

## UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

Kemal Galip BALKAR

Esas 1947/3

Yüksek Mahkemenin huzuruna hüküm uyuşmazlığı şeklinde gelen bu dâva, yalnız bünyesi itibariyle müstesna ehemmiyeti haiz bir mesele teşkil eylediği için değil; yirmi seneden fazla bir zamandanberi ayrı ve adetâ birbirinden habersiz olarak çalışan idarî ve adlî kaza müesseselerinin meşgul oldukları mevzuların başkalığından, tatbik ettikleri kaidelerin mahiyet farkından ileri gelen görüş değişikliklerine sahne olan nazik bir meseleye temas etmesi bakımından da kaza tarihimizde dikkati çeken bir hâdise olarak yaşıyacaktır.

Tarafların iddia ve müdafaaları tanzim edilen raporda çok veciz olarak hülâsa ve ifade edilmiş olmakla beraber biz, hâdiseyi, tarafların iddia ve müdafaalarını teşrihte takip ettikleri sırayı bir tarafa bırakarak, daha makul sandığımız ayrı bir usül dahilinde tetkik edeceğiz: Mütalâalarımızı şu bölümlere ayıracağız:

1 — Hüküm uyuşmazlığı mevcut mudur?

2 — Hüküm uyuşmazlığı mevcut ise uyuşmayan kararların kusurlu tarafları var mıdır?

3 — Uyuşmazlık mahkemesi nasıl bir karara varmalıdır?

Yüksek mahkemenin hâdise ile meşgul olması için 4788 sayılı kanun mucibince ortada bir hüküm uyuşmazlığının mevcut olması lâzımdır. Bir taraf bu uyuşmazlığın mevcut olduğunu, diğer taraf mevcut olmadığını iddia eylemektedir.

Meseleyi halletmek için hükümleri tetkik etmek lâzımgelir: Danıştaya arzedilen dâvada usulsüz yapılan bir ihale kararının iptali istenmiştir.

Danıştay 4530 sayılı kanunun mevcudiyetini gözönünde tutarak bu dâvanın istimai caiz olmadığı kanaatine varmış ve bu kanaata dayanarak dâvayı reddetmiştir.

Danıştayın bu red kararından hasıl olan hukukî netice şudur: İhalede usulsüzlük mevcut bulunsa dahi bu usulsüzlüğü hükmen, kazaî bir

surette düzeltmeğe imkân yoktur; binaenaleyh ihale kararı hüküm ifade etmekte devam edecektir. Yani bu dâvadaki şahıslardan Hüseyin Hüsnü Süzer bu ihale ile mülkiyetine sahip olduğu gayrimenkulün maliki kalacaktır.

Kadıköy Asliye Mahkemesine arzedilen dâva üzerine sadır olan ve bir çok safahattan geçtikten sonra kat'iyet iktisap eden hükme göre ise Tahsili Emval Kanunu hükümlerine göre ittihaz kılınan ihale kararı hükümde uzun uzadıya izah olunan sebeplere binaen iptâl edilmek lâzımdır. Nitekim mahkeme ihalenin iptaline ve gayrimenkulün tapudaki kaydının Asador Güdükyan namına tashihine karar vermiştir. Şu halde kararın birine göre bahis mevzuu gayrimenkulün sahibi Hüseyin Hüsnü Süzer, diğerine göre Asador Güdükyan olacaktır.

Şimdi bu birbirine zıd iki neticeyi 4788 sayılı kanunun hüküm uyumsuzluğu hakkındaki tarifi ile karşılaştıralım: 4788 sayılı kanun 19 uncu maddesinde şöyle diyor: Birinci maddede yazılı mahkeme ve yargı yerlerinden veya 3533 sayılı kanunun vazifeli kıldığı hakemlerden aynı konu üzerinde çıkan ve birbirine uymıyan ve kesinleşmiş bulunan veya aslında kesin olan kararlar olur ve bu yüzden hakkın yerine getirilmesi imkânsız bulunursa ortada hüküm uyumsuzluğu var sayılır ve bu gibi hallerde 13 üncü madde ile ondan sonra gelen maddelerin hükümlerine uyularak hüküm uyumsuzluğunun giderilmesi uyumsuzluk mahkemesinden istenebilir.

Bu tarife göre hükümler 1) mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerlerinden veya 3533 sayılı kanunun vazifeli kıldığı hakemlerden çıkmalı, 2) aynı konu üzerinde olmalı, 3) birbirine uymamalı, 4) kesinleşmiş veya aslında kesin olmalı, 5) bu yüzden hakkın yerine getirilmesi imkânsız olmalıdır. Hâdisemizdeki hükümlerde bu unsurları araştırırsak: 1) Kararlardan birinin Adalet Mahkemesinden ötekinin Danıştaydan sadır olduğunu, 2) Aynı gayrimenkulün mülkiyetine taallük ettiklerini, birinin bu mülkiyeti Hüseyin Hüsnü Süzer'e, diğerinin Asador Güdükyan'a bırakmak suretiyle birbirine uymadığını, 4) Adalet Mahkemesinin kararının kesinleşmiş, Danıştay kararının aslında kesin bulunduğunu, 5) Bu yüzden hakkın yerine getirilmesi imkânsız olduğunu müşahade ederiz.

Gerçi uyumsuzluk mahkemesine ait kanun lâyihası hazırlanırken hüküm uyumsuzluğunda tek mağdur tasavvur edildiği Adliye Vekilliğinin tasarıya bağladığı mucip sebepler lâyihasından anlaşılmaktadır; fa-

kat mağdurların sayısının çoğalması, her birinin bu kararların birinden müteessir olması diğer şartlar tamam olmak kaydıyla aynı hâdisede hak sahibinin değişmesi suretiyle birden fazla hakkın yerine getirilmesinin imkânsız bir hal alması yüzünden zuhur edecek dâvalara Uyuşmazlık mahkemesinin bakmasını menedecek bir sebep teşkil etmez; bilâkis, kanaatimizce, hüküm uyuşmazlığı müessesesinin vücuda getirilmesindeki, isabeti bir defa daha tebarüz ettirir.

Esas itibariyle uyuşmazlığın bütün unsurlarının hâdisemizde mevcut olduğu tebeyyün eyledikten sonra unsurlardan birine, kesinleşme unsuruna karşı vâki itiraz ile meşgul olmak icabeder. Adalet Mahkemesinde dâvacı olan Asador Güdükyan vekili avukat Kadri Emre cevap lâyihasında Danıştay ilâmının kesinleşmemiş olduğunu beyan eylemiş, bu hususta hukuk usulü muhakemeleri kanununun 124 üncü maddesine dayanmıştır. Bu noktada muhterem avukat hataya düşmüştür, çünkü Danıştay kararları aslında kesindir.

Danıştay kararları ittihaz edildikleri andan itibaren kesin oldukları ve 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesindeki aslında kesin tâbirinin şümulü içine girdiği ve raporda Danıştay ilâmının kesinleşmiş olduğunun salâhiyetli makamlarca tesbit olunduğu beyan edildiğine nazaran bu nokta üzerinde fazla durmağa lüzum yoktur.

Muhterem Uyuşmazlık Mahkemesinin dâvaya bakabilmesi için lüzumlu ilk tetkikleri böylece ikmal ettikten ve dâvaya bakmak lâzımgeldiğine kanaat hasıl eyledikten sonra esas meseleye girişmek zamanı gelmiştir. Fakat daha evvel bir noktanın aydınlatılmasında fayda görüyorum; bunun da arzına müsaadelerini rica ederim.

Rapora nazaran Asador Güdükyan vekili "ihalelerin yolsuzluğu sebebi ile açılan dâvaların mahkemelerce rüyet edileceğini beyan eden Yargıtay tevhide içtihat kararı Uyuşmazlık Mahkemesince tetkik edilemez" demektedir. Halbuki 1221 numaralı Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair kanunun sekizinci maddesi tevhide içtihad kararlarının hüküm ve nüfuzunun mahiyet ve sahasını tesbit ve tevhide içtihat kararının Temyiz Dairelerince mümasil işlerde mabihül - imtisal olacağını beyan eylemiştir. Esasen kanun böyle sarıh bir hüküm sevketmiş olmasa idi biz hem kanunun Uyuşmazlık Mahkemesini derpiş edemiyeceğini düşünerek Yargıtay Tevhidi İctihat kararlarının Uyuşmazlık Mahkemesini takyid edemiyeceği neticesine varır, hem de hâdiseyi Danıştay kanununun 29 uncu maddesinde derpiş edilmiş bulunan Tevhidi İctihat mü-

essesesiyle karşılaştırarak başka türlü yapmağa imkân olmadığını isbata çalışırdık. Bugün böyle zahmetli yollardan yürümeğe mahal yoktur; çünkü Tevhidi İctihat hakkındaki hükmü koyan kanun bunun hangi teşekküller için mabihül-ımtisal (1) olduğunu söylemek suretiyle ortada halli icabeden bir mesele bırakmamıştır.

Şimdi kararların uyuşmayan taraflarını mütalâaya girişebiliriz:

Danıştay Kararı;

Danıştay, ihale kararının iptali hakkında açılan dâvayı mesmu olmadığı mucib sebebine dayanarak reddetmiştir. Yüksek Mahkemenin malûmudur ki "Varlık Vergisi Millî Müdafaa zaruretlerinin doğurduğu istisnai bir vergidir; tarh, cibayet ve tahsil şekilleri" bu bakımdan mü-lâhaza olunmalıdır. Şimdiye kadar memleketimizde tatbik edilmekte olan usûl kanunlarına ve kazaî mürakabeye tâbi tutulmaması 4530 sayılı kanunu tetkik eden muvakkat encümen mazbatasından giyme içinde yukarıya naklettiğimiz cümleden de anlaşıldığı gibi bu verginin istisnai mahiyetini tebarüz ettiren en mühim karakterini teşkil eylemektedir. Kanun bu noktada o kadar hassas davranmıştır ki mükerrer vergilerin terkini işinde bile kendisinde uzaktan veya yakından kaza rengi ve mahiyeti görülebilecek hiç bir heyetin müdahalesini arzu etmemiştir. (Varlık vergisi kanunu madde II). Hâdisemizde yanlış veya noksan tatbik edildiği iddia edilen tahsili emval kanununun varlık vergisi ile alâkasını muvakkat encümenin 4530 sayılı kanun hakkındaki mazbatasında bulunan şu cümleler vuzuhiyle meydana koymaktadır: "filvaki verginin umumî tahsilât nisbeti yüzde yetmiş dördü aşmış ve bu nisbete erişmek için kanunun tahsil ve icraya taallûk eden hükümleri bütün şümulü ile tatbik olunarak mükelleflerin görünür varlıklarına nazaran bakayanın artık tahsil kabiliyeti kalmadığı encümenimizce verilen izahattan anlaşılmalıdır. Bu vaziyette şu kadar liradan ibaret tahakkuk bakiyesinin alelâde vergi bakayasısı gibi seneden seneye devri fevkalâde zaruretlerin doğurduğu istisnai bir vergi olan varlık vergisinin mahiyet ve hedefiyle kabili telif olmadığından umumî bir tasfiyenin icrası bir zaruret olarak belirmektedir."

Kanaatımızca isabetli kararlara varmak için gerek varlık vergisinin ihdasında, gerek tahsilinde ve gerek bakayasının tasfiyesinde kanun vazınının çok ehemmiyet vererek tekrarladığı zaruret mefhumunu gözö-

(1) Bu kelimenin doğrusu "mabehil - ımtisal" olmak lâzımdır. Fakat kanun "mabihül - ımtisal" dediği için biz de bu tâbiri kullanmağa mecbur olduk.

nünde bulundurmak lâzımgelir. Bu verginin tahsili için tahsili emval kanununa yapılan atıflarda bu esasa riayet etmek icabeder. Tahsili emval kanunu burada varlık vergisinin tahsil vasıtası olmak itibariyle 4305 sayılı kanunun bir parçası gibi nazara alınmalıdır; yukarıda mazbatadan naklettiğimiz parçada “kanunun tahsil ve icraya taallûk eden hükümleri bütün şumulü ile tatbik olunarak” derken muvakkat encümen tahsil hükümlerinin ayrı mütalâa edilebileceğini, bir gün huzurunuzdaki dâva şeklinde bir hâdisenin zuhur edebileceğini hatırına bile getirmediğini göstermektedir. Aksi takdirde yani tahsili emvâl kanununun alelâde bir usul kanunu olarak mütalâa edilmesi halinde kanun vazınının derpiş ettiği vahdet ve ahenk bozulur, bundan da varlık vergisinin istisnâî mahiyeti müteessir olur, kanun vazınının maksadına aykırı bir netice meydana gelir. Binaenaleyh hâdiseleri kanun vazınının maksadına uygun bir tarzda karara bağliyabilmek için varlık vergisi kanununun bir parçası halinde işlediği nisbette tahsil emval kanunu hükümleri noksan ve yanlış da tatbik edilmiş olsa bu tatbikattan husule gelen neticelerden dolayı kaza mercilerine müracaat edilememek iktiza eder.

Netice: Maruz bu esaslara göre huzurunuzda gelmiş bulunan dâvanın Danıştayın red kararınının tevliit ettiği hukukî durumu mahfuz bulunduracak tarzda karara bağlanması lâzım gelir.

Kadıköy Asliye Mahkemesinin kararı;

Varlık Vergisi ile alâkasını bir tarafa bırakarak tahsili emvâl kanununu Kadıköy Asliye Mahkemesi ile beraber müstakil olarak mütalâa edelim: Bu takdirde mezkûr kanunun tatbikatından doğacak dâvalara Danıştayın bakması lâzımgeldiğini düşünürüz. Bu düşüncemizde şu ilmî ve kanunî esaslara istinad ediyoruz. Tahsili emval kanununu tatbik etmek bir takım idarî kararlar vermek ve idarî fiillere girişmek demektir. 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi idarî fiil ve kararlardan hukuku muhtel olanların Danıştayda dâva açmaları lâzımgeldiğini prensip halinde ifade etmiş ve bu karar ve fiillerden hukuku muhtel olanların Adalet Mahkemelerine müracaatlarını istisnai bir metnin mevcudiyetine bağlamıştır. Hem idare hukuku prensiplerine, hem de kanun metnine dayanan bu kanaatımızı mevzuatımız içinde Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine benziyen ve adlî kaza mercilerininin vazifesini tâyin eden bir hüküm mevcut olmaması da takviye eylemektedir. Hukuk usulü muhakemeleri kanununun birinci maddesinde “mahkemelerin vazifeleri teşkili mahakim kanunu ile muayyendir” denilmektedir. Teşkili

mahakim kanununda ise yalnız Adliye teşkilâtının iç bölmelerine ait hükümler vardır. İdarî kaza haricinde kalan ve adliye teşkilâtının vazifelerini Danıştay kanununun 23 üncü maddesi şeklinde toplıyan ve kavriyan bir hüküm yoktur.

1221 sayılı Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair olan kanuna gelince bu kanun adlî kazanın sahasını, hududunu değil, Yargıtay iç vazife bölümünü göstermektedir; gerçi üçüncü maddesi hukuk dairelerinin vazifelerini ayırırken tesise ve gayrimenkule ait aynî haklara müteallik dâvaları birinci daireye vermiştir; fakat bu hüküm başka kanunlar tarafından adlî kaza sahasına ithal edilmiş olan gayrimenkule ait aynî haklara müteallik dâvaları bahis mevzuu etmektedir. Yoksa bu hükme istinad ederek gayrimenkule ait aynî hak üzerinde hasıl olan bir ihtilâfın mahiyeti dâvanın idarî kaza mercilerinde rüyetini icabediyorsa hâdise ile birinci dairenin alâkalanmasına imkân kalmaz; çünkü dâva adlî kaza mercilerine gelmez. Bu hususta örnek hüküm olarak 1505 sayılı kanunu gösterebiliriz. Bu kanunun tazammun ettiği istimlâk muamelelerinde takdir olunan bedel bakımından dahi adlî kaza mercileri vazifelendirilmemiştir. Hukukî vaziyet bu merkezde olunca adlî kaza makamlarının kendilerini ferdî mülkiyet esasının muhafızı addederek sarih bir kanun hükmüne dayanmadan bu mülkiyet esası üzerinde zahir edecek dâvalara bakmakla vazifeli görmeleri mümkün olamayacağı tezahür eder. 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesi haricinde bir kanun metni idarî ve adlî kaza mercilerinin vazifelerini prensip halinde ayırmadığından bu maddedeki "rüyeti adlî mahkemelerin vazifesi dışında bulunan meseleler" ibaresi bu bahiste çok büyük bir ehemmiyet kazanmaktadır. İşte bu zaviyeden baktığımız zaman Yargıtay tevhide içtihat heyeti umumiyesinin 5316 sayılı Resmî Gazetede intişar eden 18.11.1942 tarihli 22 esas/2 karar sayılı kararının mesnedinin çok zayıfladığını müşahade etmek mecburiyeti hasıl olmaktadır. Yüksek mahkemenizi takyid etmiyeceği mülâhazası ile bu tevhide içtihat kararının burada tahliline lüzum görmüyorum.

Şimdi Kadıköy Asliye mahkemesinin intizamı amme meselesi saydığı ve bu itibarla çok ehemmiyetli bulduğu ilân meselesini tetkik edelim:

Kadıköy Asliye Mahkemesi İkinci Hukuk Yargıçlığı ve onu tasvip eden Yargıtay Hukuk Umumî Heyeti kabul ettikleri şu esasa riayet edilmediğinden dolayı ihaleyi fesheylemek lüzumuna kail olmuşlardır:

“Tahsili emval kanunu, gayrimenkul satışının ilân merasimi ve ilânın mebdei hakkında bir hükmü muhtevi bulunmamasına nazaran umumî bir kanun olan icra ve iflâs kanununda tâyin olunan ilân mebdeini tahsili emval kanunu mucibince yapılacak gayrimenkul satışlarında dahi kabul etmek zaruridir. Şu halde tahsili emval kanununun 13 üncü maddesinde ihaleyi evveliye için tayin olunan 21 günlük müddetin mebdei icra ve iflâs kanununun 126 ncı maddesi mucibince ilk ilân tarihinden başlamak lâzım gelmektedir. Çünkü bu madde gayrimenkul satışının ilk ilân tarihinden itibaren en az (20) gün sonra yapılabileceğini âmirdir” denildikten ve daha bir çok mülâhazalar yürütüldükten sonra “yukarıda beyan edilen esbaba mebni tahsili emval kanununun 13 üncü ve icra ve iflâs kanununun 126 ncı maddesinde mukarrer ve intizamı âmmeden olan müddetlere riayet edilmiyerek icra edilmiş olan satışın iptaline karar verilmiştir.” denilmektedir.

Bu Muhakeme tarzının vardığı hüküm cazip bir tefekkür nümunesi gibi görünürse de aşağıda arzedeceğimiz tafsilât ile bizi hukukî hakikatten ne kadar uzaklaştırdığı anlaşılır.

Tahsili emval kanununun gayrimenkul satışlarında ilân merasimi hakkında bir hüküm ihtiva etmediği malûmdur; ilân merasimi hakkında hüküm vazetmiyen bir kanunun bu merasime mebde tâyin etmemesi de tabiidir. Ancak bu kanunun ilân merasimi hakkında bir hüküm ihtiva etmemesi acaba bu kanun için mutlaka ikmâl edilmesi lâzımgelen bir noksan teşkil eder mi? Bu nokta, üstünde çok ciddî olarak durulması icabeden bir mesele teşkil eder.

İcra ve iflâs kanununun kararda beyan edildiği üzere umumî kanun olduğu ne ile sabittir? Amme hukukundan doğan münasebetlere tatbik edilen tahsili emval kanunu ile hususî hukuktan doğan münasebetlere tatbik edilen icra ve iflâs kanunu arasında umumilik hususilik bakımından nasıl bir alâka tasavvur edilmiştir ki icra ve iflâs kanununa tahsili emval kanununun mefruz noksanlarını ikmal eylemek imtiyazı bahşolunmuştur? Karardaki ifadeden çıkan mâna şudur: İcra ve iflâs kanunu bir umumî kanundur; halbuki tahsili emval kanunu hususî bir kanundur; hukukta kabul edilen maruf bir esasa göre hususî kanunun sâkit olduğu noktalarda umumî hükümlerle amel edilmek lâzımgelir. Binaenaleyh tahsili emval kanununun ilân merasimi hakkında sâkit olan on üçüncü maddesinin bıraktığı boşluğu icra ve iflâs kanununun 126 ncı maddesi ile tamamlamak icabeder. Bu suretle tamam-

lanmıyan, noksan bırakılan idarî tasarruf iptali lâzım hukuka aykırı bir muameledir.

Görünüşündeki cazibesine rağmen bu muhakeme tarzı bizi hatalı, mevzuatımıza aykırı neticelere götürür; nitekim Kadıköy Asliye mahkemesini ve onun arkasından Yargıtay Hukuk umumî heyetini hataya düşürmüştür.

Şöyle ki: İlmî ve sağlam bir usül ile hareket etmenin ilk şartı âmme hukuku sahasıyla hususî hukuk sahasını birbirinden ayırmaktır.

Eğer Kadıköy Asliye Mahkemesi bu dâvanın rüyeti esnasında bu esasa lüzumu kadar sadık kalsa idi âmme kanunu olan tahsili emval kanununda bir dakika için noksan olduğunu kabul edeceğimiz merasim hükümlerini icra ve iflâs kanununun 126 inci maddesi ile ikmale teşebbüs etmezdi. Belki (109 - 1325) tarihindenberi takriben kırk yıllık bir ömre malik bulunan tahsili emval kanununun ilân merasimi için hüküm sevketmemiş olmasının hakikaten bir noksan teşkil edip etmediğini araştırır; bunun bir noksan teşkil ettiğine kanaat getirdiği takdirde bunu hususî hukuktan doğan münasebetlere tatbik edilen icra ve iflâs kanunu hükümleriyle değil kendi gurubundan, yani âmme hukukundan olan mevzuat arasında bulacağı hükümlerle, mevzu hüküm bulamadığı takdirde prensiplerle ikmal etmek cihetini düşünürdü. Esasen bunu yapmağa teşebbüs ettiği andan itibaren de Yargıç kendine tahsis edilen vazife sahasının dışına çıkıp çıkmadığı suali ile karşılaştığı andan itibaren de adlî makamlara bağlı bulunan icra dairesinin yaptığı gayrimenkul satışlarının kanuna uygun olup olmadığını tetkike salâhiyetli değilken tamamen idare makamlarının idarî tasarruf ve muamelelerinden ibaret bulunan ve âmme hukuku mevzuatından olan yani ferdle devlet arasındaki münasebetlere tatbik edilen tahsili emval kanunu hükümlerine tevfikan verilmiş bir ihale kararının iptali bahis mevzuu edilmeden hüküm altına alınması kabil olmıyan ve nakli mülkiyeti tazammun eden bir tapu kaydının tedbil ve tashihi dâvasına bakmakta tereddüde düşerdi. Çünkü bu mahkeme silsilesi ile hâdisenin hukuka aykırı cephesi daha çok aydınlanmış olurdu. Filhakika Kadıköy Asliye mahkemesi yargıcı bu yolda yürümek için gayret sarfetmemiş değildir: bu maksatla Tefvik Koral'ın tahsili emval kanunu hakkındaki sekiz yüz küsur sahifelik kitabı üzerinde tetkik icra ettiği ve bu müellifin görüşü ile tahsili emval kanununun sureti tatbikine ait talimatnamenin 35 inci maddesi hükmünü karşılaştırmayı ihmal eylemediği kararların mün-



dericatından ve Tefvik Koral'ın tahsili emval kanununun noksanlarını artırma, eksiltme ve ihale kanunu hükümleriyle ikmal hususundaki reyini reddetmesinden anlaşılmaktadır. Ancak bu takdire şayan araştırmalar noksan yapıldığı için hakikate vusul mümkün olamamıştır, ve bunun neticesi olarak yargıç tahsili emval kanununun noksan telâkki ettiği hükümlerini icra ve iflâs kanunu hükümleriyle ikmal eylemek suretiyle ağır bir hataya düşmüştür. Bu netice hakikatlere vasıl olmak için hukuk müesseselerini bağı ve tâbi buldukları ana prensiplerin haricinde mütalâa etmekten şiddetle, sebatla tevekki etmek lâzım geleceği hususundaki kanaatımızı bir kat daha kuvvetlendirmiştir.

Bu dâvayı tetkik ederken yukarıda arzylediğimiz esaslara riayet suretiyle çalıştığımız için evvelâ tahsili emval kanununda ilân merasimi hakkında hüküm bulunmamasının sebebini aramak lüzumunu duyduk. Daha araştırmaların ilk adımını atarken önümüze çıkan vesikanın mütalâasından anladık ki tahsili emval kanunundaki bu boşluk, ilân merasimi hakkındaki hüküm boşluğu, zannedildiği gibi, bu kanun için bir noksan teşkil etmiyor; bilâkis ilân merasimi bu kanunun bünyesinden istiyerek, bilerek, hedefe emin bir surette varmak için tardedilmiştir. Bu tard hâdisesi nasıl cereyan etmiştir? Burada sözü Osmanlı Meclisi Mebusanının Maliye Encümenine bırakmak lâzım geliyor. Maliye Encümeni tahsili emval kanunu lâyihası hakkında yazdığı mazbatada aynen şöyle diyor: Hükümetin tevdi eylediği kanun lâyihasında vergiler tâyin olunan taksitlerde tediye edilmediği halde tedabiri zecriyeye kableliptidar ihbarname tebliği ve ilânat icrası lüzumlu gösterilip halbuki kanunun üçüncü maddesi hükmünce icra edilecek cüzdan ve tez-kere tevzii ve cedvel taliki muamelâtiyle mükellefine ihtaratı kâfiye ifa edilmiş olacağı ve bundan sonra yeniden ihbarname tebliği ve ilânat icrası muamelâtın tekessürüne ve tahsilâtın tehhürüne ve mükellefininkelevvel hükmü kanuna karşı mübalâtsiz harekete devamına sebebiyet vermekten ve mükellefinin zararına olarak masarifi tahsiliyeyi tezyidden başka bir semere hasıl olamayacağı mülâhazasına mebni encümenimizin tanzim eylediği kanun lâyihasında muamelâtı mezkûreye lüzum gösterilmemiştir.

Osmanlı Meclisi Mebusanının birinci devresinin birinci senesine ait kavanin lâyihaları ve mazbataları unvanlı 1324 - 1325 cildinden istinsah eylediğimiz yukarıdaki izahat gösteriyor ki mantık ve muhakemenin bizi götürdüğü netice ile tahsili emvali kanununun - tâbir caizse - tercü-

mei haline dair elde ettiğimiz malûmatın ışığı altında varacağımız hüküm birbirinin yüzde yüz nakizi olacaktır, birinin noksan dediğini öteki tamam, birinin yanlış dediğine diğeri doğru diyecektir.

İyi düşünürsek bunda hayret edilecek birşey yoktur; çünkü tahsili emval kanunu ile icra ve iflâs kanununun tatbik edilecekleri mevzular, takip eyledikleri usüller, varmak istedikleri hedefler birbirinden çok farklıdır; biri âmme hukuku sahasında âmme hükmî şahıslarının alacaklarını, âmme hizmetlerinin icabettirdiği masrafları vaktinde ödiyebilmek için süratle tahsil maksadını güder. Binaenaleyh idarenin menfaatini ferdin menfaati üstünde mütalâa eder; hattâ mükellefi vaktinde borcunu ödemediği için adetâ kusurlu sayar. Diğeri yani icra ve iflâs kanunu "kanun huzurunda müsavat" esastan istifade eden iki ferdin zıd menfaatlerini mümkün olduğu kadar az zarar iras ederek telif etmek çarelerini arar; hattâ denilebilir ki alacaklıdan çok borçluyu himaye eder. İcra ve iflâs kanununa ait mazbatasında Adliye Encümeni arzu edilir bir usül olmaktan uzak bulduğu hapis ile tazyik usulünün terkini muvafık bulduğu halde aynı usulü tahsili emval kanununun 17 inci maddesinin yaşatması ancak sistem ayrılığı ve bundan doğan icaplarla izah olunabilir.

Kadıköy Asliye Mahkemesi ilâmında tenkid edilmekte olan noktalardan biri de idare heyeti kararında katî ihale tarihi 31,12,943 tarihinde saat onda gösterildiği halde gazetelere verilen ilânlarda saat on dencek iken evvelâ saat on dört denilmek suretiyle hata edilmesi ve bilâhara 17.12.1943 tarihinde intişar eden gazetelerde bu hatanın tashih edilmesi, fakat tashihin tereddüdü mucib olacak şekilde yapılmış olmasıdır. Esasen gazete ile ilâna idarenin mecbur olmadığı anlaşıldıktan sonra asıl hüküm ifade etmek üzere talik edilen vesikada doğrusu gösterilmiş olan bir muamelenin gazeteye yanlış dizilmesi onun sıhhatini ihlâl etmiyeceği gibi yanlışlığın ilk müzayede için tâyin edilen yirmi bir günlük müddet geçmeden tashih edilmiş olması muamelenin sıhhati hakkındaki bütün şüphe ve tereddütleri izaleye kâfi gelir.

Netice: Kadıköy Asliye Mahkemesinin tasdik edilen hükmünün ağırlık merkezini teşkil eden ilân mecburiyetine riayetsizlik keyfiyeti ortadan kalktıktan sonra tahsili emval kanununa tevfikan yapılmış olan ihalenin sıhhatine hükmetmek, müddeabih gayrimenkul üzerinde Hüseyin Hüsnü Süzer'in mülkiyet hakkını tanımak lâzımgelir.

Şimdi bir dakika için hâdiseyi tahsili emval kanunu hükümlerininin

yanlış tatbik edildiğini kabul eylemek suretiyle mütalâa edelim: Bu takdirde dahi müddeabih gayrimenkul üzerinde Hüseyin Hüsnü Süzer'in mülkiyet hakkını teslim eylemekten başka çare bulunmadığını düşünüyorum. Çünkü her şeyden evvel yine hukuku âmme ile hukuku hususiye hükümleri arasındaki farkı kendimize rehber ittihaz ederek araştırmalara girişelim, ve dâvanın varlık vergisine binnetice taallük etmesinden husule gelen vaziyeti de gözönünde bulunduralım; burada da Kadıköy Asliye Mahkemesinin noktai nazarına iştirâke hukukan imkân yoktur; zira mahkemenin kararında serdettiği mülâhazaları tahlil ettiğimiz zaman bunların hukukî esaslara dayanmadığını görüyoruz. İsrar kararının raporda hülâsa edilen şu parçasını okuyalım: Devletin usülsüz satış yapmak suretiyle zararına sebebiyet verenler aleyhine rücu hakkı bulunduğuna göre hazine için bir zarar ihtimali mevcut değildir. Kaldı ki hâdisede dâvacı vergi borcundan dolayı satılan işbu gayrimenkullerin bedeli olan 57,025 lirayı devlete ödemeyi taahhüt etmiştir.

Bu mülâhazalardan şu neticeleri çıkarmakta hiçbir mahzur yoktur: 1) Eğer Devletin zararına sebebiyet verenlere rücu hakkı yoksa hazine için zarar ihtimali mevcut olacaktır; o halde mahkeme başka türlü karar verecektir. 2) Eğer dâvacının vergi borcundan dolayı satılan işbu gayrimenkullerin bedeli olan 57,025 lirayı vergi borcuna mahsuben Devlete ödeme hususundaki taahhüdü hukukan muteber değilse mahkeme başka türlü karar verecektir. Yani Mahkeme Hazinesinin zarar etmeyeceğini iki başlı olarak teminat altına alınmış gördüğü için bu ihalenin fesh ve iptalini ve gayrimenkul kaydının dâvacı Asador Güdükyan namına tashihini karar altına almıştır.

İmdi Hazinesinin iki cihetten de açıkta olduğunu ve binaenaleyh Hazinesinin zararının muhtemel değil muhakkak bulunduğunu ispat etmek çok kolaydır. Şöyle ki:

Tahsili emval kanununu icra ve iflâs kanunu hükümleriyle ikmal etmeden tatbik eylediğinden dolayı satış yapanlara hiçbir mesuliyet terettüp etmez. Çünkü bu kanun meriyet mevkiine girdiği tarihtenberi bu hâdisede tatbik edildiği gibi tatbik olunmuştur; ve bu sebeple kanunî kıymeti yanında bir de örfî ve teamülî kıymet kazanmıştır. Bir kanunu kırk yıldanberi anlaşıldığı şekilde anlamış ve tatbik etmiş olan bir memuru bu tatbikattan Hazine herhangi bir hâdisede mutazarrır olsa dahi zararın tazmini ile mükellef tutmaya hukukî imkân yoktur;

zira memura kusur isnad edilemez, hele Hazineyi izrar kasdi hiç bahis mevzuu olamaz.

Dâvacının 57,025 lira ödeme taahhüdü de muteber değildir: çünkü dâvacının bu taahhüdüne sadakatla 57,025 lirayı ödemeye teşebbüs ettiğini düşünürken Hazinenin bu meblâğı nasıl kabzedeceğini, bu kabzın hukukî mahiyetinin neden ibaret olması lâzımgeleceğini de tâyin eylemek zarureti ile karşılaşacağımızda şüphe ve tereddüt caiz değildir. Hâdise iki ihtimalin dışına çıkamaz: 1) Ya Hazine bu meblâğı varlık vergisi borcuna mahsuben alacaktır, 2) Yahut bunu bir teberrü telâki edecektir. Filhakika hâdiseye teberrü mahiyeti hukukiyesi izafe edersek Hazine teberrü kabulüne ehildir; bu ehliyete dayanarak 57,025 lirayı kabzeder; fakat bu tarzı tesviye varlık vergisine mahsuben satılan gayrimenkulün bedeli olarak Hüseyin Hüsnü Süzer'den tahsil olunan ve ihalenin feshi üzerine kendisine iade edilmesi lâzım gelen 57,025 liranın Devlet hazinesinde açacağı rahneyi tamir eder mi? Buna menfi cevap vermek lüzumunda şüphe ve tereddüde düşülemez. Gelelim ikinci şıkka: Hazine bu 57,025 lirayı varlık vergisi borcuna mahsuben kabzedecektir; 4530 sayılı kanunun birinci maddesinin meriyet mevkiine girdiği tarihten sonra Hazine varlık vergisine mahsuben herhangi bir meblâğ kabzeyelemeğe hukuk bakımından imkân bulamaz. Çünkü artık Asador Güdükyan'ın ödiyeceği varlık vergisi borcu yoktur. 4530 sayılı kanun bu borcu terkin etmiştir. İşte Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir taraftan Hazinenin tahsil ettiği 57,025 lirayı Hazine için müstesep hak olarak kabul ederken, diğer taraftan hatalı bulunduğu ihalenin feshine cevaz göstermekle tenakuza düşmüş gibi görünmesinin illeti budur.

Tahlili bu noktalara kadar götürmemizin sebebi varlık vergisine taallük ettiği nisbette tahsili emval kanunu hükümlerinin yanlış ve noksan tatbiki noktalarına tutunarak açılacak dâvaların istima kabiliyeti olmadığını başka bir hukukî yoldan giderek isbat etmek içindir.

Nihaî netice; 4305 ve 4530 sayılı kanunların kaza makamlarını işe karıştırmamak hususundaki katî hükümlerine rağmen hukuk kaidelelerinin tatbikat aleminde vücuda getirdiği şayanı dikkat cilvelerden birini teşkil eden bu dâvada mevzuu bahis gayrimenkullerin mülkiyetini Hüseyin Hüsnü Süzer'e vermek suretiyle esasın karara bağlanması lâzımgeleceğini düşünüyoruz. 26/2/1948

*Danıştay Baş Kanun Sözcüsü*