

# K R O N İ K

## UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINDA GÖZE ÇARPAN PEK MÜHİM BİR GELİŞME

Yazan : Kemal Galip BALKAR

Memleketimiz hukukşinasları arasında yerleşmiş, fakat dayandığı esas şimdiye kadar gereği gibi incelenmemiş bir kanaat vardır. Bu kanaate göre medenî kanunun tanzim eylediği mülkiyet müessesesi üzerinde zuhur eden ihtilâflar dâva halini alırsa bu nevi dâvaların rüyeti Adalet Mahkemelerinin vazifeleri arasına girer. Niçin? Buna pek kesin ve inandırıcı cevap bulunamaz. İleri sürülecek en kuvetli mucip sebep Adalet Mahkemelerinin mülkiyet hakkının bekçisi olduğu fikridir. Halbuki bu cevabın kifayetsizliğini meydana çıkarmak için istimlâk kararlarına itiraz dâvalarının neden Adalet Mahkemelerince rüyet edilemediğini sormak kifayet eder Bu suale «her ne kadar istimlâk kararının hukuka uygunluğunun kazaî mürakabesi adalet mahkemelerinin vazifesi dışında ise de takdir edilen istimlâk bedelinden doğan dâvalara adalet mahkemelerinde bakılır» tarzında cevap vermek meseleyi hal etmez Bu ancak müessesenin bünyesindeki sakatlığı, çarpıklığı meydana çıkarmağa, bizim kanun vazımızın, yanlış da olsa, mevcuda uymayı muhtelif mülâhazaların tesiri altında doğrudan doğruya ve prensibe uygun karar ittihazına tercih eylediğini göstermeğe yarar Çünkü teşkilâtı esasiye kanunumuz 74 üncü maddesinde «mumî menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer bahası peşin verilmedikçe hiç bir kimsenin malı istimval ve mülkü istimlâk olunamaz» hükmünü koyarken, dikkat edilirse, bu istimlâkin ne kendisi ne de bedeli üzerinde husule gelecek anlaşmazlıkların izalesi için müracaat edilecek kaza mercii hakkında işaretle bulunmamıştır. Metindeki «mahsus kanunlar» tabiri teşri uzvunu istimlâk mevzuu ile ilgili ve birbirinden farklı muhtelif kanunlar tedvinine sevkemiş ve bundan mahzurlar husule gelmiş olsa bile asıl bu hususta 1295 tarihli «menafii umumiye için istimlâk kararnamesi» memleketimizin en eski ve en çok tatbikat görmüş metni olmak itibariyle örnek rolünü oynamış ve istimlâk işlerine kıyasen mülkiyet ile alâkalı ihtilâflarda adalet mahkemelerinin vazifeli olduğu kanaatinin veya zehabının doğup kök tutmasına sebep olmuştur

Bu yazıda bahsetmek istediğimiz Uyuşmazlık Mahkemesinin görüşlerindeki gelişme konusuna biran önce gelebilmek için bu pek ehemmiyetli me-

seleye şöyle adeta dışından dokunarak geçmek lüzumunu duymaktayız. Şu kadarını ifade etmeğe mecburuz ki kabul ettiğimiz prensiplerle vardığımız neticeler arasında vücudu zaruri ahengi temin için bütün hukuk müesseselerimizde hukuk ilminin icaplarına riayet etmeğe şiddetle ihtiyacımız vardır. Memleketimiz Cumhuriyet devrinde büyük değişikliklere maruz kalmış ve yeni müesseselere kavuşmuştur. Eski adını muhafaza ederek 669 sayılı kanunla tesis eylediğimiz Şûrayı Devlet kazaî fonksiyon bakımından yep yeni bir devir açmış, Teşkilâtı Esasiye Kanununun meydana getirdiği «idarî kaza» esasını tatbikatta tahakkuk ettirmek vazifesiyle tavzif edilmiştir. Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz idarî dâvayı tarif etmemiştir. Bu tarifi ilk önce 669 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde, daha sonra 3546 sayılı kanunun 23 üncü maddesinde bulur gibi oluyoruz. Fakat kuru ve küçük birer ibare olan bu maddeler işin ehemmiyeti ile mütenasip bir tarif veremezlerdi. Bütün idare hayatını kucaklayan böyle geniş bir mevzu için hukuk ilminin nazariyatından istifade etmek zaruri idi. Büyük Fransız hukuk muharriri Laferrière'in bu mevzuu yani idarî kazayı izah edebilmek için yekûnu 1400 sahifeyi aşan iki büyük cilt yazmak zorunda kaldığını düşünürsek işin azameti hakkında bir fikir edinebiliriz. Lille Üniversitesi Hukuk fakültesi dekanı ve idare hukuku profesörü müteveffa Paul Duez tarafından yazılıp Devlet Şûrası âzası Sayın İbrahim Senil tarafından «mukavele dışında amme kudretinin mesuliyeti» başlığı altında dilimize çevirilen kıymetli eser mütalâa edilince bu hususta yeni ufuklarla karşılaşılır. Biz istimplâk bedeli hakkındaki ihtilâfların istimplâk müessesesine bağlı olduğunu düşünerek eski devirlerde meydana getirilmiş mevzuatın bugünkü Teşkilâtı Esasiye kanunumuzun hükümlerine münafi olduğunu düşünüyor ve biran önce bu nevi hükümlerin yürürlükten kaldırılmasını temenni ediyoruz. İstimlâk mevzuu ile ilgili ihtilâflarda adalet mahkemelerinin, yukarıdaki izahata göre, vazifelerinin istisnaî mahiyet arzettiği meydanda iken Temyiz Mahkemesi istisnaî kaidelerin genişletilerek tatbiki caiz olamayacağı kaidelerini bir tarafa bırakarak istimplâk kararnamesi hükmünü bu kararname dışındaki bugün tarihe karışmış kanunlarla tanzim edilen mevzulara da teşmil etmiş, hattâ bu hususta bir de tevhidî içtihad kararı meydana getirmiştir (\*) Temyiz mahkemesi bu tevhidî içtihad kararını ittihaz ederken ihtilâfın taallûk ettiği mevzuun hukukî mahiyetini bir tarafa bırakarak alâkalıların mağduriyetten kurtarılması ihtiyacını nazara almış ve böylece, zannımızca, hukuk esaslarına aykırı bir neticeye varmıştır. Biz öyle zan ediyoruz ki bu yoldan gidileceğine hukukî esaslara çok daha uygun olmak üzere 929 ve 1607 sayılı kanunların bedele müteallik hükümlerini teşkilâtı esasiye kanununun 74 üncü maddesine münafi sayarak tatbikten imtina edilir, bu hükümler tatbik edilmeyince de-

(\*) 82/4/1943, E: 22, K: 16 içtihadı birleştirme kararı. Üçüncü tertip düstur; cilt: 24, Sahife: 1226 — 1227.

ğer bahanın takdiri lâzım geldiği neticesine varılabılırdı ve yukarıda dediğimiz gibi hukuk bakımından daha az tenkide mahal veren bir durum meydana getirilmiş olurdu.

Yüksek uyuşmazlık mahkemesi 30/4/1953 tarihinde E. 53/26, K. 53/30 sayılı bir karar ittihaz eylemiştir. Kararın mevzuu olan dâva şudur: müvekkili arsasını ifraz ederek muhtelif parsellere ayırmak istediğinde tapuca tatbik yeri bulunmadığı halde ebniye kanununun 16 ıncı maddesi ve bu maddede gösterilen şartlar da tesbit edilmeden tatbik edilerek 53 ve 54 numaralı parseller mektep ve karakol yeri olarak Hazine adına tescil edilmiş olduğundan bu sicilin iptali ile müvekkili adına tesciline karar verilmesi talep edilmektedir.

Davalı vekilinin, dava, bir âmme hukuku kaidesinin âmme hizmetini ifa için harekete geçirilmesinden doğduğundan, görülmesi idarî kazaya aittir. tarzındaki itirazı, mahkemece tapu kayıtlarında tashihat icrasına karar vermek adalet mahkemelerinin vazifesi içinde bulunduğu bahsile red edilmiştir. Bunun üzerine vazife konusunun incelenmesi uyuşmazlık mahkemesinden istenmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesinin 30/4/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak ve süresinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün davanın görülmesi Devlet Şurasının vazifesi içinde olduğu neticesine varan mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünülerek şu neticeye varılmıştır :

Adalet mahkemesine açılan işbu dâva tapu kaydının tashihi talebinden ibaret olup tapu kayıtlarında tashihat icrasına karar vermek medenî kanun hükümlerine göre adalet mahkemelerine ait bulunduğu ve tapu kaydı idarî bir tasarrufa dayandığı taktirde keyfiyetin mahkemece ona göre teemmülü tabiî bulunduğu binaen dâvanın görülmesi adalet mahkemesinin vazifesi içinde olduğundan yerinde görülmeyen Baş Kanun sözcülüğü dileğinin reddine 30/4/1953 tarihinde ekseriyetle karar verildi. (1).

Bu karar ilk okunduğu anda Uyuşmazlık mahkemesinin vazifesini adalet mahkemesine bıraktığı gibi bir tesir hasıl etmektedir; çünkü kararda davacı dava arzuhalinde ebniye kanununun 16 ıncı maddesi tatbik edilerek ifraz muamelesi neticesinde 53 ve 54 numaralı parsellerin mektep ve karakol yeri olarak Hazine adına tescil edilmiş olduğunu beyan ediyor. Ebniye kanununun tatbikini (m. 16) temin maksadiyle ittihaz edilmiş bir karar neticesi olarak tapuda 53 ve 54 sayılı parsellerin Hazine namına tescil edilmiş bulunduğu bundan daha açık bir ifade ile beyan edilemezdi. Gerçi dâvacı vekili mezkûr 16 ncı maddede gösterilen şartlar tesbit edilmeden bu tatbi-

(1) Resmî Gazete : 11/8/1953. No. 8481.

katın yapıldığını şikâyetine ilâve etmektedir; fakat bu şikâyet hadiseye tatbik edilen kanun ile hukuki hüviyeti taayyün eden mevzuun mahiyetini değiştirmez. Dikkat edilirse gerek idarî kazaya ve gerek adlî kazaya arz edilen hemen bütün davaların bir hukuk kaidesine, bir kanun hükmüne riayetsizlikten şikâyeti mutazammın olduğu görülür. Şu halde davacının idare makamlarınca mektep ve karakol yeri olarak ayrılıp Hazine uhdesine tescil ettirilen 53 ve 54 sayılı parsellerin tapu sicilindeki bu kaydını terkin ettirmek için açtığı dava bu sicile esas ve mesnet hizmetini gören idarî karar ve muameleye müteveccih, onun kanuna, hukuka aykırılığından şikâyeti mutazammın bir nevi iptal davası olduğu gibi bunların müvekkili uhdesine tescilini talep eylemesi de Devlet Şurası kanununun 23 üncü maddesinin A bendine göre tedkiki lâzım gelen bir tam kaza davasıdır. Hal böyle iken davacı vekili iptal kelimesini terkin manasına kullanarak adliye hakiminin meslekî itiyadına uygun gelebilecek surette plânını mümkün olduğu kadar idarî karar ve muamele safhalarından uzaklaştırmak ve davaya hususi hukuk ihtilâfı çeşnisi vermek için davayı tapu sicili müessesesi üzerine istinad ettiriyor.

Davalı vekili bu plânı hükümsüz bırakmak üzere hâdisenin ebniye kanunu tatbikatından doğduğunu tebarüz ettiriyorsa da dış manzarası ile sağlam görünen davacının tabiyesi karşısında mahkeme bu tebarüz ettirilen esasa dayanan vazife itirazını red ediyor. Red kararında ileri sürülen mucip sebep «tapu kayıtlarında tashihat icrasına karar vermek adalet mahkemesinin vazifesi içinde bulunduğu» telâkkisidir. Halbuki tapu sicilinde tashihat icrasına karar vermekte adalet mahkemesi kadar idare de vazifelidir. Nitekim bu hâdise de 53 ve 54 sayılı parsellerin Hazine adına tescili muamelesi idarenin emir ve tasarrufu mahsulüdür.

Bu husus davalı tarafından açıklanmış iken mahkemenin tapu kayıtlarındaki tashihatın adalet mahkemelerince icra edileceği yolunda yanlış bir düşünceye kapılmış olması karşısında yüksek mahkemenin kararında «tapu kaydı idarî bir tasarrufa dayandığı taktirde keyfiyetin mahkemece ona göre teemmülü tabî» bulunduğundan bahsile davanın rüyetinin adalet mahkemesinin vazifesi içinde olduğunu beyan etmesi kendine düşen vazifenin ifasına bazı nasihatler vererek adalet mahkemesini memur etmesi demektir. Bu ise Uyuşmazlık mahkemesi kanununun birinci maddesine açık bir muhalefet teşkil eder.

Yüksek mahkeme bu kararı verdikten bir müddet sonra benzeri başka bir hâdise üzerinde karar vermek mevkiinde bulunmuştur. 10/12/1953 tarihinde ittihaz eylediği bu yeni kararın esas numarası 53/776, karar numarası 53/81 dir. Dava, vazife konusunu inceleyen kararda şöyle hülâsa edilmiştir: Müvekkillerinin murisi Mehmet Rafi sahip bulunduğu Bakırköy

Çobançeşme civarında kâin Osmaniye köyündeki harap bağ yerini üzerine binalar inşası ile mahalle teşkilinde kullanılmak üzere parça parça satmak mecburiyetinde kaldığından ebniye kanununun 16 ncı maddesi mucibince bu araziden mektep ve karakol arsası terk etmiş ve ayrıca yol için de cem'an 440, 500 zira araziye tefrik ederek mütebaki kısmı kendi uhdesinde ibka edilmiştir. Ancak 30 senedenberi mahalle teşkil edilmediği gibi bir şirkete bu sahalarda çimentoya elverişli maddeler araması için 60 yıl müddetle imtiyaz verilmek istenmektedir. Bu hal artık mahalle teşkilinden vaz geçildiğini de göstermiş bulunmaktadır. Bu sebeple kanun vazı ve murisimiz tarafından kasd ve murad olunan sebebin tahakkuk etmemiş olması, o sebebe müsteniden yapılan kaydın da tadilini ve müvekkillerimin murisi üzerinden terkin edilen kaydın tashihan yeniden müvekkillerimin üzerine tescilini icap ettirmektedir. Belediyede mahfuz ve sureti elimizde bulunan haritada yol ve geçide terkedilmiş olan 44.500 zira yani 25567 m<sup>2</sup> arazinin tapu kaydı ile kaastro tesbit kayıtlarının tashih ve tadili suretiyle hisseleri nisbetinde müvekkillerim adına tesciline karar verilmesini isterim.

Uyuşmazlık mahkemesinin 10/12/1953 tarihli oturumunda dosyadaki kâğıtlar okunduktan ve müracaatın şekline uygun olarak müddeti içinde yapıldığı anlaşıldıktan ve Baş Kanun sözcüsünün davanın görülmesi idarî kazaya ait olduğuna mütedair mütalâası dinlendikten sonra gereği konuşulup düşünülmüş ve şöyle karar verilmiştir: bir kanaat hasıl etmeden dâvacının görüşü ile hakimin kendini bağlı sayması önceden dâvalıya karşı dâvacı ile işbirliğine girişmek gibi bir durum yaratır; bu ise kaza fonksiyonunun tarafsızlık gibi en büyük esaslarından birine aykırı düşer. Adalet mahkemelerinin idare tarafından dermeyan olunan vazife itirazlarını red ederken sık sık bu hataya düştüklerini görüyoruz.

Yüksek mahkemenin bu ikinci kararında hadiseyi daha ince bir tahlile tâbi tutarak mevzuatımıza uygun bir kararla adalet mahkemesinin vazife kararını kaldırmış olmasının yeni ve memnuniyeti mucip bir gelişme safhası teşkil ettiğinde şüphe yoktur. Bu kararın meydana koyduğu ve vakıaların vasıfları ile alâkalı görüş bundan evvel 8 Nisan 1953 tarihli 8380 sayılı Resmî Gazetede neşredilen E: 53/4, K: 53/8 karar ile tebarüz ettirdiği esas da teyid eden bir hüküm teşkil eylemektedir.(1).

(2) Bu son karar hakkında izahat için Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi dergisinin Cilt IX. sayı 3-4 sahife 363 — 370. «Uyuşmazlık mahkemesinin tesbit dâvalarında vazife mercii tâyin eden kararları üzerinde bir inceleme» başlıklı yazıya müracaat edilebilir.

Bu kararlardaki gelişmenin kıymetini artıran bir noktaya daha işaret etmek lâzımdır. Birinci kararı ittihaz eden heyette Devlet Şûrası mensupları ekseriyette iken ikinci karar verildiği esnada Temyiz Mahkemesinden iştirâk eden zatler çoğunluğu teşkil ediyordu.