

# TÜRKİYE TEMYİZ VE İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMELERİ KARARLARININ ANALİZİ

Yazan :

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

## HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU

**İdari kararlar kaziyei muhkeme teşkil eder mi?**

Madde: 237

*İsviçre Federal Mahkemesi kararı, 20 Haziran 1941*

J. d. T. s. 535, 1941

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre kaziyei muhkeme, mevzuunu isbat eden kat'i bir delil olup (madde 237) davanın yeniden tetkikine mâni olur.

Bu kaide idarî kararlar hakkında da tatbik olunabilir mi? Yani, bir meselede salâhiyetli merci tarafından ittihaz olunan idarî karar kat'i addolunarak yeniden tetkikat yapılmasına mâni olur mu?

Doktrinde idarî kararların kaziyei muhkeme teşkil edip etmediği münakaşa edilen bir meseledir.

İsviçre Federal Mahkemesi ittihaz ettiği kararda umumiyetle doktrin idarî kararların kaziyei muhkeme teşkil etmediği noktasında birleştiklerini kaydetmektedir.

Federal Mahkemeye göre, bu esas umumî menfaatler mülahazasile kabul edilebilir; binaenaleyh, ferdin aleyhine ittihaz edilmiş olan idarî kararlar kaziyei muhkeme teşkil eder. İdare, herhangi bir meselede arkası gelmiyen mütevali müracaatleri tetkik ederek neticelendirmeğe mecbur olamaz. Şu kadar ki, Federal Mahkemeye pek haklı olarak, idarî merciler tarafından nihaî bir kararla reddolunan müracaati, karar ittihaz edilirken malûm olmıyan ve yahut ibraz ve ikamesi, idaresi imkân dahilinde bulunmayan bir delilin sonradan ele geçmesi, ibraz ve ikamesine imkân hâsil olma-

sı veyahut ittihaz edilmiş olan kararın değişmesini icap eden mü-  
him bir hâdisenin vukuu halinde müracaatını tekrar edebilir.

Federal Mahkeme bu kararile evvelki içtihatlarını teyit etmekte-  
tedir.

Federal Mahkemeye arzolunan hâdise şu idi: Davacının arsası  
üzerinde duvar ile komşu arazide bulunan duvar arasında ip-  
tida pek boş olan saha zamanla dolarak duvarları tanımak müm-  
kün olamıyordu. Davacı kendi arsasında inşaat yapmak için kan-  
tondan ruhsat istedi. Fakat kanton bu arsanın komşu arsaya olan  
mesafesinin azlığı itibarile istenen ruhsatiyeyi vermedi. Davacı ev-  
velce arsası üzerinde duvar mevcut olduğunu ve binaen-  
aleyh binalar arasındaki asgarî mesafeyi tayin eden kanunun hak-  
kında tatbik olunamayacağı iddiasile karar aleyhine, Devlet Şûra-  
sına müracaat etti. Devlet Şûrası müracaatını reddetti. Davacı,  
bunun üzerine ruhsatiye verilmesini reddeden kararın idarî mahi-  
yeti itibarile kaziyeyi muhkeme teşkil etmiyeceğini ileri sürerek  
kanton makamlarına yeniden müracaat etti. Kanton makamı, bi-  
lâkis evvelki kararının kaziyeyi muhkeme haline geldiği, esbabı  
mucibesile, son müracaati yeni bir tetkika tâbi tutmadan reddetti.  
Davacı Federal Mahkemeye bu karar aleyhine müracaat etmiş ise  
de müracaati kabul edilmemiştir.

Mahkemeler tarafından ittihaz olunan idarî kararlar hakkında  
da aynı esasın kabulü zarurîdir. Mahkemeler ittihaz edecekleri ida-  
rî kararları, bu karara tesir edecek mahiyette evvelce malûm olmı-  
yan deliller meydana çıkar veyahut kararın değişmesini icap ede-  
cek mühim vakıalar bulunmadıkça değiştiremezler. Meselâ, din-  
lenmesine karar verilmiş olan şahitlerin bir kısmı dinlendikten son-  
ra, mahkeme diğerlerinin dava olunan hususa dair malûmatları ol-  
madığını anlarsa, dinlenmelerinden vazgeçebilir. Fakat, kararın  
tadilini mucip yeni bir hâdise olmadıkça ittihaz ettiği karar, o da-  
vada kaziyeyi muhkeme teşkil eder, ona göre muhakemeye devam  
zarurî olur.

Medenî Kanun 149 uncu maddesinde bu esası tatbik ederek,  
mahkeme, verdiği boşanma kararile çocuğu ana ve babadan bi-  
rine tevdi ettikten sonra, yeni bir vaziyetin tahaddüsünde, resen  
veya ana ve babadan birinin talebi üzerine, hâdisenin iktiza ettir-  
diği tedbirleri ittihaz edebileceği hükmünü koymuştur.

Binaenaleyh, böyle bir hal hâdis olmamış ise, mahkeme, çocuk-

ların menfaati bakımından ittihaz etmiş olduğu idarî tedbiri değiş-tirememek lâzımdır.

### Hakem kararları

Madde: 532

*İsviçre Federal Mahkemesi, 15 Temmuz 1941*

J. d. T. 508, 1941

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre hakem kararları, bu kanunun 533 üncü maddesinde yazılı sebeplerden biri varsa, Temyiz Mahkemesi tarafından nakzolunabilir; başka bir sebeple, meselâ kanuna uymaması sebebiyle nakzolunamaz. Fakat, Federal Mahkemeye göre aşikâr olarak adalete aykırı olan veya ciddî bir tetkik mahsulü olmadan ittihaz edilmiş bulunan kararlar, Temyiz Mahkemesi tarafından bozulabilir. Hususile, hakemlerin esaslı bir hata neticesinde, yahut bir tarafın müracaat ettiği hilenin, tehdidin tesiri altında verdikleri isabetsiz bir karar nakzolunabilir.

Federal Mahkeme ancak, adalete, kanuna uygunluğundan şüphe edilebilen kararların temyizen nakzolunamayacağını kabul ediyor.

Esaslı hata, hile, tehdit, bütün hukukî muamelelerin hükümsüzlüğünü icap eden umumî sebepler olduğundan, bu şerait dahilinde ittihaz edilmiş olan kararın da hükümsüz addedilmesi zarurîdir.

### Temyiz istidası

Madde: 435

*İsviçre Federal Mahkemesi, 15 Temmuz 1941*

J. d. T. 508, 1941.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre temyiz istidalarında esbabı temyiziyenin kâffesi yazılmak lâzımdır. Fakat Temyiz Mahkemesi tarafların istida ve lâyihalarında beyan edilen sebeplerle mukayyet olmaksızın, kendiliğinden göreceği hatalar sebebiyle de hükümü bozabilir (m. 435). Şu halde, temyiz istidasında, bütün temyiz sebeplerinin gösterilmesi mecburiyetinin müeyyidesi nedir?

İsviçre Federal Mahkemesine göre, Temyiz Mahkemesi arzuhalde bildirilmemiş olup, gözüne çarpan hatalar sebeble hükmü bozabilir. Fakat bu hataları araştırmakla mükellef değildir. Halbuki arzuhalde beyan olunan sebeplerin hepsini tetkik etmek mecburiyetindedir.

Federal Mahkemeye göre temyiz arzuhalinde bütün nakız sebepleri gösterilmiyerek, sadece dava arzuhalinde veya dosyada bulunan diğer bir yazıda izah olunan sebeplere atıf yapılması kâfi değildir. Çünkü kanun, Temyiz Mahkemesini, yorucu tetkikata mecbur bırakmamak için arzuhalde temyiz sebeplerinin birer birer yazılmasını lâzım addetmiştir. Atıflar ise Temyiz Mahkemesinin tetkikatını kolaylaştırmaz.

### **Altın iddialarında kıymetin hesabı**

Madde 1, 427

*Türkiye Temyiz tevhidî içtihat kararı*

*K. 1, E. 45, Resmî Gazete, 4 Haziran 1941*

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1 inci maddesine göre mahkemenin vazifesi iddianın kıymetine göre tayin edildiği hallerde iddia olunan şey para ise miktarı esastır; zaman ile eşya ya nazaran para kıymetinde husule gelen tahavvüller nazara alınmaz. Paradan başka şey iddialarında ise iddia olunan şeyin mahkeme tarafından tayin olunacak kıymeti, davanın kıymeti addolunur.

Kanun 427 inci maddesinde, kıymeti 25 liradan fazla olmıyan davaların temyiz kabiliyetini kabul etmemektedir. Bu kıymet te kanunun 1 inci maddesindeki esaslara göre tayin olunmak lâzımdır.

Altın alacak iddialarında davanın kıymetini iddia olunan şeyi para addederek miktarına göre mi, yoksa paradan başka bir şey addederek râyiç kıymete göre mi tayin etmek lâzım geldiği meselesinde Temyiz Mahkemesinin içtihatlarında kararsızlık vardı. Meselenin tevhidî içtihat yolu ile halli münasip görüldü.

Temyiz Mahkemesi Resmî Gazetenin 4 Haziran 1941 tarihli nüshasında neşredilen tevhidî içtihat kararında «evrakı nakdiyeye ait kanunlarda bunların nakit gibi tedavülü ve kabulü mecburiyetinden bahsedilmekte olup, bu kanunların mevzuubahs ihtilâfın haline tesir ve şümulü» olamayacağını mülâhaza ettikten sonra, altının «elyevm devletin sikke usulünde mikyasî kıymet olup olmadığı»

meselesine intikal ederek, «bir şeyin mikyası olabilmesi onun mikyası itibar edilen değişmemesi ile, sabit ve müstakar kalmasıyla meşrut» olduğunu ve «Türkiye Cümhuriyeti Merkez Bankası Kanununun 12 inci maddesinde [Türk lirasının altın tutarını İstikraz Kanunu tayin edecektir] ve 35 inci maddesinde [Banka sikke veya külçe halinde altın alıp satmak ve altın mukabilinde avans veya altın sertifikası vermek salâhiyetlerini haizdir] ve 37 inci maddesinde [İstikrar Kanunu mer'iyete vazolununcaya kadar 35 ve 36 inci maddelerde mezkûr altın ve döviz fiyatları zaman zaman banka tarafından tesbit edilir] diye yazılı hükümlerine göre, bugün altın lira zaman zaman bankaca tesbit edilecek fiyatla alınıp satılan bir mal haline gelmiş ve binaenaleyh Tevhidi Meskûkât Kanununun altın mikyası kıymet olduğuna ve rayicin de 100 kuruştan ibaret bulunduğu hakkındaki hükmü de ortadan kalkmış» bulunduğu ve «bu aşikâr olan hakikat Büyük Millet Meclisi huzurunda en büyük ve en salâhiyetli devlet ricali tarafından millî paramızın kıymetini yükseltmek için ittihaz olunan tedbirler arasında izah» olunduğu, mucip sebeplerle «altın iddialarında mahkemenin vazifesi ve gerek temyiz kabiliyeti bakımından [evrakı nakdiye ile tayin olunacak] kıymeti nazara alınması ve şahitle isbatı caiz olup olmadığını tayinde de maddedeki sarahat veçhile zamanı vukuundaki değer ve kıymete bakılması icap edeceğine ekseriyetle karar» vermiştir.

### Menkul mal davalarında temyiz haddi

Madde: 427

*Türkiye Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat kararı*

*E. 34-44, K. 39, Resmî Gazete, 1 Mart 1941*

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 inci maddesine göre 25 lirayı tecavüz etmiyen alacak davaları hakkında sulh mahkemeleri tarafından ittihaz edilen karar kat'î olup, temyiz edilemez.

Temyiz Mahkemesi tevhide içtihat kararında, bu hükmün yalnız alacaklar hakkında yürüyüp, kıymeti bu miktarı aşmayan menkul mallar hakkında tatbik edilemeyeceğini kabul etmiştir. Temyiz Mahkemesinin noktai nazarına göre «gün geçtikçe değeri azalan veya artan menkul kıymetlerin alacak tabirinin şümulünde adedilmemesi bir emri zarurîdir».

Hatırlatmak lâzımdır ki, mevzuu paradan başka olan alacakların da «gün geçtikçe» değeri azalabilir, çoğalabilir. Temyiz Mahkemesinin kararının istinat ettirildiği esbabı mucibe göz önünde tutulursa, miktarı Türk kâğıt parası ile tayin edilmemiş olan bütün alacaklar hakkında tatbik olunmak icap eder.

Noktai nazarımıza göre, para alacakları hakkında verilen kararlar ile menkul mallar hakkında verilen kararları temyiz kabiliyeti bakımından ayırd etmek doğru değildir. Yalnız Türk parasından başka olan bütün iddialarda mahkeme tarafından dava olunan şeyin kıymeti yanlış takdir edilerek hüküm verildiği iddia olunursa, Temyiz Mahkemesi evveleminde kanaatle bu iddiayı hallederek sulh hâkimi kararının temyiz kabiliyeti olup olmadığını tayin eder.

Madde: 571

Bak: İleride üçüncü bir şahsın intifa hakkı bulunduğu müşterek gayri menkulün izalei şüyu.

## İCRA VE İFLÂS KANUNU

Madde: 42

*Türkiye Temyiz Mahkemesi tevhibi içtihat kararı*

*Resmî Gazete, 3 Temmuz 1941 ve 28 Temmuz 1941*

İcra ve İflâs Kanununa göre, muayyen bir miktar Türk parasından başka şey alacaklıları, mahkeme kararı olmadıkça borçluları hakkında icra takibatı yapamazlar.

Temyiz Mahkemesi 1 Mart 1941 tarihinde neşredilmiş olan tevhibi içtihat kararıyla, altın sikkeyi artık kıymetli eşyadan addettiğinden, bu kararının mantıkî neticesi olarak 21 Mayıs 1941 tarihinde mutlak ekseriyetle (R. 3 Temmuz 1941) para vaziyetinden tecerrüt etmiş bulunan «gümüş meskûkât için» ilâmsız icra takibatı yapılamıyacağına karar vermiştir.

Daha sonra, Temyiz Mahkemesi Resmî Gazetenin 28 Temmuz 1941 tarihinde neşredilen 32 E/28 K tevhit kararında da mahkeme kararı olmadıkça alacaklının altın sikke için de borçlusunu icrada takip edemeyeceğine karar vermiştir. İcra memuru, ne de icra reisi miktarı meselâ senette yazılı altın parayı evrakı nakdiye ile kıymetlendirerek borçlunun o miktar para için takip edilmesine

karar veremez. Beyana hacet yoktur ki, alacaklı alacağı olan muayyen bir miktar altın ödenmemesi halinde buna tekabül etmek üzere tayin ettiği miktar Türk parası için icra takibatı yapabilir, fakat borçlu bu takibe itiraz ederse, alacaklı altının Türk parası ile tutarını tayin etmesi için mahkemeye müracaate mecbur olup, tetkik merciine müracaat edemez.

Madde: 125

Bak: İleride üçüncü bir şahsın intifa hakkı bulunduğu müşterek gayri menkulün izalei şüyu.

## MEDENİ KANUN

### Hakkın suiistimali

Madde: 2

Bak: İleride üçüncü bir şahsın intifa hakkı bulunduğu müşterek gayri menkulün izalei şüyu ve bakma akdi.

Miras tarikile intikal eden malların varislerden birine tahsisi ve izalei şüyu

Madde: 591, 597

*İsviçre Federal Mahkemesi, 21 Teşrinisani 1940*

J. d. T. 489, 1941

Medenî Kanununun 628 inci maddesine göre hissedarlar müşterek malın taksimi şeklinde «ittifak edemedikleri takdirde müşterek mülkün kıymetine ehemmiyetli bir noksan ârız olmaksızın, taksimi kabil ise hâkim aynen taksimi, ve kabil değilse hissedarlar beyninde veya umum arasında müzayede ile satılmasını emreder».

Bu esas, miras yolile intikal eden malların taksiminde de tatbik olunur mu?

Kanunu Medeninin 591 inci maddesi I inci fıkrasına göre taksimi kabil olmıyan mallar, mirasçılardan birine tahsis olunur. 596 inci maddeye göre varislerden birine tahsis edilen malların kıymeti, resmî muhamminler tarafından takdir olunur.

591 inci maddenin II inci fıkrasında ise «taksim veya tahsisinde mirasçılardan uyuşamadıkları mallar satılıp, bedeli taksim» edilebileceği yazılıdır. Şu halde hâkim aynen taksimi kabil olmıyan miras yolile intikal eden malları birinci fıkraya tevfik tahmin

edilecek kıymetlerle mirasçılardan birine tahsis mi edecek, yoksa II. inci fıkraya tevfikân satarak bedelini varisler arasında taksim mi edecektir? Diğer bir ifade ile, maddenin her iki fıkrasının tatbik sahası nedir? Bu mesele İsviçre müellifleri arasında bir hayli münakaşalara mahal vermiştir.

Bazı İsviçre müellifleri, 591 inci maddenin II. inci fıkrası istisnâî bir hükmü ihtiva ettiği için, hâkim, kaide olarak, miras kalan taksimi gayri kabil bir malı, mirasçılardan bunu kullanmağa ve işlemeğe en ziyade muhtaç veya muktedir gördüğüne tahsis etmek lâzım gelip, ancak, böyle bir tahsisin imkânsız bulunması halinde II. inci fıkraya göre bu malların müzayede ile satılabileceğini mü-lâhaza ederler.

İsviçre Federal Mahkemesi 21 Teşrinisani 1940 tarihli kararında ise, bu noktai nazarın tersine olarak, 591 inci maddenin I. inci fıkrası ancak *kanunen* bir varise tahsisi lâzım gelen veya edilebilen mallar hakkında tatbik olunabileceğini ve binaenaleyh istisnâî olup II. inci fıkranın kaide olduğunu kabul etmiştir. II. inci fıkra I. inci fıkranın istisnasını değil, müstakil hükümleri beyan etmektedir.

Hulâsa, hâkim, kanunun açıkça verdiği salâhiyet ve mezuniyetle tereke mallarını veya bu malların bir kısmını bedeli mukabilinde varislerden birine tahsis edebilir. Meselâ, 597 inci maddeye göre ziraî malları mirasçılardan bunu işletmeğe muktedir olanın hissesine kor. Fakat, kanunda bir sarahat yok ise 591 inci maddenin II. inci fıkrası hükmünün tatbiki mecburî olup, mallar varisler arasında taksim olunur.

**Üçüncü bir şahsın intifa hakkı bulunduğu müşterek  
gayri menkulün izalei şüyu**

Madde: 627, 628

*Türkiye Temyiz III üncü hukuk dairesi*

E. 3655, K. 110, 1941-1-13

Bir gayri menkul üzerinde üçüncü bir şahsın intifa hakkı bulunması izalei şüyu iddiasının kabulüne mâni midir? Türkiye Temyiz Mahkemesi ittihaz ettiği kararda müşterek bir gayri menkul üzerinde üçüncü bir şahsın «intifa hakkı izalei şüyua mâni teşkil



etmeyip izalei şüyuda bu hak bedele intikal edeceğine» karar vermiştir. Bu karar bazı mülâhazalara mahal verir:

a) Kanun, üzerinde intifa hakkı bulunan gayri menkulün taksimini veya izalei şüyunu menetmediğinden, bu malın müzayede ile satılarak bedelinin taksimine dair ittihaz olunan kararın isabetinde şüphe yoktur. Şu kadar ki, hâkim Medeni Kanunun 627 inci maddesinin son fıkrasının verdiği salâhiyetle, üzerinde intifa hakkı bulunan müşterek mülkün taksimini, vaktin münasip bulunmaması itibarile tehir edebilir; taksim gibi satışı da tehir olunabilir. Bu gibi yerlerin taksimi veya izalei şüyuu için münasip vakit, intifa hakkının zevali günüdür. O vakite kadar müşterek mülk sahiplerinin mallarından intifa salâhiyeti bulunmadığından, derhal bunun satılması kendilerine kayda değer bir menfaat temin etmiyecektir. Meğer ki, gayri menkulün esaslı bir tamire ihtiyacı olup bu parayı ödünç almak suretile tedarik kabil olmasın. Bir kimse nin hakkını, gayesine uygun olarak kullanmaması ise, suiistimal olduğundan, hakkın suiistimali ise memnudur.

b) Kanun, üzerinde başkalarının intifa hakkı bulunduğu müşterek gayri menkul sahiplerine, bu hakkı satın almak salâhiyetini vermemiştir. Müşterek malı müzayede ile, fiilen kıymetinden ucuza sattırarak intifa hakkı sahibinin hukukunu ihlâl etmeleri de caiz olamaz. Müşterek gayri menkulden oldukça yüksek bir irat temin eden intifa hakkı sahibini artık bu malın bedelinin faizi ile iktifaya zorlamak adalet hislerine uymaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 571 inci maddesine göre izalei şüyuu için yapılan müzayedelerde İcra ve İflâs Kanunu hükümleri caridir.

İcra ve İflâs Kanununun 125 inci maddesine göre haczedilen gayri menkul, üzerinde bulunan başkalarına ait aynı haklarla birlikte satılır. Binaenaleyh, izalei şüyuu için müzayede edilecek malların da üzerlerindeki intifa haklarile beraber satılması lâzım gelir. Bu suretle müzayede neticesinde müşterek gayri menkulün sahibi değişir, fakat intifa sahibi bu maldan eskisi gibi intifasına devam eder.

**Nafaka mükellefiyeti ve adli müzaheret**

Madde: 315

*İsviçre Federal Mahkemesi, 9 Mayıs 1941*

J. d. T. 530, 1941

Karı koca arasında muavenet ve müzaheret borcu, onların maddî olmıyan ihtiyaçlarının tatminini de icap ettirir. Hususile, bu borç, karı ve kocadan her birine diğèrinin haklı görünen bir davasını muvaffakiyetle başarabilmesi için icap eden masrafları avans etmesini de iktiza ettirir. Kanunu Medeninin 315 inci maddesinde yazılı nafaka mükellefiyetinin şümulü de aynı esaslara göre tayin edilmek lâzımdır. Binaenaleyh, nafaka ile mükellef olan baba, küçük çocuğunun bir davasını takip edebilmek için icap eden masrafları da ödemekle mükelleftir. Babanın şahsî varidatı ile ödiyebileceği muhakeme masrafları için, küçük namına salâhiyetli makamdan müzaheret istenemez.

**BORÇLAR KANUNU****Ölünceye kadar bakma akdi**

Madde: 507, 512, 517

*İsviçre Federal Mahkemesi, 11 Haziran 1941*

J. d. T. 428, 1941

§. Bakma mukavelesi borçluya, bakılacak kimsenin iaşesi için lâzım olan şeyler ve münasip bir mesken tedariki ve onu şahsen görüp gözetmek mükellefiyetlerini tahmil eder. Bu türlü mukaveleler Borçlar Kanununun 511 inci maddesi hükmüne tâbidir. Borçlunun, alacaklıya, yaşaması için lâzım olan şeyleri tedarik mükellefiyetini değil de, sadece ölüncüye kadar muayyen bir para verilmesini taahhüt etmesi, irat mukavelesi olup, Borçlar Kanununun 507 inci ve takip eden maddeleri hükmüne tâbidir.

Bakma mukavelesine alacaklı isterse aynen bakılacak yerde muayyen bir irat alabileceğine dair konan şart, bu mukavelenin mahiyetini değiştirmez. Zaten, kanun 517 inri maddesinde, bakma mukavelesine riayetsizlik halinde hâkime bunu irat mukavelesine çevirmek salâhiyetini vermiştir.

§. Ölüncüye kadar bakma mukavelesi «mirasçı tayinini tazam-

mun etmese bile miras mukavelesi şeklinde tanzim olunmak lâzımdır, m. 512». Başka şekilde tanzim olunursa hükümsüzdür.

Bir taraf, diğerine bakma taahhüdü mukabilinde bir gayri menkul temlik etmiş olduğu takdirde, bakma akdinin şekle riayetsizlik sebebiyle iptali halinde temlik muteber kalır mı?

Türk kanununda, İsviçrede olduğu gibi ve Alman kanunundan farklı olarak gayri menkullerin temlikî muteber olmak için tapuda tescil kâfi olmayıp, bu tescilin muteber olan hukukî bir sebebe istinat etmesi de lâzım olduğundan, batıl, zeval bulmuş olan sebebe istinat eden temlikleri iptal etmek kabildir. Kanunu Medenî 933 üncü maddesinde sebepsiz olarak tapu siciline yapılan kayıtların iptalini istemek için alâkadara salâhiyet vermiştir.

Federal Mahkeme kararında, borçluya bakma taahhüdü mukabilinde bir gayri menkul temlik etmiş olanların bu salâhiyetlerini tebarüz ettirmiştir.

Şu kadar ki, bakma akdinin iptali, kendiliğinden borçluya, taahhüdü mukabilinde temlik edilmiş olan gayri menkulü alacaklının mülkiyetine iade etmez. Sebebin butlanı halinde borçludan taahhüdüne mukabil aldığı gayri menkulü iadeten temlik etmesi, dava edilmek lâzımdır.

Bazı sebepler borçludan aldığı gayri menkulün dava edilmesine mâni olur. Hususile, üçüncü şahıslar bu gayri menkulü borçludan iktisap etmiş oldukları takdirde iktisapları muteber kalır. Müşteri bu gayri menkulü diğerine rehin etmiş ise rehini alanın hakları da mahfuzdur. Bakma akdinin iptali bu hakların da iptalini caiz kılamaz. Bakma akdinin icrası için teminat almak isteyen alacaklı, borçlusuna mukabil ivaz olarak verdiği gayri menkulü tayin edeceği azamî bir para için ondan ipotek almalıdır.

§ Ölünciye kadar bakma mukavelesi, şekil noksanı sebebiyle iptal edildiği takdirde [şarta riayetsizlik sebebiyle iptal halinde de aynı hükmü kabul etmek lâzımdır] borçlu, veyahut iflâs etmiş ise masası, mukavele hükmüne tevfikân alacaklıyı beslemek için yaptığı bütün masrafları ondan isteyebilir.

Bakılması taahhüt edilen alacaklı da, borçludan veya iflâs etmiş ise masasından bakma taahhüdü mukabilinde verdiği menkul ve gayri menkul bütün malların tamamen iadesini isteyebilir. Federal Mahkeme alacaklının bakma taahhüdü mukabilinde temlik ettiği menkul mallar hakkında beş senelik müruru zaman yürüyeceğini M. K. m. 701, ve şu kadar ki bir gayri menkulün teferrua-

tı olarak verdiği menkul mallar hakkında menkul müruru zamanı nazara alınamayacağını kabul etmiştir. Federal Mahkeme kararında bakma taahhüdü mukabilinde temlik edilmiş olan gayri menkullerde on senelik müruru zaman cari olup olmadığını kararında kaydetmemektedir.

Gayri menkulleri zilyedlik kaidesine tevfikân iade olunmak lâzımdır. Binaenaleyh:

a) Borçlu, bakma akdi mucibince kendisine temlik edilen gayri menkullerin kıymetlerini yükseltmek için sarfettiği paraları alacaklıdan istiyebilir.

b) Borçlu temlik ettiği bu gayri menkulden elde ettiği semerelere malik olduğundan bunları iade etmeğe mecbur değildir. Hususile alacaklıya bir ecri misil, değer kira vermekle mükellef tutulamaz.

Buna karşılık, Federal Mahkemenin pek yerinde olarak kabul ettiğine göre, alacaklı, yaşesi için borçlu tarafından sarfedilip tazminine mecbur olduğu paradan şu kalemleri mahsup edebilir:

a) Borçlu tarafından gayri menkulden istihsal edilerek temlik ettiği semereleri,

b) Borçlunun kusuru ile gayri menkule âriz olan kıymet noksanını,

c) Alacaklı temlik ettiği zirai bir gayri menkulde ücretsiz çalışarak borçluya yardımda bulunmuş ise bu yardıma tekabül eden münasip bir tazminatı [mukavele nazara alınarak alacaklı tarafından yapılan diğer türlü yardımlar hakkında da aynı esasın kabulü zarurîdir].

Hâdisede bir kimse bakmak şartile gayri menkulünü oğluna temlik etmiş, fakat mukaveleyi miras mukavelesi şeklinde tanzim etmemiş idi. Oğlu sekiz sene muntazaman babasına baktıktan sonra iflâs etti.

Bakma mukavelesinde gayri menkulün âhara rehin edilmemesi, üzerinde hiç bir aynî hak tesis edilmemesi şart kılınmıştı.

Oğul, bu gayri menkul üzerinde akit mucibince alacaklı olan babası lehine 20.000 franklık bir kanunî ipotek tesis etti.

Sonra bu gayri menkulü mukavele hilâfına başka birine rehin ederek ödünç aldığı parayı geniş imar faaliyetine sarfetti. Baba, çiftlikte eskiden olduğu gibi bedenen çalışmasına devam etti. Oğul iflâs ettikten sonra masasına dahil olan bazı alacaklılar, bakma mu-

kavelesinin şekil noksanı sebebiyle batıl olduğu noktasından yürüyerek, fer'i olan 20.000 franklık kanunî ipoteğin iptalini istediler. Baba da şekil noksanı sebebiyle batıl olan akit mucibince verdiği gayri menkul üzerinde istihkak davası açtı.

Federal Mahkeme istihkak iddiasını kabul etti. Bundan sonra, taraflar arasında karşılıklı tazminat iddialarını şu suretle halletmiştir:

a) Mukaveleden sonra borçlu tarafından rehin mukabilinde ödünç almak suretile yapılan gayri menkule ârız olan kıymet noksanı alacaklıya ödenecektir,

b) Gayri menkulün imarı için yapılan masraflar alacaklı tarafından masaya ödenecektir.

c) Alacaklıyı iâşe için yapılan masraflar masaya ödenecektir.

d) Alacaklının şahsî faaliyeti için takdir olunacak münasip ücret kendisine ödenecektir.

Federal Mahkemede bu davada mevzuubahs olan diğer bir mühim mesele de, tâbi tutulduğu şekle riayet edilmeksizin akdedilen bir mukavele *icra edildikten* sonra, bu sebeple butlanı istenip istenemeyeceği meselesi idi. Federal Mahkemeye göre icra edilmiş bir mukavelenin iptalini istemek, hakkın suiistimali olduğundan caiz değildir. Fakat kısmen icra edilmiş olan bir mukavelenin butlanını istemekte ahval ve şerait itibarile himayeye lâyık bir menfaat bulunduğu takdirde butlan talebi, hakkın suiistimali ad-dolunamaz.

Hâdisemizde Federal Mahkeme butlan iddiasını alacaklıya temin ettiği menfaat itibarile hakkın suiistimali addetmemiştir.

**Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay**