

veren vatman, şöför ve biletçiler hakkında taksir ile müessir fiil veya adam öldürmeden dolayı yapılacak takibat dolayısıyla de ilkönce menu-rin muhakemat kanununa göre tahkikat icrasını ve her ne kadar bida-yeten delilleri toplamak salâhiyetine malik bulunsa da, müddeiumuminin maznun hakkında hukuku âmme dâvasını açmamasını icap ettirecek-tir.

S. D.

B) HUSUSİ HUKUK

- a) Temyiz Mahkemesi tevhidî içtihat umumi heyeti kararları;
b) Temyiz Mahkemesi kararları.

A) TEMYİZ MAHKEMESİ TEVHİDİ İÇTİHAT UMUMİ HEYETİ KARARLARI

1. — 943 yılında mühim içtihat hareketlerinden birini Temyiz Mah-kememizin 940/48 esas 943/15 karar sayılı tevhidî içtihat kararı teşkil et-mektedir. İştirak halinde tasarruf edilen malların şeriklerden birinin borcu dolayısıyla ve İcra ve iflâs kanununun 121 inci maddesine göre ne suretle satılacağını gösteren bu karar tatbikattaki vuzuhsuzluğu ve güç-lüğü kaldırması bakımından büyük bir ehemmiyet arz etmektedir.

Malûm olduğu üzere iştirak halinde mülkiyette Medeni Kanunun 629 uncu maddesi mucibince şeriklerden «her birinin hakkı o şeyin tamamına sâri olur» ve binaenaleyh 630 uncu madde mucibince «malik oldukları şeyde tasarruf salâhiyetleri ancak ittifak ile verecekleri karar mucibince istimal oluna» bileceği gibi «iştirak devam ettiği müddetçe taksim ve şa-yi cüzde tasarruf caiz değildir». Medeni Kanunun 581 inci maddesi mi-rascılar arasındaki rabitanın ve tereke üzerindeki haklarının da bir işti-rak halinde mülkiyet olduğunu ve hattâ hâkimin «taksim icrasına ka-dar miras şirketine bir mümessil tâyin edebileceğini» tasrih etmektedir. Şu halde miras şirketinin tasfiyesine kadar ne mirascıların ve ne de ala-caklılarının terekedeki malların tamamı veya şayi bir cüz üzerinde tasar-ruf edemeyecekleri tabiidir.

Halbuki İcra ve İflâs Kanunumuzun 121 inci maddesi «taksim edil-memiş bir miras veya bir şirket yahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi» nin borç dolayısıyla haczolunarak satılabileceğini esas itiba-riyle kabul etmekte ancak bu «malların satılması lâzımgelirse icra me-muru satışın nasıl yapılacağını tetkik mercilerden sora» çağını ve «merci ikametgâhları malûm olan alâkadarları davet ve gelenleri dinledikten sonra açık arttırma yaptırabileceği gibi satış için bir memur da tâyin ede-bile» ceğini «yahut iktiza eden diğer tedbirleri alabile» ceğini söylemekte-dir.

İştirak halinde mülkiyette şeriklerin üzerlerinde müstakillen tasarruf edebilecekleri muayyen bir hisse mevcut olmadığına göre İcra Kanunu-nun bu hükmünü icra memuru ve merci ne suretle yerine getirebilecektir?

Temyiz Mahkemesi icra ve iflâs dairesinin mübayin iki içtihadı bu tevhidî içtihat kararına sebep olmuştur: Daire ilk kararlarında iştirak

halinde tasarruf olunan bir malda hissesi olan borçlunun borcundan dolayı müşain tamamen satılacağını içtihat etmekte iken sonraki kararlarında yalnız hisselerin satılacağını kabul etmiştir.

Bu içtihatlardan her ikisinin de gerek Medeni Kanuna ve gerekse İcra ve İflâs Kanununa tamamen uymadığı âşikârdır. İştirak halinde mülkiyette şeriklerin arasında mal üzerindeki maddi ve fiili alâkalarına tekaddüm eden hukuki bir rabita vardır. Bu rabita ya mirasta olduğu gibi hisimlik ve buna benzer sebeplere dayanan kanundan doğan bir rabita veya müşterek bir maksada tahsis ederek bir takım menfaatler temin etmek üzere tesis edilmiş akdi bir rabitadır. Her iki halde de bir şirket veya şirkete benzer bir hukuki vaziyet mevcuttur. Şu halde bir şerikin borcundan dolayı iştirak halindeki mülkün tamamını satmak diğer şeriklerin haklarını ihlâl eder. Bir şerikin borcundan dolayı başkalarının hak ve malları üzerine haciz koymağa ve bunu satmağa icra dairesinin hakkı olamaz. İştirak halinde mülkiyette, müşterek mülkiyette olduğu gibi yalnız şayi hisse satılması da mümkün değildir, çünkü müşterek mülkiyette müşterek malikler arasında o mala müştereken malik olmak fiili ve maddi vaziyetinden gayri ve buna tekaddüm eden hukuki bir rabita olmadığından maliklerden birinin yerine diğer bir şahsın kaim olması diğerlerinin vaziyeti üzerine tesir etmez, aynı zamanda ortada muayyen bir hisse vardır. Halbuki iştirak halinde mülkiyette şerikin muayyen bir hissesi olmadığı gibi bir şerikin yerine yabancı bir kimsenin kaim olması iştiraki doğuran kanuni veya akdi vaziyete aykındır ve binaenaleyh diğer şeriklerin hukukunu ihlâl eder.

Şu halde iştirak halinde mülkiyet suretiyle bir servete malik olan borçlu takip edilemeyecek midir? Borçlunun iştirak halinde mülkiyette büyük bir hissesi olduğu halde alacaklı hakkını istifa imkânından mahrum mu kalacaktır?

İcra ve İflâs Kanunu bu imkânı kabul etmekle beraber iştirak halinde mülkiyeti doğuran vaziyetin arz edebileceği hususiyetlere göre tetkik merciini muhtelif tedbirlere müracaata mecbur tutmuştur. İsviçrede bu hükmün tatbik şeklini gösteren ayrıca bir nizamname vardır.

İşte tevhidî içtihat kararı iştirak halinde mülkiyet müessesesinin ruhuna tamamen sadık kalmak şartıyla İcra ve İflâs Kanununun 121 inci maddesinin tatbik şeklini göstermektedir.

Karıarda «İcra ve İflâs Kanununun 121 inci maddesinde zikr ve tatdat edilen mal ve haklardan taksim edilmemiş miras hissesi» diğer iştirak halinde tasarruf edilen mal ve haklardan ayrılmakta ve bunun «kanunu medeninin 612 inci maddesi mucibince temlik edilebileceğine göre cebri icra yolu ile ve açık arttırma ile satılabileceği» kabul edilmektedir. Fakat «bir şirket veyahut iştirak halinde tasarruf olunan bir mal hissesi ve bu cümleden olarak içtihadın tevhidî müzakeresine konu olan hâdiselerde olduğu gibi taksim edilmemiş bir terekedeki mallardan birine taallük eden miras hissesi Kanunu Medeninin 630 uncu maddesi son fıkrası mucibince satılamaz». İcra ve İflâs Kanununun 121 inci maddesi tetkik merciine bu gibi haller hakkında tedbir almasını emretmektedir; yani icra memuru ve tetkik merciî bu gibi malları veya bunlardaki hisseleri

haczedip satılmıyacaktır; ancak «tetkik merci tarafından tedbiri alınması yani tasfiye maksadiyle terekedeki şüyuun izalesine lüzum gösterilip tedbirler cümlesinden olarak icra memuruna yahut alacaklıya Kanunu Medeninin 588 inci maddesi mucibince vazifeli mahkemeye muracaatla taksim veya şüyuun izalesine tevessül edilmesine mezuniyet verilmesi lâzım» gelmektedir. Binaenaleyh yüksek mahkeme; tetkik merciine evvelâ bir muhafaza tedbiri almak ve sonra da iştirak halinde mülkiyeti tasfiye ederek alacaklıya bir istifa mahalli temin etmek salâhiyeti tanımaktadır. Bu tasfiye de ya şerikleri ikna ederek bunların rızalarıyla tasfiyeye sevk etmek suretiyle rızai bir tasfiye olacak ve şayet bu şekil temin edilemezse icra memuru âdeta borçlu şerik yerine kaim olarak salâhiyetli mahkemenin taksim veya izale şüyu istiyecektir. Böylece «vazifeli mahkemece böyle bir karar verilmedikçe malın tamamı yahut borçlu mirascıya satılan hisse icra dairesince satılmıya» caktır.

Görülüyor ki tevhidî içtihat umumi heyeti; İcra ve İflâs dairesinin, yukarıda arzettiğimiz gibi kanuna tamamen uymıyan her iki içtihadını da kaldırarak yerine Medenî Kanuna ve İcra ve İflâs Kanununa tamamen uygun ve İsviçredeki tatbikat ve içtihatlarla benzer bir içtihat ikame etmiş bulunmaktadır.

S. S. O.

*
**

2. — Temyiz Mahkemesi tevhidî içtihat umumi heyeti 22/12/943 tarih ve 32-24 sayılı kararıyla Milli Korunma Kanunu hükümleri karşısında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 8 inci maddesinin tatbik şeklini ve bu arada Milli Korunma Kanunu ile Borçlar Kanununun kira akdi hükümlerini ve kira mukavelelerini alâkalandıran bazı meseleleri halletmiş bulunmaktadır.

Temyiz mahkemesinin 3 üncü ve 4 üncü hukuk daireleri arasında çıkan görüş ihtilâfının menşei «mal sahipleri tarafından kendileri için mesken yapılmak zarureti hasıl olduğundan bahisle kira müddeti biten gayri menkullerin tahliyesi dâva edildiği takdirde bu dâvanın hukuk usulü muhakemeleri kanununun 8 inci maddesinin son fıkrası mucibince alehlik sulh mahkemelerinde mi yoksa kira karşılığı mecmuu nazara alınarak sulh veya asliye mahkemesinde mi görüleceği» teşkil etmektedir.

Yüksek Heyet, evvelâ Mallî Korunma Kanununun 30 uncu maddesinin esasını ve bu maddenin Borçlar Kanununun kira akdine mütedair hükümlerine tesir suret ve derecesini incelemekte ve şunetideye varmaktadır:

«Millî Korunma Kanununun 30 uncu maddesi, bu kanunun mer'iyet mevkiinden kalkmasından üç ay sonraya kadar kiracılar aleyhine tahliye dâvası açılmıyacağı ve kira mukavelenamesinde yazılı müddet ne olursa olsun kiracılar akdın şartlarına riayet ettikleri müddetçe ve bir de mal sahipleri için mecur da ikamet etmek mecburiyeti hasıl olmadıkça kiracıların mecurdan çıkarılmıyacağı esasını vazetmiş ve mücerret kira müddetinin bitmesiyle kiracıların mecurdan çıkarılabileceği hakkındaki

esas ve usul hükümleri de bu kanun mer'iyette kaldığı müddetçe tadil eylemiş bulunmaktadır.»

Görülüyor ki yüksek heyete göre Milli Korunma Kanunu kira akdinin yalnız müddetin hitamında tahliye ettirmek salâhiyetine tesir etmiş bulunmaktadır. Gayet tabii ve sarîh olan bu nokta bazı tatbikatçılarımız arasında tereddüdü mucip olmakta ve meselâ mecurun iyi bir tarzda ve akdin icaplarına uygun bir halde kullanılmamasından dolayı Borçlar Kanununun 256 ncı maddesine müsteniden bir tahliye dâvası açılabilip açılmıyacağına tereddüt edilmekte idi. Kanaatimizce bu tereddüt tamamen yersizdi; çünkü bir mukavelede taraflar arasında tesbit edilen şartlarla beraber o akdin kanununda zikredilen amir hükümleri ile taraflarca hilâfına bir hüküm konmıyan müfessir hükümleri de mukavelede mevcut farzedilmek ve mukavelenin bir cüz'ü sayılmak icabeder. Bu itibarla akde mümanaat denilince bundan sadece mukavelede yazılı olan hükümlere muhalefeti değil kanunun o akit hakkındaki hükümlerine muhalefeti de anlamak tabii ve zaruridir. Binaenaleyh Milli Korunma Kanununun «akdin şartlarına riayet» tâbirinden hem mukavelede yazılı şartlara ve hem de Borçlar Kanununun kira akdinde kiracılara yüklediği vebelere riayet mânasını çıkarmak ve kanunla tesbit edilen şartlara muhalefeti de «akdin şartlarına riayet» sızlık saymak lâzımdır. Tevhidi içtihat kararında Milli Korunma Kanununun sadece «mücerret kira müddetinin bitmesiyle kiracıların mecurdan çıkarılabileceği hakkındaki esas ve usul hükümleri... tadil eylemiş» bulunduğu tasrih edilmekle adı geçen kanunun Borçlar Kanununa tesiri derecesi de tâyin ve tavzih edilmiş bulunmaktadır. Yüksek Heyet mesken ihtiyacı dolayısıyla tahliye istemek salâhiyetinin genişlik derecesini ve tatbik şartlarını şu suretle tavzih buyurmaktadır:

«Mal sahiplerinin mecur gayri menkulü kendileri için mesken olarak kullanmak mecburiyetinde kaldıkları takdirde kira mukavelenamesinin hitamında tahliye talebinde bulunabileceklerine dair olan mezkûr maddedeki hüküm; bu mecburiyet sebebiyle dâvasının ne zaman açılacağını tâyin zımında vaz edilmiş olup bu kabil taleplerin 30 uncu maddenin vazettiği esas dairesinde halli lâzımgelen bir dâva mevzuu, teşkil edeceğini yâni bu maddenin, müddetini uzattığı kira akitlerinin de bu sebebe dayanılarak fesih mevzuubahis olunacağını ve ancak akdin şartlarına riayetsizlik dolayısıyla fesih dâvasının her zaman açılabilip meskene ihtiyaç sebebiyle açılacak dâvanın ancak mukavelenemenin bitmesinde açılması lâzımgeldiğini tesbit etmektedir.»

Milli Korunma Kanunu Borçlar Kanununun kira akdine müteallik hükümlerini esas itibariyle tadil ve yeni bir fesih sebebi ihdas etmediğine göre mesken ihtiyacından dolayı fesih dâvasının ancak akdin müddeti bittikten ve binaenaleyh Borçlar Kanununun hükümleri de tamamlandıktan sonra açılabilmesi tabiidir. Yâni müddetin hitamından sonra akdin feshedilememesi Milli Korunma Kanununun istisnal ve muvakkat bir takyidi olmasına göre bu kanunun kabul ettiği mesken ihtiyacından dolayı tahliye talebi de ancak bu istisnaya karşı konulmuş bir hükümdür.

Milli Korunma Kanunu Borçlar Kanununun 264 üncü maddesini ki-

ralıyan bakımından takyid ve tadil etmiş midir? Milli Korunma Kanunu mer'i kaldığı müddetçe mezkûr maddenin kiralyan lehine tatbikına imkân yok mudur?

Tevhidi içtihat kararı bu noktaya sarahaten temas etmemektedir. Karar Milli Korunma Kanununun tesir sahasını çizmiş ve bu noktayı bu saha içine almamış olmamak itibariyle bu suale zimnen menfi bir cevap verilmiş farzedilmek mümkündür. Bununla beraber kiralyanın mesken ihtiyacından doğan «tahammül edilmez sebep» in Milli Korunma Kanununa tâbi olacağını kabul etmek adı geçen kanunun ruhuna uygun olur.

Tevhidi içtihat kararı mecurun satılması halinde yeni malikin mesken ihtiyacı dolayısıyla açacağı tahliye dâvalarına da temas etmektedir:

«Kirada bulunan bir gayri menkulü satın alank imsenin dahi Borçlar Kanununun 254 üncü maddesi hükmünü ileri sürerek akdin feshini talebe salâhiyeti olmayıp asıl mucirler gibi kira müddetinin bitmesinde gayrimenkulü mesken olarak kullanmak mecburiyetinde kaldıkları sebeple akdin feshini istiyer» bilirler.

Yeni malikin kiralyandan fazla himayeye tâbi tutulması ve kiracıdan birinci malikten fazla bir şey talebe salâhiyetli olması için bir sebep mevcut olmadığından bu görüşe tamamen iştirak ediyoruz.

Tevhidi içtihat kararı bu esasları koyduktan sonra vazife meselesinin hallinde şu neticeye varıyor:

«Bütün bu hallerden çıkan ihtilâfın halli için açılacak dâvaların hangi mahkemede görüleceğini tâyinde yani vazife cihetinin hallinde bir senelik kira karşılığının mikdarına bakılarak üç yüz lirayı geçmiyorsa sulh ve geçiyorsa asliye mahkemesinin vazifeli olduğu» kabul edilmek icabeder.

Şu halde dâva, bir akit feshi dâvasıdır. Böyle olunca vazife meselesinde mutlak olarak ve vilhassa akdin şartlarına riayetsizlik dolayısıyla fesh dâvâlarında da bir senelik kira karşılığının esas tutulmasının sebebini tamamen anlayamıyoruz: Akit bir seneden az veya fazla müddet için yapılmışsa ne için bir senelik kira vazife meselesinin hallinde esas tutulacaktı? Akdin müddeti nazara alınarak ona göre kira karşılığı hesap edilmek ve vazife meselesi hallolunmak lâzımgelmez mi?

Bununla beraber bu tevhidî içtihat kararının tereddüdü mucip birçok noktaları tamamen yerinde olarak hallettiğinde ve tatbikatı aydınlatığında şüphe edilemez.

S. S. O.

*
**

B) TEMYİZ MAHKEMESİ KARARLARI.

I. — Şahsın hukuku ve aile hukuku;

1. — Temyiz Mahkemesi ikinci hukuk dairesinin 3/12/1943 tarih ve E. 3627, K. 5054 sayılı kararı:

Evlenme akdinin mutlak butlanı, akitten itibaren ne kadar zaman geçerse geçsin, iddia olunabilir. Mutlak butlan sebebi, ancak kanunda yazılı muayyen hallerde sebeplerinin kalkmasıyle ortadan kalkar, fakat,