

## MAHKEME İÇTİHATLARI

JURISPRUDENCE

**Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumî Heyeti**  
**esas No. 5/143, Karar 94, Tarih 25/9/933**

(Sultanahmet Sulh Hukuk Karar T. 6/6/936 No. 1481  
M.: Hazine; M.A.: Viladimir Mirmiroğlu)

**Tahliye Davası:** Fuzulen işgale müteallik olup kıymeti sulh mahkemelerinin vazifesi haricinde kalan tahliye davalarının rüyeti sulh hâkimlerinin vazifesinden hariçtir.

Dava: Heybeli adada çam manastırı mevkiinde kâin ve harbi umumide hazinece istimlâk olunan gayri menkul ve müştemilâtının tahliyesi talebine dairdir.

Karar: Halen hazinenin mezkûr mahalle tapu senedile mutasarrıf olduğu anlaşılmasına binaen çam manastırı mevkiinde kâin gayri menkul ve müştemilâtının tahliyesine dair verilen karar indetmeyiz: Hukuk U. M. K. nun muaddel sekizinci maddesinin dördüncü fıkrasında icra ve iflâs kanununun 272 inci ve ondan sonra gelen maddeler kmü yerinde kalmak şartile gayri menkulun tahliye davalarının sulh mahkemelerinde rüyet edileceği yazılı olup şu hale göre sulh mahkemeleri ancak akte müstenit olan ve müddeti icarları bitmiş bulunan gayri menkullerin tahliyesine müteallik davaların rüyetine mezun olup bunun haricinde kalan ve fuzulen işgale müteallik bulunan, kıymet itibarile de sulh mahkemesinin vazifesi haricinde kalan davaları rüyet mahkemenin vazifesi haricinde iken tahliyesi iddia edilen gayri menkulun Adalar sulh hakiminin dairei kazası dahilinde bulunduğu dahi nazarı dikkata alınmaksızın bazı mütaleat serdile davanın rüyetine devam edilmiş olması kanuna muhalif olduğundan mümeyyizünbih hükmün nakzına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda: Tahliye davalarının son taadilâtla mutlak

olarak sulh mahkemesine verilmesine binaen temyizden bu kısım vazife haricinde olduğu hakkındaki nakzi gayri varıt ve sulh hâkimlerinin İstanbulla tabi her cihet için kaza hakkı mevcut bulunmasına ve mütaleatı saireye binaen evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve mürâfaa isteyen : Vladimir Mirmiroğlu vekili avukat M. Misailidis.

Hukuk heyeti umumiyesince bittetik : gününde temyiz edilen son hükmün ısrarı mutazammın olduğu anlaşıldıktan ve dosyada bulunan kâğıtlar okunduktan ve sulh işlerinde mürâfaa ırası gayri caiz olduğundan bu bapta talebin reddinden sonra icabı görüşölüp düşünölüdü :

Sulh hakimlerinin vazifelerini tayin eden hukuk usulu muhakemeleri K. nun muaddel sekizinci maddesi sarahatına nazaren yalnız kiralanan gayri menkulun tahliyesi davalarının rüyeti sulh hâkimlerine verilmiş olduğu cihetle hâdis e mezkûr maddenin şumulu daire-sinden hariç ve bu noktaya matuf bozma sebebi varıt ve lâzımüllitiba bulunmuş iken bazı esbap ve mütalea dermeyanile ısrara karar veril-mesi yolsuz ve muhalifi kanun ve temyiz itirazları varıt olduğundan hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfi ken temyiz olunan son hükmün dahi bozulmasına ve aşağıda miktar ı yazılı 602 kuruş temyiz ilâmi harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25 / 9 / 935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

1.— Heyeti Umumiyeye kadar gitmiş olan bu ilâm nazik bir prensibi halle bidmet etmiştir : Sulh Mahkemelerinin tahliye hususundaki selâhiyetleri ancak akde müstenid icarlarde caridir ; Aşağıda izah edeceğimiz vechile sulh hakimının ısrarı sebebsiz değildir.

Hadise metni ilâmdan serahaten anlaşılmaktadır ; İstimlak neticesinde bir gayri menkulun tapu senedini istihsal etmiş olan Hazine bu mahallin fuzulî şağilini çıkarmak istediğinden Sulh Mahkemesine müracaatle tahliye davasında bulundu ; Sulh hakim ı talebi kabul etmiş iken Temyiz Üçüncü H. Dairesi 1) Sulh Mahkemesi ancak akıttan mütevellit icar mukavelelerine müstenit davaları rüyet edebileceklerine 2) fuzulen işgale mutealik kıymeti 300 lirayı geçen bu gibi tahliye davalarını Sulh hakim ı göremiyeceğine 3) Gayri menkul davaları kâin oldukları mahal mahkemesi önünde ikame edilmesi iktiza etmesine binaen nakz etmiştir.

2. - Sulh hâkimi kararında ısrar etti; İsrarın esbabı mucibesini buldurdum; Sulh hâkimi vazifesi hakkında şunları diyor:

[Temyiz mahkemesi nakız kararında H. U. M. K. nun muaddel 8 inci madde-sine göre İcra ve iflâs kanununun 272 inci maddesi hükmü yerinde kalmak üzere Sulh hâkimlerinin ancak müddeti biten ve akta müstenit olan gayri menkullerin tahliyesine mütedair davaları bakabileceğini zikretmektedir. Halbuki maddenin serahatına göre Sulh hakimleri bütün tahliye davalarını bakabilir; ancak tahliye hakkındaki İcra ve İflâs kanununundaki maddeler ahkâmî mahfuzdur. Bu madde-lerin hükmü yerinde kalmıştır. Ve H. U. M. K. nun 8 inci maddesinde aynen yazılı İcra müddeti hitam bulmuş mecurun tahliyesine mütedair talepler kaydı (2606) Nlu kanunla tadil edilmiş ve bu İcra müddetinin hitama ait kayıt tamamen kaldırılmıştır. Binaenaleyh İcra ve iflâs kanununun 272 inci maddesine Sulh mahkemelerindeki Tahliye davaları atfa imkân yoktur. Bu sebeplere ve tahliye davalarının son tadilatla mutlak olarak sulh mahkemelerine verilmesine binaen temyiz bu kısım ve dava yalnız tahliyeye münhasır olmasına binaen kıymet itibarile vazife haricinde olduğu hakkındaki nakız varit değildir].

Gayri menkulun mevkii itibarile selâhiyet cihetindede şu içtihadda bulunuyor:

[Tahliyesine karar verilen gayri menkul Adalarda ve Sulh hâkimlerinin İstanbul Sulh hâkimi olarak tayin edilmelerine binaen İstanbul ve İstanbula tabi her cihet için kaza hakkı mevcuttur. Bu cihet kabul edilmediği taktirde bile gayri menkule müteallık davaların bulunduğu mahal mahkemesinde bakılması selâhiyet meselesidir. İki taraftan hiç biri Adalar Sulh Mahkemesinin selâhiyetinden bahsile itirazatı iptidaiyede bulunmamışlardır].

İşte yukarıya geçirdiğimiz temyiz Heyeti Umumiye kararı Hususî dairenin bozmasını teyid ederek sulh hâkiminin bu ısrarını bozmuştur.

3.— Yüksek Temyiz Mahkemelerinin kararı musip olmakla beraber U. M. Kanununun 8 inci maddesinin tadili şekli bu tereddütlere mahal verecek mahiyette olduğunu kabul etmeliyiz; Bu ciheti tadilin nasıl yapıldığını tetkik etmekle anlayabiliriz. Bir defa sekizinci maddenin tadilden evvelki şekli bu idi:

[Sulh hâkimleri... İcra müddeti hitam bulmuş mecurun tahliyesine mütedair davaları rüyet eder].

Evlenmeye müsaade ve nafaka davalarını da sulh hâkimlerine tevdi etmek lüzumu hasıl olduktta hükümet teklif ettiği layihade Sinci maddeyi şu şekle ifrag etmişti:

[Sulh hâkimleri, miktar veya kıymeti üçyüz liraya kadar alacak ve menkul ve gayrimenkul ayın davaları ile *kira müddeti bitmiş olan gayrimenkulun tahliyesine* mütedair talepleri ve evlenmeye müsaade ve nafaka ve kanunen musarrah sair davaları rüyet eder].

Görüldüğü üzere bu teklifte bahsimize taalluk eden fikrada ancak *mecur* kelimesi yerine *gayrimenkul* kelimesi ikame edilmiştir. Fakat adliye encümeni bu şekli muvafık görmeyerek tadilini tensip etmiştir; Encümenin esbabı mucibe layihasında bu bahse ait fikrayı aynen alıyorum :

[Kiralanan yerlerin tahliyesi için usulu muhakemeden sonra değiştirilen İera ve İflâs kanununa konmuş olan konturatolu kiralananların tahliyesine dair olan hükümlerin mahfuz olduğu maddede işaret edilmiştir. Bundan başka tahliye işlerinin yine Sulh mahkemelerince görülmesi selâhiyeti maddede bırakılmıştır].

Bu mutalea ve mülâhazaya binaendirki Adliye encümeni Sinci maddeyi aşağıdaki şekle ifraz etmiştir :

[I.— Tesis ve İflâs davalarından başka değer veya miktarı 300 lirayı geçmiyen alacak ve menkul ve gayrimenkul ayın

II.—

III.—

IV.— İera ve İflâs kanununun 272 ve ondan sonra gelen maddeleri hükmü yerinde kalmak şartile gayrimenkulün tahliyesi davalarını ve bu ve başka kanunla kendilerine verilen davaları görür] Meclis bila munakaşe maddeyi aynen kabul etmiştir .

Şimdi bu metinlerin zahiri mânasını nazarı itibara alarak Sulh hâkimine hak vermek iktiza eder; bahusus encümenin esbabı mucibe mazbatasındaki fıkranın tarzi tahriri bu tefsiri teyid ediyor; Çünkü bir taraftan akde müstenid tahliye talepleri hakkında İera ve İflâs kanununun. — Usulu muhakemeden sonra mevzu — hükümlerinin mahfuz tutulduğunu söyleyip cümleyi kapattıktan sonra ayrı bir fıkroda bundan başka *tahliyelerin* sulh hâkimlerine bırakıldığını söylemekle aleliltlak her türlü tahliye davalarında sulh hâkimini selâhiyettar ad ediyor gibidir. Bu zihap muaddel sekizinci maddenin dördüncü fıkrasından dahi çıkarılabilir; metinleri neşr etmekte ve bu metinlerin sulh hâkiminin israrı müdafaa ettiği icthade ve tefsire müsait olduğu noktasında fazla tevekkul eyletmekten maksadım şarilerin kanun koyarken, bu kanunların tatbikte ne gibi tefsirlere yer verebileceklerini ve yanlış tefsirlerin önünü almak için bir iki kelime ilâvesi kâfi gelirken bu babbaki bir dikkatsizlik hem mahkemeleri işgal hem mesalih erbabını ızrar edebileceğine nazarı dikkatı celb etmek içindir.

4.— Yüksek Temyiz H. Heyeti Umumiyesi hususî dairenin icthadını benimseyerek Sulh hâkimlerinin vazifesi yalnız kiralanan gayri menkulün tahliyesi davalarını rüyetten ibaret olduğunu söylerken bu hükmü usulun muaddel sekizinci maddenin *serahatından* istihrac ettiğini söylemektedir; Kemahı hürmetle diyeceğiz ki o maddede katıyen böyle bir serahat yoktur; Dördüncü fıkranın sonlarında aleliltlak *gayrimenkulün tahliyesi* denilecek yerde *kiralanan gayri menkulün tahliyesi* denileydi serahat bulunurdu ve mes'ele kalmazdı; Yüksek temyiz dairelerinin icthadını hukukî esaslara ve bir parça istidlala istinat ettirmek

icap eder; Bir def'a encümenin esbabı mucibe layihasında İera kanunu ahkâmının mahfuziyetini beyan ile beraber *Yine* tahliye davalarının Sulh hâkimlerine *bırakıldığı* söylemekle evelden beri o hâkimlere verilmiş davalar mevzuu bahs olduğuna işaret edildiği gibi 8 inci maddenin dördüncü fıkrası tamik edilirse görülür ki vazi Kanun şunu demek istemiştir. [Gayrimenkulun tahliyesi için alâkadarlar İera ve İflâs kanunu hükümlerine göre hareket edebilirler. Bununla beraber icabında sulh hâkimleri aynı mes'eleye dair olan davaları görür; fıkranın son kısmı, birinci kısma merbut ve matuf olmakla ve İera kanununun 272inci ve müteakip maddeleri *kiralanan* gayrimenkullara mütedair bulunmağla sulh hâkimlerinin selâhiyeti İera kanununda mevzuu bahs olan mecur gayrimenkulların tahliyesine mütedair olması lâzım gelir.]

Yüksek Mahkemenin bu icthadına başka bir kanunî sebep görmekdeyim; Akdi icare müstenid olmayan her türlü tahliye davası binnetice bir tassaruf ve bir ayın davasına varıyor; Ayın davasında sulh hâkiminin vazifedar bulunması için ancak 300 lira değerinde olması lazımdır; Fuzuli işgal davasının tahliye suretinde ikamesi halinde sulh hâkimlerince rüyetini kabul etsek 300 liradan fazla ayın davaları da sulh mahkemesine verilmiş olur ki mevzuu münakaşa maddenin birinci fıkrasında ki serahatle tezad teşkil eder.

5. Heyet umumiyenin bu kararında dikkati celb eden diğer bir nokta şudur; Heyeti Umumiye vazife hakkındaki itirazı kabul ettikten sonra «bu noktaya matuf bozma sebebi varıttır» deyör. Acaba diğer bozma sebeblerini gayri varıtmı görüyor? Çünkü ısrar kararında görüldüğü gibi Sulh hâkimi iki mutalea daha dermeyer etmişti: a) Sulh hâkimlerin unvanı İstanbul Sulh hâkimidir; Binaenaleyh Adalarda kâin gayri menkullar için İstanbul Sulh hakimlerine muracaat edilebilir 2) Gayri menkullara ait davaların bunların kâin oldukları mahal mahkemesinde ikamesi kaziyyesi vazife mes'elesi değil selâhiyet mes'elesidir çünkü Usulun selahiyet bahsinde muharrerdir; Binaenaleyh itirazatı iptidaiye şeklinde dermeyer edilmemiş olmağla dairei hususiyenin bu babdaki nakzını varid görmemişti. Heyeti Umumiyenin bunlar hakkında bir şey söylememesi efkârı işgal edecek mahiyettedir.

Bence Heyeti Umumiye bir def'a vazifeden ilamı nakz ettikten sonra diğer esbabı nakziye hakkında mutalea dermeyeranına lüzüm görmemiş olması gerekirdi; çünkü vazifedar olmayan hâkimden sudur etmiş olan kararlar hakkında münakaşada bulunmakda hikmet görmemiştir.

Esasa gelince ısrarın bu iki noktasında kanunî isabet yoktur:

İstanbulun her bir semti için tayin edilen sulh hâkiminin selâhiyeti ancak o semt için caridir; Beyoğlunda ölen bir kimsenin verasetine mütedair olup sulh hâkimine ait muameleleri Sultanahmet sulh hâkimine baktıramayız; keza gayrimenkule ait davaların bulunduğu yer hâkimine ait olduğu hakkındaki hüküm intizamı ammeden olduğuna dair, sanırsam, temyizcin müteadid içtihadları vardır ki başka bir vesile ile tetkik edilecektir.

G. F. M.

**Temyiz Hukuk Umumî Heyeti — Esas 35/17 Karar 15**  
**Tarih 27-2-935**

(Kadiköy Birinci Sulh Hukuk Karar T. 18/6/934, M. Sehavettin — M. A. Hayrullah)

**Hulâsa :** Ticaret K.nun 537 inci maddesi mucibince bir poliçenin kısmen cirosu batıl ise de maddei mezkûrenin müddeti içinde kısmen vakı tediyeden sonra mütebaki alacağı muhtevi senetlerin cirosuna şümulu yoktur.

Dava : Alacağı olan (181) liranın iera masrafı ve saire ile birlikte tahsili istenmiştir.

Fikrai hükmiye hülâsası : Davacının senedi ciro eden Faika müracaat hakkı bakı kalmak üzere müddeabihin tahsiline dair verilen karar indettemyiz ; senet kısmen ciro edilmiş olmasına poliçenin kısmen cirosu ticaret kanununun 537 inci maddesi mucibince batıl bulunmasına göre, müddeinin böyle bir ciroya müsteniden hakkı davası olmadığı halde bu cihetin nazara alınmaması yolsuz bulunduğundan hükmün bozulmasına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda : Hadisenin Ticaret Kanununun 562 inci maddesi şümulu dahilinde bulunmasından hükmü evvelde israra karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hayrullah.

Hukuk heyeti umumiyesince bittetik gününde temyiz edilen son hükmün israrı mütezammın olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra görüşülüp düşünüldü :

Ticaret K.nun 537 inci maddesi mucibince bir poliçenin kısmen cirosu batıl ise de maddei mezkûre hükmü hadisede olduğu gibi müddeti içinde kısmen vakı tediyattan sonra mütebaki alacağı muhtevi senetlerin cirosuna şamil olmayıp senet muhteviyatının bir kısmının ahara ciro edilmesi ve kısmı diğerinin ciro edilmeyerek cirantanın nefsinde alacak olmak üzere ipka etmesi gibi hallerde cari olacağına mebni müstenidi iddia olan senedin ciroya kabiliyeti olduğu hakkındaki israr kararı usul ve kanuna muvafık olmakla esası hükmün tetkiki için evrakın dairi hususiyeye tevdiine 27/2/935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

• •

1.— Heyeti Umumiyenin bu kararı poliçalarda ve o mahiyyetteki senetler üzerinde yapılan kısmen tediyat hakkında beslenmekte olan yanlış bir zehabi tashih etmiştir. Mevzuu bahis olan madde Ticaret Kanununun 537 inci maddesidir; Madde aynen şöyledir: «ciro, her türlü kuyut ve şuruttan âri olmak lâzımdır. Cironun talik olunduğu her şart yazılmamış gibidir. Bir poliçanın kısmen cirosu batıldır. Hamile yapılan ciro dahi batıldır.»

Bu madde ciroya hasır edilen fasılda (536-545) yer bulmakta olup kısmen tediye edilemeyeceği hakkındaki fıkra cironun hiç bir kayıt ve şarta mutehammî olmadığını söyleyen birinci fıkranın bir neticesidir; Maheza cirolarda, «tahsil içindir, kabz içindir, bedeli rehindir, bedeli teminattır.» gibi kayıtlara aynı faslın diğer maddeleri serahaten müsaade etmektedir;

2.— Hadise bir emre muharrer senedi mi yahut bir poliçaya mı istinad ettiği, bir def'a senet ve bir def'a poliça tâbirini kullanan ilâmdan anlaşılamıyor; fakat cirolara mütedair olarak poliçalar için mevzu kaidelerin emre muharrer senetlere de kabili tatbik olmasına nazaren (T. K. 606) hükümde bir fark yoktur; Tetkik ettiğimiz hükmün (K.T.K. 537) aynen çekler için varid olduğu T. K. 616inci maddesinde tasrih edilmiştir; Binaenaleyh poliçalar (T. K. 537) ve çekler (T. K. 616) için serahaten ve emre muharrer senetler için kıyasen (T. K. 606) kısmen tediyeye mütedair şartlar batıldır.

Anlaşıldığına göre dayın ba senet matlubu olan mebalığı medyundan kısmen tahsil ettikten sonra alacağı kalan 181 lirayı ciro etmiş ve ciroya istinaden son hamil müddealeyhden bu paranın edasını talep ve bu esas dairesinde hüküm istihsal etmiş iken Temyiz dairesi hususiyesi (muamelei tücariyeye mütedair bir dava olmakla Ticaret Dairesi olacağı derkârdır) «kısmen ciro batıldır» hükmünün itlakine dayanarak kararı nakz etmiştir; Sulh hakimi kararında ısrar etmiş ve Umumî Heyet bu kararı musip ve varit görekerek tastik etmiştir.

Yekdiğerile carpişan iki itihattan Temyiz Dairei Hususiyenin itihadı her halu kârde sened ve poliçanın kısmen cirosuna mesag olmadığı merkezinde iken Umumî Heyetin tasvibine iktiran eden Sulh hakiminin itihadı bu hükmü kanununin tatbiki hususunda bir fark gözetmeğe zaruret bulunduğu merkezindedir; Eğer senedin hâmilli senedin ifade ettiği meblağın bir kısmını tahsil etmek hakkını muhafaza ederek diğer kısmını ciro ederse bu ciro batıldır; Fakat hâmil mezkûr meblağın bir kısmını tahsil ettikten sonra tahsil etmediği mutebaki kısmı ciro ederse bunda kanunî muhalefeti yoktur. Sulh hakimi bu itihadına mesnet olarak T. K. nun 562 inci maddesini ileri sürüyor; Bir def'a mevzuu bahis madde 652inci değil 564 üncü maddedir (malumdurki 485 inci maddeden 987inci maddeye kadar olan maddelerin numeroları yanlış yazıldığından her maddenin rekamına iki numero ilâve etmek lâzımdır). İşte bu 564 üncü maddeye göre «Hamil kısmen tediyeı red edemez». Kısmen tediyeı red edemeyen hâmil

o kısmı tahsilden sonra mutebaki matlup için neden ciro etmesin; o vakit yekdiğerine mutebayın iki hüküm arasında kalmış olur; Hâmilin elindeki senedinin ciro edilmemesini temin etmek isteyen medyun senedine mahsuben küçük bir meblağ verir; Dayın red edemiyeceği için mecburen senedini ciro edemiyecek ve bu suretle işini göremiyecektir.

Malumdurki bazı kanunlar kısmen tediyei kabul etmemeye dayınleri serbest bırakmıştır; Bu gibi bir Kanunda kısmen ciroyu men etmekte mantiki bir ahenk bulunurdu; Fakat bir taraftan kısmen tediyei kabula dayini mecbur tutarken diğer taraftan aynı dayini kalan kısmı ciro yapmamağa mecbur tutmak kanunı nisfete uygun düşmez.

4 — Umumi Heyet ısrar kararını tasvip ederken nehi vaki «müddeti içinde» kısmen yapılan tediyyattan sonra mutebaki alacağı muhtevi senedlerin cirosuna şamil olmadığını tasrih eylemektedir. Müddeti içindeki tediyyattan maksad vadenin hululünden evvel yapılan tediyyatla vade günü ve ademi tediye halinde protesto için muayyen 48 saat zarfında (T. K. 570) yapılan tediyyattır; çünkü bu müddetlerden sonra yapılan ciro matlubun devri hükmündedirki bir matlubun kısmen devri her vakit kabildir; Fakat matlubun devri, ciro gibi bütün evvelki hamillere müteselsilen müracaat hakkını bahş etmediği gibi medyun, ciro ile hamil bulunan dayine karşı dermeyeran edemiyeceği ve evvelki ciraneye müteveccih itirazları vadeden sonra yapılan ciro ile senede sahip olan son hamile karşı dermeyeran edebilir.

5 — Şayanı kayıttırki çekler için başka bir hüküm konulmuştur; şöyleki çeklerin muhataba ibrazında kısmen tediye etmek isterse hamil red edebilir. Fakat isterse kabul edebilir (T. K. 625). Çeklerin cirosu hakkında Temyiz Heyeti Umumiyesin yukarıki içtihadını tatbik etmek iktiza eder.

6 — Diğer Kanunlara mukayeseli bir nazar atsak şu neticeye vasil oluruz:

a) Kısmen cironun butlanı Lahey konferansınca tanzim edilen 23 Temmuz 1912 tarihli layehade kabul edilmiştir. Poliçalar ve emre muharrer senedler hakkındaki 30 Kânunu evvel 1908 tarihli Brezilya hükümetinin isdar ettiği kararnamede de yer bulmuştur. Başka devletlerde böyle bir hükme tesadüf edilemeyor. Arjantin kanunu kısmen ciroyu kabul ediyorsa da ciro edilmeyen kısmın artık talep edilemeyerek iptal edilmiş olacağını tayin etmektedir.

b) Dayinin kısmen tediyyatı red edemiyeceği, zikri geçen Lahey konferansında, Almanya, Avustırya, Macaristan, Japon, Belçika, Portegiz, Fransız, Felemenk, Şili, Meksika ve Brezilya kanunlarıyla iktibas etmediğimiz İsvicra Borçlar kanununu (757) kabul etmiştir; Espania kanunu aksini emir etmektedir.

**Temyiz Mahkemesi 4<sup>üncü</sup> Ceza esas 882 Karar 148**

**Tarih 13/3/935**

**Hulâsa:** Yalan yere yemini şahitle ispat edileceği ve müştekinin ne vakit masraflara mahkûm edileceği hakkında

Mecmuamızın 15 Temmuz tarihli ve 81 numarolu nüshasında Temyiz 4<sup>üncü</sup> Cezasından verilmiş bir ilâm dere edilmişdi. Bu ilâm hukukde teklif edilip alınan bir yeminin yalan olduğu hususunun ceza mahkemelerinde şahid ile ispat edileceği beyan edildikten sonra (usulün 164 ve 168 inci maddelerine tevfikân müddei umumiye icbar suretile dava açılmadığından müştekiye duruşma harcı yükledilemeyeceği) ne işaret kılınmışdı. Yazdığım notta müştekinin, tam müddei şahsi mevkiinde görüldüğünden, Temyizin nakzinde fazla serahat görmediğini söylemişdim.

Antalya C. Müddei Umumisi Muavini Abdulhak Hâmit Selekler'den aldığım bir tettebbüde Temyiz ilâmında ceza usulunun 164 ve 168 inci maddelere işaret edilmek suretile tam bir vuzuh ve serahat bulunduğunu ve müştekinin istidası üzerine cürüm şemmesini his eden müddei umumî tarafından dava ikame edildiği takdirde müşteki masrafla muatap olamayacağı ve fakat takibattan imtinai halinde müştekinin onu muayyen usul dairesinde, davaya icbar ettiği halde masrafla mahkûm olabileceğini izah etmektedir. Bu izahat beni tenvir ettiğinden arkadaşımızın yazısını, şükranla ve aynen neşr ediyorum.

• •

Değerli münderecat, titiz bir itna ile neşrolunan Hukukî Bilgiler mecmuasının 15 Temmuz 934 tarihli nüshasında okuduğum bir yazı dolayisile bu mektubumu yazıyorum. 2503 numaralı harç tarifesi kanununun meriyete konulduğu 1/8/934 tarihinden beri, mahkemelerin, ilk sıralarda sık sık, şimdi ara sıra «bozma» verdikleri bir sebep üzerinde, memlekette hukuk kültürünün yayımı için çalışan bir avukata hitap etmek fırsatını buluyorum.

Mecmuamızın 9/81 inci sayısının 5004 üncü sayfasında ilâmın şayanı tetkik bir ciheti de şudur : ceza mahkemesinin de isbatı vucud eden müştekinin masrafla mahkûm edilmesi istidası ve talebi üzerine müddeiumumi tarafından hukuku amme davasının ikame edilmesine menuttur denilmekte ancak ; İsmailin müşteki

mevkiinde olup olmadığı sorularak; bu cihetin ilamdan sarahaten anlaşılmadığı yayılmaktadır. Mevzuubahs edilen ve yüksek temyiz mahkemesi 4. üncü ceza daire-sinden 13/3/935 te 882/148 no. ile sadır olan ilam, burada Ceza muhakemeleri usulü kanununun 164 ve 168 inci maddeleri hükmüne atıfta bulunduğundan pek sarihdir.

Şöyle ki; Adliye Harç tarifesi kanununun tetkikinden anlaşılabacağı üzere müştekinin duruşma masrafile mahkûm edilmesi başlıca iki hale mahsurdur.

Burada müştekinin cürüm uydurmuş, iftira etmiş olması halını bir tarafa bırakıyorum. O iki hal şudur:

1.— Müştekinin Cümhuriyet müddeiumumisini hukuku âmme davasını aç-maya icbar etmiş olması. 2.— C. Müddeiumumisi harekete geçmeden, iştirak etme-den müştekinin davasını takip etmesi.

Birinci hal için o kanunun 57 nci maddesinde hüküm konulmuştur, ki yu-karıda tarih ve numarası zikredilen temyiz ilamı bu hükme işarete bulunmuştur.

Malumu âlileri olduğu üzere; Ceza Muhakemeleri Us. kanununun 148 inci maddesi mucibince hukuku âmme davasını açmakla vazifelendirilmiş olan müddeiumumi, ihbar veya şikâyet edilen, her hangi bir suretle itillainâ erıştırilen suç üzerinde bu maddeden sonra gelen maddeler çevresinde, tahkikatını hazırladıktan sonra, o kanunun 163 üncü maddesinde yazıldığı gibi, hukuku âmme davasını ya açar (ilk fıkra) ya açmaz (son fıkra)...

Eğer işin bir müştekisi varsa, müddeiumumi dava açmadığını ve tebliğden itibaren onbeş gün içinde itiraz edebileceğini ona bildirir (madde 164, 165). Müşteki itiraz ettiği takdirde, iş, müddeiumuminin mensup olduğu ağır ceza dairesine en yakın ağır ceza mahkemesi reisi tarafından incelenir. İtiraz ya reddolunur (Madde 167:) ya kabul edilir. Bu halde C. Müddeiumumisi davayı açar (mad. 168) Yazımıza mevzu olan Temyiz ilamının kasdettiği müştekinin C. müddeiumumisini dava açmaya icbar etmesi bu demektir.

İkinci hal için tarifenin 58 inci maddesindeki hüküm mevcuttur. Ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesi sekiz halde T. Ceza Ka. 191/ son, 193/ ilk, 195; 197, 456/ son, 459/ 1. Borçlar 480, 482, 516/ ilk, 518 ve ticaret kanununun gayri kanuni rekabet suçu ile mülkiyeti edebiye ve sinaiyeye müteallik suçlar suçtan zarar görene bu hakkı tanımıştır.

Bu maddede yazılı suçlardan gayri suçların davası ceza mahkemesinde görülürken, suçtan zarar gören müdahale yolu ile davaya girebileceğinden, davanın beraatle neticelenmesi veya düşmesi halinde müddeiumumi evvelea davayı icbar edilmiş olmadıkça müşteki duruşma masrafları ile mahkûm edilemez. Ancak müdahilin kanun yoluna müracaatı halinde tarifenin 58, 59, 61 inci maddelerinde harçlar alınacaktır (madde 62).

Temyiz mahkemesinin şimdiye kadar bu kapıda tebellür eden içtihadına göre hatta dava açılması, türk ceza kanununun, 308, 421, 422, 425 — 440, 441, 442, 443, 444 — 478/3. F. — 494 — 508 — 511 — 520 — 521 inci maddelerinde olduğu ve 99 uncu kanun maddesine tevfikân vazgeçme ile hukuku âmme davası düşebildiği hallerde bile dava tarifenin kasdettiği (şahsi dava) olarak kabul edilmez. C. müddeiumumisi usulün 164, 168 inci maddelerine göre icbar edilmiş olmadıkça müştekiden duruşma masrafları alınmaz. Çünkü Temyiz Mahkemesi, Harç tarifesi kanununda kullanılan tabirleri, Ceza muhakemeleri usulü kanununda verilen mana ile izah etmektedir. Filhakika tarifenin 57 inci maddesi usulün 170-414 üncü maddelerine açıkca atıfta bulunmaktadır.

Tarifenin 58-59 uncu maddelerinde böyle açık bir yazılış yoktur. Ancak tarifede bulunan (şahsi dava) tâbiri, Ceza Muhakemeleri Us. kanun beşinci kitap birinci faslında kullanılmış ve o usulün 412 nci maddesinde bu gibi davadan vazgeçme halinde maznuna terettüp eden masrafın davacıya yükletileceği yazıldığı gibi 413 üncü maddesinde 3, 4, 5 inci fıkralarında davanın meni muhakeme veya beraetle neticelenmesinde, masrafı davacının ödemekle mükellef olacağını tasrih eylemektedir.

Berveçhi balâ maruz esbaptan dolayı, bahsedilen ilâmda 164 — 168 inci usul maddelerine atıf bulunduğundan, bu cihet sarahatle anlaşılmaktadır.

Bu vesile ile saygılarımı sunarım.

Antalya C. Müddeiumumisi Muavini

A. H. SELEKLER

## Temyiz 1 inci Hukuk dairesi — Esas 550 Karar 2024 Tarih 8/6/936

(İstanbul 5 inci Hukuk; M.: Şevkiye Cevdet; M. A.: İstanbul Emniyet Sandığı, Mustafa ve Ferid Rebii — No. 540 Tarih 16/2/936)

**Hulâsa** — *Hacir* — Akıl hastalığıyla malul olmasından naşi gayri mümeyyiz kimsenin tesarrufu esasen batıl olup hacrın ilânından evvel dahi hüküm ifade etmez; Buna karşı hüsnü niyet dermeyan edilemez.

Bu mes'eleye dair olan Temyiz Kararı 10-82 numeroda ve 15 Ağustos tarihli nushamızın 5028 inci sahifesinde intişar ettiği gibi, ikisi aleyhde ve biri lehde olarak üç notte son nushamızda intişar etmişdi. Bu defa diğer bir arkadaşın aynı bahsa dair olan notunu buraya derç ediyoruz:

Geçen Haziran iptidalarında bir davanın mürafaası zımında Ankarada Temyiz Mahkemesinde bulunduğum sırada Birinci Hukuk Dairesinde Bayan Şevkiye vekili Avukat Kemal Hikmetle, Emniyet Sandığı vekili Avukat Abdülkadir Karamürselin şifahî izahlarını dinlemek bahtiyarlığına mazhar oldum ve davacı ve linin mufassal izahlarına ve bilhassa Medenî Kanunumuzun 360 inci maddesinin kast ettiği üçüncü şahısların tarifi sadedinde Planiolun ve isimlerini söylediği diğer hukukşinasların eserlerinden istiane ederek yaptığı konferansımı beyanata rağmen, Emniyet Sandığı vekilinin kısa ve nükteli müdafaatı bende derin bir intiba bıraktı.

Her ne kadar merak etmişsem de, o gün tefhim edilmediği için kararın mahiyetini öğrenememiştim.

Hukukî Bilgiler mecmuasının son Ağustos nüshasında Temyiz Mahkemesinin bu davaya ait kararını dikkatla okudum. Açık ve vazih esbabı mucibeye müstenit olmakla beraber, bu karar beni tatmin edemedi, hukukî ruhumu okşıyamadı. Şahsî mülâhazalarımı ve samimî düşüncelerimi acizane arz etmek küstahlığımda bulunacağım. Maddî vakıaları burada tekrar edecek değilim. Temyiz Mahkemesi buna dair tafsilatı mükemmel surette yazmış ve bunlar aynen mecmuaya geçmiştir. Ben mutalealarımı kanunî noktadan yürüteceğim ve sırf maruzatım anlatsın diye hadiseden de bir nebzecek bahs edeceğim.

Medenî Kanunumuzun 355 inci maddesinin birinci fıkrasında akıl hastalığı veya zayıflığı sebeble işlerini görmekten aciz olan reşitlere bir vasi tayin olunur denildikten sonra ikinci fıkrasında Adliye ve İdare memurları resmî muameleleri dolayısıyla muttali oldukları hacrı müstalzım halleri Sulh Mahkemesine hemen ihbar ile mükellefdirler, deniliyor.

İsviere şarihlerinden Virgile Rossel ve F. H. Mentha Manuel de Droit Civil Suisse unvanlı eserlerinin birinci cildinde (sahife 527) 355 inci maddesinin şerhi sırasında bu mükellefiyeti Adliye ve İdare Memurlarına hasr ve onların bu vazifeyi ifa etmemelerinden naşi mes'ul olacaklarından bahs etmekle beraber, memur olmıyan her alâkadarın (akraba), hatta alâkadar olmıyan her kesin, görebilecekleri bu gibi hacrı müstalzım akıl hastalığı veya zayıflığı hallerini, ait olduğu mercie haber vermek hakkını haiz olduklarını beyan ederler. Memurlar için mesuliyeti dâir olan bu mükellefiyet, akraba ve saire için bir hak oluyor ve haklarını istimal etmemelerinden ötürü kanunen mesul olamasalar bile vicdanen muatap olmaktan halî kalamazlar.

Bayan Şevkiye — Emniyet Sandığı hâdisesinde :

17/8/932 tarihinden Nevberin vekâletnamesini kabul ederek Beyoğlu İkinci Noteri, huzurunda bulunan kadının akıl zayıflığına müptela olduğunu anlıya-

mamış ve bundan dolayı Sulh Mahkemesine habër vermediği gibi, bilakis ipoteğe mezuniyet gibi mühim bir kaydı mütezammin<sup>1</sup> bulunan vekâletnameyi resen tanzim etmiştir. Muarrifler de yukarda arz ettiğim hakkı kullanmamışlar, Nevbiri tanıtmak ve mühim bir resmî senet tanziminde şehadet etmek suretile mumâileyhanın melekâtı akliyesine malik olduğuna kail olmuşlardır. Bilfarz, Nevberin akıl zayıflığı derhal görülebilecek bir vaziyette olsa ve muarrifler bilerek ve her nasılsa itma edilerek şehadet etmiş olsalar ve Noter dahi iğmazı ayın etmiş bulunsa bile, Emniyet Sandığı Müdürlerine hiç bir hata isnat edilemez : Zira hastalığı sırasında Nevberle hiç görüşmemişler, onu görmemişler ve muntazam vekâletname ile gelmiş olan oğlu ve vekili, akli başında, Rebii ile görüşmüş ve ipotek akdını intaç etmişlerdir.

Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi, Medenî Kanunumuzun 15 inci maddesinin mutlak ibaresine istinaden, mümeyyiz olmıyanların kavli tasarrufatı hukukî bir hüküm ifade edemez diyor ve batıl olan vekâletnameye binaen yapılan ipotek akitlerini iptal eden İstanbul Asliye Mahkemesi Beşinci Hukuk Dairesinin ilâmını tasdik ediyor.

Temyiz Mahkemesi Emniyet Sandığının hüsnü niyetini ve mağduriyetini kabul ediyor :

« Filhakika hüsnü niyet sahibi bir akidin muntazam bir vekâletname ile « gelen bir vekil ile yaptığı akdın bilâhara batıl addolunması yüzünden mütâ- « zarrır olacağı mulahaza olunabilir ise de » diyor ve sonra Medenî Kanunun şuuru muhtel olanları daha ziyade şayanı himaye gördüğünü ilave ediyor.

Vazii kanun, 13, 14 ve 15 inci maddelerle (K. M.) hulasaten vazzettiği prensiplerin tafsilat ve teferruatını ve üçüncü şahıslara şümul derecesini Vesayet Kısımının ikinci faslında ve bilhassa 360 inci maddede tayin etmiştir.

360 inci maddeyi beraberce okuyalım :

« Kaziyei muhkeme halını alan hacir hükmü *derhal* mahcurun hem « doğduğu ve hem ikametgâhının bulunduğu yerde resmen en aşağı bir defa « ilan olunur.

« Akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya ayaşlık sebebi ile hacir edilen kimsenin « bir müessesede bulundurulduğu müddetçe Mahkemei Asliye ilânın tehirine « müstesna olarak müsaade edebilir. Hüsnü niyet sahibi şahsı salisler hakkında « hacir hükmünün tesiri ilâmdan başlar. »

Bu sarahata karşı Temyiz Mahkemesi keyfiyeti sukût ile geçiştirememiş ve Emniyet Sandığının doğrudan doğruya âkit olup üçüncü şahıs olmadığı fikrine zabih olmuştur. Avukat Kemal Hikmetin uzun boylu, alimane ve vakifane

görünen ve fakat nefselemre uyugun olmıyan pek mahirane müdafaaları Temyiz Heyetinin ekseriyetini ikna edebilmiştir. Fakat acaba Emniyet Sandığı 360 inci maddenin son fıkrasında beyan olunan üçüncü şahıs mıdır yoksa Mahkemenin içtihadı veçhile âkıtınıdır? Kezalik ikinci derecede ipotek almak suretiyle 6000 lira ikraz eden diğer müddealeyh Mustafa akitimidir veya üçüncü şahısmıdır?

Meselenin ruhu ve can alacak noktası işte buradadır. Hiç şüphe yok ki ipotek akidlerinde, Emniyet Sandığı ve Mustafa âkitlerinden biridirler ve üçüncü şahıs değildirler. Fakat vazii kanunun 360 inci maddede kast ettiği mana bumudur? Hayır. Burada üçüncü şahıstan maksat, hacir hükmüne muncer olan davada taraf olmuş alâkadar akrabadan başkalarıdır. Şarihlerin tefsiri bunu teyit eylemektedir. Farz edelim ki Nevberin kızı Şevkeye validesinin hacrını istemiş. Mahkemeye başvurmuş ve buna razı olmıyan oğlu Rebii veya bizzat Nevber bu hacir davasında hasım olmuşlar: İşte bunlar tarafeyni hasmeyni teşkil ederler ve bunlardan başkaları hep üçüncü şahıstırlar. Bu itibarla hadisede bilfarz hacir davası olmuş olsa idi taraflardan biri olmıyan Emniyet Sandığı üçüncü şahıstır. Hâdisede hacir ve ilan dahi vaki olmamış olduğuna göre, Emniyet Sandığı ve Mustafa evleviyetle üçüncü şahısdırlar: Eğer Emniyet Sandığı yerine bilfarz kadını muayene etmiş ve akıl hastalığına kanaat getirmiş olan Doktorlardan biri, onunla bir ipotek müamelesinde veya sair bir akitte bulunmuş olsa idi, kendisi hacir davasında üçüncü şahıs olmakla beraber, hüsnü niyet sahibi olamıyacağından hacir hükmünün ilanından evvel dahi kendisine tesiri olması ve binaenaleyh diğer âkidin mümeyyiz olmadığını bilerek yaptığı akdın iptal olunması lazımgelir.

Kendisine hiç bir hata isnat olunmayan Emniyet Sandığı hüsnü niyetine rağmen ve üçüncü şahıs olmakla beraber mutazarrır olsun da, validesini akıl hastalığını bildiği halde, hacrına teşebbüs bile etmiyen ve bundan dolayı hatadan salim olmayan Şevkiye hak kazansın! Böyle bir netice pek ağırdır.

Muntazam vekâletnameye istinaden her gün yapılmakta olan binlerce muamelelerin selameti ve emniyeti namına Temyiz Mahkemesinin ekseriyetle idare edilen bu içtihadının refi çareleri aranmalı ve bulunmalıdır. Aksi takdirde, âkitlerden biri veya varisleri filân muamele yapılırken her ne kadar sarhoşluk hali görülmemekte idi ise de mütehassislere buna dair raporu hazır idi, hacir ve ilan edilmemiş fakat 15 inci maddenin mutlak mantukunca iptal olunmalıdır gibi başkalarının hatası yüzünden hüsnü niyet sahiplerinin hukukunu çiğneten yanlış bir zihniyete meydan verilmiş olur ve hiç bir kimse bu gün yaptığı bir akdın yarın bozulmayacağından emin olamaz.

Unutulmamalıdır ki Mahkemeler hiç bir vakıt ehli hibre raporlarıyla muayyet değillerdir (H. U. M. K. madde 286)

Hadisede bilfarz Nevber veya oğlu Rebii mübrez raporları çürütecek muknâ deliller ikame etselerdi, Mahkeme pek âla hacir iddiasını reddedebilirdi.

**İzmir**

**Avukat R. Amato Sevilen**

\*  
\* \*

*Bu mes'eleyi beynelmîlel bir şöhrete malik ve üniversitemizde beş sene müddetle profesörlük yapmış olan Genevre ve Nöşatel Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Hukukşinas Jorj Sauser-Hall'a arz ettim; Profesör Temyiz kararının isabetini teyid eden güzel bir telkik gönderdi; tereümesini yapıdırıyorum. Gelecek nüshamızda intişar edecektir.*

*G. F. M.*

---

## **Kanunu Medenî Rehberi**

---

Bu eserin ilk dört cildi ikmal ve itmam edilmiştir. Aynî hakların birinci kısmını tetkik edecek olan beşinci cild derdesti ihzardır.

Bu cildler Cihan Kitap evinde bulunur.

Her birinin fiatı üç liradır; dört cildi birden alanlara 11 lira bedelle verilir.