ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl: 56 Ekim 1965 Sayı: 10

1966
1

İÇİNDEKİLER

+7

Sayfa

İncelemeler

Eyüp Sabri ERMAN: Bir gayrimenkulün Mütemmim Cüzüleri ve bu Meyanda Tabii ve Medeni Semereleri Müstakillen Hacze ve İstihkak Dâvasına Konu Olabilir mi? 1159

Fayzullah USLU: 275 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesine İlişkin Bir İnceleme 1164

Mustafa ÇENBERCİ: 509 Sayılı Tapulama Kanununa Göre Görev ... 1180

Kâzım YENİCE: Hayvan Rehni ve Tüzüğü 1196

Dr. Aydın AYBAY: Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması 1206

Asım Kaya BEKMAN: Çocuk Suçluluğu 1225

Bülent AKMANLAR: Basın Kanununda Ceza Sorumluluğu 1233

İçtihatlar

Yargıtay Hukuk Kararları 1238

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ: Yeni Hukuk Yayınları 1281

1191

ADALET DERGİSİNE GÖNDERİLECEK YAZILAR

Adalet Dergisinde yayınlanan telif veya tercüme yazıların bir sayfasına 15 lira ödenir.

Sayın yazar ve mütercimlerin Adalet Dergisinde yayınlanmasını istedikleri yazılarını bir mektupla Bakanlığımız Yayın Müdürlüğüne göndermeleri gerekir.

Gönderilecek yazıların kâğıdın bir yüzüne makine ile seyrek satırlarla, yeni terimlerle yazılması ve yazının baş tarafında bir plân ile umumî bibliyografya notlarının bulunması lâzımdır.

Dergiye gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmıyacağı sahiplerine bildirilmez ve yazılar geri verilmez.

Yazılarda belirtilen düşünceler yazı sahiplerine aittir.

ABONE VE SATINALMA

Adalet Dergisinin bir sayısı 2,50 lira, yıllık abonesi 30 liradır.

Dergiye abone olmak ve Bakanlığımızın diğer yayınlarından satın almak isteyenler, yayın bedellerini bulundukları yer maliyesine yatırabilecekleri gibi, doğrudan doğruya Bakanlık Yayın Müdürlüğüne yatırmak veya posta ile göndermek suretiyle de temin edebilirler. Para posta ile gönderildiği takdirde, makbuz pulu için ayrıca 6 kuruş ilâvesi gerekir. İstenilen dergi ve kitaplar, posta ücreti aranmaksızın bildirilen adrese postalanır.

Satışta bulunan yayınlarımız derginin arka kapak içyüzünde fiyatlariyle gösterilmiştir.

Millî Eğitim Bakanlığı Yayınevlerinde de Bakanlığımız yayınları satışa arzedilmiştir.

1192

14 Aralık 1965

Devlet Kütüphanesi

ADALET DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI TARAFINDAN AYDA BİR YAYINLANIR

Yıl : 56 Ekim 1965 Sayı : 10

İÇİNDEKİLER

Sayfa

İncelemeler

Eyüp Sabri ERMAN : Bir gayrimenkulün Mütemmim Cüzüleri ve bu Meyanda Tabii ve Medeni Semereleri Müstakillen Hacze ve İstihkak Dâvasına Konu Olabilir mi? 1159

Fayzullah USLU : 275 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesine İlişkin Bir İnceleme 1164

Mustafa ÇENBERCİ : 509 Sayılı Tapulama Kanununa Göre Görev ... 1180

Kâzım YENİCE : Hayvan Rehni ve Tüzüğü 1196

Dr. Aydın AYBAY : Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması 1206

Asım Kaya BEKMAN : Çocuk Suçluluğu 1225

Bülent AKMANLAR : Basın Kanununda Ceza Sorumluluğu 1233

İçtihatlar

Yargıtay Hukuk Kararları 1238

Kronik

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ : Yeni Hukuk Yayınları 1281

1193

6026 sayılı kanuna göre idare eden :
Rıdvan Bülent Erciyeş

1194

İNCELEMELER

BİR GAYRİMENKULÜN MÜTEMMİM CÜZÜLERİ VE BU MEYANDA TABİÎ VE MEDENÎ SEMERELERİ MÜSTEKİLLEN HACZE VE İSTİHKAK DÂVASINA KONU OLABİLİR Mİ?

Yazan : Eyüp Sabri ERMAN

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi Başkanı)

Ele almak istediğimiz konu, bir gayrimenkulün mütemmin cüzülerinin malikten gayri bir şahsın borcundan dolayı haczedilip edilemiyeceği ve malik durumundaki kişinin borcu için haczolunan bir gayrimenkulde, üçüncü şahısların mütemmim cüzüler için istihkak iddiasında ve dâvasında bulunup bulunamıyacaklarıdır. Sözünü ettiğimiz istihkak dâvası hiç şüphesiz İcra ve İflâs Kanununun 96, 97, 99 ve ilgili maddelerinde yerini bulan hacizli mala ilişkin istihkak dâvasıdır. Böyle bir dâva, mahcuzun zilyedi borçlu ise istihkak iddiacısı üçüncü kişi tarafından, aksi halde yani o şey üçüncü şahsın elinde iken haczedilmiş ise alacaklı tarafından ve meni muaraza şeklinde açılır. İstihkak iddiasına itiraz etmeyen veya sarahatan kabul eden borçlunun dâvada hasım gösterilmesine mahal yoktur. Dâvanın saydığımız şu özelliklerini gözönünde tutarak diyebilirizki, mahcuz mala ilişkin istihkak dâvasının amacı, cebri icranın o mal üzerinde yürütülüp yürütülemiyeceğini tayin ve tesbit etmekten ibarettir. Dâvanın neticeleri takip hukuku sahasına münhasır olup maddi hukuk bakımından borçlu ile üçüncü şahsın karşılıklı durumlarını etkilemez. Bu itibarla umumi hükümlere dayanan istihkak dâvalarından farklıdır. Hacizli mala istihkak dâvasının hukuki müstenidatı mülkiyet hakkına hasredilmemiştir. Haciz sahibinin hakkına racih her hangi bir hak iddiası böyle bir dâvaya mesnet olabilir. Ezcümle; rehin veya hapis veyahut intifa hakkı sahipleri de dâva hakkını haizdir.

Esas konuya girmeden evvel mütemmim cüz'ü ve tabii semere tabirleri üzerinde durarak hatıraları tazelemeği faydalı buluyoruz.

Mütemmim cüzü medeni kanunun 619 uncu maddesinde şu şekilde tarif edilmektedir : «mahalli örfe göre, bir şeyin esaslı unsurunu teşkil eden ve o şey telef veya tahrip yahut tağyir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüzüler o şeyin mütemmim cüzüleridir.» Bir gayrimenkule sahip olan kişi onun mütemmim cüzlerine de malik olur. Mütemmim cüzü asıl şeyden ayrı ve müstakil, mülkiyete konu olamaz.

Tabîi semere, bir şeyin muayyen zamanlarda hasıl ettiği ve örfün o şeyden, sureti tahsisine göre istihsalini tecviz eyliyeceği mahsüllerdir. Tabii semereler, ayrılıncaya kadar asıl şeyin mütemmim cüz'ü sayılır. Bu itibarla mütemmim cüz'e müteallik hükümler, asıl şeyden tefrik edilinceye kadar tabii semereler hakkında da caridir. Ezcümle, tabii semereler dahi asıl şeyin malikine aittir.

weilland mütemmim cüz'ü ve tabii semereler hakkındaki düşüncelerini şu şekilde izah etmektedir: «mütemim cüz'ü iktisadi ve hukukî noktai nazardan bağımsız maddeler evsafını arzetmeyen, diğer bir şeye dahil bulunan şeylerdir. Mütemmim cüz'ün hukukan asıl şeye bağlı tutulması ve üzerinde bağımsız bir mülkiyetin yasaklanması asıl şeyin kıymetini korumak ve idame ettirmek maksadına matuftur.

Semere, diğer bir şeyden, muayyen fasılalı, zamanlarda husule gelen ve o şeyin iktisadi gelirini teşkil eden şeydir. Semerelerin, zilyedin şahsi ihtiyacını temin için toplanması veya satılması mahiyetleri icabıdır. tabii semereleri vücuda getiren asıl şey istikbaldeki istihsalat için muhafaza olunur. Bu sebeplerdirki tabii semereler, istifade hakkına sahip olan kimseye aittir. Bu kimsenin, arzın intifa hakkı sahibi veya hasılat kiracısı olmasında bir fark yoktur. Gerek kendi gerek başkası adına zilyed bulunan ve iyi niyetle semereler üzerinde hak sahibi olduğunu sanan kişilerden semerelerin veya kıymetlerinin iadesi istenemez.»

Bu küçük ıstıtrattan sonra konumuza geçebiliriz. Mütemmim cüz'ü iktisadi ve hukukî bakımdan bağımsız madde vasfını haiz olmadığı, asıl şeye dahil ve ona tabi olup mütakil bir mülkiyete konu teşkil etmediği için asıl şeyden hariç olarak haczolunamaz.

Arz sahibinin borcundan dolayı haczolunan bir gayrimenkulun mütemmim cüzleri üzerinde, üçüncü şahısların mülkiyet hakkına müsteniden istihkak dâvası açmalarına imkân yoktur. Ezcümle, zemini hariç tutulmak suretile temelli ve esaslı bir şekilde yapılmış bir binanın haczi caiz değildir. Tamamı haczolunan bir gayrimenkulun mütemmim cüzleri üzerinde, arz sahibinden gayrisinin, mülkiyet sebebine dayanan istihkak dâvası dinlenmez. Mütemmim cüzler hakkındaki bu kaideyi aynen tabii semerelere ıygulamağa imkân yoktur. Filhakika; tabii semereler-

1196

de ayrılıncaya kadar arzın mütemmim cüz'ü sayılır. Arz kimin ise semerede onundur. Fakat, asıl şeyin ve bunun bünyesine dahil mütemmim cüzlerin ilerideki mahsüller için muhafaza ve idamesi lüzumlu ve zaruri olduğu halde tabii semereler böyle değildir. Muayyen fasılalı zamanlarda husule gelir. Zilyedin şahsi ihtiyaçlarını karşılamak için toplanması veya satılması mahiyetleri icabıdır. Semerenin ayrılmasile asıl şey tahrip, tağyir veya telef edilmiş olmaz. Müteakip devreler için tabii semerelerini verebilecek durumunu muhafaza eder.

Tabii semerelerin mülkiyeti, arzdan tefrik edilinceye kadar arz sahibinin uhdesinde bulunmakla beraber bu husus, arzdan faydalanmak, kemale erdiğinde semereleri toplamak hakkını üçüncü şahıslara devretmek yetkisini önlemez. intifa hakkı sahibi veya hasılat kiracısı mülk sahibi ile yaptığı anlaşma ile, mahsulun idrakinden evvel dahi o gayrimenkulden faydalanmak ve idrak ettiğinde mahsulu toplamak hak ve yetkisini iktisap etmiş olur. Böyle bir hakkın asıl şeyden ayrı olarak haczi mümkündür. Arz sahibinin borcu için yapılan hacizde, intifa hakkı sahibi veya hasılat kiracısı haiz bulunduğu hakka dayanarak istihkak iddiasında bulunmak ve dâva açmak yetkisine sahiptir. Bu görüşümüz weilland'ın düşüncelerine de uygundur. «Malik, intifa hakkı veya hasılat icarı gibi bir muamele ile gayrimenkulden faydalanma hakkını devir ederken aynı zamanda semerelerin toplanması hakkını da devir etmiş olur. Böyle bir muamele mülkiyetin devir ve nakline müncer bir iradenin tezahürünü teşkil eder. Eğer istifade hakkını devir alan kişi, intifa hakkı sahibi veya hasılat müsteciri gibi asıl şeyin zilyedliğini haizse semerelerin de zilyedidir. Fakat, mülkiyetin iktisabına mani olan mütemmim cüz sıfatı semerelerin ayrılması anında zail olacağından bu andan itibaren faydalanma hakıkna ilaveten semerelerin mülkiyetini de iktisap etmiş olur. weilland - Sahife : 48»

Borç için bir gayrimenkul üzerine konulan haciz o gayrimenkulun bilumum mütemmim cüzlerine, hasılat ve menfaatlerine de şamildir. Bunların ayrıca tasrih edilmesine lüzum yoktur. (İcra İflâs Kanunu — madde: 92).

Arz hariç tutulmak suretile, yalnız tabii veya medeni semerelerin haczi mümkündür. İcra ve İflâs Kanununun 84 üncü maddesinde bu konu ele alınmıştır. Madde metnine göre; «Yetişmemiş hernevi toprak ve ağaç mahsülleri yetişmeleri zamanından en çok iki ay evvel haczolunabilir. Borçluya ait olup bu suretle haczedilen mahsüllerin başkalırına devri haczeden alacaklıya karşı hükümsüzdür. İcranın devamını önlemez. Ancak, bu haciz, mahsulun yetişmesinden evvel takip talebinde bu-

1197

lunan ipotek alacaklısının mütemmim cüz olarak merhunun yetişmemiş mahsülleri üzerinde haiz olduğu hakları ihlâl etmez. Bu madde hükmü aynen muhafaza edilmiş olup 538 sayılı kanunla bir değişiklik getirilmiş değildir. Teferruatdahi tabii ve medeni semereler gibi, asıl şeyden ayrı olarak haczolunabilir. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 4/6/1965 tarihli, 6853/7026 sayılı kararında; «Borçlunun başkasına ait arsa üzerindeki, mütemmim cüz evsafını haiz bulunmayan, temelsiz inşaatının arsadan tefrik olunarak haczedilmesine kanuni bir engel bulunmadığı, mütemmim cüz mefhumuna girmeyen böyle bir şeyin gayrimenkulden ayrı haczedilemiyeceğine mütedair kararda isabet görülmediği» belirtilmiştir.

İlmî ve kazai içtihatları ve tatbikatı gözönünde tutarak tetkikatımız sonunu şu şekilde özetlendirmek mümkündür.

1 — Asıl şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden mütemmim cüzler müstakil bir mülkiyete konu yapılamaz. Bu itibarla, arzdan ayrı olarak haczedilemiyecekleri gibi üçüncü şahsın mülkiyete dayanan istihkak dâvasına da mevzu teşkil etmez. Gayrimenkulün haczi onun bütün mütemmim cüzlerinede sari ve şamildir.

2 — Tâbiî semerelerin 84 üncü maddede yazılı şartlar dahilinde, asıl şeyden ayrı olarak haczi mümkündür. Bu haciz mülk sahibinin borcu için yapılabileceği gibi intifa hakkı sahibi veya hasılat kiracısının borcu için de söz konusu olabilir. İntifa hakkı sahibi veya hasılat kiracısı arzı kullanmak, semerelerinden yararlanmak hakkını haiz olduklarından para ile ifadesi mümkün bu haklar haczedilebilir. Faydalanma hakkı semerelerin arzdan ayırt edilmelerini müteakip mülkiyet hakkına inkilap eder.

3 — Bir gayrimenkulun teferruatı da tâbii ve medenî semereler gibi asıl şeyden tefrik olunarak haczedilebilir. Yalnız, icra memurunun haciz işleminin iktisaden borçlunun menfaatine uygun olup olmadığını düşünerek en elverişli yolu seçmesi lâzımdır. Teferruat başkasının mülkü olduğu takdirde bu şahsın alacaklıları da haciz hakkını haizdirler.

4 — Arz sahibinin borcu için haczolunan tâbii ve medenî semerelerle teferruat üzerinde, intifa hakkı sahibinin, hasılat kiracısının veya kanunen korunmağa değer bir hakka sahip sair kişilerin bu sebeplerle istihkak iddiasında bulunmağa yetkileri vardır. Bunun gibi üçüncü şahısların borcu için vazolunan hacze karşı malik de istihkak iddia edebilir.

Hülasa, haciz konusu olabilen alacak ve haklar üzerinde istihkak dâvası mümkündür.

1198

275 SAYILI KANUNUN 6 NCI MADDESİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME

Yazan : Feyzullah USLU

(Yargıtay Üyesi)

15/7/1965 tarihli 275 sayılı toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt Kanununun 6 ncı maddesi özel bir önem taşımaktadır. Bu önem iki yöndendir. Biri anılan maddeye ilişkin kanun tasarısı ile Millet Meclisi Geçici Komisyonun yaptığı değişiklik sebep ve gerekçelerinin açık olmaması, zaten kapalı ve müphem olan maddeyi açıklayıcı, aydınlatıcı nitelikte bulunmaması sebebiyle kanun koyucunun amacını olduğu gibi kavramaktaki müşkülâta, diğeri de maddenin getirdiği hükme aittir.

İncelemelerimize, okuyucu yönünden kolaylaştırıcı ve konuyu rahatca izlemeyi sağlayıcı olması bakımından, 6 ncı maddeyi aynen yazmak suretiyle başlayacağız.

Sendikadan ayrılmanın veya çıkarılmanın sonucu

[Madde 6 — Toplu iş sözleşmelerinde taraf olan işçi veya işveren teşekkülünün sözleşmenin yapılması veya sözleşmeye katılması sırasında mensubu olan işçi veya iş verenin o teşekkül ile ilgisinin daha sonra herhangi bir suretle kesilmesi halinde dahi, söz konusu işçi veya işveren, sözleşmenin değiştirilmesi veya yenilenmesi suretiyle getirilen hükümler dışında, o sözleşme ile bağlı kalır.

Toplu iş sözleşmesinin belirsiz bir süre için yapılmış olması halinde, teşekkülden ayrıldığı tarihten başlayarak bir yılın geçmesinden sonra hüküm ifade etmek üzere aynı yılın bitiminden üç ay önce bildirmek şartiyle, taraf işveren teşekkülü ile ilgisi kesilen işveren, sözleşmeyi feshedebilir.]

Bu şekli ile kanunlaşan 6 ncı madde Hükûmet teklifinde sadece işverenlere ilişkin hükmü kapsayıcı olarak şu şekilde sevkedilmişti.

Sendikadan âyrılmak veya çıkarılmanın sözleşmeye etkisi

«Madde 6 — Toplu sözleşmesinin yapılmasından sonra Sendikadan ayrılan veya çıkarılan işveren :

A) Toplu sözleşme belirli süre için yapılmışsa, değişiklik veya yenileme yolu ile getirilecek hükümler hariç olmak üzere, toplu sözleşme ile bağlı kalır.

B) Toplu sözleşme belirsiz bir süre için yapılmışsa sözleşmenin uygulanmasından başlayarak bir yılın geçmesinden sonra üç ay önce bildirme şartiyle sözleşmeyi feshedebilir.»

Bu metni sevkeden Hükûmetin gerekçesinde aynen şunlar yazılıdır.

(Madde 6 — Toplu sözleşmesinin yapılmasından sonra bağlı olduğu Sendikadan ayrılan veya çıkarılan bir işverenin belirli süreli sözleşme ile bağlı kalacağını, belirsiz süreli sözleşmeyi bildirimle feshedebileceğini göstermektedir.)

Hükûmet gerekçesi işte bukadar. Maddenin sevkinde güdülen amaç ile sağlanacak faydalar ve gerekleri hakkında gerekçede hiç bir işaret yoktur. Bunları kanunun umumi amacından, tümünden çıkarmak gerekmektedir. Toplu İş Sözleşmesi rejimi, iş ile sermaye arasında uzun yıllardanberi devam edegelen işçi aleyhindeki dengesizliğe son vermek, emek ile sermaye arasında dengeli bir düzen kurmak, işçiyi sermayenin baskısından kurtarmak amacı ve zorunluğu ile meydana gelmiştir. Bu, iş hayatını düzenleyen bir özel hukuk sözleşmesi, özellikle hüküm ve neticeleri yönünden objektif bir hukuk kuralı niteliğinde olup düzenleyici kanun hükmündedir. İş tarihinin, tarihin sosyal hayata ilişkin, yaprakları işçinin ızdırabı ile doludur. İnsan hayatı tarihinin meydana koyduğu hakikatlardan biri de tazyik ve baskının hiç bir zaman başlangıçtaki kudret ve kuvvetini sonuna kadar aynı şiddet ve zindelikle koruyamamış olması, hakkın bir süre savaştan sonra kuvveti yenerek zafere ulaşmış bulunmasıdır son asırlara kadar iş hayatında tazyik edici sermaye, tazyike uğrayan, hakkını alamayan, haklı sesini duyuramıyan da işçi idi. İşçi ile işveren arasındaki sosyal savaş, işverenlerdeki emekle sermayenin birleşmesiyle meydana gelen kazancın çoğunu kendilerine ve ondan pek azını işçiye ayırmak ihtirasının son sınırı aşmış olmasından ötürü patlak vermiş ve neticede sefalet altında inleyen işçiye hayat hakkı tanımak amacı ile yeni bir hukuk düzeni kurulmuş, böylece ezilen emek, sermaye hizasına çıkarılmak suretiyle emek ile sermayeye,

1200

iş hayatını tanzim yönünden, eşit haklar tanınmış, işverenlerin iş sözleşmelerini istedikleri gibi düzenleme devri kapanmış, fıtratan eşit doğan insanların, hayat boyunca, özellikle iş hayatında hukukan eşit olma devri açılmıştır. Bunlar demek değildir ki bir toplu iş sözleşmesi yapılırken yalnız ve yalnız işçinin hak ve menfaatleri gözetilir. Asla... Biz bir iki satırla toplu iş sözleşmesi yapma fikir ve arzusunu doğuran, insanları bu yola sürükleyen tarihi sebebi belirtmek istedik ve kısaltarak dedik ki bütün bunlar işçinin tazyikinden değil işverenin tazyikinden doğmuştur. Elbette dün kanlı olaylarla varılan bu sonuçlar bugün durulmuş, nisbeten oturmuş bir düzen içerisine girmiş bulunmaktadır. İş ile işveren arasındaki, tarafların ve milli ekonominin lehine bir dengeli düzen söz konusu olduğuna göre, başarılı bir toplu iş sözleşmesi bu dengeli düzeni layiki ile getirendir.

Fakat toplu İş Sözleşmesi rejiminin doğması sebebi işçiyi korumak, onun hukuken iş veren hizasına çıkarmaktır. Bu açıdan Hükûmet teklifi üzerinde durulursa anılan 6 ncı maddenin sevki amacının daha ziyade işçiyi korumak olduğu ve toplu sözleşme yapmış olan işveren sendikasından ayrılan bir işverenin bu ayrılma ile, yapılan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin etkisinden kurtulamıyacağının, o toplu iş sözleşmesi ile, bağıtı yapan işveren teşekkülüne mensup işveren gibi onun etkisi altında kaldığının ve ona bağlı olduğunun tesbitinden ibaret bulunduğu neticesine varılır. Binaenâleyh mensubu olduğu işveren teşekkülünden ayrılan işveren, artık ben o teşekkülden ayrıldım, onun yaptığı toplu iş sözleşmesinin benim üzerimde etkisi kalmamıştır, işçilerle ben istediğim gibi hizmet aktı yapabilirim, deyemiyecektir. İşverenin toplu iş sözleşmesi ile bağlı kalmasında işverenin hiç faydası yokmudur? Bizce bu hüküm işçi lehine olduğu kadar olmasa bile az çok işverenin de lehinedir. Taraf işveren teşekkülünden ayrılan veya çıkarılan işveren o sözleşme ile bağlı kaldığı için yeni bir toplu iş sözleşmesi akti teşebbüsüne maruz bırakılamaz ve toplu görüşmeye çağrılamaz. Mevcut düzen içinde işe devamın sonsuz faydaları vardır.

Teklif, Millet Meclisinde Geçici Komisyon tarafından kanunlaşan şekilde değiştirilmiştir. Değiştirme ile bu hüküm işçilere de sirayet ettirilmiştir. Üzülerek işaret edelim ki geçici komisyon gerekçesinde bu önemli değişikliğin sebepleri hiç belirtilmemiştir. Gerekçe hayret edilecek derecede kısa ve olaya ışık tutucu olmaktan çok uzaktır.

Geçici komisyon raporundaki 9 Numaralı gerekçe aynen şöyledir: (Komisyonumuz, tasarının 6 ncı maddesinde «B» bendinde yer alan hali, sadece teşekkülden çıkma şıkkına inhisar ettirilerek kaleme al-

magı, 4 üncü madde müvacehesinde uygun telâkki eylemiştir.) Bu gerekçe ile teklifteki A - B ayrımları kaldırılarak madde iki fıkra haline getirilmiş ve ikinci fıkrada ayrılan işverenden söz edilmek suretiyle bu fıkra sadece ayrılan işveren hakkında hüküm getirmiştir.

Bu madde Millet Meclisi Geçici Komisyonu tarafından yapılan değişiklik dairesinde Büyük Millet Meclisinden tartışmasızca geçerek o şekliyle kanunlaşmıştır. Millet Meclisinde kanunu uygulayacaklara ışık tutan tartışmalar olsa idi çok faydalı olurdu. Senatoda dahi, aşağıda açıklayacağımız gibi, sadece maddenin 2 nci fıkrası üzerinde bir değişiklik yapılmış, maddenin tümü üzerinde başkaca her hangi bir tartışma yapılmamıştır.

Teklifteki madde başlığı ile değiştirilen ve kanunlaşan madde başlığı anlam itibarile aynıdır. Teklifte madde A ve B bentlerine ayrılmış iken kanunlaşan madde, A ve B bendleri kaldırılarak, iki fıkra halinde kaleme alınmıştır. Teklifte A bendi belirli süreli toplu sözleşme, B bendi belirsiz süreli toplu sözleşme hallerindeki durumu ve hükmü tesbit etmiş iken kanulaşan maddenin birinci fıkrası süreden söz edilmeksizin mutlak ve hükmü işçiye de sirayet ettirilmiş olarak düzenlenmiş, ikinci fıkrada süresi belirsiz toplu sözleşme yapmış olan işveren teşekkülünden ayrılan işverene ilişkin hükmü getirmiştir. Teklif ile kanun maddesi arasında çok derin farklar bulunduğu halde, sanki aradaki farkın B bendinde işverenin çıkma ve çıkarılmasına ilişkin hükme inhisar ediyormuş gibi, geçici komisyon gerekçesinde «B» bendinde yer alan halin, sadece teşekkülden çıkma şıkkına inhisar ettirerek maddenin kaleme alınmasının uygun görüldüğünden söz edilmesi, başkaca hiç bir gerekçenin yazılmamış olması fikirleri karıştırmakta ve kanun koyucunun bu madde ile güttüğü amacı tesbit ve maddeye anlam vermek çok güçleşmektedir.

Bizce teklif maksadı ifade bakımından daha açık ve insicamlıdır. Teklife göre Sendikadan ayrılan veya çıkarılan işveren toplu sözleşme belirli süreli ise, sözleşme ile bağlılık, belirsiz süreli toplu sözleşmelerde mevcut bağlılığın fesh yoliyle giderilmesi hali hükme bağlanmıştır. Kanunlaşan maddede ise hükümler çok karışmış ve maddeye anlam vermek zorlaşmıştır.

Bir kerre birinci fıkra sözleşmenin belirli veya belirsizliğine dokunulmadan, mutlak olarak kaleme alınmış, ikinci fıkrada belirsiz süreli sözleşme söz konusu edilmiştir. Teklifteki madde ve Millet Meclisi Geçici Komisyon gerekçesi ve bu gerekçedeki teklifin bir bendinde işaret olunan hususa ilişkin kısmın dışında bir ilişiklikten söz edilmediği

1202

gözönünde tutulursa kanunun 6 ncı maddesinin, teklifte olduğu gibi birinci fıkrasının belirli süreli toplu iş sözleşmelerinde, ikinci fıkrasının süresi belli olmayan toplu iş sözleşmelerinde, ilgi kesilmesiyle, ayrılmanın sonuçlarına ilişkin hükmü getirmiştir demek gerekir, kanısındayız. Maddeye böyle bir anlam verilince birinci fıkra ancak belirli süreli toplu iş sözleşmelerinde gerek işçi ve gerekse işverene ait ilgi kesilmesi haline uygulanacak demektir. Bu takdirde de belirsiz süreli toplu iş sözleşmenin mevcudiyeti halinde, ilgisi kesilen işçinin o toplu iş sözleşmesiyle bağlılığı söz konusu olmayacaktır. Çünkü ilgisi kesilen işçinin sözleşme ile bağlılığı ancak birinci fıkrada belirtilmiştir. Bu fıkrada, süresi belli toplu iş sözleşmelerine ilişkin bulunmaktadır.

Bizi bu görüşe sürükleyen sebeplerden biri de aksi görüşün, kanun koyucunun amacı dışında olaylarla karşılaştıracağı düşüncesidir. Eğer birinci fıkra, mutlak sevkedilmiş diyerek süresi belli ve belirsiz toplu iş sözleşmelerindeki ilgi kesilme haline ilişkin hükmü kapsar dersek şu aksaklıklarla karşılaşırız. Teşekkülden çıkarılan işçi, teşekkülden ayrılan ve usulü dairesinde feshi bildirerek o sözleşme ile bağlılıktan kurtulmuş olan işveren işyerinde çalışan işçilerden ise bu işçinin sözleşme ile bağlılığı hiç bir hukuki sonuç doğuramayacaktır. Toplu sözleşme ile bağlı işçi onunla bağlı olmayan işverenden hiç bir zaman toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince bir isteğin yerine getirilmesini taleb edemez. Bu takdirde işçinin bağlılığının bir hukuki sonucu olamaz. O zaman bu hüküm haşire «faydasız söz» olacaktır ki kanun koyucuya haşiv isnadı caiz değildir.

Diğer taraftan belirsiz süreli toplu iş sözleşmesinden işçinin kendisine ikinci fıkrada olduğu gibi işverene tanınan fesih yetkisi tanınmamış olması sebebiyle, sözleşme âkitlerinin tahakkümü altında belirsiz bir süre kalması gerekecektir ki bu da her vakit işçi lehine olamaz. Yürüyen hayat içinde bir şüre sonra işçinin o bağlılıktan kurtulması açık menfaati icabı olabilir. Bu menfaati sağlayamıyan işçi için işçi lehine konulan bu hüküm tamamen tersine sonuçlar doğurmuş olabilir. Bütün bu sebepler ve kanunun Meclisde takip ettiği seyir bizde çok kapalı yazılmış olan maddenin böyle yorumlanması gerektiği fikir ve düşüncesini doğurmuştur.

İkinci olarak birinci fıkrada işverenin bağıtı yapanların her hangi bir suretle ilgisinin kesilmesinden söz edilmiş yani ayrılma hali ile çıkarılma hali birlikte mütalâa edilmiş ve bunda bir sakınca görülmemiş, ikinci fıkrada ise bu, sadece ayrılma haline hasredilmiştir. Bi-

1203

magı, 4 üncü madde müvacehesinde uygun telâkki eylemiştir.) Bu gerekçe ile teklifteki A-B ayrımları kaldırılarak madde iki fıkra haline getirilmiş ve ikinci fıkrada ayrılan işverenden söz edilmek suretiyle bu fıkra sadece ayrılan işveren hakkında hüküm getirmiştir.

Bu madde Millet Meclisi Geçici Komisyonu tarafından yapılan değişiklik dairesinde Büyük Millet Meclisinden tartışmasızca geçerek o şekliyle kanunlaşmıştır. Millet Meclisinde kanunu uygulayacaklara ışık tutan tartışmalar olsa idi çok faydalı olurdu. Senatoda dahi, aşağıda açıklayacağımız gibi, sadece maddenin 2 nci fıkrası üzerinde bir değişiklik yapılmış, maddenin tümü üzerinde başkaca her hangi bir tartışma yapılmamıştır.

Teklifteki madde başlığı ile değiştirilen ve kanunlaşan madde başlığı anlam itibarile aynıdır. Teklifte madde A ve B bentlerine ayrılmış iken kanunlaşan madde, A ve B bendleri kaldırılarak, iki fıkra halinde kaleme alınmıştır. Teklifte A bendi belirli süreli toplu sözleşme, B bendi belirsiz süreli toplu sözleşme hallerindeki durumu ve hükmü tesbit etmiş iken kanulaşan maddenin birinci fıkrası süreden söz edilmeksizin mutlak ve hükmü işçiye de sirayet ettirilmiş olarak düzenlenmiş, ikinci fıkrada süresi belirsiz toplu sözleşme yapmış olan işveren teşekkülünden ayrılan işverene ilişkin hükmü getirmiştir. Teklif ile kanun maddesi arasında çok derin farklar bulunduğu halde, sanki aradaki farkın B bendinde işverenin çıkma ve çıkarılmasına ilişkin hükme inhisar ediyormuş gibi, geçici komisyon gerekçesinde «B» bendinde yer alan halin, sadece teşekkülden çıkma şıkkına inhisar ettirerek maddenin kaleme alınmasının uygun görüldüğünden söz edilmesi, başkaca hiç bir gerekçenin yazılmamış olması fikirleri karıştırmakta ve kanun koyucunun bu madde ile güttüğü amacı tesbit ve maddeye anlam vermek çok güçleşmektedir.

Bizce teklif maksadı ifade bakımından daha açık ve insicamlıdır. Teklife göre Sendikadan ayrılan veya çıkarılan işveren toplu sözleşme belirli süreli ise, sözleşme ile bağlılık, belirsiz süreli toplu sözleşmelerde mevcut bağlılığın fesh yoliyle giderilmesi hali hükme bağlanmıştır. Kanunlaşan maddede ise hükümler çok karışmış ve maddeye anlam vermek zorlaşmıştır.

Bir kerre birinci fıkra sözleşmenin belirli veya belirsizliğine dokunulmadan, mutlak olarak kaleme alınmış, ikinci fıkrada belirsiz süreli sözleşme söz konusu edilmiştir. Teklifteki madde ve Millet Meclisi Geçici Komisyon gerekçesi ve bu gerekçedeki teklifin bir bendinde işaret olunan hususa ilişkin kısmın dışında bir ilişiklikten söz edilmediği

1202

gözönünde tutulursa kanunun 6 ncı maddesinin, teklifte olduğu gibi birinci fıkrasının belirli süreli toplu iş sözleşmelerinde. ikinci fıkrasının süresi belli olmayan toplu iş sözleşmelerinde, ilgi kesilmesiyle, ayrılmanın sonuçlarına ilişkin hükmü getirmiştir demek gerekir, kanısındayız. Maddeye böyle bir anlam verilince birinci fıkra ancak belirli süreli toplu iş sözleşmelerinde gerek işçi ve gerekse işverene ait ilgi kesilmesi haline uygulanacak demektir. Bu takdirde de belirsiz süreli toplu iş sözleşmenin mevcudiyeti halinde, ilgisi kesilen işçinin o toplu iş sözleşmesiyle bağlılığı söz konusu olmayacaktır. Çünkü ilgisi kesilen işçinin sözleşme ile bağlılığı ancak birinci fıkrada belirtilmiştir. Bu fıkrada, süresi belli toplu iş sözleşmelerine ilişkin bulunmaktadır.

Bizi bu görüşe sürükleyen sebeplerden biri de aksi görüşün, kanun koyucunun amacı dışında olaylarla karşılaştıracağı düşüncesidir. Eğer birinci fıkra, mutlak sevkedilmiş diyerek süresi belli ve belirsiz toplu iş sözleşmelerindeki ilgi kesilme haline ilişkin hükmü kapsar dersek şu aksaklıklarla karşılaşırız. Teşekkülden çıkarılan işçi, teşekkülden ayrılan ve usulü dairesinde feshi bildirerek o sözleşme ile bağlılıktan kurtulmuş olan işveren işyerinde çalışan işçilerden ise bu işçinin sözleşme ile bağlılığı hiç bir hukuki sonuç doğuramayacaktır. Toplu sözleşme ile bağlı işçi onunla bağlı olmayan işverenden hiç bir zaman toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince bir isteğin yerine getirilmesini taleb edemez. Bu takdirde işçinin bağlılığının bir hukuki sonucu olamaz. O zaman bu hüküm haşire «faydasız söz» olacaktır ki kanun koyucuya haşiv isnadı caiz değildir.

Diğer taraftan belirsiz süreli toplu iş sözleşmesinden işçinin kendisine ikinci fıkrada olduğu gibi işverene tanınan fesih yetkisi tanınmamış olması sebebiyle, sözleşme âkitlerinin tahakkümü altında belirsiz bir süre kalması gerekecektir ki bu da her vakit işçi lehine olamaz. Yürüyen hayat içinde bir süre sonra işçinin o bağlılıktan kurtulması açık menfaati icabı olabilir. Bu menfaati sağlayamıyan işçi için işçi lehine konulan bu hüküm tamamen tersine sonuçlar doğurmuş olabilir. Bütün bu sebepler ve kanunun Meclisde takip ettiği seyir bizde çok kapalı yazılmış olan maddenin böyle yorumlanması gerektiği fikir ve düşüncesini doğurmuştur.

İkinci olarak birinci fıkrada işverenin bağıtı yapanların her hangi bir suretle ilgisinin kesilmesinden söz edilmiş yani ayrılma hali ile çıkarılma hali birlikte mütalâa edilmiş ve bunda bir sakınca görülmemiş, ikinci fıkrada ise bu, sadece ayrılma haline hasredilmiştir. Bi-

1203

rinci fıkrada öyle de ikinci fıkrada neden böyle? İşte cevaplanması güç bir soru daha. Bunun sebebi geçici komisyon gerekçesine göre 4 üncü maddeye uygunluk imiş, bizce buradaki fesih bildiğimiz anlam da bir fesih değildir. Böyle olsa dahi 4 üncü maddeye uygunluk söz konusu olamaz. Çünkü 4 üncü maddenin son fıkrasında taraf olan teşekkül veya işverenin feshinden söz edilmiştir. Burada ise teşekkülden çıkan, ayrılan işveren söz konusu olur. Hiç bir zaman bu, toplu sözleşmede taraf değil ancak taraf teşekkülün üyesidir. Taraf teşekkül, çıkan iş verenin mensubu olduğu işveren teşekkülüdür. Binaenaleyh bu haliyle de 4 üncü maddeye uygunluk söz konusu olmamak gerekir. Belki de toplu sözleşmelerde taraf iş verenin 4 üncü maddenin son fıkrası gereğince fesh yetkisi olduğu düşünülerek arada bir uygunluk görülmüş olabilir. Filvaki 275 sayılı kanunun birinci maddesine göre işçi hiç bir zaman toplu iş sözleşmesinin yapılmasında taraf olamaz. Fakat iş veren olabilir. Anılan 4 üncü maddenin son fıkrası gereğince de taraf işverenin fesih yetkisi vardır. Fesih hakkını kullanmak suretiyle taraf işveren bağıtı bozarak bağıt hükümlerinden kurtulabilir. Konumuzda da fesih hakkı ayrılan işverene tanınmakla 4 üncü maddeye uygunluk sağlandığı düşünülmüş olsa gerek. Biraz önce belirttiğimiz gibi burada bu yönden de bir uygunluk söz konusu olamaz. Hülâsa birinci fıkrayı belirli ve belirsiz süreli toplu iş sözleşmelerine ilişkin hükmü getirmiştir, dersek işveren hakkında birinci fıkra ile ikinci fıkrada bir ayırım yapmanın sebebinin ne olduğunu belirtmek ve bulmak çok güçtür.

Birinci fıkraya mutlak anlam verirsek çıkarılan iş verenin durumu ne olacaktır? Toplu iş sözleşmesinin belirsiz bir süre için yapılmış olması halinde teşekkülden çıkarılan işveren o sözleşmenin feshini isteyemeyecekmidir? Maddenin birinci fıkrası süresi belli ve belirsiz toplu iş sözleşmelerine ilişkindir denilirse, her iki halde de çıkarılan işveren toplu iş sözleşmesine bağlı kalacak, çıkarılan işveren süresi belirsiz toplu iş sözleşmesinin feshini isteyemeyecektir. Neden? Çıkarılmış olmasından dolayı mı bu hak kendisine tanınmamıştır. Kanun koyucunun böyle bir sonucu düşündüğüne kani değiliz. Halbuki birinci fıkra sadece süresi belli toplu iş sözleşmesi yapan teşekkülden ilgi kesilmesi halini hedef tutmuştur denilirse, işaret olunan karışıklık bir dereceye kadar düzeltilmiş olur. Şöyleki: Birinci fıkrada süresi belli toplu iş sözleşmesi ile belirli şartlar altında bağlılık söz konusudur. Binaenâleyh süresi belli toplu iş sözleşmesi, yenilenen hükümler dışında, yürürlükte kaldığı sürece çıkan veya çıkarılan işvereni bağlar. Süresi belirsiz toplu iş sözleşmeleriyle bağlılıktan ancak ikinci fıkrada söz edilmiş ve bu da sadece ayrılan işverene inhisar ettirilerek, işveren süresinde o sözleşmenin feshini bildirmediği takdir-

1204

de sözleşme taraflardan birinin fesih haline kadar yürürlükte kalır ve ayrılan işverenin bağlılığı da devam eder. Süresinde feshi bildirdiği takdirde, bağlılığı en çok bir yıl sürer ve bir yıl sonra bu bağlılıktan kurtulur. Ve süresi belirsiz sözleşmelerde işveren teşekkülünden çıkarılan işveren için o sözleşme ile bağlılık söz konusu olamaz.

Maddelerin Büyük Millet Meclisine gelişi, geçici komisyon gerekçeleri, Hükûmet teklifi ve işaret olunan olay ve sonuçlar gözönüne alınırsa 6 ncı maddenin birinci fıkrası yalnız süresi belli toplu iş sözleşmelerinde üyenin ilgi kesilmesi haline ilişkin, ikinci fıkra süresi belli olmayan toplu iş sözleşmelerinde iş verenin ayrılması haline ilişkin hükmü getirmiştir demek suretiyle anılan maddeyi yorumlamanın en uygun yorum yolu olacağı kanısındayız.

Altıncı maddenin işçiyi de içine almak suretile kanunlaşması sebebini tayin ve tesbitde dahi gerekçeler, Büyük Millet Meclisi konuşmaları bize ışık tutucu nitelikde değildir. Bu maddenin işçilere de sirayet ettirilmek suretiyle düzenlenip o şekilde kanunlaşmasındaki kanun koyucunun amacını anılan 275 sayılı kanunun çıkarılmasında güdülen genel amaç ve maddelerinden çıkan anlamlara göre tayin ve tesbit etmek gerekmektedir.

Bilindiği gibi toplu iş sözleşmeleri, Borçlar Kanununda söz konusu edilen ve yalnız tarafları bağlayan hizmet akitleri niteliğinde değildir. Toplu iş sözleşmesi ,taraf olan teşekküllerle beraber o teşekküller üyelerini de bağlar. Diğer taraftan toplu iş sözleşmesinin yapılmasındaki maksat 275 sayılı kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen süreler içinde işçi ile işveren arasında bir sulh bağıtı yaparak o sürenin savaşsız, huzurlu, karşılıklı inanış ve emniyet içinde geçmesini sağlamaktır. Böylece iş hayatı bir düzene sokulmuş bütün düşünüş, görüş ve çalışmalar sadece işe hasredilmiş olur. Kanun koyucu böylece kurulmuş olan düzenin şu veya bu sebeple bozulmaması için çeşitli maddelerde aynı maksadı sağlamağa matuf hükümler sevketmiştir. Meselâ 3 üncü maddenin bir numaralı bendinin son fıkrasında (her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hükümleri, yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akti hükmü olarak devam eden) demiş ve 5 inci maddenin birinci fıkrasında, toplu iş sözleşmesinde taraf olan Sendika veya Federasyonların feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olmaları veyahut toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerlerinde işverenin değişmesi hallerinin toplu iş sözleşmesinin infisahını gerektirmiyeceğini tesbit etmiş, 12 nci maddenin 3 numaralı bendinin 3 üncü fıkrasında (bir ve ikinci bendlerde yer alan bildiri ve

1205

ilân şartlarına uyulmaksızın yapılmış olan toplu iş sözleşmesinin taraflarından birinin yukarıdaki bendler gereğince yetkisiz olduğu, sözleşmenin uygulanmaya başlandığı günden itibaren 6 iş günü içinde ilgililerce yapılacak itiraz sonucunda anlaşılırsa, bu sözleşme hükümsüz sayılır) hükmü sevkedilmek suretiyle 275 sayılı Yasaya göre yetkisi itiraza uğramayan yetkisiz teşekkül tarafından yapılan toplu iş sözleşmesinin geçerli ve taraflariyle mensuplarını bağlayıcı olduğu, geçerli toplu iş sözleşmelerinin tabi olduğu hükümlere tabi bulunduğu ifade edilmiştir.

Görülüyor ki iş hayatında düzen meydana getiren toplu iş sözleşmesinin süresi boyunca, süresiz ise feshedilinceye kadar ayakta, yürürlükte kalması ve üyelerini bağlaması istenmiş demektir. Diğer taraftan toplu iş sözleşmesi rejiminin kurulması amacının başında işçi haklarını korumak geldiğini yukarıda açıklamıştık. Bunlardan çıkan bir diğer anlama göre de bir iş yerinde iş yeri esası üzerine veya bir iş kolunda iş kolu esası üzerine yapılmış bir toplu iş sözleşmesi var iken aynı konuda yenisinin yapılamıyacağıdır. Bütün bunlardan maksat iş hayatını sarsan, sulhu bozan, huzur ve emniyeti kaldıran toplu iş sözleşmesi ihtilât, tedahül ve telâhuklarını önlemek, belirli devre içinde işçi ile işverenin huzura kavuzmalarını, bütün emek, düşünüş ve fikrî, bedenî çalışmalarını işe hasrı işçi teşekkülü ile işveren teşekkülünün veya iş verenin eşit haklarla sözleşme masasına oturmalarını sağlamaktır.

Bu açıdan konumuzu teşkil eden 6 ncı maddedeki işçi durumu gözönüne getirilince amaç kendiliğinden meydana çıkar kanısındayız. O da, toplu iş sözleşmesi yapıldığı sırada taraf işçi teşekkülüne mensup olan bir işçinin, sözleşme yapıldıktan sonra her hangi bir suretle ilgisinin o teşekkülle kesilmesi halinde, toplu iş sözleşmesiz kalmaması, 275 sayılı kanunun 3 üncü maddesinde tesbit edilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinden üyeliği devam ediyormuş gibi yararlanması, hak ve borçlar yönünden o toplu iş sözleşmesi ile bağlılığının devam ettirilmesi suretiyle korunmasının sağlanmasıdır. Hülâsa gerek teklifte ve gerekse kanunlaşan 6 ncı maddenin sevkindeki maksadın işçi ile işvereni ve kurulan düzeni korumak noktasında toplanmış olduğu ifade edilebilir.

Kanun koyucu çok önemli bir hükmü kapsayan bu maddeyi bir takım sıkı kayıt ve şartlara bağlı tutmuştur.

Şartları :

A — Taraf teşekkülden ayrılan veya çıkarılan işçi ile iş verenin be-

1206

lirli süreli toplu iş sözleşmesiyle bağlı kalmasının şartları şunlardır:

1 — Teşekkülden çıkan veya çıkarılan işçi veya işverenin toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında taraf olan işçi veya iş veren teşekkülünün, sözleşmenin yapılması veya sözleşmeye katılması sırasında mensubu bulunmuş olmak.

Birinci şart ilgisi kesilen işçi veya iş verenin taraf teşekkülün mensubu olmasıdır. Binaenâleyh taraf teşekkülün hiç mensubu bulunmamış olan işçi veya işveren için ilgi kesilme söz konusu olamıyacağından bunlar hakıknda 6 ncı maddenin uygulama yeri yoktur. Toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra taraf teşekküle giren işçi veya iş verenin sonradan o teşekkülle ilgisi kesilse, bunlar hakkında da 6 ncı maddeye dayanılarak o teşekkülün evvelce yaptığı toplu iş sözleşmesiyle bağlılıkları iddia edilemez veya ileri sürülemez. Taraf teşekkülden toplu iş sözleşmesi yapılmadan önce ayrılan veya çıkarılan üye hakkında da 6 ncı madde hükmü uygulanmaz. Bağlılık için toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında o teşekkülün mensubu bulunmak ve sözleşme yapıldıktan sonra ilgisi kesilmiş olmak şarttır. Maddenin birinci fıkrasında katılmadan söz edilmiştir. 275 sayılı kanunun 9 uncu maddesi 3 numaralı bendi hükmü gereğince yapılan bir çağrıya uymak zorunda olup da çağrılmamış olan işveren Federasyonu veya Sendikasının yahut işverenin, o çağrı ile yapılan toplu görüşmeye ve bu toplu görüşme sonucunda aktedilen toplu iş sözleşmesine her an katılma yetkisi vardır. Görülüyor ki katılma sadece işveren teşekkülü veya işverenler hakkında söz konusu olup işçi hakkında katılmadan söz edilemez. Binaenâleyh katılma halinde, toplu sözleşmeye katılma sırasında katılan işveren teşekkülüne mensup olmak şarttır. A - İşveren teşekkülü ile A İşçi teşekkülü arasında yapılmış bulunan toplu iş sözleşmesine B işveren teşekkülü katılmışsa, bu teşekkülle sonradan ilgisi kesilen işverenin katılma sırasında, katılma işlemi bitmeden evvel B işveren teşekkülüne girmiş bulunması halindedir ki bu işveren, sonradan B işveren teşekkülü ile her hangi bir sebeple ilgisinin kesilmesi halinde o toplu iş sözleşmesiyle bağlı kalır. İşveren B işveren teşekkülüne katılmadan sonra girmiş ve sonradan da o teşekkülden ayrılmış veya çıkarılmış ise, veyahut evvelden mensubu bulunduğu teşekkülden katılmadan önce ayrılmış veya çıkarılmışsa bu işverenin 6 ncı madde gereğince o toplu iş sözleşmesiyle bağlığı söz konusu olamaz.

Görülüyor ki işçiler hakkında 6 ncı maddenin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için işçinin taraf işçi teşekkülüne toplu iş sözleşmesi yapılmadan evvel girmiş ve yapıldıktan sonra çıkmış veya çıkarılmış olması şarttır.

1207

İşverenler hakkında ise bir kerre, ilgisi kesilen işverenin taraf işveren teşekkülünün toplu iş sözleşmesi yapılmadan evvel mensubu bulunmuş olması ve yapıldıktan sonra ilgisinin kesilmiş bulunması lâzımdır. 2 nci olarak, taraf olan iş veren teşekkülü bu hali katılma yoliyle elde etmişse, ilgisi kesilen işverenin toplu iş sözleşmesine bağlı kalması için katılan işveren teşekkülüne katılmadan evvel, engeç katılma sırasında girmiş ve katılmadan sonra ilgisinin kesilmiş olması şarttır.

Maddede sözleşmenin yapılması veya sözleşmeye katılması sırasında mensubu olan işçi veya işverenin o teşekkül ile ilgisinin daha sonra kesilmesi halinden söz edilmiştir. Demekki toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında üye olan işçi veya iş veren «daha sonra» yani «Sözleşme yapıldıktan sonra» çıkar veya çıkarılmışsa bu madde hükmü uygulanır. Yukarıya yazdığımız teklif maddesinde «toplu sözleşmenin yapılmasından sonra Sendikadan ayrılan veya çıkarılan» denilmek suretiyle bu husus daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yine yukarıda belirttiğimiz gibi bu anlama sadık kalınarak yapılan ve Büyük Millet Meclisinden olduğu gibi geçerek kanunlaşan geçici komisyon değiştirgesine de aynı anlamı vermek lâzımdır.

İlgisi kesilen Üye, işyeri esası üzerine yapılmış toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinden başka bir işyerine veya eski işinin dahil olduğu iş kolunun veyahut onunla ilgili iş kollarının dışında başka bir iş koluna işini aktarmışsa onun hakkında 6 ncı madde hükmünün uygulanması söz konusu olamaz. Çünkü o toplu iş sözleşmesinin uygulama alanında çıkmıştır. Bu durumda olan bir işçi tekrar anılan toplu iş sözleşmesinin uygulandığı iş yerine veya iş koluna dönerse hüküm ne olacaktır? Eski bağlılık dönecekmidir? Maddede bu hususta hiç bir açıklık yoktur. Bizce artık bağlılık dönmez. İstisnai hükümleri genişletmek caiz değildir.

2 — Sözleşmenin değiştirilmemiş veya yenilenmemiş olması lâzımdır.

İlgileri kesilen işçi veya işverenlerin bağlı oldukları toplu iş sözleşmesi, mensup oldukları zaman yapılan toplu iş sözleşmesidir. Bu sözleşme yasanın 4 üncü maddesi gereğince, Üyenin ilgisi kesildikten sonra, yenilenmiş ise o yenilenen toplu iş sözleşmesiyle, ilgisi kesilen işçi veya iş verenin bağlılığı söz konusu değildir. Üyelik devam ederken sözleşme yenilenmişse ve bundan sonra Üyenin ilgisi kesilmişse tabiatiyle bu üye o yenilenen toplu iş sözleşmesiyle de bağlı kalır. Toplu iş sözleşmesinde ilgi kesildikten sonra değişiklikler yapılmışsa ilgisi kesilen işçi veya iş verenin sonradan yapılan bu değiştirme ile getirilen yeni hükümlerle de bağlılığı söz konusu olamaz.

1208

6 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen bağlılık şartları bunlardan ibarettir. Kanun koyucu malî yönden bir şart koymamıştır. Bilindiği gibi 274 sayılı Sendikalar Kanununun 6 ncı maddesi iki numaralı bendi hükmü gereğince, bir teşekkülden çekilen üyenin aidatını üç aydan fazla ödemeye devam edeceğine dair teşekkül tüzüğüne hüküm konamaz. Demekki çekilen üye tüzük gereğince en fazla üç ay aidat ödemeye devam edecektir. Bundan sonra aidat vermeyecektir. Çıkarılan üye için kanunda böyle bir hüküm de yoktur. 6 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü gereğince toplu iş sözleşmesiyle bağlı kalan üye, aidat ödenmesine ilişkin anılan süreden sonra aidat ödemeyecektir. Demek ki teşekkülle ilgisi kesilen üye aidat ödemeden toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır. 6 ncı maddeye teşmil kuruluna ait 8 inci maddenin son fıkrasında olduğu gibi «7 nci maddenin 3 üncü bendi hükümleri bağlılık halinde de uygulanır» şeklinde bir fıkra eklenmemiştir. Binaenâleyh, burada dayanışma aidatı nev'inden bir aidat ödenmesi de söz konusu değildir. Kıyas yolu ile dayanışma kurumunu 6 ncı maddeye yaymağa da, 6 ncı madde de yazılı şartlar itibariyle imkân yoktur. Çünkü dayanışma aidatı kurumundan yararlanan işçi için toplu iş sözleşmesinin yenilenmesi, bir kısım hükümlerinin değiştirilmesinin hiç bir etkisi yoktur. Bu Kurumdan yararlanan işçi, yararlanma devam ettiği sürece, toplu iş sözleşmesindeki değişikliklerden ve yenilenmelerden de yararlanır. Sonra, bu kurum için, toplu iş sözleşmesinin yapıldığı sırada Üye bulunmak zorunluğu da yoktur. Diğer tarafdan dayanışma aidatı kurumu yalnız işçilere ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Burada işveren söz konusu edilmemiştir. Halbuki 6 ncı madde aynı zamanda işverene ilişkin hükmü de kapsamaktadır. Bir değimle 6 ncı maddenin getirdiği bağlılık kurumu, dayanışma aidatı kurumlu ile nitelikçe tamamen farklı ve kuruluş amaçları da başka başkadır.

6 ncı madde ile konulan bağlılık kanundan doğmaktadır. Ve bu madde emredici bir hükmü kapsamaktadır. Dayanışma aidatı kurumunda olduğu gibi yararlanmak isteyen işçinin isteği, toplu iş sözleşmesinde taraf olan işçi teşekkülünün muvafakati, hülâsa tarafların irade beyan ve izharı da söz konusu değildir. Bilindiği gibi 274 sayılı Sendikalar Kanununun 21 inci maddesine göre, işçi veya işveren teşekkülünün kendi faaliyetleri sayesinde mensuplarına sağladığı hakların, o teşekkülün mensubu olmayanlara teşmili, bahne konu teşekkülün yazılı muvafakatine bağlıdır. Ancak, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt Kanununun 8 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunun bir toplu iş sözleşmesini teşmil etmesi halinde, muvafakata ilişkin fıkra hükmü uygulanmaz.

1209

Çarpışan menfaatlerin bir araya getirilmesi, birleştirilmesi, dengeli bir düzene sokulması büyük kuvvet, derin enerji, sarsılmaz bir dayanışma ister. Bu en çetin tümseklerin aşılıp geçilmesinde Sendikaya yardımcı olmuş üyenin, Sendikadan ayrılması bile, yalnız ve yalnız emeği geçtiği kısımlara inhisar etmek üzere, toplu iş sözleşmesinden yararlanması adalet ve mantık gereğidir. Nitekim 6 ncı maddeye göre de ilgisi kesilen üyenin bağlılığı ancak zamanında yapılan toplu iş sözleşmesine ilişkin olup sonradan yapılan değişiklik ve yenilenmelerle getirilen yeni hükümlerden faydalanılamaz. Sonra burada faaliyete katılmamakda söz konusu değildir. Evet Sendikaya girmeden Sendika faaliyetinden faydalanmak iş ve toplum ahlâkı ile bağdaşmaz. Olayımızda böyle bir durum da yoktur. Çünkü bu üye bağlı kaldığı toplu iş sözleşmesinin yapılış faaliyetlerine katılmış, onun yapılması sırasında Sendikanın Üyesi bulunmuştur. Bineenâleyh burada faaliyete katılmayan Üyenin Sendikanın sağladığı faydalardan yararlanmış olması da söz konusu değildir. Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesi kararında da belirtildiği gibi kanun koyucu karşılıklı fayda ve zararları tartarak sonunda, toplu iş sözleşmesinin yapılmasında emeği ve yardımı bulunan, o faaliyete katılan işçilerle, işçi teşekkülünün faaliyetine katılmamış işçiler arasında bir ayırım yapmayı Sendikalizmin amacına uygun bulmuş, 6 ncı maddenin birinci fıkrasında öngörülen hali Sendikacılığın gelişmesine engel saymamıştır.

Bütün bu izahlara rağmen konu tartışılmaya, lehde ve aleyhte söylenip yazılmaya çok elverişlidir. İş hukuku ile uğraşan değerli hukukçularımızdan Batı ülkelerindeki mevzuattan ve uygulamalardan örnekler vererek konumuzu aydınlatmalarını rica ederiz.

B) Toplu iş sözleşmesi belirsiz bir süre için yapılmışsa, taraf işveren teşekkülünden ayrılan işveren, teşekkülden ayrıldığı tarihten başlayarak bir yılın geçmesinden sonra hüküm ifade etmek üzere, aynı yılın bitiminden üç ay önce bildirmek şartiyle sözleşmeyi feshedebilir. Ayrılan işveren feshi bildirdiği takdirde o sözleşme ile ancak bir yıl bağlı kalacak demektir. Burada dikkat edilecek önemli nokta, işverenin ayrılmış olması halinin bağlılık hükmüne bağlandığıdır. Eğer işveren taraf teşekkülden çıkarılmışsa çıkarılan işverenin o toplu iş sözleşmesiyle bağlılığı söz konusu değildir. Bunun nedenini de cevaplandırmak güçtür.

Bu hükmü belirten 6 ncı maddenin 2 nci fıkrası Millet Meclisinden şu şekilde geçmiştir.

(Toplu iş sözleşmesinin belirsiz bir süre için yapılmış olması ha-

linde, sözleşmenin uygulanmasından başlayarak bir yılın geçmesinden sonra hüküm ifade etmek üzere, aynı yılın bitiminden üç ay önce bildirilmek şartiyle, taraf işveren teşekkülü ile ilgisi kesilen işveren, sözleşmeyi feshedebilir.)

Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonu bu fıkrayı şu gerekçe ile feshi ihbar süresinin başlangıcını esas maksada uygun şekilde düzelterek Senatoya sevketmiştir. Cumhuriyet Senatosu geçici komisyon raporunun 6 ncı maddeye ilişkin gerekçesi şudur. (Komisyonumuz 6 ncı maddeyi, 2 nci fıkrasındaki feshi ihbar süresinin başlangıcını sözleşmenin uygulanması tarihi yerine teşekkülünden ayrılma tarihi olarak değiştirmek suretiyle kabul etmiştir. Aksi halde bu hükmün tatbikine imkân olamıyacağı ve Millet Meclisince kabul edilmiş olan metnin hakiki maksadının da bu olduğu şüphesizdir.) Geçici komisyonun sevkettiği metin kanunlaşan metindir. Bu madde Senatoda kayda değer bir tartışma yapılmaksızın kabul edilmiştir. Cumhuriyet Senatosunun düzeltmesi yerinde olmuş fıkraya işleme, uygulama imkânını vermiştir. Millet Meclisinden geçen metne göre toplu iş sözleşmesinin uygulanmasından meselâ bir buçuk sene sonra teşekkülden ayrılan işveren, sözleşmeyi feshedemiyecektir. Çünkü o metinde feshi bildirme süresinin başlangıcı olarak sözleşmenin uygulanması tarihi kabul edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosunun yerinde yaptığı düzeltme ile bu fıkra ile elde edilmek istenilen maksatı sağlamıştır.

Binaenâleyh süresi belirsiz bir toplu iş sözleşmesi uygulanmağa başladıktan meselâ bir buçuk sene sonra üye işveren, taraf işveren teşekkülünden ayrılsa, meselâ 1 Mayıs 1965 de ayrılmış olsa 1 Mayıs 1966 da hüküm ifade etmek üzere 1 Şubat 1966 dan önce âkit işveren teşekkülüne feshi bildirmesi lâzımdır. Bu bir yıllık süre geçtikten sonra, ayrılan işveren fesh hakkını kaybeder.

Belirsiz süreli toplu iş sözleşmesi 275 sayılı kanunun 4 üncü maddesi son fıkrası hükmü gereğince taraflardan her hangi birinin işlemiyle feshedildiği takdirde ortada toplu iş sözleşmesi bulunmayacağından ilgisi kesilen işveren için bağlılık da söz konusu olmaz. Fesih ile toplu iş sözleşmesi yenisi yapılıncaya kadar aslı niteliğini kaybeder. o ancak hizmet akdi hükmü olarak devam eder. «Madde 3, 1 Numaralı bendin son fıkrası»

Bağıtlarda kural belirli şartlar altında bağıtı taraflardan birinin feshetmesidir. Nitekim 275 sayılı kanunun 4 ncü maddesinin son fıkrasında da bu kural'a uygun olarak (toplu iş sözleşmesi belirsiz bir süre için

masından veyahut da kesin surette emredici bir ifade kullanmış olmasından anlarız (1).

Anılan 1 inci fıkra kesin surette emredici bir ifade ile «bağlı kalır» denilmek suretiyle bitirilmiş binaenâleyh 6 ncı madde hem kamu düzeni ile ilgili ve hem de emredici hüküm getirmiş olması sebebiyle bu madde de yazılı hükmün hilâfına mukavele yapılamaz. Tarafların iradeleriyle bu hükümler değiştirilemez ve ortadan kaldırılamaz. Bu madde hükmünü bertaraf edici nitelikte toplu iş sözleşmelerine konulacak maddeler hiç bir hukuki sonuç doğurmaz. Meselâ toplu iş sözleşmesine (işçinin Sendikadan çekilmesi veya çıkarılması halinde, çekilme veya çıkarılmanın taraf sendikaca işverene bildirilmesini takibeden ay başından itibaren ilgili işçi işbu toplu sözleşme ile sağlanan akt ve menfaatlerden faydalanamaz). gibi bir madde konulsa bu madde 6 ncı madde hükmünü asla bertaraf etmez. İlgisi kesilen işçi toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında o sendikanın işçilerinden olup da toplu iş sözleşmesi yapıldıktan sonra ilgisi kesilmişse sözleşmeye konulan böyle bir madde hükmüne rağmen o işçinin toplu iş sözleşmesiyle bağlılığı devam eder. Maddenin bu kabil işçilere ait hükmü geçerli değildir. Yukarıda belirttiğimiz gibi 6 ncı madde hükmüne aykırı sözleşme maddeleri batıl olup hiç bir hukuki sonuç doğurmaz.

Makalemizin asıl hedefi 6 ncı maddenin önemini belirterek, kapalılığına işaret ederek, iş hukuku ile uğraşan değerli hukukçuların dikkatlerini bu konu üzerine çekmektir. Hukukçularımızdan, bu madde üzerine eğilmelerini Batıdan misaller vererek konuyu aydınlatmalarını, böylece iş hayatına, iş hukukuna ışık tutmalarını gönülden diler ve rica ederiz.

(1) Borçlar Kanunu Şerhi: Dr. Funk, Türkçeye çeviren: Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek, sahife 5.

12/5

509 SAYILI TAPULAMA KANUNUNA GÖRE GÖREV

Yazan : Mustafa ÇENBERCİ

(Yargıtay Üyesi)

I — Konunun önemi

Yeni Tapulama Kanunumuz, yetki ve göreve ilişkin esaslara, yeni bir anlayış getirmiştir. Hattâ denebilir ki kanun, bu konuda, bambaşka kavramlar ve terimler (inşa)'sı yoluna gitmiştir. Bu durum, özellikle uygulama alanında, bir takım kararsızlıkların duyulmasına yol açmıştır.

Biz bu incelememizde, mahkemelerin yetki ve görevleri ile ilgili esaslara kısaca değindikten sonra, Tapulama Kanununun (görev)'e ilişkin hükümlerini, kendi mantığı ve dili içerisinde, ele almak istiyoruz.

II — Genel olarak mahkemelerin yetki ve görevi

Yetki terimi, dar anlamı dışında, bir de genel anlamda kullanılmaktadır. Bu anlamı ile yetki, görevi de içerisine almakta ve aynı yargı koluna dahil mahkemelerden hangisinin belli bir dâvaya bakabilme hak ve yükümüne (mükellefiyetine) sahip bulunduğunu ifade etmektedir. (1). Dar anlamda yetki (kısaca, yetki) ise, Türk Hukuk Lûgatı'nın dilile, «ayni nevi ve mahiyetteki dâvaları hal ile mükellef kaza mercilerinden yer itibarile dâvayı tetkik ve halle memur olan merciin haiz olduğu iktidar ve mükellefiyet» anlamına gelir (2). Görev de, gene Türk Hukuk Lûgatı'nın dilile, «dâvanın nevi ve mahiyetine veya mahkemenin derecesine göre bir kaza merciinin haiz olduğu iktidar ve mükellefiyet» demektir (3).

Görülüyor ki yetki ve görev, genel anlamda yetkinin birer kesiminden ibarettir. Bu kesimlerden, belli bir dâvaya, ayni çeşit mahkemelerden yer itibarile hangisinin bakacağı yönüne dar anlamda yetki; başka başka mahkemelerden, uyuşmazlığın neliği (mahiyeti), çeşidi ve miktarı bakımlarından hangisinin bakacağı yönüne ise, görev denmektedir.

---

(1) Belgesay, M. R. : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939, sh. 5 vd; Ansay, S. Ş. : Hukuk Yargılama Usulleri, 1960, sh. 75 vd.; Bilge, N. : Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 1965, sh. 116; Kuru, B. : 82.

(2) Türk Hukuku Kurumu, Türk Hukuk Lûgatı, 1944, sh. 356.

(3) Türk Hukuk Lûgatı, age., sh. 356.

1216

Bunun içindir ki kanunlarımızda yetkinin bazan dar anlamda yetki ve görev kavramlarının ikisinide kapsayacak şekilde genel anlamda (Bkz.: Bk. m. 131 : HUMK. m. 520).,bazan da sadece görev anlamını gösterecek surette (Bkz. : 825 sayılı K. m. 26) kullanıldığı görülmektedir. Ancak yetki teriminin çoğunlukla dar anlamda yetki şeklinde kullanıldığında şüphe yoktur. Bu sebeble yetki ve görevin, genel anlamdaki yetki ile ilişiğini ve birbirinden ayrı ve bağımsız kimliklerini belirtmek için, dar anlamda yetkiye (Yer yönünden yetki) ve göreve de (Madde yönünden yetki) denmektedir (4) (5).

III — Tapulama Kanunu bakımından yetki ve görev

Tapulama Kanunu, yetki ve görev konusunda, Türk doktrinine ve uygulamasına tamamen ters denebilecek bir doğrultu kovalamıştır. Gerçekten anılan kanunda (görev) deyimi, genel anlamda yetki şeklinde kullanıldığı gözlenmektedir. Bir başka söyleyişle Tapulama Kanunu bakımından (görev) terimi, hem madde (şey, iş) yönünden yetkiyi, hem de yer yönünden yetkiyi ifade etmektedir. Kanunda, bu anlamı ile görev, «genel olarak görev» (Tapulama Kanunu, m. 47), «zaman bakımından görev» (Tapulama Kanunu, m. 48) ve «yer bakımından görev» (Tapulama Kanunu, m. 49) olmak üzere, üçe ayrılmıştır. İtiraf etmek gerekir ki kanun koyucunun dilde ve esasta getirdiği bu yenilikleri, başarılı bir düzenlemenin ifadesi olarak kabul etmek güçtür.

IV — Tapulama Kanununun göreve ilişkin hükümleri

A. Genel olarak

Tapulama Kanununun 6 ncı maddesinde yer alan temel kurala göre, tapulama mahkemesi; «genel mahkemelere ait olup da bu kanunun tatbiki ile ilgili dâva ve işlere» bakar. Şu hale göre, tapulama mahkemesinin bir dâva ve işe bakabilmesi için, her şeyden önce şu iki ön şartın gerçekleşmesinde zorunluk vardır : Birincisi, bu dâva ve iş, genel mahkemelerin (Asliye ve Sulh mahkemelerinin görevlerine giren bir dâva ye iş olacaktır; özel bir mahkemenin görevine giren dâva ve iş, velev ki Tapulama Kanununun uygulanması ile ilgili bulunsun, topulama mahkemesinin görevi dışında kalır (6); ikincisi, bu dâva ve iş, Tapulama Kanu-

(4) Taner, T. : Ceza Muhakemeleri Usulü, sh. 41.

(5) Madde yönünden yetkiye, Ansay : «Şey yönünden yetki», (Ansay, S. Ş. : age., sh. 77); Bilge, «Şey (iş) yönünden yetki» (Bilge, age.. sh 116); Kuru ve Karahasan, «Şey (madde) yönünden yetki» (Kuru, B. : age., sh. 83 ve Karahasan, M. R. : Mülkiyet ve zilyedlikle ilgili gayrimenkul dâvaları, 1965, sh. 70) derler.

(6) Bu yön, devredilecek dâvalar ile ilgili 50 nci maddeden de anlaşılmaktadır. Ayrıca, bkz. : Anılan Gerekçe, m. 50.

1217

nun uygulanmasına ilişkin bir nitelik taşıyacaktır; bu niteliği taşımıyan bir dâva, gene tapulama mahkemesinin görevi dışında kalacaktır (7); ancak tapulama mahkemesinin, dâvanın yürüyüşü sırasında «nikâhın tevsiki» (8) ve taraflardan birinin belli bir tarihte doğmuş olup olmadığının tespiti gibi (9) «tâli» meselelerde görevli bulunduğunu kabul etmek gerekir. Zira, bir dâvanın esasında görevli olan mahkeme, «Tâli» noktalarda da görevlidir.

B. Diğer şartlar

Tapulama mahkemesinin bir dâva ve işe bakması için, yukarıda anılan iki şartın varlığı gereklidir; fakat yeterli değildir. Gerçekten tapulama mahkemesinin bir dâva ve işe bakabilmesi için, bu şartlardan başka o dâva ve işin, konusu 47 nci maddede gösterilmiş bir dâva ve iş olması icap eder (10). Bu maddede öngörülmemiş bir dâva ve iş,

(7) Ezcümle : 7. H. D., T. 13/5/1965, E. 65/2646, K. 3182 : «Mümeyyiz dâvacı, sulh hukuk mahkemesine verdiği 28/3C1964 tarihli dâva dilekçesi ile dâvalı (H)'i temsilen Bakırköy Tapulama Mahkemesinin 59/520 sayılı dosyası ile takip ettiği dâvası sebebiyle vekâlet ücreti 730 liranın faiz ve masrafı ile birlikte dâvalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dâva etmiştir. Sulh Hukuk Mahkemesince H. U. M. Kanununun 15 inci maddesinden ve Tapulama Mahkemesinin görevinden bahisle görevsizlik kararı verilmiştir. Dâva tapulama Mahkemesinde takip edilmiş, bu mahkemede görevsizlik kararı verilmiş, bu karar dâvacı tarafından temyiz edilmiştir. Tapulama Mahkemesi özel bir mahkeme olup 509 sayılı Tapulama Kanununda yazılı şekilde kendisine gelecek dâvalarla ve yine aynı kanunda yazılı uyuşmazlıkları halle yetkili bulunmaları itibariyle müstakillen vekâlet ücretinin tahsili zımnında açılan alacak dâvalarını çözmek görevi dışında kalmaktadır. H. U. M. Kanununun 15 inci maddesi hükmü bu maddelerde görevleri içine giren mülkiyet ihtilâflarının halli zımnında karşı tarafa tahmil edilecek vekâlet ücreti bakımından tatbik kabiliyetini haiz bulunmamaktadır. Özel bir kanunla görevi tahdit edilmiş olan tapulama mahkemesinin görevi, H. U. M. Kanununun 15 inci maddesi ile tevsi edilemez. Esasen bu mahkemelerin işleyiş tarzı ve muvakkat olmak niteliği de o yolda bir tefsire müsait değildir. Dâva 730 lira vekâlet ücreti talebine dairdir. Bu dâvanın sulh hukuk mahkemesinde incelenmesi lâzımdır. Tapulama mahkemesince sulh hukuk mahkemesinin görevinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi isabetlidir.

(8) 7. H. D., T. 22/3/1965, E. 65/471, K. 2002.

(9) 7. H. D., T. 24/6/1965, E. 65/2708, K. 4081.

(10) Tapulama Kanununun (Genel Olarak Görev) kenar başlığını taşıyan 47 nci maddesinde, aynen :

«Tapulama mahkemesi; gayrimenkul mülkiyetine ve mülkiyetin gayri aynî haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, tapulamaya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri dâvalara bakar.»

«Veraset uyuşmazlıklarını çözümleyebileceği gibi istek üzerine veraset belgesi verir. Velisiz ve vasisiz küçüklere ve kısıtlılara valnız tapulama işlerinde yetkili olmak üzere kayyum tâyin eder. Küçüklerin ve kısıtlıların menfaatlerini korumak amacı ile Türk Kanunu Medenisinin hâkimin iznine şart kıldığı hallerde bu izni verir.»

«Tapulama mahkemesi; vaizfesine giren işlerde ihtiyatî tedbir kararı verebilir. Karar hemen tapulama müdürü ile o yerin tapu idaresine bildirilir. Tedbir kararı

1218

tapulama mahkemesinde görülemez (11). Nihayet tapulama mahkemesinin görevini tayin eden bir başka şart da, dâva ve işin 47 nci maddenin son fıkrasında anılmış dâva ve işlerden olmamasıdır. Tapulama mahkemesinin bu dâva ve işlere bakması, Yargıtayca bir bozma sebebidir (12).

Bu dört şarttan ilk üçü olumlu, sonuncusu ise olumsuz niteliktedir. Tapulama hâkimi, dâvada, bu olumlu üç şartın bulunması ve bu olumsuz tek şartın bulunmaması halindedir ki dâva ve işe bakabilecektir.

C. 47 nci maddede düzenlenmiş olumlu ve olumsuz şartlar

1) Maddenin getirdiği yenilikler

47 nci madde, yürürlükten kaldırılmış eski Tapulama Kanunun 34 üncü maddesi yerine düzenlenmiştir. Bir ve ikinci fıkralarda, eski metinde olmuyan yeni hükümler yer almıştır: «Tapuya tesçil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklar» ve ölçü uyuşmazlıklarına ilişkin hükümlerle ihtiyatî tedbir prosodürüne ilişkin hükümler gibi... Son fıkra ise, tamamen yeniden inşa edilmiştir.

2) Olumlu şartlar

Tapulama mahkemesinin olumlu şart çerçevesinde hangi dâva ve işlere bakabileceği, 47 nci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında gösterilmiştir. Bunların burada, ayrıca bir listesinin sunulmasında bir yarar yoktur. Ancak şu noktalara önemle işaret etmek isteriz: Maddenin birinci cümlesinde sayılan dâvalar, «tahdidî» değil, «misalı» dir; zira, tapulama mahkemesi «tapulamaya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri dâvalara da bakar. «Bu genişletici hüküm yanında, şu sınırlayıcı hüküm yer almaktadır: Tapulama hâkimi, «yalnız tapulama işlerinde

tarihinde gayrimenkulün tapulama tutanağına henüz itiraz edilmemiş ise kararı alan taraf, karar tarihinden itibaren 10 gün içinde tutanağa itiraz etmekle zorunludur. Bu müddet içinde itiraz edilmezse tedbir hükümsüz kalır.»

«Tapulama tutanağının düzenlenmesi tarihinden ve tutanak sonradan tamamlanmış ve düzeltilmişse o tarihten sonra doğan haklara ilişkin uyuşmazlıklarla taksim, izalei şüyu veya muhdesata tebaan temellük, muhdesatın kal'i ve hedmi gibi mahkemeden ihdas edici nitelikte hüküm almayı gerektiren isteklerin incelenmesi tapulama mahkemesinin görevi dışındadır.»

(11) Ezcümle: 7. H. D., T. 8/3/1965, E. 65/229, K. 1446; 7. H. D., T. 13/5/1965, E. 65/2646, K. 3182; 7. H. D., T. 24/5/1963, E. 4142, K. 4578; 7. H. D., T. 4/5/1964, E. 2383, K. 3017.

(12) Ezcümle: 7. H. D., T. 8/3/1965, E. 65/229, K. 1446; 7. H. D., T. 15/3/1965, E. 65/14, K. 1693; 7. H. D., T. 22/3/1965, E. 65/1506, K. 2001.

yetkili olmak üzere kayyım tayin eder» (Tapulama Kanunu, m. 47, f. 1, c. 1).

3) Olumsuz şartlar

Kanun, tapulama mahkemesinin bakacağı dâva olarak birinci fıkrada sayılan dâvalara, iki yönden sınır çizmiştir. Bu sınır, tapulama mahkemesi yönünden, bir çeşit olumsuz şart rolünü oynamaktadır.

a — Birinci sınır

Kanunun çizdiği sınırlardan birincisi, «Tapulama tutanağının düzenlenmesi tarihinden ve tutanak sonradan tamamlanmış ve düzeltilmişse o tarihten sonra doğan haklara ilişkin uyuşmazlıklara,» tapulama mahkemesinin bakmamasına ait bulunmaktadır. Burada, Kanunun kendi mantığı ve dilile ifade etmek gerekirse, «Zaman bakımından görev» hali söz konusudur (13), Bu Kanunla güdülen amacın bir an önce gerçekleşmesini istiyen kanun koyucu, tapulama mahkemelerinin görevini, uyuşmazlıkların konusu kadar uyuşmazlıklara esas olan hakkın doğduğu zaman itibarile sınırlamak gereğini duymuştur. Bu yönden uyuşmazlığa esas olan hak, tapulama tutanağının düzenlenmesinden sonra doğmuş bir hak olacaktır. Gerçekten, «tapulamadan gaye, tutanakların tanzim tarihindeki hukukî durumu belirtmek»tir; bu «tarihten sonra doğan haklara müteallik ihtilaflar, bu mahkemelerin (tapulama mahkemesinin) vazifeleri haricinde» bırakılmak gerekir (14) (15). Yargıtayımız da, esasen açık olan bu noktaya, bir çok kararında işaret etmiştir (16). Derhal ilâve edelim ki bu hüküm, dâva açıldıktan sonraki «hakka halefiyet» durumunu hedef tutmamıştır : Bu durumda, tapulama mahkemesi; görevsizlik kararı veremiyecektir (17). Fıkrada söz konusu edilen «tamamlama» ve

(13) Bu bakımdan, bu hükmün 48 inci maddede yer alması, daha uygun olurdu, sanırım.

(14) 509 sayılı Tapulama Kanununun Hükûmet Gerekçesi, altıncı bölüm, m. 47.

(15) Kanun, sonradan doğacak bu haklara ilişkin uyuşmazlıkları bir dereceye kadar önlemek için 81 inci madde ile bazı tedbirler almıştır. Fikrimce, sözü edilen hükmün iyi anlaşılabilmesi için, 81 inci maddenin gözönünde tutulması gerekir.

(16) 7. H. D., T. 27/4/1965, E. 65/2673, K. 2758 : «Dâvacı, dâvalı adına yapılan tapulama tesbitine karşı nizalı parseli dâvalıdan haricen satın aldığından bahisle itiraz etmiş; mahkemece, itirazın reddi cihetine gidilmiştir. Dâvacı, nizalı parseli dâvacıdan 1962 yılında satın aldığını kabul etmiştir. Tapulama tesbiti ise, 1963 yılında yapılmıştır. 509 sayılı Tapulama Kanununun 47 nci maddesi uyarınca tapulama tutanağının düzenlenmesinden sonra doğan haklara ilişkin uyuşmazlıklara tapulama mahkemesi bakmakla yetkili bulunmamaktadır.»; 7. H. D., T. 29/4/1965, E. 65/661, K. 2799 : «..... Satış keyfiyeti tapulama tutanağının düzenlenmesi tarihinden sonra vukubulmuş olması itibariyle bu konudaki ihtilâfı çözmeğe tapulama hâkimi yetkili bulunmamaktadır.»

(17) Ezcümle : 7. H. D., T. 3/4/1965, E. 64/9754, K. 2320.

220

«düzeltme», Tapulama Kanunu 25 inci maddesinde öngörülmüş «tamamalama» ve «düzeltme» olsa gerektir (ayrıca, bkz.: Tapulama kanunu, m. 94).

b — İkinci sınır

Tapulama mahkemesinin görevine olumsuz yönden çizilen ikinci sınır ise, «taksim, izaleişüyu ve muhdesata tebaan temellük, mudesatın kal'i ve hedmi gibi mahkemeden ihdas edici nitelikte hüküm almayı gerektiren» isteklere ilişkindir. Bu hükmün de kanuna konuluş nedeni, birincisine pareleldir (18). İhdas edici hükümden maksat, yenilik doğuran hüküm, inşaî hükümdür (19). Yenilik doğuran bu hüküm, bir yenilik doğuran dâva (20) sonunda verilen ve yeni bir hukukî durum yaratan kararlardır (21). Madde de öngörülmüş yenilik doğuran hükümler, «tahdidli» değil, «misalîdir. Bu yön, fıkrada yer alan «temellük, muhdesatın kal'ı ve hedmi gibi» sözlerinden, açıklık ve kesinlikle anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtayın da uygulaması bu yoldadır (22). Yenilik doğuran dâva sonucunda verilmiş redde ilişkin hüküm, yenilik doğuran hüküm niteliğini taşımaz (23). Fakat kanun, yenilik doğuran hükmü değil, böyle bir hükmü elde etmek amacını güden istekleri esas aldığı ve mahkemece, ne yolda karar verileceği önceden belli olamıyacağı için, tapulama mahkemesi, sonunda red olunacak bu nitelikte isteklere ilişkin uyuşmazlıklara bakamaz.

4) Yargı Yolu Bakımından

Kanunlarımızda ve uygulamamızda yargı yolu ilişkisi, «Görev» diye ifade edildiği için, şu yöne de değinmek isteriz: Tapulama mahkemesi, baş-

(18) Bkz.: Cumhuriyet Şenatosu Tutanak Dergisi, Dönem: I, C: 14, Toplantı: 2, Birleşim: 112 (25/9/1963 Çarşamba), sh. 476.

(19) Diğer deyimler için, bkz.: Ansay, age., sh. 232.

(20) Yenilik doğuran dâva için, bkz.: Ansay, age., sh. 232; Postacıoğlu, İ. E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, 1962, sh. 192; Bilge, age. sh. 320; Kuru, age., sh. 203-204.

(21) Ansay, age., sh. 232 vd.; Bilge, age., sh. 232 vd.; Kuru, age., sh. 320; Çenberci, M.: Hukuk Dâvalarında Kesin Hüküm, 1965, sh. 43-44.

İlâve edelim ki şuf'a dâvaları sonunda verilen hüküm, inşaî hüküm niteliğini taşımadığı için, bu çeşit dâvalara tapulama mahkemeleri bakabilir. Nitekim Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesinin kökleşmiş içtihadı da bu yoldadır.

(22) Ezcümle: 7. H. D., T. 15/3/1965, E. 65/14, K. 1693; 7. H. D., T. 7/6/1965, E. 65/3561, K. 3778: «Dâva ve talep, Medenî Kanunun 671 inci maddesi uyarınca mürur hakkına taallûk etmektedir. Mahkemece de bu yolda kabul olunmuş ve nizalı parselden 80 metrelik kısmın dâvacıya ait 577 parselin yolu olarak tefrik ve tescili ve bedeli olan 80 liranın dâvacıdan alınıp dâvalı köye verilmesi cihetine gidilmiştir. 509 sayılı Tapulama Kanununun 47 nci maddesinin üçüncü bendine göre tapulama mahkemeleri ihdas edici nitelikte hüküm almayı gerektiren istekleri inceliyemez. Bu itibarla dâvanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir.»

(23) Kuru, age., sh. 204.

ka yargı kollarına (meselâ Danıştaya) ait dâvalara da bakamaz. Yüksek Mahkeme, bir çok kararında, bu noktaya önemle değinmiştir. (24). Tapulama mahkemesinin tahakkuk ve tahsili idarî mercilere ait tapulama harcı gibi konularda karar vermesi de, mümkûn değildir. (25) (26).

D. Zaman Bakımından Görev

1) Genel olarak

Tapulama Kanunun 47 nci maddesinde, tapulama mahkemelerinin konu (madde, şey') yönünden görevi düzenlenmiş; bu mahkemelerin bakabilecekleri ve bakamıyacakları dâvalar gösterilmiştir (27). Bu madde ile Tapulama Kanunun 50 ve 51 nci maddelerinde ise, bu görevin ne zaman başlıyacağı, ne zaman biteceği ve bu dâvaların hangi kanaldan tapulama mahkemelerine gelebileceği (28) öngörülmüş bulunmaktadır (29).

Son kez anılan maddelere göre, tapulama mahkemeleri; görevine giren konularda dahi, belli bir zamandan önce açılan (29) ve belli kanallardan gelen dâvalar dışında kalan (30) işlere bakamaz. Kanun koyucu, anlaşılan görevle zaman arasındaki bağlantıyı göz önünde tutarak, maddenin kenar başlığında, yeni bir inşa eseri olarak «Zaman Bakımından Görev» deyimini kullanmıştır. Gerekçe'ye göre, «Bu madde, hadiselerin hususiyeti itibarile tapulama mahkemelerinin vazifesini belirtmektedir» (31). Fakat bu maddenin, aslında, bir görev maddesi olarak düşünülmesi mümkün olmasa gerektir. Zira görevde, esas olan, bir dâvaya, ne zaman ve hangi kanallardan geldiği takdirde bakılacağı hususu değil, o dâvanın mahiyeti, çeşidi ve değeri bakımından başka başka nevideki mahkemelerden hangisince bakılacağı (32) yönüdür.

2) Tapulama mahkemesinin dâvaya el koyma Zamanı

a — İlk Düşünceler

(24) Ezcümle : 7 .H. D., T. 20/4/1965, E. 65/2305, K. 2623.

(25) 7. H. D., T. 16/2/1965, E. 64/9662, K. 1965 : «Tapulama harcının tahakkuk ve tahsili idarî mercilere aittir.»

(26) Tapulama mahkemelerinin cezaî yönden görevi, konumuzun dışında kaldığından ele alınmamıştır.

(27) Anılan gerekçe, m. 47.

(28) Anılan gerekçe, m. 48 : «Bu maddenin ikinci fıkrasındaki hükümler, ihtilâf ve dâvaların ne şekilde tapulama mahkemesine aksedeceğini belirtmek maksadiyle tanzim olunmuştur».

(29) 7. H. D., T. 18/6/1965, E. 65/2623, K. 3984.

(30) H. G. K., T. 20/1/1965, E. 534/D-5, K. 42.

(31) Bkz. : Anılan Gerekçe, m. 48, ilk cümle.

(32) Bkz. : II.

1222

«Tapulama mahkemesinin görevi, her gayrımenkul hakkında tapulama tutanağının düzenlendiği tarihte başlar» (Tapulama Kanunu, m. 48, f. 1). Şu hale göre tapulama mahkemesi, şayet uyuşmazlık konusu gayrımenkul hakkında tapulama tutanağı düzenlenmemiş ise, o dâvaya bakamıyacaktır (33). Derhal ilâve edelim ki tapulama mahkemesinin dâvaya el koyabilmesi için, tapulama tutanağının düzenlenmiş bulunması yetmez; o tutanağın kesinleşmemiş olması da gerekir. Zira tutanakların kesinleşmesinden sonra başgösteren uyuşmazlık, tapulama mahkemesinin görevi dışında kalır (Tapulama Kanunu, m. 27, 30 ve 31) (34). Burada, özellikle dikkat edilecek yön, şudur: 509 sayılı Tapulama Kanunu, tapulama mahkemelerinin görevinin başlaması yönünden eski Tapulama Kanununun 35 nci maddesinden farklı olarak, birliği değil, birlik içerisindeki gayrımenkulü esas almıştır. Bunun amelî bakımından temin ettiği en büyük fayda, genel mahkemelerden devredilecek dâvaların, gayrımenkullerde tapulamanın başlamasından ötürü hiç bir işlem yapılmadan boşuna beklemesini önlemesidir (35).

Şu noktaya da önemle işaret edelim ki, burada, tapulama mahkemelerinin yargısal (kazaî) nitelikteki görevi söz konusudur. Yoksa, kanun; idarî mahiyette saydığı belli işler için, tutanakların düzenlenmiş bulunması şartını aramamıştır. Esasen tesbitten önceki safhaya ilişkin bulunan bu işler için böyle bir şartın aranmasına da imkân yoktur (Bkz.: Tapulama Kanunu, m. 18).

b. Tapulama Tutanaklarının düzenlenmesinin Genel Mahkemelere etkisi *

---

(33) Bkz. : Dipn. (20) de anılan karar.

(34) Bkz. : 7. H. D., T. 16/1/1965, E. 64/8727, K. 184 : «Tapulama tesbit tutanağı, tapulama tesbiti dâvasından önce kesinleşmişse, dâvaya, tapulama mahkemesi bakamaz».

(*) Kanun, «mahallî mahkeme» der. (Ezcümle : Tapulama Kanunu, m. 50). Tapulama mahkemeleri, genel mahkemeler (asliye ve sulh mahkemeleri) karşısında, bir özel mahkeme durumunda bulunmalarına ve «Özel» in karşıtı «Genel» olmasına göre, bu deyim yerine, «Genel mahkeme» deyimini kullanmak, daha doğru olsa gerektir.

(35) Bu hususta Gerekçede (m. 48) şöyle denmektedir : «Mer'î kanunun 35 inci maddesinde bu mahkemenin vazifesinin başlangıcı, birlikte tapulama işlerinin başladığı tarih olarak tarif olunmuştur. Birlikte tapulama işlerinin başlaması ile bütün gayrimenkullerin tapulaması sırasında ekseriya seneleri aşan bir zaman geçmektedir. Tapulama mahkemesinin vazifesi başlayınca mahallî mahkemelerin vazifesi sona erer. Mahallî mahkemesinde görülmekte olan dâva mevzuu gayrimenkule ait tapulamanın başladıktan bir kaç sene sonra yapılması halinde dosyayı devralan tapulama mahkemesi bu müddet içinde hareketsiz kalacak ve dâva yürüyemiyecektir. Bu sebeple lâyihada tapulama mahkemesinin vazifesi, her birlikte ilk parsele ait tapulama tutanağının tanzim edildiği tarihten itibaren başlaması esası kabul edilmiştir. Mahallî mahkemelerde görülmekte olan dâva mevzuu gayrimenkul hakkında henüz o birlikte ilk parselin tapulama tutanağı tanzim edilmemişse mahallî mahkemesi o dâvanın rüyetine devam edecektir».

1223

Gayrimenkul hakkında tapulama tutanağı düzenlenmesinin diğer önemli belirtisi de, genel mahkemelerin görevinde kendisini göstermektedir. Gerçekten tapulama tutanağının düzenlenmesi ile bir yandan tapulama mahkemelerinin görevleri başlarken (Tapulama Kanunu, m. 48, f. 1), öbür yandan da genel mahkemelerin tapulama ile ilgili dâvalar hakkında görevleri sona ermekte ve bu dâvaları tapulama mahkemelerine doğrudan doğruya (re'sen) devretmek yükümü başlamaktadır (Tapulama Kanunu, m. 50) Genel mahkemelerin görevlerinin sona ermesi yönünden, başlıca üç şartın gerçekleşmiş bulunması gerekir. Her şeyden önce, genel mahkeme tarafından tapulama mahkemesine devrolunacak dâvanın, tapulama mahkemesinin görevine giren bir dâva niteliğini taşımasında zorunluk vardır. Zira tapulama mahkemesi, 47 nci maddede gösterilmiş dâvaların dışında kalan hususlara, meselâ bir «kal dâvası»'na esasen bakamaz. Bu yön, Tapulama Kanunun 50 nci maddesinde, «Tapulama ile ilgili gayrımenkul dâvaları» sözleri ile belirtilmiştir. Gerekçe'de ise, daha isabetli olarak «mevzu itibarile tapulama mahkemesinin vazifesi dışında kalan 47 nci maddenin son fıkrasındaki ihtilâflara müteallik dosyalar, tapulama mahkemesine devredilemiyecektir.» denmiştir. (36). İkinci şart, bu dâvanın genel mahkemede görülmekte olan bir dâva niteliğini taşımasına ilişkin bulunmaktadır (Tapulama Kanunu, m. 50). Maddedeki «Görülmekte olan dâva» ibaresinden maksat, uygulamadaki deyimi ile, HUMK. nun 409 ncu maddesi hükmü gereğince «Müracaat»'a bırakılmamış dâvadır. Genel mahkemedeki müracaata bırakılmış dâvalar, ancak «alâkalılar tarafından yenilendiği takdirde, dosya tapulama mahkemesine gönderilecektir» (37). Nihayet dâvanın kesin bir hükümle genel mahkemede çözümlenmemiş olması lâzımdır (Tapulama Kanunu, m. 50). Zira kesin hüküm, diğer mahkemeleri ve ilgilileri bağlar (38); o hususta yeni bir karar alınmasını önler (39). Ancak hükmün şeklî anlamda kesinliğe bürünmediği hallerde, bir başka söyleyişle, genel mahkemelerce dâva hakkında hüküm verilmiş, fakat bu hükmün kesinleşmediği hallerde (40), genel mahkemenin görevi gene sona erecektir.

(36) Anılan Gerekçe, m. 50.

(37) Anılan Gerekçe, m. 50. Kanaatımca, kanunun güttüğü amaç yönünden, müracaata bırakılmış dâvalar dahi, yenilenmiş bulunmamalarına bakılmaksızın, devredilmeli idiler.

(38) Çenberci, age., 19.

(39) Çenberci, age., sh. 20 vd.

(40) Doktrinde, kesin hüküm yönünden şekli anlamda kesinleşmemiş hükümle şeklî anlamda kesinleşmiş hükmü birbirinden ayırdetmek için, birincisine «dar anlamda kaziye-i muhkeme», ikincisine ise, «kesin kaziye-i muhkeme» denmektedir. Bkz.: Postacıoğlu, age., 460; Belgesay, age., sh. 42; Çenberci, age., sh. 40.

Derhal ilâve edelim ki devrin gecikmiş olması, göreve etkin değildir. Zira devre ilişkin işlemin genel mahkemece vaktinde yapılmamış olması, tapulamanın kesinleşmiş sayılmasını gerekli kılmaz (41). Devrolunan dâvanın konusu gayrımenkulün sonradan belediye sınırları içerisine alınması da tapulama mahkemesinin görevine etkili bulunmamaktadır (42). Çünkü bu hal, tapulama Kanunu m. 4 e göre tapulamayı durdurmaz; Tapulama Kanununa ait hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Bu konuda, şu noktaya da değinmekte, yarar vardır: Genel mahkemenin gayrımenkul hakkında tapulama tutanağının düzenlenmesile vereceği karar, hukukî nitelikçe, bir görevsizlik kararı değildir; bir «devir ve tevdi» kararıdır (43). Bu çeşit kararlar, harç, yargılama gideri ve avukatlık ücretini kapsamaz. Dâvayı devralan tapulama mahkemesi, devrolunan dosya ile ilgili tapulama tutanağını birleştirmek, gerek devrolunan dâvada, gerekse bu dâva ile ilgili tapulama tutanağında taraf durumunda bulunan bütün kişileri çağırmak, eksik soruşturmayı tamamlamak ve bundan sonra tarafların iddia ve savunmaları hakkında bir karar vermek zorunluğundadır (44).

3) Dâvaların tapulama mahkemesine hangi kanallardan geldikleri.

Tapulama mahkemesine dâvalar, Tapulama Kanunun 48 nci maddesinin ikinci fıkrasının a, b ve c bendlerinde gösterilmiş üç kanaldan gelebilir:

a — Genel Mahkemelerden Gelen Uyuşmazlıklar.

Tapulama mahkemesine gelen dâvaların bir kesimini, genel mahkemelerden devredilen dosyalarla ilgili uyuşmazlıklar teşkil etmektedir. Yukarıda açıklandığı için tekrara kaçmadan sadece öneminden ötürü

(41) 7. H. D., T. 10/5/1965, E. 65/2559, K. 3095 : «Devrin gecikmiş olması, tapulama mahkemesinin görevine tesir edemez... Bu işlemlerin zamanında yapılmamış olması, tapulamanın hukukan kesinleşmiş sayılmasını gerektirmez».

(42) 7. H. D., T. 9/4/1965, E. 65/1990, K. 2498 : «... Ahiren yürürlüğe giren 509 sayılı Tapulama Kanununun 1 ve 4 üncü maddeleri uyarınca birlik sınırı içinde ilk parsel için tapulama tutanağı tanzim edildikten sonra idarî teşkilâttaki değişiklik sebebiyle gayrimenkullerin belediye sınırı içine alınmış olması tapulamayı durduramaz. İhtilâfın Tapulama Kanunu uyarınca çözülmesi gerekirken gayrimenkullerin sınır değişikliği sebebiyle belediye sınırları içinde kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi (görevsizlik kararı verilmesi) kanuna uygun düşmez».

(43) İçtihadı Birleştirme Kararı, T. 18/6/1958, E. 21, K. 10.

(44) 7. H. D., T. 5/6/1965, E. 65/3085, K. 3741; 7. H. D., T. 18/6/1965, E. 65/2623, K. 3984.

gayrımenkula ilişkin dâvanın tapulama mahkemesinde görülmesi sırasında, itiraz hakları vardır. Bu itirazın hukukî niteliği nedir? Bu hususta, kanunda bir açıklık yoktur. Türk hukukunda «İtiraz» çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır (47). Gerekçeye göre, İtiraz'dan maksat, dâvaya katılma (müdahale)'dir. (48). Doktrinde, iki çeşit dâvaya katılma (müdahale), birbirinden, ayırt edilmiştir: Aslî Katılma ve Fer'i Katılma. Her ikisinin birleştikleri nokta, üçüncü kişinin açılmış olan bir dâvaya iştiraklarıdır. Üçüncü kişi, aslî katılmada dâvanın konusunu teşkil eden çekişmeli şey veya hakkın, kısmen, ya da tamamen, dâvanın taraflarına değil, kendisine ait olduğu iddiası ile dâvaya katılır. Fer'i katılmada ise, üçüncü kişinin böyle bir iddiası yoktur; o, hakkının veya borcunun görülmekte olan dâvanın sonucuna bağlı bulunmasından ötürü, kazanmasını istediği tarafa yardım için, dâvaya katılmış bulunmaktadır. Kanunlarımızda aslî katılma yoktur. HUMK. nun 53 ncü ve onun ardından gelen maddelerinde hükümleri düzenlenen katılma, sadece Fer'i Katılmadır. Buna rağmen hukuk sistemimizde, aslî katılmanın varlığı ileri sürülmektedir (49). Karafakının da söylediği gibi, kanunun açık hükümleri karşısında, bu görüşün kanunî dayanağı bulunmasa gerektir (50).

Acaba, Tapulama Kanunun 48 nci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde söz konusu edilen katılma (müdahale), hangi çeşit katılmadır? Kanaatımca, anılan bendde kanun koyucunun söz konusu ettiği katılma, aslî katılmadır. Denebilir ki itiraz eden, bu yoldan dâvada taraf durumunu kazanmakta, tarafa ilişkin haklara sahip ve borçlara yükümlü bulunmaktadır (51). Şüphe yok ki üçüncü kişilerin, tapulama mahkemelerinde görülmekte olan dâvalara, HUMK. muzda öngörülmüş hükümler çerçevesinde fer'i katılan sıfatı ile katılmaları da mümkündür. Ezcümle, Tapulama Kanunun 73 ncü maddesinin ikinci fıkrasında bunun açık örneğini görüyoruz.

İşaret edelim ki Tapulama Kanunu, bahis konusu itirazı zamanla sınırlandırmıştır. Gerçekten Tapulama Kanunun 48 inci maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendine göre bu itiraz, tapulama mahkemesinde

(47) İtirazın çeşitli anlamları yönünden, toplu izahat için bkz. : Türk Hukuk Kurumu, age., sh. 178 - 179.

(48) Gerekçe, m. 48 : «... c bendinde ise tapulama mahkemelerinde görülmekte olan dâvalara müdahale mahiyetinde olmak üzere vukubulacak sair talepleri tetkik ve halledeceği kabul olunmuştur».

(49) Kuru, age., sh. 346 ve ardından gelen.

(50) Karafakih, age., sh. 133.

(51) Esasen, aslî katılmaya, (Katılma yolu ile dâva, müdahale yolu ile dâva) da denmektedir. Bkz. : Türk Hukuk Kurumu, age., sh. 252.

1227

görülmekte olan «dâvanın derdest bulunduğu süre içinde» yapılmak gerekir. Bu süre geçtikten sonra yapılacak itirazlar, tapulama mahkemelerinde incelenip çözümlenemez.

Nihayet şu yöne de değinmek isteriz: Tapulama Kanunu, itirazı belli bir şekle bağlı tutmamıştır. Sözlü itirazlar da geçerlidirler (52).

3) Tapulama Mahkemelerinin Görevlerinin sona erme zamanı*

Bir tasfiye kanunu hüviyetini taşıyan Tapulama Kanunu ile kurulmuş (Tapulama Mahkemeleri), kuruluş nedenleri itibarile, geçici bir niteliği haiz bulunmaktadırlar. Gerçekten bu mahkemelerin faaliyeti, «Tapulama işlerinin bir bölgede tamamlanarak tapu kütük ve dayanağı belgelerin mahalli tapu idaresine devrinden altı ay» sonra son bulur; bu tarihten sonra, tapulama mahkemelerinde hükme bağlanmamış dâvalara ait dosyalar ile «Yargıtay'dan bozularak yollanacak dâvalar», o yerdeki asliye mahkemesine devrolunur. Ancak Adalet Bakanı bu süreyi uzatmağa yetkilidir (Tapulama Kanunu, m. 51). Dâvaları devralacak mahkeme, maddede açıkça yazılı olduğu üzere, gayrımenkulün değeri söz konusu olmaksızın (Asliye Mahkemesi) dir. Bu yöne anılan Gerekçe'de de işaret olunmuştur (53). Sözü edilmekte olan 51 nci maddenin uygulanmasında, özellikle göz önünde tutulacak yön, şudur: Tapulama mahkemelerinin görmekte olduğu dâvalardan el çekmesi için, bölgedeki tapulama işlerinin tamamlanmış olması gerekir; yoksa, bölge içerisinde bir veya bir kaç birliğe ait tapulama işlerinin tamamlanması, tapulama mahkemesinin görevinin sona ermesini gerekli kılmaz; uyuşmazlık konusu gayrımenkulün bulunduğu (Birlik)'te tapulama işlerinin bitmesi halinde de, eğer bölgenin diğer birliklerinde tapulama işleri tamamlanmamış veya o birliklerde tapulama işlerine hiç başlanmamış ise, tapulama mahkemesi dâvaya devam edecektir (54).

Dâvayı devir alan asliye hukuk mahkemesi «dâvaya kaldığı nokta-

(52) 7. H. D., T. 18/5/1965, E. 65/2830, K. 3289.

(*) Burada da aslında bir görev meselesi değil, tapulama mahkemesinin faaliyetinin son bulması hali söz konusudur. Fakat Tapulama Kanunu, 51 inci maddeyi dahi, bir görev hükmü olarak öngörmüştür. Bu yön, kanunun görev bakımından kovaladığı düşünce dışında, gerekçesinden de açıkça anlaşılmaktadır (Bkz.: Gerekçe, m. 52). Bu yönden, 51 inci madde, «Zaman Bakımından Görev» konusu içinde ele alınmıştır.

(53) Gerekçe, m. 52.

(54) 7. H. D., T. 9/4/1965, E. 65/2463, K. 2487 : «..... Yatağan ilcesinde diğer köy (Birlik) lerde tapulama faaliyeti bulunmamış olması, ilce (Bölge) deki tapulama işlerinin tamamlandığını göstermez. Diğer birliklerde tapulama işlerine başlanmaması, tapu idaresinin iş programına taallûk eder. Bütün birliklerde tapulama işleri tamamlanmadıkça o bölgede 51 inci maddenin uygulanması bahis konusu olamaz...».

dan, bu kanunda yazılı usule göre devam» eder (Tapulama Kanunu, m. 50). Zira, «Dâvanın devir ve tevdii halinde dosyayı devir alan mahkeme, devreden mahkemeyi istihlâf etmiş ve onun yerine kaim olmuş durumdadır». Bu itibarla, «Mahkemenin kaldığı noktadan devam etmesi icap eder.» (55).

4) Tapulama Dâvalarında Maddî Hukuk Yönünden Uygulanacak Esaslar.

Tapulama mahkemelerinde ve 51 nci madde uyarınca devredilen dâvalar hakkında mahalli asliye mahkemelerinde veyahut tapulama tesbitleri aleyhine sonradan mahalli mahkemelere açılacak dâvalarda, maddî hukuk yönünden, hangi esaslar uygulanacaktır? Bu suale, Tapulama Kanununun 52 nci maddesi cevap vermektedir. 52 nci maddeye göre, anılan «dâvalarda bu kanunun beşinci bölümünde yazılı esaslar» uygulanacaktır. Ancak önemle belirtelim ki tapulamadan sonra başgösteren ve bu suretle tapulama tesbitlerile ilgili bulunmuyan dâvalar, maddenin kapsamı dışındadırlar. Bu dâvalarda, genel hükümler yürüyecektir (56).

5) Tapulama İşlerinde Mecburî Tahkim'in yürümüyeceği

Tapulama Kanununun 48 nci maddesinin son fıkrasına göre, «Tapulama işlerinde 3553 sayılı kanun hükmü uygulanmaz». Bunun nedeni, 3553 sayılı kanunla gerçekleşmesi güdülen (Ucuzluk) ve (Çabukluk) ilkelerinin, tapulama mahkemeleri yolu ile esasen elde edileceği düşüncesidir (57). Fakat tapulama işlerinde HUMK. un 516 ncı ve ardından gelen maddelerinde düzenlenmiş bulunan (İhtiyarî Tahkim) müessesi, yürüyecek midir? Kanunun sadece 3553 sayılı kanuna ilişkin (Mecburî (Tahkim)'i yasak kılması, ilk bakışta, bunun mümkün bulunduğu kanısını uyandırmaktadır. Özellikle benzer bir kanun olan 2613 sayılı Kadostra ve Tapu Tahriri Kanununun 30, 32 ve 33 üncü maddelerinde (İhtiyarî Tahkim'e) cevaz verilmesi, bu kanıyı kuvvetlendirmektedir. Ancak kanunun (Mecburî Tahkim'e dahi cevaz vermediği bir alanda, (İhtiyarî Tahkim) mümkün olmasa gerektir. Prof. Postacıoğlu'nun gayet yerinde işaret ettiği gibi 2613 sayılı kanunda öngörülen tahkim, resmî makamların denetimi altında yürüyeceğinden, kıyas yolu ile, tapulama iş-

(55) Dipn. (43) de anılan İçtihadı Birleştirme Kararı.

(56) Gerekçe, m. 52.
Gerekçede, bu çeşit dâvalara bakacak mahkemenin, Usulün genel hükümlerine uygun olarak, gayrimenkulün değerine göre, sulh veya asliye mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

(57) Gerekçe, m. 48.

lerinde uygulama alanı bulamaz (58). Bundan başka, tapulama işleri, diğer gayrımenkul dâvalarından çok daha fazla olarak kamu düzenini ilgilendirmektedir. Tapulama Kanunun 5 inci maddesinde yer alan «Tapulama hâkimi, gerçek malik üçüncü kişi dahi olsa, onun adına tesçile karar verir.» şeklindeki temel kural, ihtiyarî tahkim müessesinin mahiyetile bağdaşamaz. Nihayet Tapulama Kanununun 6 ncı maddesi, tapulama dâvalarının «hasren» tapulama mahkemelerinde görüleceği kuralını koymuştur.

D — Yer Bakımından Görev*

1) Tapulama Mahkemelerinin Yetkisini Belirtmede Esas Kural

«Yer yönünden Yetki»'ye ilişkin bu madde de, (konu, şey, iş) yönünden tapulama mahkemelerinin görevine giren dâvalara, başka başka bölgelerde bulunan tapulama mahkemelerinden hangisinin bakacağı hususu, düzenlenmiştir. Tapulama Kanunun 49 ncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme göre, yetkili tapulama mahkemesi; uyuşmazlık konusu gayrımenkulün bulunduğu birliğin bağlı olduğu bölgedeki tapulama mahkemesidir. Her bölgedeki tapulama mahkemesinin yargı çevresi ise, bulunduğu bölgedeki birliklerin anılan kanunun 18 nci maddesi gereğince düzenlenen ve ayni kanunun uygulanmasına (münhasır) olan genel sınır krokisinde gösterilen sınırlar ile belli edilir. İdarî kuruluştaki başkalık, yetki bakımından önemli değildir. Söz gelimi, bir başka ilcedeki gayrimenkul, yanılma, ya da, teknik zorunluklar sonucu birlik genel krokisi içine alınmış olsa dahi, o gayrımenkule ilişkin uyuşmazlıklar, gene de o birliğin bağlı bulunduğu bölgedeki tapulama mahkemesinde görülecektir (59).

2) İdarî Kuruluşdaki değişikliklerin Tapulama Mahkemelerinin Yetkisine etkili Bulunmadığı

İdarî kuruluştaki değişikliklerden ötürü, gayrımenkulün bulunduğu birliğin sonradan bir başka bölgeye bağlanması mümkündür. Böyle bir durumda, dâvanın o bölge mahkemesine gönderilmesini ve dosyaların mahkemeden mahkemeye devrini önlemek için, kanun koyucu, bu değişikliklerin yetkiye etkili bulunmadığı esasını kabul etmiştir. Bu suretle tapulama mahkemesinin yetkisi, tapulama tesbitinin yapıldığı ta-

(58) Postacıoğlu, age., sh. 517 - 518. Aksi görüş : Ansay, age., sh. 408; Kuru, age., sh. 518.

(*) «Yer bakımından görev» deyiminin, «Yer yönünden yetki» demek olduğuna yukarıda, işaret etmiştik. Bkz. : III.

(59) Gerekçe, m. 49.

1210

HAYVAN REHNİ VE TÜZÜĞÜ

Yazan: Kâzım Yenice

(Danıştay Üyesi)

PLÂN:

I. Giriş

A — Rehin ve hayvan rehninin özelliği
B — İsviçre'de ve bizde hayvan rehni

II. Hayvan rehni tüzüğü esasları

A — Rehin alacaklısı
B — Hayvan rehni sicili ve bundan doğan yükümlülükler
C — Müeyyide meselesi

III. Hayvan rehni tüzüğünün tenkidi

A — İtibar müesseseleri ve sermaye şirketi
B — İznin geri alınması
C — Veterinerin fonksiyonu
D — Sigorta hükümleri
E — Mükerrer rehin tesisi
F — Mahkemelerin ve icra dairelerinin bildirme görevleri

1 — Giriş

A — Rehin ve hayvan rehninin özelliği

1) Bilindiği gibi hukukta rehin, alacaklıya yapılacak ödemeyi belli bir (şey) üzerinde sağlayan akiddir. Rehin hakkı, ekonomik değeri olan bir şeyde, varlığı kabul edilen bir alacağın ödenmesini sağlamak için borçlunun tasarruflarını sınırlandırır.

Roma hukuku, menkulde ve gayrimenkulde zilyedliğin devrini aramaksızın rehin hakkı tesisini kabul etmekte idi. Bu gün hukukumuzda kanunî istisnalar dışında, resmî şekilde yapılan akidle ve tapu siciline kayıt suretiyle gayrimenkul rehni tesis edilebilir (T. M. K. madde: 771). Menkul eşyada kolayca el değiştirme,sicile kayıt suretiyle menkul rehni yoluna gitmeyi çok güçleştirir.

Bu bakımdan gayrimenkulde tescil ile sağlanan aleniyet, menkul mallarda zilyedliğin devri suretiyle olur. O halde, belli istisnalar dışında, menkul mal ancak teslimi meşrut şekilde, diğer deyişle zilyedliğin alacaklıya devri suretiyle rehin edilebilir (T. M. K. madde: 853).

2) Hayvan rehni, yukarıda bahse konu edilen, menkul rehininde zilyedliğin alacaklıya devri esasına bir istisna getirir. Medeni Kanunumuz «hayvan üzerine kabzedilmeksizin rehin tesisi»ne cevaz vermiştir. Burada rehin hakkı, genel sicile kaydetmek ve icra memuruna haber vermek suretiyle doğar (T. M. K. madde: 854) ve sicile kayıt zilyetliğin yerine geçer.

Ancak hayvan rehnine ilişkin sicilin, tapu, nüfus ve ticaret sicilleri gibi aleniyet prensibi üzerine kurulmuş sicil mahiyetinde kabulü mümkün görülmemektedir. Sicil daha çok rehin veren, rehin alacaklısı ve bunların alacaklıları bakımından önem taşır. Ticarî münasebetlerde ilgililerin giderek behemehal icra dairesindeki sicili incelemelerini ve bilgi almalarını istemek pratik bakımdan güçtür. Bu haliyle mevcut tescilin herkes tarafından bilindiği de farzolunamaz (1).

B — İsviçre'de ve bizde hayvan rehni

1) 1881 tarihli Federal İsviçre Borçlar Kanunundan önce İsviçre kantonlarında; zilyedliği devretmeden tescil suretiyle menkul rehni kabul edilmekte idi. Sözü edilen Borçlar Kanunu, bunu çok dar bir alana hasretti ve kanton yasama organlarına sadece hayvan rehni bakımından yetki tanıdı. İsviçre Federal Medenî Kanunu çalışmalarında ise ön tasarılar, hayvanlardan başka alât edevatı (Werkzeuge), menkul mal depolarını (Warenlager), stok malzemeyi (Vorräte) de tescil suretiyle menkul rehni kabuletmek istemişse de buna sert muhalefetler olmuş, bu suretle kanunda ve ancak dar bir çerçeve içerisinde hayvan rehnine cevaz verilmiştir (2).

2) Türk Medeni Kanununun 854 ncü maddesi İsviçre Medeni Kanununun 885 inci maddesinden alınmıştır. Medeni Kanunumuz 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmekle beraber, inceleme konusu madde uygulama gücü olmaksızın haliyle kalmıştır. Prof. Cevad Abdurrahim Gücün konuya temas ederken kısaca diyor ki: Hayvan ipoteği İsviçre kantonlarında eskiden beri yürüyen bir örfdür; bizde böyle bir teamül yok-

(1) a) Prof. Cevat Abdürrahim Gücün, Nazarî ve Amelî Hukuk Dâvaları II, sahife 86; b) Prof. Dr. C. Wieland, Kanunu Medenide Aynî Haklar, İ. Hakkı Karafakı tercümesi, sahife 715.

(2) Prof. Dr. P. Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, sahife 613 vd.

HAYVAN REHNİ VE TÜZÜĞÜ

Yazan: Kâzım Yenice

(Danıştay Üyesi)

PLÂN :

I. Giriş

A — Rehin ve hayvan rehninin özelliği
B — İsviçre'de ve bizde hayvan rehni

II. Hayvan rehni tüzüğü esasları

A — Rehin alacaklısı
B — Hayvan rehni sicili ve bundan doğan yükümlülükler
C — Müeyyide meselesi

III. Hayvan rehni tüzüğünün tenkidi

A — İtibar müesseseleri ve sermaye şirketi
B — İznin geri alınması
C — Veterinerin fonksiyonu
D — Sigorta hükümleri
E — Mükerrer rehin tesisi
F — Mahkemelerin ve icra dairelerinin bildirme görevleri

1 — Giriş

A — Rehin ve hayvan rehninin özelliği

1) Bilindiği gibi hukukta rehin, alacaklıya yapılacak ödemeyi belli bir (şey) üzerinde sağlayan akiddir. Rehin hakkı, ekonomik değeri olan bir şeyde, varlığı kabul edilen bir alacağın ödenmesini sağlamak için borçlunun tasarruflarını sınırlandırır.

Roma hukuku, menkulde ve gayrimenkulde zilyedliğin devrini aramaksızın rehin hakkı tesisini kabul etmekte idi. Bu gün hukukumuzda kanunî istisnalar dışında, resmî şekilde yapılan akidle ve tapu siciline kayıt suretiyle gayrimenkul rehni tesis edilebilir (T. M. K. madde: 771). Menkul eşyada kolayca el değiştirme,sicile kayıt suretiyle menkul rehni yoluna gitmeyi çok güçleştirir.

Bu bakımdan gayrimenkulde tescil ile sağlanan aleniyet, menkul mallarda zilyedliğin devri suretiyle olur. O halde, belli istisnalar dışında, menkul mal ancak teslimi meşrut şekilde, diğer deyişle zilyedliğin alacaklıya devri suretiyle rehin edilebilir (T. M. K. madde: 853).

2) Hayvan rehni, yukarıda bahse konu edilen, menkul rehininde zilyedliğin alacaklıya devri esasına bir istisna getirir. Medeni Kanunumuz «hayvan üzerine kabzedilmeksizin rehin tesisi»ne cevaz vermiştir. Burada rehin hakkı, genel sicile kaydetmek ve icra memuruna haber vermek suretiyle doğar (T. M. K. madde: 854) ve sicile kayıt zilyetliğin yerine geçer.

Ancak hayvan rehnine ilişkin sicilin, tapu, nüfus ve ticaret sicilleri gibi aleniyet prensibi üzerine kurulmuş sicil mahiyetinde kabulü mümkün görülmemektedir. Sicil daha çok rehin veren, rehin alacaklısı ve bunların alacaklıları bakımından önem taşır. Ticarî münasebetlerde ilgililerin giderek behemehal icra dairesindeki sicili incelemelerini ve bilgi almalarını istemek pratik bakımdan güçtür. Bu haliyle mevcut tescilin herkes tarafından bilindiği de farzolunamaz (1).

B — İsviçre'de ve bizde hayvan rehni

1) 1881 tarihli Federal İsviçre Borçlar Kanunundan önce İsviçre kantonlarında; zilyedliği devretmeden tescil suretiyle menkul rehni kabul edilmekte idi. Sözü edilen Borçlar Kanunu, bunu çok dar bir alana hasretti ve kanton yasama organlarına sadece hayvan rehni bakımından yetki tanıdı. İsviçre Federal Medenî Kanunu çalışmalarında ise ön tasarılar, hayvanlardan başka alât edevatı (Werkzeuge), menkul mal depolarını (Warenlager), stok malzemeyi (Vorräte) de tescil suretiyle menkul rehni kabuletmek istemişse de buna sert muhalefetler olmuş, bu suretle kanunda ve ancak dar bir çerçeve içerisinde hayvan rehnine cevaz verilmiştir (2).

2) Türk Medeni Kanununun 854 ncü maddesi İsviçre Medeni Kanununun 885 inci maddesinden alınmıştır. Medeni Kanunumuz 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmekle beraber, inceleme konusu madde uygulama gücü olmaksızın haliyle kalmıştır. Prof. Cevad Abdurrahim Gücün konuya temas ederken kısaca diyor ki: Hayvan ipoteği İsviçre kantonlarında eskiden beri yürüyen bir örfdür; bizde böyle bir teamül yok-

(1) a) Prof. Cevat Abdürrahim Gücün, Nazarî ve Amelî Hukuk Dâvaları II, sahife 86; b) Prof. Dr. C. Wieland, Kanunu Medenide Aynî Haklar, İ. Hakkı Karafakı tercümesi, sahife 715.

(2) Prof. Dr. P. Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, sahife 613 vd.

1233

tur. Hayvan ipoteği ile uğraşan zümre de bulunmamakda ve bu hususta bir ihtiyaç duyulmamaktadır. Hükmü yürümeyen maddenin değiştirilmesi gerekir.

Yukarıda işaret edildiği gibi, haliyle hayatiyeti bulunmayan Medeni Kanununun 854 ncü maddesinin yürümesi için gerekli Hayvan Rehni Tüzüğünün çıkarılmasına; Meralar, Yaylaklar ve Kışlaklar Kanun Tasarısının kanunlaşması halinde memleketimizde hayvancılığın da gelişeceği gözetilerek gerekli kredinin bu yolla sağlanması görüşünün âmil olduğu anlaşılmaktadır (3).

II — Hayvan Rehni Tüzüğü Esasları

A — Rehin alacaklısı

16 Eylül 1965 tarihinde 12102 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanan Hayvan Rehni Tüzüğüne göre, ancak kooperatiflerle tüzel kişiliği olan ve itibar müessesesi (Geldinstitut) olarak kurulan sermaye şirketleri, hayvan sahiplerine sağladıkları kredi karşılığı hayvan rehni tesisine yetkili sayılmışlardır. Bu müesseselerin ayrıca mülki âmir olarak bulundukları yer valiliğinden izin almaları da şarttır. İzin kararı Resmi Gazetede yayınlanacaktır.

İzin verilen müesseseler, il merkezinde ticaret sicili memurluğunda tutulacak sicile kaydedilecekler; rehin hakkı yanında ayrıca kefalet, müteselsil sorumluluk ve benzeri teminat arayan müesseselere verilmiş olan izin valilikçe geri alınacaktır.

B — Hayvan rehni sicili ve bundan doğan yükümlülükler

Tüzüğe göre hayvan rehni, hayvanın mutad olarak bulunduğu yerdeki icra memurluğunda tutulacak sicile kaydedilecektir. Hayvanın mutad olarak bulunduğu yer veterinerlikçe verilecek belgede gösterilir. Kayıt her iki tarafça veya vekillerince imzalanmış beyannameye göre icra edilir. Hayvanlar değeri, nev'i, cinsiyeti ve özel alâmetleri belirtilmek suretiyle sicile ayrı ayrı kaydolunur. Tüzükte ayrıca kaydın yenilenmesine, değişikliklerin kaydına, sicildeki hataların düzeltilmesine ve kaydın silinmesine ilişkin hükümler yer almışdır. İcra dairelerine bunları

(3) Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan gayrimenkuller ve bilhassa meralarımız yıllarca traktörlerin tecavüzleri ile başbaşa bırakılmış; değişmeden önceki durumda, dâvada hasım ve zilyedliğe karine olacak bir kayıt dahi aramaksızın bir iki şahitle tescile imkân veren Medenî Kanunumuzun 639 uncu maddesi hükmü de mahkemeleri, çoğu bu kabil araziye taallûk eden sayısız tescill kararı vermek zorunda bırakmıştır. Bu halde dahi mera, yaylak ve kışlaklarımızın hâlen yeterli olduğunu ve hayvancılığımızın gelişmesine imkân vereceğini çok ümidetmek isteriz.

taraflara bildirme yükümlülüğü konmuşdur. Tasarıdan sigorta ile ilgili hükümler çıkarılmış; mükerrer rehin tesisi menedilmiş ve hayvan haczi sırasında icra memuru hayvanın rehinli olup olmadığını re'sen araştırmakla yükümlü tutulmuştur.

C — Müeyyide meselesi

Terhin edilen hayvanlar borçlu elinde kalmasına göre, hayvan rehni sicili tesis edilirken en önemli mesele, borçlunun bu hayvanları kolayca elden çıkararak alacaklının mağduriyetine meydan vermesinin önlenmesi olmalıdır. İsviçre'de örf ve adetten gelen, sonra tam hukuki hüviyetini alan müessese, uzun mazisi içinde oturmuş ve güvenilir hale gelmiştir. Bizde henüz kurulacak kooperatiflerle itibar müesseseleri, hayvan sahiplerine verecekleri kredilerde borçlu elindeki rehinin akibetini haklı olarak endişe ile takip edeceklerdir. Rehin elden çıkarıldıktan sonra alelâde bir alacak gibi borçlu hakkında yapılacak icra takibi onları tatmin etmez. Borçlunun bu arada cezai takibe de mâruz bulunması bir diğer bakımdan teminat sayılabilir. Şunu arzedelim ki; icra dairesine verilen beyanname ve beyanname üzerine bu dairece yapılan işlemin mahiyeti, hayvanların borçluya resmen teslim edilmiş merhun olduklarını kabule yeterse, rehin edilen hayvanları elden çıkaran, değiştiren veya lâzım gelenlere teslimden çekinen mal sahibi borçlu hakkında da Türk Ceza Kanununun 276 ncı maddesi hükmü uygulanabilecektir (4).

III — Hayvan Rehni Tüzüğünün Tenkidi

Hayvan Rehni Tüzüğü hazırlanırken ve bilahara Tasarının Danıştay'da incelenmesi sırasında bazı gerekli hükümlere yer verilmemiş veya mevcut bu gibi hükümler Tasarıdan çıkarılmıştır. Sosyal ve ekonomik şartlarımıza göre uygulanma gücü zaten şüpheli olan tüzük, kanaatımızca bu haliyle daha da güç yürüyecektir. Bu itibarla tüzüğün hatalı veya eksik gördüğümüz taraflarına burada temas etmekte, ilerisi için, fayda mülahaza etmekteyiz.

A — İtibar müesseseleri ve sermaye şirketi

Hayvan Rehni Tüzüğünün ikinci maddesi, rehin alacaklısı olabilecekleri sıralarken kooperatifler yanında, itibar müessesesi olarak kurulmuş sermaye şirketlerinden bahsetmiştir. İtibar müesseselerinden sermaye

(4) İlerde başka yönden temas edeceğiz. İsviçre'deki uygulamaya benzer şekilde bizde de veterinerin beyanname tanzimine katılması sağlanmış olsaydı, sanırım bu sonuca varmak daha kolay olacaktı.

1235

şirketlerinin anlaşılması zannımızca kanun koyucunun maksadını aşan bir sınırlamadır.

Türk Medeni Kanununun 854 ncü maddesi, hayvan üzerine kabzedilmeksizin rehin tesis edebilecekleri itibar müesseseleri ile kooperatif şirketleri olarak göstermiştir. İtibar müesseseleri tâbiri, İsviçre Medeni Kanununun 885 inci maddesinde geçen almanca metindeki (Geldinstitute) karşılığıdır. Bunlara kredi müeseseleri de diyebiliriz. Kanuni tâbir «itibar müesseseleri» olmasına rağmen niçin bu işle iştigal edebilecek olan sadece sermaye şirketleri olsun. İtibar veya kredi müessesesi olarak bir gerçek kişinin ticari faliyette bulunmasına nasıl bir mâni düşünülebilir?

Özel teşebbüsler kurmak serbestliği tanıyan Anayasamızla olduğu kadar Medeni Kanun koyucusunun maksadı ile de bağdaştıramadığımız bu sınırlamayı mahzurlu görmekdeyiz.

B — İzinin geri alınması

Hayvan Rehni Tüzüğünün gene ikinci maddesine göre, itimada değer olan ve rehin hakkı yanında kefalet, müteselsil mesuliyet ve benzeri teminat almıyacaklarını taahhüt eden kooperatif ve sermaye şirketlerine izin verilecek ve bu fıkra hükmüne uygun hareket etmiyen müesseseye verilen izin valilikçe geri alınacaktır.

Kooperatif ve şirketlere verilen izinin geri alınması için maddede gösterilen sebep yeterli midir? Kredi verecek müesseselerin, hayvanları elinde kalmak suretiyle muhtaç olduğu krediyi sağlamak isteyen hayvan sahipleri karşısında, bu krediyi verirken ne derece kuvvetli olduklarını izaha lüzum yoktur. Müesseselerin itimada şayan olmaları kaydı da bunların kredi sağlarken bazı ağır şartlar ileri sürmelerine mani değildir. Rehin hakkı yanında kefalet, müteselsil mesuliyet ve benzeri teminat arayan kredi müessesesinden verilmiş izin geri alınırken, hayvan sahiplerine karşı ağır faiz veya bu kuruluştan beklenen amaçla bağdaşamayacak diğer ağır şartlar ileri süren veya fiilen böyle bir uygulamaya giren kooperatif veya sermaye şirketinden verilen müsaade geri alınamıyacak mıdır? Bize kalırsa alınmalıdır. Nitekim bu alanda uzun tecrübesi olan ve Tüzüğümüz hazırlanırken geniş ölçüde faydalanıldığı kabul edilen İsviçre 30 Ekim 1917 tarihli Hayvan Rehni Tüzüğünün (5) ikinci maddesi, bizde kabul edilen mükellefiyetlerden başka, borçlularından açıkça hakkaniyete uymayan istemlerde bulunan yahut işlemlerinde tenkide sebebiyet veren müesseselerden de müsaadenin geri alınacağını öngörmüştür.

Verilen müsaadenin geniş nisbette kötüye kullanılmasını önlemek için İsviçre'de olduğu gibi bizde de, açıkça hakkaniyete uymayan istemler ve sabit olan haklı şikâyetler karşısında müesseseye verilen izin geri alınmalıdır.

C — Veterinerin fonksiyonu

Tüzükte mevcut hükümlerden, hayvan rehni gibi bir müessesede veterinere gerekli yerin verilmediği anlaşılmaktadır. Hayvan Rehni Tüzüğüne göre, hayvanların mutad olarak bulunduğu yer veya bu yerde vaki değişmeler veterinerlikten alınacak belge ile tevsik edilecektir. Veterinerin Hayvan Rehni Tüzüğündeki fonksiyonu bundan ibaretdir. Burada ilk hatıra gelen şudur: Böyle bir belgeye ihtiyaç varsa, belgenin yetkili muhtardan veya ihtiyar kurulundan alınması daha sıhhatlı olmaz mı? Görevleri tayin eden tüzüğün veterinerden istediği hizmet herhalde bu olmamalıydı.

Bizde veterinerlik İsviçre'deki hayvan teftiş dairelerinin (Viehinspektorat) yerini almalıdır. İsviçre'de köylüler sicilin tutulması işinin de hayvan ispekterine (Viehinspektor) bırakılmasını, hayvan teftiş dairelerinin terhin daireleri ile birleştirilmesini teklif etmişlerdir (6). Bu bakımdan Hayvan Rehni tüzüğü de kantonlara her iki hizmeti hayvan teftiş dairesinde birleştirebilme yetkisi tanımışdır. Sicil kayıt dairesinin hayvan teftiş dairesi ile birleştirilmemesi halinde de hayvan ispekterliği, sicil kayıt dairesi tarafından kendisine yapılan ihbarlar dairesinde rehinli hayvanlar için bir sicil tutmak mükellefiyetindedir (İsviçre H. R. T. madde: 30). Ayrıca sicil kayıt dairesine hayvan rehni kaydının tesisi için verilen beyannameyi rehin alacaklısı, rehin veren ve hayvan ispekteri birlikte tanzim ve imza ederler. İspekter beyanname imza edilmeden mahallinde rehin edilen hayvanların mevcudiyetlerini, alâmetlerini görür ve değerini beyannameye kaydeder. İsabetsiz ve eksik hususları düzeltir veya tamamlar. Hayvan teftiş dairelerindeki sicile tüzük hükümlerine göre yapılan yeniden kayıtlar, kayıtlarda vaki değişiklikler ve kayıt silmeler de aynı şekilde işlenir (Aynı Tüzük madde : 28).

Elden çıkarma, yazlığa veya kışlığa gönderme gibi sebeplerle sağlık raporu istenirken ispekter, nezdindeki sicile göre bu hayvanların kayıtlı olup olmadıklarını re'sen tahkik mecburiyetindedir. Şayet kayıt varsa rehin alacaklısının muvafakatı olmadan hayvan sahibine hayvanın elden çıkarılmasını sağlayacak raporlar veremez (Madde: 31).

(5) Verordnung des Bundesrates betreffend die Viehverpfaendung.
(6) Prof. Dr. C. Wieland'ın adı geçen tercüme edilmiş şerhi, sahife 714.

1237

Verdiğimiz kısa izahattan İsviçre'de hayvan ispekterinin ve hayvan teftiş dairesinde tutulan sicilin önemi kolayca anlaşılmaktadır. Bizde, icra dairesine verilen beyannameyi sadece rehin alacaklısı ve rehin veren borçlu düzenleyip imza edeceklerdir. Tüzükte yazılı şekilde, rehin verenin hayvanın ayıptan salim olduğunu tekeffül etmesi de bir teminat olarak kabul edilemez. Kaldı ki, hayvan rehninde geniş nisbette üçüncü şahısların hak ve menfaatları da bahse konu olur. Kabul edilen Tüzükte rehin edilen hayvanların alâmetlerini ve değerini sadece taraflar tayin edeceklerdir. Üçüncü şahıslara borçlu olan rehin veren, faraza 50.000 lira değerindeki hayvanlarını kasden ve sırf diğer adi alacaklılarını takibde oyalamak ve zarara uğratmak için 20.000 lira değerde gösterir ve tamamını bu değerle rehin ederse takip hukuku karşısında üçüncü şahısların hakları ihlâl edilmiş olmayacak mıdır? Tüzükte görevi sadece hayvanların mutad olarak bulunduğu yeri tevsik etmek olan veteriner, neden hayvanların özel alâmetlerini tesbite ve değerlerini tayine de katılıp muvazaa ve suiistimalleri, bir kamu hizmeti görevlisi olarak, daha başta önlemesin ve müesseseyi bu gibi kötü maksatlara hizmet eder hale düşmekten korumasın!

Tamamen imkân dahilinde olan tedbirlerin alınmaması kanaatımızca müesseseye olan güveni sarsar.

D — Sigorta hükümleri

Sigorta adı verilen hukuki münasebetde sigortacı, aldığı belli bir sigorta ücreti karşılığında sigortalıya muayyen bir rizikonun gerçekleşmesi halinde uğrayacağı zararı sigorta bedeli olarak ödemeyi taahhüder. Sigorta mukavelenamesi üzerine sigortalı, sigortaya konu olan malını kaybederse mal yerine mukavelenamede gösterilen sigorta bedeli kaim olacaktır. Bu itibarla sigorta süresi içinde sigortalı mal ve sigorta bedeli hukuki yönden yekdigerine bağlılık arzederler. Sigorta devam etmekte iken sigortalı malı sigorta bedeli dışında düşünmek, muhtemel rizikolar yönünden de malın ekonomik değerini tam olarak değerlendirmemek olur. Bu kısa açıklamadan sonra Hayvan Rehni Tüzüğündeki durumu görelim. Rehin edilen hayvan sigortalı ise sigorta bedeli ne olacaktır? Diğer deyişle, telef olan hayvan yerine geçen bu bedel üzerinde hayvan sahibi dilediği gibi tasarrufta bulunabilecek midir?

Bakanlıkça hazırlanan Hayvan Rehni Tüzüğünün 25 ve 26 ncı maddelerine göre, icra dairesi sigortalı hayvanlarda, rehin kaydının tesisini, yenilendiğini, değiştirildiğini ve silindiğini derhal sigortacıya bildirir. Sigorta tazminatı da sigortacı tarafından artık sigorta eden hayvan sahibine değil; icra dairesine ödenir. İcra dairesi ibraz edecekleri belgelere

göre bunu hakkı olana öder. Kurulan müessesenin yürümesi için zaruri olduğu aşikâr bulunan bahse konu hükümler, İsviçre Hayvan Rehni Tüzüğünün 33 ve 34 üncü maddelerinden hemen hemen aynen alınmışlardır. Ne var ki Danıştay'da Tüzüğün incelenmesi sırasında «sigorta münasebetinin konu ile doğrudan doğruya bir ilgisi olmadığı» gerekçesi ile sigortaya ilişkin hükümler tasarıdan çıkarılmıştır.

Bir misalle meselenin izahı faydalı olacaktır. Farzedelim rehin edilen hayvanlar rehinden önce veya sonra belli bir değerle sigorta edilmişlerdir. Sigortacının hayvanların rehinli olduklarından haberi yoktur. Telef olan hayvanların bedelini sigortacı iyi niyetle hak sahibi bildiği sigortalıya öderse, rehin alacaklısı hem rehin olan hayvandan hem de bunun yerine geçen sigorta bedelinden mahrum kalmaz mı? Rehin alacaklısını bir tarafa yiterek sigorta bedelini doğrudan hayvan sahibine vermek göz göre alacaklıyı mağdur etmez mi? Buradaki sigorta münasebetinin konu ile ilgisi olmadığı sözleri, ancak sigortanın maddi ve hukuki yapısını gözönünde tutmadan ileri sürülmüş bir gerekçe olabilir.

Netice olarak diyebiliriz ki, sigortacıyı hayvan rehninden haberdar ederek, muhtemel tazminatın icra dairesine ödenmesini ona hatırlatmakta pratik bir güçlük yoktur. Tazminatın ancak icra dairesince haklılığına dair belge ibraz edene ödenebilmesi de bir araya gelen rehin ve sigorta müesseselerinin fonksiyonu gereğidir. Sigorta hükümleri çıkarılarak Tüzükte bu bakımdan da bir boşluk bırakılmasında kanaatımızca isabet olmamıştır.

E — Mükerrer rehin tesisi

Kabul edilen Hayvan Rehni Tüzüğünün 24 üncü maddesine göre, tesis olunan hayvan rehni sona ermeden ikinci bir rehin hakkı tesis edilemez. Tüzüğün 25 inci maddesi icra dairesine böyle bir halde ikinci rehin kaydını silme yetkisi tanımaktadır.

İsviçre Hayvan Rehni Tüzüğünde böyle bir hüküm yoktur. Tüzüğün dayanağı Türk Medeni Kanununun 854 inci maddesi, ikinci rehin bakımından böyle bir sınırlamaya gitmemişdir. Bilâkis Kanunun müteakip 855 inci maddesi, hayvan rehni bakımından istisnai bir kayıt getirmeksizin, merhunun malikine «merhun üzerinde muahhar bir rehin tesis» edebilmesine cevaz vermiştir. Hayvan Rehni Tüzüğüne bu hüküm konulurken dayanılan gerekçeyi bilmiyoruz. Eğer yanlış anlamıyorsak Tüzüğün 24 üncü maddesinin tertip tarzına göre, tescil edilmiş bir rehin varken zilyedliğin devri suretiyle hayvanın ikinci rehnine bir mâni bulunmamakta; ancak Tüzük hükümleri dairesinde tesis edilmiş rehin sona ermeden ikinci bir rehin hakkı tesisi ve tescili menedilmektedir.

1239

Getirilen hükümlerin önlemek istediği mahzuru anlamak kolay değildir. Rehin sicil kaydına dayanmasına göre ikinci rehin de aynı kayıtta görülecektir. Medeni Kanun hükümlerine nazaran ancak ilk alacak tesviye edilince diğer alacaklının menkul rehin üzerinde bir hakkı bahse konu olabileceğinden, gayrimenkul satışında önemi olan derece, sıra tayini gibi bir mahzur da menkul rehin bakımından ileri sürülemez (Türk Medenî Kanunu madde: 855, 869 ve 872). Nitekim Prof. Dr. Wieland da hayvan rehninden bahsederken: Sicile tescil zilyedliğin devri yerine kaim olur. Binnetice menkul rehninin tesisine müteallik hükümler zilyedliğin devrini istilzam ettiği müddetçe tatbik edilmezler. Madde 886 (T. M. K. m. 855), (Muahhar bir rehin de tescil suretiyle olur ve muahhar rehinden evvel gelen rehinli alacaklıyı haberdar etmeğe lüzum yoktur) diyor (7).

Bu itibarla Tüzüğün 24 ve 25 inci maddelerinin getirdiği sınırlama kanaatımızca hayvan rehni müessesesinin amacına olduğuna kadar kanuna da aykırıdır.

F — Mahkemelerin ve icra dairelerinin bildirme görevleri

1 — Bakanlıktan sevkedilen Tasarının 20 nci maddesine göre, hayvan rehni sicilindeki kaydın vakıalara uymadığı, hayvan rehninin mevcut olmadığı yahut ortadan kalktığı kesin bir hükümle sabit olursa mahkeme bu hususu re'sen rehin sicilini tutan icra dairesine bildirmek zorundadır. Danıştay, mahkeme ilâmının ibrazının ilgililere ait olduğu gerekçesiyle maddeyi metinden çıkarmıştır.

Sözü geçen Tüzük hükmü İsviçre Hayvan Rehni Tüzüğünün 22 inci maddesinden alınmıştır. Burada tarafların değil; doğrudan doğruya üçüncü şahısların hukukunu korumak üzere bir hüküm getirilmektedir. Maddeye göre, rehin alacaklısı hakkını istihsal etmiştir veya esasen böyle bir hakkı mevcut olmadığı ilâmla sabitdir. Farzedelim rehin alacaklısı bu durumu, belki de eski borçlusunun telkini ile, icra dairesine bildirmemektedir. Borçlu, ilâm muvacehesinde artık mevcut olmayan rehin kaydını, bu kayıt hayvanlarını diğer alacaklılarının takibinden koruyacağı için muhafazada büyük faydalar mütalaa etmektedir. İşte getirilen madde üçüncü şahısların haklarına etkili böyle bir muvazaayı önlemek amacını gütmüştür. İlâmın ibrazı ilgililere ait bir keyfiyettir gerekçesi ile bertaraf edilebilecek bir hüküm burada bahse konu bulunmamaktadır. İcra ve İflâs Kanunumuzun da 28 inci maddesi ile gayrimenkuller bakımından mahkemelere benzeri bir mükellefiyet tahmil ettiğini görmekteyiz.

(7) Sözü edilen tercüme eser, sahife 715.

1240

2 — Hayvan rehninin cebri icra neticesi sona erdiği hallerde, takibi yapan icra ve iflâs dairesinin keyfiyeti hayvanların kayıtlı olduğu diğer icra dairesine bildirmesi yükümlülüğünü getiren Bakanlık Tasarısındaki 21 inci madde, İsviçre Hayvan Rehni Tüzüğünün 23 üncü maddesine uygundur.

Yukarıda arzedilen gerekçe ile lüzumu aşikâr olan bu maddenin de Danıştay'ca Tüzükten çıkarılmasında aynı derecede isabet olmadığı kanaatındayız.

1241

MÜŞTEREK MÜLKİYETTE PAYLI HALİN GİDERİLMESİ HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Yazan : Doç. Dr. Aydın AYBAY

(İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi)

PLÂN

1 — Giriş

2 — Hukukî işlemle sınırlama
- I) Hukukî işlemin niteliği ve konusu
- II) Hukukî işlemin şartları ve yapılışı
- III) On yıllık süre
- IV) Hukukî işlemin «Cüzi halefe» etkisi
- V) Hukukî işlemin hükmünü kaybetmesi

3 — Kanundan doğan sınırlandırmalar
- I) Sürekli amaca tahsis
- II) Uygun olmayan zamanda kullanma

Bibliyografya : Crome - System des deuschen bürgerlichen Rechts (Tübingen und Leipzig 1902/5). Dernburg - Pandekten (6. Aufl. Berlin, 1900). Haab - Kommentar zum ZGB. Sachenrecht (2. Aufl. Lief. 1/11, Zürich, 1928/1958). Leeman - Kommentar zum ZGB. Sachenrecht (1. Abt. Bern 1911). Lıver - Das Stockwerkeigentum. Umwandlung und Neubegründung (ZBGR, Bd. 35, S. 3/15, 65/78). Lıver - Kommentar zum ZGB. Dienestbarkeiten und Grundlasten (2. Aufl. Lief 1/5, Zürich, 1951/1959). Meler-Hayoz - Berner Kommentar. Sachenrecht (2.Aufl. Lief. 1/2, Bern 1958/1959). Oguzman - Kat Mülkiyeti Meselesi ve Hal Çaresi (İstanbul 1959). Planck - Kommentar zum BGB. Schuldverhaltnisse (Bes. Teil 4. Berlin und Leipzig, 1928). Reisoğlu - Kat Mülkiyeti (Ankara 1963). Saymen/elbir - Türk Şşya Hukuku (İstanbul 1954). Staudınger/Berg - Kommenrtar zum BGB. Sachenrecht (11. Aufl. Berlin 1956). Staudınger/Vogel - Kommentar zum BGB. Einzelne Schuldverhaltnisse (11. Aufl. Berlin 1959). Velidedeoğlu/Esmer - Gayrımenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı (İstanbul 1956). Wıeland - Kommentar zum ZGB. Sachenrecht (Zürich 1909). Wınscheıd - Lehrbuch des Pandektenrechts (9. Aufl. Frankfurt. 1906).

1 — Giriş

Müşterek mülkiyet, birden çok kimsenin bir mülkiyet objesi üzerinde, aynı zamanda ve paylı olarak mülkiyet hakkı sahibi olmalarıdır. Bu

«birlikte hak sahibi olma» olgusu, ortaklar (paydaşlar) arasında, kanun icabı, belirli ölçüde bir bağlılık meydana getirir. Bu bağlılığa «müşterek mülkiyet ilişiği» denir. Paydaşların ortak şeyi kullanırken, ondan yararlanırken veya onu yönetirken yahut bu sebeplerle üçüncü kişilerle ilişkiler kurarken söz konusu olabilecek hak, yetki ve borçları bu «müşterek mülkiyet ilişiği»ne göre belli olur. Kısaca söylenirse, müşterek mülkiyet ilişiği, ortak hak sahipliğinin, mülkiyetteki birliğin temel kurallarını koyan bir ilişiktir.

Müşterek mülkiyet ilişiği, bir hakta sadece ortak olmaktan ileri gelen basit bir bağlılığa dayanır. Burada, ortak hakkın elde edilmesi, değerlendirilmesi yahut ortak kullanılması ve yönetimi konularında daha önceden meydana gelmiş bir amaç uyuşması veya anlaşması olup olmadığına bakılmaz. Mülkiyet hakkı üzerinde, herhangi bir sebeple veya olayla, en basit biçimde bir ortaklığın meydana gelmesi, müşterek mülkiyet ilişiğinin doğmasına yeter. İlgililerin kişisel nitelikleri veya bağlılıklarının bu konuda bir etkisi yoktur. Bundan dolayı müşterek mülkiyete Roma hukuku kaynaklarında ve Ortak hukukta «communio incidents» (arızî veya tesadüfî birlik) adı verilmiştir.

Bir amaç birleşmesi olmadan kurulduğu ve işlediği için, müşterek mülkiyet ilişiği olarak adlandırılan ortaklık rejiminin en önemli özelliklerinden biri de sürekli olmayışıdır. Hak birliğini dışardan kuşatan az çok sürekli bir amaç veya böyle bir amacı doğuracak kişisel bir bağlantı olmadığı için, müşterek mülkiyetin sürekliliğini gerektiren özel bir sebep yoktur. Bundan dolayı, her çeşit ortaklık rejiminde kendini duyuran bireysellik (ferdîlik) yönündeki eğilim, müşterek mülkiyet denilen ortaklıkta daha çok göze çarpar. Kanun koyucular bu doğal eğilimi gözönünde tutarak, paydaşın müşterek mülkiyet ilişiğinden kurtulmasını engelliyecek hükümler koymaktan kaçınırlar; sadece bu kurtulma işini düzene bağlamakla yetinirler.

Müşterek mülkiyet ilişiğinden çıkma veya bu ilişikten kurtulma, mantıkî esaslara uygun olarak, iki yoldan olur: Paydaş; ya payını başkasına devrederek ortaklıktan çıkar. ya da ortaklığı parçalayarak ve bundan payına düşen parçayı alarak amacına ulaşır. Bu yazıda, genel olarak «paylı halin giderilmesi» olarak adlandırılan ikinci yolu, sınırlayan hukukî engeller üzerinde durulacaktır.

II — Paylı halin giderilmesi veya sona erdirilmesi için bir paydaşın bunu istemesi yeter. Medeni Kanun, Roma hukukundan beri yürüyen bu ilkeyi benimsemekle beraber, önceki hukuklarda olduğu gibi, bunun bazı hallerde sınırlandırılabileceğini de kabul etmiştir. Bu istisnaî

sınırlandırma hallerinin ortak gerekçesi şudur: Müşterek mülkiyet ilişiği, bu hallerde, doğal ve basit biçiminin dışına taşmakta, sürekliliği gerektiren bir amaca bağlanmaktadır. Bu sınırlanma hallerinde, ortak hakkın birlikte kullanılması ve yönetilmesi amacı dışında, aslında müşterek mülkiyet ilişiğinin niteliğine uygun düşmeyen, başka amaç veya amaçlar ortaya çıkmaktadır. Bu amacın kaynağı ise, ya ilgililerin bu konudaki özel uyuşmaları, ya da, bazı özel durumlarda, kanunun bunu kabul ederek, müşterek mülkiyet ilişiğini buna bağlamasıdır.

Aşağıda ayrıntıları ile incelenecek bu haller, Medenî Kanunun 627. maddesinde şöyle belirtilmektedir: Paylı hale son verme yetkisi veya paylı halin giderilmesi hakkı; 1) paydaşlar arasında bu konuda yapılmış bir anlaşma varsa, veya 2) müşterek şey sürekli bir amaca tahsis edilmiş ise; yahut 3) bu konudaki yetki — hak — uygun olmayan bir zamanda kullanılmaya kalkışılmışsa, geçici veya süreli olarak, sınırlanmış olur.

Kanunda üç ayrı hale göre tertiplenmiş bu sınırlandırmalar, asıl kaynaklarına göre ikiye ayrılabilir : Paylı hale son verme hakkı, 1) ilgililerin iradeleri ile (yani bir hukukî işlemle) sınırlandırılmış olabilir; 2) veya bu sınırlandırma doğrudan doğruya kanundan çıkar. Konunun incelenmesinde bu teorik ayrıma dayanılacaktır.

§. 2 — Hukukî işlem ile sınırlandırma

1 — Hukuki işlemin niteliği ve konusu

1) MK. 627 md. göre «Hukuki bir tasarruf mucibince. şuyuu idame mükellefiyeti olmadığı» takdirde, her paydaş paylı halin giderilmesini istiyebilir. İsviçre MK. 650 md. de «hukukî işlemle.... Kaldırılmadıkça (bertaraf edilmedikçe)» müşterek mülkiyetin sona ermesinin istenebileceği belirtilmektedir. Bu metinlerden, açıkça, paydaşların sahip bulundukları paylı halin giderilmesi hakkına hukukî işlemlerle sınırlar konulabileceği anlaşılmaktadır.

İlgililerin, yani paydaşların bu yetkisi, aslında, genel olarak kişilerin hukukî işlemler yapma özgürlüğünün bir görünüşünden (tezahüründen) başka bir şey değildir. Tarafların, taraf oldukları ilişiklerin, özellikle borç ilişiklerinin kendilerine sağladığı haklar ve yetkiler üzerinde, kanunî sınırlar içinde kalmak kaydıyla, hukukî işlemler yapabilecekleri tabiîdir.

Paya dahil bulunan bir hak niteliğindeki paylı hale son verme yetkisi üzerinde de bu çeşit işlemlerin yapılması caiz olmakla birlikte, bu imkân, paydaşa sınırsız olarak tanınmış değildir. Kanun bu çeşit işlem-

lerin bağlayıcılık süresini, genel hükümlerden ayrılarak, on yıllık bir üst süre ile kayıtlamıştır. On yıl geçince, işlem hükümden düşecek, işlemin yapılmasından önceki durum yeniden doğacaktır.

Bundan çıkarılabilecek ilk sonuç, bu konuda yapılcak hukukî işlemin, bir hakkın düşmesini icabettiren bir «vazgeçme (feragat)» olmadığıdır (1). İlgililerin iradeleri bir hakkın kullanılmasını geçici olarak önleyen bir «borçlanma işlemi» meydana getirmektedir. Bunun cüzi haleflere etkili olmaması da yapılan işlemin bir borçlandırıcı işlem olduğunu doğrulamaktadır. Kısaca söylenirse, paylı halin giderilmesi yetkisini sınırlamak için yapılan hukukî işlem, bir tasarruf işlemi olan «vazgeçme (feragat)» değil, taraflara borç yükleyen bir borçlanma işlemidir.

2) MK md. 627 de «şüyuu idame» teriminin kullanılmış olması, paylı halin giderilmesi hakkının sınırlandırılması için yapılacak hukukî işlemin yalnız bir «süre» ile ilgili olabileceği sanısını vermektedir. Bu doğru değildir. Yalnız müddetle sınırlama değil, herçeşit sınırlama imkânı vardır. Örneğin paylı halin giderilmesi hakkını sınırlamak için, bu hakkı ileri süren paydaşın belirli bir tazminat (cezaî şart) ödemesi kararlaştırılabilir. Bu halde hakkın sınırlanması doğrudan doğruya bir süre ile olmuş değildir. Bunun gibi, paydaşlar anlaşarak, paylı halin giderilmesi hakkının kullanılmasını bir şarta bağlayabilirler veya üçüncü bir şahsın muvafakatine terkedebilirler. Yahut, hakkın kullanıldığı anda değil, kullanıldıktan belirli bir süre sonra hüküm doğuracağını kabul edebilirler. Bütün bu hallerde paylı halin giderilmesi hakkının şu ya da bu biçimde sınırlanması sözkonusudur. MK. da kullanılan deyimler (2) bu çeşit sınırlamaların kabülüne engel değildir (3). Çünkü kanunun bu konudaki hükmü yapılacak sınırlama işleminin sadece süre ile ilgili olacağını göstermek için değil, süre ile kayıtlamanın en çok on yıl olacağını belirtmek için konulmuştur. Yukarıda da söylendiği gibi, süre sınırlandırılmasını belirten hüküm, aslında, tarafların hukukî işlem özgür-

(1) Leemann, 650 N. 9; Crome, § 287, 1 bkz.

(2) «Şüyuu idame mükellefiyeti», «taksim hakkının bertaraf edilmesi», «Son verme hakkının kaldırılması». Bizim metnimiz, mehaz kanunun Fransızcasından alınmıştır.

(3) Alman MK. 749 da ise : «Son verme istemi bir anlaşma ile sürekli olarak veya bir süre için kaldırılmış olsa bile, muhik bir sebep varsa yine ileri sürülebilir. Eğer bir fesih ihbarı süresi kararlaştırılmışsa, aynı durumda, bu süre beklenmeden sona erme istenebilir» dendikten sonra, son fıkrada : «Sona ermeyi isteme hakkını bu hükümlere aykırı olarak kaldıran veya sınırlayan anlaşmalar hükümsüzdür» denmektedir. Bu son fıkranın «muhik sebep olsa bile hakkın ileri sürülemiyeceği» tarzında yapılan anlaşmalarla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Staudinger/Vogel, § 749 N. 7 — Karş. Planck, § 749, 4.

lüğünü doğrulamak, fakat bunun geçerlilik süresini göstermek için kanunda yer almaktadır.

Hakkın kullanılmasını belirli bir süre ile sınırlayan hukukî işlemlerin yanında, bu yetkiyi başka türlü kayıtlayan (örneğin, şarta bağlayan, feshi ihbardaki gibi bir durumu öngören vb.) işlemlerin de pratik yönden önemi vardır. Paydaşlar, karşılıklı çıkarları bakımından bu yollara başvurmak isteyebilirler. Örneğin, bir ortaklıktaki paylı hali, bir başkasındakinin devamına bağlamak yahut bir üçüncü kişinin iradesine bırakmak isteyebilirler.

3) Bununla birlikte, bu konudaki en önemli sınırlamanın zaman bakımından sınırlama olacağında kuşku yoktur. MK da sözü edilen «şuyuu idame»'nin asıl ve doğal konusu budur. Böyle bir hukukî işlem yapınca, paydaşlar, artık paylı halin giderilmesini istemek hakkından mahrum olurlar; kanunun deyimi ile paylı hali sürdürmekle «mükellef» bulunurlar.

Kanun koyucu bu yükümlülüğün sürekli olmasını uygun bulmamış, bunun ençok on yıl sürebileceğini kabul etmiştir. Paydaşlar, paylı halin giderilmesi istemini genel olarak ve zaman bakımından sınırlandıracaklarsa, bunu ençok on yıl için yapabilirler.

Bu on yıllık üst sınır, yalnız hakkın kullanılmasının kayıtsız şartsız süre ile sınırlandığı haller (yani, idameî şüyu mükellefiyeti) için değil, yukarda sözünü ettiğimiz öteki haller için de vardır. Örneğin, hakkın kullanılması bir şartın gerçekleşmesine bağlanmışsa, bu konudaki anlaşma da en çok on yıl için hüküm taşır; on yıl geçince, şart gerçekleşmiş olmasa da, artık, paylı halin giderilmesi istenebilir.

II — Hukukî İşlemin Şartları ve Yapılması

1) Paylı halin giderilmesi hakkı paydaşlara ait bir hak olduğu için, bu işlemin tarafları da, esas olarak, paydaşlardır. Sınırlama işlemi bütün paydaşların katılması ile yapabileceği gibi, yalnız bir kısım paydaşlar arasında da yapılabilir (4).

İster bütün paydaşların katılmasıyla yapılsın, ister bir kısım paydaşlar arasında yapılmış olsun, bu hukukî işlemin hukukî niteliği bir sözleşme (akit) dir (5). Yalnız bir kısım paydaşlar arasında yapılan sözleşme buna katılmayanları bağlamıyacağı için, onların paylı halin giderilmesini istemelerine engel olmaz.

(4) Meier - Hayoz, 650, N. 13; Leemann, 650, N. 10; BGE. 69 II 223.
(5) Meier - Hayoz, 650, N. 13.

1246

Bu sözleşmenin paydaş sıfatını taşımayan kimselerce de yapılmasına teorik bakımdan bir engel yoktur. Fakat böyle bir durum pratik bakımdan anlamsız olacaktır. Belki, henüz iktisabedilmemiş bir pay için, iktisaptan sonra geçerli olmak üzere, paydaş olmayan bir kişinin böyle bir sözleşme yapması veya böyle bir sözleşmeye taraf olması düşünülebilir.

Buna karşılık, bir taraflı hukukî işlem yoluyla, paydaş sıfatını taşımayan bir kimsenin, paylı halin giderilmesi hakkını sınırlandırması mümkündür. Bunun pratik önemi de olabilir. Örneğin, «mükellefiyetli bağışlama» (BK 240) veya mal vasiyetinde (MK 462) bağışlayan veya muris, birden fazla kimseye bu yükümlülükle bir kazandırmada bulunabilir. (6). Kanunî veya mensup mirasçıların da, muris tarafından konulan taksim kuralları dolayısıyla, paylı halin sürdürülmesi ile yükümlü kılınmaları mümkündür (7).

2) Yapılacak işlem genel ehliyet kurallarına tâbidir. Küçük ve mahcur için kanunî temsilcinin rızası aranır; vesayet dairelerinin izni gerekli değildir. Sınırlama işlemi ölüme bağlı bir tasarrufa dayanıyorsa, işlemi yapanın vasiyet ehliyetine sahip olması yeter.

Pay üzerinde mülkiyetten başka bir aynî hakkın bulunması, paydaşın bu işlemi yapmasına engel değildir. Ne rehin hakkı ve ne de intifa hakkı paydaşın bu konudaki ehliyetine etkili olur. (8).

Payda birden çok kimse «iştirak halinde» malik bulunuyorsa, yapılacak hukukî işlemin bütün pay bakımından geçerli olması için, buna hepsinin katılması gerekir.

3) Kanun bu işlemi özel bir şekle bağlı tutmamıştır. Müşterek şey bir taşınmaz (gayrımenkul) da olsa, bu işlemin geçerliliği bir şekle bağlı değildir. Böylece, zımnî irade açıklamasıyla da bu işlemin yapılması

---

(6) Haab, 650 - 651, N. 3; Meier - Hayoz, 650, N. 13; Leemann 650, N. 10.

(7) Haab, 650 - 651, N. 3; Meier - Hayoz, 650, N. 13 — Fakat bu durumda mirasçılar, oybirliği ile bu hükmü etiksiz bırakabilirler.

(8) Alman hukukunda durum farklıdır. Alm. MK. 751 ve 1258 e göre, payı hacceden alacaklı ile pay üzerinde rehin hakkı sahibi olan kimseler, paydaşın, paylı hali gideren kanunî istemini sınırlayan veya ortadan kaldıran anlaşmalarıyla bağlı değillerdir. Şunu da ekleyelim ki, Alman hukukuna göre bu kimseler paylı halin giderilmesini isteme hakkına sahiptirler.

mümkündür (9). Bu işleme aynî etkililik kazandıracak bir tapu kütüğü yazımı yoktur; bunun için, böyle bir yazıma destek olacak bir şekil de sözkonusu değildir (10).

Ancak, yukarda belirtildiği gibi, paylı halin giderilmesinin sınırı bir bağışlamaya veya ölüme bağlı tasarrufa dayanıyorsa, bunun asıl kazandırma işleminin şekline uyularak yapılması şarttır.

İşlemin, ıspat hukuku bakımından yazılı şekle tabi olacağı düşünülebilir. Burada HUMK. 288 madde kapsamına giren «bir hakkın iskatı veya tadili» ile ilgili bir işlem sözkonusudur. Bunun değeri belli olmadığı için ıspatın, birçok hallerde senetle yapılacağını kabul etmek gerekir (11).

III — On Yıllık Süre

1) MK. 627 md. göre «Taksim hakkı hukukî bir tasarrufla on seneden fazla bir müddet için bertaraf edilemez». Bu hüküm aslında müşterek mülkiyetin sona ermesinin nihaî safhası olan taksim'e (paylaşmaya) değil, ilk safhası olan paylı halin giderilmesine ilişkin bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi on yıllık üst sınır paylı halin giderilmesi konusunda yapılacak her çeşit kayıtlama işlemine uygulanacaktır. Örneğin, paylı halin giderilmesi hakkının ileri sürülmesi bir şartın gerçekleşmesine tabi tutulmuşsa, bunun için en çok on yıl beklenecektir.

Hangi çeşit sınırlama olursa olsun, on yıldan fazla bir süre için yapılmışsa, paydaşları ancak on yıl için bağlayabilir. On yıldan sonra hukukî işlem kendiliğinden hükümden düşer. Eğer ilgililerin kanunî sınır içinde kalındığı takdirde bu işlemi yapmayacakları anlaşılıyorsa, BK. 20/11 göre, bu işlem hiç bağlayıcı olmayacaktır (12).

Kanunî süre için yapılmış bu çeşit hukukî işlemlerin, müddetin dolmasından sonra yenilenmesine bir engel yoktur. Ancak, daha işlemin

---

(9) Wieland, 650, 2; Planck, § 749, 3. — Federal mahkemeye göre taşınmaz payından vazgeçme beyanı tapu memuruna değil de, öteki paydaşlara karşı yapılmışsa, geçerli (muteber) bir «terk» olarak kabul edilemiyecek, fakat payla ilgili hakların kullanılmasından zımnî bir vazgeçme (feragat) olarak yorumlanacaktır. Bu vazgeçme, MK 650/11 (Türk MK. 627) anlamında paylı halin giderilmesi yetkisinden kanuni sınır içinde vazgeçme sayılacaktır. (BGE 69 11 223). — Yargıtay, noter senedi ile yapılan kat tahsisi işleminin «idamei şüyu mükellefiyeti» doğurmayacağını kabul etmiştir (6. HD. 11/2/1958, 9534/1168; T. İçt. Kül. 13, 95).

(10) Karş. Alm. MK. 1010 ve 873 vd.

(11) Bkz. Postacıoğlu, Şehadetle İspat Memnuiyeti, s. 99

(12) Haab, 650/651 N. 3; Meier — Hayoz 650 N. 10; Oğuzman, s. 49, n. 90

1248

yapılışında ilgililere yenileme yükümlülüğünün yüklenmesine kanunen imkân yoktur. Böyle bir sözleşme, duruma göre, ya tamamen hükümsüz olacak, ya da — bu yükümlülük kaydı bakımından — kısmen hükümsüz olacaktır (BK 20/11) (13). Yazarlar on yıllık sürenin sonunda yapılacak işlemin «yeni bir işlem» olduğunu belirtmekte (14), bazıları, daha açık olarak, susma ile yenilenme hükmünün ilk anlaşmaya konulamıyacağını, bu yoldan bir «zımnî yenileme»nin kabul edilemiyeceğini söylemektedirler (15). Kanaatımızca bu görüşler doğru değildir. On yıllık süre sonunda sözleşmenin «zımnen» yenilenmesi mümkündür ve daha işlem yapılırken bu husus öngörülmüşse, bu yeni sürenin de on yıl olmasına bir engel yoktur (16). Bunu «yenileme yükümlülüğü» ile karıştırmamak icabeder. Burada bir yükümlülük sözkonusu değildir. Kanuni süre dolunca ilgililer artık bu işlemle bağlı olmadıklarını kolayca açıklayabilirler ve bu yoldan yenilenmeye engel olabilirler. Susmuşlarsa ve susmanın da zımnî yenileme iradesine delâlet edeceğini önceden kabul etmişlerse, burada halâ bir kanuni engel olduğunu ileri sürmekte hiçbir fayda yoktur. Şunu da belirtelim ki, buradaki durum «tapu şerhi» anlaşmalarının yenilenmesiyle aynı değildir. Şerh anlaşmaları şekle bağlı tutulmuştur; yenileme iradesinin de bu şekle bürünmesinde zorunluluk vardır (17).

2) On yıllık süre hükmünün yerinde olup olmadığı tartışma götürür bir meseledir. Paylı hale son verme isteminden büsbütün vazgeçilemiyeceği kuralı Roma Hukukundan gelmektedir (18). Orada bu haktan ancak bir süre için vazgeçilebileceği kabul ediliyordu. Bu sürenin ne kadar olacağı ise somut (müşahhas) duruma ve ihtiyaçlara göre belli olurdu (19).

Yeni kanunlar bu kuralı türlü biçimlede benimsemişlerdir. Örneğin, Fransız MK. göre taksimi isteme hakkı ancak beş yıl için sınırlandırılabilir (md. 815). Alaman MK. nun 749. paragrafında ise, müşterek mülkiyete son verme isteminin sürekli olarak kaldırılmasına imkân

(13) Haab, aynı yerde; Oğuman s. 49

(14) Haab, aynı yerde; Leemann 650. N. 12; Meier – Hayoz 650 N. 11; Velidedeoğlu - Esmer S. 198.

(15) Oğuzman s. 49, n. 93; Reisoğlu, s. 16.

(16) Wieland'ın düşüncesi açık değildir (650, 2, a) – Karş. Saymen - Elbir s. 272.

(17) Şerh anlaşmalarının zımnen yenilenemiyeceği hakkında bkz: BGE 73 II 160.

(18) Winscheid, § 449; Dernburg, S 197.

(19) Winscheid, § 449 n. 14.

verilmekle beraber, aynı hükümde, önemli sebeplerin ortaya çıkması halinde bu anlaşmanın etkisini kaybedeceği belirtilmektedir (20).

İsviçre MK. nunun hazırlanmasında bu problem üzerinde durulmuştur. Ön tasarıda, bu hakkın bir hukuki işlemle sürekli olarak kaldırılması esası kabul edilmiştir. On yıllık süre hükmü tasarıya sonradan girmiş ve kanunlaşmıştır (21).

Bu hüküm tenkid edilebilir; on yıllık sınırın nereden çıktığını açıklamak zordur (22) kanaatimizce bu konuda herhangi bir süresinin kanunda yer almaması daha doğru olurdu. Romalılar tarafından isabetle tespit edildiği gibi, nitelikleri birbirinden ayrı, çeşitli eşya üzerinde kurabilecek müşterek mülkiyet ilişiklerinin hepsini bir tutarak, bu konuda aynı hükme bağlamak doğru olmaz. Bunun «takdiri» herzaman indî olur. En uygun yol Alman MK. ile seçilen yoldur. Esasen MK. ve BK. da düzenlenmiş öteki «sürekli ilişikler» bakımından kabul edilen yol da budur. Kirada, adî ortaklıkta ve diğer medeni hukuk birliklerindeki sürekli bağlılıklar, bir muhik sebebin ortaya çıkması halinde sona ermektedir. Bu esasın paylı halin giderilmesi bakımından neden kabul edilmediğini açıklamak zordur. Üstelik, on yıllık süre içinde bir muhik sebebin ortaya çıkması halinde, artık paylı halin giderilmesinin istenebileceği kabul edildiğine göre (23), bu açıklama daha da zorlaşmaktadır. Bu duruma göre, somut ihtiyaçların değişik olacağını gözönünde tutarak, ilgilileri bu konuda serbest bırakmak; ancak ilişiğin devamını çekilmez hale koyacak sebeplerin ortaya çıkması halinde paylı halin giderilmesi hakkının herzaman kullanılabileceğini kabul etmek daha doğru bir çözüm olurdu.

3) Bu hükmün yetersizliği son yıllarda gelişen yeni bir uygulama ile ortaya çıkmıştır. Kat mülkiyeti ihtiyacını sağlayan hukukî çarelerde paylı halin giderilmesi hakkını sürekli olarak ortadan kaldırmak mümkün olamıyordu. Böylece, müşterek mülkiyet - irtifak esasına göre kurulmuş kat tasarrufu rejimlerinde kararlılık ve süreklilik sağlanamıyor, ilgililer on yıl dolunca taksim istemleri ile karşılaşmak tehlikesi içinde bulunuyorlardı.

(20) Alm. MK nunun ilk tasarısındaki otuz yıllık süre hükmü, «indî» olduğu ve bazı ihtimaller için çok uzun, bazıları için ise çok kısa olabileceği gerekçesi ile ikinci tasarıda kabul edilmemiştir. Staudinger/Vogel S 749 N. 4.

(21) Meier – Hayoz 650, N. 9.

(22) Payın devri yetkisi varken, bu sürenin MK. 23 md. ye dayandığını ileri sürmek fikrimizce doğru olmaz. (Karş. Haab 650/661 N. 3; Saymen - Elbir s. 271). BK 343 deki on yıllık süre ile ilgili hükümden de bu konuda bir destek çıkarılamaz.

(23) Aşağıda V'e bkz.

Bu sakınca ancak yeni kabul edilen «Kat Mülkiyeti Kanunu» ile giderilebilmiştir. Kanunun 7. maddesine göre bir gayrimenkul üzerinde kat mülkiyeti kurulursa, müşterek malikler artık paylı halin giderilmesini isteyemezler. Bu hüküm, bir gayrımenkulde, ilerdeki kat mülkiyetine geçilmek için kurulan «kat irtifakı» bulunması halinde de uygulanır. Kat mülkiyeti kurulduktan sonra bir muhik sebep ortaya çıksa bile, artık, paylı halin giderilmesi istenemiyecektir (24).

Kat mülkiyeti bakımından bu düzenlemenin yerinde olduğunda kuşku yoktur. Çünkü, müşterek yapı üzerindeki mülkiyet kat mülkiyetine çevrilince, paydaşlar arasında kurulan hukuki ilişik, basit bir müşterek mülkiyet ilişiği olmaktan çıkmaktadır. Gerek payın kazandığı yeni muhteva, gerekse paya bağlanan bağımsız bölümün tedavül kabiliyeti ve özelliği de artık paylı hali parçalamak suretiyle müşterek mülkiyeti ortadan kaldırmak zorunluluğunu bertaraf eder. Paylı halden kurtulmak isteyen paydaş, payını başkasına devrederek gerçek değerini elde edebilir. Öte yandan, ortaklıktan kurtulma sebeplerinden en önemlisi olan geçimsizlik ve çekilmezlik hali için kanun özel bir hüküm getirmiştir. 28. md. göre, bu hukukî ilişiğin gereklerine uymayan, sadakat göstermeyen bir paydaş varsa, birliği parçalama yerine, onu bu birlikten çıkarma imkânı vardır.

İsviçre'de kat mülkiyeti ihtiyacı bu konuda bağımsız bir kanun yapılarak değil, MK. nun bazı hükümleri değiştirilerek ve yeni hükümler eklenerek giderilmiştir. İsv. MK. nunun 650. md. nin yeni metnine göre, kat mülkiyetinin kurulması halinde paydaşların paylı halin giderilmesini isteme hakları kanun hükmü icabı ortadan kalkmaktadır. Bunun yanında, aynı maddede bulunan ve bütün müşterek mülkiyet ilişiklerine uygulanan on yıllık süre hükmü de değiştirilmiştir. Bu süre otuz yıla çıkarılmaktadır. Nihayet, paylı mülkiyetin konusu bir gayrımenkul ise, paylı halin giderilmesini sınırlayan sözleşmelerin resmî biçimde yapılması mecburiyeti kanuna konmuştur.

IV — Hukukî İşlemin «Cüzi Halefe» Etkisi.

1) Paylı mülkiyet durumunun devamlılığını sağlamak için yapılan hukukî işlem, genel ilkelere uygun olarak, yalnız buna taraf olanları bağlar. Daha önce söylediğimiz gibi bu işlem bir tasarruf işlemi olmayıp

(24) Aşağıda V'e bkz. — Buna karşılık kat irtifakı dolayısıyla paylı halin giderilmesinin istenemiyeceği süre — bu irtifaktan kat mülkiyetine geçilmemişse — beş ve uzatılma halinde sekiz yıldır (KMK. 53 md. bkz). Bu süre içinde bir muhik sebep ortaya çıkarsa paylı halin giderilmesinin yine istenemiyeceği kabul edilebilir.

bir «borçlanma» işlemidir. Paydaş bununla «paylı halin giderilmesi hakkını» kullanmayacağını taahhüt etmiş, borçlanmış olur. Bu durumda, işlemin, işleme taraf olanların mülkiyetteki (paydaki) cüzi haleflerini etkilemiyeceği tâbiidir.

Fakat bu durumu bir teknik zorunluluk olarak kabul etmemiş ve başka türlü hükümler koyarak meseleyi başka türlü düzenlemiş hukuk sistemleri de vardır. Herşeyden önce Roma hukuku ile ortak hukukta durumun farklı olduğu görülür. Bu hukuk çevrelerinde paylı halin giderilmesi hakkını sınırlayan işlemlerin cüzi halefe etkili olacağı kabul edilmiştir (25). Bunu örnek alan Alman MK. da, ana ilkeden ayrılarak, 751. paragrafında şu hükmü koymuştur : «Paydaşın, paylı halin giderilmesi istemi sürekli olarak veya belirli bir süre için yahut bir feshin ihbarı süresine bağlanarak sınırlanmışsa, bu anlaşma cüzi halefe de (leh ve aleyhinde) etkili olur».

Paylı halin sürekliliğini sağlamak için yapılan anlaşmaların cüzi halefe de etkili olmasını haklı gösterecek sebepler vardır. Paydaş, böyle bir anlaşma yaptıktan sonra, payını devrederek bunu etkisiz hale getirebilirse, bu anlaşmayla varılmak istenen amaç çok zaman gerçekleşemiyecektir. Başka yan tedbirler (örneğin, ceza şartı) bu konuda yeterli bir müeyyide değerinde değildir. Alman MK. da ilk tasarıda yer alan ve anlaşmanın cüzi halefe etkisini tanımayan hüküm çizilmiş, bunun yerine bugünkü hüküm konulmuştur (26). Ancak müşterek şey bir gayrımenkul ise, anlaşmanın cüzi halefe etkili kılınması için, bunun tapu kütüğünde «tescil» edilmesi gerekir (Alm. MK. 1010). (27).

2) Bizim MK. muz, paylı halin devamı konusunda yapılacak sözleşmeyi hem on yıllık üst süre ile sınırlamış ve hem de cüzi halefe etkililik konusunda Alman hukukunda kabul edilen çözüme iltifat etmemiştir. Bu sebeple, bizim hukukumuzda müşterek mülkiyet ilişiğini sürekli ve kararlı bir ilişik haline koymak imkânı yoktur.

Bu imkânsızlığın şu çareye başvurulmak suretiyle ortadan kaldırılabileceği ileri sürülmüştür : Müşterek şey bir gayrımenkul ise, paydaşlar bu sözleşmeyi tapu kütüğü yardımı ile cüzi haleflere etki-

(25) Winscheid, § 449 n. 14; Dernburg, § 197 n. 16 ve orada anılan kaynaklar.

(26) Staudinger - Vogel § 751 N. 1.

(27) Halefe etkililik kuralının, menkullerde, «iyi niyetle kazanma» kuralını zedeleyeceği söylenemez. Halefe geçen aynî hakta bir değişiklik yoktur. Ancak, o aynî hak sebebiyle taraf olunan bir borç ilişiğinin muhtevası, kanunî muhtevadan farklı olmaktadır. Haleften beklenen, iktisabettiği Pay dolayısıyla, sadece bu hususu araştırmasıdır.

esası kabul etmiştir. Şu açıklamalara göre, hak konusu eşyanın maddî bakımdan kullanılması (fiilî tasarrufu) ile ilgili olmayan bir yetki üzerinde yapılmış bir sınırlandırma işleminin, bir irtifak hakkına temel olması kabul edilemez (33).

Başka bir grup yazarlar ise, sözkonusu tescilin dayanağının MK. 657 (İsv. MK. 680)'de olduğunu söylemektedirler (34). Bu maddeye göre, mülkiyet hakkının kanunî takyidleri resmî senet ve tapu kütüğüne tescil yoluyla kaldırılabilir. Paylı halin giderilmesi hakkı, müşterek mülkiyetin devamı bakımından bir kanunî takyid sayılabileceğinden, bu hükümden faydalanılmak suretiyle, cüzi halefi de etkileyecek tarzda, ortadan kaldırılabilir. Kanaatimizce bu görüş de doğru değildir. Bir kere, paylı halin giderilmesi hakkını mülkiyetin bir kanunî takyidi olarak düşünmek zordur. Bu hak, pay üzerindeki yetkiyi, kullanma ve tasarruf imkânlarını sınırlayan, takyid eden bir hak niteliğinde değildir. Paydaş, müşterek mülkiyetten doğan kişisel ilişik sebebiyle, ötekilere karşı bu hakkın sahibi ve yükümlüsü durumundadır. Bunun, müşterek malik sıfatıyla sahip olunan ve kullanılan mülkiyetle doğrudan doğruya bir ilişiği yoktur. Yani, paylı halin giderilmesi yetkisi paydaşın mülkiyetini sınırlamaz. Nitekim, bu hakkın kullanılması halinde mülkiyet değil, mülkiyetten doğan kişisel ilişik etkilenmiş olur. Şu halde, paylı halin giderilmesi hakkından vazgeçmeyi başkasının mülkiyetini kayıtlayan bir haktan vazgeçme olarak kabul edemeyiz. Öte yandan, bu vazgeçmeyi mülkiyetin kanunî takyidinden vazgeçme olarak nitelendirsek bile, bunun aynî etkili olarak gerçekleşmesi, yine ancak bir irtifak hakkı kurulması yoluyla mümkün olacaktır (35). Halbuki, yukarda belirtildiği gibi, bir irtifak hakkının muhtevasını teşkil edecek borç ilişiklerinin, mülkiyet hakkının sağladığı maddî ve fiilî tasarruf yetkileri ile iligli olması şarttır. Bir hukukî işlemden kaçınma taahhü-

(33) Alman MK. da 1010 paragrafta öngörülen ve paylı halin giderilmesi istemini ortadan kaldırmak için yapılan anlaşmanın cüzi halefe etkililiğini sağlayan tapu kaydının (tescilin) niteliği hakkındaki tereddütlerin kaynağı da budur. Bu tescil ile gösterilecek aynî hakkın ne olacağı meselesi, kanunun hazırlanması esnasında açık bırakılmıştı. Bunun bir «obligatio scripta in rem» mi yoksa bir «akdî tasarruf takyidi» mi olacağı tartışılmış; sonunda» bir takyid (Belastung) «olduğu belirtilmekle iktifa edilerek, konstrüksiyon meselesinin çözümlenmesi doktrin ve uygulamaya bırakılmıştı. (Staudinger - Berg, § 1010, N. 3). Doktrin bu takyidi, Alm. MK. nun eşya hukuku kitabında 4 — 9 cu bölümlerde düzenlenmiş bulunan» sınırlı aynî haklar« ın yanında yeralan ve bunlardan irtifakları andıran bir takyid olarak kabul etmektedir (Bkz. Staudinger - Berg §. 1010, N. 3; Plancak, § 1010, 1 c) Bu konudaki tartışma ve tereddütlerden anlaşılacağı gibi, bu konuda özel hiçbir hüküm ihtiva etmeyen MK. bakımından bu hukukî işlemin tescil edilebilir bir hak yarattığını kabul etmek doğru olmaz.

(34) Leemann 650 N. 15; Oğuzman, s. 47 n. 90 ve orada anılan Homberger - Marti.

(35) Leemann 650, N. 23; Haab 680 N. 16; Liver ZBGR, 35, s. 72.

dü, bu işlemi yapma yetkisi mülkiyet hakkından da doğsa, bir irtifak hakkına konu olamaz (36).

Sonuç olarak, paylı halin giderilmesi yetkisinin sınırlandırılması için yapılacak hukukî işlemin, işleme taraf olanların cüzi haleflerine de etkili olmasını sağlayacak bir hukukî çarenin bugünkü mevzuatımızda yer almadığını belirtmek gerekir. Bunun için ancak dolayılı çareler düşünülebilir ki, bunların etkililik dereceleri, Alman hukukundaki aynî etkililikle kıyaslanırsa, zayıftır (37).

Kat mülkiyeti kanunu ise, kat mülkiyetine tabi olan gayrımenkulde ortaklığın giderilmesinin istenemiyeceği hükmüyle bu meseleyi de çözmüştür (md. 7). Kat malikinin cüzi halefinin de bu hükme bağlı olacağı tabiîdir. Kat irtifakı kurulması halinde de durum böyledir. İsviçre MK. daki yeni değişikliğin kapsamı ise daha geniştir. Kat mülkiyetinden ayrı olarak, müşterek mülkiyette - gayrımenkullerde - genel olarak paylı halin giderilmesi hakkını sınırlayan anlaşmaların tapu kütüğüne şerhedilmesi imkânı tanınmıştır (md. 650). Bu anlaşma resmî biçimde yapılacaktır.

3) Paylı halin giderilmesi hakkını sınırlayan sözleşmelerin cüzi halefin lehinde etkisi olacağı tabiîdir. Açıkça kararlaştırılması bile, «tarafların niyetine veya örf ve âdete tevafuk ediyorsa» halef, böyle bir işlemden doğan hakkı iktisap edecektir (38). Aksi halde, bu hakkın kazanılması için ayrı bir temlik işlemi yapılmak gerekecektir.

V — Hukukî İşlemin Hükmünü Kaybetmesi

1) Paylı halin giderilmesi hakkını sınırlayan hukukî işlemin hükmüne son veren sebeplerin başında, sürenin dolması gelir. Bu süre en-çok on yıl olarak kararlaştırılabilir. Süre dolunca, susma ile yenilenme ayrıca kararlaştırılmamışsa, taraflar artık paylı halin giderilmesini isteyebilirler. Bir şart kararlaştırılmışsa, şartın gerçekleşmesi ile paylı halin giderilmesi hakkı kullanılabilecektir.

---

(36) Liver, ZBGR. 35, s. 72 bkz. Yazarın belirttiği gibi, MK. 680 (657) ile tapu kütüğüne tescil edilerek kaldırılabilecek takyidler maddî yararlama ile (Benutzung) ilgili olanlardır. Hukukî tasarruflarla ilgili olanlar (Verfügung) için bu hüküm işlemez. Çünkü, bu sonuncular bir irtifak hakkının konusu olamazlar. Böylece, kanunî şufa hakkından bu hüküm vasıtasıyla vazgeçilebileceği yolundaki yaygın fikir de doğru değildir. (Liver, Kommentar ZGB. 730, N. 23; N. 103).

(37) Cezaî şart, payın rehniyle teminat gibi çareler için, Oğuzman s. 92, n. 17 bkz. Ayrıca

(38) BK. md. 111. (Oğuzman, s. 90, n. 15 bkz).

İşleme taraf olan paydaşlardan biri payını üçüncü kişiye devrederse, sözleşmenin hükmü kendiliğinden ortadan kalkmaz. Ne var ki, halefin bu hakkı kullanmasına engel olunamaz. Sözleşme sadece önceki paydaşa etkili olmakta devam eder. Bundan doğan ilişkiler borçlar hukuku kurallarına göre değerlendirilir.

Hukuki işlem ehliyetsizlik, irade bozukluğu gibi genel hükümsüzlük sebepleriyle sakatlanmış olabilir. Bu hallerde paylı hali sürdürme yükümlülüğü sözkonusu olmayacaktır.

2) Paylı halin sürekliliğini sağlayan hukukî işlemin «muhik sebepler» dolayısıyla bozulması kabul edilebilir mi? Yazarlar bu soruya olumlu cevap veriyorlar (39).

Kanun bu konuda bir ip ucu vermemektedir. Bundan dolayı olumsuz çözüm de savunulabilir. Alman MK. da bu hususta ayrı bir hüküm konulmuş olması dikkat çekicidir. Bizim kanunumuzda böyle bir hüküm konulmamış olmasından, kanun koyucunun, paylı halin giderilmesi hakkını sınırlayan anlaşmanın herhalde devamını istediği sonucuna varılabilir. Paylı hak ilişiği çekilmez duruma gelmişse pay sahibi, hakkını devretmek suretiyle, bu ilişiğin dışında kalabilecektir. Bununla beraber, objektif iyiniyet kuralından çıkan, muhik sebeplerle fesih esasının bu halde dahi geçerli olacağı düşüncesi daha doğrudur. Alman MK. daki kuralın konulmasının sebebi, bu konuda bir üst sürenin kanunda olmayışıdır (40).

Muhik sebebin var olup olmadığı her olayın özelliklerine göre belli olur. Bunu, olayın bütününü, tarafların durumunu gözönünde tutmak suretiyle hâkim tayin eder (41). Fakat, bu takdir edilirken, müşterek mülkiyet ilişiğinin esasında zayıf bir ilişik olduğu daima dikkate alınmalıdır (42). Yönetim ve yararlanma konusunda yapılmış anlaşmalara aykırı davranışlar muhik sebebin başlıca örneğidir. Bu halde öteki paydaşlar, paylı halin devamını sağlayan sözleşmenin bozulmasını isteyebileceklerdir. Bunun yanında objektif şartlardaki değişikler de - örneğin, müşterek yoldan istifadeye lüzum bırakmayan bir genel yol yapılmışsa - muhik sebep sayılabilecektir (43). Yani, muhik

(39) Haab, 650/651 N. 3; Wieland, 650; Meir - Hayoz 650, N. 15; Velidedeoğlu Esmer s. 198; Saymen Elbr s. 272

(40) «İdamei şuyuun feshini gerektiren bir muhik sebep te bulunmamış...» 5. HD. 23/1/1951, 125/160, Ad. Der. 1952, s. 1279.

(41) Haab, 650/651 N. 3; Meier - Hayoz 650 N. 15

(42) Haab, aynı yerde.

(43) Staudinger Vogel S. 749 N. 4.

1256

2) Doktrin, eşyanın sürekli amaca tahsisine, genel olarak şu anlamı vermektedir: Bir şey, bir başka şeyden istifade edilmesine veya onun kullanılmasına yarıyor ve bu istifadenin sağlanması için vazgeçilmez bir unsur olarak görünüyorsa, sürekli bir amacın gerçekleşmesine tahsis edilmiş şey sayılır (49). Bu konuda gösterilen başlıca örnekler şunlardır: iki yapıyı birleştiren duvarlar, iki araziyi sınırlandıran çit, parmaklık ve sınır duvarları, iki yapı arasındaki ortak giriş yeri veya yolu, ortak kullanılan harman yeri, ortak kullanılan kuyular (50).

Yukarıdaki tariften ve örneklerden anlaşılacağı gibi, sürekli amaca tahsis kavramı birden çok eşyanın birbirine nispet edilmesi ile belli olan bir kavramdır (51). Aslında her münferit eşya, bir başkasına nisbep edilmeksizin, belli bir amaca tahsis edilmiş olabileceği gibi, bu amacın «sürekli» olması da mümkündür, Paylı halin devamlılığı için kanunda öngörülen durum ise bu değildir. Kanun, objektif bakımdan takdiri mümkün olan unsurlara göre, eşyanın tabiatından veya ekonomik niteliğinden ileri gelen bir tahsisi kasdetmektedir: Tahsis, iki veya daha çok sayıdaki eşya arasındaki tabiî veya ekonomik bağlantı ve nispete göre takdir ve tespit edilecektir.

Şu halde, bir şeyin sürekli bir amaca tahsis edilmiş olup olmadığını anlamak için bunun, bir başka şey ile tabiî veya ekonomik bir ilgisi, bir bağlantısı olup olmadığına bakmamız gerekecektir. Eğer bir şey, bir başka şeyin kullanılmasında, ondan ekonomik bakımdan yararlanmada, vazgeçilmez ve sürekli bir yardımcı unsur, bir parça olarak gözüküyorsa, sürekli bir amacın gerçekleşmesine tahsis edilmiş şey sayılacaktır.

3) Doktrinde yerleşmiş olan bu görüşe göre, bir şeyin sürekli bir amaca tahsis edilmiş sayılması için şu üç şart aranacaktır:

a — En az iki bağımsız eşya mevcud olmalıdır.

b — Bu iki şey arasında, ekonomik ve tabiî ölçülere göre bir bağlılık olmalıdır.

c — Bu bağlılık sürekli olmalıdır.

Bu şartlara bakılırsa, medenî hukukun «mütemmim cüz», «teferrüat» ve hatta «kül teşkil eden eşya» kavramlarıyla, sürekli amaca tahsis kavramı arasında bir benzerlik olduğu görülür. Fakat bunlarla arada önem-

(49) Wieland, 650; Haab, 650/651 N4; Leemann 650 N. 16; Meier-Hayoz, 650 N. 1; Velidedeoğlu Esmer s. 199; Saymen Elbir s. 272 bkz.

(50) Yukardaki notta anılanlara bkz.

(51) BGE 81 II 598 (Oğuzman s. 38 vd. bkz,)

1258

li bir fark vardır: Sürekli amaca tahsis kavramı en az iki bağımsız mülkiyet objesinin varlığını gerektirir. Halbuki ötekilerde bir tek bağımsız bütün vardır; ayrı parça olarak gözüken objeler bu bütünün bağımlı parçalarıdır. Ayrı parçalar üzerinde bağımsız, bütünden ayrılmış bir mülkiyet hakkı yoktur ve kurulamaz.

4) Sürekli bir amaca tahsis edilmiş şey üzerinde müşterek mülkiyet varsa, bu amaç ortadan kalkmadıkça, paylı halin giderilmesi hakkı kullanılamaz. Bu cebrî ortaklık, sözüedilen amacın doğmasını mucip olan «ortaklaşa çıkar» fikrine dayanır. Bu müşterek şey bir başka şeyin veya şeylerin ekonomik bakımdan semerelendirilmesi veya kullanılması için vazgeçilmez bir unsur olarak gözüküyorsa, onun üzerinde alelâde mülkiyet çıkarını aşan ortak bir çıkar var demektir. Bu ortak çıkar bireysel çıkara üstün tutulur ve tercih edilir. Bundan dolayı, bir paydaşın kendi çıkarına ve isteğine uygun bulduğunu ileri sürerek paylı halin giderilmesini istemesine müsaade edilmez.

Paylı halin sürekliliğini gerektiren bu durum esasında geniş bir uygulama alanına sahip bir durum değildir (52). Bu konuda ileri sürülen fikirlere, daha çok, kat mülkiyeti meselesinin çözümü için ortaya atılan tekliflerde raslanmaktadır. Müşterek mülkiyet irtifak sistemi ile kat mülkiyetine benzeyen bir tasarruf şekli meydana getirilirken, müşterek şeyin (gayrımenkulün) «sürekli bir amaca tahsis edilen şey» olduğu ve bu bakımdan paylı halin giderilmesinin istenemiyeceği ileri sürülmüştü. Fakat bu düşünce, haklı tenkidlere uğramış ve doğru olmadığı gösterilmiştir (53). Kat mülkiyeti kanunu ise özel bir hükümle meseleyi çözmüş olduğundan, sürekli amaca tahsis kavramı bugün artık pratik önemini hemen hemen kaybetmiş bir kavramdır.

11 — Uygun olmayan zamanda kullanma.

1) MK. 627 madenin son cümlesine göre, taksim — daha doğru olarak paylı halin giderilmesi — istemi «münasip olmayan bir zamanda» ileri sürülemez. Bu kaide objektif iyiniyet ilkesinin bir uygulama şeklidir (54). Bu kurala yalnız müşterek mülkiyette değil, başka birliklerde de rastlanır (MK. 236/11, 333/11, 583/1; BK. 536). Müşterek mülkiyette

(52) Leeman 650 N. 16.

(53) Liver, ZBGR, s. 70-71;, Oğuzman s. 37 ile oradaki Federal Mahkeme kararına bkz.

(54) Alm. MK. da böyle bir hüküm konulmamıştır. Kanunun hazırlık safhasında paydaşların hakkın kötüye kullanılmasına karşı, daha önceden, bir anlaşma veya şirket akdi yapabilecekleri belirtilmiş, ayrı bir hükme lüzum olmadığı söylenmiştir. Staudinger/Vogel, § 749, N. 1.

1259

paylı halin giderilmesi, zaman bakımından, diğer paydaşlar için sakıncalı olacaksa, bunun, iyiniyet ilkesi dolayısıyla bir süre geciktirilmesi kabul edilir. Bu kısa süreli bir ertelemedir. «Uygun olmayan zaman» ölçüsü, mükemmel sayılacak zamanın ve şartların geri gelmesi değil, olağanüstü sebepler dolayısıyla meydana gelebilecek zararların, artık söz konusu olmayacağı bir zamanın beklenmesidir (55).

Hakkı kayıtlayan uygunsuz zaman, esas olarak, bütün paydaşlar bakımından takdir edilecektir. Bir paydaşın kendi özel durumu dolayısıyla zarar tehlikesine maruz bulunması paylı halin giderilmesinin ertelenmesi için yetmez. Bunula beraber, bu zarar, paydaşın müşterek şeyden payına düşecek semerelerle ilgili bir taahhüdünü yerine getiremiyecek duruma düşmesi ve bundan dolayı tazminat borcu altına girmesi şeklinde olacak ise, ertelenme kabul edilmelidir (56).

2) Paylı halin giderilmesi hakkını geçici olarak sınırlayan bu durumun başlıca örneği müşterek şeyin gerçek değerinin çok altında elden çıkması tehlikesinin mevcud olmasıdır. Örneğin, açık arttırma ile elde edilecek fiat, grev veya genel hayatı felce uğratan başka bir sebeple düşük olacaktır. Yahut, arttırmaya katılacağı tahmin olunan kimseler, salgın hastalık veya geçici toplu askerlik hizmeti gibi bir sebeple, katılamıyacaklardır (57). Buna karşılık, piyasadaki normal fiat dalgalanmaları sebebiyle elde edilecek bedelin düşük olması ihtimali ertelenmeyi gerektirmez (58).

Hakkın uygunsuz zamanda kullanılıp kullanılmadığını, bu husus ileri sürüldüğü takdirde, hâkim takdir edecektir.

Hâkimin bu konuda ileri sürülen itirazı haklı bulması halinde ne olacaktır? Eğer bunu geciktirici bir defi (59) sayarsak, açılan paylı halin giderilmesi dâvasının reddi gerekir. Fakat, kabul etmek gerekir ki, bu çözüm dâvacı için ağırdır. Bunun için, böyle bir savunmanın kabulü halinde dâvanın reddine değil, «talikline» karar verilmesi daha uygun bir çözüm sayılır.

---

(55) BGE 47 II 57 bkz.

(56) Yazarların çoğu zarar tehlikesini bütün paydaşlar açısından ele almaktadırlar. Fakat, bir veya birkaç paydaş bakımından, özel durumları sebebiyle ortaya çıkabilecek zarar tehlikesi de, bazen istisnaî olarak ve hakkaniyet icabı nazara alınabilmelidir (Bkz. Meier-Hayoz 650 N. 23). Nitekim Yargıtay, müşterek fabrikanın tümünü kiralayan bir kısım paydaşların, fabrika dolayısıyla üçüncü kişilere karşı taahüde girişmiş olmalarını paylı halin giderilmesine engel saymıştır (3HD. 31.12.1943. Tepeci MK. II s. 47)

(57) Haab, 650/651 N. 2

(58) Haab, aynı yerde

(59) Meier-Hayoz, 650, N. 26 bkz.

1260

ÇOCUK SUÇLULUĞU

Yazan: Asım Kaya BEKMAN

PLÂN:

I. Giriş

II. Genel ceza kanunları içinde çocukların durumu
  1. Mutlak sorumsuzluk yaşı
  2. Kısmî sorumluluk yaşı

III. Genel ceza kanunları dışındaki çalışmalar
  A. Henüz suç işlememiş çocuklar
  B. Suç işlemiş çocuklar

IV. Çocukları suça iten sebepler
  1. İçsel veya şahsî sebepler
  2. Dışsel veya sosyal sebepler

V. Çocuk suçlular için alınacak tedbirler
  A. Önleyici tedbirler
  B. Islah edici tedbirler

VI. Sonuç

Bibliyografya: 1) Çocuk mahkemeleri ve çocuk müesseseleri, W. W. Grabinska ve Irene Wall, çeviren P. Eldeniz. 2) Alman çocuk mahkemeleri, Dr. Kümmerlein, çeviren Ahmet Erdoğdu, 1946, 3) Çocuk suçluluğu — Küçüklük — Çocuk mahkemeleri ve infaz müesseseleri, Prof. Dr. Naci Şensoy, 1949, 4) Çocuk suçluluğunun önlenmesi ve küçük suçlular hakkında tatbiki gereken tedbirlere müteallik rapor, İstanbul Üniversitesi Türk Kriminoloji Enstitüsü yayımı, 1950, 5) Sinema ve çocuk suçluluğu, makale, Adalet Dergisi, 1960/11-12, Dr. Şükrü Kurşun, 6) Türk Ceza Kanununun 53, 54, 55 inci maddeleri ve suç işleyen çocuklar, makale, Adalet Dergisi, 1961/3-4, Dr. Şükrü Kurşun, 7) Hürriyeti bağlayıcı ceza ve suçlunun terbiyesi meselesi, makale, Adalet Dergisi, 1961/9-10, Dr. Turhan Tufan Yüce, 8) İngiltere'de ve Gal'de çocuk mahkemeleri, makale, Adalet Dergisi. 1961/11-12, Hasan Altürk.

1. Giriş.

Kökü 19. uncu asrın sonlarına kadar inen, ceza hukuku siyasetindeki yeni gelişmeler, suçlu çocuklar ve çocuk suçluluğu konusunda bir çok yeni müesseselerin kurulmasına sebeb olmuş ve olmaktadır. Uzun zamandanberi bilim alanında elele veren pedagog, piskolog ve hukukçular hilhassa Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra, cemiyetlerin

belli başlı sorunlarından belkide en önemlisi halini alan «Suçlu Çocuk» konusunda daha fazla çalışılması ve durulması gerektiğine inanmış bulunmaktadırlar. Bir çok memleketlerde bu çalışma ve inanışın sonucu olarak «Teşriî organlar» da işi ele almak lüzumunu hissetmişlerdir. Bu gün birçok memleketlerde kurulmuş olan çocuk mahkemeleri ile çocuk infaz müesseseleri bu çalışmaların faydalı birer ürünleridir.

Önceleri bu konu her devletin hudutları içinde kalan milli bir mesele olarak kabul edilmiş iken, zaman geçip problemin derinliklerine inildikçe, milli gelenek ve göreneklerin meydana getirdikleri bazı farklara rağmen meselenin milletlerarası bir sorun olduğu gerçeği anlaşılabilmiştir. Bu gerçeğin bir sonucu olarak Birinci Dünya Savaşından sonra kurulan Milletler Cemiyeti'nin (Cemiyet'i Akvâm) 1925 yılından itibaren bu sorun'un sebeb ve saiklerine eğildiğini görmekteyiz. Nitekim «Yoldan çıkmış ve manen tehlikede olan çocuklar» problemi 1925 yılının ilk toplantı devresinde ele alınarak «Milletler Cemiyeti Çocuk Esirgeme Komitesi» ne sunulmuştur. (1) Sonradan, bu komite yaptığı incelemeleri ve topladığı vesikaları dört cilt halinde yayımlamış bulunmaktadır.

İkinci Dünya Savaşından sonra kurulan ve Milletler Cemiyetinin yerini alan «Birleşmiş Milletler Teşkilâtı» da ayni konuyu elden bırakmamıştır. Bu gün teşkilatın çeşitli organları bu sorun hakkında geniş bir faaliyet proğramı izlemektedirler.

II. Genel Ceza Kanunları İçinde Çocukların Durumu:

Bütün milletlerin ceza kanunları tetkik edildiğinde, ceza ehliyeti ve ceza sorumluluğu bakımından çocukların büyük suçlulardan ayrılmış olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Aralarında bazı «sistem» ayrılıkları bulunmakla beraber, büyük ve küçük suçlular arasındaki bu ayrımı iki noktada toplayabiliriz.

1. Mutlak sorumsuzluk yaşı,
2. Kısmî sorumluluk yaşı.

1. Hemen hemen her ceza kanununda çocuklar için bir yaş haddi tanınmıştır ki, bu yaşın altındaki herhangi bir çocuk suç işlediği takdirde hiç ceza görmez. Yani mutlak olarak sorumsuzdur. Bu mutlâk sorumsuzluk yaşı memleketin doğal ve sosyal durumuna göre oldukça büyük farklar göstermekte isede, asgari 7 ve azami 14 yaş olarak tesbit olundu-

(1) Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Müesseseleri, W. W. Grabinska - İ. Wall, Çeviren : P. Eldeniz, 1939.

1262

ğu müşahede olunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 53, üncü maddesi gereğince bizde, bu yaş 11 olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

2. İkinci halde mutlak sorumsuzluk yaşı ile tam sorumluluk yaşı arasındaki çağ'dır. «Kısmî sorumluluk yaşı» diye adlandırdığımız bu sınıfa giren küçükler işledikleri fiillerden dolayı ceza sorumluluğuna sahip bulunmakla beraber, kendilerine ayni suçu işleyen büyük suçlulara nazaran daha az bir ceza verilmekte ve bu cezalarıda ayrı infaz müesseselerinde çektirilmektedir. Bunun için asgâri yaş haddi mutlâk sorumsuzluk yaşının yukarı hududu olup, azâmi yaş haddi de genel olarak «hukuki rüşt» yaşına tekâbül etmektedir. Yani 18 yaş ilâ 21 yaş arasında değişmektedir. 6123 sayılı Kanunla değişen Ceza Kanunu'muza göre 11 - 18 yaş arasındaki çocuklar bu sınıfa dahil bulunmaktadır (2)..

III. Genel Ceza Kanunları Dışındaki Çalışmalar:

Ancak genel ceza kanunları içinde çocuklar için tanınan, mutlak sorumsuzluk veya kısmi sorumluluk hâli, bir tedbir olmadığı gibi çocuk suçluluğu sorununun hallinde bir sonuçta değildir. Hatta sadece çocuk mahkemeleri veya özel infaz müesseselerinin mevcudiyeti bile meselenin çözümlendiği manasına gelemez. Bu bakımdan çocuk suçluluğu konusunu evvelâ iki ayrı kısımda incelemek gerekmektedir.

A. Henüz bir suç işlememiş olan çocuklar,

B. Suç işlemiş olan çocuklar.

A. Henüz suç işlememiş olan bir çocuk ceza hukuku yönünden bir «Suje» de değildir. Şu halde çocuk suçluluğu bahsinde suç işlemeyen çocuk'un ele alınmasıyla konu dışına çıkıldığı düşüncesine saplanılabilir. Fakat gerçek böyle olmayıp, büyük veya küçük her suçluyu bu fiili işlemeye iten sebeblerin kökü, genellikle çok gerilere, yani suç işlemeden evvelki çocukluk zamanlarına kadar gitmektedir. Bunun içindirki çocuk suçluluğu konusunun sebeb ve çarelerini araştırırken böyle derinliklere inilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Lombrozo'nun «doğuştan suçlu»luk teorisi bir yana bırakılacak olursa (3) diğer bütün teorilerin dayandıkları müşterek nokta, insanın tertemiz doğmuş olduğudur. Bu teoriler; dış muhit, cinsi sevki tabiilerin kont-

(2) Türk Ceza Kanunu'nun 54 ve 55 inci maddeleri. 18 ve 21 yaş arasındaki suçlulara indirme tanıyan 56 ncı maddenin bu hükmü 6123 sayılı kanunla kaldırılmakla, «Hukuki rüşt» ile «Cezai rüşt» birleştirilmiş bulunmaktadır.

(3) Türk Ceza Kanununun 53, 54 ve 55 inci maddeleri ve suç işleyen Çocuklar, Dr. Şükrü Kurşun, Makale, Adalet Dergisi, 1961/3 - 4.

1063

rolsüz gelişmeleri, akıl hastalığı ve ahlâk noksanlığı gibi çocuğu suçluluğa iten dış etkenlerin nedenlerinde ayrılmaktadırlar. Şu halde, bir çocuğun yetiştiği çevre ve aldığı terbiyenin ilerisi için çok önemli rolü bulunmaktadır. Bunun içinde, çocuğun daha suç işlemeden ele alınması ve onunla ilgilenilmesi gerekmektedir.

Çocuk, okul çağına gelinceye kadar ailesinin hâkimiyeti altındadır. Ancak bu çağdaki çocuklardan, ailesi tarafından bakılmıyacak durumda olanlar için bir takım müesseselerin kurulması gerekecektir ki, bu husus çocuk suçluluğunun önlenmesi için atılacak ilk ve belkide en önemli adım olacaktır. Okul çağındaki çocuklar üzerinde — ister istemez — ailenin hâkimiyeti azalmaktadır. Bilhassa, bugünün sosyal ve iktisadî düzeni karşısında beraberce çalışmak zorunda bulunan karı — koca okul çağından itibaren çocukları üzerindeki «otorite»lerini tamamen yetirmektedirler. Onun içindirki ikinci tedbir, okul çağındaki çocukların ele alınması olmalıdır. Gerek okul çağından önceki ve gerekse okul çağındaki çocuklar hakkında alınması düşünülen tedbirleri ayrı bir bölüm halin de inceleyeceğimizden, bu noktada şimdilik daha fazla durmuyoruz.

B. Suç işlemiş çocuklar ise, ceza hukuku kuralları ile karşı karşıya gelmiş yani ceza hukuku «Sujesi» olmuş bulunmaları itibariyle konunun esasını teşkil etmektedirler. Bu konuya girmeden evvel ceza siyaseti bakımından suçluya verilen cezanın gayesi üzerinde bir nebze durulması zaruridir. Bugün için medeni memleketlerde, suçlunun infaz sonunda, tekrar cemiyete iyi ve namuslu bir insan olarak kazandırılması noktasında birleşilmektedir. Cezadan gayenin suçluyu yaptığına pişman etmek, ona işkencede bulunmak olmayıp'ta; islâh olduğunu kabul ettiğimiz anda çocuk suçluluğu konusunda cemiyet idarecilerine büyük görev ve sorumluluk düşmektedir. Genç ve taze bir ağaca istenilen şekli vermek ne kadar kolaysa, bir çocuğuda dış telkin ve etkenlerle iyi veya kötü yola sevketmek ayni derecede kolaydır. Bu itibarla gerek hukuken ve gerekse tıb'ben fark ve temyiz kudretine sahip sayılan yaştaki çocuğun, suç işlerken tam bir irade serbestisi içinde olduğunu kabule imkan yoktur. Esasen kanunların kabul ettikleri kısmi sorumluluk ve cezadan indirme yapılması prensibi, kanun koyucuların dahi bu noktayı inkâr edemediklerini göstermektedir. Şu halde suç işleyen bir çocuğun, cezanın islâh edici gayesi karşısında, gerek soruşturma usulü, gerek verilecek ceza ve gerekse infaz müesseseleri bakımından büyük suçlulardan farklı mütalâa olunmasında zaruret bulunduğu açıkça görülmektedir.

IV. Çocukları Suça İten Sebebler :

Suç işleyen bir çocuğun bu hareketini tek ve belli bir sebebe bağla-

mağa imkân yoktur. Çünkü, çocuk suçluluğu çok çeşitli, karmaşık ve beraberce etki yapan bir çok sebeblerin itişi ile meydana gelmektedir. (4) Esasen bu yönden, çok bilinmeyenli bir denklem manzarası arzeden, problemin halli zorlaşmaktadır.

Çocukları suça iten sebebler genel olarak iki ana bölüme ayrılmaktadır. Bunlar;

1) Şahsi veya İçsel sebebler,

2) Sosyal veya Dışsal sebebler'dir.

1) İçsel sebebler, suçlu çocuğun bizatihi kendisinde olan sebeblerdir. Başka bir deyimle bu sebebler, sonradan kazanılmış olmayıp, çocukta doğuşu sırasında mevcut bulunmaktadır. Bunları da akıl ve ruh hastalığı ve irsiyet olmak üzere iki kısımda incelemek mümkündür.

Akıl ve ruh hastası olan bir çocuğun, kurulmuş hayat ve hukuk düzenine uyamayıp, bunlara karşı gelmesi, yani suç işlemesi her an için beklenen bir keyfiyet olmak gerekir. İnsanların her türlü hareket ve düşünüşü akli ve asabi sisteminin çalışmasına bağlıdır. Bu sistemin işleyişindeki bir arıza, sahibini anormal hareketler işlemeğe yöneltecektir.

Çocuk suçluluğunda irsiyet'in önemi de inkâr olunamaz. Ancak burada bir noktaya işaret etmeden geçemiyeceğiz. İrsiyet ile Lombrozo'nun doğuştan suçlu teorisini karıştırmamak gerekiyor. Kanaatımızca, hiçbir insan doğuştan suçlu olamaz. Fakat her hangi bir çocuk daha evvel annesinde, babasında ve hatta dede veya nenesinde bulunan bazı hastalık ve gayri tabiilikleri tevarüs etmiş olarak doğabilir. Bu hastalık ve sakatlıklarda çocuğun bedeni veya ruhi gelişmesine tesir ederek suçluluk sebebleri arasına girmektedir.

2) Dışsal veya sosyal sebebler ise daha değişik ve yoğun bir manzara arzeder. Çocuğun çevresi, çocuk suçluluğunda başta gelen bir faktör olup, bu çevreyi de «aile içi» ve «aile dışı» olarak incelemek mümkündür. Genellikle çocuk, dünyaya gözünü açar açmaz bir ailenin mensubu olmaktadır. En azından bir anne ve baba, bazanda kardeş ve daha başka «hısım» lara sahip olan bu taze dimağ, bir fotoğrf makinası gibi gözü önünde cereyan eden her olayı kaydetmeğe ve ister istemez bunların etkisi altında kalmağa başlayacaktır. Bu bakımdan çocuğa verilecek terbiye, geleceğinin bir nev'i «garanti belgesi»

(4) Çocuk suçluluğu - Küçüklük - Çocuk mahkemeleri ve infaz müesseseleri, Prof. Dr. Naci Şensoy, İstanbul - 1949.

1265

olmaktadır. Ancak ailesi içinde iyi bir terbiye gören çocuk için de her şey yoluna girmiştir denilemez. Bundan sonra bazı «Tehlikeli Dönemeçler» olup, ailenin bu dönemeçleri dikkatle izleyerek çocuğa yardımcı olmaları şarttır. Bu dönemeçlerden en önemlileri «Okul» çağı ile «Büluğ» çağıdır.

Okul çağına gelen çocuk, o zamana kadar alışageldiği çevreden ayrılarak, tamamen başka bir çevreye dahil olmaktadır. İşte bu sırada ailenin «Çocuk artık okula gidiyor, Öğretmeni ne yaparsa yapsın» dememesi ve hatta eskiye oranla daha fazla ilgilenmesi gerekmektedir. Eğer çocuk bir defa bu çevreye uyamaz ve okulu sevmez'se, geleceğin bir suçlu çocuğu doğmak üzere demektir. Okul çevresine bağlanan, arkadaş ve öğretmenlerini seven bir çocuk'a ise artık kurtulmuş gözü ile bakılabilir. Suç işleyen çocuklar konusunda görüp inceleme imkânını bulabildiğimiz bütün istatistik bilgileri, aritmatik yoldan bu fikrimizi ısbatlayan en önemli belgelerdir.

Çocuklar üzerinde dikkatle eğilinmesi gerekli bir devrede «Büluğ çağı» dır. Genellikle 10 - 15 yaşları arasında görülen bu fizyolojik değişim okul çağından daha da tehlikeli bir dönemeçtir. Çünkü, çocuk okul çağına yaklaştıkça etrafındaki olaylarla fikren kendini az veya çok bu çevreye hazırlamak imkanını bulabilmektedir. Çok defa aile içinde çocuğun bir yakını okula gitmektedir. Anne ve baba da birkaç zaman evvel çocuğa okula gideceğini duyurur ve onu bu çevreye hazırlarlar. Fakat, bilhassa bizim cemiyette büluğ çağına gelen hiç bir çocuğa ne annesi, ne babası ve nede öğretmeni tarafından bu konuda en ufak bir bilgi verilmemektedir. Bu bakımdan çocuk, hisleri ve vücut teşekkülâtı yönünden meydana gelen değişiklikler üzerine, bu bilinmeyenleri kendi kendine çözmek zorunda kalacaktır. İşte bu sırada tamamen terkedilmiş bir durumda olan küçük bazı çareler arayacak ve kendisine doğru yolu gösteren bir kimse veya kaynak bulamadığı için el altından dolaştırılan iç gıcıklayıcı ve zararlı yazıların etkisi altında kalacaktır. Bu itibarla, bu çağda kendisine uzanan bir yardım eli bulamayan çocuğun, doğru yolu seçmesi kendi küçük idrâkine bırakılmış olduğundan, yolunu şaşırması ve hukuk düzeni ile karşı karşıya gelmesi pek alâ mümkündür.

Demek oluyorki çocuk, ailesinin, arkadaşlarının, yaşadığı çevrenin, okuduğu kitap ve dergilerin, seyrettiği sinama ve tiyatro eserlerinin az veya çok etkisi altında kalmaktadır. Şu halde, iyi ve anlaşmış bir aile, medenî ve birbirlerinin haklarına hürmet gösteren bir çevre içinde yetişen, edebi ve terbiyevi kitaplar okuyan, ayni tür'den film

ve tiyatro eserleri seyreden bir çocukla, karı ve koca arasında geçimsizlik bulunan, sık sık kavga eden veya ayrılmış bir aile ve gece kondu çevresinde yetişen, okula devam edemeyen, ancak Tom Miks, Buffalo Bill V. S. gibi kitaplar okuyup, açık saçık filmler seyredebilen bir çocuktan hangisinin, geleceğin «Suçlu Çocuğu» olması ihtimalinin daha fazla olduğu hakkında fikir beyan edebilmek için, ilim sahibi olmayan hiçte ihtiyaç yoktur.

V. Çocuk suçlular için alınacak tedbirler:

Yukarıdan beri kısaca izahına çalıştığımız çocuk suçluluğu konusundaki gelişmeler, Memleketimizde de yakinen takip olunmaktadır. Meselâ Avrupanın bir çok ülkelerinde yapılan çalışmalar ve kurulan müesseselerin incelenmesi için teknik elemanlar gönderilmekte, yayımlanan rapor ve eserler dilimize çevrilmekte ve cemiyetimizin bünyesine uygun bir takım ön rapor ve hatta tasarılar dahi hazırlanmış bulunmaktadır. Ancak, nazari yönden yapılan çalışmaların bu yoğunluğuna karşılık, uygulama bakımından henüz bir adım bile atmış sayılamayız. Uygulama alanındaki bu hareketsizliğin çeşitli sebebleri olup, bunların başında da mali imkansızlık ile teknik elemân kıtlığını saymak mümkündür (5).

Doktrinde oldukça yoğun olduğunu söylediğimiz çalışmalar sonunda hazırlanmış bulunan eserlerin bir çoğunda, çocuk suçluluğunun önlenmesi için öngörülen tedbirler yayımlanmış bulunmaktadır. Çeşitli yazarlar tarafından ileri sürülen bu yöndeki fikirler arasında büyük bir benzerlik göze çarpmaktadır. Biz alınacak tedbirlerin iki ana bölüm halinde mütalâa edilmesinin gerektiği kanısındayız. Bu bölümleri,

A) Önleyici tedbirler,

B) Islâh edici tedbirler,

Diye ayırmak mümkündür.

A) Önleyici tedbirler:

Henüz suç işlememiş olan çocukları korumak ve küçükleri suça iten sebebleri ortadan kaldırmak için yapılacak çalışmalar ve alınacak tedbirlerin tamamı bu bölüme dahil bulunmaktadır. Önleyici tedbirlerin başında, bilhassa «manen tehlikede» olan çocukların suç işle-

(5) T. C. K. nun 53, 54, 55 inci maddeleri ve suç işleyen Çocuklar - Makale - Dr. Şükrü Kurşun - Adalet Dergisi - 1961/3-4, S. 304.

1267

melerini beklemeden, çağlarına göre bakım ve eğitimlerini sağlayacak, boş zamanlarını değerlendirecek tesislerin kurulması gelmektedir. Türkiyemizde halen mevcut Çocuk Esirgeme Kurumu ile bazı yetiştirme yurtları'nın ihtiyaca yeter bulunmadığı herkesce bilinen bir gerçektir. Bizim kişisel düşüncemize göre, Çocuk Esirgeme Kurumu teşkilatının büyük oranda genişletilmesi ve ana tüzüğünde bu gayeye uygun olarak yapılacak değişiklik ve ilavelerle problemin - büyük çapta - hâlli yoluna gidilmiş olacaktır.

B) Islâh edici tedbirler :

Bu tedbirler, suç işlemiş çocuklar hakkında alınması ön görülen tedbirlerdir. Çocuk suçlular hakkında düzenlenecek soruşturma usulü, çocuk mahkemeleri, özel infaz müesseseleri ve bunlar dışında suç işleyen küçükleri tekrar cemiyete kazandırmak amacı ile konulan kanun hükümleri, kurulan müesseseler topyekûn bu bölümde mütalâa olunmak gerekmektedir (6).

VI. Sonuç:

Gerek aile hukuku, gerek sosyal düzen ve gerekse ceza hukuku yönünden en önemli bir problem olan çocuk suçluluğu konusunu, doktrin alanından, uygulama alanına aktarmak zamanı çoktan gelmiş bulunmaktadır. Bu problemin halli konusunda atılacak her adımın, aralarında ilgi bulunmadığı sanılan bir çok meseleleride çözümleyip ortadan kaldırdığı hayretle görülecektir.

(6) Her iki bölümde yer alan tedbirler, başlıbaşına inceleme konusu olabilecek nitelikte bulunduğundan, bu konu ayrı bir yazıya konu yapılacaktır.

1268

BASIN KANUNUNDA CEZA SORUMLULUĞU

Yazan : Bülent AKMANLAR

Türkiye'de, son çağ içinde, Basın konusu belli kurallara bağlı olarak ilk kez 1857 yılında ele alınmıştır.

1857 tarihli (Matbaalar Nizamnamesi) özellikle, basın evi açmak isteyenlerin başvuracakları yolu ve bu konuda yapılacak işlemleri, ne çeşit yazı ve konuların basılamıyacağını ve sansür şekillerini belirtmiştir. Tarihimizde hukuk devletine giriş tanzimatla başlar. Zamanın icaplarına uyularak çıkarılan Kanunlar arasında bu Nizamname 1864 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

Yayın hayatına giren ve toplumun da ilgisini çeken gazete sayısının çoğalması üzerine bu konunun daha düzenli bir biçime sokulması gerekmiş ve 1864 yılında Devletle Basın arasındaki ilişkileri de içine alan (Matbuat Nizamnamesi) bugünkü Basın Kanununun, söz gelişi, (Ata) sı olmuştur. Bu (Nizamname) de yayın izninin nasıl verileceğine, yabancıların yayın haklarına, gazete sahip ve sorumlu müdürlerinin görev, yetki ve sorumluluklarına, resmî tebligat usullerine, yurda girmesi yasaklanacak basılı eserlere, yayınlanamıyacak konulara, düzeltme hak ve usulüne, yasaklamalara karşı durulması halinde verilecek cezalar ile yargılama usulüne dair hükümler yer almıştır.

Birinci Meşrutiyetten sonra, 1877 yılında, yeni bir (Matbuat Kanunu) hazırlanılması düşünülmüş hatta çağın yasama organlarınca kabul edilmiş olmasına rağmen yürürlüğe konulmamış ve yukarıda sözü edilen (Nizamname) 1864 yılından 1909 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Ancak, çağın özellikleri yönünden uygulaması çok değişik ve sert olmuş, örneğin, 1867 yılında (Âli Kararname) ile geçici olarak yürürlükten kaldırılmıştır.

1908 yılında Meşrutiyetin ikinci ilanından sonra yeni bir (Matbuat Kanunu) çıkarılması düşüncesi gelişmiş ve 16 Temmuz 1909 tarihinde (Matbuat Kanunu) yürürlüğe girmiştir.

Karşılaştırma yapılırsa, genel olarak 1864 tarihli (Matbuat Nizamnamesi) ile 1909 tarihli (Matbuat Kanunu) arasında pek büyük bir ayrılık görülmiyecektir. Bununla beraber, Meşrutiyet havasının çoşkunluğuna uygun bazı yeni hükümler taşıdığı da bir gerçektir. Asıl konumuzla doğrudan doğruya ilgili olarak 1912 yılında yapılan bir de-

1269

ğişiklik, sorumlu müdürlerin kişisel durumlarına değinmekteydi. Bu Kanun Cumhuriyetinin ilânından sonra 1931 yılına kadar yürürlükte kalmış ve 1881 sayılı Kanunla kaldırılmıştır.

1881 sayılı Kanun, yeni kurulan Cumhuriyetin özelliklerini yansıtmakta idi. Bununla beraber altı defa değişiklik görmüş ve Cumhuriyetimizin çok hızlı gelişimi içinde yeterli görülmeyerek 24 Temmuz 1950 tarihinde 5680 sayılı (Basın Kanunu) yürürlüğe girmiştir. 6733, 9 ve 143 sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramış olan bu kanun halen yürürlüktedir.

Basın Kanununun çağlara bağlı gelişimini kısaca açıkladıktan sonra, temel konumuz olan Sorumlu Müdürlerin durumuna geçiyoruz.

Sorumlu Müdürlük kurumu ile ilk olarak 1864 tarihli (Matbuat Nizamnamesi) nde karşılaşmaktayız. Bu Nizamnamenin 4. maddesinde ki hükümlere göre, sorumlu müdür gazetenin her defasında bir nushayı imzalayıp merkezde Matbuat Müdürüne ve taşrada mülki idare amirine verecek ve gazete imzalı olarak basılacaktı, 7. maddeye göre de imzasız olan bentlerden doğrudan doğruya, imzalı yazılardan da iştirak halinde sorumlu idi.

1909 Kanununda da Sorumlu Müdür asli fail olarak kabul edilmiş ve ceza sorumluluğunun bütünü kendisine yüklenilmişti. Bu Kanun gazete sahibini hukuki yönden sorumlu görmüştür.

1912 yılında yapılan bir ek yine Sorumlu Müdürün sorumluluğuna bir yenisini katmış, yüksek okul bitirmiş olmak zorunluluğu ile birlikte, gazeteye makale gönderen asker kişilerin isimlerini saklaması ve bunların yazılarını yayınlaması halini suçlamıştı.

1931 yılında yürürlüğe giren 1881 sayılı Kanunun 27 nci maddesi (her gazete ve mecmuanın neşriyatından doğan mes'uliyet, umumi neşriyatı fiilen idare eden zat ile sahibine aittir) hükmü ile beraber imzalı yazı ve resimlerden de hem fiil olarak gazete sahip ve genel yayını yöneten kişiyi sorumlu tutmuştur.

5680 sayılı Kanunun (Basında mes'uliyet) başlığını taşıyan Dördüncü Bölümünün 16 ncı maddesi:

(Mevkutelerle işlenen suçlarda, mes'uliyetin, suçu vücuda getiren yazı, resim, haber, havadis, ve vesika sahibi ile birlikte sorumlu müdüre ve sorumlu müdürlüğü kabul etmemiş olan sahibine terettüp edeceğini) amirdir. 6733 sayılı Kanunla aldığı bu şekil 29 Kasım 1960 günlü ve 143 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve görünüş bakımından daha yumuşak hü-

kümler getirmiştir. Değişik ve halen yürürlükte bulunan 16. madde basın yolu ile işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğunu:

1 — Mevkutelerle işlenen suçlarda, yazıyı yazan veya resmi yapan kimse ile beraber ilgili sorumlu müdüre,

2 — Mevkutelerde müstear adla veya imzasız yahut remizli imza ile yayınlanan yazı veya resim sahiplerinin gerçek isimlerini bildirsin veya bildirmesin ilgili sorumlu müdüre,

3 — Suç teşkil eden haber, vesika veya yazıyı bu niteliğini bilmeden yayınlaması hali hariç olmak üzere yine ilgili sorumlu müdüre,

4 — Mevkute tarifine girmeyen basılmış eserlerle işlenilen suçlarda ise müellif, muharrir, mütercim, resmi yapan belli olmadığı halde naşire, naşir belli olmadığı takdirde tabie ve sırası ile satana ve dağıtana yüklemiş bulunmaktadır.

27 Mayıs 1960 Devriminden sonra değiştirilen şekli ile 16 ncı maddenin yukarıda da açıkladığımız gibi önceki Kanunlara göre daha yumuşak hükümler getirdiği bir gerçektir. Bununla beraber 27 Mayıs 1960 Devriminin sonucu olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasasından sonra bu hükümlerin de içinde bulunduğumuz sosyal düzene uymadığı ve özellikle 16 ncı maddenin değiştirilmesi zamanının geldiği ve hatta geçtiği kanısındayız.

Bunun nedenlerini nazariyelerin derinliğine girmeden, Ceza Hukukunun genel prensipleri yönünden,

I — Cezaî Mes'uliyet

II — Suçlunun teaddüdü (İştirâk)

III — Cezanın şahsîliği

konularında inceliyelim.

I — Kişiyi, kanunca suç sayılan bir eylemden ötürü cezalandırabilmek için onun sorumlu olması gerekir. Ceza sorumluluğu, o kişinin ceza hukuku bakımından ehliyeti haiz bulunması ve suçun kendisine yüklenebilmesi halinde düşünülebilir. Bir suçun kişiye yüklenilebilmesi, o kişinin eylemi ile, beliren sonuç arasında maddî ve o kişi ile, eylem arasında manevî, sebebiyet ilişkisinin bulunması, başka bir deyişle kişinin kusurlu olması şartına bağlıdır. Örneğin, kişinin yayınlanan yazısında Hükûmetin manevi kişiliğine hakaret etmiş olması eylemle sonuç arasındaki maddî, kişinin Hükûmetin manevi kişiliğine

1271

hakaret etmek isteği de manevi sebebiyet ilişkisinin bulunduğunu gösterir. Bu şekli ile beliren suçun kişiye yüklenilebilir nitelikte bulunması sebebiyle de ceza sorumluluğu vardır. Yayınlanmayan bir yazı, resim, haber ve havadisin suç teşkil etmesi düşünülemez.

Şu halde (yayınlanma), eylemin suç teşkil edebilmesi için gerekli unsurlardan birisidir.

II — Suç bir kişi tarafından işlenebileceği gibi, bazan bir kaç kişi tarafından da işlenebilir. Bu hale suçlunun teaddüdü, başka bir deyişle iştirak denilmektedir. Kanun iştirakin var olabilmesini birkaç kimse arasındaki anlaşma şartına bağlamıştır. Ceza Kanunumuz, ayrıntılarını burada göstermek lüzumunu duymadığımız, suç birliği nazariyesine dayanmaktadır. Yani, iştirakte bir suç vardır ve faillerden her biri suçluluğu işlenmiş olan o suçtan alırlar. Ancak bir suçu işlemiş olanların iştirak dereceleri birbirinden farklı olabilir ve bu aslî ve fer'î fail ayrımının yapılmasını gerektirir. İştirakin en önemli unsuru, suçu meydana getiren eylemin işlenmesi konusunda failler arasında bir anlaşma ve başka bir deyişle faillerin iradelerinin birleşmesi halidir. Yine yukarıdaki örneğe dönelim. Hükûmetin manevi kişiliğine hakaret eden yazı sahibinin iradesi ile yazının yayınlandığı mevkute sorumlu müdürünün iradesi arasında bir anlaşma, bir birleşme söz konusu olabilirmi?

İlk bakışta sorumlu müdür istemezse bu yazıyı yayınlamayabilir, bu sebeble zımnî bir anlaşma vardır, demek mümkün görünmektedir. Ancak suçun manevî unsurunun kesinlikle var olması şartı karşısında böyle bir anlaşma veya birleşmenin olamıyacağı kanısındayız. Örneğin, belirsiz eyilimleri yansıtan ve bir sayfasında Hükûmet işlerini öven, diğer bir sayfasında Hükûmetin manevî kişiliğine hakaret eden yazıları yayınlayan mevkutenin sorumlu müdürünün, kastını bölüp yorumlayarak, eyleme iştirak ettiğinin kabulü hukuk düşüncesine uymamaktadır.

III — Cezaların şahsiliğine gelince; bu da cezanın yalnız suç işleyenler ile şerikleri hakkında tertip ve uygulanması, yani bir suçu işleyene verilen cezanın başka kişiyi zarara sokmaması prensibidir. Kanunumuzun ruhu ve benimsediği doktrin yönünden, başkasının eyleminden dolayı ceza sorumluluğu yalnız T. C. K. nun 60 ıncı maddesinde bir istisna hüküm olarak yer almış bulunmaktadır.

Sayın Prof. Tahir Taner, Basın Kanununun 16 ncı maddesini (Başkasının fiilinden dolayı cezaî mes'uliyet) bölümünde incelerken (içtimaî nizam böyle bir mes'uliyetin terettüp eylemesini icap ettirmekte-

dir) sonucuna varmışlardır. Bu pek muhterem fikre rağmen, bugünkü Anayasa düzenimiz ve getirdiği bir takım yenilikler içinde mevkute sorumlu müdürlerinin ceza sorumluluğu taşımamaları gerektiği kanısında bulunduğumuzu tekrar etmek isteriz. Filhakika sosyal düzenin artık böyle bir sorumluluğu gerektirmediği Anayasanın 33 üncü maddesinde ifadesini bulmaktadır. Bu maddenin beşinci fıkrası aynen (Ceza Sorumluluğu Şahsîdir) demektedir.

Bu fıkranın hangi amaçla madde içinde yer aldığı hususu, Anayasanın bu maddesi ile ilgili gerekçesinde (İnsanları, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmalinden sorumlu olabileceği esasının Anayasalarda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasaya konulması sayesinde, yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin «gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin» rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır.) şeklinde ve hiç bir yanlış anlamaya meydan vermiyecek açıklıkla anlamını bulmuştur.

Bugün bir iki istisna dışında bütün gazete ve dergi sorumlu müdürleri belli bir ücret karşılığında çalışan kişilerdir. İş sözleşmesi yapılmamış ve mukaveleye dayanan bir bağlantı kurulmamış ise işlerinde kalıp kalmamalarının tek teminatı iş verenin iyi niyetidir. Başyazarlığı üzerine alan gazete ve dergi sahiplerinin ve tanınmış imzaların yazılarını inceleyip (yayınlanmasında sakınca vardır) kaydını koyan sorumlu müdürü bekleyen gelecek düşünülürse, kendisini yazı sahibi derecesinde cezalandırmak ne derece insan mantık ve tabiatına aykırı ise, yazdığı yazının altına imza koymak cesaretini kendisinde bulmayan bir kişinin eylemini de sorumlu müdüre mal etmek o derece insafsızlık olmaktadır.

Kaldıki, Basın dâvalarını gören mahkemelerin ve uygulayıcıların sonuca ulaşabilmek için çoğunlukla bilirkişi incelemesine baş vurmak zorunda kaldıkları da bilinen bir gerçektir. Şu halde sorumlu müdürün her konuyu bir bilirkişi ölçüsünde değerlendirmesini istemek gerçeklere aykırı düşmiyecekmidir?

Bu Kanunun uygulayıcılarından birisi olarak konuyu bazı yönleri ile ortaya koymaya çalıştık. Sonuç olarak, Anayasaya aykırılığı yine Anayasa ve gerekçesi ile ifade olunan Basın Kanununun 16 ncı maddesinin yeniden gözden geçirilmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz.

1273

İÇTİHATLAR

I — YARGITAY HUKUK KARARLARI

VAKIFLAR — İCARETEYNLİ VAKIF — MUKATAALI VAKIF: 1 — Bir taşınmaz mal icareteynli vakıf bulunup ta mahlûl olarak vakfa geri döndüğü takdirde, o mal padişah iradesiyle ikbale veya başka bir kişiye bedava tefviz edilemez, edilirse o tefviz geçerli olmadığından tasarruf hakkı kazandırmaz.

2 — İcareteynli bir vakıf malın tapu kütüğünde yazılı mutasarrıfının ölmesi ve ölüm tarihinde intikal hakkı sahibi mirasçının sağ olması, âdi intikalin temel şartlarındandır.

3 — Mukataalı vakıf söz konusu olması ve bina mâlikinin Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ölmesi halinde, bina, feraiz hükümlerine göre mirasçısına geçeceği gibi, yer de binanın hukukî sonucuna tâbi olduğundan, o mirasçıya geçer.

(Musakkafat ve Müstegallatı Evkafın Muamelâtı hakkındaki 9 Cemaziyelahır 1287 günlü nizamname, m. 4, 6 — Dersaadet ve taşralarda bulunan musakkafat ve müstegallatı vakfiye senedatının Defterhaneden ilâsı lâzım geleceği cihetle olbapta icrası muktazi muameleyi mübeyyin 23/3/1292 günlü talimat, m. 6 — 1293 tarihli Kanunu Esasî, m. 118).

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30/12/1964 gün, E. 7/961, K. 755)

Dâvacı Nebile Özsoy avukatı, Hazineye karşı açtığı dâvada, Beyoğlu, Arap Camii mahallesi, Perşembepazarı sokağındaki eski 22, yeni 14 kapı sayılı taşınmaz mal, müvekkilinin anası Şayeste'ye ait iken 1321 yılında ölümüyle yarı payının müvekkiline geçtiğini, öteki yarı payının müvekkilinin öz kardeşi Tacettin'e kaldığını, bugüne kadar Tacettin'den haber alamıyan müvekkilinin, gaiplik kararı almak için, mahkemeye başvurduğunu, Tacettin'in ölüm kaydi bulunmayıp gaipliği gerçekleştiğini ve onun biricik mirasçısı müvekkili olduğunu, miras bırakan Tacettin adına yazılması gereken yarı payın mahlûl sayılması ve karşılıksız olarak devri mümkün olmadığı halde, Tacettin ölü ve çocuksuz gösterilerek ona geçmesi gerekli yarı payın, Padişah İradesiyle, Naciye adına geçirilmiş olduğunu, bu işlemin kanuna aykırı ve hükümsüz bir tasarruf niteliğinde bulunduğunu; kadastro sınırlaması sırasında, bu çeşit malların irade ile ve karşılıksız olarak bir kimseye verilmesi geçerli olmadığından Naciye adına olan kaydin iptali gerektiğinin ileri sürüldüğünü, Hanedanın yurttan çıkarılmasından sonra bu olayın olduğu gibi kaldığını; Vakıflar İdaresinin bu yarı payın vakfı adına yazılması yolundaki isteği Kadastro

Komisyonunca reddedilip (malik) sütunu açık bırakıldığını bildirerek yapılan tasarrufların iptaliyle çekişmeli yarı pay kaydinin müvekkili adına düzeltilmesini istemiş, dâvanın sürmesi sırasında Nebile Özsoy öldüğünden dâva mirasçıları tarafından izlenmiştir.

Dâvalı Hazine avukatı, dâvacının mirasçılığı gaiplik kararıyla gerçekleşemeyeceğinden hasımlı veraset ilâmı alması gerektiğini; dâva konusu mal, Kaptan Hayrettin Paşa Vakfından icareli olup intikal haddi tevsi ettirilmemiş bulunduğundan dâvacının Tevsii İntikalât Kanunundan faydalanamayacağını, Tacettin'in, adı geçen kanunun yayınlanmasından önce çocuksuz öldüğünden yarı payın mahlûl olarak vakfa geri döndüğünü, Vakıflar İdaresince bu pay arttırma ile Hanedan azasından Abdülhamit karısı Naciyeye — (İradei Seniyye) ye dayanılarak ve 1000 altın karşılığında — satılıp 19/9/1321 günlü tapu kütüğünün 1151 numarasında Naciye adına yazıldığını; Naciye, üçüncü kişi durumunda olup malı 50 yıldanberi iyiniyetle kullanmış olduğundan onun ve dolayısiyle Hazinenin hasım tutulamayacağını, mahlûl akarın arttırma ile satışından sonra çıkan, ferağ ve tefviz işlemlerinin yapılmasına ilişkin bulunan 15/9/1321 günlü ve 5031 sayılı (İradei Seniyye) ye göre gasp eyleminin varlığı iddiasının yersiz olduğunu; gerek eski hükümler, gerek 333 sayılı Kanunun 1 ve 6 ıncı maddeleri ve 146 sayılı tefsir kararı ile tasfiyeye ve metrûk mallara ilişkin diğer kanunlar karşısında dâvacının miras sebebiyle dâva hakkı bulunmadığını; olayda, (Ahkâmülevkaf) ta yazılı 15 ve 36 yıllık zaman aşımı ile B. K. 125 inci maddesindeki 10 yıllık zaman aşımının gerçekleştiğini, Tacettin'in 46 yıl önce öldüğü tesbit edilerek o gün yürürlükteki kanunlara göre yapılan mahlûliyet, arttırma ve tescil işlemlerinin her çeşit zamanaşımı süreleri geçtikten sonra bozulması istenemiyeceğini ileri sürerek dâvanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, 59 akçe icarei müecceleli taşınmaz malın zemini vakıf olduğu, 4/4/1301 günlü tapu kaydında sahibi görünen Şayeste'nin ölümiyle çocukları Tacettin ve dâvacı Nebile Özsoy'a yarı yarıya intikali gerektiği, Sarıyer Köyü İmamının tek başına verdiği meşruhat ile mahlûl olduğunu belgelendirmeğe kanun imkân vermediği gibi ölüm gününü göstermeksizin Tacettin'in öldüğünü ve çocukları bulunmadığını bildirmesi de bunun oluş zamanında yürürlükte bulunan esaslara uygun bulunmadığı halde Vakıflar İdaresi tarafından yalnız İmamın mühürünü taşıyan ve niteliği yukarıda açıklanan şerhe dayanılarak Tacettin'e intikali gereken yarı payın mahlûl sayılıp müzayede pusulası hazırlanmış olduğu, bu şekilde 25/8/1321 gününde arttırmaya konan bu taşınmaz mal hakkındaki 15/9/1321 günlü ve 5030 sayılı (İradei Seniyye) de mahlûl payın Naciye adına ferağ ve tevfiz işleminin yapılıp (Senedi Hakanî)

sinin verilmesi emredilmesine dayanılarak Naciye'ye tefviz olunduğu Evkaf Nezareti tarafından 19/9/1321 günlü ve 77 sayılı yazı ile bildirildiğinden Naciye adına tapu kütüğüne geçirildiği, 1321 yılında yürürlükte bulunan (İntikalât Kanunu) hükümleriyle tapu işlemlerine ilişkin esaslara göre, Şayeste'nin intikal hakkı sahipleri olarak çocukları Tacettin ve dâvacı Nebile Özsoy bulunduğu, Tacettin'in çocuksuz ölümü halinde de kendisine anası Şayesteden gelen yarı payın 17 Muharrem 1284 günlü Tüzük hükümlerince ana baba bir kardeşi dâvacıya intikali gerektiği; dâvacı avukatının dayandığı 3/4/1951 günlü gaiplik kararında, Tacettin'den 1933 ve 1939 yıllarından sonra haber alınamadığının belirtildiği, sözü edilen yıla kadar sağ olduğu hüküm ile gerçekleşen Tacettin'e ait yarı pay hakkında yapılan mahlûliyet işleminin batıl olduğunun, bu payın dâvacıya intikali gerektiğinin meydana çıktığı, Medenî Kanunun 31, 32 ve üncü maddeleri hükümlerine göre dâvacının miras hakkının belirdiği, sözü geçen yarı pay için mahlûliyet işlemi yapılmasına kanun imkân vermediği, arttırmaya çıkarılması ve (İradei Seniyye) ile Naciyeye ihale ve tefvizi imkânsız olduğu halde yapılmış olan bu işlemler butlan sebepleriyle muallel olup dâvalıya mülkiyet hakkı kazandıramayacağı, zilyetliğin de söz konusu edilemeyeceği ve dâvanın süresinde açılmadığına ilişkin savunma yerinde olmadığı gerekçeleriyle çekişmeli yarı payın dâvacı adına tesçili, bu paya ait malik sütununun böylece doldurulması yolunda verilen 950/426 esas, 951/148 karar sayılı ve 27/8/1951 günlü hüküm, dâvalı Hazine tarafından çekişmeli taşınmaz malın Kaptan Hayrettin Paşa vakfından icareli olup intikali tevsi işlemi yaptırılmadığından dâvacının intikal hakkı sahibi olmadığının da ileri sürülerek temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince (Dâva konusu gayrımenkuldeki Tacettin'in hissesi 1321 tarihinde mahlûlen vakfa rücu ettiği beyaniyle müzayedeye çıkarılmış ve binnetice Naciye Sultan namına usulen muamelei ferağıyesi icra edilerek namına tapu senedi verilmiş ve dâvacı Nebile de hissesini bilâhare 1323 de intikal ettirmiş olduğu dosya muhtevasından anlaşılmış olduğuna ve hadisede o zamanki hükümler gereğince dâva müruru zaman müddeti fazlasıyla geçmiş olduğuna göre dâvalı Hazine vekilinin zaman aşımına dayanan savunması nazarı itibara alınarak dâvanın bu cihetten reddine karar verilmek icabederken gerekçesi beyan edilmemek suretiyle bu savunmanın reddiyle yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması yolsuz olduğundan) dolayı 1951/9045 esas, 856 karar sayılı ve 16/2/1952 günlü ilâm ile bozulup yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda verilen 952/70 — 952/45 sayılı ve 28/4/1952 günlü direnme kararını dâvalı Hazine intikali tevsi işleminin yaptırılmadığından da söz ederek temyiz etmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca; (Sağ olan bir kimsenin mahalleden alınan bir ilmühaberle

1276

ölmüş gösterilmesi üzerine tasarrufu altındaki icareteynli gayrımenkulunün Vakıflar İdaresince vakfa rücu etmişcesine arttırmaya çıkarılarak Padişahın da müdahalesiyle kızı Naciye Sultan'a tefviz edilmesinin hükümsüzlüğünden bahisle; kanuna aykırı olan işbu tasarrufun iptali talebinden ibaret olan dâvada; dâva edilen vekili tarafından ileri sürülen zaman aşımı iddiası; gayrımenkulün hakıkî mutasarrıfının Mecellede gösterildiği gibi (müddeti sefer baid olan) yerlerde bulunduğunun ve hadisede kısmen de tegallüp halinin dahi mevcut olduğunun tahakkuk etmesi ve bu hallerin Mecelle hükümleri mucibince müruru zaman cereyanına mani şer'i özürlerden bulunması itibariyle yerinde görülmemiş ve ısrar kararı bu sebeplerle ve neticesi itibariyle usul ve kanuna uygun bulunmuş olmakla, Hazine vekilinin bu noktaya mâtuf temyiz itirazının reddiyle esas hakkında gerekli inceleme yapılmak üzere evrakın Yargıtay Birinci Hukuk Dairesine tevdiine dair verilen 242/D-1 esas, 147 karar sayılı ve 12/11/1952 günlü ilâma dayanılarak dosya özel dairesine gönderilmiş; sözü geçen dairece, (hükme ve dâvacının murisi olduğu iddia edilen Tacettin'in vefatı tarihine esas ittihaz edilen gaiplik kararının dâvalıya sâri ve şamil olamayacağına ve dâvacı tarafından ayrıca veraset ilâmı da ibraz edilmemiş olmasına mebni dâvacıdan veraset ilâmı istenilmesi ve ona binaen hüküm verilmesi gerekli bulunmuş iken bu yolda işlem yapılmaksızın dâvalıya müessir olamayacağı derkâr olan gaiplip kararının medar ittihazı ile veraset senedinin bulunmadığı yolundaki müdafaanın şayanı kubul olmadığından bahisle yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi yolsuz görülmüş ve ahiren neşredilen 16/6/1952 tarih ve 5958 numaralı kanun hükümlerinin husumet noktasından derpiş ve teemmül edilmesi de muktazi bulunmuş olduğundan yerinde olan bozma dileğinin kabulüyle temyiz olunan hükmün nakzına) ilişkin olan 952/8110 esas, 1630 karar sayılı ve 9/5/1953 günlü kararın karar düzeltme yoluyla incelenmesi dâvacı Nebile Özsoy avukatı tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince; (Hak sahibi görünen Tacettin'in gaipliğine mahkemece 3/4/1951 tarihinde karar verilmiş ve hükmün muktezasının da Sicilli Nüfusa işlendiği anlaşılmıştır. Bu şekilde ittihaz edilen gaiplik kararına karşı bir itiraz dermeyanı matlûp ise, muterizin müraccat etmesi icabeder. Hazine veya her hangi bir şahıs gaiplik kararı istihsali için hasım gösterilmek suretiyle bir dâva ikame olunamaz. Böyle bir kabul Medenî Kanunun 32 ve 34 üncü maddelerine muhaliftir. Hazinece usulen müracaat olunup, mahkemece Tacettin'in gaipliğine dair ittihaz edilmiş bulunan karar ref'ettirilmedikçe bu şahsın gaip addolunması lâzımdır. Bundan başka 5958 sayılı kanunun ek üçüncü maddesine nazaran, Hazineye, hadisede husumet teveccüh eder. Bu cihetlere dokunan tashih taleplerinin kabulüyle, dairenin bozmaya mütedair kararın-

daki bu iki hale taalluk eden bozma sebeplerinin kaldırılmasına ve hükmün yalnız dâvacının veraset vesikası ibraz etmesi bakımından nakzına) dair verilen 954/5223 esas, 7318 karar sayılı ve 11/10/1954 günlü karara mahkemece uyulmuştur.

M. Âbit avukatı 24/1/1955 günlü dilekçesinde, icareteynli taşınmaz malın dâva konusu yarı payının mutasarrıfı Naciyenin öldüğünü, biricik mirasçısı olarak oğlu M. Âbit'i bıraktığını; Hazinenin hasım tutulmasının 431 sayılı Kanundan doğan temsile dayanmakta olup, verilecek kararın müvekkilinin hukukuna etkili bulunduğunu bildirerek ve İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü ise 16/9/1959 günlü dilekçede, çekişmeli taşınmaz mal payının, 1321 yılında Tacettinden mahlûl kalarak vakfa geri dönmesi üzerine, irade ile parasız olarak Naciyeye tefviz edilmiş olduğunu, (İradei Seniyye) nin geçerli olmamasından dolayı Hürriyetin ilânı ile bu gibi malların vakfa geri verildiğini, çekişmeli mal ile halen Vakıflar İdaresinin ilgili bulunduğunu ileri sürerek dâvalı Hazinenin yanında dâvaya katılmak istemişlerdir. Mahkeme, bu istekleri kabul etmiş, Vakıflar İdaresinin isteğini (aslî müdahale) olarak adlandırmıştır.

İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü avukatı tarafından Hazine ile Naciye mirasçısı M. Âbit ve Nebile Özsoy mirasçıları dâvalı gösterilerek 18/4/1962 gününde açılan dâvada, Kaptan Hayrettin Paşa vakfından 1472 ada, 56 parsel sayılı (küçük Taşhan) adıyla anılan malın yarı payının 1321 yılında Tacettinden mahlûl olarak vakfa geri döndüğü, bu mahlûl payın (İradei Seniyye) ile (Mabeyni Humayun Başkâtipliği)nden gelen tezkere gereğince parasız olarak Naciyeye tefvizi hükümsüz olduğu, Naciyeye verilmiş olan bu gibi mallar, vekili Nikolaki Yorgiadis tarafından 28/8/1324 gününde vakfa geri dönmek üzere ferağ edilmiş ise de, 1472 ada 56 parsel sayılı Taşhan'ın ferağına ilişkin belgeler, tapuda kaybolup, kaydin ilâm ile düzeltilmesi gerektiğinden dâva açmak zorunluğu doğduğu, Taşhan'ın 1321 yılındanberi Vakıflar tarafından idare edildiği, İstanbul Defterdarlığı millî Emlâk Müdürlüğünün sözü geçen yarı pay ile Hazinenin ilgilenmeyip, uyuşmazlığın Vakıflar ile Naciye arasında çözülmesinin gerektiğini bildirdiği halde, Nebile Özsoy'un dâvasında Hazinenin 431 sayılı Kanuna göre tasfiye memuru olarak hareket ettiği, Tacettin'in gaiplik kararı iptal edildiğine ve taşınmaz mal 1321 yılında Tacettin'den mahlûl olarak vakfa geri döndüğüne göre Nebile Özsoy mirasçılarının intikal isteklerinin dayanaksız bulunduğu ileri sürülerek dâvalıların el atmalarının önlenmesine ve çekişmeli yarı paya ait tapu kaydının vakfı adına düzeltilmesine karar verilmesi istenmiştir.

Nebile Özsoy mirasçıları avukatı bu dâvaya ilişkin karşılık dilekçesinde, taşınmaz malın tümü Nisan 1301 tarihli tapu kütüğünde General

1278

dan izlenmiş olan 1954/249 esas sayılı dâva ile Vakıflar İdaresi tarafından açılmış olan dâvanın reddi yolunda verilen 1954/249 esas, 1962/121 karar sayılı ve 18/7/1962 günlü karar, İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü ve Nebile Özsoy mirasçıları tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesince; özet olarak, Medenî Kanunun yürürlüğe konma ve uygulanma şekli hakkındaki kanunun 16 ıncı maddesiyle 6 Safer 1284 tarihli Kanunun birinci maddesi hükümleri, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilâmında olayda tegallüp hali bulunduğunun belirtildiği ve Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 11/10/1954 günlü bozma ilâmı gözönünde tutularak gerekli incelemenin yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi geretiğinden dolayı bozulup yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda: Tapu kayıtlarındaki intikali tevsi işleminin yapıldığı yolunda bir açıklama bulunmadığı; bu işlem yapılmadığına göre, Nebile Özsoy'un 1284 tarihli Kanunun birinci maddesi hükmünden yararlanamayacağından dâva hakkı bulunmadığı, intikal hakkı sahibi olmaması sebebiyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında sözü edilen tegallüp halinin varlığından da faydalanamayacağı, Genel Kurul ilâmının verildiği tarihte dâvada taraf olmayan Vakıflar İdaresini kapsamına almadığı, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 11/10/1954 günlü bozma ilâmındaki yönlerin gaiplik kararı iptal edilmekle ortadan kalktığı; Nebile Özsoy'un kardeşi Tacettin'in mirasçısı olduğu da gerçekleşmediği, Evkaf Nazırının muvafakati ve mezat kaimesi üzerine dâva konusu gayrımenkulün Naciye adına geçirilmesinin karşılıksız olduğu iddiasının belgelendirilemediği ve tesçil günündeki idare şeklinde Padişah İradesinin kanun hükmünde olmasının olayda tegallüp halini kabule imkân vermediği düşünceleriyle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

1/6/7/1321 gününde düzenlenen (Evkafı Hümayun mahlûlât idaresinden satılacak akaratı mahlûlenin müzayede pusulası) nın (mahlûlât idaresinin tahkiki) sütunu, (bir bap kârgir mağazanın nısıf hissesi Tacettin bey uhdesinden mahlûl); (senedatı umumiye idaresinin tasdiki) sütunu, (Kaptanı esbak Gazi Hayrettin Paşa vakfından Galatada Arap Camii mahallesinde Perşembepazarı caddesinde 22 numara ile murakkam şehriye 59 akçe icarei müecceleli. ile mahdut bir bap kârgir mağaza 4/4/1301 tarihi ile Topçu Kumandanı Tevfik Paşa zevcesi Şayeste hanım ibneti Yaver beyin uhdesinde olduğu 19/9/1321); (tahmin memurunun tasdik mahalli) sütunu, (mahlûlu mezkûr keşfolundukta ikiyüzbin kuruş tahmin olunmuştur 25/8/1321) yazılarını, (kıymeti muhammenesi) sütunu (200.000-100,000=100.000 hissei mahlûle) hesabını kapsamakta olup, (zahırda muharrer hissedara mahsus nizamname mündericatının keyfiyeti tebliği ile hissei mahlûlenin mahallesi imam ve muhtarını ta-

1280

raflarından tasdik mahalli) sütununda bulunan (mezbure Fatma Şeyeste hanım ibneti Yaver Bey fevt olup iki nefer evlâdından bir neferi Tacettin Bey bilâ velet fevt olup hissei mezkûresi mahlûl olduğu mahallemiz tarafından şerh ve tasdik kılındı 20/8/1321) şeklindeki yazının altında Sarıyer köyü imamı Hafız Ahmet mühürü basılıdır ve burada muhtarın mühürü bulunmamaktadır. Müzayede pusulasının (pey akçesi), (ecnas), (kabul ve keffiyed), (kabul ve keffiyed edenlerin mühürü) sütunları tamamiyle boştur. Bu pusulada, artırmanın yapıldığını, Naciye veya onun vekili tarafından pey sürüldüğünü, yarı payın Naciye üzerinde kalıp ona ihalesine karar verildiğini ve bedel (muaccele) adıyla bir meblâğın ödendiğini gösteren her hangi bir yazı yoktur. Sarayı Hümayun Başkitabet dairesinden Defteri Hakani Nezaretine (Galatada Arap Camii mahallesinde perşembepazarı caddesinde kâin ve 22 numaralı bir bap mağazanın mahlûl olan nısıf hissesinin ikbal ismetlû Naciye Hanım Efendi Hazretlerinin namına muamelei feragiye ve tefviziyesinin icrasıyla Senedi Hakanisinin arz ve takdimi şerefsudur buyrulan İradei Seniyyei Cenabı Hilâfetpenahi icabı âlisinden bulunmuş ve Evkafı Humayum Nezareti celilesine de ifayı tebliğat edilmiş olmakla olbapta emrü ferman Menlehülemrindir) diye 15/9/1321 günlü ve 5030 sayılı tezkere yazılmış, sözü geçen Başkitabet dairesinden Evkaf Nezaretine gönderilen 15/9/1321 günlü ve 5031 sayılı tezkere ise öncekinin aynı olup yalnız (Evkafı Humayun Nezareti celilesine de ifayı tebligat edilmiş olmakla) sözü yerine (Defteri Hakanî Nezareti celilesine de ifayı tebligat edilmiş olmakla) sözü kullanılmıştır. Evkaf Nezareti tarafından Defteri Hakanî Nezaretine gönderilen 17/9/1321 günlü ve 77 sayılı yazı (... ve yine Galatada Arap Camii mahallesinde Perşembepazarı caddesinde 22 numaralı bir bap mağazanın mahlûl olan nısıf hissesinin ikbal ismetlû Naciye Hanım Efendi Hazretleri namına muamlei feragiye ve tefviziyesinin icrasiyle Senedi Hakanîsinin arz ve takdimi Mabeyni Humayun Başkâtibi celilesinden 12 ve 15 Eylül 1321 tarihli iki kıt'a tezkerei aliyye ile tebliğ buyurulan İradei Seniyyei Hazreti Hilâfetpenahî icabı âlisinden olmasına mebni mahlûlâtı mezkûrenin iktiza eden tefviz ilmühaberleri tanzim ve irsal olunmak üzere bermucibi İradei Seniyyei Hazreti Padişahî hemen müşarunileyha Hazretleri namına Senedi Hakanîlerinin tanzimi ile lieclittakdim Nezarete irsaline dair mahlûlat idaresinden ita olunan müzekkere leffen irsal kılınmakla olbapta emrü ferman hazreti menlehülemrindir) şeklindedir. Defteri Hakanî Nezareti tarafından yazılan (Galatada Yeni Camii Şerif mahallesinde eski Balıkpazarı caddesinde kâin olup Bankı Osmani mütekaitlerinden müteveffa Tevfik Efendiden mahlûl kalan 12 ve 14 ve 16 numaralı üç bap mağazanın tamamı ile Perşembepazarı caddesinde 22 numaralı diğer bir bap mağaza nısıf hissesinin ikbal ismetlû

1281

Naciye Hanım Efendi Hazretlerinin namlarına muamelei feragiye ve tefviziyesinin icrasiyle Senedi Hakanîlerinin arz ve takdimi şerefsadır olan iradei Seniyyei Cenabı Hilâfetpenahî iktizayı celilinden bulunduğunu mübelliğ residei desti tekrim olan 12 ve 15 Eylül 1321 tarihli ve 4947 ve 5030 numaralı iki kıt'a tezkerei aliyyei asıfaneleri üzerine müşarunileyha Hanımefendi Hazretleri namı âlilerine olarak tanzim kılınan iki kıt'a Senedi Hakanî arzı atabei ulya kılınmak üzere leffen irsal kılınmış olmakla olbapta emrü ferman hazreti menlehülemrindir) yolundaki Eylül 1321 günlü ve 89 sayılı yazının altında Sarayı Humayun Başkâtibinin (işbu tezkerei aliyyei asıfaneleriyle takdim kılınan Senedi Hakanîlerinin tashih vechile yeniden bittanzim arz ve takdim kılınması emrühümayunu cenabı padişahî icabı âlisinden olarak mezkûr senedat iade edilmekle olbapta emrüferman hazreti menlehülemrindir) şeklindeki 20/9/1321 günlü yazısı bulunmaktadır. Mutasarrıfı (ismetlû Naciye Hanımefendi Hazretleri) diye gösterilerek Galata, Arap Camiişerifi Perşembepazarı caddesinde 22 kapı numaralı kârgir mağazanın 1/2 payı için düzenlenen (senedi hakanî) nin (ciheti itayı senet) sütununda, (mezkûr mağazanın mahlûl olan nısıf hissesinin ikbal ismetlû Naciye Hanımefendi Hazretlerinin namına muamelei tefviziyesinin icrasıyla Senedi Hakanîsinin arz ve takdimi şerefsüdur buyurulan İradei Seniyyei Cenabı Hazreti Hilâfetpenahî icabı âlisinden bulunduğu mabeyni humayunu cenabı mülûkâne Başkitabeti celilesinden varit olan 28 Recep 1323 ve 15/9/1321 tarih ve 5030 numaralı tezkere ile tebliğ olunmuş ve vakfı mezkûrdan mezkûr mağazanın tamamı Tevfik Paşa zevcesi Şayeste Hanım ibneti Yaver Beyin uhdesinde olduğu ve vefatiyle iki nefer evlâdından bir neferi Tacettin Beyin bilâvelet vefatıyle nısıf hissei mezkûrenin mahlûl olduğu bu baptaki mezat kaimesinden anlaşılmış olmakla bermantuku emrü fermanı hümayunu Hazreti Hilâfetpenahî nısıf hissei mezkûrenin müşarunileyha Hanımefendi hazretlerinin zabt ve tasarrufu âlilerini havi) denilmektedir. Böylece 4/4/1301 günlü tapu kütüğünün 2772 sıra numarasında Tevfik Paşa karısı Şayeste adına kayıtlı, aylık 59 akçe icarei müecceleli, 22 kapı numaralı kârgir mağazanın ayrı payı 19/9/1321 günlü tapu sicillinin 57 numarasında Naciye adına geçirilip 28/12/1336 gününde zayiinden senet verilmiş, öteki yarı payı 1323 yılında intikal yoluyla General Tevfik kızı Nebile adına kaydedilmiştir. Gaiplik kararının iptali isteğiyle Naciyenin oğlu M. Abit tarafından Nebile Özsoy'a karşı 22/10/1954 gününde açılan 1954/1446 esas sayılı dâvadan dolayı mahkemenin yazdığı tezkereye İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü tarafından karşılık olarak gönderilen 24/2/1959 günlü ve 42/17041 sayılı yazıda, sözü geçen 1/2 payın Tacettinden mahlûl olarak vakfa geri döndüğü, sonradan İrade ile parasız olarak Naciyeye tefviz edildiği, Meşrutiyetin ilânından sonra

1282

açılan geri alma dâvası sonucunda mal yeniden vakfa geçmiş ve Naciye vekili tarafından takrir verilmiş ise de, kâğıtlar tapu dairesinde zayi olduğundan düzeltmenin yapılmadığı bildirilmiştir.

İcareteynli vakıf mallar, 12/15 sayılı ve 3/4/1940 günlü Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında tanımlanmıştır. Bundan başka, icareteynli vakıf mala mutasarrıf olan kimsenin o taşınmaz mal üzerindeki hakkının mülkiyet nev'inden olmadığı, mülkiyetin tapu sicillinde yazılı belli vakfa ait bulunduğu, mutasarrıf 20 yıl önce ölmüş olsa dahi Medenî Yasanın 639/2 uncu maddesinin zilyet yararına uygulanamayacağı, bu türlü taşınmaz malların zilyetlikle kazanılamayacağı Yargıtay İçtihad Birleştirme Büyük Kurulunun 2/19 sayılı ve 4/3/1959 günlü kararında açıklanmıştır. Musakkafat ve müstegallatı evkafın muamelâtı hakkındaki 9 Cemaziyelahır 1287 günlü nizamnamenin 4 üncü maddesinde, İcareteyne bağlı olan musakkafatın, tefevvüz ve isticarı zamanında gerçek değerine eşit vakfa bir muaccele ve her sene belli müeccele verilmekle tasarruf edileceği; 5 inci maddesinde, mazbut olan ve olmayan evkaftan icareteynli musakkafat ve müstegallatın kimlere intikal edeceği belirtilmiş ve 6 ıncı maddesiyle (5 inci maddede beyan olunan evkafı mazbuta ve gayrı mazbuta musakkafat ve müstegallatı hakkı intikaline mazhar olanlar bulunmadığı halde, mahlûlen vakıfları tarafından zabtile bilmüzayede icar edilir ve mahlûlatın müzayede ve icarı nizamı mahsus hükmüne tevfik olunur) hükmü konulmuştur. (Dersaadet ve taşralarda bulunan musakkafat ve müstegallatı vakfiye senadatının Defterhaneden itası lâzımgeleceği cihetle olbapta icrası muktazi olan muameleyi mübeyyin 23/3/1292 günlü talimat) ın (Dersaadet muamelâtı) na ilişkin 6 ıncı maddesi (Dersaadet ve mülhakatında gerek mahlûl olan ve gerek icarei vahideli olup icareteyne tahvili iktiza eden musakkafat ile kimsenin uhdesine icar olunmayıp minelkadim umuma mahsus olan ve satılması şer'an gayrı caiz bulunan mahallerden başka satılmasında bir gûna mahzur görülmeyen arsaların nizamına tevfikan Hazinei Evkafı Humayundan müzayedesinin ifa ve kararı üzerine muaccelesi ahzu istifa olunduktan sonra her kimin uhdesine ihale olunmak iktiza ederse defterinin leffiyle Nazareti müşarünileyhadan vukubulacak iş'ar üzerine Defterhanece muamelei kaydiyesi icra ve ashabı yediyle ibraz olunacak kaimenin ahziyle mukabilinde tanzim olunmuş senedi ita olunacaktır) hükmünü kapsamaktadır. Demek ki icareteynli vakıf mal, mutasarrıfın intikal hakkı sahibi olan mirasçı bırakmaksızın ölümü ile mahlûl olmaktadır; diğer deyimle mahlûl, mutasarrıfın intikal hakkı sahiplerinden kimsesi olmayarak ölmesinden ötürü vakfa geri dönen maldır. Mahlûl taşınmaz malın bayındır olması halinde (icarei vahide) suretiyle idaresi

1283

edilemez. Gerçekten, Mehmet Âbit'in Osmanlı Padişahlarından İkinci Abdülhamit'in oğlu olduğuna göre, anası Naciye adına yazılı taşınmaz mal payına ilişkin dâvada Hazinenin onu temsil etmesi 431 ve 5958 sayılı Yasalar gereğidir. Nitekim, Mehmet Âbit avukatı, mahkemeye vermiş bulunduğu 24/1/1955 günlü dilekçesinde de Hazinenin ilk dâvada dâvalı gösterilmesinin sözü edilen yasa uyarınca müvekkilinin kanunî temsilcisi olmasına dayandığını bildirmiştir. 5958 sayılı Yasanın ek 3 üncü maddesi uyarınca olayda Hazineye husumetin teveccüh edeceği özel dairenin 954/5223 — 7318 sayılı ve 11/10/1954 günlü bozma ilâmında dahi belirtilmiştir.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki mahkemenin son direnme kararında, olayda tegallüp söz konusu edilemeyeceğini ve Naciyeye yapılan tefvizin geçerli olduğunu kabul etmesi yasaya ve usule aykırıdır; o halde, mahkemenin yapacağı işlem, dâvalı Hazine ile M. Âbit'in savunmalarını reddetmektedir.

2 — Tapu sicil muhafızı, 14/6/1961 günlü karşılık yazısında, çekişmeli taşınmaz malın mev'ini, muhassasını, intikali tevsi edilmiş icareteynli vakıf olup olmadığını açıklamamıştır. Naciyeye ait Senedi Hakanî (vakıf senedi) ile 19/9/1321 günlü ve 57 sayılı tapu kaydı örneğinde malın cinsini (kârgir bir bap mağazanın nısıf hissesi), kadastro beyanname ve kayit varakasında (Hayrettin Paşa vakfından icareli han); sözü geçen Senedi Hakanî (vakıf senedi) ile tapu kaydının dayanakları arasında bulunan Defteri Hakanî Nezareti muamele varakasında, muhassası (senevî üç kuruş icarei müeccelei musıbe), taşınmaz malın nev'i (Kaptanı Derya Gazi Hayrettin Paşa vakfından) ve tapu kaydı örneğinde (Hayrettin Paşa vakfından icarelidir) şeklinde belirtilmiş, müzayede pusulasının (senedatı umumiye idaresinin tasdikı) sütununda Şayeste adına olan 4/4/1301 tarihli kayıtte yazılı kârgir mağazanın şehriye 59 akça icarei müecceleli ve (emlâk kaleminden olan kıymeti ve vakfı ile senet ve der'uhdesi) sütununda Hayrettin Paşa vakfından olduğu belli edilmiştir. Dâvalı Hazine avukatı 21/6/1951 günlü karşılık dilekçesinde ve dâvacı İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü avukatı da 16/9/1959 günlü dâvaya katılma dilekçesiyle 18/4/1962 günlü dâva dilekçesinde Kaptan Hayrettin Paşa vakfından icareli olduğunu açıklamışlardır. M. Âbit avukatı 24/11/1955 günlü dâvaya katılma dilekçesinde icareteynli olduğunu bildirmiştir. Dâvacı Nebile Özsoy avukatı, çekişmeli malın vakıf olduğunu, 1285 günlü Tevsii İntikal Kanunu hükümlerine göre müvekkiline intikal ettiğini, 7/6/1951 ve 21/6/1951 günlü yargılama oturumlarında söylemiştir. İcareteynli bir vakıf malın tapu kütüğünde yazılı mutasarrıfının ölmesi ve ölüm tarihinde intikal hakkı sahibi mirasçısının sağ olması, âdî

1285

intikalin temel şartlarındandır. Medenî Kanunun yürürlüğe konma ve uygulanma şekli hakkındaki kanunun birinci maddesinde (Medenî Kanunun mer'i olmaya başladığı tarihten önceki hadiselerin hukukî hükümleri, mezkûr hadiseler hangi kanun mer'i iken vaki olmuş ise yine o kanuna tabi kalır), 16 ıncı maddesinde (yeni kanunun mer'yetinden evvel ölmüş olan bir kimsenin mirası, mer'iyetinden sonra dahi eski kanuna tâbi olur. Bu kaide gerek mirasçılara gerek mirasın intikaline şamildir) denilmektedir. Kanun koyucu, 13/6/1935 gününde yayınlanan 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 26 ıncı maddesinde (Bu Kanunun neşrinden sonra vakıf mallar mukataaya ve icareteyne bağlanamaz). ve aynı kanunun 5982 sayılı Kanunla değiştirilmiş 27 inci maddesindeyse (Mevcud mukataalı toprakların veya icareteynli gayrımenkullerin mülkiyetleri, icare veya mukataaların yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına geçirilir. Taviz ister toptan, ister taksit ile ödensin, ilk ödeme yılı için tahakkuk ettirilen icare veya mukataa üzerinden hesabolunur. Özel ve tüzel kişiler uhedinde bulunan vakıf mahallerin icare ve mukattaları vergi kıymetlerine nisbetle binde iki buçuktan noksan ise o miktara çıkarılır) hükümlerini koymuştur.

Naciye adına olan 19/9/1321 günlü ve 57 sayılı yarı pay kaydi, (Tevfik Paşa zevcesi Şayeste Hanım binti Yaver Bey) adına olan 4/4/1301 günlü ve 2772 sayılı kayitten geldiğine göre, adı geçen Şayestenin 4/4/1301 gününden sonra ve 19/9/1321 gününden önce ölmüş olduğu düşünülebilir. Dâvacı Nebile Özsoy avukatı Hazineye karşı açtığı dâvada, müvekkilinin anası Şayestenin 1321 yılında ölümüyle üstündeki taşınmaz malın yarı payının müvekkiline geçtiğini, öteki yarı payın kardeşi Tacettin'e intikal etmek üzere açık kaldığını, Tacettin'in sağ olup olmadığın müvekkilinin öğrenemediğini, öldüğünü gösteren bir kayıt bulunmadığını, gaiplik kararı almak için mahkemeye başvurduğunu, malın mahlûl sayılamayacağını ileri sürmüştür. Nebile Özsoy mirasçıları avukatı karşılık dâvasında, yarı payı çekişmeli olan malın Nisan 1301 günlü tapu ile mutasarrıfı bulunan Şayestenin müvekkillerinin miras bırakanı olduğunu, mahlûllük işleminin kanunsuz ve satışın hükümsüz bulunduğunu, yarı payın mahlûliyeti sabit olmadan ve tegallüp hali varken Naciye adına geçirildiğini, bu sebeplerle Naciyenin hak edinmesinin batıl olduğunu iddia etmiştir. Bu durumda, Nebile Özsoy avukatının, Tacettin'in de miras bırakan olduğunu söz konusu etmiş olması dâvanın incelenmesine engel olamaz.

6 Safer 1284 günlü Tevsii İntikâlât Kanununun yürürlüğüne Kadar uygulanan intikalât hükümlerine göre, icareteynli vakıf mal, mutasarrıfının ölümü halinde, yalnız erkek ve kız evlâdına parasız ve eşit

1286

olarak geçer, Evlâttan başka mirasçılar, intikal hakkından yoksundurlar. Mutasarrıfın yalnız bir kızı bulunsa, taşınmaz malın tamamı o kıza geçer; kızın intikal hakkı yarı paya indirilerek öteki yarı pay mahlûl sayılamaz. Vakfeden, mutasarrıfların mülkiyette uygulanan kurallara göre mirasçılarına intikalini vakfiyesinde şart etmiş ise o şarta uymak gerekir. Sonradan 6 Safer 1284 günlü Kanun ile intikal haddi genişletilmiştir. Bu kanunun 4 üncü maddesinde (Musakkafat ve müstegallatı mevkufenin ferağında binde otuz ve evlâda intikalinde binde onbeş harç alınması kemakân mukarrer olup fakat musakkafat ve müstegallâtı mezkûrenin evlâdı zükûr ve inastan maada balâda derecatı tayin olunan hakkı intikal eshabından bulunan vereseye intikalinde bunların derecelerine göre alınması lâzımgelen harcı intikalin miktarı nizamı mahsus ile tayin olunacaktır), 6 ıncı maddesinde (Musakkafat ve müstegallâtı mezkûre mutasarrıflarının işbu kanuna ittibaa mecburiyeti olmayıp bunlardan her kim kanunu meşruh ahkâmına ittiba etmek isterse icareteyn suretiyle uhdesinde bulunan musakkafat ve müstegallâtı mevkufe senedatını tayin olunacak şekil ve usule tevfikan tecdit edebilecektir) denillerek intikali tevsi usulünün yürütülmesi isteğe ve belli oranda tevsi harcının ödenmesine bağlı tutulmuş, işbu usulün sultanlar ve müteallikâtı evkafı ile Evkaf Nezareti marifetiyle idare olunan mazbut vakıflara münhasır olup sair vakıflarda uygulanmayacağı, fakat diğer vakıflardan vâkıfları sağ olup vakfiyesi şartlarının tebdil ve tağyiri ellerinde bulunanların dahi işbu kanun hükmüne göre işlem yapmağa yetkili bulundukları, arsası mukataalı vakıf ve ebniyesi mülk olan musakkafat ve müstegallât hakkında kadim usul veçhile işlem yapılacağı ise 7 ve 8 inci maddelerde açıklanmıştır. Mazbut vakıflar musakkafat ve müstegallâtında isteğe bağlı olan intikali tevsi usulünün mecburi olarak mülhak vakıflar musakkafat ve müstegallâtında uygulanması, 4 Recep 1292 günlü Nizamname ile kararlaştırılmış ise de, bundan 2/12/1291, (15 Zilkade 1292) günlü kararla vaz geçilmiştir.

(Emvali gayrımenkule intikalâtı) hakkındaki 21/2/1328 günlü Kanunla intikal hududu genişletilmiş icareteynli musakkafat ve müstegallâtı vakfiyede de intikal haddini tevsi zorunluğu ve vâkıfın şartı uyarınca intikal haddi daha geniş olan vakıflarda şartın gözetilmesi esası kabul edilmiştir.

Nebile Özsoy avukatının isteği üzerine, İstanbul Asliye Altıncı Hukuk Mahkemesince, General Tevfik oğlu Tacettin'in 1933 yılı sonlarında Cavada görüldüğü ve 1939 yılında öldüğünün Mısırda duyulduğu yolundaki tanık sözleriyle Medenî Kanunun 31, 32 ve 34 üncü maddeleri hükümlerine dayanılarak gaipliğine 3/4/1951 gününde karar verilmiştir.

1287

M. Âbit avukatı tarafından işbu gaiplik kararının iptali dileğiyle Nebile Özsoy'a karşı açılan dâva üzerine Tacettin'in bir olay dolayısıyla Erzincan'a sürüldüğünün, 1318 veya 1319 yıllarında Erzincanda öldürüldüğünün tanıkların anlatımlarıyla gerçekleştiği gerekçesiyle gaiplik kararının iptali yolunda verilen 954/1446 esas, 261/219 karar sayılı ve 15/3/1961 günlü hüküm, kesinleşmiştir. M. Âbit avukatı gaiplik kararının iptali isteğini kapsayan dâva dilekçesinde, dâvacı Nebile Özsoy ile Tacettin'in General Tevfik karısı Şayeste'nin evlâtları olduğunu açıklamış; dâvalı Hazine avukatı, Nebile Özsoy tarafından hasımsız alınan veraset belgesinin iptali isteğiyle açtığı 956/20 esas sayılı dâva dosyasındaki 19/3/1956 günlü karşılık dilekçesinde Nebile Özsoy'un Tacettinin kardeşi olduğunu bildirdiği gibi Nebile Özsoy tarafından açılmış olan dâvaya ait dosyada bulunan 4/4/1962 günlü karşılık dilekçesinde de Tacettin ile Nebile Özsoy'un ana baba bir kardeş olduklarını açıklamıştır. M. Âbit avukatı, gaiplik kararının iptali isteğini içine alan dâva dilekçesinde (mezkûr mülkün mahlûl olup olmaması ve müvekkilim Âbit'in anası Naciye'ye tefviz muamelesinin sahih bulunup bulunmaması hususları Tacettin'in anası Şayeste'den evvel ölmüş bulunup bulunmadığı keyfiyeti ile sıkı bir surette alâkalıdır. Tacettin hakkında ittihaz edilen gaiplik kararı mumaileyhin 1321 tarihinden sonra hayatta bulunduğu hususundaki tek şahidin şahadetine müsteniden verilmiş olup halbuki Tacettinin anası Şayeste'nin ölümünden çok evvel Erzincanda vefat etmiş bulunduğu müsbet bir keyfiyettir) şeklinde söz söylemiş, gaiplik kararının iptali dâvasına ait 20/1/1956 günlü yargılama oturumunda dâvalı Nebile Özsoy avukatı tarafından (şahidi niçin dinletecekler) diye sorulan soruya M. Âbit avukatı (dâvamız gaiplik kararının iptali hakkında olup buna mütedairdir, şahitlerimiz Tacettin'in validesinin vefatından evvel vefat ettiğini ispat maksadıyla ikame edilmiştir) şeklinde karşılık verip işbu sözünü imzasiyle belgelemiş; M. Âbit avukatının o dâvada gösterdiği tanıklardan Nadir Açıkalın ölüm günü konusunda (Tacettin 318 veya 319 tarihlerinde vefat etmiştir, annesi de ondan sonra vefat etmiştir, annesini tanımam) şeklinde tanıklık etmiştir. Dâvalı Hazine avukatı, Nebile Özsoy'a ait dâva dosyasında bulunan 11/2/1955 günlü karşılık dilekçesiyle o dâvaya ilişkin 27/11/1954 günlü yargılama oturumunda Tacettin'in 1308 yılında öldüğünü ve veraset belgesinin iptali dâvasına ait 956/20 esas sayılı dosyada bulunan 19/3/1956 günlü karşılık dilekçesinde, Tacettin'in anası Şayesteden önce öldüğünü ispat edeceğini bildirmiştir. Böylece Hazine ve M. Âbit avukatları Şayeste'nin Tacettinden sonra öldüğünde birleştiklerine, Nebile Özsoy avukatı Şayestenin 1321 yılında öldüğünü dâva dilekçesinde bildirdiğine ve Tacettin'in 1318 veya 1319 yıllarında öldüğü kesinleşen mahkeme ilâmında belirtildiğine göre

1288

Şayeste adına kayıtlı taşınmaz malın icareteynli vakıf olması ve Şayestenin ölümü zamanında kızı Nebile Özsoy'un intikal hakkı sahibi biricik mirasçısı olduğunun gerçekleşmesi halinde, intikal tevsi işlemi yaptırılmamış olsa dahi, taşınmaz malın tümü, Nebile Özsoy'a ve onun dâvanın devamı sırasında 22/4/1956 günü ölmesiyle Medenî Kanun hükümleri uyarınca mirasçılarına kalacağı gibi vâkıf vakfiyesinde mutasarrıfın mirasçılarına feraiz hükümleri uyarınca intikal etmesini şart etmiş olup ta Şayestenin ölümü tarihinde, kızı Nebile Özsoydan başka mirasçısı bulunmadığı anlaşılırsa, bu mal, yine Nebile Özsoy mirasçılarının olur. Mahkeme, ilk hükmünde dâva konusu mağazasının zemini vakıf olduğundan, ilk direnme kararında icareteynli ve özel daire bozma ilâmına uyarak verdiği 18/7/1962 günlü hükümde senevî üç kuruş müeccel icareli bulunduğundan söz etmiştir. Dâva konusu mağazanın arsası vakıf ve bina mutasarrıfın mülkü bulunması, başka deyimle mukataalı vakıf söz konusu olması ve bina malikinin Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ölmesi halinde, bina feraiz hükümlerine göre mirasçısına geçeceği gibi yer de binanın hukukî sonucuna tâbi olduğundan o mirasçıya geçer. Ancak, mahkeme, Şayeste'nin oğlu Tacettinden sonra öldüğü yolunda bir sözü geçmemiş olan Vakıflar İradesi avukatının Şayeste'nin Tacettin'den önce öldüğünü hedef tutan iddiasını incelememiş ve olayda intikal kaidelerinden hangisinin uygulanması gerektiğini kesin olarak belirtmeye yarar şekilde soruşturma ve inceleme yapmamıştır. Bu itibarla, General Tevfik karısı Şayeste adına olan 4/4/1301 günlü ve 2772 sayılı tapu kaydının ilk kuruluşundan başlamak, cinsi, nev'i, muhassası, sahibi evveli, ciheti itayı senet ve mutasarrıfı sütunları da olduğu gibi yazılmak yoluyla düzgün ve zincirleme el değiştirme kayıtları örneği ve tapu kaydında yazılı vakfa ait vakfiye getirtilip incelenmek, çekişmeli malın hukukî durumu, intikali tevsi ettirilmiş icareteynli vakıf olup olmadığı, Şayeste'nin ölüm tarihi, mirasçıları ve ölümü zamanında kızı Nebile Özsoy'dan başka intikal hakkı sahibi bulunup bulunmadığı; kısacası Nebile Özsoy mirasçılarının çekişmeli yarı pay üzerinde hakları olup olmadığı tesbit edilmek, bu konularda gerekli soruşturma ve inceleme yapılmak, varılacak sonuca göre yukarıda belirtilen yönler ve olay ile ilgili kanun hükümleri gözönünde tutularak Nebile Özsoy mirasçıları ile Vakıflar İdaresi arasındaki dâvada bir karar verilmek gerektir; o halde, özel dairenin bu yönleri kapsayan bozma ilâmına uyulmayarak eski hükümde direnilmesi usule ve kanuna aykırıdır.

1289

Sonuç : Direnme kararının, yukarıda birinci bentte yazılı sebeplerden dolayı dâvalı Hazine ile onun yanında dâvaya katılmış bulunan Mehmet Âbit'e ilişkin savunmalar reddedilmek, Vakıflar İdaresine ait dâva ile Nebile Özsoy mirasçılarına ait esas ve karşılık dâvalar, yukarıda ikinci bentte açıklanan yolda yapılacak incelemelerin sonucuna göre karara bağlanmak üzere, Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve 2613 sayılı Yasanın 38 inci maddesi uyarınca harç alınmasına yer olmadığına ve (400) lira avukatlık parasının kendilerine karşı temyiz olunanlardan alınarak Nebile Özsoy mirasçılarıyla Vakıflar İdaresine verilmesine 30/12/1964 gününde oybirliğiyle karar verildi,

---

VAKIF MALDAN YARARLANMA HAKKINA İSTİHKAK : 1 — Eski hükümler uyarınca çıplak mülkiyeti vakfa ve yararlanma hakkı kişilere ait bulunan bir vakıf malın yararlanma hakkına sahip olan kimsenin mirasçı bırakmaksızın ölmesi halinde, o malın Vakıflar İdaresine dönmesi gerekeceğinden, böyle bir durumda Vakıflar İdaresinin mala el atmış olması halinde, bir kimsenin Vakıflar İdaresine karşı kendisinin mirasçı olmasına rağmen idarenin haksız olarak malı benimsemiş olduğunu ileri sürerek, malın ve elden çıkarılmış ise parasının kendisine verilmesi isteğiyle açmış olduğu dâva, miras sebebiyle istihkâk dâvası niteliğindedir.

2 — Genel hükümler gereğince açılan bir istihkâk dâvasında, malın elden çıkarılmış olması halinde, artık, istihkak dâvası söz konusu edilemez; ancak Borçlar Yasasının haksız eylem veya sebepsiz mal edinme hükümlerince alacak dâvaları açılabilir.

3 — Miras sebebiyle istihkâk dâvasında, aynî ikame ilkesi uygulanır; yani, terekeden bir mal satılıp o malın yerine parası terekeye girmiş veya terekeden bir mal başka malla tranpa edilmiş ise, terekedeki malın parası veya yeni mal, ilk malın yarine geçer ve bu para veya malın, istihkâk dâvacısına, miras sebebiyle istihkak dâvası hükümlerince geri verilmesi gerekir.

4 — Miras sebebiyle istihkak dâvasında, mirasçının birden fazla olması halinde, bu hakkın bütün mirasçılarca ve beraberce kullanılması, mirasçılar anlaşamazlarsa temsilci atanması yoluna gidilmesi gerekir; mirasçılar arasında tereke paylaştırılmış ve paylaştırılmaya dâva konusu mal dahi katılmış ise, o zaman, tek mirasçı, miras sebebiyle istihkâk dâvası açabilir (M. K. 586).
(MK m. 577, 586 - BK m. 41 vd., 61 vd.)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/1/1965 gün, E. 2/15, K. 32)

1 — Dâvacı dâva dilekçesinde yazılı taşınmaz malın kendi miras bırakanına ait vakıf bir mal olduğunu, mutasarrıfı Musa Kâzım'ın ölümü üzerine, dâvalı idarenin adı geçenin mirasçısı yokmuşçasına malın vakfa döndüğünü ortaya atıp onu kendi adına tesçil ettirdikten sonra

üçüncü kişiye 22.580 liraya satmış bulunduğunu, kendisinin, Musa Kâzım'ın mirasçılarından olduğunu ileri sürerek bu paradan kendi payına düşen miktarın dâvalıdan alınmasını istemiştir. Dâvalı idare, sözü edilen Musa Kâzım'ın mirasçı bırakmadan öldüğünü ve vakıf malın kendisine döndüğünü ortaya atmıştır.

2 — Dâva, hukukî nitelikçe, miras sebebiyle istihkâk dâvasıdır. Gerçekten, Musa Kâzım'ın mirasçı bırakmadan ölmesi sonunda malın vakfa döneceğini ileri süren vakıflar idaresine karşılık dâvacı kendisini Musa Kâzım'ın mirasçısı olması dolayısiyle vakıflar idaresine göre üstün bir hakka sahip olduğunu ileri sürmekte ve mal elden çıkarılmış olduğu için parası üzerinde hak iddia etmektedir ki; bu istek Medenî Kanunun 577 nci maddesine uygun bir istektir. Genel hükümler gereğince açılan bir istihkak dâvasında malın elden çıkarılmış olması halinde artık istihkak dâvası söz konusu edilemez ve dâvalıya karşı ancak, Borçlar Kanununun haksız eylem veya sebepsiz mal edinme hükümlerince (Borçlar Kanununun Mad. 41 ve sonrakiler, Mad. 61 ve sonrakiler) alacak dâvaları açılabilir. Halbuki, miras sebebiyle istihkak dâvasında (aynî ikame) ilkesi uygulanır. Yani terekeden bir mal satılıp o malın yerine parası terekeye girmiş ise veyahut terekeden bir mal başka malla trampa edilmiş ve ilk malın yerine diğer bir mal terekeye girmiş ise, terekedeki eski mal yerine terekeye giren yeni mal veya terekedeki malın parası, o ilk malın yerine geçer ve bu para veya malın istihkak dâvacısına, miras sebebiyle istihkak dâvası hükümlerince geri verilmesi gerekir (Tuor, Medenî Kanunun Federal Mahkeme İçtihatlarına göre sistemli izahi, çeviren: Âmil Artus Karınca Matbaası, Ankara 1957 Sahife 427; Kommantar zum Schwcizeizerizchen Zivilgesetzbuch - Band III Tour Erbrecht: Bern Verlag Staempfli Cie 1929 - Almanca - Art. 599 N. 14 Usw). Bu açıklamalara göre malın satılmış ve yerine parasının geçmiş olması, dâvanın hukukî niteliğini değiştirmiyecek, dâva yine miras sebebiyle istihkak dâvası olarak kalacaktır.

3 — Her ne kadar miras sebebiyle istihkak dâvası mirasçının mamelekinden doğan bir dâva ise de mirasçının birden fazla olması halinde, Medenî Kanunun 586 ncı maddesindeki iştirak halinde mülkiyet hükmü gereğince, bu hakkın bütün mirasçılarca ve beraberce kullanılması, mirasçılar anlaşamazlarsa sözü edilen madde uyarınca temsilci atanması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Şayet mirasçılar arasında tereke paylaştırılmış ise ve paylaştırılmaya dâva konusu mal dahi katılmış ise, o zaman, tek mirasçı miras sebebiyle istihkak dâvası açabilir. Bu yön hukuk bilginlerince de kabul edilmektedir ve İsviçre Federal

1291

Mahkemesinin bunu desdekliyen kararı da gösterilmektedir. (Tuor - yukarıda anılan Almanca eser - Art. 598 N. 10 ve bu yerde gösterilen Federal Mahkeme kararı).

4 — Bu dâvada dâvacı ile terekenin öbür paydaşları arasında dâva konusu malı da içine alan bir paylaştırma bulunduğu veyahut dâvacının tek başına bu dâvayı açmasına öbür mirasçıların rıza gösterdikleri ileri sürülüp ispat edilmiş olmadığı için dâvacının tek başına böyle bir dâva açamayacağı esasına dayanılarak dâvanın reddedilmiş ve aynı gerekçe ile ilk hükümde direnilmiş olması, yukarıki bentlerde anılan yasa hükümlerine uygun, temyiz itirazları ise yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddi ile direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı 2500 kuruş ilâm giderlerinin temyiz edene yükletilmesine 20/1/1965 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İRTİFAK HAKKI — ESKİ KAYITLARDAKİ İRTİFAK HAKKI: 1 — Eski hukuk hükümlerince varlık kazanmış olan, tapuda kayıtlı olmayan irtifak hakkı (bu arada su yolu geçirme hakkı), bu gün dahi vardır ve henüz tapu kütüğüne geçirilmiş olmasa bile, yeni kütüklerin meydana getirilmesine değin, tanınmalıdır. Bu hakkın kapsamı Medenî Yasaya göre belli edilir.

2 — Tarafların eski hukuka göre meydana gelmiş bir su yolu geçirme hakkının ilişkin olduğu yerin toprak üzerinde değiştirilmesi amacı ile yapacakları anlaşma geçerlidir.

3 — Dâvacı, dâvalının arsası üzerinde öncesi bilinmeyen zamandanberi mevcut bulunan su yolu geçirme hakkının ilişkin olduğu yerin, dâvalının bina yapması dolayısıyla değiştirilerek, yolun başka yerden geçirilmesine açık veya zımnî olarak rıza gösterdikten sonra, yolun ilk yerden geçirilmesini isteyemez; zira, böyle bir değiştirmeye ilişkin akit, geçerlidir. Böyle bir durumda dâvalının ikinci su yolunu kapatması halinde, dâvacı ancak, o yola el atılmamasını dâva edebilir.

(864 SK m. 18, 22 — Mecelle m. 6, 1224, 1228 — MK m. 668, 714)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 20/1/1965 gün, E. 6/121, K. 35)

1 — Dâvacı eskiden beri kendi taşınmaz malı yararına var olan su yoluna dâvalının el atmış olduğunu, ileri sürerek bu haksız el atmanın önlenmesini istemiştir. Bundan 10 yıl önce dâvalının dâvacıya ait eski su yolunu ev yaparak kapamış olduğu, bunun yerine dâvalının evinin altından su yolu geçirerek dâvacıya su vermiş bulunduğu, bu duruma dâvacının dahi 10 yıl rıza gösterdiği, son kez dâvalının bu ikinci su yolunu dahi kapatması üzerine dâvacının ilk su yoluna yapılan el atmanın önlenmesini istemek yoluna gittiği dosyadaki yazılardan anlaşılmaktadır.

1292

2 — Bu açıklamalara göre, dâvacı eski hukuk hükümlerince varlık kazanmış olan tapuda kayıtlı olmayan irtifak hakkına, dâvalının saygı gösterilmesini istemektedir. Medenî Yasanın uygulanmasına ilişkin, 29/5/1926 günlü ve 864 sayılı Yasanın 18 inci maddesi uyarınca eski yasa zamanında meydana gelmiş aynî hakların kapsamı, kural olarak yürürlüğe girmesinden sonra, yeni yasaya göre belli edilir ve sözü geçen yasanın 22 inci maddesi uyarınca eski yasa zamanında taşınmaz mallar üzerinde meydana gelmiş irtifak hakları, yeni tapu sicillerine tesçil edilmiş olmasalar dahi, sürüp gider. Demek ki, dâvacının, Mecellenin (hakkı mürurda ve hakkı mesilde kıdeme itibar olunur yani bunlar kadimden olageldiği veçh üzere terk ve ibka olunurlar — zira 6 ıncı madde hükmünce kadim olan şey hali üzere ibka olunur ve hilâfına delil olmadıkça tağyir olunmaz. Amma şer'a muhalif olan kadime i'tibar yoktur. Ya'ni filâsıl nameşru olarak yapılmış olan şey kadim olsa da ana i'tibar olunmayıp zararı fahiş varsa izale olunur) hükmünü kapsayan 1224 ve yine (birinin arasından diğer kimsenin harkı yahut su yolu bilhakkın câri olagelirken arsa sahibi fîmaba'd icra ettirmem diye men edemez. Ve bunlar ıslâh ve tamire muhtaç oldukta mümkünse sahibi mecraya duhul ile bunları islâh ve tamir eder. Amma ol arsaya girmedikçe tamirleri mümkün olmadığı halde, sahibi arsasına girmeye izin vermezse, hâkim tarafından kendisine ya arsana girmek üzere izin ver yahut sen tamir et diye cebrolunur). hükmünü kapsayan 1228 inci maddeleri gereğince meydana gelmiş olan hakkı, bu gün dahi vardır ve tanınmalıdır. Bu hak, Medenî Yasanın 668 inci maddesinde ön görülen bir hak niteliğinde olduğu için az önce anılan uygulama yasasının hükümleri uyarınca kapsamı, Medenî Yasaya göre belli edilir. Ancak bunun için Medenî Yasanın 667, 669 ve 670 inci maddelerinin uygulanması söz konusu edilemez; çünkü bu hükümler, tapu siciline geçirilmiş irtifaklar için konulmuştur.

3 — Dâvalının ev yaparak dâvacının hakkına konu olan su yolunu kapatması üzerine, evin yıktırılarak aynı yoldan dâvacının yararlanmasının sağlanması, düşünülmez. Tarafların eski hukuka göre, meydana gelmiş bir su yolu geçirme hakkının, ilişkin olduğu yerin toprak üzerinde değiştirilmesi amacı ile yapacakları anlaşmanın geçerli olduğu kabul edilmelidir. Çünkü, Medenî Yasanın 714 üncü maddesi hükmünce üzerinde irtifak bulunan taşınmaz malın sahibi, taşınmaz malın bir bölümü üzerinde varlık kazanmış olan irtifak hakkının, o hakkın kullanılmasını zorlaştırmayacak başka bir bölüme geçirilmesini, bunda bir hukukî yararı varsa, isteyebilir; o halde; bu amaçla yapılacak olan sözleşmeler dahi, tapu kütüğüne geçirilmeksizin varlığını sürdüren ve eski hukuka bağlı irtifaklar bakımından şekil şartı aramaksızın geçerli sayılmalıdır.

1293

Demek ki, dâvalının ev yapması üzerine eski su yolunu kapayıp evinin altından yeni bir su yolu geçirerek dâvacıya su vermesi konusunda taraflar arasında meydana gelen ve 10 yıl süre ile uygulanan anlaşma geçerli bir anlaşmadır ve dâvalı bu anlaşma gereğince su yolunun geçmesine göz yummak zorundadır. Diğer deyimle bu su yolunu kapatamaz, kapatma yasaya aykırı bir davranıştır.

4 — Taraflar arasında geçerli olarak yapılmış bulunan anlaşma dolayisiyle ilk su yoluna ilişkin bulunan dâvanın reddi doğrudur. Dâvacı ikinci su yolunun, taraflar arasındaki akit ile taşınmaz mal üzerindeki yeri değiştirilen su yolunun açılmasını istediğinde, mahkeme, o istek üzerine gerekli kararı verecektir. Buna göre temyiz itirazları yersizdir.

Sonuç : İtirazların reddiyle direnme kararının onanmasına ve dökümü aşağıda yazılı (1375) kuruş ilâm giderlerinin temyiz edenden alınmasına 20/1/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İKTİSABİ ZAMANAŞIMI — TAPUDAKİ AKSAK TESCİL : 1 — Tapuda yazılı bir yer, bilinerek veya bilinmiyerek, tapuda yazılı değilmiş gibi gösterilip, Medeni Kanunun 639. maddesinin 1. fıkrası gereğince alınmış olan tesçil kararı ve buna dayanan tesçil, bu aksaklığa dayanılarak açılmış iptal dâvası karşısında geçerli sayılmaz.

2 — Tesçil dâvası açıldığı tarihte, Medeni Kanunun 639. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, tapulu taşınmaz malın tesçilinin isteme hakkının doğmuş olması halinde, tesçil kararı ve buna dayanan tapudaki mülkiyet kaydı geçerli sayılabilir.

(MK m. 639)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/2/1965 gün, E. 1/425, K. 67)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda; Reyhanlı Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 2/3/1962 gün ve 315/43 sayılı hükmün incelenmesi dâvacılar avukatı tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince : (Dâvacılar, murisleri namına olan 1288 tarihli kayde dayanarak dâvalının dâva konusu gayrimenkullere ait sonradan aldığı tapu kayıtlarının iptalini talep ve dâva eylemiş ve dâvalı da dâvacıların dayandığı tapu kaydının hukukî kıymetini kaybeylediği ve müddeabihe 40 seneden fazla bir zamandan beri zilyet bulunduğundan mezkûr gayrimenkulleri Medenî Kanunun 639 uncu maddesine dayanılarak namına kayıt ve tesçil ettirmiş olduğunu def'an dermeyan ederek dâvanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mübrez veraset ilâmına nazaran 1288 tarihli kayıt sahiplerinden Mustafa oğlu Kadir'in 80 sene ve diğerlerinin de 35 sene evvel vefat eyledikleri ve Kilis Tapu Sicil Muhafızlığının cevabı yazılarına göre de

mezkûr kaydın tedavül görmediği anlaşılmaktadır. Binaenaleyh dâvalının dâva konusu gayrimenkullerde 20 seneyi aşan bir zamandan beri tasarruf ve zilyetliği bulunup bulunmadığını yani Medenî Kanunun 639 uncu maddesindeki şartların dâvalı lehine husule gelip gelmediği ve binnetice dâvalı uhdesindeki kaydın muhik sebebe dayanıp dayanmadığı hususları gereği gibi araştırılmak ve neticesine göre bir karar verilmek iktizaderken bundan zuhul ile noksan soruşturmaya dayanılarak yazılı olduğu üzere dâvacı kaydının hukukî kıymetini kaybeylediğinden bahsile dâvanın reddine karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan kabuliyle hükmün gösterilen sebeplerden bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 23 Aralık 1964 Çarşamba günü belli zamanda temyiz edenler adına avukat Cemil Orhan Yurtman geldi. Tebligata rağmen karşı taraf gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı.

Hukuk Genel Kurulunca gelen avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra vaktin yetersizliğinden ötürü işin incelenerek karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvalı tarafın tapuda yazılı bir yeri, bilerek veya bilmeyerek tapuda yazılı değilmiş gibi gösterip Medenî Yasanın 639 uncu maddesinin birinci fıkrası gereğince almış olduğu tesçil kararı ve buna dayanan tesçil, bu aksaklığa dayanılarak açılmış iptal dâvası karşısında hukukî dayanağı bulunmadığı için geçerli sayılamaz. Lâkin, dâvalı tarafın tesçil dâvası açmış olduğu tarihte Medenî Yasanın 639 uncu maddesinin 2 nci fıkrası gereğince tapulu taşınmaz malın kendisi adına tesçilini isteme hakkının doğmuş olması halinde, dâvalı adına verilmiş olan tesçil kararını ve buna dayanan tapudaki mülkiyet kaydını sonuç olarak gerekli saymak gerekecektir; zira, tapuda yazılı bir taşınmaz malın tapusuz mal olarak gösterilmesi ile açılacak tesçil dâvasında dâvacı yararına elde edilecek sonuç tapuda adı yazılı bulunan kimsenin veya mirasçılarının tesçil dâvasına karşı savunmada bulunmalarına yol açılmamış olmasıdır. Halbuki bu dâvada dâvacı olarak tapudaki ilk kayıt sa-

hiplerinin mirasçıları bulunmaktadır ve böylece dâvalı tarafın iddiasına karşı bütün savunmalarını bildirecek ve haklarını koruyacak durumdadırlar. Mahkemece bu yönler ve dâvacı tarafın tesçil dâvasını açmış olduğu tarih gözönünde tutularak Medenî Yasanın 639 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki şartlar esas alınıp yapılacak soruşturmadan sonra varılacak sonuca göre, bu dâvanın karara bağlanması gerektir ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Sonuç : Direnme kararının yukarıda yazılı nedenlerden dolayı H. Y. U. K. nun. 429 uncu maddesi gereğince bozulmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince takdir olunan 400 lira avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine ve aşağıda yazılı örnek harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZ MALIN SATIŞ VADİ : Dâvacı ile dâvalı arasında yapılmış olup, irtifak hakkı tesisi vaadini de kapsayan ve tapuya şerh verilen önceki satış vaadi sözleşmesi, 6217 sayılı yasada yer alan 5 yıllık süre geçmedikçe, bu sözleşmeyi bildiren tapudaki şerhi gördüğü halde, sonradan söz konusu daireyi tapuda irtifak hakkı tesisi yoluyla satın alanı bağlar.

(2644 SK m. 26 - MK m. 928 - Noterlik K. m. 44)

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17/2/1965 gün, E. 1/514, K. 73)

Taraflar arasındaki dâvadan dolayı yapılan yargılama sonunda : Kadıköy Asliye İkinci Hukuk Hâkimliğinden verilen 12/12/1962 gün ve 306/540 sayılı hükmün incelenmesi taraflar avukatları tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince : (Diğer temyiz itirazları yerinde değilsede dâvanın mesnedi 8/2/1961 tarih ve 4314 numaralı noterlikçe tanzim edilen mukavelede dâvalılardan Naime Yıldırım'ın malik bulunduğu 244 metre kare yüzölçümündeki arsasına 9 daireli bir apartman yapmakta olduğu ve bu gayrımenkulün 2/19 hissesini dâvacıya elli bin liraya satmayı vadettiği yazılı olduğuna ve işbu gayrimenkul satış vadi mukavelesi kanunî şekle uygun bulunduğuna ve keyfiyet tapu kütüğünde şerhler hanesine geçirildiğine göre dâvacının gayrımenkulün 2/19 hissenin namına tesçili talebinin terviç edilmemesi sebebinin karar yerinde açıklanmaması yolsuz ve bozma dileği yerinde olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; bazı sebep ve düşüncelerle eski hükümde direnmeye karar verilmiştir.

1296

Hukuk Genel Kurulu Kararı

Duruşma yapılması için 23 Aralık 1964 Çarşamba günü belli zamanda temyiz eden dâvacı Davut Demir adına avukat Dündar Çağa ile dâvalı Melek adına avukat Necdet Koç geldiler. Tebligata rağmen diğer dâvalı avukatı gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresinde verilip kaydedildiği incelenerek anlaşıldı. Hukuk Genel Kurulunca gelen avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra vaktin yetersizliğinden ötürü işin karara bağlanmasının başka güne bırakılması uygun görüldü.

Bugün, Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Özel dairece dâvalı Melek Akman vekilinin vekâlet parası yönünden yaptığı temyiz sebebiyle bir bozma yapılmamış, sadece dâvacı vekilinin temyizi üzerine hüküm bozulmuş ve böylece Melek Akman vekilinin direnme kararını temyize hakkı bulunmamış olduğundan temyiz dilekçesinin reddi gereklidir.

B) Dâvacı vekili, dâvalılardan Naime Yıldırım'ın 28 parsel sayılı taşınmaz maldaki 8 numaralı dairenin satışını Kadıköy Noterliğince düzenlenen 8/2/1961 gün ve 4314 sayılı sözleşme ile, 2/19 pay olarak müvekkiline, (irtifak hakkı tanınması vaadiyle beraber) vaadettiğini, sözleşmenin tapunun şerhler hanesine kaydedildiğini, sonradan bu yerin diğer dâvalı Melek Akman'a, dâvalı Naime Yıldırım vekili tarafından 6/48 pay olarak satılıp apartmanın 8 numaralı dairesi üzerinde Melek Akman yararına 5/6/1962 günü irtifak hakkı meydana getirildiğini, Kadıköy Tapu Sicil Muhafızlığının 5/2/1962 gün ve 3460 sayılı yazısıyla Melek Akman'a yapılan satışı bildirdiğini, 28/3/1961 günlü şerhin alıcı Melek Akman'ı da bağlayacağını ileri sürerek, dâvalı Naime Yıldırım tarafından dâvalı Melek Akman'a yapılan satışın iptaliyle müvekkili adına tesçilini ve taşınmaz mala tedbir konulmasını istemiştir. Mahkemenin 19/6/1962 günlü kararı ile tedbir konulmuştur.

Dâvalı Melek Akman vekili 29/6/1962 günlü karşılık dilekçesinde : Satış vaadi sözleşmesinin tapuda takrir vermeğe engel olmadığını, müvekkilinin taşınmaz malı tapuda iyi niyetle satın aldığını, dâvacı ile kendisine satışı vadeden diğer dâvalı arasındaki ilişkinin müvekkilini bağlamayacağını savunmuştur.

Dâvalı Naime Yıldırım karşılık dilekçesinde : Vekili olan kocası Niyazi Yıldırım'ın, dâvacıya apartmanın bir dairesinin satışını vaadet-

1297

tiğini, satış vaadi senedinde bu yer her ne kadar sonradan 8 numarayı alan daire olarak anılmış ise de, dâvacının sonradan Komisyoncu Mustafa Şentürk'ün yazıhanesinde yapılan görüşmede 5 numaralı daire üzerinde anlaştığını, böylece 8 sayılı dairenin Melek Akman'a satıldığını, dâvacının 5 sayılı dairenin ferağı için protesto ile çağırıldığını, dâvacıya sonraki anlaşma üzere 5 numaralı dairenin ferağını vermeğe hazır olduğunu savunmuştur.

Dâvalı Naime Yıldırım vekili, dâvacıya gönderdiği 17/6/1962 günlü ihtarnamedeki irtifak hakkı tesisi ve taşınmaz mal satış vaadine ilişkin noterlikçe düzenlenen 8/2/1961 gün ve 4314 sayılı sözleşmeye göre her ne kadar çatı katı altına düşen ve aşağıdan sayıldığında 3 üncü katta (girişte sağ) deniz tarafında olan daire anılmış ise de, sonradan Komisyoncu Mustafa Şentürk'ün yazıhanesinde yapılan görüşmede bunun 5 numaralı daire olarak değiştirilmesinin taraflarından teklif ve dâvacı tarafça kabul edildiği, 5 numaralı dairenin yapısı bitmiş olup ferağ için dâvacıyı bekledikleri yazılmıştır.

Dâvacı ile dâvalı Naime Yıldırım adına kocası Niyazi Yıldırım arasında, noterlikçe irtifak hakkı tesisi ve pay ayrılması yoluyla taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi adıyla düzenlenen 8/2/1961 gün ve 4314 sayılı sözleşmede irtifak hakkı tesisi yoluyla satışı vadedilen daire tanımlanmış (tarif edilmiş), daire numarası gösterilmemiş, satıcının irtifak hakkı 2/19 paya karşılık olan bu daireyi 50.000 liraya satmayı ve alıcının da bu para üzerinden almayı kabul ettikleri, alıcının aldığı bu payı tapuda şerh verdirebileceği belirtilmiş ve sözleşmede ödeme ve sair diğer şartlar yer almıştır.

Tapudan gelen kayıt ve akit tablosu örneğinde satış vaadi sözleşmesinin tapunun şerhler hanesine 28/3/1961 de kaydedildiği, dâvalı Naime Yıldırm vekili Niyazi Yıldırım yapılan satışın akit tablosunda, 28 parsel sayılı kârgir apartman vasıflı taşınmaz malda 30/48 payından 24/48 payı Naime Yıldırım üzerinde bırakılarak geriye kalan 6/48 payını ve bu paya karşılık 4 kat ve 9 daireli apartmanın 2 nci kat 8 numaralı dairesinde şuyuun idamesi mükellefiyeti ve şuf'a hakkından feragat kaydiyle 25/5/1962 tarih ve 3207 yevmiye numarasiyle (İ) harfi altında tesis edilmiş şahsî irtifak hakkının bütün hukuk ve vecaibi ile anılan (mezkûr) 6/48 payı 40.000 lira bedelle müşterisi Melek Akman'a bil'vekâle sattığını ve parasını aldığını, alıcı Melek Akman da bu taşınmaz malın 6/48 payını ve bu paya karşılık satıcı yararına 25/5/1962 ve 3207 yevmiye ile apartmanın 2 nci kat ve 8 numaralı dairesinde tesis edilmiş şahsî irtifak hakkının bütün hukuk ve vecaibiyle ve kütü-

1298

ğün şerhler hanesinde 28/3/1961 tarih ve 1560 yevmiye numarasiyle Davut Demir yararına tesis edilmiş satış vaadi şerhine de bu şerhin müstenidi noter senedindeki bütün hususlara vukuf hasıl ettikten sonra bu suretle 40.000 lira bedelle satın aldığını ve bedelini satıcı vekili Niyazi Yıldırım'a ödediğini talep ve beyan ettikleri yazılıdır.

Bu işlem Kadıköy Tapu Sicil Muhafızlığının 5/6/1962 gün ve 3460 sayılı yazısıyla dâvacı Davut Demir'e bildirilmiştir.

Mahkeme, Medenî Yasanın 753 üncü maddesiyle Tapu Yasasının 26 ncı maddesine göre irtifak hakkının geçerli olması için tapu memuru önünde yapılması gerektiği, noterlikçe düzenlenen sözleşmenin satış vaadine ilişkin kısmı tesçil edilmiş ise de, dâvacının gelmemesi sebebiyle irtifak hakkı vaadine ilişkin aynî hakkın te'sis olunmadığı, bu sebeple dâvacının satışı vadedilen payı isteyebileceği, 8 numaralı daire üzerinde bir hak iddia edemeyeceği gerekçesiyle dâvanın reddine, 400 lira vekâlet parasının dâvacıdan alınarak dâvalıya verilmesine karar vermiştir. Dâvacı vekili ile dâvalılardan Melek Akman temyiz yoluna başvurmuşlardır. Dâvalı Melek Akman vekilinin temyizi vekâlet parasıyle ilgilidir. Bu temyiz istekleri üzerine hükmü inceleyen özel daire: Diğer temyiz itirazları yerinde değilse de, dâvanın dayanağı 8/2/1961 gün ve 4314 sayılı noterlikçe düzenlenen sözleşmede dâvalılardan Naime Yıldırım'ın malik bulunduğu 244 M^2 yüzölçümündeki arsasına 9 aireli bir apartman yapmakta olduğu ve bu taşınmaz malın 2/19 payını dâvacı, 50.000 liraya satmayı vadettiği yazılı olduğuna,işbu taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesi kanunî şekle uygun bulunduğuna ve kayfiyet tapu kütüğünde şerhler hanesine geçirildiğine göre dâvacının taşınmaz malın 2/19 payının adına tesçili isteğinin terviç edilmemesi sahibinin karar yerinde açıklanmaması yolsuz olduğundan hükmün bu sebepten bozulmasına, bozmada oybirliği sebebinde oyçokluğiyle karar vermiştir.

Dâvacı vekilinin düzeltme isteği özel dairece 28/3/1964 gün ve 2237/1861 sayılı ilâmiyle reddedilmiş, mahkeme direnme kararında, irtifak hakkı vaadini kapsayan 8/2/1961 günlü sözleşmede satış vaadi irtifak hakkından ayrı olarak düşünülemeyeceği, irtifak hakkı te'sisi mahsadına matuf olarak yapılan bu nevi satış vaadinde, irtifak hakkı te'sis olunmamış ise, tarafların iradeleri bakımından ortada geçerli bir satış vaadinin varlığının ileri sürülemeyeceği, dâvacı, dilekçesinin sonuç kısmında irtifak hakkı te'sisi ile tahsis edilen dairenin satışının iptalini istemişse de, 8 numaralı dairenin başlı başına satılamayacağı, ancak satış vaadine ilişkin olarak satılabileceği, özel dairenin irtifak hakkına ilişkin is-

1299

teğin reddini doğru bulup ancak satış vaadinin tesçiline karar verilmesini gerekli görmüşse de, şimdi 2/19 pay dâvacıya tesçil edildiğinde, dâvalı Melek Akman'a da yalnız 8 numaralı dairenin satılmış olacağı, belli bir payı karşılamayan bu 8 numaralı daire üzerinde paydaş sıfatiyle Melek Akman'ın bir hakkı olamayacağı, paydaşın da sahip olmayı tasarladığı daireye bir hak iddiası söz konusu edilemeyeceği, dâvalının kötü niyeti de ispat edilemediğine, dâvacı da vaki ihtara rağmen irtifak hakkının te'sisi için tapuya gelmediğine göre, Melek Akman'a yapılan satışın iptalini istemek hakkına sahip olamayacağı düşüncesine yer verilmiştir.

Medenî Yasanın 753 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, «malik her hangi bir kimseye veya bir cemaat lehine kendi arsası üzerine nışan talimi veya mürur gibi muayyen bir istifadeye mütehammil olmak şartiyle diğer irtifak hakları te'sis edebilir». 2 inci fıkrasında, «hilâfına mukavele olmadıkça, haklar başkasına temlik olunamaz ve bunların şümulü hak sahibinin âdi ihtiyaçlarına göre takdir olunur». denilmiştir.

Taşınmaz malların noter senediyle alım ve satımının hukukça geçerli bulunmadığına ilişkin 10/6/1931 gün ve 2/40 sayılı içtihadı birleştirme kararından sonra 29/12/1934 tarihinde yürürlüğe giren ve 26 ıncı maddenin 1 inci fıkrasında, (mülkiyete, mülkiyetten gayri aynî haklara müteallik resmî senetler Tapu Sicil Muhafızları veya Memurları tarafından yapılır) hükmüne yer veren 2644 sayılı Tapu Yasasının uygulanmasının devamı sırasında 3456 sayılı Noter Kanununun (5928 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle 3456 sayılı Noter Kanununun unvanı (Noterlik Kanunu olarak değiştirilmiştir) 44 üncü maddesinin B bendi «ölüme bağlı tasarruflara ait senet ve mukavelelerle evlenme mukavelelerini tanzim ekmek ve kütüğe geçirmek ve veren tarafından tanzim edilmiş vasiyetnameleri saklamak «1 Şubat 1942 tarihinde yürürlüğe giren 4166 sayılı Kanunla anılan 44 üncü maddede yapılan değişiklikte B bendini» mülkiyeti muhafaza kaydiyle yapılan satışlara, gayrımenkul satış vaatlerine «hükmü konulmak suretiyle noterlere bu tarihe değin düzenlemeye yetkili olmadıkları sadece tapu memurlarının 26 ıncı maddeye göre yapmakta bulundukları işlemlerden taşınmaz mal satış vaatlerine ilişkin senetleri ve sözleşmeleri düzenleme yetkisi verilmiştir. 1 Şubat 1942 tarihindenberi noterler, bu türlü senet ve sözleşmeleri düzenlemektedirler.

9/1/1954 tarihinde yürürlüğe giren 6217 sayılı kanunla 2644 sayılı Kanunun 26 ıncı maddesinde değişiklik yapılmıştır. Değişen 26 ıncı maddenin birinci fıkrası uyarınca, mülkiyete, mülkiyetten gayrı aynî haklara ve müşterek bir yerin paydaşları veya birbirine bitişik taşınmaz malların sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o mal üzerin-

1300

de bulunan veya yapılacak olan binanın belli bir katından veya dairesinden yahut başlı başına kullanılmağa elverişli bir bölümünden tek başına yararlanmasını sağlama amacıyla Medenî Kanunun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı te'sisine veya tesis vaadine ilişkin resmî senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından düzenlenir. Maddenin 4 üncü fıkrası hükmünce 1 inci fıkrada bildirilen irtifak hakkı te'sisi vaadleri tapu siciline re'sen şerh verilir. Bunlardan irtifak hakkı te'sisi vaadine ilişkin resmî senetler tapuya şerh verilmekle, ilişkin olduğu taşınmaz malın sonraki maliklerini de bağlar, 5 inci fıkrası gereğince Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin B bendi uyarınca noterler tarafından düzenlenen taşınmaz mal satış vaadi sözleşmeleri da, taraflardan biri, isterse gayrımenkul siciline verh verilir, 6 ıncı fıkrası uyarınca da şerhten itibaren 5 yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı te'sis veya tapuya tesçil edilmezse işbu şerh tapu sicil muhafızı sicil muhafızı veya memuru tarafından doğrudan doğruya silinir.

Burada karşılaşılan sorun (mesele), dâvacı ile dâvalılardan Naime Yıldırım arasında yapılmış olup irtifak hakkı tesisi vaadini de kapsayan ve tapuya şerh verilen önceki satış vaadi sözleşmesinin, bu sözleşmeyi bildiren tapudaki şerhi gördüğü halde, sonradan 8 numaralı daireyi tapuda irtifak hakkı tesisi yoluyla satın alan Melek Akman'a bağlayıp bağlamayacağı, 6217 sayılı Yasa hükmünce tapuda irtifak sözleşmesi yapılıp tesçil edilmeden önce tapuya şerhedilen satış vaadi sözleşmesine dayanan dâvacının dâvalı Naime Yıldırım'ı sadece belli bir pay satışına zorlayıp zorlamayacağıdır.

Hukuk Genel Kurulunda üç görüş belirmiştir.

1 — Özel daire bozma ilâmında yazılı olduğu üzere, 2644 sayılı Tapu Kanununun 6217 sayılı kanunla değişen 26 ıncı maddesinin 1 ve 4 üncü fıkraları uyarınca 2/19 payın satışının vaadine ilişkin noterlikçe düzenlenen sözleşmede geçen «irtifak hakkı te'sisi vaadi», senedi, tapu sicil muhafızlığı veya memurları tarafından düzenlenmediği cihetle, şekil bakımından geçerli olmayacağından sadece taşınmaz malın 2/19 payının satışı vaadine ilişkin, Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi uyarınca noter tarafından düzenlenen sözleşme, usulüne uygun düzenlendiği için geçerli olacağından, ancak satış vaadinin gözönünde tutulması ve bu vaade hukukî değer tanınması gerekir.

2 — İrtifak hakkı te'sisi vaadinin, noterde yapılmış satış vaadi sözleşmesinde yer alması bir sonuç doğurmaz. Noterlerin irtifak hakkı te'sisi vaadi sözleşmesi yapmaları, 6217 sayılı Yasaya göre ve Noterlik Kanununun 4166 sayılı Yasa ile değiştirilen 44 üncü maddesinin (B)

1301

bendi gereğince mümkün değildir. Esasen Borçlar Yasasının 22 inci maddesinin 1 inci fıkrası gereğince bir aktin ilerde yapılacağına ilişkin sözleşme geçerlidir. 2 inci bendine göre de kanun iki tarafın menfaatleri için bir aktin geçerliğini bir şekle bağladığı takdirde, bu şekil o aktin yapılması vaadine de uygundur. Medenî Yasanın 705 inci maddesi gereğince irtifak hakkı te'sisine ilişkin akit, resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz. 6217 sayılı Yasa gereğince bu türlü akitleri, tapu memurları yaparlar. O halde, irtifak vaadi sözleşmesinin dahi tapu memurunca yapılması gerektir. Noter Kanununun 44 üncü maddesinin hükümlerince noterlere, irtifak vaadi sözleşmelerini düzenleme yetkisi tanınmış değildir. Bundan dolayı, dâvacının dayandığı akitdeki irtifak te'sisi vaadi, şekil bakımından, geçerli değildir. Belli bir kata veya belli bir apartman dairesine sahip olmak isteyenler, bugün için o kat veya daireden yalnız başlarına yararlanmalarını sağlayan bir irtifak ile beraber taşınmaz maldan belli bir pay devralmaktadırlar. Taşınmaz malın belli bir katı veya dairesi üzerinde irtifak hakkı vaadiyle beraber bu malın belli bir payı üzerinde satış vaadi sözleşmesi yapanların esas amacı da belli bir kat veya belli bir apartman dairesi üzerinde hak sahibi olmaktır. Demek ki bu gibi akitlerde, irtifak te'sisi vaadi en aşağı mülkiyet payının devrine ilişkin vaat kadar önemlidir ve bu iki vaat, birbirinden ayrılması düşünülemeyecek derecede birbirine bağlıdır. O halde, tarafların sadece mülkiyet payının devri vaadiyle yetinmiş olacakları kabul edilemez. Bu duruma göre, noter senedindeki irtifak vaadi, şekil bakımından hükümsüz sayılınca, (Borçlar Yasasının 20 inci maddesinin 2 inci fıkrası uyarınca aktin bütünü de hükümsüz sayılacaktır. Dâvacının dayandığı aktin tümü hükümsüz olunca, dâvacı böyle bir akte dayanarak, mülkiyet payının temlikini de, irtifak tesisini de isteyemez, dâvanın reddi, bu bakımdan doğrudur.

Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin her hangi bir aynî hakkın te'sisi vaadinin de noter huzurunda yapılmasının muteber olacağı, kaydının ilâvesi için değiştirilmesini öngören bir kanun tasarısı 16/2/1948 tarihinde Büyük Millet Meclisine havale edilmiş, ve tasarı reddedilmiştir (Doktor M. Kemâl Oğuzman — Kat mülkiyeti ve mes'elesi ve hal çaresi —İsmail Akgün Matbaası — İstanbul — 1958 — S: 11). Ancak, dâvalı Naime Yıldırım geçerli olmayan bir akitle dâvacıya karşı bir haksız eylemde bulunmuştur. Borçlar Yasasının 41/2 inci maddesi uyarınca dâvacı bu yüzden uğradığı zararı dâva edebilir ki, burada böyle bir dâva da yoktur.

3 — Dâvacı, dâvalı Naime Yıldırım'ın 244 M² arsa üzerinde yaptırmakta olduğu apartmanın belli bir dairesine sahip olmak maksadiyle mal

1302

sahibi Naime Yıldırım ile Noterlikçe düzenlenen ve irtifak hakkı te'sisi kaydını kapsayan bir satış vaadi sözleşmesi yapmış ve sözleşme kapsadıyı şart gereğince tapu kaydının şerhler hanesine geçirildikten sonra dâvalı Naime Yıldırım dâvacının mülk edinme maksadını taşıyan sözleşmeyi gözönünde tutmayarak, diğer dâvalı Melek Akman ile birlikte tapuya giderek, dâvalı Melek Akman şerhler hanesinde satış vaadi sözleşmesinin kayıtlı olduğunu görmüş ve bu durumu bilerek pay satın almış ve dâvacının almak istediği daire üzerinde irtifak hakkı te'sis ettirmiştir. Tapu Yasasının 6217 sayılı Yasa ile değişen 26 ıncı maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca, tapuya verilen şerh, 6 ıncı fıkra hükmünce 5 yıl süre ile satış yapılmasına engeldir. Medenî Yasanın 928 incimaddesinin öngördüğü gibi tapu sicilli, açıktır ve bir kimse tapu sicillinde kayıtlı olan bir durumun kendisince bilinmediği yolunda bir iddia ileri sürülemez. Akit tablosunda Melek Akman'ın dâvacı yararına olan şerhi gördüğü ve bu duruma rağmen satışın yapıldığı yazılıdır.

Noter Kanununun 44 üncü maddesinde 1942 yılında yapılan değişiklik ile Tapu Kanununun 26 ıncı maddesinde 6217 sayılı kanunla yapılan değişiklik ve bu değişiklikler ile yasa koyucunun güttüğü amaç gözönünde tutulursa, noterlerin irtifak vaadine ilişkin sözleşmeleri dahi yapmağa yetkili olduklarının kabulü gerekecektir. 1942 de noterlere taşınmaz mallara ilişkin satış vaadi senetlerini düzenleme yetkisi tanınarak, halkın tapuya başvurmadan bu gibi vaadleri geçerli olarak yapması sağlanmıştır. 6217 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerin amacı ise bir kata veya daireye ilişkin irtifaklara ait akitlerin tapu memurlarınca yapılması ve böylece başlı başına kat veya daire tasarruflarının gerçekleştirilmesi ve noterlerce düzenlenmiş satış vaadi senetlerinin, bunların tapuya şerh verilmesi yoluyla, üçüncü kişileri bağlayacak bir duruma sokulmasıdır. Noterlerde yapılan pay satışı vaadlerine ait sözleşmelere konulagelen irtifak te'sisi vaadlerinin şekil bakımından geçerli sayılmaması, kanun koyucunun sağlamak istediği durumun gerçekleşmesine yani kat veya daire tasarrufunun gerçekleşmesine engel olacaktır. Halbuki yasalardaki değişiklikler, son 25 yıllık ihtiyaçların ağır baskısının sonucu olarak yapılmıştır. 6217 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında noterlerce yapılan satış vaadlerinin dahi, gözönünde tutulması,, kat veya daire tasarruflarına ait satış vaadlerinin yani irtifak te'sisi vaadini dahi kapsayan satış vaadlerinin gözönünde tutulduğunu ve bunların tüm olarak geçerli sayıldığını belirtmektedir. Nihayet, mülkiyetin devri vaadi elbette ki, mülkiyetin irtifak ile sınırlandırılması vaadine göre, hukukî sonuçları bakımından, daha çok önemli bir akit olduğu halde, böyle bir akte ilişkin sözleşmesinin bile noterlerce düzenleneceğini kabul eden yasa koyucunun,

1303

bundan daha az önemli bir akit olan irtifak te'sisi vaadine ilişkin sözleşmenin noterlerce düzenlenemeyeceğini kabul etmesi, düşünülemez. Hukuk ve mantık kuralı olarak genellikle sözlendiği üzere, çoğun içinde az dahi vardır.

Kat mülkiyetini düzenleyen yasa henüz kanun koyucu tarafından çıkarılmamış ise de, hâkimin yasaları uygularken Medenî Yasanın 1 inci maddesini gözönünde tutması görevidir. Bütün bu açıklamalara göre dâvacı ile dâvalı Naime Yıldırım arasında yapılan ve tapuya şerh verilen satış vaadi sözleşmesi 6217 sayılı kanunda yer alan 5 yıllık süre geçmediği için dâvalı Naime Yıldırım ile dâvacıya satışı vadedilen yeri, irtifak hakkı te'sisi yoluyla satın alan dâvalı Melek Akman'ı bağlayıcı nitelikte olduğundan dâvalı Melek Akman'a yapılan satışın bir hükmü yoktur, kaydın iptaliyle satış vaadi sözleşmesindeki şartlar çerçevesinde dâvacının dâvasının kabulü gerekir. Özel dairenin 2/19 payın dâvacı adına tesçili isteğinin gözönünde tutulmasına ilişkin bozması da kapsamı bakımından dâvanın kabulüne engel değildir.

Genel Kurulda 3 üncü görüş çoğunlukla yerinde görülmüştür. Mahkemenin orada gösterildiği üzere karar vermesi için direnme kararı, bozulmalıdır.

Sonuç : A) Dâvalı Melek Akman vekilinin temyiz dilekçesinin reddine, oybirliğiyle,

B) Direnme kararının, yukarıda açıklanan sebepten Hukuk Yargılama Usulü Kanununun 429 uncu maddesi uyarınca bozulmasına ve dâvacı taraf yararına avukatlık ücret tarifesi gereğince (400) lira avukatlık parasının diğer tarafa yükletilmesine ve aşağıda yazılı örnek harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17/2/1965 gününde oyçokluğiyle karar verildi.

İFLÂS — TAKİP YOLUNU DEĞİŞTİRME : Tacirler aleyhinde iflâs veya haciz yoliyle takip yapılabilir. Bu yollardan birini tercih eden alacaklı, defaya inhisar etmek şartiyle bu yolu bırakıp yeni baştan diğerine başvurabilir.
(İİK m. 43)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 1/4/1965 gün, E. 3951, K. 4265)

Dâvacı Davit Alpay ile dâvalı Kenan Birol'a müteallik olmak üzere İstanbul Asliye 5. Ticaret Mahkemesinden verilen 20/1/1965 tarih ve 963/676 - 965/3 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 24/3/965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

1304

İ. İ. K. nun 43. maddesinde belirtildiği gibi, iflâsa tabi gerçek veya tüzel kişiler hakkında, adi iflas yoliyle veya poliçe ve emre muharrer senetlerle çeklere mahsus yolla iflâs istenebileceği gibi haklarında haciz yoliyle de takip yapılabilir. Bu yollardan birini ihtiyar eden alacaklı bir def'aya mahsus olmak üzere o yolu bırakıp diğerine, yeni baştan müracaat edebilir. Madde metninde (yenibaştan) tabiri kullanıldığına göre takip yolunu değiştirmek isteyen alacaklı evvelki takiple kazandığı haklara istinat edemiyerek yenibaştan yeni yola ait muameleleri yapmak ve tekemmül ettirmek zorunluğundadır.

Tetkik konusu olaya gelince; haciz yoliyle takipte bulunan alacaklı 17/7/963 tarihinde bu yolu terk ederek iflâs yolu ile takip talebinde bulunmuş 23/9/963 tarihinde tebliğ edilen bu yola ait ödeme emrini müteakip borçlu vekili İbrahim Şahin 30/9/963 tarihli dilekçe ile takibe itiraz etmiştir. İtirazın kaldırılması ve iflâs isteğiyle dosyanın Ticaret Mahkesine intikâlini müteakip mahkeme itiraz sebeplerini tetkik ve bir neticeye bağlamak, alacağın varlığına kani olduğu takdirde depo kararı vermek mecburiyetindedir. Bu esaslar gözönünde tutulmaksızın, haciz yoliyle yapılan takip kesinleştiğinden vesaireden bahisle, borçlunun bedelsizlik iddiası üzerinde durulmıyarak depo kararı verilmesi ve süresi içinde para yatırılmadığı için borçlunun iflâsına hükmolunması usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 1/4/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

HACZE İŞTİRAK — DERECELERİN TAYİNİ: İlk haciz esas tutularak buna iştirak edebilecek sonraki haciz sahiplerinin kanunun 100 üncü madde hükümlerine göre tesbit edilmesi lâzımdır.

(İİK m. 100, 101)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/9/1965 gün, E. 8821, K. 9119)

Şikâyetçi Selahattin Erkurtuluş'a müteallik olmak üzere Bartın İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 7/6/1965 tarih ve 45/56 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki Selahattin Erkurtuluş tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 20/7/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü:

İ. İ. K. nun 101 inci maddesinde belirtildiği gibi, ilk haciz esas olup sonraki hacizler bu maddenin 1 ilâ 4 nolu bentlerinde yazılı şartları haiz bulundukları takdirde ilk hacze iştirak ettirilirler aksi halde aynı esas-

1305

lar dahilinde sonraki sıraları teşkil edip artan paraları alırlar tetkik konusu olayda, sıra cetveline ve garameye iştirak ettirilen alacaklıların haciz tarihleri ve 100 üncü maddenin 1 ilâ 4 nolu bentlerine uygun vasıfları, birer birer ele alınıp tetkik edilerek şikâyetçinin hangi sırayı aldığı ve hangi alacaklılarla garameye iştirak ettirileceği ilâh. tahkik ve tesbit edilmeksizin satış bedelinin vezneye gidiği tarih esas tutulmak suretiyle şikâyetin red olunması usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 9/9/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ZİNCİRLEME SORUMLULUK — TİCARETHANE KİRASI: Bir veya daha fazla kişi, velev yalnız biri için dahi olsa, ticarî nitelikte bir iş için müştereken borç altına girerlerse mukavelede aksi kararlaştırılmadıkça zincirleme sorumlu sayılırlar.

(İİK m. 68)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/9/1965 gün, E. 8872, K. 9131)

Alacaklı Fatma Anadolu ile borçlu Ahmet Mutlukan'a müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 18/5/965 tarih ve 137/435 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 20/7/965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — Kiralayanlar hernekadar birden fazla isede mecur ticarethaneden ibaret olup kira akti ticarî bir işe taalluk ettiğinden aralarında müşterek ve müteslsil sorumluluk hükümleri caridir.

Borçlu ödeme def'ini belgelendiremediğinden kira alacağına ilişen temyiz itirazlarının reddi ile bu hususlaki kararın İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438. maddeleri uyarınca onanmasına, aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına,

2 — 986, 17 lira elektrik cereyanı parasına gelince: borçlunun itirazına rağmen bu paranın müstenidatı tahkik edilmeksizin itirazın kaldırılması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden elektrik cereyan ücreti hakkındaki kararın İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 9/9/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KİRA ALACAĞI İÇİN TAKİP VE TAHLİYE: 6570 sayılı kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri yürürlükte iken anlaşmazlık konusu olan kira farkları için ilâmsız takip yapılamaz.

1306

(İİK m. 68)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 9/9/1965 gün, E. 8874, K. 9133)

Alacaklı Matilol Kasapyan, Mariya Terez Kasapyan v. s ile borçlu Ahoron Maraşlıyana müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 20/4/1965 tarih ve 964/140— 965/281 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 20/7/1965 tarihinde bönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Kira parasının Belediye encümenince tesbit edilen miktarına borçlu itiraz etmeyip fazlası ihtilaf konusu olmuş bulunmasına, 6570 sayılı kanunla belediye encümenine tanınan tesbit hakkının mürtefi olduğu kabul edilse dahi ilgililerin hadise zamanında mer'i mevzuat dahilinde iktisap ettikleri hakları mahkemede dermeyan etmek yetkisini haiz bulunmalarına binaen ihtilafsız kısım hakkında tetkikat yapılıp ihtar müddeti içinde tamamen ödenip ödenmediğinin tesbiti ve neticesine göre karar verilmesi, anlaşmazlık konusu fazla meblağ ilamsız takip konusu yapılamıyacağından ilgililerin bu hususta mahkemeye müracaat ettirilmeleri gerekir. Bu duruma ve kira parasının evvela 150 lira daha sonra 160 lira olarak tesbit edildiği karar yerinde belirtilmesine rağmen aylık 200 lira üzerinden hesaplanan kira parasına göre hukukî netayiç tayin edilip karar verilmesi usule aykırı temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 nci maddeleri uyarınca Bozulmasına 9/9/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İPTAL DÂVASI — ŞARTLARI: İptal dâvasını elinde kesin veya geçici aciz vesikası olan alacaklı açabilir.
(İİK m. 245, 277)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 10/9/1965 gün, E. 8896, K. 9204)

Dâvacı Selim Sayar ile dâvalılar Paşo Limon ve Ayşe Limon'a müteallik olmak üzere Bayındır Asliye Hukuk Hâkimliğinden verilen 3/5/965 tarih ve 964/455 — 965/174 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki dâvalılar vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 20/7/965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İ. İ. K. nun değişik 277. maddesinde belirtildiği gibi, iptal dâvasını ancak elinde geçici veya kesin aciz vesikası bulunan her alacaklı ile iflâs idaresi yahut adı geçen kanunun 245. maddesinin 3. fıkrasında yazılı hallerde bizzat alacaklılar açabilir.

1307

Tetkik konusu dâvada, bu şartlardan hiç birisi tahakkuk etmemiş ve hatta henüz icrai takibe dahi tevessül edilmemiş olduğu halde tasarrufun iptaline karar verilmesi yanlış, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden hükmün İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428. maddeleri uyarınca bozulmasına 10/9/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONKORDATO ŞARTLARI — HAK DÜŞÜRÜCÜ MÜDDET — PRİM ALACAĞI:

1 — Konkordato talebinin 285, 292 ve ilgili diğer maddelere uygun şekilde yapılması lâzımdır.

2 — İlân müddeti içinde alacağı kaydettirmemenin hukukî sonucu konkordato müzakerelerine iştirak etmek hakkını zayi etmekten ibarettir; yoksa alacak sukut etmiş olmaz.

3 — İşçi Sigortaları Kurumunun Prim alacağı Devlet alacağı gibi imtiyazlıdır. (İİK m. 285, 292)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 10/9/1965 gün, E. 8923, K. 9212)

Alacaklı İşçi Sigortaları Kurumu ile borçlu İzzet Özen ve halefleri kol. Şt. ne müteallik olmak üzere Salihli İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 17/5/1965 tarih ve 964/293 — 965/101 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 20/7/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İ. İ. K. nun 285, 292 ve ilgili diğer maddelerinde belirtildiği gibi, konkordato hükümlerinden yararlanmak isteyen borçlu mufassal bir blanço ile icra tetkik meciine baş vurur. Bunda bütün borçlarını göstermeye mecbur olduğu gibi defter tutmakla mükellef kişilerden ise defterlerinin durumunu belirten bir cetveli de eklemesi lâzımdır. Konkordato komiseri borçlunun alacaklıları tesbit eden yazısı ile yetinmeyerek ayrıca yapacağı bir ilânla alacaklıları 20 gün içinde alacaklarını bildirmeye davet eder. Borçlu tarafından bildirilmemiş ve 20 günlük ilân müddeti içinde de alacağını beyan etmemiş olan alacaklılar ilânda tasrih edilmiş olmak şartiyle konkordato müzakerelerine iştirak etmek hakkını zayi eder. ilânın ve beyan etmemenin hukukî sonucu bundan ibarettir. Resmi tasfiyede olduğu gibi hakkın sukut edeceğine ve badema bir iddiada bulunulamıyacağına dair İ. İ. K. nun da açık veya zımni hiç bir hüküm yoktur. Aynı kanunun 303 ncü maddesinde, tasdik edilen konkordatonun, rehin sahibi alacaklıların rehin kıymetine tekabül eden miktardaki alacakları ile devletin âmme hukukundan doğan alacakları müstesna olmak üzere, bütün alacaklar için mecburi olduğu yazılıdır. 4792 sayılı işçi sigortaları kurumu kanununun 21 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, ise, kuru-

1308

mun alacaklarının devlet alacağı derecesinde imtiyazlı olduğu esası kabul olunmuştur. Bu maddeler hükümlerinden işçi sigortaları kurumunun prim alacaklarının dahi devletin kamu alacakları gibi imtiyazlı olduğu neticesine varılması tabiidir.

Hadise, yukarda yazılı esaslar dahilinde incelenerek varılacak sonuca göre ilân müddeti kaydettirilmeyen alacak tamamen sukut edip bir daha talep edilemiyeceğinden bahsile refi itiraz talebinin reddolunması usul ve kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 nci maddeleri uyarınca bozulmasına 10/9/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

CEZALARIN İNFAZI HAKKINDAKİ KANUNUN TATBİK SAHÂSI : 647 sayılı kanunun 4 üncü maddesi hükmü henüz kesinleşmemiş kararlara da uygulanır.

(647 SK m. 4)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 13/9/1965 gün, E. 9076, K. 9291)

Mal beyanında bulunmamaktan sanık Ahmet Yeşilmen'in yapılan duruşması sonunda İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 24/5/1965 tarih ve 1325-566 sayılı hükmün müddeti içinde temyizen tetkiki sanık tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 20/7/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Duruşma tutanağı ve dosyada mevcut sair dâva kâğıtları münderecatına, toplanan delillere ve uygulanan kanun maddelerine göre sair temyiz itirazları varit değildir.

Ancak : Cezaların infazı hakkındaki 647 sayılı kanunun 4 üncü maddesi ile, kısa süreli yani 6 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine, suçlunun özel hallerine ve suçun işlenmesindeki suret ve şekil hususiyetlerine göre hâkime maddenin 1 ila 6 numaralı bentlerinde yazılı para cezası, muayyen müesseselerde çalıştırma, aynen iade ve tazmin, bir eğitim veya ıslâh müessesesine devam, bir işi görmekten veya muayyen faaliyetten men, her nevi ruhsatname ve ehliyetnameleri geri almak yetkisi tanınmış, 2 ve 4 üncü bentler müstesna diğer bent hükümleri yürürlüğe girmiş ve bu hükümler suçlunun lehine olduğu için henüz kesinleşmeyen dâvalara da şamil bulunmuş olduğundan, hâkime suçlunun özel hallerini, suç işlemeye sürükleyici âmil ve sebepleri gözönünde tutarak takdir hakkını kullanabilme fırsat ve imkânı sağlanmak üzere hükmün İ. İ. K. nun 366 ve C. U. M. K. nun 321 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 13/9/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1309

İLÂMLRIN İCRASI : İcra ve Iflâs Kanununn 33 üncü madde hükmü para ve teminat verilmesine ilişkin ilâmlar hakkındadır. Müdahalenin men'ine mütedair ilâm aynı kanunun 26 ncı ve sonra gelen maddelerine göre infaz olunur.

(İİK m. 26 vd., 33)

(Yargıtay İcra ve İflâs Kanunu 13/9/1965 gün, E. 9468, K. 9342)

Şikâyetçi borçlu Kenan Şekercioğlu ile alacaklı Kemal Tascı'ya müteallik olmak üzere Bartın İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 12/7/1965 tarih ve 56 - 67 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki borçlu tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 26/7/1965 tarihinde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

İ. İ. K. nun 33 üncü maddesi hükmü para ve teminat verilmesine ilişkin ilâmların icrasına taalluk edip gayrimenkulün tahliye ve teslimine ve bunlara vaki haksız müdahalenin men'ine mütedair ilâmlar hakkında uygulanmaz. Bu çeşit ilâmlar İ. İ. K. nun değişik 26 ncı ve müteakip maddelerine göre infaz olunur. Bir ilâm, infaz edildikten sonra ayni gayrimenkule tekrar vuku bulacak tecavüz ve müdahalelerin değişik 26 aynı maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca giderilmesi mümkündür. Bu itibarla mahkemenin İ. İ. K. nun 33 üncü maddesine dayanan gerekçesinde isabet yoktur. Ancak, alacaklı 21/5/1965 tarihli dilekçe ile ilâmın tekrar ve aynen infaz edilmesini istemiş henüz mahalline gidilip bir muamele yapılmadığından ilâma aykırı bir infaz muamelesi söz konusu olmamıştır. Şikâyetin reddi sonucu bakımından doğrudur. Varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 438 inci maddeleri uyarınca onanmasına ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 13/9/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONKORDATO TALEBİ — ŞİRKET BORÇLARI İÇİN ORTAĞIN TALEBİ : Türk Ticaret Kanununun 179 uncu maddesinde yazılı şartların tahakkuk etmesi halinde uhdesine terettüp eden şirket borcundan dolayı ortak konkordato isteyebilir.

(TTK m. 179 - İİK m. 295)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 18/9/1965 gün, E. 4144, K. 9614)

Konkordato isteyen Emine Güneşe müteallik olmak üzere Çankaya İcra İşleri Tetkik merciinden verilen 15/12/1964 tarih ve 144. 117 sayılı kararın müddeti içinde duruşmalı olarak temyizen tetkiki Emine

1310

Güneş vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 26/3/1965 gününde gönderilmiş olmakla : Duruşma için tayin olunan 18/9/1965 cumartesi günü belirli saatte davetiye tebliğine rağmen tarafların gelmedikleri tesbit olundu.

Müeyyiz vekili duruşmaya gelmediğinden temyiz isteğinden vaz geçmiş sayılarak incelemenin dosya üzerinde yapılması oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Emine Güneş 7/10/1964 tarihli dilekçesinde ve buna eklediği konkordato projesinde (Enver Eren ve ortakları Kollektif Şirketinin) bir milyon 923 bin 121 lira 54 kuruş borcu için şahsen takip edildiğini, bunun haricinde muhtelif şahıslara 750 bin lira şahsi borcu bulunduğunu, bu borçlara mukabil şahsi varlığı bir milyon 374 bin 740 liraya inhisar ettiğini yazarak konkordato mühleti verilmesini istemiş bulunmaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 179 uncu ve ilgili sair maddelerinde belirtildiği gibi, bir Kollektif Şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı birinci derecede şirket sorumludur. Ortakların sorumluluğu şirkete karşı yapılan takibin semeresiz kalması veya şirketin her hangi bir sebeple sona ermesi halinde mümkündür. Kollektif şirket ortakları arasında zincirleme sorumluluk hükümleri cereyan eder. Şirket alacaklılarından her hangibiri, 179 uncu maddede yazılı şartların tahakkuku halinde, şirketle birlikte veya münhasıran ortakların cümlesini veya bunlardan bir veya bir kaçını takip yetkisini haizdir. Şirketi veya ortaklardan bazılarını takip edipte tahsil edemediği alacakları için diğerlerine baş vurabilir. Kendi hissesinden fazla ödemede bulunan ortak ticaret kanunu ve müteselsil borçluluk hükümleri çevresinde şirkete veya diğer ortaklara rucu imkânına sahiptir. Ortağın şahsi alacakları ile şirket alacakları arasında (ruçhan hakları mahfuz) bir tekaddüm ve imtiyaz hakkı söz konusu olamaz.

Kefil ve müşterek borçluların konkordato akti edebilme hususundaki durumları İ. İ. K. nun 295 inci maddesiyle tâyin ve tesbit edilmiştir. Bu madde hükmüne göre; konkordatoya muvafakat etmeyen alacaklı, müşterek borçlulara, borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza eder. Konkordatoya muvafakat etmiş olan alacaklı dahi kendi haklarını, yukarda işaretlenen kişilere ödeme mukabilinde temlik etmek ve onlara toplanmanın günü ile yerini en aşağı 10 gün evvel haber vermek şartiyle aynı hükümden faydalanır.

Olaya gelince : Ortaklardan Emine Güneşin mukaddema, şirket adına yaptığı konkordato isteği böyle bir yetkiyi haiz olmadığı gerekçesiyle

reddedilmiş, merciin 27/10/1964 tarihli, 89 - 66 sayılı bu kararı 15/12/1964 tarihli, 13561 - 14045 sayılı yargıtay ilâmıyla onanmıştır. Emine Güneş bu kerre, müşterek ve müteselsil sorumluluğunu mucip şirket borçlarıyla zati borçları için ve kendi adına konkordato istediğine göre bu müracaatı evvelce mesbuk talebinden tamamen ayrı ve müstakildir. Bu itibarla ortada muhkem kaziye söz konusu olamaz. Ancak, ortaklık sıfatı ile tereddüp edecek şirket borçlarına dayanan isteğin kabul edilebilmesi müşterek ve müteselsil sorumluluk hali tahakkuk etmiş yani, 179 uncu maddede yazılı şartlar meydana gelmiş olması ile mümkündür. Kollektif şirket her hangi bir sebeple sona ermemiş, yani tüzel kişiliği devam etmekte bulunmuş, aczide tahakkuk etmemiş iken buna müstenit defi hakkı kullanılmıyarak şirket borçlarından dolayı yapılan icra takibinin kesinleşmesine sebebiyet verilmesi aynı ortağın evvelce şirket namına yapıp reddolunan talebinin başka şekilde terviçi gibi bir sonuç doğurur ki hiç bir zaman tecviz olunamaz.

Binaenaleyh : Konkordato mühleti verilmesine müteallik istek evvel emirde böyle bir hakkın doğup doğmadığı bakımından incelenmek, müsbet sonuca varıldığı takdirde esas meselenin tetkikine girişilerek konkordato mühleti verilmesini mucip şartların tahakkuk edip etmediği araştırılmak lâzımdır.

Eksik soruşturma ve inceleme ile ve ortağın şirket namına yaptığı evvelki talep ile bu kerre şahsı adına yaptığı talep arasında hukukî sonuç bakımından bir fark bulunmadığından vesaireden bahisle (konkordato talebinin yapılmamış sayılmasına) şeklinde karar ittihazı usul ve kanuna aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 18/9/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KONKORDATO HÜKÜMLERİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİ — TİCARÎ SENET : 1 — Konkordato şartlarını yerine getirmeyen borçlu hakkında konkordatonun feshi istenebilir.

2 — Kapalı cirodan sonraki ciro sahibinden gayri hamilin senedi ne suretle eline geçirdiğini izah ve isbat etmesi lâzımdır.

(İİK m. 285 vd., 289, 292, 307)

(Yargıtay İcra ve İflâs Daresi 21/9/1965 gün, E. 9657, K. 9751)

Alacaklı Akif Ulaş ile borçlu adalet mensucat fabrikası A. Ş. ne müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 20/5/965 tarih ve 964/909 - 965/291 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallin-

1312

den daireye 2/8/1965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

Borçlu, konkordato şartlarına uygun olarak vecibelerini, kendiliğinden yerine getirmeğe mecburdur. Kendisine karşı konkordato şartları yerine getirilmeyen her alacaklı konkordato ile iktisap etmiş olduğu yeni hakları muhafaza etmekle beraber mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatonun feshini isteyebilir.

Hadisede, alacaklı konkordato şartlarının kendisi hakkında yerine getirilmediğini, borçlunun bu güne kadar hiç bir ödeme yapmadığını iddia ettiği halde 307 nci madde uyarınca konkordatonun feshi cihetine gitmeyerek cebri icraya başvurmuştur. Borçluyu böyle bir takipten önleyici bir hüküm mevcut değildir. Ancak; takibe mesnet tutulan 10/12/960 vadeli, 20000 liralık ve 8/12/960 vadeli, 15 bin liralık olup açık ciro ile tedavüle çıkarılanlar hariç diğer bonolar adalet mensucat Anonim Şirketi tarafından Avram Manzan veya Yapakçılar Şirketi lehine keşide edilmiş, en son olarak Yapakçılar Türk Anonim Şirketinin teminat cirosuyla Ziraat Bankasına tevdi edilmiş olduğu halde bu senet bedellerinin takibi yapan Akif Ulaş'a ne şekilde intikal ettiği anlaşılmamaktadır.

Yukarda yazılı esaslar dahilinde tetkikat yapılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken ve İ. İ. K. nun 289 uncu maddesi hükmünün konkordato mehline münhas kaldığı da gözönünde tutulmadan refi itiraz isteğinin reddolunması usule aykırı, temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 21/9/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEN'İ MÜDAHALE İLÂMININ MUHTESATA TEŞMİLİ : İlâmda tefrik edilmiş olmadıkça men'i müdahale hükmü mütemmim cüzlere de sari ve şamildir.
(MK m. 619, 620 - İİK m. 26)
(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/9/1965 gün, E. 9715, K. 9840)

Müşteki Mustafa Bektaş ile borçlular Musa Kamaç ve Rüştü Karaya müteallik olmak üzere Alaçam İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 14/8/965 tarih ve 4 sayılı kararın müddeti içinde temyizen tetkiki müşteki tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 4/8/965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

M. Kanun 619, 620 ve ilgili diğer maddelerinde bildirildiği gibi, arza malik olan kişi, onun mütemmim güzilerinin de maliki sayılır. Ma-

1313

halli örfe göre bir şeyin esaslı bir unsurunu teşkil eden ve o şey talef veya tahrip veya teğir edilmedikçe ondan ayrılması kabil olmayan cüziler o şeyin mütemmim cüzileridir. Bir şeyin maliki aynı zamanda o şeyin tabii semerelerine de malikidir. Tabii semere, ayrılıncaya kadar arzın mütemmim cüzidir.

Kesinleşen meni müdahale ilâmında bina vesaireden ibaret muhdesat tefrik edilmediğine göre hükmün bunlara da şamil ve sari olacak şekilde infaz edilmesi zaruridir. Bu esaslar gözönünde tutulmaksızın şikâyetin reddedilmesi usule aykırı, temyiz itirazı yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 23/9/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GEMİ REHNİ: 1 — Gemi rehni, geminin maliki ile alacaklının bu hususta anlaşması ve ipoteğin gemi siciline geçirilmesiyle tekevvün eder.

2 — Tebligat Kanununun 32 nci maddesi mucibince, tebliğ usulsuz cereyan etmiş olsa dahi muhatap muttali olmuş ise muteberdir. Muhatabın beyan ettiği tarih tebellûğ tarihi sayılır.

(TTK m. 875 - Tebligat K. m. 32)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 23/9/1965 gün, E. 9787, K. 9857)

Müşteki Hüseyin Debbeoğlu ile diğer taraf Mehmet Haşbaş'a müteallik olmak üzere İskenderun İcra İşleri Tetkik Merciinden verilen 26/6/965 tarih ve 184/193 sayılı kararını müddeti içinde temyizen tetkiki Mehmet Haşbaş vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 7/8/965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

İcra takibi 27/7/963 tarihli ve liman sicilinde kayıtlı gemi ipotekine müsteniden merhunun paraya çevrilmesi için yapılmaktadır. T. T. K. nun 875 inci ve müteakip maddelerinde belirtildiği gibi, bir alacağın temini için gemi üzerine ipotek tesis edilebilir. Böyle bir akit için geminin maliki ile alacaklının bu hususta anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi kafidir.

Takip muhtelif safhalardan geçerek geminin satışına tevessül edildiği bir sırada evvelé ait sebeblerle şikâyet edilmiştir. Ödeme emri tebligatının iddia gibi usulsüz cereyan ettiği kabul edilse dahi, Tebligat Kanununun 32 üncü maddesi mücibince muhatab usulsuz tebliğe müttali ise bu tebliği muteberdir. İttila tarihinden itibaren tebligatla doğan hakların kullanılması lâzımdır. Hadiseye gelince; ödeme emri tebligatın-

dan sonra borçluya 18/5/965 tarihinde kıymet takdiri raporu ve 8/6/965 tarihinde satış ilânı tebliğ edildiği ve en geç bu tarihlerde aleyhindeki takibe ittila kesbettiği halde itiraz ve şikâyet etmemiş, kanuni süreleri geçirdikten uzun zaman sonra 25/6/965 tarihinde müracaat ederek satışın durdurulmasını istemiştir. Şu durum karşısında şikâyetin reddi gerekirken icra takibini durdurur nitelikte karar ittihazı usul ve kanuna aykırı temyiz isteği yerinde görüldüğünden merci kararının İ. İ. K. nun 366 ve H. U. M. K. nun 428 inci maddeleri uyarınca bozulmasına 23/9/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İCRA İFLÂS KANUNUN TADİLİ — YÜRÜRLÜK TARİHİ: Merci kararları 6/6/1965 tarihinden sonraya taalluk ettikleri takdirde temyiz şartları bakımından yeni kanuna tabidirler.

(538 SK m. 144)

(Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 5/10/1965 gün, E. 10470, K. 10728)

Alacaklı Cemal Şışık ile borçlu Murşit Seçkin'e müteallik olmak üzere İstanbul İcra Hâkimliğinden verilen 10/6/965 tarih ve 1043 - 494 sayılı kararın temyizen tetkiki borçlu vekili tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya mahallinden daireye 31/8/965 gününde gönderilmiş olmakla okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

6/6/965 tarihinde yürürlüğe giren 538 sayılı kanunun geçici 1 ve 2. maddelerinde belirtildiği gibi, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte takip hangi safhada ise bu safhanın tamamlanmasına kadar eski kanun hükümleri uygulanır. Alacaklının takip talebi, ödeme emrinin tanzimi, itiraz ve itirazın kaldırılması birinci safha; haciz ve haczi tamamlayan işlemler 2. safha; paraya çevirme son safha olarak kabul edilmiştir. Yani, kanun bu safhalardan hangisinde yürürlüğe girmişse bu safhaya ait takip muamelelere yeni değil eski hükümlere göre devam ettirilir. Ezcümle, takip birinci safhada ise, itirazın şekli, sebepleri, mercice yapılacak işlemler ilh.. yeni kanuna değil eski hükümlere göre çözülür. Bunlar takip safhaları olup merciin her hangi bir kararının temyiz edilmesi bu safhalar arasında mütalâa olunamaz.. Temyize ait hükümler kanunun müşterek hükümler faslında tedvin edilmiştir. Karar hangi safhaya taalluk ederse etsin temyiz kaabiliyeti, temyiz süresi ve temyiz tetkikatının ne şekilde ve şartlar dahilinde yapılacağı karar tarihinde mer'i kanun hükümlerile tayin ve tesbit olunur.

Temyiz olunan karar 538 sayılı kanunun yürürlüğünden sonra verilip 15/7/965 gününde tefhim edildiği halde temyiz dilekçesi 10 günlük

1315

temyiz süresi geçirildikten sonra ve 12/8/965 tarihinde verilip kayd ettirilmiştir. Süre aşımı bakımından temyiz dilekçesinin reddine ve aşağıda yazılı masrafların temyiz isteyenden alınmasına 5/10/965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1316

KRONİK

YENİ HUKUK YAYINLARI

Rıdvan Bülent ERCİYEŞ

Ergüney, Hilmi: İzahlı ve mukayeseli Mecelle küllî kaideleri. İstanbul 1965 Yenilik Basımevi. 148 S.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi Emekli Başkanı Ali Himmet Berki'nin tanıtma yazısı ile başlıyan eserde Mecelle'nin başlangıç maddeleri yorumlanmış, deyimlerle terimler açıklanmış, bugünkü hukukumuz evvelki hukukun hükümleri ile karşılaştırılmıştır. Fiyatı 750 kuruştur.

Kıyak, Fahrettin - A. Niyazi Gencer - Cebbar Şenel - Sadık Perinçek: Ceza hükümlerini taşıyan hususî kanun ve nizamnameler. (Tam metinli, gerekçeli, içtihatlı, izahlı). Cilt: V. Ankara 1965 Balkanoğlu Matbaacılık Ltd. Şti. IV, 980 S.

1, 2, 3 ve 4 üncü ciltlerinin yayınlandığını Adalet Dergisinin geçen sayılarında duyurduğumuz külliyatın 5 inci cildi de yayınlanmıştır. Böylece külliyat tamamlanmış bulunmaktadır. Bu son ciltte malî kanunlara devam edilerek, gümrük ve inhisarlar (kaçakçılık) kanunları, Tarım kanunları (Orman, orman suçlarının affı, teşkilât v. s.), ulaştırma kanunları (Posta, telsiz v. s.), iş kanunları (iş, deniz iş, sendikalar, sosyal sigortalar v. s.), Basın, yayın ve turizm kanunları, imar ve istimlâk kanunları ile köy kanunu yer almıştır. Sonunda külliyatın 5 cildinde bulunan mevzuatın alfabetik fihristi vardır. Maddelerin altında diğer kanun maddeleri ile irtibat sağlanmış gerekli Yargıtay Kararları ile notlandırılmış ve açıklamalar yapılmıştır. İki yıl içinde tamamlanan külliyatın bir araya topladığı mevzuattaki değişikliklerin takip edilmesi için her ciltteki sayfalarla yerleri değiştirilebilecek eklerin ilki de hazırlanmıştır. Her cildi 60 lira olan eserin fiyatı 300 liradır ve 5 taksitte (Posta Kutusu 383 - Ankara) adresinden temin edilebilir.

1317

hakemeleri Usulü Hukukunda mehiller), Murat Sarıca (Pierre - Joseph Proudon), Leylâ Özcan (Türk Kızılay Müessesesinin Milletlerarası Kızılhaç ile olan münasebetleri), Mehmedcan Köksal (Yugoslav Devlet İktisadî Teşebbüsleri), Duygun Yarsuvat (Devlet İdaresi Aleyhine işlenen cürümlerin genel prensipleri), Kayıhan İçel (Suçluların geri verilmesi üzerine bir inceleme), Özkan Tikveş (Basın ve basındışı haberleşme vasıtaları ile yapılan yayınlarda sansür ve 1941 Anayasası), Rabi Koral (Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 tarihli sözleşme), Necmettin Berkin (Konkordatoda itirazlı alacakların müddeti içinde dâva edilmemesinin neticeleri), Yılmaz Altuğ (Amerika Birleşik Devletlerinde yabancıların çalışma hakları), Serda Kurdoğlu (Fransız hukukunda teçhizat ve aletler üzerinde rehin), Ergun Özsunay (Çalınan veya araç sahibinin izni dışında kullanılan motorlu taşıt araçlarının sebebolduğu zararlardan doğan hukukî sorumluluk), Erhan Adal (Motorlu taşıt kazalarına karşı mecburî malî sorumluluk sigortası), Bilge Umar (Hak Düşüren süreye uyulup uyulmadığı konusunda isbat yükünü taşıyan taraf), Kevork Acemoğlu (İrade bozuklukları yüzünden sözleşme ile bağlı kalmak istemediğini bildirme bir üst süre ile sınırlandırılmış mıdır?) Ve Necip Kocayusufpaşaoğlu'nun (Takım sözleşmesinin ve takım kılavuzunun hukukî mahiyetleri) incelemeleri mevzuat ve mahkeme kararları kroniği bulunmaktadır. Derginin bu sayısı 10 liradır.

Türk İdare Dergisi. Eylûl - Ekim 1965, Sayı : 296.

İçişleri Bakanlığı tarafından 2 ayda bir yayınlanan Derginin bu sayısında Kutbettin Akkan (Trafik kazalarında hukukî konular) ve Mehmet Aybar'ın (3512 sayılı Cemiyetler Kanunu üzerinde bir inceleme) makaleleri yer almıştır. Derginin sayısı 1 liradır. Millî Eğitim Yayınevlerinden temin edilebilir.

1319

1320

SATIŞTA OLAN ADALET BAKANLIĞI YAYINLARI

Tarihi Şerhi Serisi	*Fiyatı*
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1947, Cilt: 1, Mad: 1 - 51.	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Giriş ve Kişinin hukuku, 1948, Cilt: 2, Mad: 52 - 89.	3.00
Egger : (Çev: T. Çağa) Aile hukuku, 1949, Mad: 241 - 345.	3.00
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1952, Cilt: 1, Mad: 346 - 381.	4.50
Egger : (Çev: V. Çernis) Vesayet, 1955, Cilt: 2, Mad: 382 - 438.	450
Oser Schönenberger : (Çev : Prof. İ. Sungurbey) İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, 1964. Mad : 492 - 529	15.00

Yargıtay Kararları						
İçtihadı	Birleştirme	Kararları.	Hukuk	Kısmı,	1930 - 1947	6.00
»	»	»	»	»	1952	15
»	»	»	»	»	1954	75
»	»	»	»	»	1955	75
»	»	»	»	»	1956	50
»	»	»	»	»	1957	1.00
»	»	»	Ceza	Kısmı	1948	25
»	»	»	»	»	1950	50
»	»	»	»	»	1952	10
»	»	»	»	»	1953	25
»	»	»	»	»	1955	25
»	»	»	»	»	1954	25
»	»	»	»	»	1956	25
»	»	»	»	»	1957	25
Devletlerarası hukuku ilgilendiren Yargıtay Hukuk ve Ceza Kararları						1.00
Yargıtay	Kararları	1941 - 1942	Ceza	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1950	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		2.50
»	»	1955	»	»		
»	»	1957	»	»		2.50
»	»	1959	»	»		1.00
»	»	1941 - 1942	Hukuk	Kısmı		3.00
»	»	1944	»	»		3.00
»	»	1945	»	»		3.00
»	»	1946	»	»		2.50
»	»	1948	»	»		3.00
»	»	1949	»	»		2.00
»	»	1951	»	»		3.00
»	»	1952	»	»		3.00
»	»	1953	»	»		3.00
»	»	1954	»	»		3.00
»	»	1955	»	»		3.00
»	»	1959	»	»		4.00

1321

Diğer Yayınlar

İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1944	75
» » » » 1945	1.00
» » » » 1946	1.00
» » » » 1947	1.00
Schwarz: (Çev: R. Taşkın) Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1939	1.75
Wieland: (Çev: İ. H. Karafakih) Aynî Haklar, İkinci baskı, 1949. Cilt: 2	7.50
Wahl: (Çev: K. Berker) Deniz Ticareti Hukuku, nazarî ve ameli. 1948	3.00
Vidal - Magnol: (Çev: Ş. Devrin) Ceza Hukuku. Cilt: 1. 1949	4.00
Le Fur: (Çev: Ş. Devrin) Devletler Umumî Hukuku. 1942	3.00
Muhakemeleri Usulü Kanunu. 1951	3.00
Dr. Recai Seçkin: 1961 - 1962 Adalet Yılının Açılışı Dolayısiyle Söylev	50
Dr. Recai Seçkin: 1964 - 1965 Adalet Yılını Açış Söylevi	50
Bustamente Sirven: Hukuku Hususiyei Düvel Kanunu Projesi. 1930	50
Karl Strupp: Avrupa ve Amerika Umumî Hukuku Düvel Mebdeleri, 1929	2.00
Vehbi Yemebaş: Suç ve Suçlunun Taaddüdü ve Crüme İştirak. 1952	1.50
Seçim İşlerinde İtiraz ve Şikâyetler Kılavuzu. (T. C. Yüksek Seçim Kurulu Yayınlarından). 1964	2.50

Adalet Dergisi

1935 yılı	(1 - 11. sayılar kalmamıştır)	Sayısı:	30
1936 »	(13 - 18, 20, 22, 23. sayılar kalmamıştır)	»	30
1937 »	(1 - 7. sayılar kalmamıştır)	»	30
1938 »		»	30
1939 »	(10, 11. sayılar kalmamıştır)	»	30
1940 »		»	30
1941 »		»	30
1942 »		»	30
1943 »		»	30
1944 »	(1, 2, 8. sayılar kalmamıştır)	»	30
1945 »		»	30
1946 »		»	30
1947 »		»	30
1948 »		»	1.00
1949 »		»	1.00
1950 »		»	1.00
1951 »		»	1.00
1952 »		»	1.00
1953 »		»	1.00
1954 »		»	1.00
1955 »		»	1.00
1956 »		»	1.50
1957 »		»	1.50
1958 »		»	1.50
1959 »	(1959 yılında üç ayda bir olarak 4 sayı çıkmıştır, 4 üncü sayı kalmamıştır)	»	4.50
1960 »	(2 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	4.50
1961 »		»	2.50
1962 »	(9 - 12. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1963 »	(1, 2, 5 - 10. sayılar kalmamıştır)	»	2.50
1964 »		»	2.50
1965 »			2.50

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası

1222