

HUSUSİ HUKUK

I — YARGITAY KARARLARI

İHTİYAÇ SEBEBİYLE BOŞALTMA — ŞEHİR VE SAYFIYEDE MESKEN

Özü : Davacının sayfiyede evi bulunması şehirdeki evinde oturan kiracıya karşı iş merkezinin şehir olması sebebiyle açtığı boşaltma davasının dinlenmesine mani değildir.

Gayri menkul kiralari hakkında kanun 6570 M. 7/B.

Dava - Hüküm : Davalının aynı belediye hududları içinde evi olmadığı davacının ikrariyle anlaşılmış ve ihtiyaca müstenit tahliye sebebi kanunî tahliye sebebinin ihtiva etmediğinden işbu davanın reddine dair İstanbul altıncı sulh hukuk hâkimliğinden verilen 22/10/1957 gün ve 618 sayılı ilâmın temyizden tetkiki davacı tarafından istenilmiştir.

6. H. D. Kararı : Davacının kartalda küçük yalı mevkiinde oturduğu, iş yerinin İstanbul olduğu ve oğlunun da teknik üniversiteye devam etmekte bulunduğu her ikisinin küçükyalıya gidip gelmelerinin müşkül olduğu şahitlerin ifadeleriyle tesbit olunmuş 1952 yılında bu katın kiraya verilmesi davacının suiniyetine bir delil olamayacağı mahkamece kabul edilmiş bulunmasına göre davalının müdafaasına taalluk eden deliller de dinlenerek neticesine göre bir karar verilmek lâzımgelirken aksine yazılı mütalâa ile dava mevzuu hadise tahliye sebebi olamayacağından bahsiyle yazılı şekilde davanın reddi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmuş olmakla; yeniden yapılan muhakeme neticesinde bazı sebep ve düşüncelerle evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. Kararı : Davacı, Kartalda, küçükyalı mevkiindeki evinde oturduğunu, ancak bu evin İstanbuldaki iş yerine çok uzak bulunduğunu, teknik üniversitede okuyan oğlu ile İstanbulla gidip gelmekte müşkülât çektiğini beyanla, davalının tahtı isticarında bulunan akaretlerde, vişne zade yeni yolda kâin mecurun tahliyesine karar verilmesini istemiştir. Davalının müdafaasının ademi subutu halinde davacının ve oğlunun İstanbul merkezine gidip gelmelerindeki müşkülât dolayısıyla davanın kabulü icabeder. Merkezde müstecir olarak oturan bir kimse aleyhine Sayfiyede evi bulunduğu bahs ile tahliye davası açılması halinde dahi müstecirin bu yolda ileri süreceği müdafaaların mahkemece nazarı itibare alınması lâzımdır. Bu itibarla mahkemece bu mevzuu yapılan mukayese yerinde görülmemiştir. Varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine ya-

zalı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi hukuk usulü muhakemeleri kanununu 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına karar verildi.

Y. H. G. K. 19/3/1958 E. 6/37 K. 34.

KİRA — ESASLI TAMİR

Özü : Davacı seylâp sebebiyle yıkılan bendi yeniden yaptırdığını iddia eylediğine göre esaslı tamirat arasına giren bu işin yapılması için tahakkuk edecek masraflar hakkında bir karar verilmemesi yolsuzdur.

B. K. 97, 280. 414.

Dava - Hüküm : Davacı Musa davalı belediyeden kiraladığı değirmene ait su bendi sel sebebiyle yıkılarak muattal kalmış, keyfiyet davalıya haber verilmesine rağmen davalı mezkûr bendi tamir etmediği gibi sözleşmenin diğer hükümlerini de yerine getirmemiş olduğundan bahsiyle bu yüzden uğranılan zarar ziyan tutarı cem'an 10.075,85 lira ile 125 lira delâliye ve 20 lira ruhsatiye resminin tahsili talebiyle Beyşehir belediyesine izafeten reisi Nazım Gökmenoğlu aleyhine açılan davanın redine karar verilmiştir.

T. D. Kararı : 9. cu maddesi hükmüne, muhakeme zabıtnamesiyle diğer dava kâğıtları mündericatına ve hükmün dayandığı gerekçelere göre sair temyiz itirazları varit değildir. Ancak; davacı seylâp sebebiyle yıkılan bendi yeniden yaptırdığını, bu maksatla 1200 lira harcadığını iddia etmiş olduğuna göre bu iddia üzerinde durularak esaslı tamirat meyanına giren bu işin icrası için Borçlar kanununun 97 inci maddesi hükmüne tevfikan hâkimden izin alınıp alınmadığı tahkik edilip izin alınmış ise yapıldığı tahakkuk edecek masraflar hakkında Borçlar Kanununun 413 üncü maddesine ve aksi halde 414 ve medeni kanunun 649 ve 650 inci maddeleri hükümlerine müsteniden bir karar verilmek gerekirken bundan zühul edilmesi yolsuz ve davacının bozma talebi ancak bu bakımdan varit bulunduğundan temyiz olunan hükmün bu sebeple bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde ; Bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. Kurulu Kararı :

Davacı, kiraladığı değirmenin seylâp dolayısıyla yıkılan bendini tamir ettiğini ileri sürerek bu mevzuda ihtiyar eylediği masraf tutarı 1200 liranın mucir belediyeden tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davacının duruşmada «Alacağımı ruzumahşerde alacağım» diye fevrî olarak söy-

lediği sözün talebinden feragatı tazammun etmediği aşikârdır. Bu itibarla varit olan özel daire bozma ilâmına uyularak Borçlar kanununun 414 üncü maddesinin hadiseye tatbiki şartlarının mevcut olup olmadığı tahkik edilmek ve hasıl olacak sonuç uyarınca bir karar verilmek lâzım gelirken aksine yazılı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi hukuk usulü mahakemeleri kanununun 429 uncu maddesine tevfikân bozulmasına karar verildi.

Y. H. G. K. 14/5/1958 E. T/23 K. 25

KAMULAŞTIRMA — GEÇ ÖDEME — FAİZ

Özü : 1 — Kamulaştırılan mülk üzerinde medeni kanunun yürürlüğe girmesinden önce hava hakkı içinde kıymet takdir edilmesi,

2 — Gayrimenkule el konulduğu veya fiilen yıkılarak yola katıldığı tarihten itibaren ödenmeyen veya davacı adına bankaya yatırılmayan miktar için faiz hükmedilmesi lâzımdır.

5. H. D. Kararı :

Davacının istimplâk olunan gayrimenkullerinden 18 parsel sayılı gayrimenkulün önünde bulunan 28 ve 29 parsel sayılı gayrimenkuller üzerinde hava hakkı bulunmasına ve 28 ve 29 parsel numarlı gayrimenkullerin havasında müntafi olmuş bir inşaat bulunmaması itibariyle davacının medeni kanunun mer'iyetinden evvel müesses bu hakkı devam edegeldiğinden 18 parsel sayılı gayrimenkule kıymet takdir olunurken bu hakkın da nazara alınması lâzım geldiği halde 20/2/1957 tarihli celsede ittihaz olunan karara tevfikân bu haktan ârî olarak kıymet takdiri yolsuz olduğu gibi istimplâk bedelinden yalnız 21.500 lirası davacı namına bankaya yatırıldığı ve yatırılmayan bakiyyesi hakkında davacının faiz talebine hakkı bulunduğu cihetle gayrimenkullere el konulduğu veya fiilen yıkılarak yola kalbedildiği tarihlerin tesbitiyle bu tarihten itibaren ödenmeyen veya davacı namına bankaya yatırılmayan miktar için faize hükmedilmemesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Faize mütedair bozma sebebine uyulmasına ve diğer bozma sebebine karşı bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı :

Davacının istimplâk edilen 18 parsel numaralı gayrimenkulü lehine önündeki 28 ve 29 parseller üzerinde hava hakkı tesis edilmiş bulunduğu tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Hava hakkının, üst hakkı teşkiline

cevaz vermiyen medeni kanunun 652 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile bir alâkası yoktur. 28 ve 29 parseller üzerinde evvelce inşa edilmiş ve sonradan muntafi olmuş bir binanın mevcut bulunmadığı mahkemece de kabul edilmiştir. Bu itibarla medeni kanununun yürürlüğe girmesinden evvel tesis edilmiş bulunan böyle bir hakkın zevâl bulduğu düşünülemez. Bu bakımdan davacının sicilde belirtilmiş bulunan hava hakkı dolayısıyla de kıymet takdirini istemeğe hakkı vardır. Varit olan özel daire bozma ilâmına uyularak davacının istimplâk edilen gayrimenkulü lehine müesses hava hakkına da kıymet takdir edilmek icabederken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi hukuk usulü muhakemeleri kanununun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına karar verildi.

Y. H. G. K. 14/5/1958 E. 5/14 K. 21.

SU BENDİ — KAMULAŞTIRMA — BEDELE İTİRAZ

Özü : Değirmene ait su bendi kamulaştırmaya konu teşkil eder. Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğünce kamulaştırılan su bendi için biçilen değere mahkemede itiraz olunabilir.

4373 sayılı taşkın sulara karşı korunma kanunu. 2/A.

Dava : Su bendinin kamulaştırılması dolayısıyla bedele itiraz.

Davacı : M. İlçalı ve N. Aktin.

Davalı : Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü.

5. H. D. Kararı : Dosya içindeki istimplâk evrakı suretlerine nazran davacıya ait un fabrikasının bendi davalı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü tarafından taşkın sulara vesu baskınlarına karşı koruma hakkındaki 4373 sayılı kanuna tevfikan istimplâk olunmuştur. Bu kanunun ikinci maddesinin birinci fıkrasında bina, tesisler, fidan, ağaç, set, savak, değirmen ve sulama arklarının istimplâk mevzuunu teşkil ettiği gösterildikten sonra aynı maddenin (A) bendinde bina ve tesisler hakkında istimplâk hükümlerine göre muamele yapılacağı beyan edilmiştir. Bu itibarla istimplâk, bina ev tesislere taalluk ettiği takdirde trafların istimplâk bedeline karşı mahkemede itiraz hakları mevcuttur. (B) bendinde yazılı olduğu üzere istimplâk mevzuu fidan, ağaç ve asmalıklarla esaslı bent ve savaklara taalluk ettiği takdirde bedele ait itirazların tetkiki maddede yazılı olduğu üzere idarî mercilere bırakılmış, istimplâk hükümlerinin tatbik edileceğine dair bir kayıt konulmamıştır. Sözü geçen 4373 sayılı kanunun Büyük Millet Meclisinde müzakeresi sırasında muhtelif encümenlerden verilen maz-

batalarda da bu cihet açıkça belirtilmiştir. Hadisede istimlâk edilen su bendi kanununun ikinci maddesinin (A) bendine girmeyip (B) bendi hükmüne tâbi olması itibariyle bedele ait itirazın tetkiki mahkemenin vazifesi haricinde bulunduğu halde bu cihetten zühûl edilerek 1295 sayılı kanuna tevfi kan hakem encümenine sevkiyle kıymet takdir ettirilmesi yolsuzdur. Binaenaleyh davalı vekilinin itirazları varit bulunduğundan hükmün bozulmasına ve diğer itirazların tetkikine mahal olmadığına karar verilip mahalline iade kılınmakla yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükmünde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı :

Davacıya ait un fabrikasının istimlâke tâbi tutulan su bendi 4373 sayılı kanunun 2 inci maddesinin (A) bendinde derpiş edilen bina ve tesislerden madut bulunmasına, bu itibarla istimlâk hükümlerine tâbi olduğuna göre ısrar kararı usul ve kanuna uygun ve bu noktalara yöneltilen temyiz itirazları gayri varit olduğundan reddine, hususî dairece nakzedilen hüküm tarihinden sonra ve nakızdan evvel meriyete giren 6380 numaralı istimlâk kanununun muvakkat ikinci maddesi delâletiyle işbu kanun hükümleri dairesinde muamele yapılmak lâzım geldiğinden hükmün bu sebeple hukuk usulü muhakemeleri knaununun 429 uncu maddesine tevfi kan bozulmasına ekseriyetle karar verildi.

Y. H. G. K. 2/4/1958 E. 5/7 K. 16.

DAVA DİLEKÇESİ — TEMSİL — İCAZET

Özü : Vekil tarafında açılıp takip edilmeyen ve fakat asil tarafından benimsenerek takip edilen davada icazet mevcuttur.

İcazet usul hukukunda da medeni hukuktaki neticeleri meydana getirir. Davayı devamlı olarak takip eden müvekkil hakkında usulün 67 maddesi tatbik edilemez.

Temsil yetkisi için kabul edilen şekil müteberlik değil isbat şeklidir.

B. K. 38.

H. M. U. K. 67.

Hüküm : Taraflar arasında mütekevvîn tazminat davasının yapılan muhakemesi sonunda : Davacı vekili ilk muhakeme celsesinde hazır bulunmamış, ikinci celsede vekâletname ibraz etmemiş ve müteakip celsede de hiç gelmemiş olduğundan, davanın açılmamış sayılmasına mütedair İstanbul asliye birinci hukuk mahkemesinden sâdır olan 17/9/1956 tarih ve 983 sayılı hükmün temyizden tetkiki davacı tarafından istenmiştir.

4. H. D. Kararı : Avukat tarafından verilmiş bulunan dava dilekçesi üzerine ilk celsede duruşmaya gelen davacı tarafın bu dilekçeyi benimseyerek dilekçenin verilmesindeki yolsuzluğu ortadan kaldırmış bulunmasına, davacı tarafın başından sonuna kadar davasını kendisinin takibetmiş olmasına, icazetin muhakeme usulünde dahi medeni hukuktaki hukuki neticeleri meydana getirmesine ve usulün 67 inci maddesi hükmünün müvekkilin davayı devamlı olarak takibetmiş olduğu hallerde tatbik yeri bulacağı, maddenin yazılışından anlaşılmasına göre temyiz itirazı yerindedir.

Netice : Temyiz olunan hükmün gösterilen sebepten dolayı bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; Yeniden coreyan eden muhakeme neticesinde : Bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : Usul kanununun 65 inci maddesinde vekilin temsil selâhiyetini tasdikli bir vekâletname ile isbat etmeğe ve vekâletnamesini ibraz etmeğe mecbur olduğu bildirildikten sonra usulün 67 inci maddesinde vekâletnamenin ne zaman ibraz olunacağı ve ibraz edilmemesinin neticeleri ne olacağı hükme bağlanmıştır. Böylece temsil selâhiyeti için kabul edilmiş olan şeklin bir muteberlik şekli değil sadece bir isbat şekli olduğu hiç bir tereddüde yer bırakmıyacak şekilde meydana çıkmaktadır. Her ne kadar Borçlar kanununun 11 inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunun koyduğu şeklin bir muteberlik şekli olduğu yazılı ise de; bunun aksinin anlaşıldığı hallerin bu kaidenin müstesnası olduğu aynı hükümde bildirilmiş olduğundan, burada Borçlar kanununun bu hükmüne dayanılmaz. Usul kanununda temsil selâhiyetinin mahiyeti ve neticeleri ile bu selâhiyetin bulunmaması halinin neticeleri ve bu selâhiyetin yerini tutan durumlar hakkında etraflı hükümler bulunmadığından bu mes'elelerde Borçlar kanununun tatbiki usulün 60 nci maddesindeki hükmü gereğidir. Borçlar kanununun 38 inci maddesi hükmünce icazet, temsil selâhiyetinin yerini tutar. Esasen icazet hükmünün davaya vekâlet halinde dahi tatbik olunması, usulün 67 inci maddesi hükmünün kanuna konuluş gayesine hâlel getirmez. Zira, 67 inci madde hükmü bir takım kimselerin temsil selâhiyetleri olmadığı halde müvekkilleri adına dava açıp veya davada davalı adına bulunup hem müvekkillerini zararlendirmalarını, hem de hasımları boş yere uğraştırmalarını ve zararlendirmalarını önlemek üzere kanuna konulmuştur. Halbuki müvekkilin vekâletnamesi bulunmayan vekilin yazıp imzaladığı dava dilekçesi üzerine mahkemeye gelerek vekilin yapmış olduğu usuli muameleyi benimsemesi vedavayı kendisinin takibetmesi, kendisi hakkında zararlı bir durum bulunmadığını kabul etmesi demektir ki, böylece vekilin temsil selâhiyetinin usulünce isbat edilmemiş olması yüzünden müvekkil bakımından bir mahzur kalmış olmayacağı gibi davayı

hasmın huzuru ile devam edilmesi dolayısıyla diğer taraf için dahi bir mahzur düşünülemez. Vekâletnamesi ibraz edilmiş bulunmayan vekil tarafından açılmış olan bu davanın duruşmalarına müvekkilin gelmesi vekilin yaptığı muamelelere müvekkilin icazet vermesi mânasına gelir ve bu icazeti mahkeme dahi resmî olarak bilmektedir. Yukarıda açıklanan sebeplerle icazet, usul hukukunda da tatbik edilmesi gerekli hukuki esaslardandır. Bu sebeple, mahkemenin usulün 60 ıncı maddesi karşısında Borçlar kanunundaki icazetin davaya vekâlet halinde tatbik olunamayacağını kabul ve usulün 67 inci maddesi hükmünü tatbik ederek davayı açılmamış sayması usule aykırıdır ve temyiz itirazları bu bakımdan yerindedir.

Netice : Davacının itirazlarının kabulüyle mahkemenin ısrar kararının usulün 429 uncu maddesi uyarınca bazulmasına karar verildi.

Y. H. G. K. 30/4/1958 E. 4/2, K. 26.

TİCARİ ALACAK — İSBAT ŞEKLİ — ESKİ VE YENİ KANUN

Özü : Eski ticaret kanunu hükümlerine göre taraflar arasındaki ticari muamelelerde delil olarak şahit dinlenebilir.

H. U. M. K. 291 (Kaldırılmıştır).

Yeni Türk Ticaret kanununa göre ticari muamelelerde şahit dinlenmesi için dava olunan miktarın 50 lirayı aşmaması lâzımdır.

Yeni T. C. K. m. 4.

Dava : Davacı; davalıya sattığı 17 adet sığır bedelinden bakiye alacağı olan 870 liranın tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Karar : Davalı vekilinin son celsede vazife bakımından vaki müdafası varit bulunmadığından reddiyle şahadetle sabit olan 870 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

3. H. D. Kararı : Temyiz olunan hükmün dayandığı gerekçelere ve muhakeme safhalarına göre diğer temyiz itirazları yerinde değilse de, müddeabihin miktarına nazaran usulün 288 inci maddesindeki tahdit hükmü sebebiyle hadisede şahit dinlenmesine cevaz bulunmadığından hadisede aynı kanununun 293 üncü maddesinin 4 numaralı bendinde yazılı ve şahit istimamı caiz kılan istisnai halin mevcut olup olmadığının bilirkişi marifetiyle tahkik edilmeden şahit istimar ve bu şahadete binaen yazılı şekilde tahsile karar verilmesi isabetsiz olduğundan bahsiyle bozularak mahalline iade kılınmakla; Yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde; Evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğu ve saireden bahsiyle ısrara karar verilmiştir.

H. G. Kurulu Kararı :

Taraflar arasındaki muamelenin ticari olduğu ve tarafların da tüccar bulunduğu dosya mündericatından anlaşılmış ve bu itibarla hadisede şahit istimai caiz bulunmuş olmasına göre varit olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onnmsaina ittifakla karar verildi.

Y. H. G. K. 16/4/1958 E. 3/20 K. 19.

VERASET BELGESİ — İPTALİ

Özü : Nüfus sicilindeki kaydın doğru olmadığı iddiası her türlü delil ile isbat olunabilir.

T. M. K. 29.

Aytaç Sadettinoğlu namına velâyeten Şemsettin Şemsettinoglu, Hamdi Kemeriz, Nuriye Tütüncü ve Şengül Küçük vekilleri avukat Abdülkadir Sarısözen ile davalı Hikmet Üç vekili Ankara avukatlarından İsmail Hakkı Göktürk arasında mütehaddis iptali veraset davasının yapılan muhakemesi sonunda : Davalı Hikmet müteveffiye Hatice diğer adı Nerimanın oğlu olduğu nüfus kaydının tetkikinden anlaşılmış olup işbu resmî kayıt hilâfına şahadet itibar edilemeyeceği gibi mezkûr kayıt iptal edilmedikçe Hikmetin, Haticenin oğlu olmadığı iddiası ileri sürülemeyeceğinden davanın reddine mütedair Sivas asliye ikinci hukuk mahkemesinden sadır olan 19/10/1956 tarih ve 1266/999 sayılı hükmün temyizden tetkiki davacılar vekili tarafından talebedilmesine mebni temyiz mahkemesi ikinci hukuk dairesince; Dava; Davalı Hikmetinanası olmıyan bir şahsın oğlu olarak nüfusa tescil edildiğinden bu cihetin tesbit ve tashihine mütedairdir. Mahkeme her iki tarafın bu husustaki delillerini ikame ettirmiştir. Bu mahiyeteki bir davada şahit te dinlenebilir. Her iki tarafın ikame ettikleri deliller takdir edilerek Hikmet'in Annesinin nüfusta kaydı bulunan şahıs olup olmadığı hkında mahkemece bir karar verilmesi iktiza ederken şahit dinlenemeyeceğinden ve ayrıca kaydın iptali için dava açılmasından bahsiyle yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğu beyaniyle bozulmasına karar verilip mahalline iade kılınmakla; Yeniden cereyan eden muhakeme neticesinde : Bazı sebep ve mütalâalarla evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı :

Davacılar davalının müteveffa Hatice namı diğeri Neriman Kemeriz'in oğlu olmadığı halde oğlu imiş gibi veraset belgesi istihsal ettiğinden

bahsiyle bu belgenin iptaline ve Haticenin varislerinin kendileri olduğunun sübutuna karar verilmesini istemişler vedavalının Haticenin kocasının eski karısından doğmuş bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Davalının nüfus sicilinde Haticenin oğlu olarak mukayyet bulunması veraset belgesinin iptali davasının istimama mani teşkil etmez. Tarafların ikame ettikleri şahitlerin dinlenmesi ve hasıl olacak sonuç uyarınca davalının hakikaten Haticenin oğlu olup olmadığının karar altına alınması icabeder. Nüfus sicilindeki kaydın doğru olmadığı iddiasının her türlü delil ile isbatı caizdir. Bu itibarla varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı düşünce ve davacıların evveleminde nüfus kaydının iptali hakkında dava açmaları lüzumundan bahsiyle evvelki hükmünde ısrar edilmesi yolsuz olduğundan son hükmün dahi hukuk usulü muhakemeleri kanununun 429 uncu maddesine tevfikeyan bozulmasına 7/5/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Y. H. G. K. E. 2/2 K. 31.

FAZLA ÇALIŞMA GÜNDELİĞİ — HAFTA TATİLİ GÜNDELİĞİ

Özü : Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçi tatil günü dahi çalışmış olması halinde hem İş Kanununun 37 nci maddesi hükmünce fazla çalışma gündeliğine hem de ücretli hafta tatiline ait 5837 sayılı kanun ile 6734 sayılı kanunun hükmünce hafta tatili gündeliğine hak kazanır.

İş Kanunu m. 37. 5847 ve 6734 sayılı K.

Söz konusu kararlardan birincisinde tatil günündeki sekiz saatlik çalışmasıyla haftalık çalışma müddeti 56 saate yükselen işçinin tatil günü için alacağı pranın İş Kanununun 37 nci maddesiyle Büyük Millet Meclisinin bu maddeye ilişkin 255 sayılı tefsir kararı gereğince zamlı olarak hesaplanan gündelik ile 5837 sayılı kanunun hükmünce hiç bir iş karşılığı olmaksızın tatil günleri için işçiye ödenecek gündeliğin tutarından ibaret olacağı kabul edilmişken kararlardan ikincisinde işçiye tatil günü çalışması karşılığı olarak sadece İş Kanununun 37 nci maddesiyle 255 sayılı tefsir kararı gereğince zamlı loarak hesaplanan gündeliğin ödeneceği ve 5837 sayılı kanunla kabul edilen gündeliğin verilmeyeceği esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında birbirini tutmazlık açıktır.

İşin esasının anlaşılması için işçilere ödenmesi gerekli fazla çalışma gündeliği ile tatil gündeliğinin ne şartlar altında ödeneceğinin ana hatlarıyla hatırlatılması uygun olacaktır.

A) İş Kanununun 35 inci maddesi hükmünce işçi kaide olarak haftada en çok 48 saat çalışacaktır, lâkin adı geçen kanunun 37 nci maddesi

hükmünce bir takım zaruretler dolayısıyla, muvafakatı ile ve yılda 90 günü ve günde üç saati geçmemek üzere fazla çalışma ile mükellef tutulabilirse de her bir saat fazla çalışma karşılığında gündeliğinin sekizde birinin ve bunun yüzde yirmibeşten yüzde elliye kadar zammının tutarını alır ki bu ücret, fazla çalışma gündeliğidir.

B) 5837 sayılı kanun ile işçinin hiç bir çalışma karşılığı olmaksızın hafta tatili gününde, diğer günlerde sekiz saatlik çalışma için aldığı asıl gündeliğinin yüzde ellisine hak kazanacağı kabul edilmiş ve 5837 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren 6734 sayılı kanunla bu nispet, asıl gündeliğinin yüzde yüzüne çıkarılmıştır ki buna tatil gündeliği denilmektedir.

Burada halledilecek mesele, haftanın altı günü, sekizer saat çalıştıktan sonra tatil gününü de çalışarak geçirmiş ve böylece haftada (48 saat yerine) elli altı saat çalışmış bulunan işçiye tatil günü çalışmasına karşılık ödenecek gündeliğinin sadece fazla çalışma gündeliği mi, yoksa fazla çalışma gündeliği ile tatil gündeliğinin tutarından ibaret olan gündelik mi olacağıdır. Aşağıda bildirilen sebeplerle ilk kararın kanuna uygun olduğu neticesine varılmıştır.

I) Türkiye Büyük Millet Meclisinin 255 sayılı ve 11/11/1953 günlü ve iş kanununun 37 nci maddesine ilişkin bulunan tefsir kararında aynen (Kanunda başkaca sarahat bulunan ahval müstesna olmak üzere haftada 48 saatlik normal mesainin dışındaki hukuki ve fiili her türlü mesai, fazla mesai olup işçiye de bu sebeple fazla ücret ödenmesi icabeder). Denilmektedir. Bu kararın ne sebeple verilmiş olduğu araştırıldığı takdirde Büyük Millet Meclisi Reisliğine Başvekâletçe gönderilen 28/1/1953 günlü tezkereye ekli Gümrük ve İnhisarlar Vekâletinin 16/12/1952 günlü yazısında Pazar günleri çalışmasıyla 48 saatlik en yüksek çalışma haddinin aşıldığı kabul edilmekle beraber İş Kanununun 37 nci maddesinde ve fazla saatlerle çalışma nizamnamesinde hedef tutulan fazla çalışmanın sadece haftanın tatil günü olmayan altı günü içindeki zamanda ve günlük 8 saati aşan çalışmadan ibaret olduğuna rağmen iş davalarını gören İstanbul Asliye 14 üncü Hukuk Mahkemesinin 8/12/1951 günlü kararında haftanın altı gününde çalışmış olan işçinin yedinci günündeki sekiz saatlik çalışmasının dahi İş Kanununun 37 nci maddesinin şümulüne giren bir fazla çalışma olduğu kabul edilerek verilen kararın Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesince tasdik edildiği belirtilerek zamlı ücrete esas olacak çalışmanın mahkeme kararında kabul edilen şekilde bir çalışma olup olmadığının tefsir yoluyla bildirilmesi istenilmektedir ve müzakereye ekli olan İş Mahkemesi kararında gerçekten Pazar günündeki sekiz saatlik çalışmanın dahi fazla olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. (Büyük Millet Meclisi zabıt ceridesi devre 9 cilt 25 1 Kasım 1953 den 30 Kasım 1953 e kadar S. sayısı 255 sayfa 1 ilâ4).

Başvekâlet tezkeresi üzerine Meclisçe kurulan geçici komisyonun esas 3/437, karar 10 sayılı ve 3/12/1953 günlü raporunda haftada altı gündeki 48 saatlik çalışmanın dışına çıkan Pazar çalışmasının kanunun hafta tatilinde çalışılmasını yasak ettiği cihetle hukuki bakımdan fazla çalışma sayılamıyacağı fakat fiili bakımdan fazla çalışma olan Pazar çalışmasının İş Kanununun 37 nci maddesinin şümulü dışında kaldığının düşünülemediği, kanunun müsaade ettiği haftanın iş günlerindeki çalışma için dahi işçinin çinin her günün dinlenme saatlerinin bir kısmından mahrum edilmesine karşılık İş Kanununun 37 nci maddesiyle zamlı ücret ödenmesi derpiş edilmiş iken aynı mahiyette korunma konusu olan ve hatta işçinin çalıştırılmasına hiç cevaz verilmeyen ve çalıştırana ceza verilen Pazar gününde yaptırılan 48 saatlik çalışma dışındaki çalışmaya bu 37 nci maddede bildirilen fazla ücretin verilmesinin kanun tarafından evleviyetle hedef tutulduğu, Pazar günü çalışmasının hukuki bir çalışma olmayıp sadece fiili bir çalışma olmasının işçinin verdiği emek ve neticede hak etmesi gerekli fazla ücret bakımından hiç bir önemi olmadığı esasına dayanılarak neticede 3008 sayılı İş Kanununun 38 inci maddesinde olduğu gibi kanunda işin mahiyetine ve karşılığına ilişkin açık hüküm bulunan haller müstesna olmak üzere çalışma günlerine taksim edilmek üzere adı geçen kanunun 35 inci maddesiyle konulmuş olan haftada 48 saatlik normal çalışma dışındaki hukuki ve bilhassa fiili çalışmanın evleviyetle fazla çalışmadan sayılması ve işçiye ücretinin 37 nci madde gereğince ödenmesi kanunun ruhuna, gaye ve maksadına uygun bulunduğundan haftanın diğer bir gününde tatil verilmeksizin işçiye Pazar günü yaptırılan çalışma ve bunun ücreti hakkında 37 nci maddenin teklif edildiği şekilde tefsiri gerektiği hükmüne varılmış ve Meclisçe olduğu gibi kabul edilen ve yukarıya örneği çıkarılan tefsir metni teklif olunmuştu. (Büyük Millet Meclisi zabıt ceridesi devre 9 cilt 25 1 Kasım 1953 den 30 Kasım 1953 e kadar S. sayısı 252).

Bütün bu açıklamalara göre İş Kanununun 37 nci maddesine ait tefsir kararının esas hedefi, haftanın altı gününde çalışmış olduğu halde yedinci tatil gününde ve hususiyle Pazar gününde çalıştırılmış bulunan bir işçinin Pazar günündeki sekiz saatlik çalışmasının fazla çalışma mahiyetinde olduğu ve bu bakımdan işçinin Pazar günündeki sekiz saatlik çalışmasına karşılık adı geçen 37 nci madde hükmünce zamlı ücrete hak kazanacağıdır.

II) Memleketimizde ücretli hafta tatili esasını kabul eden 5837 sayılı kanun ise hafta tatili gününde kanun hükümlerine aykırı olarak veya kanunun bir müsaadesine dayanılarak çalıştırılmış olan işçiye hafta tatili günü çalışmış olmasına karşılık ne esaslar uyarınca ücret ödeneceğini gösteren umumî bir hüküm ihtiva etmemektedir. O kanunun hafta tatiline ait hükümleri, hafta tatili günü için her hangi bir emek karşılığı olmak-

sızın belli bir para ödenmesini sağlama maksadiyle, konulmuştur ve o kanunda bu paraya (Hafta tatili ücreti) denilmektedir (Madde 2). Gerçekten, bu kanunun hafta tatilini ilgilendiren maddeleri, birinci, ikinci, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onikinci maddeleridir.

Kanunun dördüncü maddesi, işçinin Pazar günü çalışmış olduğunu derpiş ederek bir hüküm koymuş ise de o hükümde de işçinin Pazar günü çalışması karşılığında ne esaslara göre para alacağını değil ve fakat çalışarak istirahatten mahrum kalmış bulunması dolayısıyla ne esaslara göre hafta tatili ücreti alacağını tayin etmiştir. Bütün bu metinlerden çıkan netice, 5837 sayılı kanunun işçinin Pazar günü çalışması halinde bu çalışmasının karşılığında ne esaslara göre ücret alacağını bildirmeyi konu dışında bırakıp sadece işçinin hafta tatili günü çalışmaksızın ücret alacağını ve bu ücretin nasıl hesaplanacağını hedef tutarak yalnız bu cihetlere ait hükümler koymuş bulunmasıdır. Bu itibarla, işçinin Pazar günü çalışmış olması halinde çalışması karşılığında ne kadar para alacağı meselesini 5837 sayılı kanun hükümlerine dayanarak halletmeğe ve 5837 sayılı kanunun her hangi bir hükmünün İş Kanununun veya akitlerinin çalışma karşılığı ücret hakkında işçi lehine koyduğu bir hükmü takyit ettiği şeklinde manalandırılmasına imkân yoktur.

III) Gerek İş Kanununun haftalık çalışma müddetini en çok 48 saat olarak sınırlandıran hükmü ile haftada 48 saatten fazla çalışma halinde fazla saatler için zamlı ücret esasını derpiş eden 37 nci maddesinin hükmünün, gerekse işçilere ücretli hafta tatili sağlayan 5837 sayılı kanunun kabul edilmesindeki gayeler araştırıldığı takdirde, bu gayelerin aynı olması halinde hükümlerin birbirini kayıtlandırdığı neticesine varılacağı gibi gayelerin ayrı olması halinde de bu hükümlerin birbirinden ayrı olarak tatbik olunacağı neticesine varılacaktır. Bu sebeplerle bunların gayeleri de araştırılmalıdır :

a) İnsan gücünün uzun zaman işe yarar halde bulunması ve iş hayatı emrinde uzun zaman ve verimli olarak netice verebilmesi ve işçinin kendisine ve ailesine ait maddi ve manevi ihtiyaçlarını ve hususiyle kültürel ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için yüz yıllar boyunca yapılan araştırma ve denemeler sonunda tesiri itibariyle birbirini tamamlayıcı ve fakat haddi zatında birbirinden ayrı iki tedbirin iş hayatında tatbikinin zaruri olduğu anlaşılmıştır. Bunlardan birisi işçinin günde ve dolayısıyla bir hafta içinde belli saatden fazla çalıştırılmaması, diğeri ise her işçinin haftanın bir gününde mutlak şekilde çalıştırılmaması.

b) Bir hafta içinde kanunun kabul ettiği en çok zamanı olan 48 saatten fazla işçinin çalıştırılmaması ve böylece işçinin sağlığının ve verim kabiliyetinin korunması ve işçinin fazla çalıştırılması zarureti bulunan

hallerde dahi fazla çalışacak saatlerin sayısının yine kanunun tayin ettiği en yüksek haddi aşmaması ve fazla çalışma saatlerinde işçi normal saatlerdeki çalışmadan daha fazla yorulacağından bu fazla yorulma karşılığının zamli ücret şeklinde ödenmesi maksadiyle İş Kanununun 35, 36 ve 37 nci maddeleri konulmuştur.

Netice : Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçinin tatil günü dahi çalışmış olması sebebiyle hem İş Kanununun 37 nci maddesi hükmünce fazla çalışma gündeliğine, hem de ücretli hafta tatiline ait 5837 sayılı kanun ile 6734 sayılı kanun hükmünce hafta tatili gündeliğine hak kazanacağına 67 reyin ittifakiyle ve 27/5/1958 tarihli birinci toplantıda karar verildi.

Y. İçtihadı Birleştirme K. 27/5/1958 E. 15 K. 5.

CEBRİ İCRA— GAYRİMENKUL SATIŞI — İMAR DURUMU

Özü : İcra ve iflas kanunu gereğince satışa arzolan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilânına ve artırma şartnamesine derci gerektir.

İcra ve iflas k. m. 125, 128.

İcra ve iflâs kanununun 125 inci maddesi mucibince artırma şartnamesinde gayrimenkulün üzerindeki irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyetleri, ipotekler, ipotekli borç senetleri irat senetleriyle birlikte satıldığı ve borçlunun bu gayrimenkul ile temin edilmiş şahsi borçlarının da alıcıya intikal edeceği tasrih edilmek iktiza eder. Bu madde ile mezkûr kanunun gayrimenkul satışına mütaallik diğer maddeleri gözönünde tutulacak olursa kanun vazının maksadının; satışa arzedilen gayrimenkulün kıymeti üzerine tesir icra edebilecek evsaf ve mükellefiyetlerin alıcılar tarafından bilinmesinin teminidir. Bu suretle alıcılar mutazarrır olmaktan kurtulacakları gibi taraflar da bu eksik muamele dolayısıyla zuhuru melhûz zararlardan korunmuş olacaklardır. Bu itibarla son zamanlarda memlekette artan imar faaliyeti sebebiyle bir çok gayrimenkullerin sürâtle vaziyetleri değişmekte, kısmen veya tamamen istimlâke tabi tutuldukları görülmektedir. İlânda ve şartnamede gayrimenkulün imar vaziyetini göremeyen alıcıların çok defa ihaleden sonra öğrenebildikleri bu tebeddül zararlarını mucip olmaktadır. Bunu önlemek için satıştan evvel imar dairesinden ve bulunmayan yerlerde belediye dairelerinden bir nevi âmme mükellefiyeti olan imar durumunun sorularak alınacak cevabın satış ilânına ve şartnameye derci bütün alâkadarların menfaatını vikaye bakımından uygun görülmüştür. Şu kadar ki, ihale tarihinden sonra vukua gelecek değişikliklerin nazara alınamayacağı tabiidir. Bununla beraber ihale fashedilirse eski halin avdet edeceği şüphesizdir. İmar ve belediye dairelerinden gayri-

menkulün son durumu sorulmadan ihalenin yapıldığı ileri sürülerek şikâyet vukubulduğu takdirde merciin bu hususu takiki ve vaziyette esas vasıf ve kıymete müessir bir tebeddül husule gelip gelmediği hakkında mezkûr dairelerin vereceği cevaba göre bir muamele yapması lâzımgelir.

İcra hâkiminin gözönünde tutacağı esas mesele gayrimenkuldeki bu gibi tebeddüllerin kıymete ve esas vasıflara ehemmiyetli derecede müessir olup olmadığı cihetidir. Ancak şikâyetçinin kötü niyetle hareket edip etmediğinin her zaman gözden kaçırılmaması icabeder.

Binaenaleyh satışa arzolunan gayrimenkullerin ihaleden evvel son durumunun imar ve belediye dairelerinden sorularak alınacak cevabın satış ilânına ve artırma şartnamesine derci lüzumuna ve İcra ve İflâs Dairesinin son içtihadının alâkadarların menfaatlerine daha uygun olduğuna 18/6/1958 tarihinde mevcudun üçte ikisini geçen ekseriyetle karar verildi.

Y. İctihat B. K. 18/6/1958 E. 11 K. 13.

ÖĞRENCİ — TEMERRÜDSÜZLÜK — YARGILAMA MASRAFI

Özü : Devlet ve resmî daire ve müesseseler hesabına tahsil etmek üzere okula devam eden ve okuldan çıkarılması halinde masrafların tazmini ile mükellef bulunan öğrenci, davadan evvel usul hükümleri bakımından temerrüd haline sokulmamış ve muhakemenin ilk celsesinde davayı kabul eylemiş olması halinde muhakeme masrafları ve bu meyanda bulunan vekâlet ücretiyle ilzam edilemez.

H. U. M. m. 94.

Usul hükümleri bakımından davadan evvel alacak talebedilmek suretiyle dava temerrüt haline sokulmamış ve dava muhakemenin ilk celsesinde davalı tarafından kabul edilmiş ve şu suretle davalının hal ve vaziyeti ile aleyhine dava ikamesine sebebiyet vermemiş olması halinde davalı tarafın muhakeme masraflarıyla ve bu meyanda bulunan vekâlet ücretiyle ilzam edilmemesi hukuk muhakemeleri usulu kanununun 94 üncü maddesinin açık hükmü icabındadır. Avukatlık Ücret tarifesinin umumî hükümlerin 7 nci maddesi de zikri geçen usulün 94 üncü maddesini tadil edici mahiyette ve kuvvette bir metin değildir. Usulün 94 üncü maddesi muvacehesinde Avukatlık ücret tarifesinin işbu 7 nci maddesinin davalının usul hükümleri bakımından temerrüd haline sokulmasından sonra açılan davalara ait ve münhasır bir hüküm olarak mütalâası gerekir.

Yukarıda yazılı sebebe binaen Devlet ve resmî daire ve müesseseler hesabına tahsil etmek üzere okula devam eden ve okuldan çıkarılması halinde masrafların tazmini ile mükellef bulunan öğrencinin, davadan evvel

usul hükümleri bakımından temerrüt haline sokulmamış ve muhakemenin ilk celsesinde davayı kabul eylemiş olması halinde muhakeme masrafları ve bu meyanda bulunan vekâlet ücretiyle ilzam edilemeyeceğine ve Temyiz Mahkemesi Üçüncü Hukuk Dairesi kararında belirtilen içtihadın isabetli olduğuna ilk toplantıda üçte iki ekseriyetle 18/6/1958 tarihinde karar verildi.

Y. İctihad B. K. 18/6/1958 E. 2 K. 14.

BİLİRKİŞİ SEÇİMİ — ARA KARARI

Özü : Bir davanın görülmesi sırasında bilirkişiyi taraflardan birinin reddetmesi halinde davaya bakan hâkimin bu isteğin kabulü veya reddi hakkında vereceği kararın nihai bir karar olmayıp bir ara kararıdır ve bu itibarla da müstakillen temyiz kabiliyeti bulunmayıp ancak esas hükümle birlikte temyiz olunabilir.

H. U. M. k. m. 277.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 427 nci maddesi yalnız asliye ve sulh mahkemelerinden verilen nihai kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulabilmesini kabul etmiştir. Aynı kanunun 277 nci maddesinde ise bilirkişinin reddi isteğinin hâkim tarafından hadise şeklinde tetkik olunarak bağlanacağı yazılıdır. Şu hale göre hâkimin bilirkişinin reddi isteğinin kabul vey areddine mütedair kararı nihai bir karar olmayıp, tahkikat hâkimi sıfatıyla verilmiş bir ara kararından başka bir şey değildir; bu mafiyeti itibariyle de esas hükümden ayrı olarak temyiz olunamayıp ancak esas hükümle birlikte temyiz olunabilir. Aksinin kabulü kanuna aykırı olacağı gibi ayrıca böyle bir görüşün benimsenmesi halinde bilirkişiyi rasgele bir sebeple reddedecek ve bu isteğinin reddi hakkındaki karar aleyhine temyiz yoluna başvuracak ve suiistimaline karşı hâkimlerin reddi taleplerinin reddindeki cezai müeyyede benzer bir müeyyede (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, madde 26, fıkra 4) bulunmaması sebebiyle de bu red isteğini kolayca tekrarlayabilecek kötü niyetli davalıların davaları lüzumsuz ve haksız yere uzatabilmeleri imkânı sağlanmış olacaktır ki, bu dahiçbir surette tervic olunamaz.

Netice : Bir davanın görülmesi sırasında bilirkişiyi taraflardan birinin reddetmesi halinde davaya bakan hâkimin bu isteğin kabulü veya reddi hakkında vereceği kararın nihai bir karar olmayıp bir ara kararı olduğuna ve bu itibarla da müstakillen temyiz kabiliyeti bulunmayıp ancak esas hükümle birlikte temyiz olunabileceğine 18/6/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

Y. İctihad B. K. 18/6/1958 E. 22 K. 11

ÇALIŞMASI YASAK KİŞİ — İŞÇİ SAYILMA

Özü : Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle her hangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılır ve İşçi Sigortaları Kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade eder.

1 — Dördüncü hukuk dairesinin kararında işçinin yaşı dolayısıyla işe alınması İş Kanununadayan nizamname hükümlerince yasak olduğu cihetle işçi sıfatını kazanamayacağı ve bundan dolayı İşçi Sigortalarından istifade edemeyeceği kabul edildiği halde ticaret dairesinin kararında işe alınma yasağının işçilik sıfatını ve İşçi Sigortaları hükümlerince sigortalı olma durumunu halele uğratmayacağı esası benimsenmiştir. O halde kararlar arasında açıkça birbirini tutmazlık ve ortada içtihadı birleştirme sebebi vardır.

II — İş Kanunlarını ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olması, belli işte çalışması yaşı veya kadın olması itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (Velevki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürüncüye kadar işçi sayılmasının ve işçiliğin sağladığı hak ve selâhiyetlerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve İşçi Sigortaları Kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasıyla korunmak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lâzımgeldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi bâtil olan iş akdinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre ticaret dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur.

Netice : Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle her hangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı İşçi Sigortaları Kanunlarının işçilere tanıdığı haklardan istifade edeceğine 18/6/1958 tarihinde birinci toplantıda ittifakla karar verildi.

Y. İçtihat Birleştirme K. 18/6/1958 E. 20 K. 9.

YABANİ ZEYTİNLİK — İHYA

Özü : Deliceliklerin imar için masraf ve emek sarfı ile zeytinlik haline getirilmesi Tapulama Kanununun-52 nci maddesinin tatbiki bakımından

(İhya) sayılır ve bu gibi topraklar hakkında dahi bu madde hükmünün tatbik edilmesi lâzım gelir.

Delice (Yabani zeytin) liklerin aşılansarak, masraf ve emek sarfedilerek zeytinlik haline getirilmesinin 5602 sayılı Tapulama Kanununun 52 nci maddesinin tatbiki bakımından (İhya) sayılıp sayılmıyacağı hususunda temyiz yedinci hukuk dairesince müstekâr daire içtihadına muhalif bir içtihadın kabulüne temayül edildiği daire reisinin 2/11/1957 tarihli yazısında belirtilmiş 20/3/1958 tarihli yazısında ise temyiz hukuk heyeti umumiyesinin 19/3/1958 tarih ve E. 7/57/K. 7/51 sayılı ilâmiyle dairenin müstekar kararları arasında dahi içtihad ihtilâfı tehaddüs ettiği bildirilmiş keyfiyetin temyiz tevhibi içtihad büyük heyetinde müzakeresiyle içtihadın birleştirilmesi istenmiş evrak birinci reislik makamından heyetimize tevdi edilmiş olmakla temyiz tevhibi içtihad büyük heyetinde keyfiyet müzakere olundu. Neticede;

Yedinci hukuk dairesinin müstekar içtihadı ile sonraki temayülü ve hukuk heyeti umumiyesi ilâmi arasında ihtilâf bulunduğu ve tevhibi içtihad yoluyla işin karara bağlanması icabettiği mevcudun üçte ikisini geçen ekseriyetiyle kararlaştırıldıktan sonra esas mesele tetkik ve münakaşa edildi.

5602 sayılı tapulama kanununun 52 nci maddesinde (İhya) dan bahsedilmiş ise de, ne gibi hallerin (İhya) sayılacağı gösterilmemiştir.

2644 sayılı tapu kanununun 4753 sayılı kanunla ilga edilen 6 nci maddesi (Taşlık, pırnalık olan toprakların masraf ve emek sarfedilerek tarla, bağ ve meyvelik haline konulması) nı imar saymış ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun geçici maddesi (Ham toprağı açmayı ve araziyi kütük ve ağaç dikerek bağ ve bahçe haline getirmeyi) ihya addederek bunu yapanlara bazı haklar tanımıştır.

5602 sayılı tapulama kanununun 52 nci maddesi kabul edilirken kanun vazının tapu kanununun mülga 6 nci ve Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun muvakkat maddesini gözönünde tuttuğu tapulama kanunun hükümet tarafından sevkedilen gerekçesindeki işaretten ve 52 nci maddede 4753 sayılı kanundan bahsedilmesinden anlaşılmaktadır.

Ancak 4753 sayılı kanunun muvakkat maddesi 5618 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle tadil edilmiş muaddel maddenin ikinci fıkrası (Delicelik olupta imar için masraf ve emek sarfedilerek zeytinlik haline getirilmiş toprakları) dahi ihya hükümlerine tâbi tutmuştur. İchtihad ihtilâfı işbu tadil sebebiyle tahaddüs etmiş bulunmaktadır.

Zeytinciliğin ıslâhı ve yabancı zeytinlerin aşılınması hakkındaki 3573 sayılı kanundayabani zeytinlerin aşılınması ve aşılayanlara idari merciler tarafından temlik hususi hükümlere tabi tutulmuştur.

İçtihad ihtilâfına mevzu olan davalar işbu kanunda gösterilen usul ve merasime riayet edilmeksizin aşılanan ve zeytinlik haline getirilen deliceliklere taallük etmektedir.

Temyiz yedinci hukuk dairesi evvelki ilâmlarında deliceliklerin aşılınmasını ve zeytinlik haline getirilmesini 52 nci maddenin tatbiki bakımından (İhya) saymadığı halde Temyiz Hukuk Heyeti Umumiyesi ilâmi ile Yedinci hukuk dairesinin son temeyülünde bunlar hakkında dahi 52 nci madde hükmünün tatbik olunacağı içtihad edilmiştir. İchtihad ihtilâfını doğuran 52 nci madde 4753 sayılı kanunun tadilinden evvelki muvakkat maddesini gözönünde tutarak (İhya) yı mânalandırmış ve tapulama sırasında bu gibi toprakların ihya edenler veya mirasçuları adlarına tapulanmasını emretmiş olması bakımından 5618 sayılı kanunun 3 üncü maddeyle vâki tadil muvacehesinde maddenin muaddel şekli nazara alınarak (İhya) yı mânalandırmak kanun vazının maksat ve istihdaf ettiği gayeye uygun düşer. Bu itibarla;

4753 sayılı kanunun 5618 sayılı kanun madde 3 ile tadil edilen muvakkat maddesinin 2 nci fıkrası hükmü nazara alınarak deliceliklerin imar için masraf ve emek sarfı ile zeytinlik haline getirilmesinin tapulama kanununun 52 nci maddesinin tatbiki bakımından (İhya) sayılacağına ve bu gibi topraklar hakkında dahi bu madde hükmünün tatbik edilmesi lâzım geldiğine mevcudun üçte ikisini geçen ekseriyetiyle 11 Haziran 1958 tarihinde karar verildi.

Y. İchtihad Birleştirme K. 11/6/1958 E. 8. K. 7.

