba-

16) Kaidi ki, şuf'a hakkının istimalinden, satıştan evvel veya sonra feragat imkânını mevzuobahis eden ve bu imkânın bulunduğunu teyit eden 16.5.1951 tarih ve 6/19.3 sayılı mezkûr tevhidî içtihat kararında Temyiz, feragatin sadece «meşfu hisseyi almak isteyen alıcıya karşı yapılması» ihtimali üzerinde durmuştur.

kimdan da müzayededen çekilme vâkıası (zımnî bir feragat izharı) mânasında alınsa bile tevcih, muhatabını bulmamış olmaktadır.

Gerçi müzayededen keffiyet eden hissedarın, müzayede kaimesini imzalamak suretiyle belirttiği bu çekiliş beyanını, müzayede memuruna tevcihinde artırma esasları bakımından bir zaruret olduğu söylenebilir. Ancak bu zaruret dahi müzayede kaimesini imzalamakta, şuf'a hakkını istimalden feragat mânasının değil arttırmadan çekilme kastının mevcudiyetini tebarüz ettiren bir keyfiyettir.

γ) *Satış aktinin tamam olmasından sonraki (istimalden feragat) şekillerine gelince*, bu safhada varılacak neticeler, satışın tekevvününden önceki vazgeçmelerin aynı olmayacaktır.

Çünkü satışa ittiladan itibaren bir ay içinde şefiin, şuf'a hakkını kullanmamak hususundaki (sarih veya zımnî feragat beyanı) her ne kadar yine şuf'a mükellefine (tevcih) edilmiş olması gerekiyorsa da, *bir aylık müddeti, şuf'a hakkını kullanmaktan kasten geçirmek*) tarzında tecelli eden zımnî feragat şeklinde tevcih edilecek zarurî bir muhatap yoktur. Bu itibarla Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'etinin «bir haktan feragat beyanının veya izhar edilen zımnî feragat iradesinin hukukî netice husule getirmesi için bu beyan veya zımnî iradenin borçluya, hâdisede şuf'a mükellefine tevcih edilmiş olması» şartını *mutlak surette zikrinde* isabet mütalea edilemez.

Hattâ (bu bir aylık müddet) bir (sukutu hak müddeti) olduğundan bunun *feragat kastı bulunmaksızın geçirilmiş olması halinde dahi* artık şuf'a hakkının istimali hukuken mümkün ve muteber olamaz. Ve bu takdirde de muhataba veya sair bir kimseye tevcihi ve vusulü gereken bir beyan aranmaz.

Gerçi, satıştan itibaren kanunî süresi içinde kullanılmamakla bu hakkın kendiliğinden düşmesi, feragatten değil, kanun vazının başka mülâhazalarla koyduğu bir (sukutu hak müddetinin geçirilmesi) nden neş'et ediyor, bunun için de tevcih edilecek bir beyan aranmıyor denilebilirse de, satışa ittilaa rağmen ve kasden (yani şuf'a hakkını kullanmamak kasdiyle) mevzu bahis müddetin geçirilmesinde (zımnî bir feragat iradesi) bulunduğu tereddüt edilemez. Şefi, mücerret bu menfi tavır ve hareketsizliği ile «zımnî feragat izharının tipik bir nümunesi» ni göstermektedir.

Hülâsa ve netice itibarıyla: Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'etinin, ihtiyarî müzayedeye pey süren ve bilâ-

hare müzayededen çekilen hissedarın, bu hareketinin (şuf'a hakkını kullanmaktan feragati tazammun etmediği); çünkü, mücerret bu durumdan, «şuf'a hakkından feragat kastı»nın mündemiç olduğu mânâsı çıkarılamıyacağı içtihadı yerindedir. Ancak bu neticeyi takviye zımında serdedilen «şuf'a hakkını istimalden feragat beyanının veya izhar edilen zımnî feragat iradesinin şuf'a mükellefine tevcihi muktazi olduğu» tezi kaideten doğru ise de, bir takım istisnaları da câmi bulunduğundan (mutlak surette zikri) nde isabet olduğu söylenemez.

F. N. F.



Miras hukukuna müteferri maksatların ve hibe gibi mülâhazaların hâkım olduğu temliklerde şuf'a hakkının dermeyan edilip edilmeyeceği meselesi

«Temiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Hey'etinin 27.3.1957 tarih ve 12 E./2 K. sayılı kararının tahlili»

I — «Müsterek mülkin hissedarı onun şâyi hissesini kendisine mirasçı olacak bir kimseye satması halinde dahi diğer hissedarların şuf'a hakkının tanınması ötedenberi Altıncı Hukuk Dairesince takarrür etmiş içtihat cümlesinden iken, sonradan mesfû hisselerin müstakbel mirasçıya vâki olacak satışlarında şuf'a cereyan etmiyeceğine dair hilâfına bir içtihat tahassül etmiş olduğundan mesele hakkında tevhidî İctihat Hukuk Kısmı Umumi Hey'etinde yapılan münakaşa ve müzakere neticesinde aşağıdaki karar itihaz edilmiştir.

Şuf'a hakkı mâlikle üçüncü şahıs arasında vâki satış akdinde yer tutmak hakkıdır. Medeni Kanunun 658 inci maddesi akde müstenit şuf'a münasebetini 659 uncu madde ise bir gayrimenkulün şâyi hissesini satın alan üçüncü şahsa karşı şerikin doğrudan doğruya kanundan doğan şuf'a hakkını tanzim etmektedir. Vazı kanunun bu hükümle iki gaye takip ettiği görülmektedir.

1 — Gayrimenkulün parçalanmasını önlemek, yâni hisselerin mümkün olduğu kadar az hissedar elinde toplanmasını temin eylemek.

2 — Hissedarlar arasında ötedenberi mevcut münasebeti idame ederek yabancı bir şahsın araya girmesine mâni olmak.

Ancak; esas hukuk kaidelerine göre mülkiyet serbestisini ve tasarruf muhtariyetini ana prensip olarak nazara alan vazı kanun, hissedarın temlik hakkını tahdit ederken bu esas kaideyi de gözden uzak tutmamış ve bu tahdidi mücerret satış akdi ile mukayyet kılmıştır. Bu itibarla ki, gerek nazariyat ve gerek içtihatlar hibe, trampa, sermaye vaz'ı gibi tasarruflarda şuf'a hakkının cereyan etmiyeceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Binnetice gayesinde hibe veya buna mümasil maksatlar mündemiç bulunan akidlerde zâhiren satış şekli bulunsa bile akidin hakiki maksadı satış olmadığı halde satış hakkındaki hükümleri onlara tesmil ve tatbik

etmek hem vazı kanunun maksadına ve hem de esas hukuk prensiplerine aykırı olur.

İmdi bayılın miras hukukuna müteallik kaidelere tevfikân veya sair mülâhazalarla kendi evlâdına veya akrabasına satış yapması halinde de şuf'a cereyan edip etmiyeceği noktası yukarıda izah olunan kaidenin ışığı altında mülâhaza olunmak icap eder. Bu gibi akrabaya satışta ortada, satış akdinin bir unsuru olan bedel zikredilmiş olsa bile bunu mücerret bir satış olarak kabul etmeğe imkân yoktur. Çünkü; burada mümellikin maksadı, malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu tesahup etmek ve kendi yerine geçirmektir. Kaldı ki, bu gibi bir çok hâdiselerde bedel tayini bir tenkis dâvasını önlemeğe matuf bir tedbir olarak görüldüğü gibi herhangi bir muvazaalı muamele tarzında da tezahür etmekte bulunduğu müşahede olunmaktadır. Ancak; bu konuda mühim ve tesbiti zarurî bulunan husus, âkidin maksadını tayindir. Bunu da akdi muhit olan ahval ve serâit tayin edebilir. Müşterinin bayılın mirasçısı olması, semenî meblin dâim bulunması veya kendisine temlik olunan şahsın ödeme kabiliyeti bulunmaması gibi haller akdin mahiyetini ve vasfını tayin ve takdire yardım eden âmillerdir. Doktrin de bu mülâhazayı te'yit etmektedir. Nitekim İsviçre Medeni Kanunu şarihlerinden profesör Haab, serhinde su mütalâada bulunmaktadır. (Şuf'a hakkının ne zaman kullanılacağı hakkında kanun sâkittir. Gerek nazariyat ve gerek tatbikatta hâkim olan telâkkiye göre her el değıştirme şuf'a hakkının istimaline esas olamaz. Şuf'a hakkı, ancak, mâlikin meşfû hakkında üçüncü bir şahısla kendi arzusuyla bir hukuki muamelede bulunarak meşfuu paraya çevirmesi halinde dermeyan olunabilir. Şu şartla ki, temlik eden bakımından diğer âkidin bir ehemmiyeti olmamak lâzımdır. Yani, temlik edenin esas maksadının ıvaz eide etmek bulunması ve âkidin de eda edebilecek durumda bulunmasıdır). Yine İsviçre şarihlerinden Wieland (hakikatte tenkis ve iadeye tâbi tasarruflardan olduğu halde satış şeklinde yapılan temliklerde «mâlikin hemsiresinin çocuğuna gayrimenkulün kıymetinden aşağı bir surette az bedelle yaptığı satışlarda olduğu gibi» şuf'a hakkı iddia olunamaz. Mevcut içtihat ve doktrinlere göre satış mahiyetinde olmıyan temliklerde şuf'a cereyan etmez. Miras hakkı gözönünde tutularak kanuni mirasçuya temliklerde böyledir) demektedir.

İsviçreli şarih Tuor da Federal Mahkeme kararlarına göre «kanuni mirasçuya miras hissesine mahsuben vâki satışlarda da şuf'a hakkı cereyan etmez» mütalâasındadır. Aynı görüşe Rosel de istirâk ederek (Vazı kanun şefi'e yalnız meşfûun bir başkasına satılması halinde tereh hakkı kabul ettiğine işaret etmek istiyor. Kelimenin kanuni mânâsında bey' olmıyan intikal sebeplerinde şuf'a ihtimali ve binanenaleyh mezkûr hakkın istimali de hâdisenin nev'i itibarıyla bertaraf edilmiş olur. Intikal maksadının akdi maksada galip geldiği ahvalde şuf'a cereyan etmez) demektedir. Bundan başka şuf'a mevzuunu tetkik eden eserlerde ve resmi mukarrerat dergisinde neşredilmiş olan İsviçre Federal Mahkeme kararlarında bu görüş daha açık bir surette tebarüz ettirilmiştir. Schmitt eserinde (hâkim telâkkiye göre kanuni mirasçuya ve eşine müstakbel miras hakkı nazara alınarak yapılan temliklerde şuf'a cereyan etmiyeceğini) beyan eylemiştir. Bundan başka son bir kararında Federal Mahkeme (bir mâlikin kızına sattığı hisse hakkında açılan şuf'a dâvasında şuf'a hakkı meşfûun her türlü temlikinde bahis mevzuu olamayacağından, zâhiren ve müstakillen temlik olmasına ve bedel de tesmiye edilmiş bulunmasına rağmen hakikatte miras hakkı gözönünde tutularak kızına satış yapılmış olduğundan ba-

hisle şufa cereyan etmiyeceği içtihadında bulunduğu görülmektedir. Bu mevzuu tetkik eden profesör, şarih ve müelliflerimiz de aynı görüşe iştirak etmektedirler.

Netice: Müsterek mülkün hissedarı hissesini karı ve kocaya, evlâda veyahut akrabaya temlik etmesi halinde şeklen satış akdi bulunsa bile hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülâhazaların hâkim olduğu ahvalde Medeni Kanunun hakiki satışlarda kabul eylediği şufa hakkının cereyan etmiyeceğine 27.3.1957 tarihinde ittifakla karar verildi.

II — Tevhidi İctihat Kararındaki esaslar :

1) Şufa hakkı, takip ettiği gayeler dolayısıyla, ancak «*satış akdi*» nde cereyan eder.

Bu itibarla da *hibe, trampa, sermaye vaz'ı* gibi tasarruflarda ve gayesinde *hibe veya bunz mümasil maksatlar mündemiç* bulunan akitlerde, *zâhiren satış şekli bulunsa bile*, şufa cereyan etmez.

2) Aynı şekilde, *bâyiin miras hukukuna müteallik kaidelere tevfi-kan veya sair mülâhazalarla kendi evlâdına veya akrabasına satış yap-mak* halinde de şufa cereyan etmemek lâzımdır.

Bunun mucip sebepleri şöyle sıralanabilir:

a) Burada *mümelliğin maksadı* malının bedelini almak değil, belki akrabalık münasebeti dolayısıyla onu kendi yerine geçirmektir.

b) Kaldı ki, çok zaman, bu gibi hâdiselerdeki *bedel tayini* bir *ten-kis dâvasını önlemek*, yahut herhangi bir *muvazaalı muamele tarzında* da tezahür etmektedir.

c) Görülüyor ki, tesbiti zarurî husus, *Âkidin maksadını tayindir*. Bunu da ahval ve şerait — yâni — akdî muhit tayin eder.

Ezcümle: aa) Müşterinin, bâyiin mirasçısı olması,

bb) Semeni mebiin dûn bulunması;

cc) Temellük edenin ödeme kabiliyeti olmaması

gibi haller, aktin mahiyet ve vasfını tâyine yardım eden âmillerdir.

3) *Doktrin de bu mülâhazayı teyit etmektedir.*

Prof. Haab; Wieland; Tuor; Rossel; Schmit ve İsviçre FMK larında bu görüş açıkça ifade edilmiştir.

4) *Netice olarak*, müsterek mülkün hissedarı, hissesini karı ve kocaya, evlâda veyahut akrabaya temlik etmesi halinde, *şeklen satış akti bulunsa bile*, hakikatte satıştan gayri miras hukukuna müteferri mak-

satların veya hibe gibi mülâhazaların hâkim olduğu ahvalde M. K. nun hakiki satışlarda kabul eylediği şuf'a hakkının cereyan etmeyeceğine 27.3.1957 tarihinde ittifakla karar verilmiştir.

III — Meselenin doktrindeki münakaşası ve hal tarzı :

Temyiz Mahkemesinin bu tevhide içtihat kararına mevzu teşkil eden mesele, haddi zatında «Şuf'a hâdisesinin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı» suali içinde toplanmış bulunmaktadır.

Şuf'a hakkının istimal imkânlarının doğması, «şuf'a hâdisesi» diye isimlendirdiğimiz vâkıanın tahakkuk etmesine bağlıdır.

Vefa ve işтира haklarında bulunmayan bu şart, şuf'a hakkında âdeta baş yeri işgal eder. Filhakika işтира ve vefa hakkı sahipleri, mükellefin arzu ve kararı ile bağlı olmaksızın şeyi diledikleri anda — bittabi kararlaştırılan müddet içinde — almak imkânına sahiptirler. Halbuki şuf'a hakkında şefi, ancak şuf'a mükellefinin meşfuu satmak kararı ve maksadı ile bir (satış akit yaptığı zaman) şuf'a hakkını kullanma yetkisi kazanabilmektedir. İşte şefie şuf'a hakkını istimal etmek imkânını bahşeden bu vakiaya (şuf'a hâdisesi) diyoruz.

Acaba şuf'a hâdisesi hangi tasarruflarda tahakkuk etmiş sayılacaktır? Mücerret ve münhasıran (satış akti) nde mi, yoksa, (satıştan gayri diğer temliklerde de) mi şuf'a hâdisesi tahakkuk eylemiş telâkki olunacaktır?

1) Bu hususta ötedenberi iki noktai nazar çarpışır. Birinci noktai nazara göre *ivazlı veya ivazsız, satıştan gayri temliklerde de şuf'a hakkının kullanılması* mümkündür.

İkinci noktai nazara göre ise, *şuf'a hakkının istimal imkânı ancak (satış akti) nde mümkündür.*

Temyiz Mahkemesinin bu tevhide içtihat kararında da — takdire şayan bir derecede — yer verilmiş olan doktrine nazarlarımızı tevcih edersek, müelliflerin bu iki noktai nazarı — âdeta — paylaştıklarını görürüz. Sâlim bir hal tarzına ulaşabilmek için, her iki tez için ileri sürülen mucip sebepleri inceliyelim:

a) *İvazlı veya ivazsız «satıştan gayri» temliklerde de şuf'a hakkının kullanılmasının mümkün olduğunu iddia eden müelliflere göre*¹.

1) Allgäuer - Vorkaufs, Rückkaufs-und-Kaufrecht, Thèse Zürich, 1918, sah. 110-114.

aa) *Kanunun lâfzına en uygun yol, şuf'a hâdisesinin satıştan gayri temliklerde de tahakkuk edeceğini kabul eden bu noktai nazardır.*

Filhakika hem Medenî Kanununun 658/1 inci maddesinde «herhangi bir malîke karşı» tâbiri kullanılmış; hem de 919/2 nci maddesinde. sarih olarak satış denmeyip, «iktisap» tâbiri istimal olunmuştur. Bu ibareler de. kanun vazının şuf'a hakkının yalnız satış aktinde dermeyan edilmesini kasetmediğini göstermektedir. Kanun vazı, bilhassa satıştan gayri temliklerde de bu yolun açık olduğunu ifade eylemek istemiştir.

Aksi fikrin kabulü, vazı kanunun fikirlerini izahtan âciz ve ifade kudretinden mahrum bulunduğunu ileri sürmek demek olur.

Belki mezkûr maddelerin (aktî şuf'a'ya) müteallik bulunması; (kanunî şuf'a) için aynı iddianın tecviz olunamayacağı zehabını doğurabilir. Fakat böyle bir zehaba kapılmak yersizdir. Çünkü, her iki şuf'a hakkı da — netice olarak — aynı mahiyettedir, aynı hükümleri tevliit etmektedir.

bb) *Saniyen, bu noktai nazar, şuf'a hakkının ihdas gayesine de uygundur.*

Temyiz mahkemesinin tahlilini yaptığımız bu tevhidî içtihat kararında da bilhassa belirtildiği gibi, şuf'a hakkının ihdas ve kabulünden maksat birinci olarak arzu edilmeyen yabancı şahısların, hissedarlar arasına girmemesini önlemek; ikinci olarak da imkân nisbetinde hisselerin az hissedar elinde toplanmasını temin eylemek suretiyle, ârizî bir durum olan müşterek mülkiyet münasebetini bertaraf etmek, böylece gayrimenkullerin parçalanmasını önlemektir.

Bu gayelere ise sadece (satış akti) ile varılamaz. Mülkiyeti veya hisseyi iktisap sureti ve imkânı yalnız satış akti için varit bulunmadığına göre, satıştan gayri temliklerle de şuf'a mükellefinin kendi yerine. başka bir şahsı getirmesi pekâlâ mümkündür. Eğer satıştan gayri temliklerde şuf'a hâdisesini tahakkuk etmiş kabul etmezsek, şuf'a mükellefinin açık tutulan bu kapıdan müşterek mülke arzu edilmeyen kimseleri alması neticesi olarak, şuf'a hakkının ihdas gayelerinin ikisi de asla tahakkuk edemez. Zira bu takdirde, müşterek mülkiyet münasebetini münferit mülkiyete imkân nisbetinde kalbetmek; gayrimenkullerin parçalanmasını imkân nisbetinde önlemek te birer hayalden ibaret olur.

cc) *Nihayet, şuf'a hakkının satıştan gayri temliklerde de istimali yolunu açmak sayesinde, kanuna karşı hilelere bir takım muvazaalı muamelelere tevessül ihtimali de azaltılmış olur.*

Çünkü şuf'a hakkının dermeyanını sadece (satış akti) ne inhisar ettirince, şefiin hakkını bertaraf arzusunda olan şuf'a mükellefinin, hissesini sair yollardan ahare temlik etmek şikkini tercih edeceği şüphesizdir. Bu takdirde şefi, malikin tevessül ettiği yolun muvazaadan ibaret olduğunu isbat külfeti ile karşı karşıya kalacak ve çok zaman da bunu isbata muktedir olamayacaktır. Halbuki satıştan gayri temliklerin hepsinde de şuf'a hâdisesini gerçekleştirmiş sayarsak, hem hissedarın muvazaalı yollara sapmasında artık bir istifadesi olmayacak; hem de şefiin, temlikin hakikatte satış aktinden tevellüt ettiğini isbat külfeti altına girmesine artık mahal kalmıyacaktır.

Temyiz Mahkememizin 6 ncı Hukuk Dairesince takarrür eden içtihadında bidayette bu merkezde olması, hattâ, tarihen eski bir Hukuk Umumî Hey'eti kararının bu noktai nazarı teyit eylemesi² ileri sürülen mucip sebeplerin mücerret derecesini gösterir müşahhas misallerdir.

Fakat Temyiz Mahkemesi son tevhidî içtihat kararında ikinci noktai nazara iltihak etmiş bulunmaktadır.

b) İkinci noktai nazarı teşkil eden (şuf'a hakkının ancak «satış» halinde dermeyan edilebileceği) tezini benimseyenler ise, ilk tezin mucip sebeplerini şu şekilde çürütmektedirler³.

aa) Kanununun lâfzı, bilâkis, şuf'a hakkının yalnız (satış) ta kullanılabileceğini göstermektedir. Zira gerek M. K. md. 658/2 de, gerek 658/3 de, kanunî şuf'adan bâhis M. K. md. 659 da hep «satışındaki şartta..», «satıldıkta.....», «satın alan üçüncü şahsa» tâbirleri kullanılmış; fakat hiçbirisinde satış yerine (temlik) denmemiştir. İsviçre M. K. nun, kanunî şuf'ayı tanzim eden 682 nci maddesinde istimal olunan «tout tiers acquéreur.....» tâbirindeki «iktisap eden» kimseden de; «satın alan» şahıs kasdolunmuştur. Nitekim bu maddenin bizdeki karşılığı da «satın alan üçüncü şahsa.....» tarzındadır. Esasen aksi bir mânayı çıkartmak, kanunî şuf'a ile aktî şuf'a arasında fark yaratmak olurdu.

bb) Şuf'a hâdisesinin tahakkukunu sadece (satış akti) ne hasretmenin, şuf'a hakkının ihdas gayesine aykırı düşeceği fikri de zayıftır. Çünkü bu kaide hilâfî mukavele ile kararlaştırılamıyan (âmîr ahkâm-dan değil) dir. Bu itibarla arzu eden kimseler, satıştan gayri temliklerde de şuf'a hakkının dermeyan olunabileceği yolunda bir anlaşmaya

2) THGK. nun 79-74 sayılı ve 18.9.1930 T.K. (Bakınız H. Özdemir - age).

3) Tahir Sebük - Türk Medenî Kanununda şuf'a, istirâ ve vefa hakları İst. 1951, sah. 85.

varabilirler. Ancak, bu anlaşmaların tapuya şerhi caiz değildir⁴. Binnetice sadece tarafları ilzam eden bir mahiyeti haizdir.

cc) Nihayet, muvazaaları ve kanuna karşı hileleri önlemenin ancak, şuf'a hakkının, satış ve satıştan gayri suretlerle yapılan (bilûmum temlikler) de kullanılması imkânının tanınmasıyla sağlanabileceği fikri de hem mutlak değildir; hem de şuf'a hâdisesinin şûmul sahasını tâyin meselesile doğrudan doğruya ilgili bir mülâhaza değildir. Zira, muvazaa yapmak isteyenler, pekâlâ bu geniş saha içinde bile, kendilerine sığınacak bir melce bulabilirler. Diğer cihetten kanuna karşı hileleri önlemek ile şuf'a hakkının ihdas gayeleri arasında doğrudan doğruya bir irtibat olmadığı da muhakkaktır.

dd) Fakat şuf'a hâdisesinin tahakkukunu sadece (gerçek mâna ve mahiyetteki satış akitlerine hasretmenin) asıl sebebi, hukukun temel prensiplerinden olan (mülkiyet serbestisi ve tasarruf muhtariyeti) ni fazla sarsmamak gayesidir. Hakikaten, aksi tezin tecvizi halinde, yâni ivazlı ivazsız bilûmum temliklerde şuf'a hâdisesinin gerçekleşmiş sayılması halinde şuf'a mükellefi olan malikin, meşfu üzerindeki tasarruf ve dolayısıyla mülkiyet hakkı felce uğratılmış olurdu.

3) Bütün bu mülâhazaların neticesi olarak doktrindeki hâkim görüşü, işbu ikinci noktâi nazar teşkil eylemektedir.

Şuf'a hâdisesi de, bugünkü hâkim telâkkiye uygun bir şekilde şu tarzda ifade olunmaktadır: «Şuf'a hâdisesi, şuf'a borçlusunun üçüncü bir şahısla, meşfu şey üzerinde, kendi arzu ve ihtiyariyle, tam ve sarıh bir satış akti yapması ve bunu yaparken asıl gayenin, müşterinin şahsı ve hususiyetlerinden ziyade icabında şefiîn de yerine getirebileceği mahiyette olan mukabil bir edayı elde etmek düşüncesi olması» dir⁵.

Şu tariften de anlaşılıyor ki her el değişimi bir şuf'a hâdisesi değildir. Şuf'a hali sayılacak bir temlikte, mukabil ve muadil bir ivaz elde etmek gayesi muamelenin vücuduna bilhassa âmîl olmalı ve onunla şeyin para, yahut para yerine kaim mücerret bir kıymet haline tahavvülü mümkün bulunmalıdır. Bu vasıf ve kayıtları havî olan tasarruf ise sadece (gerçek mâna ve mahiyetteki satış akti) dir.

Binnetice hissedarın hissesini temlikteki gayesi, mukabilinde bir ivaz elde etmek değil de, temellük edenin şahsı veya durumu itibariyle, miras hukukuna müteferri maksatlardan, yahut hibe ve yardımda

4) Homberger (Arthur) - Propriété Foncière. VIII. Le droit de Préemptions - Fiches Juridiques Suisses - Genève, Fiche No. 431, 1942, sah. 4.

5) Haab - Kommentar zum ZGB. Sachenrecht, 1936 (gayrimüntesir T. Terc. Prof. Bülent Davran) sah. 414, No. 32.

bulunmak gibi mülâhazalardan ibaret ise, bu mahiyetteki el değiştirmeler birer Şuf'a hâdisesi sayılamıyacak, netice olarak da Şefi hakkı Şuf'asını istimal edemeyecektir.

Gerçekten, tevhidî içtihat kararında da geniş bir şekilde işaret olunduğu gibi Prof. Haab⁶⁾; Wieland⁷⁾; Tuor ve Rossel⁸⁾; Schmid⁹⁾ ve — biz ilâve edelim — Vaucher¹⁰⁾; Curti - Forrer¹¹⁾; Homberber¹²⁾; Fikret Arık¹³⁾; Tahir Sebük¹⁴⁾ aynı noktayı nazarı kabul ve müdafaa ettikleri gibi, Alman Medenî Kanunu¹⁵⁾ ve Avusturya Medenî Kanununda da¹⁶⁾ aynı tez, maddeler halinde yer almış bulunmaktadır.

Şu hale göre Şuf'a hakkının kullanılması mümkün olmayan tasarrufları Őöylece sıralıyabiliriz: 1. Hissedarlar arasındaki satış; 2. Cebri müzayedeler; 3. Hibe; 4. Bir Őirkete sermaye olarak vaz'ı; 5. Ölüme bağlı bir tasarrufla teberrü ve miras yolile intikal; 6. Müstakbel mirasın önceden verilmesi maksadile kanunî mirasçılara yapılan temlikler; 7. İstimlâk; 8. Muhacir ve mübadillere hususî kanunlarına göre yapılan gayrimenkul Őâyî hisse tefvizleri; 9. Tapuya tescil edilmemiş gayrimenkullerin satışı; 10. Tapuya müseccel gayrimenkullerin haricen satışı; 11. Kaydı hayatla irat, ölünceye kadar bakma ve beslemek Şartıyla temlikler gibi tasarrufta derpiş edilen mukabil edayı — icabında — Şefiin de ifa imkânından mahrum olduğu sair muameleler; 12 Gerçek ve mutlak mânasiyle trampa.

Sayılan bütün bu muamelelerin her birinde, Şuf'a hâdisesinin — yukarıda yaptığımız — tarifine dahil unsurlardan biri, yahut birkaçı bulunmamakta ve neticeten Şuf'a hakkının istimali de mümkün olamamaktadır.

6) Haab - age. sah. 414 No. 33;

7) Wieland - Kanunu Medenide Aynı Haklar, (t.t. - I. H. Karafakih) Ank. 1947, 2. bası, sah. 253.

8) Rossel et Mentha - Kanunu Medenî Şerhi ve Nazariyeleri (t.t. Ad. Vek.) cilt III, 1927, No. 1277.

9) Schmid - Das Verkaufrecht, Basler Studien z.T. 1934, sah. 75 - 76.

10) Vaucher-Les droits de préemption, d'emption et de réméré du CCS. Neuchâtel, 1916, sah. 137.

11) Curti et Forrer - Kanunu Medenî Şerhi (t.t. Ad. Vek.) Ist. 1930, cilt II, sah. 881, No. 10.

12) Homberger - ag. makale, FJS. No. 421, Genève, 1942, sah. 4.

13) Fikret Arık - Federal Mahkeme kararlarına göre Şuf'a hakkı - Ad. Ceridesi, 1943, sayı: 8, sah. 907.

14) Tahir Sebük - age. sah. 71.

15) BGB. mad. 504, 1039.

16) ABGB. not. 1072 vd.

* Federal Mahkeme de, doktrindeki bu hâkim telâkkiye, 11.9.1918 tarihli kararındanberi iltihak etmiş vaziyettedir. Federal Mahkemelerin iltihak sebeplerine biraz sonra daha yakından temas olunacaktır.

IV — Tevhidi İctihat kararının tenkidi:

1) Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'etinin 27.3.1957 tarih ve 12/2 sayılı bu kararı da, netice olarak doktrindeki hâkim hal tarzını tasvip etmektedir. Ve bu sahada birer otorite olan müelliflerden aldığı pasajlarla tasvipte ki isabeti belirtmeğe çalışmaktadır.

2) Ancak «bâyiin miras hukukuna müteallik kaidelere tevfi kan veya sair mülâhazalarla kendi evlâdına veya akrabalarına satış yapması halinde de — akidde zâhiren satış şekli bulunsa bile — şuf'a hakkının cereyan etmiyeceği noktai nazarı na vâsil olurken, daha evvel tebarüz ettirdiği şuf'a hakkının ihdas gayeleri ile bu tezin irtibat derecesine temas etmemekte, «yukarıda izah olunan kaidenin ışığı altında mesele mülâhaza olunmak icap eder» dendiği halde o ışık altına pek gidilmemektedir.

3) Halbuki, mesele mücerret şuf'a hakkının ihdas gayeleri bakımından ele alınırsa ilk noktai nazarı n müdafilerini daha haklı ve kuvvetli saymamız icap ederdi. Gerek muvazaalı muamelelerin önlenmesi, gerekse mülkün daha az hissedarlar elinde toplanması, binnetice gayrimenkullerin parçalanmasına mâni olunması, herhalde satıştan gayri temliklerde de şuf'a hakkının dermeyanını tecviz etmekle daha kat'i şekilde mümkün olabilirdi. Bu hususta, hâkim noktai nazarı n müdafilerinin ileri sürdükleri mukabil deliller tatminkâr olmaktan uzaktır.

Belki de bu sebeptendir ki, Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumî Hey'eti kararının başında belirttiği şuf'a haklarının ihdasındaki iki gayenin tahakkukunun hangi noktai nazarda daha iyi sağlandığını araştırmaktan ziyade hissedarın temlik hakkını tahdide müncer olan bu hakkın hangi tezde (mülkiyet serbestisi ve tasarruf muhtariyeti prensipleri) ni daha az tahdit etmiş olacağını araştırmakla iktifa etmiştir.

Netice olarak da «Gayesinde hibe veya buna mümasil maksatlar mündemiç bulunan akitlerde, zâhiren satış şekli bulunsa bile âkidin hakikî maksadı satış olmadığı halde, satış hakkındaki hükümleri onlara teşmil ve tatbik etmenin, hem vazı kanunun maksadına, hem de esas hukuk prensiplerine aykırı olacağı» ni belirtmiştir.

4) Tevhidi içtihat kararının ısdarına âmil olan «Müşterek mülkün hissedarının şâyi hissesini, kendisine mirasçı olacak bir kimseye satması halinde» dahi diğer hissedarların şuf'a hakkını dermeyan edemeyeceği tezi bunun için tecvîz olunmuştur. Şeklen bir «satış akti» manzarası arzemesine ve bu sebeple bedelin tâyin edilmiş bulunmasına rağmen, bu noktai nazarın tasvibinde, *hissedarın asıl maksadının satış olmadığı fikri âmil* olmaktadır. Hissedarın asıl maksadının tayini ise ahval ve şeraite göre mümkün bulunmaktadır.

Nitekim, yukarıda zikrettiğimiz kararında Federal Mahkemede müstakbel miras hissesine mahsuben varislere yapılan satışlarda da şuf'a hakkının kullanılmıyacağını tayin etmiş ve «yapılan bir temlikin müstakbel miras hissesine mahsuben vâki bir temlik mi, yoksa alelâde bir satış aktinden mi ibaret bulunduğu hususunu tayin ve tesbit işinin, aktin şartları üzerinde değil, onun yapılmasına hâkim olan sâik üzerinde işlemekle mümkün olacağını» belirtmiştir¹⁷.

Federal Mahkemeye göre mukavelenin bu saikin sarih bir ifadesini taşımasına ihtiyaç da yoktur. Başka bir ifade ile «şuf'a hakkının dermeyan edilememesi için, yapılan temlikin (varisin müstakbel miras hissesine mahsuben vâki olduğu yolunda) aktin sarih bir kaydı muhtevî olması da şart değildir. Bunun, muamelenin yapılmış sâikinden istidlâl olunabilir mahiyette bulunması kâfidir. Hususiyle temlik edenin, temlûk edene, onun vârislik sıfatından dolayı bir menfaat temin eylemek isteğinde bulunması, yâni mümellikin vârisini faydalandırma arzusu, ahvalü vaziyetin heyeti mecmuasından anlaşılabilirdir¹⁸.

Filhakika, Federal Mahkemenin mezkûr kararında bâyiin hakiki kastını bulmağa âmil olmak üzere gösterdiği şu deliller, mümasil hâdiseler için de bir rehber olacak mahiyettedir.

«Satılan şeyler üzerinde satanın, ölünceye kadar bir intifa hakkına sahip oluşu, satış bedelinin faiz getirmeyişi ve bu bedelin ancak ölümden sonra muacceliyet kesbetmesinin mukaveleye dercedilmesi bu temlikin miras karakterini haiz sâikler altında yapıldığını açıkça göstermektedir. Keza satış bedelinin mülkün hakiki bedelinden dûn oluşu da, bu görüşü kuvvetlendirmektedir. Bu pek ziyade düşük miktarda takdir edilmiş olan bedel, müstakbel vâris sıfatıyla dâvalının himaye olunmak istendiğine kuvvetli bir karinedir»¹⁹.

17) JdT. 1920, sah. 232 ve devamı.

18) Feyzi N. Feyzioğlu - Şuf'a hakkının kullanılması mümkün olan ve olmayan tasarruflar. İst. Hukuk F. M. cilt XIX, sayı 1-2, yıl 1953 - ayrı bası, sah. 36.

19) Şu kadar ki, *müccemet* satış bedelinin çok düşük olarak tesbit edilmiş olmasıyla, yapılan satışın miras hissesine mahsuben vâki bir temlik olduğuna el-

Aynı şekilde «daha ziyade miras hukukuna ait düşüncelere dayanan sair ferağ muamelelerinde de, meselâ bir *Aile yurdu*'nun (X) in kadın mirasçıları olan (A) ve (B) tarafından, (A) nın kocasına, rayiç kıymetinin çok aşağısında bir semen mukabilinde satılmasında da şuf'a hâdisesi tahakkuk etmiş sayılmamaktadır»²⁰.

Temyiz Mahkemesi 3. H.D. nin 7.12.1948 tarihli bir kararı da bu bakımdan gayet enteresandır: «*Dâvalı, yargılama meclisinde, kendisi ve ailesinin medarı maişeti olan meşfu hisseyi, başkasına satılmaması için kocasından kendisinin satın aldığına savunma yolile söylemiş olmasına ve şuf'a hakkı, satış şeklinde icra edilen ve ancak mirasın bir kısmını evvelce vermekten ibaret bulunan bir ferağ hakkında bahis mevzuu olamayacağına göre*» meşfu hissenin kıymetinden pek dün bir fiyatla satılıp satılmadığının ve bu suretle karı-koca arasındaki bu satışın hakikî bir satış olup olmadığının incelenmesi ve sonucunun karar altına alınması icap ederken, bundan *bizzuhul, yazılı şekilde karar verilmesi yol-suzdur*»²¹.

V — Meselenin pratik neticesi ve bazı istifhamlar :

1) Şuf'a hâdisesinin sadece (gerçek mânadaki satışlarda) tahakkuk edeceği, binnetice müstakbel miras hisselerine mahsuben vâki temliklerde ve hibe gibi mülâhazalara müstenit el değiştirmelerde şuf'a hakkının dermeyeran olunamayacağı tarzındaki tevhidî içtihat kararının pratik neticesi ve ifadesi şudur: Böylece, şuf'a hakkını istimalde tevessül eden şefie karşı şuf'a mükellefinin ve meşfuun alıcısının sık sık muvazaa def'inde ve müdafaasında bulunmak imkânı açılmıştır. Zira şeklen tam mânasiyle bir satış aktinin tekevvün ettiğini gören şefi, hakkı şuf'asını elbette kullanacaktır. Fakat dâvalı o zaman, bu satışın zâhirî olduğunu, âkît tarafların maksadının bey-ü şira değil, ya miras hissesine mahsuben vâki bir temlik, yahut ta hibeden ibaret bulunduğunu müdafaaten ileri sürecektir. Ve ahval-ü-vaziyet, tevhidî içtihat kararındaki ifade ile

bette karar verilemez. Herhalde bunu takviye edecek diğer delil ve karineleri eklemek lâzımdır. Zira, sırf ahbaplık maksadıyla yapılan pek çok satışlar vardır ki, bedel bir dostluk nisanesi olarak çok aşağı bir şekilde tesbit olunmuştur. Fakat mücerret bu hal, şuf'a hakkının dermeyeranına mâni olamamaktadır. Belki bu vaziyet, bir mürekkep muamele olarak nazara alınacak ve seflin meşfu o düşük bedelle değil, akdin yapıldığı sıradaki rayiç kıymeti ile alması gerekecektir. Nitekim bak, T. Sebük - age. sah. 80; F. N. Feyzioğlu - ag. makale ayrı bası, sah. 37.

20) Haab - age. sah. 415.

21) T3HD. - 7.12.1948 tarih ve 1478/1245 s. kararı; Yeni Hukuk ve İctihatlar dergisi sayı 2, Subat 1949, İst.

(akdi muhit), bu müdafaanın vârit olduğunu kabul için kâfi emareleri haiz ise, şefiin açmış olduğu dâva da reddolunacaktır.

2) Ancak prensip itibariyle isabetli olan tevhide içtihat kararının, *netice kısmında* kullanılan ibarelerde, maksadı aşan bir şümül ve ihtilâfları davet edecek bir iphamın mevcudiyetine rastlamaktayız. Kararda deniyor ki: «Müşterek mülkün hissedarı, hissesini *karı ve kocaya, evlâda* veyahut *akrabaya* temlik etmesi halinde, *şeklen satış akti bulunsa bile, hakikatte satıştan gayri Miras Hukukuna müteferri maksatların veya hibe gibi mülâhazaların hâkim olduğu ahvalde*, M. K. nun hakikî satışlarda kabul ettiği şuf'a hakkı cereyan etmez».

Tevhidi içtihat kararının bağlayıcı kısmını teşkil eden (neticede) ki bu ibareler, zihinlerde bazı istifhamlar doğurmağa namzettir. Şöyle ki :

a) *Miras hukukuna müteferri maksatlar nelerdir?* Bunları sadece (müstakbel miras hissesine mahsuben mirasçıya yapılan temlikler) midir? Yoksa tevhide içtihat kararının münakaşa kısmında işaret olunduğu gibi «Mahfuz hisseli mirasçıların ikame edecekleri *tenkis dâvasını* önlemek gayesi ile tevessül olunan zâhiri satışlarda bu maksadın şümüline dahil» midir?

Tevhidi içtihat kararının umumî havasından, bu şekilde, miras hukuku kaidelerini bertaraf etmek gayesiyle yapılan temliklerde dahi şuf'a hakkının dermeyan edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Ezcümle aslında (hibe) olan bir tasarrufu, mahfuz hisselerinin tenkis davasını önlemek için taraflar muvazaaten (satış) tarzında göstermesi ve tapuya bu (satış akti) ni tescil ettirmiş bulunmalarındaki vaziyet gibi.

Eğer taraflar, hakikî anlaşmalarını — şu veya bu mülâhaza ile gizlemek lüzumunu hissetmiyerek — gerçek mahiyeti ile, yâni (hibe) tarzında akt ve ifade eyleselerdi, şüphesiz şefi, şuf'a hakkını kullanamıyacaktı. Fakat şefi, karşısında hibe değil, zâhiren tam ve muteber bir satış aktinin yapılmış olduğuna muttali olur olmaz, derhal hakkı şuf'asını istimal edecektir. Böyle bir vaziyette ise, hakikî ve gizli aktin satış değil, hibe olduğunu, aktin muvazaaten satış tarzında gösterildiğini, bu durumda ise şuf'a hakkının dermeyan edilemeyeceğini iddia ve isbata çalışacaklar, bizzat o muvazaalı akti yapmış bulunanlar olacaktır.

Tahliline çalıştığımız bu tevhide içtihadı kadar, Temyiz Mahkeme-miz kararlarından dolayısıyla anlaşılan temayül, (satışı hibe tarzında gösteren muamelelerde) şefiin muvazaayı isbat ederek şuf'a hakkını kullanmasına imkân vermek; fakat (hibeyi satış tarzında gösteren mu-

amelelerde) âkitlerin, şuf'a hakkını dermeyan eden şefie karşı muvazaa def'inde bulunmalarına cevaz vermemek tarzında tecelli etmekte idi²². *Vaucher* de, böyle bir vaziyette âkitlerin şefie, muvazaa def'inde bulunamayacaklarını tasrih eylemişti.²³ Gerçi bu tarzı halde, şefiin, hakikatte hibe olan bir muamelede dahi hakkı şuf'asını dermeyan edebilmesi gibi, ana hükümlere uymıyan bir netice doğmakta idi. Fakat bu netice, aksi fikrin tervici halinde hem her satış aktinin aslında bir hibe olduğunu iddia yolunu açmak, hem de tarafların hüsnüniyete uymıyan hareketlerinden bizzat kendilerinin istifadesini sağlamak gibi belirecek mahzurlara nisbetle daha cüz'î bir aykırılık sayılmakta idi²⁴.

Fakat bundan böyle, (hibeyi satış tarzında göstermelerde) dahi, şefie karşı taraflar muvazaayı ileri sürerek, ortada şuf'a hakkının dermeyanını mucip bir tasarrufun bulunmadığını iddia ve isbat edebilecekler demektir.

b) Sonra kararda, bâyi hissedarın, hissesini *karı veya kocasına, evlâdına, yahut akrabasına* yaptığı temliklerin hakikî mahiyetinin araştırılmasından bahs olunmaktadır. Ve bu gibi kimseler arasındaki temlike miras hukukuna müteferri maksatlar, yahut *hibe gibi mülâhazalar hâkim olmuşsa*, şuf'a hakkı dermeyan olunamaz denmektedir.

Fakat acaba hissedar, hissesini, yine hibe gibi mülâhazalarla, ama bu sefer eşi, evlâdı veya akrabası olmayan, tamamen yabancı bir üçüncü şahsa satmış ise hüküm ne olacaktır?

Şuf'a hâdisesinin neden münhasıran (gerçek satışlarda tahakkuk etmiş sayılacağı) hususundaki mülâhazalar hatırlanacak olursa, akraba olmıyan üçüncü şahıslarla yapılan, fakat çeşitli saiklerle satış tarzında gösterilen hibelerde de şuf'a hakkının kullanılamıyacağı neticesine tereddütsüz olarak varılır. Demek oluyor ki, şuf'a hâdisesinin tahakkukunda, tarafların sıfatı değil, takip ettikleri gaye ve maksat müessir olmaktadır. Binnetice, miras hukuku kaideleri veya hibe gibi mülâhazalarla olmaksızın, mutlak ve gerçek mâna ve maksatla şâyi hissedar babanın hissesini oğluna satmasında, diğer hissedarlar kanunî şuf'a haklarını dermeyan edebilecekler; buna mukabil bir üçüncü şahsa hibe maksadiyle yapacağı satışta, bu cihet sabit olmak kaydıyla, şuf'a hakkı kullanılamıyacaktır.

22) THGK. 7.10.1931 tarihli kararı ile 1.HD. nin 7.2.1947 tarihli ve 576/619 sayılı K. (İst. Baro D. 1949, sayı:8 ve 1947, sh. 332).

23) *Vaucher* - age. sh. 140-141.

24) F. N. Feyzioğlu - Şuf'a Hakkında Muvazaa İddiaları: İst. H. Fak. Mec. cilt: XVI. 1950, sayı 1-2.

VI — Netice :

Tevhidi içtihat kararı, şuf'a hakkının ihdas gayesine ve muvazaalı muamelelerin önlenmesine göre elverişli değilse bile, şuf'a hakkının, istimal sahasını hissedarların tasarruf serbestisi ve mülkiyet haklarını daha geniş bir şekilde tahdide müncer olacak, bir şümulden uzak tutması bakımından şayanı tasviptir. Ve herhalde taşıdığı bazı müphem ve noksan cihetlere rağmen, doktrinle tatbikat arasında yaratılmak istenen sun'î ayrılığı telâfi edecek bir üslup ve muhteva taşıması itibariyle şayanı takdirdir.

F. N. F.

**Adam kullananların BK. m. 55 gereğince mes'ul olmaları için kullandıkları
adamin kusurunun şart olmadığı hakkında**

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin
27.3.1957 tarih ve 1 E/3 K. sayılı kararı

Avukat H. B. Arcael tarafından 23.6.1956 da Birinci Reislığe verilmiş bulunan dilekçede adam kullananın kullandığı adamin sebebiyet verdiği zarardan dolayı Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce mesul tutulabilmesi için kullanılan adamin zarara sebebiyet vermesinde kusurunun kanuni şartlardan olup olmadığı meselesinde Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi kararıyle Üçüncü Hukuk Dairesi kararı arasında birbirini tutmazlık bulunduğu ileri sürülerek bu durumun içtihadı birleştirme yoluyla giderilmesi istenilmiştir.

Dördüncü Hukuk Dairesi Reislığının 5.4.1956 günlü yazısında her ne kadar İsviçre Şârihlerinden *Rossel* ile *Oser-Schönenberger* Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin tatbiki için zararın meydana gelmesinde kullanılan adamin kusurunun bulunmasının aranmadığını yazmakta iseler de, kanunun tatbikinde Şârihlerin noktaî nazarından ziyade kanun metninin mâna ve medlûlünün nazara alınması gerekli olması ve 55 inci madde hükmünün mutlak mesuliyet esasını tazammun etmemesi ve dolayısıyla adam kullananın mesuliyeti için kullanılan adamin kusuru kanuni şartlardan olduğu, Üçüncü Hukuk Dairesi Reislığının 13.7.1956 günlü yazısında ise Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde kabul edilen mesuliyetin sebebiyet verme esasına dayanan ve kusur aranmayan bir mesuliyet hali olduğu cihetle bu madde hükmünce adam kullananın mesul tutulmasının kullanılan adamin kusuru neticesinde zararın meydana gelmiş olması şartına bağlı bulunmadığı bildirilmiştir.

Her iki dairenin kararları arasında birbirini tutmazlık bulunduğu cihetle içtihadın birleştirilmesi gerektiğine ittifakla karar verildikten sonra hukuk kısmı içtihadı birleştirme umumi heyetince mesele görülmüş ve aşağıda bildirilen sebeplerle Üçüncü Hukuk Dairesi içtihadının kanuna uygun bulunduğu neticesine varılmıştır.

1 — Kanun hükmünün mânasını tayin etmekte ilk esas, metnin meydana geldiği sözlerden çıkan mânadır ve ancak bu şekilde metne verilmesi gereken mâna, hükmün kanuna konulmasıyla güdülen gayeye aykırı neticeler doğuracak olduğu takdirde, lâfızdan çıkan mâna yerine, kanunun ruhundan çıkan mânaya göre hüküm verilmesi gerektir ki, bu durum, Medeni Kanunun birinci maddesinde kabul edilen, kanunun lâfzıyla ve ruhiyle temas ettiği bütün meselâlere tatbik olunacağı kaidesinin neticelerindendir. Tefsiri söz konusu edilen Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin birinci fıkrasında (Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki, böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olmayacağını isbat ederse mesul olmaz) denilmektedir. Bu metin, kasıt ile veya kusur ile meydana gelen zarardan bahsetmediği cihetle adam kullanmanın, adamının (kusuru olsun veya olmasın) işini gördüğü sırada meydana gelen zarardan mesul tutulacağını anlatmaktadır. Hususiyile, aynı kanunun 41 inci maddesinin metni ile bu metnin karşılaştırılmasıyla, tesbit olunan yazılış farkı, bu ciheti açıkça göstermektedir.

2 — 19 uncu yüz yıl başlarındaki kanun yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan mesuliyet hükümleri, zararı meydana getirenin kusurlu olması esasına dayanmakta idi. Yani bir kimsenin isteyerek yahut önleyebileceği bir zararı önlemek için dikkatli davranmamış olması yüzünden meydana getirdiği bir zararın karşılığını tazmin etmesi kabul edilmekte idi, diğer tâbirle iradesini gereği gibi kullanmayan kimse, iradesini kullanıstaki bozukluktan dolayı mesul tutuluyordu. Lâkin o yüz yılın ortalarına doğru tatbik sahasına giren yeni keşifler ve bu arada sanayinin ve ziraatin gösterdiği olağanüstü gelişmeler ve iktisadi hayata hâkim olan makineleşme hareketi, insanlar arasındaki münasebetleri eskisine göre çok sıkılastırdığı gibi tehlike ihtimallerini eskisine göre pek çok artırdığı cihetle kusura dayanan mesuliyet sistemi ile zararların karşılanmasına bir çok hallerde imkân kalmadığı görüldüğünden, kanunlara, sırf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım mesuliyet hükümleri konulmasına zaruret duyulmuştur ki, bunlara kusursuz mesuliyet hükümleri yahut tehlike esasına dayanan mesuliyet hükümleri denilmektedir. Nitekim, Borçlar Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrası, 56 inci maddesinin birinci fıkrası, 58 inci maddesinin birinci fıkrası hükümleriyle Medeni Kanunun 320 inci maddesi hükmü, kusursuz mesuliyet hükümlerindendir. Borçlar Kanununun haksız fiile ait hükümlerinin yazılışına esas olan sıraya göre dahi kusursuz mesuliyet hükümleri arasına konulmuş bulunan bu 55 inci madde hükmünü kusur sebebine dayanılarak değil ve fakat ihtimal tehlike dolayısıyla kabul edilmiş hükümlerden saymak, iktisadi ilerleme yolunda bulunan ve bu bakımdan gerek sanayi sahasında, gerekse makineleşme üzere olan ziraat sahasında fertler için bir çok zarar tehlikesi ihtimalleri belliren memleketimiz bakımından da ihtimal ihtiyaçlara tamamiyle uygun düşecektir ve böylece, kanunun lâfzına dayanan tefsiri, onun ruhuna da uygun neticeler verecek demektir.

Bu 55 inci madde hükmünün kusura değil, sadece ihtimal tehlike esasına dayandığı kabul edilince; bir kimsenin bir işini görmekte vazifelendirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi dolayısıyla meydana gelen zarardan, ne kondisinin, ne de işi görenin her hangi bir kusuru aranmaksızın mesul tutulacağı neticesine varılır. Bu esası, (Nimet külfete göredir) şeklinde de anlatabiliriz; gerçekten, bir kimseyi işinde kul-

lanarak onun emeğinden faydalar sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada sebebiyet verdiği zararlardan da mesul tutulması yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur.

3 — Hükümün me hazı olan İsviçre Borçlar Kanununun 1881 yılında kabul edilen ilk şeklindeki metin, bazı tereddütler uyandırmış ve ilk zamanda bazı hukukçular iş görenin kusurunun adam kullananın mesuliyeti için şart olduğunu ileri sürmüşlerse de, zaman geçtikçe hükümün mânası dahi iyi anlaşılmış ve böyle bir şarta lüzum olmadığını müdafaa eden bir çok hukukçular ortaya çıkmıştır. Hatta İsviçre Borçlar Kanununun 1911 tarihli değişikliğinin hazırlanması sırasında metne (Kullanılanın kusurlu olarak sebebiyet verdiği zarar) sözlerinin konulması teklifleri ileri sürülmüşken böyle bir şarta ihtiyaç görmeyenlerin görüşü üstün geldiğinden, bu teklif enticesiz kalmış ve tesrii meclise yollanan metne zararın günahsız olan mağdura çektilirilmemesinden ise adam kullananın çektilirilmemesinin hakkaniyete daha uygun olacağı düşüncesiyle geçirilmemiştir (J. Chamorel, La Responsabilité de l'employeur pour le fait de ses employés en matière extracontractuelle, Thèse de Lausanne 1925 P. 27-29). 1911 de yürürlüğe giren ve bizim kanunumuzun me hazı olan İsviçre Borçlar Kanununun tatbikatında ve bu kanuna ait ilmi içtihatlarda bu madde hükümünün tatbiki şartları arasında zararı meydana getiren kimsenin kusuru aranmaktadır ve önceden bu meselede görüşünü bildirmekten çekinen İsviçre Temyiz Mahkemesi dahi bugün bu görüşü benimsemiş bulunmaktadır (V, Tuhr Borçlar Kanunu umumi hükümleri, Cevat Edege tercümesi § 491 ve N. 23 a, Fritz Funk, Borçlar Kanunu şerhi I umumi hükümler, Hıfız Veldet - Cemâl Hakkı Selek tercümesi - Üniversite Kitabevi İstanbul Mad. 55 No. 6; Oser-Schönenberger, Borçlar Hukuku, Recal Seçkin tercümesi, İkinci kısım, Yeni Ceza Evi Basımevi 1950 Mad. 55 No. 18). Demek ki, Medeni Kanunun birinci maddesi hükümüne kanun tatbikatında istifade edilmesi gereken ilmi içtihatlar ve kazal kararlardan başka, hükümün İsviçrede kanuna konuluş tarihi dahi aynı görüşü haklı göstermektedir.

4 — Burada adam kullananın halin gerektirdiği şekilde özenmiş olduğunu isbat ederek mesuliyetten kurtulmuş olmasını kanunun kabul etmiş bulunmasına dayanılarak, 55 inci maddenin, nihayet adam kullananın kusurunu isbat külfetini tersine çeviren bir hükümden ibaret olup kusura dayanan mesuliyet esasının aşında baki olduğu ve bu itibarla kullanılan adamın kusurunun da aranması gerektiği yollu bir itiraz hatıra gelebilir. Ancak, adam kullananın tedbirleri almış olduğunu isbat etmesi imkânı kusursuzluğunu isbat etme imkânı değildir. Nitekim, tedbir alınmış olmasının adam kullananın âni bir akıl hastalığına veya kazaya uğraması gibi sebeplerle imkânsız bulunması halinde dahi adam kullananın mesuliyetten kurtulamayacaktır, halbuki, burada adam kullananın kusursuzluğunu isbat, onun mesuliyetinden kurtulması için kâfi görölse idi âni akıl hastalığına veya âni bir kazaya uğrama durumları mücbir sebep mahiyetinde olduklarından tedbir alınmasının neticesinden dolayı onun hiç bir şekilde mesul tutulmaması lâzımgelirdi. Bu itibarla, hatıra gelen itiraz yersizdir. Esasen mesuliyetten kurtulma sebeplerinin kanuna konuluşu ile güdülen tek hedef, iş sahiplerini mesuliyetten kurtulacakları düşünceyle zararları önleyici tedbirlere teşvik ederek içtimal tehlikeyi azaltma düşüncesidir, yoksa metne kusur unsurunu sokma düşüncesi değil.

5 — İctihadı birleştirme umumi heyetindeki görüşmeler sırasında beliren bazı tereddütlere cevap olmak üzere şu ciheti açıklamak zaruretidir ki, kanun koyucu, Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile haksız fiil sebebiyle tazminat için aranan dört şarttan (yani zararın varlığı, zararın bir kimsenin ha-

reketi veya ihmali neticesi meydana gelmesi, hareketin veya ihmalin kanuna aykırı olması, hareketin veya ihmalin kasıt şeklinde veya diğer şekilde bir kusurun neticesi olması şartlarından) sadece kusur şartını 55 inci madde hükümleri arasına almamıştır. Fakat diğer üç şart, bu maddenin tatbikinde de aranacaktır. Bu itibarla, zararın kullanılan adamın faaliyetlerinden doğmayıp başka bir sebepten doğmuş olması halinde tazminata yer yoktur. Bunun gibi, zarara sadece adam kullananın hareketinin değil, fakat zarara uğrayanın hareketinin veya diğer bir amilin de beraberce sebebiyet vermiş olduğu hallerde, Borçlar Kanununun 44 üncü maddesinin ilk cümlesi hükmünün tatbiki dahi mümkündür; lakin mesuliyet, gerek adam kullanan kimse gerekse kullanılan adam bakımından, kusuru şart kılan bir mesuliyet mahiyetinde olmadığından dolayı, Borçlar Kanununun 43 üncü maddesindeki kusurun ağırlığı ile tazminat miktarının mütenasip olacağı hükmü, 55 inci maddeye ilişkin tazminatlarda tatbik olunamaz.

Netice; Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce adam kullananın tazminat ile mesul tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi kullandığı adamın dahi kusurunun kanuni şartlardan bulunmadığına ve bu itibarla Üçüncü Hukuk Dairesinin içtihadının kanuna uygun olduğuna ilk toplantıda bir muhalif reye karşı 48 reyle ve 27.3.1957 de karar verildi.

KARARIN TAHLİLİ

I. İçtihadın birleştirilmesini gerektiren mesele :

Tevhidi İçtihat Kararının başında, halli gerekli ihtilâfı «adam kullananın, kullandığı adamın sebebiyet verdiği zarardan dolayı Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce mesul tutulabilmesi için kullanılan adamın zarara sebebiyet vermesinde kusurunun kanuni şartlardan olup olmadığı» meselesinin teşkil ettiği belirtilmiştir.

Bu hususta 4. Hukuk Dairesi «... kanun metninin mâna ve mevlülünün nazara alınması gerekli olması ve 55 inci madde hükmünün mutlak mesuliyet esasını tazammun etmemesi ve dolayısıyla adam kullananın mesuliyeti için kullanılan adamın kusuru kanuni şartlardan olduğu» görüşünü ileri sürmüştür. Buna mukabil Üçüncü Hukuk Dairesi ise «Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde kabul edilen mesuliyetin sebebiyet verme esasına dayanan ve kusur aranmayan bir mesuliyet hali olduğu cihetle bu madde hükmünce adam kullananın mesul tutulmasının kullanılan adamın kusuru neticesinde zararın meydana gelmiş olması şartına bağlı bulunmadığı» fikrini müdafaa etmiştir.

II. Tevhidi içtihat kararında kabul edilen hal tarzı:

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumî Heyeti sözü geçen meselede, «Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce

adam kullananın tazminat ile mesul tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi kullandığı adamın dahi kusurunun kanunî şartlardan bulunmadığı» neticesine varmış ve bu neticeyi aşağıdaki mucip sebeplere bağlamıştır:

1 — Borçlar Kanununun 55. maddesinin metni «... kasıt ile veya kusur ile meydana gelen zarardan bahsetmediği cihetle adam kullananın, adamının (kusuru olsun veya olmasın) işini gördüğü sırada meydana gelen zarardan mesul tutulacağını anlatmaktadır».

2 — «Borçlar Kanununun haksız fiile ait hükümlerinin yazılışına esas olan sıraya göre dahi kusursuz mesuliyet hükümleri arasına konulmuş bulunan bu 55 inci madde hükmünü kusur sebebine dayanılarak değil ve fakat içtimai tehlike dolayısıyla kabul edilmiş hükümlerden saymak» icabeder. Bu sebeple «... bir kimsenin bir işini görmekle vazifelenirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi dolayısıyla meydana gelen zarardan, ne kendisinin, ne de işi görenin her hangi bir kusuru aranmaksızın mesul tutulacağı neticesine varılır.»

3 — Bizim kanunumuzun mehazı olan İsviçre Borçlar Kanununa ait, ilmî ve kazaî içtihatlar, kullanılan adamın kusurunun aranmayacağını gösterdiği gibi, 1881 tarihli kanunun 1911 tarihinde değiştirilmesi esnasında, bugünkü 55. madde metnine «kullanılan adamın kusurlu olarak sebebiyet verdiği zarar» ibaresinin konması hususunda yapılan teklifin kabul edilmemiş olması da, adam kullananın mesuliyeti için, kullanılan adamın kusurunun şart olmadığını gösterir.

4 — Borçlar Kanununun 55. maddesinde, adam kullananın halin gerektirdiği şekilde özenmiş olduğunu isbat ederek mesuliyetten kurtulması imkânının bulunması, adam kullananın kusursuzluğunun isbatı demek değildir. Zira kurtulma sebeplerinin kanuna konuluşu ile güdülen tek hedef, iş sahiplerini mesuliyetten kurtulacakları düşüncesiyle zararları önleyici tedbirlere teşvik ederek içtimai tehlikeyi azaltma düşüncesidir, yoksa metne kusur unsuru sokma düşüncesi değil.»

5 — Borçlar Kanununun 55. maddesine dayanan mesuliyet için kusur aranmayacaksa da, haksız fiil mesuliyeti için gerekli diğer üç şart, fiilin kanuna aykırı olması, zarar ve fiil ile zarar arasında illiyet rabitası aranacaktır. Tazminat miktarının tayininde Borçlar Kanununun 44. maddesi hükmü nazara alınacaksa da, 43. maddenin tazminat miktarının kusurun ağırlığına tâbi olacağını bildiren hükmü tatbik edilmeyecektir.

III. Kanaatimiz :

Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin, evvelâ maddenin lâfzî tefsirini yaparak, madde metninde, kullanılan

adamın kusurundan bahsedilmediğini belirtmesi ve 4. HD. nin kanaati hilâfına sözü geçen metnin, adam kullananın (kanunun ifadesi ile istihdam eden kimsenin), adamının (istihdam ettiği kimsenin) kusurlu olarak veya olmayarak işini gördüğü sırada yaptığı zarardan mesul tutulacağını gösterdiğini tesbit etmesi yerinde olduğu gibi, maddenin sadece lâfzi tefsiri ile iktifa etmiyerek, kanunun ruhunu araştırması, kanundaki sözlerden çıkan manayı kanunun ruhu ile kontrol lüzumunu duyması da yerindedir.

Bundan başka, Umumi Heyetin, kanunun ruhunu araştırırken, yüksek mahkememizde görülmeye başlanan yeni cereyana uygun olarak İsviçre Borçlar Kanununun hazırlık çalışmalarından ve doktrinden istifade etmiş olması da şüphesiz ki memnurlukla karşılanması gereken bir husustur. Bununla beraber kararın tenkide şayan muhtelif noktaları bulunmaktadır. Şöyle ki:

1 — Kararın başında, içtihadın birleştirilmesini gerektiren mesele olarak, açıkça «adam kullananın, kullandığı adamın sebebiyet verdiği zarardan dolayı Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce mesul tutulabilmesi için *kullanılan adamın zarara sebebiyet vermesinde kusurunun kanunî şartlardan olup olmadığı*» gösterilmişken, neticede «Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce adam kullananın tazminat ile mesul tutulabilmesi için *kendisinin kusuru şart olmadığı gibi* kullandığı adamın dahi kusurunun kanunî şartlardan bulunmadığı» nin ifade edilmiş olması doğru değildir¹. Zira, adam kullananın (istihdam edenin) 55. madde uyarınca mesul olması için kendi kusurunun aranıp aranmıyaacağı bu kararda halli gerekli bir mesele değildir.

Bu sebeple, 2 No. lu mucip sebepte 55. maddede nizamlanan mesuliyetin içtimai tehlike esasına dayanan bir mesuliyet olduğunun tesbiti ve buna istinaden adam kullananın mesuliyeti için *ne kendisinin ne de kullandığı adamın kusurunun aranmayacağından bahsedilmesi* yerinde olmadığı gibi, 4 No. lu mucip sebepte 55. maddede adam kullananın (istihdam edene) tanınmış olan kurtuluş beyyinesinin, kusursuzluğunun isbatı mânasına gelip gelmediğinin münakaşası da lüzumsuzdur.

İçtihat ihtilâfına yol açtığı belirtilmemiş ve halledilmesi gerekli bir nokta olarak Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin önüne getirilmemiş olan sözü geçen meselenin haline çalışılmış

1) Doçent Dr. İsmet Sungurbey de, bu kararı tahlil eden yazısında aynı noktaya ilismektedir. (Bak. İst. Bar. Der. Cilt XXXI, 1957, sayı 6, sah. 159). Müellif bu meseleyi, kararın sadece netice kısmının kazıyyel muhkeme teşkil ettiği kanaati bakımından ele almaktadır.

olması ve bunun netice kısmında ifade edilmiş olması, kanaatimizce yerinde bir hareket tarzı değildir.

Şayet, sırf içtihat ihtilâfı olarak ortaya konan meseleyi, yani adam kullananın BK. m. 55 e göre mesul tutulabilmesi için kullandığı adamın kusurunun şart olup olmadığı meselesini halletmek için, bizzat adam kullananın kendi kusurunun aranmadığının tesbiti zarurî bulursa idi, o zaman bu noktanın mucip sebepler kısmında incelenmiş olmasını tasvip ederdik. Halbuki, adam kullananın BK. m. 55 gereğince mesul tutulabilmesi için, kullandığı adamın kusurunun şart olup olmadığı hususunda bir neticeye varmak için, bizzat kendisinin kusurunun aranmadığını tesbitte bir zaruret yoktur. BK. m. 55 in adam kullanan (istihdam eden) için bir kusur karinesi ortaya koyduğunun yani bir kusursuz mesuliyeti değil kusur esasına dayanan bir mesuliyeti nizamladığının kabulü halinde dahi, pekâlâ, kullandığı adamın kusurunun mesuliyetin bir şartı olmadığını müdafaa etmek kabildir². Zira BK. m. 55 in adam kullanan (istihdam eden) için bir kusur karinesi koyduğunun kabulü halinde, mühim olan, kendisinin, kullandığı adamı seçmede, ona talimat verme ve nezaret etmede bir kusurunun (*negligentia in eligendo, instruendo, custodiendo*) bulunup bulunmamasıdır. Şayet o kusurlu ise, artık kullandığı adamın (istihdam ettiği kimsenin) kusurunu aramaya lüzum yoktur. Buna mukabil şayet adam kullanan yukarıda belirtilen hususlarda kusursuzluğunu isbat ederse, artık, kullandığı adam ister kusurlu ister kusursuz olsun, onu mesul kılmaya imkân kalmıyacaktır. Bu izahatımız da göstermektedir ki, adam kullananın mesuliyeti için kullandığı adamın kusurunun şart olmaması, bizzat adam kullananın mesuliyetinin bir kusursuz mesuliyet esasına dayanmasının zarurî neticesi değildir. Kusur esasına dayanan bir mesuliyet halinde de cari olabilir.

Nitekim Alman Medenî Kanununun adam kullananların mesuliyetini nizamlayan maddesi (BGB, § 831), bunu onların bir karine olarak kabul ettiği kusurlarına dayandırdığı halde, bu mesuliyetin tahakkuku için, kullanılan adamın kusuru bir şart olarak aranmamaktadır³.

Buna mukabil, adam kullananların mesuliyetinin, bir kusursuz mesuliyet hali olması, adam kullananın hiç bir kusuru olmasa da mesul kılınabileceğini ifade ederse de, bu, mesuliyetin doğumu için kullanılan adamın kusurunun aranmasına bir mâni teşkil etmez. Diğer bir ifade ile,

2) Aynı kanaatte *Sungurbey*, a.g.y. sah. 164.

3) *Enneccerus - Lehmann*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen 1954, § 241, II, 3, sah. 949; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, München und Berlin 1956, § 67, VI, sah. 351 - 352, *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 16. Auflage, München und Berlin 1957, § 831 N. 1 ve 5.

adam kullananların, sadece kullandıkları adamların kusurlu fiilleri ile ika ettikleri zararlardan, bunları seçmede ve onlara talimat vermede ve nezaret etmede kendilerinin bir kusurları olmasa dahi mesul tutuldukları halde de, bunların mesuliyeti gene bir kusursuz mesuliyet halidir. Kullanılan adamın kusurunun şart olması adam kullananın mesuliyetinin kusursuz mesuliyet sayılmasına mâni olmaz. Mühim olan bizzat mesul şahsın kusurunun aranıp aranmamasıdır. Nitekim Fransız Medenî Kanununun adam kullananların mesuliyetini nizamlıyan hükmünün (CC. m. 1384/5) bir kusursuz mesuliyet hali olduğunu kabul eden müellifler dahi, adam kullananın mesuliyeti için kendi kusuru aranmayacaksa da, kullandığı adamın kusurunun şart olduğunu belirtmektedirler⁴.

Hülâsa, BK. m. 55 gereğince, adam kullananların (istihdam edenlerin) mesuliyetinin bir kusursuz mesuliyet hali olduğundan, bu mesuliyet için kullanılan adamın (istihdam edilen kimsenin) de kusurunun aranmayacağı neticesini çıkarmak doğru bir hal tarzı değildir⁵. BK. m. 55 de nizamlanan mesuliyette, kullanılan adamın kusurunun aranmayacağını başka bir şekilde izah etmek gerekir ve bu bakımdan Tevhîdî İçtihat Kararının adam kullananın mesuliyetinin kusur esasına dayanıp dayanmadığını araştırması ve bunu netice kısmında ifade etmesi yerinde olmamıştır.

2 — Yüksek mahkemenin, adam kullananların kusursuz mesuliyetinin içtimaî tehlike esasına dayandığı hususundaki mütalâası da pek isabetli sayılamaz. Her ne kadar aynı görüşü müdafaa eden ve BK. m. 55 de nizamlanan mesuliyetin tehlike esasına (Théorie du risque)⁶ dayandığını

4) Bak. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Tome I, 2. éd. Paris 1951, sah. 360, N. 284; sah. 362, N. 285.

5) Mamafih Federal Mahkeme de, 24 Kasım 1924 ve 17 Eylül 1930 tarihli iki kararında, adam kullananın mesuliyeti için kullandığı adamın kusurunun şart olmasını, maddenin bir sebep mesuliyeti halini nizamlaması ile ilgili gösteren birer ifade kullanmıştır. Bak. JdT. 1923, sah. 280 ve JdT. 1931, sah. 402.

6) Théorie du risque, Fransız ve Alman Hukuklarında farklı mânalara gelmektedir:

Fransız hukukunda Théorie du risque, herkesin fiillerinin neticesine katlanması ve kusuru bulunsun bulunmasın ika ettiği zararları tazmin etmesi gerektiğini ifade eder. Sebep mesuliyeti manasına gelen bu ifade tarzı göz önünde tutularak Théorie du risque, türkçeye Hasar Nazariyesi olarak tercüme edilebilir.⁷

Alman hukukunda ise Théorie du risque, cemiyet hayatında aşırı tehlike yaratan teşebbüslerde bulunanların, yarattıkları tehlikelerin neticelerine katlanmaları ve kusurları bulunsun bulunmasın, başkalarına ika ettikleri zararları tazmin etmeleri gerektiğini ifade eder. Buna tehlike mesuliyeti (Gefährungshaftung) denir. Bizim hukukumuzda da tehlike mesuliyeti bunu ifade eder. Bak. *İmre*, Doktrinde ve Türk hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, sah. 62-63.

müdafa eden müellifler⁷ mevcut ise de, bu mesuliyetin tam manasile tehlike esasına dayanan bir mesuliyet sayılamıyacağı görüşü⁸ bize de makul gözükmemektedir. Gerçekten, araya teknik ve tehlikeli vasıtalar gir-medikçe, adam kullanmanın her zaman bir tehlike doğurduğu söylenemez.

Bize göre BK. m. 55 daha ziyade hasar - menfaat esasına (Théorie du risque-profit)⁹ dayanan bir mesuliyet nev'idir¹⁰. Bir kimse, nasıl çalıştırdığı kimselerin emeğinden faydalanıyorsa, onların ika ettiği zararları (hasarları) da üzerine almalıdır.

Bu esasa Tevhidi İçtihat Kararında da (Nimet külfete göredir) tarzında temas edilmişse de, kararda kusursuz mesuliyet hallerini izah eden tehlike nazariyesi (Théorie du risque) ile hasar - menfaat nazariyesi (Théorie du risque-profit) birbirine karıştırılmıştır. Hatta kararda kusursuz mesuliyet ve tehlike mesuliyeti tabirlerinin aynı mânada kullanıldığı görülmektedir. Halbuki kusursuz mesuliyet, bir kimsenin mesul tutulması için kusuru aranmayan bütün halleri içine alan geniş bir mefhumdur. Tehlike mesuliyeti ise, kusursuz mesuliyet hallerinden bir kısmının mesnedini gösteren daha dar bir mefhumdur¹¹. Diğer bir ifade ile, tehlike esasına dayanan mesuliyet halleri birer kusursuz mesuliyet hali teşkil ederler ama bunun aksi varit değildir. Yani bütün kusursuz mesuliyet halleri tehlike esasına dayanmaz. Meselâ Tevhidi İçtihat Kararında tehlike esasına dayanan bir kusursuz mesuliyet hali olarak gösterilen BK. m. 54/1, kusursuz mesuliyeti nizamlıyan bir hükümdür fakat tam mânasile tehlike esasına dayanmaz. Temyiz kudretini haiz olmıyanlara kusurları bulun-

7) *Oser-Schönenberger*, Borçlar Hukuku, Terc. Seckin, Ankara 1947, mad. 41, N. 70, aa.

8) *Fffinger*, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. Band, Zürich 1940, sah. 17 vd; *Sungurbey*, agy. sah. 162.

9) Théorie du risque - profit, tehlike - menfaat prensibi olarak da ifade ediliyorsa da (Bak. *İmre*, age. sah. 64), kanaatimizce bunu hasar - menfaat prensibi olarak ifade etmek yerinde olur. Zira bu nazariye, esasını, bir şeyin veya faaliyetin menfaatleri kimse aitse, o şey veya faaliyetten doğan hasara da o katlanmalıdır (aux profits doivent correspondre les pertes) fikri teşkil eder. Mamafih, bu, Alman hukukçusu *Unger*'in, menfaat kime aitse, tehlike de ona ait olur (eigenes Interesse eigene Gefahr, fremdes Interesse fremde Gefahr) formülü ile de ifade edilmekte ve bu yüzden tehlike - menfaat prensibi olarak anılmaktadır (Bak. *İmre*, age. sah. 64).

10) Borçlar Kanununun 55. maddesinin «Bazı tazminat ödeme halleri üstün bir menfaatli leri süren bir kimsenin bunun meydana koyduğu tehlikelere de göğüs germesinin gerekli olduğu yollu prensibe dayanmakta» bulunduğunu yazan *Oser-Schönenberger*'in, maddenin théorie du risque - profit esasına dayandığını ifade ettikleri görülür. Bak. *Oser-Schönenberger*, age. mad. 41, N. 69. Mamafih krs. age. mad. 41 N. 70, aa. Ayrıca bak. *İmre*, age. sah. 144.

11) Bak. yukarıda Not 6.

mamasına rağmen ika ettikleri zararları tazmin mükellefiyeti yükliyen sözü geçen fıkra, daha ziyade hakkaniyet esasına dayanan bir mesuliyet ortaya koymaktadır¹².

İşte BK. m. 55 de adam kullananların (istihdam edenlerin) mesuliyetini nizamlayan hüküm de bir kusursuz mesuliyet halini nazara almaktadır amma, bu mesuliyet tehlike esasından çok, hasar - menfaat esasına dayanır.

Fakat şuna işaret edelim ki, kanun ister tehlike esasından, ister hasar - menfaat esasından hareket etmiş olsun burada mutlak bir mesuliyet kabul etmemiş, adam kullananlara (istihdam edenlere), kullandıkları adamların (istihdam ettikleri kimselerin) işlerini görürken üçüncü şahıslara zarar ika etmelerine mâni olacak tedbirleri almak hususunda bir vazife yüklemiş - kanun bunu «böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itina» olarak ifade etmekte doktrinde ise¹³ «seçmede, talimatta ve nezarete ihtimam (Cura veya diligentia in eligendo, instruendo, custodiendo)» tarzında ifade edilmektedir - ve bu vazife ile birlikte bir de «mesuliyet karinesi» kabul etmiştir. Şöyle ki, kullanılan adam, işini görürken, bir üçüncü şahsa zarar ika ettiği takdirde, sözü geçen karine iki hususu sabit saymaktadır:

- a) Adam kullanan kendisine yüklenen vazifeyi yerine getirmemiştir.
- b) Zarar bundan ileri gelmiştir.

Mesuliyet karinesinin nazara aldığı birinci noktaya «fiil karinesi» ikincisine de «illiyet karinesi» diyebiliriz. İşte, kullandığı adam işini görürken bir üçüncü şahsa zarar ka ettiği takdirde, adam kullananın mesuliyeti bir karine olarak mevcuttur. Şayet o bu mesuliyetten kurtulmak istiyorsa sözü geçen mesuliyet karinesini çürütmelidir. Bunun için de, ya kanunun kendisine yüklediği vazifeyi yerine getirdiğini isbat ederek «fiil karinesini» çürütmeli yahut da her ne kadar vazifesini yerine getirmiş değilse de zararın bu yüzden meydana gelmediğini isbat ederek «illiyet karinesini» çürütmelidir¹⁴.

12) Bak. *Oser-Schönenberger*, age. mad. 41, N. 73, *Krs. Imre*, age. sah. 188 vd.

13) *von Tuhr*, Borçlar Hukuku, Terc. Edege, İstanbul 1952 § 49, sah. 421; *Oser-Schönenberger*, age. mad. 55, N. 27-29; *Oftinger*, age. sah. 529-531; *Imre*, age. sah. 146 - 147. Federal Mahkeme de bir kararında aynı ifadeyi kullanmıştır. Bak. *JdT.* 1947, I. sah. 207.

14) BK. m. 55 de fiil karinesinin çürütülmesi «böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğu» nun isbatı olarak, illiyet karinesinin çürütülmesi de «dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağı» nin isbatı tarzında ifade edilmiştir.

İşte bu iki noktadan biri isbat edildiği takdirde BK. m. 55 in birinci cümlesi-

Adam kullananın bu iki husustan birini isbat etmeksizin, vazifesini yerine getirmemekte kusuru bulunmadığını meselâ âni bir akıl hastalığı sebebiyle gereken ihtimamı gösterememiş olduğunu iddia etmesi ve bu hususu isbat etmesi kendisini mesuliyetten kurtarmaz. Çünkü BK. m. 55 e göre mesuliyet, hasar - menfaat esasına dayanan bir mesuliyet olduğu, binnetice bir kusursuz mesuliyet hali teşkil ettiği cihetle, sadece, sözü geçen maddenin adam kullananı yüklediği vazifinin yerine getirilmemiş olması mesuliyet için kâfidir¹⁵. Vazifinin yerine getirilmemiş olmasında kusur bulunup bulunmaması ehemmiyet arzetmez¹⁶.

Aynı şekilde, adam kullananın, mesuliyet karinesini çürütmeksizin, kullandığı adamın zararı ika ederken kusuru bulunmadığını isbat etmesi de kendisini mesuliyetten kurtarmaz. Çünkü BK. m. 55 kullanılan adamın haksız fiilinden adam kullananın mesuliyetini değil, bizzat adam kullananın, gerekli ihtimamı sarfetmek hususunda kendisine yüklenen vazifeyi yerine getirerek zarara mâni olmamasından (yapmama - omission'dan) dolayı kerdi fiilinden mesuliyetini nizamlamaktadır¹⁷. Kullanılan

nin koyduğu «Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimse-lerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür» tarzındaki mesuliyet karinesi bertaraf edilmiş olur.

15) Adam kullananların, kendilerine yükletilen vazifeyi yerine getirmemiş olmalarını, objektif kusur olarak tavsif edenler de vardır. (Bak. *Imre*, age, sah. 147. Objektif kusur mefhumu için de bak. *Henri et Léon Mazeaud*, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome I, 4. éd. Paris 1947 sah. 416, N. 424).

Kanaatimizce kusur mefhumunu, failin manevi isnat kabiliyetinden ve bu bakımdan sübjektif durumundan tecrit etmeğe imkân yoktur. Objektif kusur mefhumu kusursuz mesuliyet hallerini hâlâ kusur fikri ile izah-gayretinin bir ifadesidir ve Fransız Hukukunda, haksız fiildeki «hukuka aykırılık» unsurunun, kusurun bir unsurunu teşkil etmesinde kendisine bir destek bulmaktadır. Diğer bir ifade ile, objektif kusur mefhumu, haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunun, yani hukuka aykırı bir fiilin mevcudiyetinin «kusur» olarak tavsifinden başka birşey değildir. Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında «Hukuka aykırılık» haksız fiilin «kusur» dışında ayrı ve objektif bir unsuru olması hesabıyla, bizim hukukumuzda objektif kusur mefhumunun yerli olamaz.

16) Bak. *von Tuhr*, age. § 49, I, sah. 421 - 422; *Oser-Schönenberger*, age. mad. 55, N. 24; *Oftinger*, age. II, Band. sah. 527 vd; *Imre*, age., sah. 148 - 149; *Guhl*, *Le droit fédéral des obligations*, Trad. Des Gouttes, Zurich 1947, sah. 139 - 140; *Gönensay*, *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1948, sah. 212; *Arşebük*, *Borçlar Hukuku*, 3. basım, Ankara 1950, sah. 581 - 582.

Ayrıca Federal Mahkemenin şu kararlarına da bak. RO. 45. II. sah. 86; RO 45 II. sah. 647 (JdT. 1920, sah. 268); RO. 56 II. 286 (JdT. 1931 sah. 402).

17) Federal Mahkemenin 5 Ekim 1954 tarihli bir kararında «l'omission d'instruire et de surveiller suffisamment ses ouvriers constitue exclusivement la cause

adamın fiilinin rolü, adam kullananın gerekli ihtimamı sarfetmemesinden bir zarar doğmasına yol açan illiyet tesis edici bir vakıa olmaktan ibarettir.

Yukarıdaki sebeple İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarının sistemi Fransız Medenî Kanununun sisteminden ayrılır. Gerçekten CC. m. 1384/5 de adam kullananın, kullandığı adamın haksız fiilinden mesuliyeti bahis konusudur¹⁸. Bunun neticesi olarak, ancak o, adamının kusuru bulunan hallerde mesuldür. Şayet kullandığı adam işini görürken kusuru ile başka birine bir zarar ıka etmişse adamı kullanan artık bu mesuliyetten kurtulamaz. Kendisi, gerekli bütün ihtimamı sarfettiğini isbat etse dahi mesul kalır¹⁹. Halbuki Borçlar Kanunumuzda, adam kullanan (istihdam eden) kendisine yüklenen vazifeyi, gerekli ihtimamı yerine getirmemiş olma tarzındaki kendi menfi fiilinden (omission'dan) mesuldür. Binaenaleyh ancak vazifesini yerine getirdiğini veya vazifesini yerine getirmemesi ile zarar arasında illiyet rabıtası bulunmadığını isbat ederek mesuliyetten kurtulabilir. Adamının kusuru olup olmaması mühim değildir. Çünkü mesuliyeti adamının haksız fiilinden mesuliyet değildir. İşte BK. m. 55 de nizamlanan mesuliyette kullanılan adamın kusurunun şart olmamasının sebebi budur. Tekrar edelim ki bunun, BK. m. 55 in bir kusura mesuliyet halini nizamlaması ile zarurî bir irtibatı yoktur. BK. m. 55 hasar - menfaat esasına dayanan bir ihtimam vazifesi yükliyeceği yerde

de responsabilité prévue à l'art. 55» demiş olması (RO. 80, II. sah. 250, JdT. 1955 II. sah. 316) görüşümüzü destekleyen bir ifadedir. Keza, von Tuhr'un age. § 46, sah. 386 ve Not 47 deki mütalâası da fikrimizi teyit etmektedir.

Bundan başka, Borçlar Kanunumuzun 55. maddesindeki hükmün bir benzeri olup, BK. m. 55 den sadece, istihdam edenlerin kusursuz mesuliyetini değil, kusurlu oldukları karinesini nazara aldığıнын kabul edilmesi noktasında ayrılan BGB. § 831 hükmünü *Larenz*'in izah tarzı da (Bak. aşağıda Not 20) bizim BK. m. 55 i izah tarzımızı takviye eder mahiyettedir.

İsviçre ve Türk Doktrininde umumiyetle BK. m. 55 deki mesuliyetin esası olarak, istihdam edenlere düşen ihtimam gösterme veya nezaret vazifesi gösterildiği halde, ekseriya bu mesuliyet gene de başkasının haksız fiilinden mesuliyet tarzında izah edilmekte veya meselenin üzerinde durulmamaktadır (Bak. *Oser-Schönenberger* age. m. 51, N. 14, m. 55 N. 5 ve 17; *von Tuhr*, age. § 49, I.; *Arsebük*, age. sah. 580; *Gömensay* age. sah. 208 vd; *Saymen*, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1950 sah. 318, 319; *Birsen*, Borçlar Hukuku Dersleri, I. kitap, 3. bası, İstanbul 1954, sah. 296.

18) *Lalou*, *Traité pratique de le responsabilité civile*, 5. éd. Paris 1955, sah. 586, N. 971, sah. 618 - 619 N. 1016; *Ripert - Boulanger*, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Tome II, Paris 1957, Chapitre IV; *Mazeaud*, age. sah. 678 N. 708, sah. 856 N. 934.

19) *Savatier*, age. sah. 362 N. 285; *Lalou* age. sah. 619, N. 1016; *Mazeaud*, age. sah. 802 N. 858.

Alman Medenî Kanununda (BGB. § 831) olduğu gibi aynı vazifeyi kusur esasına dayanarak yüklemiş olsa idi dahi, mesuliyetin sebebinin gene bu vazifenin ihlâli teşkil edeceği cihetle, kullanılan adamın kusurunun bulunup bulunmaması ehemmiyet arzetyemeycek idi²⁰. Yalnız şimdikinden farklı olarak, adam kullanan gerekli ihtimamı sarfetmemekte kusuru bulunmadığını isbat ederek de mesuliyetten kurtulabilecekti.

Hulâsa, BK. m. 55 e göre adam kullananın (istihdam edenin) mesul olması için kullanılan adamın (istihdam edilen kimsenin) kusurunun şart olmamasının sebebi, bu mesuliyetin bir kusursuz mesuliyet hali olması değil, bizzat adam kullananın kendi vazifesini yerine getirmemesinden dolayı mesuliyet hali olmasıdır.

Buna mukabil, adam kullananın sözü geçen vazifesini hiç bir kusuru bulunmaksızın yerine getirememiş olması halinde dahi mesul tutulmasının sebebi ise bu mesuliyetin bir kusursuz mesuliyet hali olması, kusura değil hasar - menfaat esasına dayanmasıdır.

Bu iki meseleyi ayırmak ve BK. 55 e göre mesuliyette kullanılan adamın kusurunun aranmamasını kendi çerçevesinde izah etmek egreker.

3 — Yüksek mahkemenin, BK. 55 gereğince adam kullananların (istihdam edenlerin) mesuliyeti için kullanılan adamın (istihdam edilen kimsenin) kusurunun şart olmadığı hususunda dayandığı doğru mucip sebep «İsviçre Borçlar Kanununun 1911 tarihli değişikliğinin hazırlanması sırasında metne (kullanılanın kusurlu olarak sebebiyet verdiği zarar) sözlerinin konulması teklifi ileri sürülmüşken böyle bir şarta ihtiyaç görmiyenlerin görüşü üstün geldiğinden, bu teklif neticesiz kalmış ve teşriî meclise yollanan metne... geçirilmemiş» olduğu ve «İsviçre Borçlar Kanununun tatbikatında ve kanuna ait ilmî içtihatlarda²¹ bu madde hükümünün tatbiki şartları arasında zararı meydana getiren kimsenin kusuru» nun aranmadığını ve Federal Mahkemece de bu görüşün benimsendiğini²² belirten 3 No. lu mucip sebeptir.

20) Nitekim *Larenz*, BGB § 831 i bu şekilde izah etmekte. İstihdam edenin müstahdemın kusurlu fiilinden değil, kendi mükellefiyetini kusurlu ihlâl etmesinden mesul olduğunu ve bu sebeple sözü geçen mesuliyet için müstahdemın kusurunun şart olmadığını belirtmektedir.

Müellife göre BGB. § 831, İstihdam edenlere, müstahdemleri seçmede, onlara talimat verme ve nezaret etmede bir ihtimam mükellefiyeti yüklemekte ve müstahdemın işini görürken bir üçüncü şahsa zarar İka etmesi halinde zararın İstihdam edenin mükellefiyetini kusurlu olarak ihlâl etmiş olmasından İleri geldiği hususunda kusur ve İllyet karinesi kabul etmektedir (*Larenz*, age. sah. 351 - 352).

21) Kararda zikredilenlerden başka bak. *Oftingur*, age. II. Band. sah 517-518; *von Tuhr*, age. II. cilt. § 70 III. sah. 641.

22) Bak. RO. 50. II. sah 494 (JdT. 1925, sah 277); RO. 56. II. sah. 283 (JdT. 1931, sah. 400); RO. 56. II. sah. 289.

Bu hususu memnurlukla belirtmekle beraber, yüksek mahkemenin sadece İsviçre Doktrinine atıf yapmakla iktifa etmeyip bu noktayı belirten Türk Doktrinine²³ ve bilhassa Doçent Dr. Zahit İmre'nin 1949 senesinde neşredilmiş olan «Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri» adlı doktora tezine de yer vermiş olmasını beklediğimizi kaydetmek isteriz.

4 — Nihayet, içtihadın birleştirilmesini gerektiren hususla alâkası bulunmamakla beraber, kararın 5 No. lu mucip sebebinde incelenen mesele, yani BK. m. 55 de nizamlanan mesuliyet bakımından, BK. m. 41 de aranan dört şarttan yalnız «kusur» un aranmayacağı fakat diğer üçünün burada da aranacağı ve BK. m. 44/1 hükmünün adam kullananların mesuliyetinde de tatbik edilebileceği, fakat, tazminat miktarını kusurun ağırlığına tâbi kılan BK. m. 43 hükmünün tatbik edilemeyeceği yolunda kararda yer alan mütalâa üzerinde de kısaca durmak istiyoruz:

a) Hukukî mesuliyet, başkasına ika edilen zararın tazmini demek olduğuna göre, Borçlar Kanununun 55. maddesinin tatbiki için de bir zararın mevcudiyeti şarttır.

b) BK. m. 41 de olduğu gibi, BK. m. 55 e göre de mesuliyet için, tazmini istenen zararın, hukuka aykırı bir fiil neticesi vukua gelmiş olması lâzımdır. Burada hukuka aykırı fiili, adam kullananın (istihdam edenin) kendisine yüklenen vazifeyi yapmamış olma, yani «zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinayı» göstermemiş olma tarzındaki menfi fiili (omission'u) teşkil eder.

Kullanılan adamın (istihdam edilen kimsenin) işini ifa ederken bir üçüncü şahsa bir zarar ika etmesi halinde kanun, bu fiili, karine olarak mevcut ferzetmekte (fiil karinesi) ve aksini yani gerekli ihtimamı sarfettiğini isbat etmek adam kullananına düşmektedir²⁴.

23) Ezcümle bak. *Arsebük*, age. sah. 580; *Gönensay*, age. sah. 213; *İmre*, age. sah. 148; *Saymen*, age. sah. 319; *Birsen*, age. sah. 300.

Yalnız şu noktayı işaret edelim ki, kullanılan adamın (müstahdemin) kusurunun aranmaması, adı geçen eserlerde farklı şekillerde izah edilmiştir.

24) BK. m. 55 de mesuliyet için nazara alınan «hukuka aykırı fiil», kullanılan adamın (müstahdemin) fiili değil, bizzat adam kullananın (istihdam edenin) mükellef olduğu ihtimam vazifesini yerine getirmemiş olmasıdır. Bu fiilin hukuka aykırılığı ise BK. m. 55 icabıdır. Bu sebeple zararı ika eden müstahdemin fiilinin hukuka aykırı olup olmaması, istihdam edenin gerekli ihtimamı göstermemesindeki hukuka aykırılığa tesir etmez. Müstahdemin fiilinin hukuka aykırı olmaması, meselâ, bir hakkın kullanılması veya meşru müdafaa teşkil etmesi, istihdam edenin fiilindeki hukuka aykırılığı bertaraf etmez; zararın, istihdam edenin gerekli ihtimamı sarfetmemesinden ileri gelmediğini gösterir. (Krs. von *Tuhr*, age. § 49, I. sah. 420; *Oser-Schönenberger*, age. mad. 55, N. 17; *Gönensay*, age. sah. 213.).

c) Keza, kanun, sözü geçen zararın, bu fiilin neticesi olduğunu da karine olarak kabul etmekte (illiyet karinesi) ve aksini, yani ihtimam vazifesini yerine getirmemiş olduğu hallerde - ki bunu yerine getirdiğini isbat etmedikçe, gerekli ihtimamı göstermemiş sayılacaktır - zararın bundan ileri gelmediğini isbat etmek de adam kullanana düşmektedir.

Binaenaleyh mağdur, sadece kullanılan adamın, adam kullanana ait işi ifa ederken kendisine bir zarar ika ettiğini isbat etmekle, kanunun adam kullanan aleyhine tesis ettiği mesuliyet karinesinden istifade edecektir. Bunu çürütmek adam kullanana düşer.

d) BK. m. 41 de aranan kusur şartı, BK. m. 55 de aranmayacak ve adam kullananın (istihdam edenin) ihtimam vazifesini yerine getirmemiş olmakta bir kusuru bulunmaması, mesuliyeti bertaraf etmiyecektir. Aynı şekilde, bu husustaki kusurunun derecesi de, BK. m. 43 e istinaden tazminatın tesbitinde rol oynamıyacaktır²⁵.

Keza, adam kullananın mesuliyeti için kullanılan adamın kusuru da şart olmadığı cihetle, tazminatın tayininde bunun kusurunun derecesi de rol oynamıyacaktır²⁶.

Fakat tazminatın, kusurun derecesine göre tayini dışında BK. m. 43 ün «Hâkim, hal ve mevkiin icabına göre tazminatın suretini ve şümülünün derecesini tayin eyler» hükmünün tatbikine bir mâni yoktur²⁷.

Keza aynı şekilde, BK. m. 44/1 gereğince mağdurun müterafik kusurunun da nazara alınmasını, hatta hakkaniyetin icap ettirdiği hallerde zararın BK. m. 44/2 gereğince tenkisine de bir mâni yoktur²⁸. Meselâ adam kullananın âni bir akıl hastalığına uğraması yüzünden gerekli ihtimamı sarfedememiş olması ve zararın tamamını tazmine mahkûm edilmesinin kendisini müzayakaya düşürmesi halinde, hâkimin hakkaniyet icabı tazminatı tenkis etmesine bir mâni yoktur.

25) Bak. *Oser-Schönenberger*, age. mad. 55, N. 25; *Imre*, age. sah. 199, 200. Aynı görüşü Federal Mahkeme de benimsemiştir: Bak. RO. 45. II, sah. 85, Krs. JdT. 1931, sah. 331.

26) Bak. *Oser-Schönenberger*, age. mad. 55, N. 20; *Imre*, age. sah. 199, 200. Aynı görüşü Federal Mahkeme de benimsemiştir: Bak. JdT. 1925, sah. 280, Krs. von *Tuhr*, age. § 49 Not 23 a ve JdT. 1931, sah. 331 - 332.

27) Bak. 21 Ocak 1931 tarihli Federal Mahkeme kararı (JdT. 1931, sah. 332).

28) Bak. *Imre*, age. sah. 202, 205.

IV. Netice :

Tevhidi içtihat Kararında «Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükümünce adam kullananın mesul tutulabilmesi için ... kullandığı adamın ... kusurunun kanunî şartlardan bulunmadığı» hususunda vardığı netice, kanunun gerek lâfzına gerek ruhuna, gerekse müelliflerin mütalâasına ve İsviçre Federal Mahkemesi içtihadına uygundur. Ancak, yüksek mahkemenin bu neticeyi, BK. m. 55 deki mesuliyetin bizzat adam kullananın kusuruna dayanmaması meselesine bağlamasını tasvip edememekteyiz.

M. K. O.



III

Eser Tahlil ve Tenkitleri

A. Brun et H. Galland, *Droit du Travail*, Préface d'A. Siegfried, Sirey, Paris 1958, pp. 1053.

Prof. A. Brun ile Temyiz Mahkemesi ve Devlet Şûrası avukatlarından H. Galland'ın müştereken hazırladıkları ve okuyucularımıza takdim ettiğimiz bu eser, İş Hukuku sahasında en son çıkan muhallet bir *Traité*'dir. Filhakika 1958 yılı başında bulunduğumuz halde kitap bu tarihi taşımaktadır.

Profesör Brun, Lyon Hukuk Fakültesinin maruf medeniyecisi Profesör Josserand'ı istihlâf etmiş; büyük bir sanayi merkezinde bulunan bu fakültede Fransanın ilk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Enstitüsünü vücud getirmiş, bu enstitüde çok geniş bir dokümantasyon toplamakla kalmamış, tedrisatı ile, mahallî ve beynelmîlel temasları ile kısa zamanda iş hukuku sahasında mümtaz bir yer işgal etmiştir. Bir iki senedenberi Enstitü neşir organı olarak bir de mecmuaya sahiptir.

Birkaç sene evvel Fakültemizi ziyareti sırasında, sayın Profesör, idaresini deruhte ettiği bu Enstitünün her şeyden evvel bir çalışma ve araştırma merkezi olmasına gayret ettiğini ve bunun için de İş Hukuku ile alakalı yerli ve yabancı mevzuat, içtihat, doktrinal eser ve istatistik malûmat toplamak için cehtettiğini, Hükûmet ve Üniversiteden pek az maddî ve malî yardım gördüğünü; fakat Fransada pek büyük bir ihtiyaca cevap verecek olan böyle bir Enstitünün kurulması ve gelişmesi uğrun-

da bütün faaliyetini buraya sarfettiğini bize söylemişlerdi. İşte 10 seneye yakın bir zamandanberi Enstitünün vücade getirdiği çok zengin arşivine dayanarak Profesör Brun ve arkadaşı M. Galland yukarıda ismi yazılı eseri yayınlamağa muvaffak olmuşlardır.

II — Her ne kadar eser mütevazı bir şekilde (Ana vatan, denizaşırı ülkeler, müşterek hukuk ve hususî rejimler) alt başlığını taşıyor ve müellifler eserleriyle sadece Fransa ile Fransa dışındaki bölgelerde tatbik edilen umumî İş Hukuku ve hususî rejimleri (deniz, ziraat, ticaret, fikir v.s.) incelediklerini bildirmek istiyorlarsa da; hakikatte eser çok daha geniş bir bünyeye sahip bulunmaktadır. Filhakika bugün muhtelif memleketlerde İş Hukuku mevzuatı birbirinden farklı hükümlere dayanıyorsa da, her hür memlekette sosyal ihtiyaçların vüs'ati ve müşabeheti bir yeknasaklık yaratmaya doğru temayül etmekte, Milletlerarası Çalışma Teşkilâtının faaliyeti ve âza devletler tarafından hazırlanıp kabul ve tasdik edilen Milletlerarası çalışma sözleşmeleri bu temayülü desteklemekte ve süratlendirmektedir. Ayrıca İş Hukukunun, hukuk kolları arasında en yenisi olduğu ve bu itibarla hükümlerinin (meselâ Medenî Hukuk gibi) henüz kristalize olmadığı ve kat'î kalıplarını vücade getirmediği düşünülürse; bu sahada gayet geniş ve devamlı bir mevzuat tadiline, yeni müesseselerin ve bunları izaha çalışan yeni görüşlerin her gün ortaya çıkmakta olduğu da ilâve edilirse; her memleket hukukunun diğerinin tecrübelerinden ve neşriyatından azamî şekilde istifade edebileceği kolaylıkla anlaşılır. İşte Profesör Brun ile M. Galland'ın eserini bu bakımdan mütalâa etmek lâzımdır.

Nitekim müellifler eserlerinin ön sözünde bu görüşümüzü şu cümlelerle ifade etmektedirler: «Fransız İş Hukuku, vahdetini bozan santrifüj kuvvetlere tâbi bulunuyorsa da; buna mukabil muhtelif milletler arasında müşterek hukuk kaidelerinin tesisine doğru temayül eden universalist harekete faal olarak iştirak etmektedir. Elde ettiği kazançlar çok zaman dünyaya misal olmuştur. Fakat Milletlerarası Çalışma Teşkilâtının meydana getirdiği sözleşme hükümlerini de iktibas etmekten asla geri kalmaz. Bu itibarla İş Hukukunun başlıca müesseselerini tahlil ederken, Fransız Hukukunu beynelmilel zaviyeden mütalâa etmek bize zarurî görüldü.» (sah. 7).

Diğer taraftan, İş Hukuku sahasında, devletin çeşitli müdahaleleriyle çalışma şartları tanzim edilerek ferdî iş akdinin sahası daralmakta; kolektif mukaveleler ve iş yeri dahili talimatnameleri ile akit serbestisi hudutları gittikçe kısılmakta bulunmakla beraber; müelliflere göre İş Hukukunun merkezini, mihrakını yine bu iş akdi teşkil etmektedir. Bu

noktadan hareket ederek, kanunî ve tanzimî hükümlerin pek çoğu iş akdine bağlanmakta, klâsik hukuk tekniğinin İş Hukukunda da hâkim mevkide bulunduğu tebarüz ettirilmekte ; alt dereceli emekçiler için ferdî iş akdinde serbesti prensibinin tahditlere tâbi bulunduğu doğru ise de, üst dereceli emekçiler için bu ferdî iş akdinin bütün ehemmiyetini muhafaza eylediği ileri sürülmektedir. Bu suretle müellifler müfrit cereyanlara kendilerini kaptırmaktan sakınmışlar, İş Hukukunun hamleci ve dinamik vasıflarını daima tebarüz ettirir ve tahlil eylerken, klâsik hukuk düşüncesinden ayrılmamışlar ve bu hukuk nizamının arkasında ve ön plânda işçinin, daha umumî olarak emekçinin, yani ferdin bulunduğunu hiç bir zaman gözden kaçırmamışlardır. Bu itibarla eser muvazeneli ve olgundur.

III — Eserin diğer bir vasfı da öğretici bir gaye takip etmesidir. Fransız Hukuk Fakültelerinde bir iki senedenberi tatbik edilen yeni programa uygun olarak eser, sadece İş Hukukuna hasredilmiştir; yani sosyal güvenlik (dar şekilde işçi sigortaları) incelenmemiştir. Gayesi talebeye İş Hukukunu izah ve onları bu hukuk branşına «initié» ederken; «pozitif hukuk alanında umumî bir fikir edinmek isteyenlere ve bilhassa İş Hukuku tatbikatının ortaya koyduğu namütenahi meselelerin hallini arayanlara cevap vermeğe ve onları tatmin etmeğe de çalışmaktadır.» Bu itibarla eser, bu sahada yazılmış büyük klâsik tretelerden ve ezcümle Fransada Profesör Durand'ın tretesinden tamamen farklı bir gaye gütmekte ve ayrı bir «esprit» taşımaktadır.

IV — Kitap başlıca üç kısımdan mürekkeptir: Birinci kısımda, İş Hukuku hükümlerinin yaşadığı ve inkişaf ettiği muhit incelenmekte; ikinci kısımda, ferdî iş münasebetleri, yani iş akdi tahlil olunmakta; üçüncü kısımda da kollektif iş münasebetleri tetkik edilmektedir.

Bu tetkikat ve tahliller yapılırken, iktisat ilminin mûtalaları, doktrinal cereyanlar, mahkeme içtihatları daima göz önünde bulundurulmakta ve «ferd-i beşerin hakları ile Devlet ve meslek gibi içtimâî toplulukların imtiyazlarının telifine çalışılmaktadır.» (sah. 11).

Bu muhtevanın teferrüatı da şöyledir:

Birinci kısım : İş Hukukunun temel mûtalaları :

Müelliflere göre, İş Hukukunun bugünkü düzenini anlayabilmek ancak teşekkül şartlarını ve gelişme sebeplerini bilmekle mümkündür. Bu itibarla İş Hukuku tetkikatına bir tarihçe ile başlamak zaruridir. Bundan sonra bu hukukun meydana gelmesi, tekevvünü incelenmelidir ve nihayet bu hukuku tatbik eden merciler görülmelidir. Bunlar görüldükten sonradır ki İş Hukukunun mümeyyiz vasıfları izah olunabilir. İşte bu

mülâhazalara dayanarak müellifler eserlerinin bu birinci kısmını dört bölüme taksim etmişler ve sırasıyla *birinci bölümde* İş Hukukunun tarihi tekâmülü (sah. 18 - 53); *ikinci bölümde* İş Hukukunun kaynakları ve bu meyanda Devlet kaynakları ile (anayasalar, alelâde kanunlar, nizamnameler, mahkeme içtihatları ve doktrin) meslek kaynakları (örf ve âdet ile teamüller, kollektif mukavele, iş yeri dahili talimatnamesi) (sah. 54-86) birbirinden tefrik edildikten sonra beynelmilel kaynakları (başta Milletlerarası Çalışma Teşkilâtı ve sözleşmeleri) (sah. 87 - 107) incelenmekte ve son olarak bu kaynaklar arasında doğan ihtilâflar ile bunların hal tarzları araştırılmaktadır. *Üçüncü bölüm* idarî ve kazaî mercilere (sah. 112 - 165) tahsis edilmiş ve idarî merciler olarak Çalışma Vekâleti ile merkez mercileri ve çalışma teftişi ele alındıktan sonra; kazaî merciler meyânında bilhassa iş mahkemeleri, iş ceza mahkemeleri, idare mahkemeleri ve İş Hukuku, tahkim ve tek başlı iş ihtilâfları, deniz İş Hukuku mahkemeleri, gazetecilere mahsus kaza mercileri hakkında çok enteresan bilgiler verilmektedir. Nihayet *dördüncü bölümde* İş Hukukunun mümeyyiz vasıfları tebarüz ettirilmekte (sah. 167 - 191) ve bu arada emredci (impératif) vasfı, hususiyeti (particularisme) ve müstakil oluşu, gelişme kudreti ve tenevvü arzetmesi (diversifié) incelendikten sonra İş Hukukunun hukuk manzumesi içerisinde yerinin nerede olması lâzım geldiği araştırılmakta ve neticede müstakil bir kol olarak hususî hukuka dahil bulunduğu kabul edilmektedir.

İkinci kısım: Ferdî iş münasebetleri : İş akdi.

Eserin adeta belkemiğini teşkil eden bu kısım aynı zamanda eserin en mufassal kısmıdır da. *Birinci bölümde* iş akdinin bünyesi ve hukukî karakterleri incelenmekte (sah. 195 - 241) ve sırasıyla çalışma edimi, ücret ve tâbiyet rabıtasının bu akdi vücade getirdiği belirtilmekte ve bundan sonra işbu akdin hususiyetleri tebarüz ettirilmekte ve neveleri sayılmaktadır. *İkinci bölümde* ferdî iş akdinin muhtariyeti tetkik edilmekte (sah. 244 - 304) ve bu akdi istisna akdinden, kira akdinden, vekâlet akdinden, şirket akdinden ayıran kıstaslar incelenmekte ve bu meyanda çeşitli emekçi gruplarının durumları tayin olunmaktadır (ev işçileri, sahne artistleri, sporcular, gazeteciler, hekim ve eczacılar, din adamları, kapıcılar ve lojmanlı emekçiler, şube idarecileri, sigorta acenteleri, aksiyonlu şirketler ve diğer şirketler idarecileri gibi). Bu bölümün son faslı hususî iş kanunlarında tanzim olunan iş akitlerine tahsis edilmiş bulunmaktadır (ziraatte, denizde, havada, denizaşırı ülkelerde). *Üçüncü bölüm* iş akdinin teşekkülüne dair kaideler başlığını taşımakta (sah. 306 - 370) ve sırasıyla iş akdinin şekil şartları ve isbatı; esasa müteallik

şartları (irade ve sakatlıkları, mevzu, sebep; tecrübe şartıyla akit; işe girme hürriyeti ve tahditleri ile rekabet memnuiyeti; işe alma hürriyeti ve tahditleri; akit yapma serbestisi ve küçükler, mahcurlar ile evli kadınlar bakımından tahditleri; ziraatte, denizde ve deniz aşırı ülkelerde iş akdi); işe yerleştirme (yani iş ve işçi bulma) rejimi incelenmektedir. *Dördüncü bölüm* ise iş akdinin muhtevası başlığını taşımakta (sah. 370-470) ve iş akdinden doğan borçlar incelenmektedir. Ezcümle işçi bakımından: çalışma ediminin tayini ve bu meyanda bu edimin mahiyeti ve zamanı, çalışma müddeti, hafta tatili, yıllık ücreti tatiller; iş veren bakımından: ücretin tayini ve bu meyanda bilhassa asgari meslek ücretleri, alt kademeli ücretlerin artırılması, ücret hierarşisi, oynak ıskala (échelle mobile) ve ücret tesbitinde hususî rejimler ele alınmış bulunmaktadır. *Beşinci bölüm*, ferdi iş akdinin ifası başlığı altında (sah. 473 - 518) şu mevzuları ihtiva etmektedir: Çalışma ediminin işçi tarafından ifası, ücretin işveren tarafından tediyesi ve bu meyanda ücretin işverene karşı korunması, ücret dâvaları, ücretin işverenin ve işçinin şahsî alacaklılarına karşı korunması ve hususî rejimler. *Altıncı bölüm* iş akdinin hitame ermesi ve muallâkiyeti başlığını taşımaktadır. (sah. 519-616). Kitabın en mufassal kısmını ve pratik bakımdan en önemli meseleleri ihtiva eden bu bölümde sırasıyla çeşitli iş akitleri için müşterek olan hitam sebepleri (ölüm, mücbir sebep) ile müşterek olan hükümler (çalışma belgesi, ibraname) incelendikten sonra; muayyen müddetli iş akitlerinin hitam sebepleri ve müeyyideleri (tazminat); gayri muayyen müddetli iş akitlerinin bir taraflı feshi ihbarı ile suiistimal teşkil eden fesihleri, kıdem tazminatı, Clientéle tazminatı, yeniden işe alıştırma tazminatı, işten çıkarmanın idarî murakâbesi ve önleyici tedbirleri inceleniyor; ve son olarak askerlik, analık, hastalık, disiplin cezası, meslekî vazifelerin ifası gibi sebeplerle askıda tutulan iş akitlerinin durumu gözden geçiriliyor. Nihayet bu kısmın son bölümünü teşkil eden *yedinci bölümde* çıraklık mukavelesi ile meslekî öğretim ve meslekî yöneltme problemleri ele alınmakta ve bu mevzuda meslek teşekkülleri ile devletin vazifeleri belirtilmektedir (sah. 617 - 633).

Üçüncü kısım: Kollektif iş münasebetleri :

Dört bölümden ibaret olan eserin bu kısmı çok önemli, Türk hukucuları ile işçi ve işverenleri için fevkalâde istifadeli bahisler ihtiva etmektedir. *Birinci bölümde* sendika hukuku ve sendika hareketi (sah. 637 - 706) sadece Fransız Hukuku bakımından değil fakat mukayeseli hukuk ve beynelmîlî normlar ile Milletlerarası sendikalar bakımından incelenmektedir. Sırasıyla: Tarihçe, karakter, sendika hürriyeti,

sendika teşkili, sendikaların iç düzeni, sendikaların dış hayatı (ve en çok temsil kabiliyetini haiz sendika), sendikaların sona ermesi, sendikaların birleşmesi gibi mevzular ele alınmaktadır. *İkinci bölümde*, Fransada çok geliştirilmiş halbuki bizde henüz emekleme devresine bile girmemiş olan kollektif iş mukaveleleri yine iç hukuk ve mukayese hukuk ile beynelmilel normlar bakımından inceleniyor. Çok orijinal olan *üçüncü bölüm*, işletme ve işletmenin kollektif müesseseleri başlığını taşımakta [1] ve evvelâ işletme şefinin tanzim salâhiyeti (işyeri dahilî talimatnamesini yapmak salâhiyeti), disiplin salâhiyeti, sevk ve idare salâhiyeti fasıllarında işletmenin başında bulunan kimsenin salâhiyetleri ele alınmakta; saniyen bu kimse ile işletme personelinin münasebetleri ve teşriki mesaileri incelenmekte ve bu arada işletme komiteleri (comités d'entreprise) ile işçi mümessilleri (délégues du personnel) mufassal bir şekilde incelenmekte; son olarak da çalışma hekimliği servisleri, çalışma sosyal hizmetleri, sağlık ve emniyet komiteleri, sanayi psiko-sosyolojisi durumu tetkik olunmaktadır. Nihayet bu kısmın ve dolayısıyla eserin sonuncusunu teşkil eden *dördüncü bölüm* koalisyonlar ve toplulukla iş ihtilâflarına tahsis olunmuştur (sah. 881 - 957). Sırasıyla grev hakkı ve tatbik alanı, grevin objektif ve sübjektif tahditleri (bilhassa siyasi grevler), grevin iş akdine tesiri, grevlerin ayırıcı unsurları, lokavt incelendikten sonra; toplulukla iş ihtilâflarının sulhçu yollarla halli; tek başlı ve toplulukla iş ihtilâfları tefriki; yabancı memeketlerde bu mevzuun hal tarzı tetkik olunmaktadır.

Eserin tabı sırasında mevzuatta vukua gelen değişiklikler ile (sah. 961 - 979) mahkeme içtihatlarında ve doktrinde meydana gelen yenilikler (sah. 979 - 994) birer sıra numarasiyle gösterilmiş ve eserin bu suretle 1957 sonuna kadar à jour olması temin edilmiştir. Araştırmaları kolaylaştırmak ve tatbikatçılara büyük bir yardım teşkil etmek üzere eserin sonuna bir mahkeme içtihatları listesi, bir muhakeme usulü hukukuna ait müddetler tablosu (hukuk, ceza, idare, tahkim), mufassal bir alfabetik indeks ile mufassal bir tahlili fihrist ilâve olunmuştur.

Lisan bilen Türk hukukçuları, sendika idarecileri, çalışma teşkilâtı mensupları için çok güzel bir yardımcı eser olan bu kitabı takdim ederken, müelliflerini tebrik ve yakın bir zamanda sosyal güvenlik cildini de neşretmelerini rica ve temenni etmek isteriz.

F. H. S.



1) Aynı tarz bir taksim için bak. *Saymen*, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, sah. 198 vd.

Doç. Dr. Yılmaz Altuğ *Yabancıların arazi iktisabı meselesi*

(İstanbul, 1957, 105 sah.)

Kıymetli bir arkadaş olmak istidadını gösteren Dr. Y. Altuğ'un doçentlik tezinin ilk kısmı, tarihe ve doktrine daha yakından alâkalı bulunmak dolayısıyla dikkatini daha fazla çektiğini söylemek, herhalde doğru olur. Genç doçentimizin pek iyi misal verdiği gibi yabancıların bir devlette karşılıklı olarak bazı haklardan istifade etmelerine artık bugün ciddi surette kimse muhalif değildir, çünkü milletler arasında münasebetler o kadar gelişmiştir ki böyle bir karşılığa dayanan muameleye — bazı müstesna sayılacak hallerden başka — milletler genel surette, taraftar olmuştur. Fakat yazarın da işaret ettiği gibi tebaaya benzetme ve en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi görmenin bile bugün milletlere borç olduğu iddia edilen bu çağda Fachiri ve Bochart âyarında hocaların bu düşüncelere önderlik ettiğini görmek hiç te şaşılacak bir hal değildir¹. Zamanımızdan bahsedilecek iken iki ve hattâ dört bin yıl geriye dönmek pek doğru olmaz. Onun için yazar, tarihçe kısmını pek kısa kesmiş, hattâ bugün devletler hukukunun temeli sayılan İUS GENTIUM'dan bile ancak çok kısaca bahsetmiştir. Zaten DOMINIUM, ilkin, hattâ Lâtinlerin sahip oldukları (COMMERCİUM) dan ayrı olarak yalnız Roma kentlilerine hasredilmişti². İslâm diyarında dahi hal farkı yalnız ümmet telâkkisinin bir müddet kabul edilir görünmesindedir³.

Ortaçağ Cermen hukukunda da sırf bir nezaket eseri olarak beyoğlu olanlara tatbik edilmeyen *harbi* — Aubain — hakkı diye anılır ve mirastan SEİGNOR'un, istediğini devlet reisi sıfatıyla kendisine geçmesini sağlayan bir intikal kısıntısını görürüz. Yazar — bugün artık kalmayan — işbu hakkın muhtelif ülkelerde çeşitli tecellilerini çok güzel hülâsa ederek toplamıştır (Saf 14-18).

Bundan sonra mukayeseli pozitif hukuku tetkik eden Dr. Altuğ, bu ikinci bölümde büyük bir dirayet göstermiş, anayasalardan bir haylisinin hükümlerini karşılaştırmıştır. Birleşik Amerikadan Colorado Michigan gibi, Peru ile Meksika ve Arjantin gibi İspanyol Amerikasından bazı

1) Dr. Yılmaz Altuğ, yabancıların arazi iktisabı meselesi, (sah. 7, not 1 ve 4).

2) Dr. Yılmaz Altuğ'un burada (sah. 12 ve 13) te zikrettiği eserlere merhum Mahmut Esat Efendinin Tarihi Hukuku da ilâve edilebilir.

3) Prof. Ab. K. Yörük, Devletler Hususi Hukuku adındaki tetkikinde Siyeri Kebirden, zikren söylenmiş, Dr. Altuğ da ondan ıktibas ediyor (sah. 14).

devletlerin, İrlandanın (mühim şartı arayan) İovva, Alkansas ve Oklahama'nın koyduğu tahditleri (Sah. 20 ve 21 not) Romanyanın da *köylerde* yabancıların arazi almasını yasak ettiğini (Sah. 21, not) söylüyor.

Birleşik devletlerden Californiya ziyana ve Washington, Oregon gibileri de Çinli ve Nippon'lu yabancılara karşı olmak üzere vatandaş olabilme kaydını aradıklarını, yine Dr. Altuğ zikreder (Sah. 22 not). Buna mukabil son zamanlarda kabul olunan yasalardan çoğu — meselâ Delaware (1935), Maine (1944), Massachusetts (1946), Tennessee (1946), Nevada (1947) ile Avrupada İsviçre Kantonları hükümleri (1903-1930) tebaaya benzetme yolunu tutmuşlardır (Sah. 23 not). Asıl mühim olan, bunun çok önceden büyük millî kanunlarda ilân edileğidir. İtalya (1865 Md. 9), Portekiz (1867 Md. 25), Holanda (1869 Md. 30), İspanya (1889, Md. 27), İngiltere Naturalisation Act. (1870 Md. 2) isimindeki kanunda bu yolu tutmuş olduklarıdır⁴. Genç doçentimizi bunu güzel belirtmiş olduğunu görmek bizi pek memnun etti.

İlk Fransız yasalanmış hükümleri de, tebaaya temsil esasını güdüyordu. Sonradan biraz gevşeyen bu geniş serbestlik şimdi, temyiz kararlarına *resmî bir metinle yasak edilmemiş hususî haklardan yabancıların istifade etmesi, şekline girmiştir* (Sah. 24). Fakat doktrin ve içtihat insan hakları ile medenî haklar arasında tefrik gözetmesini tercih ediyorsa da Dr. Yılmaz, bunun doğru olduğu fikrinde değildir. (İd.) ve sayın J. Rosseler'in cevabî mektubu ve fikri (İd. not).

Fakat daha fazla karşılıklı bir muamele arayan iç yasaları inceleyen — meselâ Povell, The Law of property'den zikrederek Connecticut (1930), Arizona, Texas (1947), hükümleri (İd. sah. 26) — genç ve kıymetli doçentimiz, mes'uliyeti çok iyi tahlil etmiştir. Japon hükümlerinin tarihini ciddi surette iyi bir düşünce ile anlatırken 1925 ten sonra Japon da karşılık esasını kabul ettiğine işaret koymağı unutmamıştır.

Ayrı bir grup halinde de — Alman Federe Devletleri ve İskandinavya yarımadası devletleri gibi — hususî müsaade soran yasaları zikreden yazar, bir de miktar ile tahdit yapan — meselâ — (sah. 30) da açıklanan İndiyana, Pensilvanya gibi, yahut yine sah. 30 da görülen İspanyanın adalardayüz ölçümün dörtte birden fazlası olamayacağı gibi, bir nispet koyan (İspanya 1935) yasalardan başka meselâ Afganistan ile Suudî Arabistan, yahut Sovyetler Birliği hükümlerinin prensip dolayısıyla mülkiyeti kabul etmediklerini söyler⁵. Halbuki Sovyetlerde 26 işçiye

4) İd. sah. 23, not 1 ilâ 5.

5) Suudî Arabistan için 1948, Afganistan için 1954 te İstanbul Grubu Tapu Sicil Müdürlüğü ecnebler dosyasından ve Sovyetler için Clunet'den (1927) alınan hükümler (Sovyet L. Mad. K. 53, 55 M.).

kadar çalıştıran teşebbüslerde *Devlet ve Belediyelere geçmemiş olan binalarda* hususî mülkiyet yabancılar için de mevcut kalmış addedilir. Bunun da Almanyanın ve hattâ karşılıklı ahitler olmadığı halde N. B. devletleri yüksek mahkemelerinin tatbik ettikleri örften daha az bir tahdit olduğu ileri sürülebilir (*Une Legislation Communiste*, sah. m. k).

Vakiâ, bugün devletlerarası anlaşmalar, artık vatandaşlarına karşılıklı arazi sahibi olmayı genel bir hukuk kuralı telâkki eyleyerek ancak bazı istisnalar tesbit eder. Pek çoğunda tebaaya temsil veya en fazla müsaadeye mazhar millet gibi emsallerin de nazara alındığı görülmektedir. Dr. Yılmaz Altuğ, bu bahis sonunda (sah. 33 ilâ 38 de) konuyu iyi toplamış, hem uzatmamıştır da. Böylece pozitif hukuk sahasına, kendi tâbiriyle Türk hukukunda meselenin inkişafını incelemeye koyulmuştur (sah. 39-46). 1867 - 1284 ten sonra bizde Lozan'a kadar arazi almada ve herhangi surette iktisap etmede yabancılar, Osmanlı tebaalığından iskat edilenlerden başkası, tebaaya temsil edilirdi.

Bunu genç meslektaşım, gayet iyi özetleyerek kırk dokuzuncu sahifede belirtmiştir. Yine burada *gayrimenkul* telâkki edilip edilmeyecek yerler için FOK'un tatbikini haklı olarak tenkit etmiştir. 1947 de çıkan, merhum Ebulûlâ hocanın Toprak Hukuku derslerinden metrûk ve ihya olunmayan mevat arazinin tedavül kabiliyeti olmadığını belirten yazar, sırf mülk topraklardan başka ancak mirî ve yakıf yerlerin *tasarruf*, yani elden ele geçerek faydalanmağa tâbi olacaklarını söylüyor (sah. 50).

Arazi kanununda sarahat olmadığına göre yabancıların, kendi aralarında mirasyer olabilmeleri, yalnız aynı devlete mensup bulunmakla kabildir. Çünkü, Fıkıhta *Dar ihtilâfı, irse mânidir*. Fakat bunun, aralarında dostluk bulunmayan devletler diye anlaşılması lâzım geldiğine, ilkin 1300 ve 1302 tarihli emirler ve sonra 1324 (1908) tarihli irade ile tapu idaresinin talimatı delildir.

Osmanlılardan yabancıların miras alamıyacağı Arazi Kanununun 110 uncu maddesinde tasrih olunmuştur. Ancak, vakıfta yabancılardan Osmanlılara intikal, hem örfen, hem de Şûrayı Devlet İçtihatları yolu ile mümkündür.

Hibe ile vasiyet yolları — bizce doğru olmayarak — yabancılara açık bulunduğunu söyleyen yazar, buradaki şartı gözönünde tutmuyor; bu da aynı dine değil, hibe ve vasiyetten, hattâ mirastan faydalananlar için bunlara tevessül eden veya ölenin aynı mezhepten olmaları lüzumunun eski yasalarımızda yer almasıdır. Böylece bir protestan ile bir katolik, yahut bir Rum dahi birbirinden toprak iktibas edemez. Bu da dikkatle üzerinde durulacak bir noktadır.

Hükmî şahıslara gelince; 1325 (1909) da cemiyetler ve 1912 de hükümet ve belediye daireleri ve *yerli hayır* müesseseleri ve cemaatleri için bile ancak tanınan tasarruf hakkı yabancılar için bahis konusu olamazdı. Fatihin, Venediklilere verdiği fermanı da dikkatle okunursa, *kiliseleri ellerinde ola ve nakus (çan) çalmayalar* der ki bundan Galata da olan eski kiliselerde minelkadim oranın mütevellileri sayılan şahısların sâkin sâkin ibadet edebilmeleri mânasından fazlası çıkarılamaz.

1718, 1738 ve 1740 tarihli gerileme devri fermanları da, bir iki yere mahsus birer istisna zikreder. Ancak bundan sonra ve profesör Nihat Erim'in Osmanlı Andlaşmaları isminde 1953 te Ankara'da çıkardığı tetkikinde işaret ettiği gibi, son asırda meselâ Midilli meselesinden sonra, Fransa vatandaşlarına ve uğraklarına tanınan haklar da bir çok devletler tebaasında en ziyade müsaadeye mazhar olmak dolayısıyla tatbik edildi (sah. 69).



Lozan ile başlayan devreyi tetkik etmek genç arkadaşı epeyce meşgul etmiştir. Andlaşmanın adli ve salâhiyet mukavelesi *tarafından tebaaları* ile karşılıklı — mütekebil — olarak mala tasarruf eder demektir. Fransa, İngiltere, İtalya, Japonya, Romanya, Yugoslavya ve Yunanistan bu tarife girer. Diğer taraf Türkiye'dir.

Böylece belli olan hal, yalnız hakiki şahıslarda — başmurahtas tarafından işaret edildiği gibi ⁶ — 1914 ten önce faaliyette bulunan öğretme, sağlık ve hayır müesseselerini içine alır. Türk tabiliğinden iskat olunanlar veya yeni teşekkül eden cemiyetler, ticaret şirketlerinden başkası bu tarife girmez. Bir de köy ve tapu kanunlarına konulan ve askerî — genç doçentin dediği gibi Turizmi Teşvik Kanunu ile Petrol Kanunu son zamanlarda, bu son hükümlere birer istisna getirmişlerdir. Fakat o kadar büyük bir tesiri olacağını sanmayız, çünkü zaten bu kanunların askerî yasağı değil — köy hakkında tahditlere, o da belli yerlerde ve maksat ile bir tâdil getiriyor. Heimatlos'lara Tapu ve Kadastro Müdürlüğünün fikrinde de — Dr. Altuğ gibi — iştirak ederiz. Cemiyetler ve şirketler için de kuranların, hiç olmazsa bir kısmı Türk uyuğu olmasını tâbiyet alınması için lüzumlu gördüğümüzden yazarın (sah. 87 de) gösterdiği telâşi o kadar yerinde bulmamaktayız.

6) Bu vesikanın tam metni merhum Cemil hocanın Lozan ismindeki telifinde (sah. 152-153) te vardır.

Zaten yazar da neticede aynile (Mülkiyet... evrensel insan haklarına dahildir) dedikten sonra yabancıların yerliden fazlasını talep edememelidir ve böyle şirketlerin gayeleri arazi iktisabı olmamak lâzım gelir demekle tahdide taraftar olduğunu açıklıyor (sah. 95 ve 96). Bu fıkre biz dahi iltihak ederiz. Bu konuda cidden muvaffak olmuş bulunmasından genç Doçenti hararetle tebrik ederiz.

E. S.



Ord. Prof. Dr. Helmut Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin 1950, (Walter de Gruyter u. Co.); 295 sah.. *

(A)

Ord. Prof. Dr. Helmut Coing'in yukarda mezkûr eseri (hukuk felsefesinin ana hatları), gerek sistematik yapısı gerek problemleri vazedişi ve bilhassa hukuka, adalete ve bununla münasebettar olan müspet hukukun mer'iyeti ve tabii hukuk meselesine, hukuk ve hâkim problemine; hukuk ilminin vazife ve metoduna verdiği önem itibariyle dikkate değer bir karakter arz etmektedir. Bundan başka eserin «birinci esas kısmı» nda da hukuk problemi karakteristik bir şekilde ele alınmıştır. Burada hukuk sosyal hayatın bir fonomeni olarak tetkik olunmakta ve bu mevzuda bilhassa hukukun manası ve tezahür şekilleri; hukukun psikolojik esasları, hukuk ve beşeri müşterek hayatın şekilleri gibi meseleler üzerinde durulmaktadır. Ve nihayet, biraz önce de işaret ettiğimiz gibi, tabii hukuk ve adalet problemi eserin esasî zeminlerinden birini teşkil etmekte-

*) İstinat ettiği ana düşünceleri izaha çalıştığımız bu eserin Almanca nüshasının intisarı üstünden sekiz sene geçmiş bulunuyor. 1950 yılında nesredilen bir eserin Türk okuyucularına böyle geç takdim edilmesi belki hayretle karşılanır. Ancak, metindeki izahlardan da anlaşılacağı vechile, Prof. Dr. Helmut Coing'in hukuk telâkkisi yirminci asırda fikri ilimlerin, psikolojinin, ahlâk ilminin, iktisat ve sosyoloji ilimlerinin vardıkları neticelerden mülhem bulunduğu gibi mezkûr telâkki, hukuk felsefesinin hem temeli hem hedefi olan hukuk idesine, adalet ve tabii hukuka da kuvvetlice temayül etmektedir. Bu itibarla, eserde hukukun zaman üstü nihai gayesine ve kıymet ölçüsüne bilhassa önem verilmiştir.

Bundan başka müellif, ikinci dünya harbi sonrası Almanyasının genç hukuk bilgincilerindedir. İkinci dünya harbinden sonra Avrupada ve belahsis Almanyada, pozitivist hukuk telâkkisine karşı, tabii hukuk - müspet hukuk düalizmine dayanan ve nihai hedef olan hukuk idesinin ışığında bunların her ikisinin ahenkli sentezini istih-

dir. Müellif hukuk idesini ve tabii hukuku, hukukun ihtiva ettiği esaslı mütâlardan addetmekte ve onları bu zaviyeden derinliğine ve genişliğine incelemektedir. Bütün bu saydığımız problemler, muayyen bir felsefi görüşün ışığı altında tetkik olunmakta ve bu suretle «hakikî mânada bir hukuk felsefesi» eserinde aranan muayyen bir felsefi noktaî rü'yet ve dolayısıyla meselelerin muayyen bir hayat telâkkisi çerçevesi içinde mütalâa edilmesi gibi karakteristik hususiyetler her bahiste hemen hemen daima kendini hissettirmekte, göstermektedir.

Ayrıca esere zeylolarak ilâve edilmiş üç bahis vardır. Bunlardan biri «Kelsen» in «mahz hukuk nazariyesi» ne (hukukun mahz nazariyesine), diğeri serbest hukuk cereyanına, üçüncüsü de «Stammler» in «doğru hukuk nazariyesi» ne (doğru hukukun nazariyesine) dairdir. Müellif, eserin daha ilk babında Stammler'le Kelsen'in nazariyesine karşı cephe alıyor ve bunu da eserinin (15) inci sahifesindeki (2) numaralı haşiyede ayrıca yine belirtiyor. Prof. Dr. H. Coing'ın hukuk felsefesinin başlıca problemleri karşısındaki davranışının felsefi esasları göz önünde tutulacak olursa, kendisinin yukarda adı geçen müelliflerin teorilerini niçin reddettiği kolayca anlaşılır. •

(B)

Eserde bilhassa nazarı dikkati celbeden cihet, evvel emirde hukukun şekil ve hüviyet kesbetmesi keyfiyetinin, beşerî hürriyetin bir mevzuu olmakla beraber, yine de serâzat arzu ve niyetlerin, gelişi güzel tasavvur ve kararların mahsulü olmadığı noktaî nazarıdır. Bu cümleden olarak gerek hâkim gerek kanun vâzı esasî mahiyette ahlâkî ve objektif prensiplere tâbidir. Bu prensipler, bu esasî mahiyetteki ahlâkî ve objektif alâkalar çerçevesi içinde hukukun âdil ve objektif şekilde ihdası mümkündür. İşte eserin ihtiva ettiği izahlar, bu temeller üzerinde hukukun mahiyetini ve tehaddüs şartlarını göstermeğe çalışmaktadır.

daf eden tabii hukuk telâkkisine temayül edildiği ve buna muvazi olarak otoriter - totaliter devlet telâkkisinden uzaklaşıldığı ve ümaniter - pasifist bir devlet telâkkisine teveccüh edildiği görülmektedir. Müellifin eserini bu temayül çerçevesi içinde müşahede edilen ilmi neşriyat cümlesinden addetmek icabeder.

Yukardaki esbabı mucibe, intişarının üstünden sekiz sene geçmiş olmasına rağmen eserin aktüallitesini kaybetmemiş olduğunu, hattâ ehemmiyetinin daha da arttığını göstermektedir. Bu sebeple eseri Türk okuyucularına takdimde fayda mülâhaza ettik. Şunu da ilâve edelim ki müellifin, hukukun ulvî prensipleri ve tabii hukuk hakkındaki görüşüne dair daha esaslı fikir edinmek isteyen okuyucularımıza mumalleyhin aşağıda zikrettiğimiz kıymetli monografisi sayarı tavsiyedir.

(Helmut Coing, Die Obersten Grundsätze des Rechts Ein Versuch, zur Neugründung des Naturrechts, Heidelberg 1947; 155 sah.)

Madem ki hukukun ihdası, şekil ve hüviyet kespilmesi bir takım ahlâkî ve objektif esasî zeminler üzerinde mümkün olmaktadır, o halde bir taraftan adalet idesi ve tabîî hukuk diğer taraftan meselenin objektif mahiyeti bu mevzuda mühim rol oynamaktadır. Müellif bu noktaları hasaten belirtiyor. Hukuk felsefesi, hukukun külli tefekkürü mevzuunda sâlim ve sahîh neticelere varabilmek için hukuk ilminin müstağni kalamıyacağı iktisat ilmi ile sosyoloji, psikoloji, antropoloji ve felsefe sahasında kaydedilen terakki ve varılan neticeleri nazara almak zorundadır. Meselâ iktisat ilminde bugün varılan bu netice hukukî - felsefî araştırmalarda göz önünde tutulmalıdır: iktisadî şekillerin zarurî bir tevalî ve teselsülü, muayyen bir sıraya göre cereyan mevzuubahs değildir. Bilâkis iktisadî nizamın - her devirde şu veya bu tarzda tekerrür eden - bazı muayyen esas şekilleri vardır. Bu keyfiyetin idrâkından de şu neticeler istihraç edilir: 1) istorizmin «insanın sosyal hüviyetinin ve şekillenmesinin zarurî bir takım tekâmül kanunlarına tâbi olduğu» düşüncesi terkedilmelidir. 2) Bu suretle 18 inci asra hâkim telâkkilere yakın görüşlere aydet edilmiş demektir, yani hukuk politikası sahasında «amelde hürriyet» tekrar ihraz edilmiş olur. Diğer taraftan sosyal hayatın şekillenip hüviyetlenmesinin insanın keyfî kararlarına bağılı olmadığı, bilâkis meselenin mahiyetinin insana sadece muayyen şekiller arasında bir tercih ve intihap yapabilme imkânını verdiği de, yine mezkûr keyfiyetin idrâkından tebassül eden neticelerdendir. İktisadî ilminde varılmış olan bu neticeler hukuk ilmi için fevkalâde ehemmiyeti haizdir.

Müellif hukukun münhasıran sosyal, sosyolojik ve iktisadî zemin ve şartlarıyla ilgili problemleri ele almakla kalmıyor, aynı zamanda hukukun etiğinde de derinleşerek hukuk idesi - adalet - tabîî hukuk problemlerini de, temayül ettiği felsefî kâinat ve insan telâkkisinin ışığında, tetkik ediyor. Bu eserde ileri sürülen hukuk felsefesi hukukî ve içtimaî tecrübe ile idenin telifi düşüncesinden mülhem bulunduğu için hukuk nizamlarının manevî esaslarının bilhassa belirtilmesine ehemmiyet verilmiştir. Tıpkı varlık ve insan gibi hukuk da çok dimansiyonlu olduğundan hukuk phaenomeni karşısında felsefî tefekkür, hukuku bütün dimansiyonlarıyla kavramak ve bu dimansiyonların mahiyet ve yapısını vahdetli bir şekilde göstermek zaruretindedir. Hukukun manevî - ahlâkî esaslarının bugün ahlâk felsefesi sahasında yapılan felsefî araştırmalarda varılan neticelere müsteniden izah edilmiş olması, eseri karakterlendiren vasıflardandır!.

Hukukta tecrübi sahaya lâayık olduğu mevki ve ehemmiyet verilmiş olmakla beraber hukukun ahlâkî esaslarıyla hukuk idesine ön plânda yer verilmiş olması, bu idenin realitelerle mahdut ve muhat olduğu halde yine

plâtonik * mânada kavranılmağa çalışılması, müellifin iştirâk edebileceğimiz davranışlarındandır. Tecrübî realitelerden başlayarak tedricen ve safha safha hukuk idesine doğru yükselen müellif, Hukuk Felsefesinin hukuka aykırılığa, hukukî perversiyonlara karşı hukuk idesi uğrunda ebedî bir savaş, hukuk idesinin ise ampirik realiteyi aşan transcendé eden bir mercide aranması gereken bir kıymet olduğunu göstermeğe çalışmakta, hukukun ulvî prensipleri üzerinde hassaten durmaktadır.

Hukuk idesine, adalete giden yol insan ruhundan geçtiğine, insan ruhunun manevî kademesi idelere ve betahsis hukuk idesine bir sıçrama tahtası, müteâl kâinat nizamına bir intikal noktası olduğuna göre insan şahsiyetinin muhtelif tabakalarının teşrih ve tafsili ve böylece hukukun psikolojik esaslarının belirtilmesi ve bunun bir strükür psikolojisi çerçevesi içinde yapılması veyahut hukukun psikolojik esasları bakımından bir struktür psikolojisine yer ve önem verilmesi her halde musip ve elzemdir. Nasıl ki hukukun psikolojik esaslarının izahında struktür psikolojisinden istifade edilmişse, öylece hukukun sosyolojik şartları da modern sosyolojinin vardığı ilmî neticelere müsteniden istidlâl edilebilir.

*) Hukuk idesi teorisi Eflâtun felsefesine kadar uzanır. Eflâtuna göre *ideler mahiyetli hakikiyelerdir*, asli hakikatlerdir. Bunlar, tecrübî sahada mütâ tekmil real varlığın asli örnekleridir. Ve bu sıfatla mezkûr varlığın temelini teşkil ederler. Asıl hakikî varlık idelerdir. Hassî idrâk âlemi ise, idelere nispeten, daha az kıymetli haiz bir varlıktır. İnsan ideleri tefekkürle kavrayabilir. Çünkü insan, dünyevi mevcudiyetini idrâk etmeden önce ideleri ruhu ile görmüş olmakla, şimdi onların silinmez hatırasını taşımaktadır. Mahz riyaî şekiller gibi hayr ve adalet de mahiyetleri itibarıyla ideler âlemine dahildir. Bütün ideler hakkındaki subjektif kanaatlerimiz menşinde doğrudan doğruya bizzat ideyi hatırlayış keyfiyeti mündemiçtir. Hayr ve adalet hakkında da aynı şey söylenebilir. Adalet hakkındaki tasavvurlarımıza dair dialektik dialog yolu ile idenin hakikî muhtevasını telâz bulabiliriz. Görülüyor ki Eflâtuna göre en yüksek ide, idelerin idesi hayr ve adalettir. Hayr ve adalet hakkındaki bilgimiz kabildir, ezeldir. Devlete dair Plâtonik Dialogun muhtevası, adalet idesinin iste bu kabil bir «tekrar yaşanışı, hatırlanışı»dır. Bu plâtonik ideler nazariyesi sonraları hıristiyan felsefesi tarafından iktibas edilmiş ve ideler ilâhileşmiş, Tanrının ideleri hâline gelmiştir. Modern felsefede ise (ide) tâbirî metafizik zemininden tecrit edilmiş, nihayet bilhassa hukukçular muhitinde bu tâbirle hukukun ahlâkî hedefi, tahsisen adalet kastedilmek mutat olmuştur. İde tâbirini asli metafizik mânasından ayıramayız (İde = mahiyetli hakikiye, tekâmülün hedefi, asli örnek)! Müellif bu cihetleri tespit etmeğe beraber hukuk idesini yine hukukun ahlâkî kıymetli mânasında kullanmak istediğini de bilhassa belirtiyor. Gerçi hukuk idesi hukuk nizamının şekillenip inkisafı için normatif kıymet ve ehemmiyeti haiz bulunmaktadır ve bu normatif kıymet hukuka hâs bir kıymettir, fakat öyle olmakla beraber hukukun bu etik kıymet ve hedefinin, adaletin arkasında plâtonik ideyi görmemek mümkün değildir. Müellif hukuk idesini idenin plâtonik mânasından tecrit ederek kavramağa çalışıyor, lâkin, yukardaki mülâhazalara müsteniden, biz muhalleyhin hukuk idesini yine plâtonik mânada kavramağa çalıştığını iddia ettik.

Yukardaki izahlardan anlaşılacağı veçhile müellifin, hukukun esas prensip ve problemlerini kavrayabilmek için hukuk dışı, fakat hukukla ilgili sahalardan istiane etmek gerektiği noktai nazarını müdafaa ettiği, bundan başka hukukî mefhumların bünyesine hâkim gayelerin zirvesini teşkil eden hukuk idesine gerek hukuk ilminin gerek iktisat, sosyoloji, psikoloji ve antropoloji ilimlerinin vardıkları nihaî neticelere müsteniden erişilebileceği görünüşünü ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Bununla beraber ampirik realiteden istihraç edilmiş bir hukuk idesi arandığı zannedilmesin. Esasen böyle bir şey «ide» nin mahiyetine aykırı olmakla şayanı kabul değildir. Ancak mevzuubahs olan cihet modern ilmin vardığı neticelere müstenit, yani mücerret değil de, müşahhas bir spekülâsyonla hukuk idesine gitmeğe çalışma keyfiyetidir. Tek taraflı görüşlerden tevakki etmek lâzımdır. Çünkü onlar ne kadar isabetli olurlarsa olsunlar, daima mahdut ve kısmî bir hakikati ihtiva ederler.

Müellifin knaatine göre hukuk felsefesi siyasi meselelerden kaçınmaz ve kaçınmamalıdır. Bu görüşe iştirak edebiliriz. Çünkü siyasetin hukuk felsefesine nisbeti meselâ tedavüldeki paranın altına nisbeti gibidir. Bu itibarla, siyaseti tetkikatına mevzu ittihaz etmek hukuk felsefesinin adeta vazifesidir. Hukuk felsefesinde hukuk idesinin kardinâl ehemmiyetine uygun ve muvazi olarak, ve siyasi tarihte, aynı zamanda umumiyetle beşerî mevcudiyette oynadığı rol itibariyle, tabii hukuka da temas edilmekte, hukuk idesinin müspet hukuk sahasında şenileşmesi mevzuunda tabii hukukun bir köprü vazifesi gördüğü belirtilmektedir. Tabii hukuk, hukuk idesi ile müspet hukuk arasında bir köprüdür. Daha doğrusu hukuk idesi, mekân - zaman kontinuumunda, kısaca zaman içinde tabii hukuk hüviyetinde görünür ve tabii hukuk da müspet hukuka ya ihtilâl yoluyla veyahut muslihane nüfuz eder.

Hukuk felsefesi literatüründe mümtaz bir mevki işgal eden bu eserde tabii hukuk problemine, bununla ilgili olarak tabii hukuk ve devlet nizamı, tabii hukuk ve iktisat nizamı meselelerine lâayık olduğu ehemmiyet verilmekte ve böylece hukuk felsefesinin ruhuna tahsisen temas olunmaktadır. Her vesileyle gerek metafizik ve etik gerek tarihî, içtimai, siyasi ve hukukî kıymet ve ehemmiyetini belirtmeğe çalıştığımız tabii hukuktan niçin sarfınazar edilemeyeceğinin esbabı mucibesini bu vesileyle de burada bir başka zaviyeden izaha çalışalım. Bu esbabı mucibe aynı zamanda tabii hukukun metodolojik zaviyeden ne tarzda ele alınması gerektiğini de göstermektedir.

Umumî mânada tabii hukuk tıpkı felsefe gibi, bir bakışla ihata edilemez. Ona, muhtelif rüyet noktalarından hareket ederek yaklaşmak lâzımdır. Tabii hukuk bir tarihî alâka içinde, bir sırf felsefî alâka içinde,

bir de jüridik - sistematik alâka içinde mütalâa olunabilir. Çünkü tabii hukuk evvelâ zaman üstü, ebedî bir idenin ifadesidir. Bu ide, insanların hukukun mahiyetini tefekkür ettikleri zamanlar aktüelleşir. Zaman üstü, ebedî bir idenin ifadesi olmak keyfiyeti tabii hukukun felsefî aspektini tazammun eder. Saniyen hukuk tarihinin muayyen bir safhasında, yani 17 inci ve 18 inci asırlarda tarihî müşahhas bir şekil ve hüviyet kespemiş ve bu suretle Avrupa hukuk kültürüne damgasını vurmuştur. Bu, tabii hukukun tarihî rolüdür. Saliseñ, tabii hukuk hâkim bir norm olarak aramızda daima aktüeldir, canlıdır. İç kültür seviyesi yüksek muhiti içtimailerde, tabii hukuk mer'î hukukun en müteferri köşelerine, en ince dallarına kadar nüfuz eder. Bu keyfiyet, onun aynı zamanda sistematik bir problem olduğuna delâlet eder. Tabii hukuk günlük hayatın pratik ihtiyaçlarını karşılayan hukukî tatbikatta da ehemmiyet kesbeder. Hukukî tatbikat sık sık tabii - hukukî bir karakter arzeder; fakat tatbikat çoğu defa bunun farkında olmaz. Bundan başka tabii hukuk, Devletler Umumî Hukukunun mer'iyeti ve vâcibürriaye oluşu uğrunda cereyan eden cihanşümül fikrî mücadelede tesirini gösterir.

Görülüyor ki tabii hukuk külli kudreti haiz bir unsur olup adetâ teneffüs ettiğimiz atmosfer gibi bizi ihata eder. Tabii hukuku inkâr edebileceğini zanneden bir devir vardı. O devir artık kesin olarak tarihe karışmıştır. Bugün ferdin olduğu gibi milletin (halkın) hayatında da, milletlerin topyekûn mukadderatında da adaletin ebedî kıymetlerine, ebedî tabii hukuk prensiplerine inanıyoruz. İşte fertlerin ve milletlerin hayatındaki - inandığımız - bu «adalet kıymetleri» bu tabii hukuk prensipleri hukukta formal - jüridik, kısır bir tefekkür tarzının zıt ve mukabilini tazammun eden bir metodüğün ve görüşün esasını vücade getirir. Tabii hukuk her türlü formalizmin ve mefhum kültünün karşısına ikame edilen mukabil bir nokta nazardır. Tabii hukuku, hukukun mihrakına vazetmekle adaleti ve insaniyeti kanun hüviyetine bürünmüş, müspet hukuk kılığına girmiş legalize barbarlığa karşı ikame etmiş, hukuka aykırılığa karşı hukuk idesi uğrunda bir mücadelenin temellerini atmış oluruz.

Yukardaki düşüncelerden anlaşılacağı veçhile tabii hukuk ve tabii hukukun hâkim olduğu bir hukuk felsefesi beşerî mevcudiyette şu üç mühim fonksiyonu ifa etmektedir: muhtelif tezahür şekilleri itibariyle tabii hukuk idesi; tabii hukukun hukuk tarihinin muayyen bir safhasında oynadığı rol (klâsik tabii hukuk devri); tabii hukukun insana tahmil ettiği müstakbel vazifeler!

(C)

Müellifin müdafaa ettiği tabii hukuk düşüncesinin karakterini araştırarak olursak, görürüz ki cemiyetin içtimaî ve iktisadî alt yapısına müsteniden şekillenip hüviyetlenen müspet hukukun bir kıymet ölçüsü aranmaktadır. Ancak bu kıymet ölçüsünün dayandığı ana düşünceye mücerret spekülâtif bir metodla değil de, daha ziyade iktisat, psikoloji ve antropoloji ilimleriyle ahlâk ilmi sahasında varılan neticelere müstenit bir metotla, müşahhas veya endüktif - spekülâtif bir metotla, ve fakat maddî tabiate bağlı materyalist bir hukuk telâkkisinin ağlarına düşmek-sizin, varılmağa çalışılmaktadır.

Bu vesileyle tabii hukuk hakkında yanlış bir telâkkiyi burada belirtmekten kendimizi alamıyoruz: Acaba «hukuk» mefhumu ile tabiat tâbiri birbiri bağlamakla kastedilen mâna nedir? Acaba burada tabiat tâbiriyle bizi ihata eden, bizim dışımızda bulunan, sırf fizikal mahiyetteki tabiat mı kastedilmektedir? Kastedilen, şüphesiz, maddî tabiat değildir. Mamafih vehlei ûlâda maddî tabiat hatıra gelebilir. Ve binnetice tabiat ve kültür, tabiat ve fikir, ruh tezadını hatırlarız ve şu yanlış telâkkiye sürüklenebiliriz: Tabii hukukun kültür ve fikirle, ruh ve mâna ile hiç bir ilgisi yoktur. Yalnız şunu da ilâve edelim ki tabii hukuk deyince haricî tabiat ve onun nizamıyla hemahenk olan bir hukukun tasavvuru da pekâlâ mümkündür. Bu görüşte tabii hukuk mefhumunun en eskî tezahür şekillerinden biri mündemiçtir. Bundan başka hukukî mefhumların bünye itibariyle tabiat ilmi mefhumlarına benzedikleri iddia olunmuştur: Meselâ hakların nakli, külfetlerle tahmili, taksiminden bahsedildikte (cisimler âlemi) ne taallük eden imaj ve tasavvurlardan istiane etmiş oluruz. Nihayet, bu suretle, hukuk üzerindeki tefekkür, illiyet kategorisine bağlı vücuttan (olandan) vücutbun (olması lâzım gelenin) istidlâline, hukukun tahaddüsü, tamamen tabii mütâlara tâbî, bir nevi tabiat vetiresine müncer olur. Bu tefekkür tarzı müşahhas müspet hukuk bakımından bilgi kıymetini haizdir. Filhakika müspet hukuk, bir takım ön mütâlara, içtimaî ve iktisadî bir alt yapıya iptina eder. Müspet hukuk, bittabi, mahz fikrî bir varlık olarak muallâkta tasavvur edilemez; o, bu ön mütâların şekil ve hüviyet kespedip normlanmasına (normlarla tanzim edilmesine) hizmet eder. Fakat hukukî tefekkür ve hukuk ilminin fonksiyonel ehemmiyeti bu noktada sona ermemekte, adaletin de ilmi olması hasebiyle, vazife ve fonksiyonu işte asıl şimdi başlamaktadır. Tabii hukukun tazammun ettiği mâna, müspet hukukun sadece içtimaî ve iktisadî şartlara ve bu şartların tevhit ettiği ihtiyaçlara göre ayarlandığı,

yani sadece mezkûr ihtiyaçların şiddetine uygun bir karakter arzettiği veya arzetmesi lâzım geldiği düşüncesi çerçevesinde kavranamaz. Böyle bir tabii hukuk, sırf görünüşten ibaret kâzip bir tabii hukuk olur. İctimai ve iktisadî ihtiyaçların tazyik ve şiddeti, onların aynı zamanda makul ve âdil olduklarına delâlet etmez. Binaenaleyh müspet hukukun makul ve makbul bir düşünceyi ihtiva edip etmediğini anlamak için meseleyi tamik etmek lâzımdır.

Bu itibarla tabii hukuk, eski büyük filozofların kavrayıp geliştirdikleri mânâda ele alınmak icabeder. Tabii hukuk ampirik mûtâ şeylerden değildir; daha ziyade beşerî iradeye tahmil edilmiş bir vazifedir. Burada ampirik gayeler değil nihai hedefler ve kıymetler, illî tefekkür değil, final, teleolojik tefekkür; fizik değil, metafizik mevzuu bahistir. Görülüyor ki tabii hukuku kavrayabilmek için (*hukuk*) u daha başka ve daha derin mânâda ele almak lâzımdır. Bir kere hukuk deyince müspet hukuk hatıra gelir. Bu, bizim hayatta tâbi olarak yaşadığımız bir nizamdır; bir çok kanunlar ve nizamnameler hâlinde tezahür eden hukuktur. Yalnız, bu müspet hukuk bizi daima tatmin etmez. Müspet hukuk kâh köhneleşir, kâh hakkaniyet ve nasfete aykırı, hayata yabancı hale gelir. Ve yahut bir takım boşluklar arzettiği iddia olunur. Hukukun boşluklar (lâkûn) ler arzettiği iddiası biraz calibi dikkattir, şüphe ve tereddütle karşılanması gerekir. Çünkü hukuk, hayatı (mânâ) lı şekilde tanzim eden, yine hayattan doğmuş bir nizamdır. Bu itibarla hayat gibi hukuk ta boşluklardan âzâdedir. Ancak kanunların vücade getirdiği ağlarda boşluklar olabilir, fakat hukukta boşluklar olamaz. «*Marschall Freiherr von Bieberstein*», «hukukun kanunlara karşı mücadelesi» nden bahseder. Bunun mânâsı şudur: Müspet statüer hukukun fevkinde daha yüksek bir merci bulunmalıdır. Öyle bir merci ki adalet namına oraya, daha doğrusu ona başvurulabilsin. Bu merci, öyle yüksek bir hukuktur ki bütün müşküllerimize, suallerimize bir hal çaresi bulmak, bir cevap vermek kabiliyetini haizdir. Bu, daha yüksek hukuk, müspet hukukun bir «*tenkit aynası*» dir. O, hukukî şuurumuzun, hak ve haksızlığı yekdiğerinden tefrik etmemize medar olan «*bilâ vasıta bedihî duygu*» nun tahakkuk ettiği bir «*doğru hukuk*» tur. İşte bu «*daha yüksek bir nizamda mek'ın hukuk*» a tabii hukuk denir. Tabii hukuk en ulvî mânâda hukuktur, tekmil müspet hukuktan üstündür. Tabii hukuk müspet hukukun kıymet ölçüsü ve vicdanıdır, normların normudur.

(D)

Müellif, karakterini yukarda tespite çalıştığımız tabii hukuk problemine eserinde geniş yer ve lâyük olduğu ehemmiyeti vermektedir. Mu-

ayyen bir kâinat ve hayat telâkkisi zaviyesinden de olsa, hukuk ve adalet idelerinin, tabii hukukun insan ve cemiyet, Devlet ve iktisat nizamları muvacehesindeki ehemmiyetlerinin esaslı şekilde tebarüz ettirilmiş olması, eseri karakterlendiren hususlardandır. Hukukun sosyal hayatını bir fenomeni olarak hukuk idesi ve tabii hukuk meselelerine takdimen ele alınması isabetli ve yerindedir. Eserin müspet hukuk ve hukuk ilmi başlığını taşıyan son kısmında bilahssa hukukî meriyet ve sebepleri, hukukî meriyet ve tabii hukuka aykırı hareketler tetkik edilmekte, hukuk ve hâkim meselesi üzerinde hassaten durulmaktadır. Müteakiben hukuk ilminin vazife ve metotlarından bahsedilmekte, hukuk tarihi ve mukayeseli hukukun hukuk ilmi için ehemmiyeti belirtilmektedir. Eserde, bilhassa hukukun ahlâkî âleme bağlı olduğu ve hukukun ulviyetinin de bu rabıtada mündemiç bulunduğu noktâi nazarının müdafaa edildiğini işaret etmek icap eder. Ancak adalet, hürriyet ve insaniyet gibi ahlâkî postülâlara bağlı bulunduğu müddetçe ve nispette hukuk hukuktur.

İstinat ettiği ana düşünceleri izaha çalıştığımız bu eser, *hukuk felsefesinde*, yani *hukukta şerre yahut hukuka aykırılığa karşı hukuk idesi uğrunda cereyan eden sürekli mücadelede* sarfedilen gayretler muvacehesinde ön safta bir mevki işgal etmektedir; Alman diline vâkıf okuyucularımıza bilhassa tavsiye ederiz.

O. M. Ç.



Lütfü Dalamanlı, *Hukuk Dâvaları ve Tatbikatı* (İstanbul 1956), XXVIII+540 sahife - Fiyatı 17,5 lira.

I. Sistem bakımından.

Ana çatısı itibarile şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku, aynı haklar (daha doğru bir ifade ile eşya hukuku) ve hususî kanunların tatbikinden mütevellit dâvalar olmak üzere beş kitaptan meydana gelmiş olan ve umumî bir isim taşımasına rağmen muhteva bakımından Medenî Kanuna ve diğer bazı hususî kanunlara müteallik hukuk dâvalarına münhasır kalan bu eser, sistem ile ilgili bazı aksaklıkları ihtiva etmektedir. Bu aksaklıklara misal olarak, birinci ve ikinci kitapların baplara ve fasıllara ayrılmış olmasına mukabil üçüncü, dördüncü ve beşinci kitapların - bir zaruret bulunmadığı halde - bu şekilde bir taksimata tâbî tu-

tulmaksızın sadece romen rakkamlarıyla kısımlara ayrılmış olmasını¹; baplar içindeki fasıl numaralarının biri birini takip etmemesini² zikredebiliriz. Bu misallere kitabın başına konulan fihristte rakkam ve harf esasına göre sınıflandırılmış bulunan başlıkların eserin metninde aynı harflerle veya rakkamlarla gösterilmemiş olmasını da ilâve edebiliriz. Şunu derhal belirtelim ki, bu soruncu aksaklık dolayısıyla fihristteki sistemle eserin metninde takip olunan sistem biribirine uymamakta, bunun neticesi olarak da eserden istifade çok zorlaşmaktadır. Bu zorluk, eserde ayrıca mefhum ve madde fihristlerinin (endekslerinin) mevcut olmaması sebebiyle azamî dereceye yükselmiş bulunmaktadır.

Sistemle ilgili olan şu noktayı da işaret edelim ki, bazı başlıklar muhtevalarını tam ve doğru olarak belirtmemektedir. Meselâ, «Mülkiyet Dâvaları» başlığı altında zilyetlik dâvalarına da yer verilmiştir³. Halbuki fiili hâkimiyet esasına dayanan zilyetlik mefhumu aslında mülkiyet mefhumundan farklıdır; bu sebepten dolayı da, zilyetlik dâvasının «Mülkiyet Dâvaları» başlığı altında yer almasına imkân yoktur.

II. Dil bakımından.

Eser dil bakımından mükemmel olmaktan uzaktır. Metinde hatalı cümlelere pek sık rastlanmakta ve verilen izahat yer, yer gölgelenmiş bulunmaktadır. Meselâ, ismin değiştirilmesine müteallik dâvayı mümeyyiz küçüklerin açabilip açamayacakları hususu «18 yaşını doldurmamış mümeyyiz küçükler de şahsa bağlı bir hak olması bakımından bizzat dâva açabilecekleri ve ancak kanunî mümessilleri tarafından açılması yolunda içtihat edildiği görülmektedir» tarzında izah edilmek istenilmiştir⁴. Bu cümleden, mevzubahis dâvayı mümeyyiz küçüğün mü, kanunî mümessilinmi, yoksa her ikisinin birden mi açabileceği sarih olarak anlaşılamamaktadır. Cümledeki «İçtihat olunmaktadır» ibaresine rağmen, eserde hiç bir referans mevcut olmadığından, istifade edilen kaynakların aslına bakmak mümkün bulunmamakta, bu itibarla da okuyucuda hasil olan tereddüdün izalesi imkânsızlaşmakta, hiç değilse çok zorlaşmaktadır⁵.

1) Eserin V-XXVII. sahifelerindeki fihriste bakınız.

2) Meselâ, ikinci bapta birinci ve ikinci fasıllar mevcut olmadığı halde üçüncü fasıla yer verilmiş olmasını, üçüncü bapta ise üçüncü fasılın atlanılmış bulunulmasını zikredebiliriz.

3) Eserin XXI. ve 312. sahifelerine bakınız.

4) Eserin 8. sahifesine bakınız.

5) Mümeyyiz küçüklerin isimlerinin değiştirilmesine müteallik dâvayı açabilip açamayacakları hususunda doktrinde mevcut fikirler için bak: Dr. A. Atay, Medeni Hukukta İsmi Değiştirilmesi (İstanbul Barosu Dergisi 1955, sayı. 11), s. 506 - 508.

Mânayı bozmadıkları halde okumayı güçleştiren ve okuyucuyu yoran dil aksaklıklarına da eserde pek sık rastlanmaktadır. Bunlara misal olarak 9. sahifedeki «evlilik dışında doğan çocuklar anasının soyadını alır. Ancak bu çocukların babalarının tanınması veya hâkimin kararıyla babalığa hüküm verilmiş olması, hallerinde babasının soyadını istemiş olması sebepleri muhik görülerek soyadının değişmesi cihetine gidilebilir», 23. sahifedeki «tahsis olan malın», 138. sahifedeki «evlâtlık mukavelesinin kanunî feshi sebepleri», 262. sahifedeki «... vakıf tesisi ancak vasiyet suretile olunur» ve yine 262. sahifedeki «vasiyet yolu ile vakıf tasarruf nisabının tamamı veya bir kısmı edilebilir» ibarelerini sayabiliriz. Bu aksaklıkların büyük bir kısmının mürettip hatasından ileri geldiğini tahmin etmekle beraber eserin sonundaki düzeltme cetveli bu tahminimizi teyit etmemektedir.

Hukuk dili bakımından da eserde yanlış kullanılmış teknik terimlere ve tâbirlere rastlanmaktadır. Meselâ 138-139. sahifelerde müellif, «evlâtlık mukavelesinin feshi» tâbirini hem bu muamelenin feshi ve hem de ref'i için kullanmıştır⁶. Halbuki bu iki mefhum biri birinden farklı olduğu gibi feshi veya ref'i bahis mevzuu olan husus da evlât edinmenin sadece bir safhasını teşkil eden⁷ evlâtlık mukavelesi değil, fakat evlât edinme muamelesinin tamamıdır. Keza müellifin 160 - 163. sahifelere başlık olarak koyduğu «tanıma suretile evlât edinme» ibaresi de eserde hatalı olarak kullanılmış olan hukuk tâbirlerinin bir misalini teşkil etmektedir. Türk hukukunda tanıma suretile evlât edinme diye bir müessese mevcut olmadığı gibi, bu ibareyle müellifin kastedtiği «tanıma» müessesesinin de evlât edinmeyle bir ilgisi mevcut değildir.

III. Esas bakımından.

Eserde, esas bakımından bertaraf edilmesi mümkün bir çok hatalar yer almış bulunmaktadır. Meselâ yukarıda 9. sahifeden yaptığımız nakilden anlaşılacağı üzere müellif, babasına nisbeti taayyün eden evlilik dışı çocuğun babasının soyadını taşıyabilmesi için muhik sebebe müsteniden isminin değiştirilmesi cihetine gidilebileceğini söylemektedir⁸. Halbuki

6) Fesih halinde sakat bir evlât edinme muamelesinin bu sakatlığa müsteniden ortadan kaldırılması bahis mevzuu olduğu halde, ref'de taraflar arasındaki evlâtlık rabitasının Medeni Kanununun 258. maddesindeki sebeplere müsteniden sona erdirilmesi bahis mevzuu olmaktadır. Evlât edinmenin feshi ve ref'i hakkında izahat için bak: Dr. A. Ataay, Medeni Hukukta Evlât edinme (g. münt. tez) s. 165-168 ve 227 - 232.

7) Bak: Ataay, yukarıda not 6 da a.g.e., s. 4-6.

8) Bak: Yukarıda II.

Medenî Kanunun 312. maddesinin sarîh hükmüne göre, babasına nisbeti sabit olan çocuk ayrıca hüküm verilmesine hacet olmaksızın babasının soyadını alır⁹.

Diğer bir misal olarak müellifin, vasiyeti tarifini zikredebiliriz. Bu tarifte aynen şöyle denilmektedir: «Vasiyet kanunda muayyen merasime tâbi bir akittir. İrsen kabili intikal bütün mallar haklar vasiyet akdinin mevzuunu teşkil eder»¹⁰. Malûm olduğu üzere, vasiyet merasime tâbi bir akit olmayıp şekle bağlı bir hukukî muameledir. Bundan başka bu tarifte müellif, tevcihi muktazi olmayan ve tek taraflı bir irade beyanından meydana gelen (yani tek taraflı bir hukukî muamele olan) vasiyeti, tevcihi iktiza eden ve biri birine uygun karşılıklı irade beyanlarından meydana gelen (yani iki taraflı bir hukukî muamele olan) akitle karıştırmış ve vasiyeti bir akit olarak tavsif etmiştir¹¹.

Yukarıda bazı misaller vermek suretiyle belirtmeğe çalıştığımız esasa müteallik hatalara daha bir çoklarını ilâve etmek mümkündür. Biz bunlara müellifin - tahminimize göre - kısa yazmak endişesiyle hareket etmesinden doğan bazı eksiklikleri ve hataları ilâve etmekle iktifa ediyoruz. Meselâ, eserin 1. sahifesinde küçüğün kazaî rüşüne karar verilebilmesi hususunda ana ve babanın anlaşamamaları halinde Medenî Kanununun 263. maddesinin hükmüne uygun olarak babanın reyinin tercih olunacağı, 141. sahifesinde ise, evlâtlığın malları üzerinde evlât edinenin «intifa» hakkını haiz bulunduğu söylenmektedir.

Malûm olduğu üzere, bazı müelliflere göre: «Veli sıfatını haiz ana-baba çocuğun mezun kılınması hususunda anlaşamazlarsa, yalnız babanın muvafakati *kâfi gelmez*. Burada MK. mad. 263, cümle 2 hükmü tatbik olunamaz. Çünkü 12. madde açıkça - ana ve babanın muvafakati - ibaresini kullanmaktadır»¹². Halbuki tetkik ettiğimiz eserde aksi fikir

9) Bak: Dr. Ataay, Medenî Hukukta İsmi İktisabı (İstanbul Barosu Dergisi 1955, sa. 7), s. 304 ve müt.

10) Eserin 252. sahifesine bakınız.

11) Şunu bilhassa işaret edelim ki, L. Dalamanlı vasiyetli bir akit olarak gören yegâne müellif değildir. Düzce hukuk hâkimi Ş. Ulu da «Vasiyet akdi ve tatbiki» adı altında bir makale neşretmiştir. Adı geçen makale için bak. Adalet Dergisi 1955, sa. 3, s. 218 - 226.

12) Dr. H. V. Velüdedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, I cüz 2 Şahsın Hukuku, 5. bası (İstanbul 1956), s. 42. aynı fikir için bak. Dr. A. Egger (terc. V. Çelrnis), İsviçre Medenî Kanunu şerhi, I Giriş ve Kişinin Hukuku (Ankara 1947), s. 173; Dr. F. H. Saymen, Medenî Hukuk, II Şahsın Hukuku (İstanbul 1948), s. 95; R. Cosman, La Capacité civile en droit suisse (Genève 1941, thèse), s. 69, 70. Ayrıca bak. Ataay, yukarıda not 6 da age., s. 188. Aksi fikir için bak. Curti-Forrer (t. terc. Adliye Vekâleti tarafından), Kanunu Medenî Şerhi, I Şahsın Hukuku, Aile Hukuku (İstanbul

mutlak olarak kabul edilmiş bulunmakta, okuyucu Medenî Kanununun 12. maddesinin lâfzına uygun olan diğer fikirden haberdar edilmemekte ve bu itibarla da eser bir eksiklik arz etmektedir. Evlât edinenin evlâtlığının malları üzerinde «intifa» hakkını haiz olduğu hususuna gelince: Bu fikri hukuk tekniği bakımından mutlak olarak kabul etmeğe imkân yoktur. Zira evlâdedinen, *ancak* velâyetine tâbi küçük evlâtlığıyla, üzerindeki velâyeti kusuru olmaksızın nez'edilmiş bulunan küçük evlâtlığının malları üzerinde «intifa» hakkını, daha doğru bir ifade ile «istifade» hakkını¹⁴ haizdir¹⁵.

Esas ile ilgili tenkitlerimize son vermeden, eserde bazı madde numaralarının yanlış gösterilmiş olması hususu üzerinde kısaca durmak isteriz. Meselâ, 21. sahifede «Cemiyetten çıkarılan âzanın itiraz hakları» başlığı yanında Medenî Kanununun cemiyetin hâkim tarafından feshine ve sona eren cemiyetin sicildeki kaydının terkinine ait 71. ve 72. maddeleri zikredilmiştir. Burada, aynı kanunun ihraca taallük eden 65. maddesile, cemiyet kararlarına itiraza müteallik 68. maddesinin zikredilmiş olması icabederdi. Bir gayesi de hukukla meşgul olmıyan - bu itibarla da yanlış gösterilen maddelerin hatalı olduklarını sezebilecek ve doğrularını bulabilecek bir durumda bulunmayan - kimseleri «müstefit ve mutmain» kılmak olan bir eserde¹⁶ bu kabil yanlışlar kolaylıkla mazur görülemez.

IV. Netice.

«Hukuk Dâvaları ve Tatbikatı» isimli kitabın - yukarıda kısaca temas ettiğimiz eksikliklerine ve hatalarına rağmen - bir emek mahsulü olduğunda şüphe yoktur. Sarfedilen emek sadece, eserin ihtiva ettiği kararların ve tamimlerin toplanmasına, nümunelerin hazırlanmasına veya derlenmesine münhasır kalmış olsaydı bile azımsanamıyacak derecede çok sayılmak icabederdi. Tenkitlerimizin başlıca gayesi, görülecek eksikliklerin kendisine bildirilmesi arzusunun eserine yazdığı önsözde izhar eden müellifin bu isteğine, mevcut imkânlar nisbetinde cevap vermektir.

A. A.



1930), s. 36; E. Mardin, Hukuku Medenîye Dersleri, cüz 2 Şahsın Hukuku (İstanbul 1932), s. 348, 349; E. Arsebük, Medenî Hukuk, I (İstanbul 1938), s. 268; M. R. Belgesay, Türk Kanunu Medenî Şerhi, I Umumi Esaslar ve Şahsın Hukuku, 4. bası (İstanbul 1945), s. 108.

14) Intifa hakkı ile istifade hakkı arasındaki farklar için bak. Dr. H. V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, II Aile Hukuku, 3. bası (İstanbul 1956), s. 298.

15) Bak. Ataay, yukarıda not 6 da a.g.e., s. 195.

16) Eserin önsözüne bakınız.