

GAYRİMENKUL DÂVALARINDA YETKİ

Dr. Ergun ÖNEN
Ankara Hukuk Fakültesi
Medenî Usûl ve İcra - İflâs Hukuku
Asistanı

I GENEL VE ÖZEL YETKİ

II YABANCI HUKUKTA GAYRİMENKUL DÂVALARINDA YETKİ MESELESİ

- A — Roma Hukukunda
- B — Alman Hukukunda
- C — İsviçre Hukukunda
 - 1) Genel olarak
 - 2) Özellikle Neuchâtel Kantonunda

III TÜRK HUKUKUNDA GAYRİMENKUL DÂVALARINDA YETKİ MESELESİ

- A — Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunundan önce
- B — Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunundan sonra
 - 1) Gayrimenkul mahkemesinin kesin yetkisi
 - 2) «Gayrimenkule ilişkin dâva» teriminin kapsamı
 - 3) HUMK m. 13'e göre gayrimenkule ilişkin dâvalar
 - a) Gayrimenkulün aynına ilişkin dâvalar
 - b) Gayrimenkul üzerinde bir hakka ilişkin olan dâvalar
 - aa) İrtifak haklarında yetki
 - bb) Gayrimenkul mükellefiyetinde yetki
 - cc) Gayrimenkul rehninde yetki
 - c) Gayrimenkulün zilyedliğine ilişkin dâvalar
 - d) Gayrimenkuller üzerindeki hapis hakkına ilişkin dâvalar
 - 4) Gayrimenkullerle alâkalı dâvalardan HUMK m. 13'ün kapsamına girmeyenler

- 5) Gayrimenkullere ilişkin nizasız kaza işlerinde yetkili mahkeme
- 6) Dâvanın birden çok gayrimenkule ait olması
- 7) Gayrimenkulün birden çok mahkemenin yargı çevresinde bulunması
 - a) Gayrimenkulün fiilen bulunduğu yer
 - b) Gayrimenkulün birden fazla yargı çevresinde bulunması halinde yetkinin tâyini
 - c) Gayrimenkulün hangi yargı çevresinde bulunduğu kesin olarak bilinmemesi
- 8) Adli teşkilâta yapılan değişiklik sebebiyle gayrimenkulün yeni bir mahkemenin yetkisine tâbi olması

IV GAYRIMENKUL DÂVALARIYLA İLGİLİ DİĞER MESELELER

- 1) Gayrimenkullere ilişkin hükümlerin icrası
- 2) Karşılık dâvanın 13 üncü maddenin yetkisine giren bir meseleye ilişkin olması
- 3) 13 üncü maddeye ilişkin uyuşmazlıklar dolayısıyla alınacak ihtiyatî tedbirler için yetkili mahkeme
- 4) Gayrimenkul dâvalarında görev
- 5) Gayrimenkul dâvalarında tahkim
 - a) Gayrimenkul dâvalarında ihtiyarî tahkim
 - b) Gayrimenkul dâvalarında mecburî tahkim

B İ B L İ Y O G R A F Y A

- ACEMOĞLU, Kevork** : Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukukî durumu (Doktora Tezi), İstanbul 1965.
- AHMET ZİYA** : Usûlü Muhakeme Hukukiye Kanunu Şerhi c. I, İstanbul 1322.
- AKGÜN, M. Zerrin** : Mer'a Hukuku, Adalet Dergisi 1953, S. 1 s. 3 vd.
- AKİPEK, Jale** : Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) c. I, Zilyelik ve Tapu Sicili, Ankara 1965.
- ANSAY, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara 1960.
- ATASAYAN, Tacettin** : Hukuk Muhakemeleri Usulü - İctihatlar Külliyyatı, - 1954.
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi c. I, İstanbul 1939.
- BERKİ, Osman Fazıl** : Devletler Hususi Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1956.
- BİLGE, Necip** : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu (HMUK), Ankara 1961.
- BİLGE, Necip** : Medenî Yargılama Hukuku (MYH), 2. Bası, Ankara 1967.
- BLOMEYER, Arwed** : Zivilprozessrecht, Berlin 1963.
- BÖCKLİ, Otto** : Zivilprozessordnung für den Kanton Thurgau - mit Anmerkungen, Anhang und Sachregister -, Frauenfeld und Leipzig 1930.
- CANSEL, Erol** : Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961.
- von der CRONE, Hugo** : Der Gerichtsstand der gelegenen Sache, Winterthur 1955.
- ÇATALKAYA, Cevdet - TARIKOĞULLARI, Abdurrahman** : Yeni İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (İctihatlı HUMK), Ankara 1965.
- ÇATALKAYA, Cevdet - TARIKOĞULLARI, Abdurrahman** : Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi (KMKŞ), Ankara 1966.
- DEMİRHAN, H. Orhan - TAZEBAY, İlksev** : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu - Usulle ilgili Kanun ve İctihatlar - c. I, Ankara 1965.
- DİNÇER, Selâmi - KAZANCI, Sadi** : Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Usul Hükümlerini ihtiva eden diğer mevzuat, Ankara 1954.
- ERSOY, Rifat** : Notlu - İzahlı - İctihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1966.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni** : Türk Medenî Hukuku c. IV —Aynî Haklar—, Ankara 1949.
- GROSSEN, Jacques-Michel** : Cours de procédure civile, Neuchâtel 1959 - 1960.
- GULDENER, Max** : Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958.
- HOLLWEG, Bethmann** : Der römische Zivilprozess, Bd. II, III, Bonn 1865. 1866 (değiştirilmemiş yeni baskısı 1959).

İMRE, Zahit : Gayrimenkuller üzerinde hapis hakkı dermeyan edilebilir mi?, İstanbul Barosu Dergisi c. XXVI S. 3.

KARAFAKİH, İsmail Hakkı : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952.

KARAOĞ, Hasan : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu —İçtihatlar,—, 2. Bası, 1957.

KELLER, Gottfried : Die Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau -mit Erläuterungen, - 3. Aufl., Aarau 1947.

KURU, Baki : Nizasız Kaza (NK), Ankara 1961.

KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü (HMU), Ankara 1964

KURU Baki : İcra ve İflâs Hukuku c. I —İcra Hukuku— (İH), Ankara 1965.

LENT, Friedrich - JAUERNIG, Othmar : Zivilprozessrecht, II. Aufl., München und Berlin 1963.

LEUCH, Georg : Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3. Aufl., Bern 1956.

ÖMERBAŞ, Lütfi - ÇETİNTAŞ, Sacit : Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları c. I, III, Ankara 1953, 1960.

ÖZTEK, Esat - KAZANCI, Sadi : Nazari ve Tatbiki İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957.

POSTACIOĞLU, İhan E. : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 1966.

REİSOĞLU, Safa : Türk Eşya Hukuku c. I «Giriş —Zilyedlik— Tapu Sicili», Ankara 1965.

ROSENBERG, Leo : Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961.

SAYMEN, Ferit Hakkı - ELBİR, Halit Kemal : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

SCHÖNKE, Adolf : Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956.

SEVİĞ, Vedat Raşit : Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı, İstanbul 1958.

STEIN, Friedrich - JONAS, Martin : Kommentar zur Zivilprozessordnung Bd. I, 18. Aufl., Tübingen 1953.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet - ESMER, Galip : Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı , 2. Bası, İstanbul 1956.

WIECZOREK, Bernhard : Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1960.

WIELAND, C. : Kanunu Medenide Aynı Haklar (Çev. İ. H. Karafakı), 2. Bası, Ankara 1946.

Türk Hukuk Lügati, Ankara 1944.

Usulü Muhakematı Hukukiye ve Mevaddi mezyle ve İzahnamesi 1327 - 1329, Kavanini Cedide Kütüphanesi 1, İstanbul.

K I S A L T M A L A R C E T V E L İ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
Art.	: Artikel (İsviçre kanunlarında madde)
ATF.	: Arrêt du Tribunal Fédéral
Aufl.	: Auflage (Bası)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BK	: Borçlar Kanunu
bk.	: Bak
c	: Cilt
C	: Cümle
CPCN	: Code de procédure civile de Neuchâtel
FM	: Federal Mahkeme (İsviçre)
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi (Yargıtay)
HGK	: Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay)
HUMK	: Hukuk Usulî Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadî Birleştirme Kararı
İİD	: İcra - İflâs Dairesi (Yargıtay)
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İz.BD	: İzmir Barosu Dergisi
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
m	: Madde
MK	: Medenî Kanun
NK	: Nizasız Kaza
§	: Paragraph (Alman Kanunlarında madde)
RG	: Resmî Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SK	: Sayılı kanun
Tat.Yg.Kar.	: Tatbikatta Yargıtay Kararları mecmuası
TD	: Ticaret Dairesi (Yargıtay)
TİK	: Türk İçtihatlar Külliyyatı
TK	: Ticaret Kanunu
Yg	: Yargıtay
ZGB	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medenî Kanunu)
ZPO	: Zivilprozessordnung (Alman Hukuk Usulî Muhakemeleri Kanunu)

GAYRIMENKUL DÂVALARINDA YETKİ

I — GENEL VE ÖZEL YETKİ

Yetki (1) kaideten bir yerin mahkemesinde dâva açmak zorunluluğunu değil, aksine o mahal mahkemesinde dâva açmak imkânını ifade eder. Gerçekten kesin yetki halleri dışında kalan hususlarda dâvacı seçimlik bir hakkı haizdir. Şöyle ki, dâvacının dâvasını açmak imkânına sahip olduğu mahkeme birden çok ise, dâva bunlardan birisinde açılmakla bir seçim yapılmış ve artık o mahkemenin yetkisi kabul edilmiş olur. Fakat bu durum diğer yetkili mahkemelerin yetkisini tamamen kaldırmış olmaz. Kesin yetki tabiatıyla bu söylenenlere bir istisna teşkil eder (2).

Prencip, dâvaların dâvalının ikametgâhı mahkemesinde (3) açılması şeklindedir. Bu esas Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda (HUMK) «Her dâva ikame edildiği tarihte müdeaaleyhin Kanunu Medenî mucibince ikametgâhı addolunan mahal mahkemesinde bakılır» sözleriyle kanunî ifadesini bulmuştur (m. 9/I). Genel yetkiyi tayin eden bu esasın yanı sıra dâvanın istisnaî olarak başka bir yer mahkemesinde açılabileceğini öngören özel yetki hallerini düzenleyen hükümler de HUMK. muzda yer almış bulunmaktadır (4). Bu istisnai yetki kaidelerinden bir kısmı seçimlik ka-

- (1) Yetki burada dar anlamda kullanılmıştır. Yani sadece coğrafi saha itibariyle bir mahkemenin işe bakma iktidarını belirtmek için kullanılmış olup, yer itibariyle yetkiyi (örtliche Zuständigkeit, compétence territoriale) ifade eder. Geniş anlamda yetki kavramının kapsamına giren ve mahkemelerin şey (madde) yönünden bir dâvaya bakma yeteneğini ifade eden görev (sachliche Zuständigkeit, compétence en raison de la matière) kavramı buraya dahil değildir.
- (2) Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara 1960 s. 90; Schönke, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956, § 39 III; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961, § 33 III.
- (3) İkametgâh burada MK. m. 19 anlamında kullanılmıştır; bk. ayrıca MK m. 21, 49.
- (4) HUMK m. 10 vd. Ayrıca özel kanunlarla belirtilmiş olan özel yetki halleri mevcut olup, bunlar Usûl Kanununca da mahfuz tutulmuşlardır. (bk. m. 24). Meselâ Medenî Kanun, Ticaret Kanunu, İcra ve İflâs Kanunu, Tapulama Kanunu, İstimplâk Kanunu vs.

rakterde olup, ana kaidenin yanı sıra ve onunla birlikte hüküm ifade ederler (5), diğer bir kısım özel yetki kaideleri ise inhisarî mahiyette olup ana prensibi tamamen bertaraf ederler. Bu sonuncu halde yetki kesin olup (6), tayin edilen bu yetki dışında bir yetkinin kabulü imkânsızdır (7). İşte gayrimenkul dâvalarında yetkiyi hükme bağlayan Usûl Kanunumuzun 13 üncü maddesi de böyle istisnâî ve inhisarî mahiyette bir kesin yetki halini düzenlemiştir.

II — YABANCI HUKUKTA GAYRİMENKUL DÂVALARINDA YETKİ MESELESİ

A — R o m a H u k u k u n d a

Roma Hukukunda genel yetkinin (forum generalis) yanı sıra çok eski zamanlardan beri akdin yapıldığı yer mahkemesi (forum contractus), haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi (forum delicti commissi), müddeabihin bulunduğu yer mahkemesi (forum rei sitae) vs. gibi özel yetki halleri de yerleşmiş bulunmaktaydı.

Roma gayrimenkulleri üzerinde ancak medenî hukuka has şekillerle mülkiyet hakkı ve irtifak hakları tesis edilebiliyordu. Fetihler sonucu elde olunan toprakların tamamı, bütün eyaletler arazisi jus gentium'a (8) tabî bulunmaktaydı. Buna mukabil taşınabilir malların hukukî durumları ise, bunların değişebilen karakterlerine göre değil, aksine iktisap eden şahsın hukukuna göre düzenlenirdi (9).

Forum rei sitae Roma Hukukunun daha önceki devirlerinde henüz tam bir aynılık karakterine bürünmemişti. Bu yetki sadece mallar hakkındaki icraî muameleler için kabul edilmiş olup, bu mallara ilişkin hukukî ihtilâfların halli bakımından uygulanmamaktaydı (10). Daha sonraları ise mülkiyete ilişkin istihkak iddiaları bakımından da forum rei sitae kabul edilmiş (11) ve böylece icraî iş

(5) Bunlar genellikle kesin yetki kaideleri dışında kalan hükümlerdir.

(6) Kesin yetki halleri için bk. HUMK m. 11/1, 13, 15, 17, C. 2; İİK. m. 154; MK m. 136.

(7) Kesin yetki, yetki sözleşmesi (HUMK m. 22) yapma imkânını da kaldırır.

(8) Jus gentium için bk. Türk Hukuk Lügati, s. 564.

(9) Hollweg, Der römische Zizilprozess, c. II, Bonn 1865 (1959), § 75 1.

(10) Hollweg, age, c. II, § 72 I2b, § 75 1.

(11) Valentinian, Theodos ve Arcadius tarafından çıkarılan bir kanun ile (Hollweg, c. III, § 146).

lemin artık sadece malın değerine değil, aksine bizzat mala müteveccih olması da sağlanmıştı. Nihayet Justinian tarafından bu yetki aynı mahiyette olan bütün dâvalara teşmil edilmiştir(12).

B — A l m a n H u k u k u n d a

Aynı karakterdeki dâvalara ilişkin yetki meselesi Alman Usûl Kanununun (ZPO) 24-26 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu aynı yetki (13) § 24 te anılan hallerde kesin mahiyettedir. Halbuki müteakip maddelerde yâni §§ 25 ve 26 nın tâyin ettiği durumlarda bu yetki kesin karakterde değildir. Zira 24 üncü maddenin aksine olarak bu iki maddede şahsî mahiyette olan muayyen bazı dâvaların da aynı yetkiye tabî olabileceği, yani ilgili oldukları gayrimenkul ile federal hukuka veya federe devletlerin hukuklarına göre gayrimenkuller gibi mütalaâ olunan hakların ilişkin olduğu malın bulunduğu yer mahkemesinde de açılacakları kabul edilmiştir (14).

Aynı yetki herşeyden evvel § 24 te zikredilen ve aynı dâva denilen hallerde bahis konusu olur. Bunlar malın mülkiyetine, mal üzerindeki herhangi bir mükellefiyete veya malın böyle bir mükellefiyetle yükümlü olmadığına dair olurlar. Meselâ mülkiyet hakkının tesbitine, bu hakka tecavüzün ref'ine (BGB § 1004) dair dâvalarla, komşuluk hakkından mütevellit dâvalar (BGB §§ 905 vd.) vb. gibi. Bunun haricinde zilyedlik (BGB §§ 361, 362, 1029, 1090) hudut tâyini (BGB §§ 919, 920) ve taksim (BGB § 749) dâvaları da 24 üncü madde dolayısıyla kesin aynı yetkiye tâbidirler (15).

§ 25 deki hallerde aynı yetki müstakil olarak değil, aynı bir dâvayla bağımlı olarak öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle, bu maddeye göre belli bazı şahsî dâvalar § 24 ün aynı dâvası ile bağlantılı olarak bu aynı dâvanın ikame olunabileceği yer mahkemesinde

(12) Hollweg, age. c. III, § 146. Roma'da forum rei siate ve bunun Cermen ve eski İsviçre Hukukuna olan tesirleri hakkında daha geniş bilgi için bk. von der Corne, Der Gerichtsstand der gelegenen Sache, Winterthur 1955, 63 - 64

(13) Aynı karakteri haiz dâvalar için Alman Hukukunda «Aynı yetki» terimi kullanılmaktadır.

(14) Bk. ZPO §§ 24 - 26; karşı. Rosenberg, age. § 35 III 4.

(15) Karş. Schönke, age. § 40 III 1; Rosenberg, age. § 35 III 2 a; Bloemeyer, Zivilprozessrecht, Berlin 1963, § 5 IV 3 h; Lent - Jauernig, Zivilprozessrecht, 11. Aufl., München und Berlin 1963, s. 29.

açılabilirler. Fakat bunun için bu dâvaların tevcih edildiği şahsın (dâvalının) aynı şahıs olması şartı aranmaktadır (16). Misâl olarak aynı zamanda borçlu durumunda olan malike karşı açılmış bulunan ipotek ve alacak dâvaları gösterilebilir (17).

Aynı yetki dolayısıyla son olarak ZPO § 26 daki halleri zikredebiliriz. Bu maddeye göre ne § 24 deki gibi tam bir aynı dâva, ne de § 25'e göre aynı dâva ile birlikte açılmış bulunan şahsî bir dâva bahis konusudur. Bu sonuncu maddede söz konusu edilen dâvalar da muayyen bazı şahsî dâvalardır. Ancak bunlar § 25 de olduğunun aksine tamamen müstakil olarak açılabilirler. Eğer bu dâvalar bir gayrimenkulün maliki veya zilyedi aleyhine bunların maliklik ve zilyedlik vasıfları dolayısıyla açılmış bulunmaktaysa, bu takdirde o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olabilmektedir. Meselâ alıcıya karşı kira mukavelesinden doğan talepler (BGB § 571) bu kategoriye dahil bulunmaktadır. Bunun haricinde bir gayrimenkulün hasara uğramasından mütevellit dâvalar (BGB §§ 823, 867 C. 2, 904 C. 2, 989, 1005, 1134) ile yine bir gayrimenkulün istimlak edilmesi dolayısıyla açılan tazminat dâvaları ilgili gayrimenkullerin buldukları yer mahkemelerinde de görülebilirler (18).

Bütün bu söylenenlerden şu sonuca varılmaktadır: Alman Hukukunda aynı yetki kesin (inhisarî) ve kesin (inhisarî) olmayan şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Kesin ve inhisarî aynı yetki sadece gayrimenkullere ve bunlara ilişkin aynı haklara taallük etmektedir. Bunlara dair dâvalarda ancak müddeabihin mahkemesi yetkili olmaktadır. Kesin olmayan aynı yetkide ise esasen belli bazı şahsî dâvalar bahis konusu olmaktadır ve bunlarda dâvanın müddeabih mahkemesinde açılması kaydı mutlak değildir; ancak belli bir takım şartların varlığı halinde bu dâvaların müddeabih mahkemesinde de açılabilmesi mümkündür.

(16) Karş. ZPO § 25.

(17) Misaller için bk. Schönke, age, § 40 III 3 a; Rosenberg, age. § 35 III 3 a; Blomeyer, age. § 5 IV h; Lent - Jauernig, age. s. 29.

(18) Karş. Schönke, age. § 40 III 3 b; Rosenberg, age. § 35 III 3 b; Blomeyer, age. § 5 IV h; Lent - Jauernig, age. 29.

C — İsviçre Hukukunda

1) Genel olarak

Usûl Hukuku İsviçre'de federal değil kantonal karakterde olduğu için, bütün İsviçre'ye şâmil olan bir Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu mevcut bulunmamakta, aksine medenî usûl hukukuna ilişkin meseleler her kantonun kendi usûl kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, birçok usûl hukuku meseleleri çeşitli kantonların usûl kanunlarında bazen aynen bazen de benzer şekillerde düzenlenmiş olup, önemli olabilecek ayrıcalıklar çok değildir. Gayrimenkul dâvalarında yetki bakımından da durum bu merkezdedir (18a). Bu yetkiye tabi bulunan çeşitli mallar ve haklar hakkındaki dâvalar bakımından kantonlar arasında esas olarak üçlü bir guruplaşma tespit edebiliriz. Şöyle ki:

Gayrimenkul dâvalarında bahis konusu taşınmaz malın bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi

a) Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklara ilişkin dâvalar hakkında kesin yetki olarak;

b) Menkuller üzerindeki aynî haklara ilişkin dâvalar hakkında genel yetkinin yanı sıra seçimlik yetki olarak;

c) Ender olarak rehinle temin edilmiş alacaklar ve konusu bir gayrimenkul veya gayrimenkulle ilgili olan şahsî dâvalar için söz konusu olur (19).

Bunları ayrı ayrı inceleyelim :

a) Burada da meseleyi üç kısımda tetkik etmek gerekir :

aa) Kantonlardan birçoğu (20) gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini, sadece gayrimenkuller üzerindeki aynı haklar bakımından kabul etmişlerdir;

(18a) İsviçre'de gayrimenkul dâvalarında yetki için bk. von der Crone, age.

(19) Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 1958, s. 79 - 80.

(20) Burada bu kantonların usûl kanunlarının ilgili maddeleri zikredilecektir: Bern 29, Zürich 6, Thurgau 14, Neuenburg 11, Schaffhausen 58, Tessin 19, Solothurn 22, Basel - Stadt 2, Basel - Land 22, Appenzell a. Rh. 33, Appenzell I-Rh. 29, Genf 57/4, Waadt 7, St.

bb) Birkaç kanton (21) hem menkuller hem de gayrimenkuller üzerindeki aynı haklar bakımından açılan dâvalar hakkında gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkisini kabul etmişlerdir;

cc) Nihayet tek bir kanton (32) gayrimenkullerin üzerindeki aynı haklar bakımından ikame olunan dâvalar hakkında bile dâvacıyı dâvasını o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesine veya genel yetkili mahkemeye götürmek hususunda serbest bırakmaktadır (23).

b)

aa) Bir takım kantonlar (24) menkuller üzerindeki bütün aynı haklar bakımından yukarda (b) bendi (25) altında zikredilen yetkiyi kabul etmişlerdir;

bb) Diğer bazı kantonlar (26) ise menkuller üzerindeki aynı haklardan yalnız rehin ve hapis hakkı için gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini kabul etmişlerdir. Bahis konusu malın o gayrimenkule malikin veya zilyedin rızası olmaksızın getirilmiş olması halinde de bu gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde dâva açılabilecektir (27).

c) Yukarda (c) bendi altında zikredilen mevzuu «rehinle temin edilmiş alacaklar» olan dâvalar ekseriya aynı karakteri haiz

Gallen 88, Freiburg 65, Graubünden 23, Uri 40, Obwalden 14/II, Zug 5, Luzern 39, Schwyz 45. Schaffhausen, Bern ve Uri kantonlarının Usûl Kanunları ipotek alacağından mütevellit dâvaya ilişkin bir gayrimenkul rehin hakkının kabulüne dair uyumsuzluğun dâvalının ikametgâhı mahkemesinde görüleceğini hükme bağlamışlardır.

(21) Aargau 12/a, Nidwalden 13, Glarus 7/7.

(22) Wallis 15.

(23) Guldener, age. s. 79.

(24) Appenzell a. Rh. 33, Appenzell I-Rh. 25, Luzern 39, Graubünden 23, St. Gallen 93, Bern 29, Basel-Land 22.

(25) Bk. dipnot 19 civarı.

(26) Wallis 17, Schwyz 54, Zürich 11, Schaffhausen 59, Thurgau 8, Zug 5, Basel - Stadt 2.

(27) Guldener, age. s. 79 - 80.

dâvalar olarak mütalâa olunmaktadırlar (28). Yine adı geçen bentte söz konusu edilen «gayrimenkulle ilgili bulunan şahsî dâvalar» dan kasıt, gayrimenkulün âdî kiraya ve hasılat kirasına verilmesinden doğan dâvalarla gayrimenkuller üzerinde bir iş yapılmasından mütevellit dâvalardır (29). Bütün bu dâvalar da gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır (30).

2) Özellikle Neuchatel Kantonunda

Gayrimenkul dâvalarında yetki mehz Neuchatel Usûl Kanununun (CPCN) 11 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında «aynî olsun şahsî olsun gayrimenkule ilişkin her dâva o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılır» denilmektedir. Fıkranın ifadesinden anlaşılacağı üzere mehz kanun forum rei sitae'yi gerek aynî gerek şahsî dâvalar (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun aksine) bakımından kabul etmiş bulunmaktadır (31). Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre «Gayrimenkule ilişkin dâva sebebi ne olursa olsun gayrimenkulün aynına veya gayrimenkul üzerinde bir hakka veya geçici olsa bile o gayrimenkulü elde tutma hakına (32) yahut onun zilyedliğine dair olandır» denilmektedir.

Görüldüğü gibi mehz kanunda 11 inci maddenin birinci fıkrasında konulan genel prensipten sonra, ikinci fıkrasında gayrimenkule ilişkin dâvaların neler olabileceği gösterilmiştir. Aynî dâvaların forum rei sitae'ye tabî olmaları bakımından tereddüt mevcut değildir. Fakat acaba gayrimenkule ilişkin şahsî dâvalar yönünden durum ne merkezdedir? Zira bu gibi dâvalar çoğu zaman mixt karakterde olup gerek malın bulunduğu yer mahkemesinde, gerek

(28) Guldener, age. s. 80/23.

(29) Guldener, age. s. 80; bk. ayrıca dipnot 24.

(30) Fakat bunun için dâvalının halihazır ikametgâhının da o kanton dahilinde bulunması gerekir. Zira aksi halin kabulü Federal Anayasanın 59 uncu maddesi hükmüne aykırı olur (Guldener, age. s. 80/24).

(31) HUMK. muzun mehz kanununun 11 inci maddesine tekabül eden 13 üncü maddesine birinci fıkradaki «aynî olsun, şahsî olsun» sözleri alınmamıştır. Bunun sebebi belli değildir. Ne HUMK. nun gerekçesinde, ne komisyon zaptında, ne de kanunun meclisteki müzakerelerine ait tutanak bölümlerinde bu hususta bir açıklamaya tesadüf edilememiştir.

(32) Elde tutma hakkı mehz kanunda «droit à la détention» olarak ifade edilmiştir (bk. dip not 116 - 118 civarı).

dâvalının ikametgâhı mahkemesinde açılabilirler (33). Fakat bunun aksine bir tanzim tarzının da kabil olabileceğini forum rei sitae'nin münhasır yetkisini hem gayrimenkullere ilişkin aynı hem de şahsî dâvalar için kabul eden mezkûr 11 inci madde hükmü göstermektedir.

Öte yandan Federal Mahkeme (FM) gayrimenkule ilişkin şahsî dâva terimini geniş olarak yorumlaya taraftar bulunmaktadır. Bu cümleden olarak bir taraftan Neuchatel Kantonu Temyiz Mahkemesince, «bir gayrimenkulün satış bedelinin ödenmesi hakkındaki dâvanın CPCN m. 11/II deki anlamda şahsî bir gayrimenkul dâvası olduğu» kabul edilmekte (CCC VI 59), buna mukabil gayrimenkule ilişkin şahsî bir dâvanın gayrimenkulün satışının feshine ilişkin bir dâva mahiyetini alacak şekilde nitelendirilmesi FM'ce reddedilmektedir (ATF 69 I 5) (34).

Mehaz kanuna göre eğer gayrimenkul veya gayrimenkuller birden çok yerde bulunmaktaysa seçim hakkı dâvacıya aittir (m. 11/III). Son olarak irtifak hakkına dair iddialar bakımından, üzerinde irtifak hakkı tesis edilmiş olan (hâdim) gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı (m. 11/IV) kabul edilmiş bulunmaktadır.

III — TÜRK HUKUKUNDA GAYRIMENKUL DÂVALARINDA YETKİ MESELESİ

A — H u k u k U s u l ü M u h a k e m e l e r i K a n u n u n d a n ö n c e

Türkiye'nin ilk usûl kanunu olan 1295 (1878) tarihli Usûlü Muhakematı Hukukiye Kanununda gayrimenkul dâvalarında yetki konusu müstakil olarak düzenlenmemiştir. Fakat kanunî bir hükmün yokluğuna rağmen bu mesele doktrin ve içtihatca incelenmiş ve nihayet 1327 (1911) tarihli Usulü Muhakematı Hukukiye Kanununa ek kanunun 1 inci maddesiyle gayrimenkul dâvalarında yetki kanunen düzenlenmiştir.

1327 tarihli kanunun yürürlüğe girmesinden önce doktrinde nefsi akara ilişkin dâvaların görüleceği yer konusunda iki ayrı fi-

(33) Karş. BGB § 26; Bern Huk. Us. Ka. § 29 I C. 2.

(34) Grossen, Course de procédure civile, Neuchatel 1959 - 1960, s. 74.

kir bulunmaktaydı. Bir fikre göre, bu gibi dâvaların da diğer dâvalar gibi dâvalının mensup bulunduğu yer mahkemesinde görülmeleri gerekmektedir. Diğer bazı müellifler ise bu dâvaların uyumsuzluk konusu olan akarın bulunduğu yer mahkemesinde açılması icabedeceği görüşünü savunmaktaydılar ki, ikinci görüş Mahkeme-i Temyizin (fii) 24 Rebiülevvel (sene) 98 tarihli bir ilâmı (35) ile de teyit edilmiş bulunmaktaydı (36).

Kanunda bir açıklık bulunmayışından ötürü o gün için bu gibi dâvaların normal olarak dâvalının ikametgâhı mahkemesinin yetkisine (genel yetki) tabî olacağı tezini savunanlara karşı tamamen yeni olan bu ikinci benimseyenler, yani akara ilişkin dâvalar için müddeabihin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini kabul edenler görüşlerininin dayanağı olarak aşağıdaki gerekçeyi (37) ileri sürmekteydiler :

Evvelâ akar dâvalarının akarın vâki olduğu mahal mahkemesinde görülmesi Mecellenin 1807 nci maddesi hükmü icabındandır. Fakat bir akardan dolayı dâvacı o akarın bulunduğu yer mahkemesine değil de dâvalının ikametgâhı mahkemesine başvurmuş ve dâvacı da bu hususta bir itirazda bulunmamış olursa o zaman dâvanın bu mahkemede görülmesi caiz olabilecektir. Bununla beraber bu cevazın gerekeni bozamayacağı esasına istinaden akara ilişkin dâvaların - dâvalının ikametgâhı nazarı itibara alınmayarak - doğrudan doğruya müddeabihin bulunduğu yer mahkemesinde açılması gerekecektir. Saniyen dâva dolayısıyla müddeabihin keşfine, ziyedliğin şahsî beyyine ile ispatına veya şahitlerin mahallinde irae ve tahdidine lüzum görüldüğü takdirde, dâvanın müddeabihin bulunduğu yer mahkemesinde değil de dâvalının ikametgâhı mahkemesinde açılmış olması pek çok güçlüğü sebep olacaktır. Nihayet her dâvanın dâvalının ikametgâhı mahkemesinde açılması zarureti kolaylık temin etmek amacıyla kabul edilmiş bir esastır. Hal böyle iken akara ilişkin dâvaların o akarın bulunduğu kaza haricinde yani müddealeyhin ikametgâhı mahkemesinde ikamesi zorunluluğunun kabulü gerek dâvacı gerek dâvalının iddia ve müdafaalarının isbatı hususunda pek çok güçlüklerle yol açacaktır. İşte bütün bu

(35) Bu ilâmın sureti için bk. Ahmet Ziya, Usulü Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Şerhi, c. I, İstanbul 1322, s. 85 - 86.

(36) Bk. Ahmed Ziya, age. s. 85.

(37) Bk. Ahmed Ziya, age. s. 86 - 87.

sebeplerden dolayı bu fikri savunanlar akar dâvalarının müddeabihinin bulunduğu yer mahkemesinde açılmasını ve görülmesinin gerekli olduğunu kabul etmekteydiler.

Doktrinde mevcut olan bu görüş ayrılığı nihayet ikinci fikrin kabul edilerek bu yönde kanunî bir tanzim tarzına gidilmesiyle sonuçlanmıştır. Yukarıda bahsedilen 1327 tarihli, 1295 tarihli Usûlü Muhakematı Hukukiye Kanununa ek Kanunun 1 inci maddesi içinde diğerleri meyanında şu hüküm de yer almıştır: «... Eınvali gayrımenkuleye mütealik mülkiyet ve tasarruf dâvaları buldukları mahal mahkemesinde fasl ü rüyet olunur. Sebep ve akitten münbais müteadit emvali gayrımenkuleye taallûk eden dâva emvali mezkûrenin bulunduğu mahallerden herhangi birinin mahkemesinde ikame olunabilir» (38). Bu suretle gayrımenkule ilişkin dâvalar bakımından o gayrımenkulün bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkisi kaidesi Türk Hukukuna ilk olarak bu hüküm ile girmiş ve 1927 yılında bugünkü Hukuk Usûlü Mahkemeleri Kanunumuzun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır.

B — H u k u k U s û l ü M u h a k e m e l e r i K a n u n u n d a n s o n r a

1) Gayrımenkul mahkemesinin kesin yetkisi

HUMK muza göre «Gayrımenkule müteallik dâvalar gayrımenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur» (m. 13/I) (39). Hernekadar bu yetkinin emredici ve dolayısıyla kesin nitelikte olduğuna dair kanunda açıklık yoksa da, bu durum doktrin ve içtihat tarafından ittifakla kabul edilmekte ve genel olarak gayrımenkul dâvalarındaki yetkinin inhisarî özelliğinden ve kamu dü-

(38) Usûlü Muhakematı Hukukiye ve Mevaddi mezyle ve izahnamesi, 1327 - 1329, Kavanini Cedide Kütüphanesi 1, İstanbul, s. 52.

(39) Bu esas gayrımenkulün yabancı memlekette bulunması halinde bile uygulanmaktadır (bk. TD. 22.6.1954, 3695/4078 «Karaok, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu - İctihatlar -, 2. Bası, 1957, m. 13 No. 13»; 5. HD. 14.1.1950, 3091/188 «Demirhan — Tazebay, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunu -Usulle ilgili kanun ve içtihatlar- c. I, Ankara 1965, m. 13 No. 1352»). Keza Türkiye'de bulunan gayrımenkule ilişkin bir dâvaya bakmak, dâvanın gayrımenkulün bulunduğu yerde görülmesi kaidesi gereğince, ilgili Türk mahkemesinin mutlak yetkisine tâbidir (karş. Bilge, Medenî Yargılama Hukuku, 2. Bası, Ankara 1967, s. 356 1 a).

zeni ile olan ilgisinden bahsedilmektedir (40). Bu yetkinin kamu düzeninden bulunduğu kabul edilmesinin pratik sonucu ise, bunun münhasıran bir ilk itiraz sebebi (HUMK m. 187/2) teşkil etmemesi ve yetki sözleşmesi (HUMK m. 22) ile bertaraf edilememesi, aksine re'sen ve ayrıca dâvanın her halinde (HUMK m. 23 C. 2) (40) hattâ ilk olarak Yargıtayda bile nazarı itibara alınabilmesi (41) olacaktır.

Burada bu yetkinin kamu düzeninden olduğunun kabul edilmesi zorunluluğunu doğuran sebeplerin neler olduğu gibi bir soru muhakkak hatıra gelecektir. Genellikle kabul edildiğine göre, bunun en belli başlı sebebi, gayrimenkullere ilişkin dâvaların o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde başka bir yer mahkemesine nispeten çok daha serî, kolay, zahmetsiz, emin ve az masrafla görülmesinde aranmak gerekir. Gerçekten bu gibi dâvalar ekseriya mahallinde şahit dinlenmesi, keşif yapılması gibi bir takım usûl muamelelerini de icabettireceklerdir (42). Bütün bu işleri yapılmasında ise, başka bir yer mahkemesinin yetkisinin kabul edilmiş olması dolayısıyla istinabe yoluna başvurulması füzulî bazı masraflardan başka, emek ve zaman bakımından da israfa sebebiyet vereceğinden, gayrimenkul dâvalarında o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin kabul edilmesinin pratik ve faydalı sonucu daha iyi anlaşılabilir olacaktır. İşte bu düşünceler gayrimenkul dâvalarında yetki bakımından münhasıran gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin söz konusu olması gerektiğini haklı

(40) Ansay, age. s. 93; Postacıoğlu, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 3. Bası. İstanbul 1966, s. 115, 293 - 294; Bilge, MYH s. 176; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1964, s. 114, 128; 5. HD. 29.12.1953, 5733/6596 (Öztek-Kazancı, Nazarî ve Tatbiki İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1957, m. 13 No. 231); 5. HD. 14.1.1950, 3091/188 (Dinçer-Kazancı, Hâşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Usul Hükümlerini ihtiva eden diğer mevzuat, Ankara 1954, m. 13 No. 9); 5. HD. 20.11.1950, 3721/1488 (Karaok, age. m. 13 No. 5); 1. HD. 2.4.1933 (Demirhan-Tazebay, age. c. I No. 1344); 1. HD. 21.9.1942, 2405/2109 (Karaok, age. m. 13 No. 2) 3. HD. 1.10.1981 (Demirhan-Tazebay, c. I m. 13 No. 1343); HGK. 7.6.1933, 3-59/91 (Karaok, age. m. 13 No. 1).

(41) Karş. Pastacıoğlu, age. s. 115; Bilge, MYH s. 368; Kuru, HMU s. 114 - 115; 4. HD. 10.2.1953, 801/613 (Atasayan, Hukuk Muhakemeleri Usulü - İçtihatlar Külliyyatı - 1954, m. 13, s. 113).

(42) Postacıoğlu, age. s. 115; Bilge, MYH s. 175; karşı. dip not 37 civarı ve sonrası.

gösterecek niteliktedirler. Hal bu merkezde iken, « tarafların iddialarını diğer bir yer mahkemesinde gördürmek hususunda kolaylık bulunması halinde bu yer mahkemesinin salâhiyetinin de kabul edilebileceği » şeklindeki fikirde (43) isabet göremiyoruz.

2) « Gayrimenkule ilişkin dâva » teriminin kapsamı

HUMK muzun 13. maddesinin birinci fıkrasında « Gayrimenkulle müteallik dâvalar, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde ikame olunur » denildikten sonra ikinci fıkranın birinci cümlesinde « Gayrimenkule müteallik dâva, sebebi ne olursa olsun gayrimenkulün aynına veya gayrimenkul üzerinde bir hakka veya muvakkat olsa bile onun zilyedliğine veyahut hakkı hapsine mütedair olanlardır » diye devam olunmaktadır. Bu hükmün sevkindeki gayenin ne olduğunu bir önceki paragrafta incelemiştik. Bu itibarla maddenin şu ifade şeklinden (44), kanun koyucunun hükme kabulündeki gayeden daha geniş bir anlam tanımış ve dolayısıyla asıl gayesini aşmış olduğu sonucuna varılabilir (45). Öte yandan kanunumuz birinci fıkradaki ifade şekliyle aynı olsun şahsî olsun gayrimenkule ilişkin bütün dâvaların ilgili gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görüleceği ve netice itibariyle maddenin kapsamına gireceği gibi bir anlayışa sebebiyet vermektedir (46). Fakat ikinci fıkranın tetkik edilmesiyle hemen anlaşılır ki, kanun koyucunun birinci fıkradaki « gayrimenkule müteallik dâvalar » sözüyle kastettiği iddialar sadece şu ikinci fıkrada gösterilen nev'iden olanlar, yani gayrimenkulün aynına ilişkin bulunanlardır. Bir dâvanın gayrimenkulün aynına ilişkin olup olmadığını tam olarak ayırdetmek için ise şöyle bir kıstas kabul edilebilir: Eğer gayrimenkul, dâvada uyuşmazlığın doğrudan doğruya konusunu teşkil etmekteyse yani ihtilaf direkt olarak o gayrimenkule ilişkin olup, gayrimenkul dâvanın müddeabihi ise (47) uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkeme 13 üncü maddeye göre tayin edilecektir. Fakat eğer ihtilaf vasıtasız olarak o gayrimenkule ilişkin bulunmaz, aksine meselâ o

(43) Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi c. I, İstanbul 1939, m. 13 No. 5, s. 50 - 51.

(44) Bu tanzim tarzı genel olarak mehaz kanundakine de uygundur.

(45) Bk. Postacıoğlu, age. s. 115; Bilge, MYH s. 175 - 176.

(46) Karş. dip not 31 ve civarı.

(47) Karş. Böcekli, Zivilprozessordnung für den Kanton Thurgau, Frauenfeld und Leipzig 1930, § 14 No. 4 Seymen-Elbir, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 513.

gayrimenkul dolayısıyla doğmuş olan bir alacağa ilişkin bulunur ve gayrimenkulün bu dâvadaki rolü sadece endirekt olursa, bu takdirde uyuşmazlığın dolaysız müddeabihini şahsî bir hak olan bu alacak teşkil edeceğinden açılacak dâva 13 üncü madde anlamında bir gayrimenkul dâvası addedilemeyecek ve dolayısıyla yetki meselesi maddenin kapsamına girmeyecektir (47a).

3) HUMK m. 13'e göre gayrimenkule ilişkin dâvalar

a) Gayrimenkulün aynına ilişkin dâvalar

aa) Gayrimenkule ilişkin dâvalar herşeyden evvel gayrimenkulün aynına taallük edenlerdir. «Gayrimenkulün ayn» tabiriyle kastedilen şey esas itibariyle o gayrimenkulün mülkiyetidir (48). Nelerin gayrimenkul olduğu MK. m. 632 de gösterilmiştir. Bu maddeye göre gayrimenkul mülkiyetinin konusu yerinde sabit olan şeylerdir. Bunlar da 1) Arazî (Liegenschaften, les bien fonds) (49). 2) Tapu sicilinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar (50) ve 3) Madenlerdir (51). Görülüyor ki bu maddede gayrimenkul mülkiyetinin konusunu müteharrik olmayan şeylerin teşkil edebileceği açıkça belirtilmiştir. Bu durum karşısında gayrimenkul mülkiyeti (özellikle arazî) kavramının kapsamına normal olarak o gayrimenkulün mütemmim cüzlerinin de girmesi gerekir (52). Esasen bir arza malik olmanın onun altına ve üstüne malik olmak şeklinde anlaşılması gerektiği ve bu mülkiyetin normal olarak o arazideki yapılan ve dikilen şeyleri ve kaynakları kapsayacağına dair olan MK m. 644 hükmü de bunu doğrulayıcı mahiyettedir (53). Buna karşılık gayrimenkulün teferruatı o gayrimenkul ile birleşik olmakla beraber kendi başına bir varlık (sabit ol-

(47a) Karş. von der Crone, age. s. 27.

(48) Karş. MK m. 632 vd.; von der Crone, age. s. 32, 36.

(49) Karş. Tapu Sicil Nizamnamesi m. 3.

(50) MK m. 652, 751, 752.

(51) Bk. Maden Kanunu (3.3.1954, No. 6309 «RG 11.3.1954, S. 8655»).

(52) Bk. MK m. 619; karş. von der Crone, age. s. 34.

(53) Kendi levazımı ile başkasının arsası veya başkasının levazımı ile kendi arsası üzerine yapılan inşaat (MK m. 648), başkasının arsasına tecavüz eden inşaat (MK m. 651), MK m. 648'e kıyasen dikilen şeyler (MK m. 655) kanunda öngörülen mütemmim cüz halleridir. Şu halde bu maddelere ilişkin uyuşmazlıklarda yetki HUMK m. 13'e göre düzenlenecektir.

mayan bir menkul) teşkil ettiği içindir ki, m. 13 ün kapsamına girmeyecektir (53a).

Araziden başka tapu sicilinde müstakil ve daimî olmak üzere ayrıca kaydedilen haklar da gayrimenkul mülkiyetinin konusunu teşkil ederler (MK. m. 632/2) ve dolayısıyla yetki yönünden HUMK m. 13 ün kapsamına girerler. Bu haklar bir gayrimenkule veya şahsa bağlı olan haklar olmayıp tamamen müstakil mahiyette aynı haklardır (54); bunlar da başlıca üst hakkı (MK. m. 652), inşaat hakkı (MK. m. 751) ve kaynak üzerindeki haktan (MK m. 752) ibarettir.

Son olarak madenler de MK. ve Maden Kanununa göre müstakil karakterde gayrimenkul mal olarak kabul edilmişlerdir (55). Bunun tabii sonucu ise madenlere ilişkin dâvaların da 13 üncü maddenin kesin yetkisine girmesi olacaktır.

Bu esaslar çerçevesinde, fiili, coğrafi durumu ve mahiyeti itibariyle «gayrimenkul kavramı kapsamına girmeyen şeylerin (ki bunların hemen hepsini menkuller teşkil edeceklerdir) 13 üncü madde yönünden mütalâa edilmeleri doğru olmayacaktır. Bu bakımdan buradaki «gayrimenkul» teriminin, MK m. 632 anlamında yerinde sabit olmayan fakat hukuken gayrimenkul addedilen mallara (İİK m. 23), özellikle gemi siciline kayıtlı gemilere (TK m. 840, 844) teşmil edilememesi gerekir (56).

bb) Kat Mülkiyeti Kanununun (57) 1 inci maddesine göre «Tamamlanmış bir yapının müstakil bölümleri üzerinde bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir». Bu hüküm ile kat mülkiyetinin MK umuzda öngörülmemiş olan özel bir gayrimenkul mülkiyeti nevi olduğu ifade edilmek istenmiştir. Bununla beraber bu konuda hüküm bulunmayan hallerde, kat mülkiyeti hakkında MK ile diğer

(53a) Aksi fikirde: Von der Crone, age, s. 34.

(54) Göktürk, Türk Medenî Hukuku c. IV -Aynî Haklar-, Ankara 1949, s. 813.

(55) Akipek, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar) c. I -Zilyedlik Tapu Sicili-, Ankara 1965, s. 71 - 72.

(56) Karş. Wiczorek, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1960, § 24 B I c. Bununla beraber bağlama limanının (TK m. 819) yetkisi (TK m. 841/I) bakımından 13 üncü maddedeki yetkiye benzer karakterde bir durum söz konusu edilebilir (karş. von der Crone, age. s. 49).

(57) 634 SK. 23.6.1965 (RG 2.7.1965, S. 12038).

ilgili kanunların hükümleri tatbik edilecektir (KMK m. 9). Şu izahattan kat mülkiyetinin konusunu teşkil eden şeylerin gayrimenkul veya gayrimenkule ilişkin aynı bir hak olarak mütalâa edilmesinin tabii olduğu anlaşılır. Bunun normal sonucu da kat mülkiyetinden doğan aynı karakterdeki dâvaların HUMK. m. 13 ün kapsamına girmesi olacaktır.

Kat Mülkiyeti Kanunu çıkacak uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve bu kanunun gerektirdiği çekişmesiz yargı işlerinin düzenlenmesi bakımından genel bir yetki kaidesi koymamıştır. Sadece kat maliklerinden birinin borç ve yükümlerini yerine getirmemesi halinde uyuşmazlığın ana gayrimenkulün bulunduğu yer getirmemesi halinde uyuşmazlığın ana gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesince çözümleneceğini bildiren m. 33/I ve maliklerin yönetici atanmasında anlaşamamaları halinde bunun ana gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesince yerine getirileceğini öngören m. 34/VI hükmü bu konuda sarihtir. M. 25/II, 26/III, 28/III, 47/II, 52/III ve 54/II, III deki diğer hallerde ise yalnız mahkeme veya hakimden bahsedilmiş olup, bunun hangi yer mahkemesi (hakimi) olacağı tayin edilmemiştir. Bununla beraber bu maddelerde bahis konusu edilen uyuşmazlıkların mahiyetleri icabı yetkili mahkemenin ana gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olacağı sonucuna varılır.

«Gayrimenkulün aynına ilişkin dâva» teriminin kapsamına mülkiyet dâvalarından başka istihkak dâvaları (MK m. 618) (58) da girer. Ayrıca müşterek mülkiyette taksim dâvası (MK. m. 627) (58a), izalei şuyu dâvası (59), sınır tayinine yardım dâvası (MK m. 646) (60) ve komşuluk hakkından doğan dâvalar (MK m. 661 vd., 683) (61) da yetki yönünden ayneye ilişkin dâvalar olmak dolayısıyla HUMK m. 13 e tâbî olurlar (62).

(58) ZGB Art. 641; karş. BGB § 985; karş. von der Crone, age. s. 32 - 33.

(58a) Karş. von der Crone, age. s. 34.

(59) Bk. 2. HD. 12.9.1950, 1340/3917 (Atasayan, age. s. 114); ZGB Art. 650; karş. BGB § 749.

(60) ZGB Art. 669; karş. BGB §§ 919, 920.

(61) ZGB Art 684 vd. ve Art. 710; karş. BGB §§ 906 vd.

(62) Bk. Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 65; Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3. Aufl., Bern 1956, Art. 29 No. 1; Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung I, 18. Aufl., Tübingen 1953, § 24 III 1; Wieczorek, age. § 24 B II b 1.

Bu hükümler dışında diğer bazı özel kanunlarda da gayrimenkul dâvalarına ilişkin yetki kaideleri yer almış bulunmaktadır. Özellikle Tapulama Kanununa (63) göre, tapulama işleriyle ilgili olmak üzere gayrimenkul mülkiyetine ve mülkiyetin gayri aynî haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyumsuzluklarına, tapulamaya ve tapu sicilini ilgilendiren sair benzeri dâvalara bakmakla görevli (m. 47/I) olan Tapulama Mahkemesinin yer bakımından görevi, bulunduğu bölgedeki birliklerin (64) genel sınır krokisinde (65) belirtilen sınırlarla belli edilir (m. 49/I) (66).

Öte yandan İstimlâk Kanununun (67) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre «..... takdir edilen istimlâk bedeliyle maddî hatalara karşı gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde dâva açılacaktır» (68). Bu husus İstimlâk Kanunu yürürlüğe girmeden önce Yargıtay İçtihatları ile de mukarrer bulunmaktaydı (69).

(63) 766 SK. 28.6.1966 (RG 12.7.1966, S. 12346).

(64) Tapulama işleri için her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçeleri birer «bölge», her bucak merkezi ile her köy birer «birlik» sayılır (Tap. Ka. m. 3/I).

(65) Tap. Ka. m. 18, 19.

(66) 5602 sayılı mülga Tapulama Kanununun 35 inci ve 36 ncı maddelerinde de arazi işleriyle ilgili sayılabilecek yetki kaideleri konulmuştu. Bir Yargıtay kararına göre «yargılamanın intizamı âmme sebebiyle ancak gayrimenkulün bulunduğu köyde icrası lâzımdır. Nizalı gayrimenkul ile alâkası olmayan köye davet ve burada muhakeme yapılamaz» (7. HD 11.3.1954, 8027/1869 «AD. 1954, 9/1156»).

(67) 31.8.1956 tarih ve 6830 SK (RG 8.9.1956, S. 9402).

(68) Aslında istimlâk bedeli ile ilgili dâvalar birer alacak dâvasıdır. Yani uyumsuzluğun dolaysız müddeabihi burada bir para alacağıdır. Bu alacağı doğuran istimlâk ameliyesi ise dâvanın dolaylı şekilde konusunu teşkil etmektedir. Bu durum karşısında (karş.dip not 47 ve civarı) istimlâk bedeline ilişkin uyumsuzluklarda yetkili mahkemenin 13 üncü maddeye göre tayin edileceği tarzında kanunî bir mecburiyetin bulunmaması gayeye daha uygun olurdu (karş. 4. HD 16.10.1964, 8440/4900 «Ersoy, Notlu -İzahlı- İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1966, m. 13 s. 35»). Nitekim Alman Usûl Kanunu bu gibi dâvaları gayrimenkul mahkemesinin kesin yetkisine (§ 24) tabî kılmamış, sadece bu mahkemenin ihtiyarî yetkisini kabul etmekle yetinmiştir (§ 26).

(69) 4. HD 29.2.1944, 110/658 (Atasayan, age. m. 13 s. 112); 1944 Y.K./103 (Karaok, age. m. 13 No. 4).

Son olarak Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun (70) 27 nci maddesi (71) ile Kadastro ve Tapu Tahriri Nizamnamesinin (72) 6 ncı maddesinde de gayrimenkullere ilişkin uyuşmazlıkların çözümlenmesi konusunda yetkiyi belirten hükümler yer almıştır.

Gayrimenkulün aynı hakkındaki dâvalar bölümünü bitirmeden önce, miras münasebetiyle çıkan gayrimenkule ilişkin iddiaların nerede görülmesi gerekeceği hususuna da değinmek faydalı olacaktır. Bir fikre göre (73) bu gibi iddiaların ve bunlardan bilhassa miras münasebetiyle gayrimenkullerin taksimi iddiasının, HUMK'nun 11 inci maddesinin tercihan tatbiki suretiyle ve mirasta vahdeti sağlamak gayesiyle mirasın açıldığı yer mahkemesinde görülmesi gerekmektedir. Kanaatimizce gayrimenkulün aynına ilişkin dâvaların bunlar miras sebebiyle açılmış olsalar bile, yine 13 üncü maddenin kesin yetkisine girmesi icap eder. Zira miras işlerinde kesin yetkiyi düzenleyen HUMK m. 11/I bu dâvaların neler olabileceğini tahdidî olarak saymış olup gayrimenkullerin ayınlarına ilişkin iddialar bu meyanda zikredilmemiştir. Aksine bu dâvalar genellikle terekeyi bir kül olarak ilgilendiren cinsten olurlarsa ancak bir dereceye kadar 11 inci maddenin kapsamına girebilmelidirler. Kaldı ki, maddenin ikinci fıkrasında açıkça «terekeden bir mal hakkında istihkak dâvası terekenin tahrir ve tesbiti zamanında mal nerede bulunur ise orada dahi ikame olunabilir» denilmek suretiyle aynı karakterdeki dâvalar bakımından birinci fıkradaki kesin yetki kaidesine bir istisna kabul edilmiş bulunmaktadır. Hal böyle olunca 13 üncü maddenin kesin yetkisine mutlak surette tâbi olan topyekûn gayrimenkul ayın dâvaları bakımından da aynı istisnanın öncelikle cari olacağı gayet tabiidir. Şu halde konusu itibariyle doğrudan doğruya gayrimenkulün aynıyla ilgili olan bir dâvanın miras sebebiyle veya diğer bir saikle doğmuş olması burada ehemmiyeti haiz olmamalıdır (73a).

(70) 11.12.1934 tarih ve 2613 SK.

(71) Bu maddede adı geçen ve aynı kanunun 12 nci maddesi ile kurulan Kadastro Mahkemeleri daha sonra 5572 SK'un 2 nci maddesi ile kaldırılmış ve bunların işleri asliye mahkemelerine devredilmiştir.

(72) Niz. No. 2/3642, 2.12.1935.

(73) Stein-Jonas, age. § 24 III 1; Belgesay, age. m. 13 No. 2.

(73a) 23 Şubat 1330 tarihli Muvakkat Kanunun (Memaliki Osmaniyede mukim tebaayı ecnebiyenin hukuk ve vezaifi hakkında kanunu muvakkat) 4 üncü maddesinin gayrimenkullere dair olan hükmü,

b) Gayrimenkul üzerinde bir hakka ilişkin olan dâvalar

HUMK m. 13/II de gayrimenkulün aynına ilişkin olan dâvalardan başka, o gayrimenkul üzerinde bir hakka dair olan dâvaların da gayrimenkule müteallik dâvalardan oldukları ve netice itibariyle bu gibi dâvaların da söz konusu gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılacakları (f. I) hükme bağlanmıştır. «Gayrimenkul üzerindeki bir hak» terimi pek açık değildir. Bu vuzuhsuzluk daha çok o hakkın mahiyeti bakımından bahis konusu olur. Kanunun lâfzından bu hakların gerek aynı gerek şahsî karakterde olabileceği gibi bir anlam çıkarılmaktadır (74). Nitekim mehz kanununun kanunumuzun 13 üncü maddesini karşılayan 11 inci maddesinde «Aynı olsun, şahsî olsun gayrimenkule ilişkin bütün dâvalar» denilmektedir. Kanunumuza bu ibarenin aynen alınmamasının ne gibi bir sebebe dayandığı hakkında birşey söylemek mümkün değildir. Zira gerek gerekçede ve komisyon zabıtlarında gerekse tasarruğunun umumî heyette pek acele ve kısa olarak yapılmış olan görüşmelerine ait tutanak bölümlerinde bu cihete değinilmemiştir. İfadede bu vuzuhsuzluk doktrinde çeşitli fikirlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bir fikre göre (75) «Gayrimenkul üzerinde hak sözü aynı hakka mukabil zikredildiğinden, gayrimenkul üzerinde şahsî hakları ifade eder». Bu görüş pek kabule şayan olmasa gerektir. Diğer bir fikir (76) «Kanunun, iddianın gayrimenkul üzerinde bir hakka taallükünü kâfi görmekte olup, bunun aynı hak olması şartını dahi aramadığı» şeklindedir. Biz bu görüşü de tereddütle karşılayacağız. Nihayet son bir fikir (77) «Gayrimenkul üzerinde bir hak» ibaresinin sadece aynı haklara münhasır olacağı yönünde-

HUMK m. 13 ün kapsamını, son ikametgâhı yabancı memlekette olan müteveffanın terekesine dahil olan Türkiye'deki gayrimenkulleri hakkındaki tereke dâvalarını da içine alacak şekilde genişletmektedir (Seviğ, Ticarî Sahadaki Kanunlar İhtilafı, İstanbul 1958, s. 47; bk. ayrıca Berki, Devletler Hususî Hukuku c. 2. -Kanun İhtilafı-, 6. Bası, Ankara 1966, s. 47, 249 - 250). Öte yandan Devletler Hususî Hukuku sahasında bazı memleketler (İngiltere, İsviçre, Fransa) gayrimenkuller üzerindeki miras hukukunu doğrudan doğruya lex rei sitae'ye tâbi kılmışlardır (Seviğ, age. s. 45).

(74) Karş. Bilge, MYH s. 176; Kuru, HMU s. 114.

(75) Belgesay, age. m. 13 I b, s. 48.

(76) Postacıoğlu, age. s. 116.

(77) Karafakih, age. s. 65; Bilge, MYH s. 176; Kuru HMU s. 114.

dir. Bizce en isabetli olan bu son görüştür. Çünkü m. 13 ün kesin yetkisini gerektiren en mühim faktör, «aynîlik» vasfı gayrimenkullere ilişkin şahsî haklarda mevcut değildir; dolayısıyla bu gibi dâvalar, aksine sözleşme (HUMK m.22) yapılmamışsa m.9 un genel yetkisine tâbî olurlar. Kaldı ki, Yargıtayın görüşü de bu son fikir istikametinde gelişmiştir (78).

Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklar Medenî Kanununun 4 üncü kitabı olan «Aynî Haklar» bölümünde düzenlenmiştir. Bu haklar bilindiği üzere irtifak hakları, gayrimenkul mükellefiyeti ve rehin hakkı olmak üzere üç ana kategoriye ayrılırlar. Bu aynî hakların her birisine ilişkin olabilecek dâvalar bakımından yetkili mahkemeyi bunları ayrı ayrı incelemek suretiyle belirtelim :

aa) İ r t i f a k h a k l a r ı n d a y e t k i

13 üncü maddenin ikinci fıkrasında zikredilen «gayrimenkul üzerindeki (aynî) hak» sözüyle akla ilk olarak irtifak hakları (MK. m. 703 vd.) gelir. İrtifak hakları da kendi aralarında aynî irtifak hakları, şahsî irtifak hakları ve muhtelit irtifak hakları olmak üzere sınıflandırılırlar (79).

Aynî irtifak hakları (MK. m. 703 - 716) ancak bir gayrimenkul üzerine diğer bir gayrimenkul lehine yüklenen külfetlerdir (MK m. 703/I). Şu halde aynî irtifakta daima iki gayrimenkul ve ekseriya iki ayrı şahıs (80) vardır. İrtifak hakkından istifade eden şahıs hakim gayrimenkul maliki, irtifak hakkı borçlusu şahıs ise hâdim gayrimenkul sahibidir. Gayrimenkuller üzerindeki aynî haklardan irtifak hakları için 13 üncü maddede yetkiye ilişkin bir hüküm konulmuştur. Bu hükme göre, «İrtifak haklarına dair iddialarda, üzerine irtifak hakkı taallük eden malın bulunduğu mahal mahkemesi salâhiyettardır» (f. II C. 2) (81). Bütün irtifak haklarına şâmil olabilecek genişlikte olan bu hüküm, aynî irtifaklar bakımından da gayet açıktır. Şu halde aynî irtifak hakları dolayısıyla çıkan uyuşmazlıklar daima yükümlü gayrimenkulün bulunduğu

(78) Bk. dip not 137 - 162 civarı.

(79) Karş. Saymen-Elbir, age. s. 440 - 441.

(80) Gayrimenkullerin başka başka olmasına rağmen maliklerin tek kişiden ibaret bulunması da mümkündür (MK m. 706).

(81) Karş. Leuch, Art. 29 No. 4; ZPO § 24/II; 4. HD 19.12.1940 (Demirhan-Tazebay, age. m. 13 No. 1348).

yer mahkemesinde görülecek, hakim gayrimenkul mahkemesi burada hiçbir zaman yetkili olmayacaktır. Hükmün bu şekilde olması gayet mantıktır. Zira aynı irtifak borçlusunu hâdim gayrimenkul olduğundan, uyuşmazlık kaynağı genellikle bu gayrimenkul olacak ve bunun sonucu olarak da dâvanın asıl müddeabihini bu gayrimenkul teşkil edecektir.

Şahsî irtifak hakları (MK. m. 717 vd.) da 13 üncü maddede bahsedilen gayrimenkul üzerindeki (aynî) hak sözü içine girerler. Bu irtifaklar gayrimenkuller üzerindeki intifa hakkı (MK m. 717 - 739, özellikle m. 740 - 743) ile sükna hakkından (MK m. 748 - 750) ibarettir. İşte bu haklar dolayısıyla çıkmış bulunan ayne ilişkin uyuşmazlıklar (82) için yetkili mahkemenin yine üzerinde intifa veya sükna hakkı tesis edilen gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olması gerekir (HUMK m. 13/II C. 1 ve 2) (83).

Aynî ve şahsî irtifak haklarından başka son olarak bir de muhtelit karakterdeki irtifak hakları vardır. Bu irtifak haklarından kanunda «Diğer irtifak hakları» başlığı altında genel olarak bahsedilmiştir (MK m. 753). Bu gruba mürur hakkı (MK m. 671 - 672), üst hakkı (MK m. 652) ve kaynak irtifak hakkı (MK m. 679) dahil edilebilir (84). Bütün bu irtifak hakkı nev'ilerinde de irtifak hakkı konusu olan gayrimenkulün veya mütemmim cüz'ün (dolayısıyla aslı şey olan gayrimenkulün) buldukları yerin mahkemesi yetkili olacaktır (HUMK m. 13/II).

Nihayet 13 üncü maddenin kapsamına girecek aynı haklar kategorisine tapu siciline şerh verilen şuf'a iştirak ve vefa haklarını da (MK. m. 658, 660) (85) sokabiliriz.

-
- (82) Bu irtifak haklarının kullanılması ancak gayrimenkul üzerinde zilyedlik tesisi suretiyle kabil olabilecektir. Bu itibarla burada ihtilafın intifa veya sükna hakkıyla zilyedliğe ilişkin olması meselesini (hernekadar gayrimenkul mahkemesinin yetkisi üzerinde etkili değilse de) birbirinden ayırmak gerekir.
- (83) Meselâ mer'a, yaylak ve kışlak dâvaları o yer üzerindeki intifa hakkına ilişkin oldukları için, bu gibi dâvaların mer'anın, yaylak veya kışlakın bulunduğu yer mahkemesinde açılması ve görülmesi gerekir (bk. Akgün, Mer'a hukuku, AD 1953 S. I, s. 3).
- (84) Karş. Saymen-Elbir, age. s. 442, 495 vd.; Velidedeoğlu-Esmer, Gayrimenkul tasarrufları ve Tapu Sicili tatbikatı, 2. bası, İstanbul 1956, s. 340 vd.
- (85) Bk. von der Crone, age. s. 39, 40, 56; karş. Tapulama Kanunu, m. 47/I.

bb) Gayrimenkul mükellefiyetinde yetki

Gayrimenkul mükellefiyeti (86), bir gayrimenkul malikinin mülkü dolayısıyla, o gayrimenkul karşılık olmak üzere diğer bir kimse lehine bir şey vermeye veya yapmaya mecbur tutulmasıdır (MK m. 754/I). Bu mükellefiyet diğer bir gayrimenkule malik olan kimse lehine de mülkiyeti dolayısıyla tesis olunabilir (f. II). Gayrimenkuller üzerinde tesis edilen bu hakkın aynılık karakteri irtifak haklarında olduğu kadar kuvvetli olmamakla beraber, az sonra incelenecek rehin haklarında olduğundan daha fazladır. Bu itibarla gayrimenkul mükellefiyetinin irtifak ve rehin hakları arasında mutavassıt bir yer işgal ettiği kabul olunmaktadır (87). Bu hak, sahibine irtifak haklarında olduğu gibi mükellef kılınan gayrimenkulden doğrudan doğruya bir istifadeyi mümkün kılmaz, ancak bazı edimlerin mükellef tarafından ifası hususunda bir alacak doğurur (88). Fakat bu hak mükellefe karşı hiçbir zaman şahsî karakterde bir alacak doğurmaz (MK m. 763/I), mükellef sadece bir gayrimenkulün malikidir diye diğer bir kimsenin meselâ tarlasını sürmeye, ağaçlarına bakmaya, fabrikası için arazisinden ham madde vermeye vs. mecbur olur (89). Keza bir bataklıkta kurutan şahıs kuruttuğu topraklar üzerinde gerekli bazı onarım, bakım ve temizleme işlerini yapmakla mükelleftir (90). Bu misâllerden de anlaşılacağı üzere gayrimenkul mükellefiyeti edim ifa edildikçe adetâ bir irtifak hakkına benzemektedir (91). Edimin ifa edilmemesi halinde ise, gayrimenkul mükellefiyeti irtifaktan ziyade gayrimen-

(86) Gayrimenkul mükellefiyeti genel olarak üç türlü mevzua sahip olabilir. Bunlar ya hakim gayrimenkuller için belli bir takım hizmetlerin ifası, yahut hâdim gayrimenkulün tabii semerelerinin ve hasulatının hâkim gayrimenkul veya maliki lehine teslimi, yahut da hâdim gayrimenkulün iradından bazı nakdî edimlerin ödenmesi şeklinde olabilir (karş. Göktürk, age. s. 1015).

(87) Saymen -Elbir, age. s. 505; Göktürk, age. s. 1010; Wieland'a göre de gayrimenkul mükellefiyeti ne doğrudan doğruya aynı, ne de şahsî bir haktır (Kanunu Medenîde Aynı Haklar «Çev. Karafakı», 2. bası. Ankara 1946, m. 782 3 b).

(88) Bu alacak takyit edilen gayrimenkulün malikinin değişmesi takdirinde, yeni malik aleyhine de aynen mevcut olur (MK m. 764).

(89) Misaller için bk. Saymen -Elbir, age. s. 502; Velidedeoğlu -Esmer, age. s. 305; Wieland «Karafakı», age. m. 782 No. 1.

(90) Bk. «Bataklıkların kurutulması ve bundan elde edilecek topraklar hakkında kanun» No. 5516, 18.1.1950 (RG 23.1.1950, S. 7413), m. 9.

kul rehnine yaklaşır (91) ve aynîlik karakteri biraz zayıflar gibi görünür. Zira edimin yerine getirilmesi halinde istifade eden şahıs gayrimenkulün kıymeti üzerinden hakkını elde etmek yetkisini kazanır (MK m. 763 C. 1). Yani bu halde gayrimenkul mükellefiyeti haklısı, mükellef gayrimenkulü tıpkı gayrimenkul rehninde olduğu gibi sattırarak satış bedelinden alacağını almak yetkisini haiz olur. Fakat burada gayrimenkul rehninden farklı olarak bu mükellefiyetin (borcun) menşei taraflar arasındaki şahsî karakterde bir akde (mes. alım - satım) değil, bilâkis gayrimenkul mükellefiyeti gibi aynî bir münasebete dayanır. Hal böyle olunca gayrimenkul mükellefiyetinin, tesisi, sukutu vb. gibi yönlerinden gayri, konusu itibariyle de tamamen aynî hak özelliğinde olduğu kendiliğinden ortaya çıkar (92). Bunun tabii sonucu ise gayrimenkul mükellefiyetine ilişkin her türlü dâvanın HUMK m. 13 gereğince ilgili gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin mutlak yetkisine tabî bulunması olacaktır (93) (94).

cc) Gayrimenkul rehninde yetki

Türk Hukukunda, aynî haklardan olan gayrimenkul rehni (MK m. 765 vd.) (95) ipotek (MK. m. 796 - 811), ipotekli borç senedi (MK m. 812 - 816, 823 - 843) veya irad senedi (MK. m. 817 - 822, 823 - 843) şeklinde tesis olunabilir. İpotek ile gayrimenkul, bir borç için teminat olarak gösterilir. Bu bir aynî teminattır (aynî hak), fakat bununla temin edilmek istenilen borç şahsî bir borçtur. İpotekli borç senedi ve irad senedi ise birer kıymetli evrak vasfını taşırlar ve yine şahsî bir borcun temini gayesiyle bir gayrimenkulün

-
- (91) Karş. Saymen - Elbir, age. s. 505; Göktürk, age. s. 1011 b.
 (92) Gayrimenkul mükellefiyetinin konusunun şahsî borç olabileceği (MK m. 763 C. 2), dolayısıyla bunun mevzuunun aynîlik vasfının sona erebileceği istisnâî hal için bk. dip not 158 ve 159 civarı.
 (93) Aynı fikirde: Leuch, age. Art. 29 No. 1. Bu müellife göre, aynî bir vecibenin ifası, meselâ gayrimenkul mükellefiyeti ve irad senedinden mütevellit edalar dolayısıyla açılacak dâvalar için gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması gerekir. Karş. ayrıca von der Crone, age. s. 34 - 35.
 (94) Gayrimenkul mükellefiyeti başka bir gayrimenkul maliki lehine mülkü dolayısıyla tesis edilmişse (MK m. 754/II), yetkili mahkeme HUMK m. 13/II C. 2 de olduğu gibi hâdim gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olmalıdır.
 (95) Bk. Wieland «Karafakı», age. m. 793; Velidedeoğlu -Esmer, age. s. 364; Saymen - Elbir, age. s. 518.

tahsisini istihdaf ederler (96). Yanlız burada ipotek ve ipotekli borç senedi ile irad senedi arasındaki şu farkı belirtmek gerekir. Birincilerde şahsî mesuliyet (MK. m. 796, 812) bahse konu olduğu halde, irad senedindeki mesuliyet aynı karakterdedir (MK m. 817/II); şöyle ki. borcunu elde edemiyen alacaklı alacağını yanlız ipotek veya ipotekli borç senedi mevzuu olan gayrimenkulden elde etmekle kalmaz, aksine borçlunun bu gayrimenkul dışında kalan mamelekine de müracaat edebilir. Halbuki irad senedinde alacaklı alacağını sadece rehne konu teşkil eden gayrimenkul üzerinden alabilir, borçlunun diğerk mallarına gidemez (97).

Bu izahattan da anlaşılacağı üzere, gayrimenkul rehin nev'ileri yani ipotek, ipotekli borç senedi ve irad senedi ile temin edilmiş olan alacağın mahiyeti bir tarafa bırakılacak olursa, her üç rehin şekli de hukukî bünyeleri itibariyle tamamen aynı karakterde olan haklardır. Hal böyle olunca alacak hak ve münasebeti dışında kalıp da bu aynı hakların tesis edilmeleri (98), tapuya tescilleri, son bulmaları gibi tamamen müessesenin kendi bünyesine has sorunların da yine bu alacak hakkından soyutlanmış olarak göz önüne alınması gerekecektir. Bir aynı hakkın tesisi, sukutu vb. gibi muameleler ise zarurî olarak aynı işlemler olacağından, bunlar dolayısıyla çıkmış bulunan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için başvurulacak mahkemenin de Usûl Kanununun 13 üncü maddesinin emredici hükmüne göre tayin edilmesi ve netice itibariyle gayrimenkul rehnine ilişkin bu gibi dâvaların ilgili gayrimenkul mahkemesinin kesin yetkisine tabî olması gerekecektir (99). Şu halde diğerk aynı haklardan doğan uyuşmazlıklar sebebiyle açılmış olan dâvalarda olduğu gibi, yetkili yargı merciinin, üzerinde rehin hakkı tesis edilen gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olacağı hususunda tereddüt kalmayacaktır.

(96) Bk. Saymen - Elbir, age. s. 516 - 517; Velidedeoğlu - Esmer, age. s. 387, 401; Göktürk, age. s. 1024 - 1025.

(97) Saymen - Elbir, age. s. 517; Velidedeoğlu - Esmer, age. s. 402; Göktürk, age. s. 1025.

(98) İpotegın tesisi Wiczorek'e göre (age. § 25 B) tamamen Borçlar Hukuku karakterinde bir işlemdir; bu bakımdan gayrimenkul mahkemesinin kesin yetkisi dışında kalır.

(99) Aynı fikirde: Belgesay, age. § 13 1 a; von der Crone bu konuda Fransız Hukukuna uygun olarak alternatif yetkiyi (gayrimenkul veya ikametgâh mahkemesi) kabul etmektedir (age. s. 40 - 41).

Bunun yanı sıra, ipotek ve ipotekli borç senedinde olduğunun aksine irad senedinde, irad senedinin yalnız hukukî bünyesinden doğan uyumsuzluklar bakımından değil, fakat bu rehin müessesesi ile temin edilmiş olan alacak dolayısıyla çıkacak uyumsuzluklar bakımından da 13 üncü maddenin mutlak yetkisini kabul etmek uygun olacaktır. Zira kanunumuzda da belirtildiği üzere irad senedi, bir gayrimenkul üzerinde gayrimenkul mükellefiyeti olarak tesis olunan bir alacaktır (MK. m. 817/I).

İrad senedi şahsî bir borç tevhit etmez ve alacağın cihetini de ihtiva etmez (f. 3). Bu durum karşısında tıpkı gayrimenkul mükellefiyetinde olduğu gibi, irad senedi ile takyit edilmiş olan gayrimenkulün kıymeti bu senetdeki borcu karşılayamazsa, kalan kısım için -ipotek ve ipotekli borç senedinde olduğu gibi- borçlunun şahsına müracaat edilmeyecektir. Zira burada borçlu olan şahıs değil gayrimenkuldür. Şu hâlde buradaki alacak da tamamen aynı karakterdedir; adeta aynı bir haktır (100). Bunun normal neticesi ise, irad senedi ile temin edilmiş bulunan alacakla ilgili olarak açılacak dâvaların da HUMK m. 13'e uygun şekilde gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılması olacaktır (101).

c) Gayrimenkulün zilyedliğine ilişkin dâvalar

Gayrimenkuller üzerindeki zilyedlikten doğan dâvalar da 13 üncü maddenin ikinci fıkrası anlamında gayrimenkule ilişkin dâva addolunurlar. Bu, zilyedliğin aynı hak olmasının tabii bir sonucudur (102). Usûl Kanunumuz zilyedlik dâvalarının 13 üncü maddenin kapsamına girmesi bakımından zilyedliğin devamlı veya geçici olması arasında bir fark gözetmemiştir. Nitekim ikinci fıkranın «Gayrimenkule müteallik dâva muvakkat olsa bile anın zilyedliğine mütedair olanlardır» şeklindeki ifadesi bu konuda sarihdir ve maddenin mehzadaki şekline de uygundur (103).

Bilindiği gibi zilyedlik, bir şey üzerinde fiilen tasarruf edebilme iktidarını (MK m. 887 C. 1) (104) ifade eder. Şu halde zilyedli-

(100) Bk. Velidedeoğlu -Esmer, age. s. 402.

(101) Aynı fikirde: Leuch, age. Art. 29 No. 1; bk. dip not 93.

(102) Zilyedliğin müessese olarak Medenî Kanununun Aynı Haklar bölümünde yer almış olması da buna delil teşkil eder (karş. Velidedeoğlu -Esmer, age. s. 577 - 578).

(103) Bk. CPCN Art. 11/II.

ğin konusu, fiilî tasarruf yetkisi bahşeden bir aynı haktan ibaretir (105). Zilyedlik ile bu aynı hak arasında varlığı farz olunan karine gayrimenkul zilyedliğinde menkul zilyedliğinde olduğundan başka esaslara dayanır. Zilyedlik menkul mallarda mülkiyete karinedir (MK m. 898, 899). Halbuki gayrimenkullerde zilyedlik mülkiyetin karinesi değildir. Gayrimenkullerde mülkiyet karinesini tapu sicilindeki kayıt teşkil eder (MK. m. 905 C. 1) (106). Nitekim bu madde hükmüne göre «Tapu siciline kaydedilmiş olan gayrimenkuller için hak karinesine istinat etmek ve zilyedlik dâvaları ikame eylemek salâhiyeti, ancak kendi lehine tescil vaki olan kimseye ait olur». Şu halde gayrimenkulün zilyedi hakkını sicilde lehine kayıt bulunan şahıstan iktisap etse bile tapu sicilinde kayıtlı bulunmadıkça - sırf kendi zilyedliğine dayanarak - zilyedlik iddiasında bulunamaz. Binaenaleyh maddedeki dâva sözünden sadece tescilin ifade ettiği dış görünüğe dayanarak ve aynı bir hak, mülkiyet hakkı veya diğer bir hakkı ileri sürerek açılan dâva anlaşılmalıdır (107).

13 üncü maddenin ikinci fıkrasında söz konusu edilen zilyedlik dâvaları bakımından bizi asıl ilgilendirecek olan husus yine MK m. 905'in ikinci cümlesi hükmüdür. Bu hükümde «Bununla beraber gayrimenkul bilfiil kendi iktidarı dahilinde bulunan kimse, gasp ve tecavüz sebebi ile dâva ikame edebilir» denilmektedir. Maddenin şu ifade tarzından da anlaşılacağı gibi, zilyed tamamen zilyedlik durumuna dayanarak, yani tapu sicilinde lehine bir kayıt bulunmasına lüzum olmaksızın zilyedlikten doğan dâvaları açabilecektir (108). Gayrimenkul zilyedinin açabileceği bu dâvalar yedin iadesi dâvası (MK m. 895) ve tecavüzün men'i dâvasıdır (MK. m. 896) (109).

(104) ZGB Art. 919; karşı. BGB § 854.

(105) Bu hakkı haiz olan kimsenin zilyedliği aslen veya devren iktisap etmiş olmasının HUMK m. 13 bakımından hiçbir önemi yoktur.

(106) Bk. İBK 9.10.1946, 6/12 (RG 20.6.1947, S. 6637).

(107) Wieland «Karafakı», age. s. 830 - 831.

(108) Esasen 13 üncü maddedeki zilyedlik sözüyle münhasıran zilyedliğin korunmasına ilişkin dâvalar (MK m. 895, 896) hedef tutulmuştur (bk. HGK 30.1.1963, 6 - 27/5).

(109) Karş. von der Crone, age. s. 33, 42, 58, 59. Gayrimenkul zilyedinin bu dâvalardan başka o gayrimenkule yapılan gasp ve tecavüz fiillerini MK m. 894'e göre kuvvet kullanarak def'etmek hakkı da saklıdır. Bu konuyla ilgili olarak bk: «Gayrimenkule tecavüzün def'i hakkında kanun» No. 5917, 16.4.1952 (RG 24.4.1952, S. 8093).

Bu dâvaları açabilmesi için zilyedin mutlaka malik sıfatını da haiz olması icap etmez. Şu halde fer'i zilyed olan kimse dahi bu dâvaları açabilecektir (110). Demek oluyor ki, tapu siciline kaydedilmiş olan gayrimenkullerin zilyedliğine ilişkin olarak açılacak olan dâvalar esas itibariyle zilyedliğin himayesine dair olup MK m. 895 ve 896 da tanzim edilmiş bulunanlardır. Malik sıfatını haiz olmayan zilyedin, o gayrimenkul üzerindeki zilyedliği dolayısıyla açacağı bu dâvalar için yetkili mahkeme, HUMK m. 13/II muvacehesinde, gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olacaktır.

Öte yandan Türk Hukukunda zilyedlik dâvaları, tapuya kayıtlı bulunmayan gayrimenkuller (110a) üzerindeki zilyedlik hakkının korunması bakımından da ehemmiyeti haizdirler. Fakat bu gibi gayrimenkuller üzerindeki zilyedliğin, tapu siciline kayıtlı olan gayrimenkullerdeki zilyedliğe nazaran hukukî bakımdan bazı farklı tarafları olabilir. Şöyle ki, tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerdeki zilyedlik hakka karine teşkil edebilir. Bu sebepten bu gibi gayrimenkullerin menkul dâvasına konu teşkil etmeleri de - bunların tabii durumlarına uygun geldiği nisbette - mümkündür (111).

Yargıtay tapu siciline kayıtlı olmayan gayrimenkullerin zilyedliğinin gasbedilmesi halinde, fevkalâde müruruzaman yoluyla iktisap için gerekli şartların (MK. m. 639) mevcut olması kaydıyla, evvelki zilyed lehine menkul zilyedliği hakkındaki MK m. 902 ve 904 hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir (112).

Görülüyor ki zilyedlik dâvaları bakımından tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullere, himaye yönünden tabî olunacak hükümler bakımından, kayıtlı bulunanlara nazaran daha geniş bir saha tanınmıştır. Burada, tapuda kayıtlı bulunmayan gayrimenkuller hakkındaki zilyedlik dâvalarının menkul zilyedliğine dair dâvalara konu teşkil ediyor olması dolayısıyla, bu gibi gayrimenkuller üzerindeki zilyedliğe ilişkin dâvalarda yetki meselesinin HUMK m.

(110) Bk. Velidedeoğlu - Esmer, age. s. 274.

(110a) Türk Hukukunda tapuya kayıtlı bulunmayan gayrimenkuller için bk. Acemoğlu, Türk Hukukunda tapu kütüğüne kayıtlı olmayan gayrimenkullerin hukukî durumu, İstanbul 1965.

(111) Akipek, age. s. 218.

(112) Bk. Reisoğlu, Türk Eşya Hukuku I, Ankara 1965, s. 66. Yargıtayın bu konudaki görüşünü belirtmek için bu müellifçe şu kararlar zikredilmektedir: HGK 6.3.1963 ve 3.6.1964; 1. HD. 25.1.1954.

13'e göre tanzim edilmesinin zorunlu olmadığı şeklinde bir düşünce akla gelebilir. Fakat böyle bir görüş tamamen hatalı olur. Zira buradaki zilyedlik dâvasının isminin, hukukî mahiyetinin ve tabî bulunduğu hükümlerin değişmesi, bizatihi zilyedlik üzerinde etkili olan ve onun maddî yönünü değiştiren unsurlar değildirler. Bahis konusu zilyedlik yine bir gayrimenkul zilyedliği, gayrimenkule ilişkin aynı bir hak olma vasfını muhafaza eder. Şu halde gayrimenkul ayın dâvalarında hakim unsur olan kamu düzeni düşüncesi burada da normal olarak bahis konusu olacak ve bunun tabîi bir sonucu olarak da dâvanın gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi icap edecektir (112a).

Bazen bir gayrimenkulün kendisi değil fakat mütemmim cüz'leri üzerinde bağımsız olarak zilyedlik tesis olunabilir. Bu mütemmim cüz'ler meselâ bir evin bir aynı hakka müstakil olarak konu teşkil etmeyen çatısı, pencereleri veya ilân için kiraya verilmiş dış duvarları olabilir. Keza bir evin müstakil mülkiyete konu olmayan daireleri ve odaları üzerinde de zilyedlik kurulabilir (113). Bir gayrimenkulün mütemmim cüz'leri addedilen bu gibi kısımları üzerindeki zilyedlik dolayısıyla bu zilyedliğe ilişkin olarak çıkabilecek olan uyuşmazlıkların da 13 üncü maddeye uygun şekilde giderilmesi zarurî olacaktır. Şu halde mütemmim cüz'lerin ait olduğu gayrimenkulün (aslî şeyin) bulunduğu yerin mahkemesi bu konuda yetkili olacaktır.

MK m. 887 gayrimenkul üzerindeki haklara ilişkin olan bir zilyedliğe de imkân vermektedir. Bu zilyedlik ancak irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetinden mütevellit haklar üzerinde tesis edilebilecek (114) ve mahiyeti sadece bu hakların kullanılmasından ibaret olacaktır. Meselâ geçit hakkı, kaynak hakkı sahibi bu hakların zilyedidirler. Haklar üzerindeki zilyedlikde de gayrimenkuller üzerindeki zilyedlikde olduğu gibi zilyedliğin himayesi bahis konusu olur. Bu himaye burada da hakkın fiilen korunması

(112a) Tapu kütüğüne kayıtlı bulunmayan gayrimenkullerin devri hakkındaki anlaşmalar HUMK m. 13 ün kapsamına girerler (Acemoğlu, age. s. 64).

(113) Reisoğlu, age. s. 27; Saymen -Elbir, age. s. 50.

(114) İntifa, rehin, sükna hakkı gibi diğer haklarda müstakil bir zilyedlik tesisi imkânsızdır. Çünkü bu hakların sahipleri esasen hakka konu teşkil eden şey (mes. gayrimenkul) üzerinde de zilyed durumunda bulunacaklardır (bk. Velidedeoğlu -Esmer, age. s. 275).

veya zilyedliğe yapılan tecavüzlerden dolayı zilyedlik dâvaları açılması şeklinde ortaya çıkar (115). İrtifak hakkı ve gayrimenkul mükellefiyeti üzerindeki zilyedlikten dolayı açılacak zilyedlik dâvaları (MK m. 895, 896) için de, HUMK m. 13/II gereğince, bu haklara temel teşkil eden gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağında şüphe yoktur.

d) Gayrimenkuller üzerindeki hapis hakkına ilişkin dâvalar

Gayrimenkullerin aynına ilişkin dâvalardan sonuncusu olarak 13 üncü maddenin ikinci fıkrasında gayrimenkulün hapis hakkına dair olanlar zikredilmektedir. Maddenin bu bölümü, üzerinde en çok tartışılan kısım olmuştur. Zira maddenin aslı olan Neuchatel Usûl Kanununun (CPCN) 11 inci maddesinde «droit à la détention» kavramı kullanılmıştır ki bu esas itibarıyla «alıkoyma hakkı»nı ifade eder ve geçici olan bu hak meselâ alacağın ödenmesiyle nihayet bulur. Mehzaz metindeki «détention» kelimesi kanunumuza aynen alınmamış ve «droit à la rétention» karşılığı olarak «hapis hakkı» şeklinde geçmiştir (116). Kanunumuzun gerekçesinde ve ilgili tutanak bölümlerinde bu hususa değinilmemiş olduğundan bu ayrıcalığın bir tercüme hatasının sonucu olabileceği akla yakın en kuvvetli ihtimal olarak ortaya çıkmaktadır. Bir fikre göre (117) bu tamamen tercüme hatasına dayanmaktadır, hapis hakkı kavramını aslında olduğu gibi «détention» karşılığı olarak gayrimenkul üzerinde «iradesiz bir yer hakkı» olarak anlamak zorunluluğu kendisini göstermektedir; zira gayrimenkul üzerinde hapis hakkı tasavvuru kabil bir şey değildir. Diğer bir görüş (118) ise böyle bir hapis hakkının bazı şartlar altında pekalâ mümkün olabileceği istikametindedir.

Acaba gayrimenkuller üzerinde hakikaten bir hapis hakkı kabul edilebilir mi? Kabul edilebilirse bunun hukukî karakteri ne olmalıdır? Hapis hakkı müessesesi esas itibarıyla MK m. 864 - 867 de tanzim edilmiş olup, mevzuunu sadece menkul şeyler ve kıymetli

(115) Bk. Velidedeoğlu -Esmer, age. s. 274 - 275; Wieland, age. s. 782, 808; Saymen -Elbir, age. s. 49 - 50

(116) Umar -Alangoya, Açıklamalı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 1964, m. 13 s. 22.

(117) Karafakih, age. s. 65.

(118) Ansay, age. s. 94.

evrak teşkil eder (MK m. 864/I). «Umumî hapis hakkı» diyebileceğimiz bu hapis hakkı muaccel olan bir alacağın tahsili için kullanılabilir (MK m. 864/I) ve paraya tahvil yetkisi bahşeder (MK m. 865, 867/I).

Buna karşılık hapis hakkının adetâ özel bir nev'ini teşkil eden, hüsniniyetli zilyedin (119) zilyedi bulunduğu mal üzerinde yapmış olduğu zarurî ve faydalı masraflardan dolayı haiz olduğu hapis (alikoyma) hakkı (MK m. 907/I) (120), hem menkullerde hem de gayrimenkullerde bahis konusu olabilir (121). Hapis hakkının bu çeşidinde alacağın nakde çevrilmesi imkânsızdır, ayrıca muacceliyet şartı da aranmaz (122).

Kanunen tanınmış olan bu gayrimenkul hapis hakkından başka tatibkatta, sadece gayrimenkullere münhasır olmak üzere kabul edilen bir hapis hakkı çeşidi daha vardır ki, bu da haricen gayrimenkul satışlarında satış akdinin hükümsüzlüğü dolayısıyla ödenmiş olan satış bedelinin iadesini temine matuf bulunmaktadır. Yargıtay gayrimenkulün haricen satılması halinde, gayrimenkulün hüsnünüyetli zilyedine bazen MK m. 907/I'e göre, yapılmış olan zarurî ve faydalı masrafların ödenmesine (123), fakat ekseri hallerde - gerek yalnız başına gerek masraflara ilişkin iddialarla birlikte - ödenmiş olan semenin satış akdinin hükümsüzlüğü dolayısıyla ken-

(119) MK m. 908'de belirtilmediğine göre suiniyetli zilyedin zarurî masraflardan dolayı gayrimenkul üzerinde hapis hakkı yoktur (karş. Cansel, Türk Hususî Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961, s. 170; İmre, Gayrimenkuller üzerinde hapis hakkı dermeyer edilebilir mi?, İBD c. XXVI S. 3 s. 140 - 141; Saymen -Elbir, age. s. 670) 10.6.1950 tarihli bir kararında Yargıtay aksi fikirde bulunmuştur (5. HD 3403/1406 «bk. İmre, agm. s. 132»).

(120) Zarurî ve faydalı masraflar dışında kalan sarfiyat (lüks masraflar) dolayısıyla hapis hakkı -MK m. 907 nin sarahati karşısında- bahis konusu olamaz.

(121) Cansel, age. s. 166 - 167; Akipek, age. s. 242 - 243; İmre, agm. s. 136 - 137.

(122) Cansel, age. s. 170; İmre, agm. s. 142.

(123) 4. HD 7.11.1950, 5439/5295 (Tat. Yg. Kar. S. 22, s. 627 - 628); HGK 15.9.1949, 1-83-44/54 (Tat. Yg. Kar. S. 4, s. 109); HGK 2.7.1949, 549/1830 (ABD 1949 c. 5 S. 66, s. 24); 5. HD 31.3.1949, 3360/885 (AD 1949 S. 8, s. 1186 - 1187); 1. HD 4. 10.1946, 6140/3920 (İBD S. 26, s. 419).

disine iade edilmesine kadar (124) o gayrimenkul üzerinde bir hapis (alıkoyma) hakkı tanımaktadır. Ancak Yargıtay bu konuda verdiği bir kısım kararlarda masraflar bakımından hapis hakkını olduğu kadar bedelin iade edilmemesi sebebiyle hapis hakkını da MK m. 907/1'e istinat ettirir gözükmektedir (125). Halbuki 907 nci maddede açık olarak yalnız masraflardan (zarurî ve faydalı) söz edilmiştir. Şu halde maddenin bu kesin ifadesi karşısında ve aynı haklarda n u m e r u s c l a u s prensibinin carî olması dolayısıyla yalnız masraftan bahseden mezkûr hükmün diğer hallere uygulanmaması gerekir (126). Bu itibarla bahis konusu Yargıtay kararlarında haricen gayrimenkul satışlarının hükümsüzlüğü sebebiyle satış bedelinin iadesini temin zımında o gayrimenkulün zilyedine (alıcısına) MK m. 907/1'e dayanarak hapis hakkı tanımının isabet derecesi haklı olarak şüpheyi davet etmiş bulunmaktadır (126).

Haricen gayrimenkul satışlarında semenin iadesini sağlamak amacıyla kullanılan hapis hakkı Yargıtay'ın bir İçtihadı Birleştirme Kararında da (127) söz konusu edilmiştir. Bu karara göre «Tapusuz gayrimenkulün zilyedi tarafından haricen satılması ve teslimi kanun nazarında muteber olmadığından onun istirdatı talep ve dâva olunabilecek, ancak alıcının satıcıya verdiği bedeli ve ihtiyar ettiği masrafları alıncaya kadar gayrimenkul üzerinde bir hapis hakkı bulunacaktır». Bu içtihadı birleştirme kararında da satış bedeli masraflarla birlikte zikredildiği halde bunların hukukî dayanaklarının ne olduğu hususuna değinilmemiştir. Masraflar - bilindiği üzere - MK m. 907/1'e istinat edecektir. Fakat semenin iadesi sebebiyle kullanılan hapis hakkının da bu içtihadı birleştirme ka-

(124) HGK 28.2.1958, 5-9/7 (TİK 1953 No. 223); HGK 11.1.1956, 1-2/2 (TİK 1956 No. 161); 7. HD 5.8.1954, 240/6185 (TİK 1955 No. 190); HGK 4.2.1953, 1-152-4/11 (TİK 1954 No. 218); 5. HD 16.5.1950, 4487/4310 - 10.6.1950, 3403/1406 - 27.7.1950, 3587/3300 - 31.7.1950, 4052/3738 - 2.8.1950, 4543/3892 - 5.10.1950, 3368/3204 (İmre, agm. s. 130 - 133); 1. HD 14.1.1949, 9461/222 (Tat. Yg. Kar. S. 1, s. 21-22); HGK 28.9.1949, 1-132-67/84 (İleri Huk. D. S. 55, s. 871); HGK 16.1.1946, 5-19-14/12 (AD 1949 S. 11, s. 1656 - 1657); 4. HD 2.9.1941, 2516/2191 (İz. BD S. 26, s. 449).

(125) Bk. dip not 124 deki Yargıtay kararları.

(126) Cansel, age. s. 168; İmre, agm. s. 139 - 140.

(127) İBK 22.11.1944 No. 32 (İçtihadı Birleştirme Kararları «Hukuk kısmı» 1930 - 1947, Ankara 1948, s. 183 - 186).

rarında 907 nci maddeye istinat ettirilmiş olduğu söylenemez. Zira kararın biraz yukarısında bu hapis hakkının hukukî dayanağı olarak daha eski tarihli diğer bir içtihadı birleştirme kararı (128) zikredilmektedir. Bu ikinci kararda bir gayrimenkul haricen satılıp bedeli satana ve gayrimenkul de alana teslim edildikten sonra âkitlerden birisinin teslim ve tesellüm hususundaki vecibelerini yerine getirmekten kaçınması halinde, satışın muteber olmaması dolayısıyla tarafların verdiklerini iade ile mükellef bulunacakları, ancak bir taraf vecibesini yerine getirmediği diğer tarafın buna zorlanamayacağı, şu halde satıcı bedeli iade etmedikçe alıcının gayrimenkulü hapsedmeye hakkı olacağı görüşü savunulmuştur. Görüldüğü üzere buradaki alıkoyma açıkça ademi ifa sebebine istinat ettirilmektedir. Haricen satışlarda gayrimenkulün alıkonmasının ademi ifa def'ine (BK. m. 81) dayanarak yapılması konusunda ise doktrin ile içtihat arasında herhangi bir fikir ayrılığı bulunmamaktadır. Zira doktrin gayrimenkullerin haricen satışları dolayısıyla yapılan alıkonmalarının birçok Yargıtay kararlarının aksine ve şu son İçtihadı Birleştirme Kararına uygun olarak MK m. 907/T'e değil, BK m. 81'e dayanarak yapılmasına taraftar bulunmaktadır (129).

Netice olarak diyebiliriz ki, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hapis hakkı kavramının kapsamına iyi niyetli zilyedin zilyedi bulunduğu gayrimenkul üzerinde yapmış olduğu zarurî ve faydalı masrafları elde etmek üzere MK m. 907/T'e göre haiz bulunduğu hapis hakkı ile, haricen gayrimenkul satışlarında satış akdinin hükümsüz kılınması dolayısıyla, alıcının ödemiş olduğu satış bedeli iade edilinceye kadar BK m. 81 gereğince kendisine düşen mükellefiyeti yerine getirmeme zımında malı (gayrimenkulü) alıkoymak hakkı girecektir.

Bunlardan bilhassa MK m. 907/T'de hükme bağlanan gayrimenkul hapis hakkı paraya çevirme yetkisi vermediğinden ve tam karakterli bir hapis hakkı olmaktan ziyade bir şeyi alıkoyma hakkı (130) tanıyan eksik yönlü bir hapis hakkı karakterinde oldu-

(128) İBK 10.7.1940 No. 77 (İçtihadı Birleştirme Kararları «Hukuk kısmı» 1930 - 1947, s. 67 - 68).

(129) Bk. Cansel, age. s. 168; Saymen -Elbir, age. s. 671 - 672; İmre, agm. s. 139 - 140.

(130) Das Zurückbehaltungsrecht (BGB § 273).

ğundan buna «nakıs hapis hakkı» da denebilir (131). Hattâ bazı yazarlarca (132), burada kullanılan «hapis hakkı» (133) terimi bile yerinde görülmemektedir. Sadece gayrimenkulün iyi niyetli zilyedinin haiz olabileceği bu alıkoyma yetkisi aynı mahiyette bir hak-
tır ve netice itibarile o, bu hakkını adı geçen mal üzerinde hak iddia eden üçüncü şahıslara, dolayısıyla eşyanın iadesini talep eden şahsın iflâsı halinde iflâs masasına, keza malı haczetmek isteyen malikin alacaklılarına karşı da ileri sürebilir (134).

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, HUMK m. 13/II'de bahsedilen alıkoyma (hapis) hakkının gayrimenkul malikinin MK m. 676/II'ye ve gayrimenkul kiraliyanın BK m. 267 - 269'a göre haiz buldukları hapis hakkı (135) ile en küçük bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira adı geçen maddelerin tetkikinden de hemen anlaşılacaktır ki, bu hapis hakkı çeşitleri gerçi gayrimenkul maliklerinin ve kiraliyanlarının gayrimenkulleri dolayısıyla söz konusu olurlar; fakat bunlarda hapis hakkına konu olan mallar bizzat o gayrimenkuller olmayıp, bunların üzerinde veya içinde bulunan bazı menkul eşyadır.

4) Gayrimenkullerle alâkalı dâvalardan HUMK m. 13 ün kapsamına girmeyenler

Bu guruba - genel bir ifadeyle - gayrimenkulün aynına ilişkin olmayan dâvalar girerler. Bu dâvaların hemen hepsi muayyen bir alacağa (para alacağı) taallük ederler (136). Bize en sıhhatli ölçü-

-
- (131) Cansel, age. s. 41; bk. ayrıca Saymen - Elbir, age. s. 671
 (132) Akipek, age. s. 243; kısmen Cansel, age. s. 41; İmre agm. 142-143.
 (133) Esasen 907 nci maddenin aslı olan İsviçre Medeni Kanununun 939 uncu maddesinin Fransızca metninde (CCS) «retenir» kelimesi kullanılmıştır ki, bu daha çok «alıkoyma» anlamına gelir. Bu terim Türkçeye çevirme sırasında HUMK m. 13'ün tercümesinde olduğu gibi küçük bir hatayla «le droit de rétention : hapis hakkı» olarak alınmış ve asıl hapis hakkı (MK m. 864 - 867) ile karıştırılmaya yol açan MK m. 907/I deki hapis hakkı (hakikatte alıkoyma hakkı) kavramı Türk Hukukuna bu şekilde girmiştir (bk. Cansel, age. s. 169; Saymen - Elbir, age. s. 671; İmre, agm. s. 141).
 (134) Cansel, age. s. 169; İmre, agm. s. 143.
 (135) Bu hapis hakkı nev'ileri hakkında daha geniş bilgi için bk. Cansel, age. s. 170 - 172, 174 - 181.
 (136) Konusu para alacağı olan dâvaların HUMK m. 13/II'nin kapsamına girmeyeceği hakkında bk. 4. HD 16.10.1964, 8440/4900 (Ersoy, m. 13 s. 35).

yü burada da yine gayrimenkulün aynının dâvanın vasıtasız müddeabihini teşkil edip etmemesi (137) verecektir.

Gayrimenkul mahkemesinin kesin yetkisine tabî bulunmayan dâvalardan ilk olarak gayrimenkul rehni (MK m. 765 vd.) nev'ilerinden ipotek (MK m. 796 vd.) ve ipotekli borç senedinin (MK m. 812 vd.) konusu ile ilgili olanları zikredebiliriz (138). Zira gerek ipotekde, gerek ipotekli borç senedinde alacak tamamen şahsî karakterdedir ve bu alacak irad senedinde olduğunun aksine gayrimenkule tamamen yabancıdır, gayrimenkulün dışında doğmuştur ve gayrimenkul olmadan da bunun varlığı düşünülebilir. İpotek ve ipotekli borç senedinin konusu olan alacak sebebiyle açılmış olan dâvalarda, dâvanın dolaysız müddeabihini bu alacak teşkil eder. Bu itibarla gayrimenkulün bünyesinden tamamen müstakil olan mahiyetinden ötürü bu alacağa ilişkin dâvaların (139), dâva konusu alacak gayrimenkul rehni ile temin edilmiş olmasına rağmen, ilgili gayrimenkulün bulunduğu yerin yargı çevresi içinde görülmeleri gerekmez; yani 13 üncü maddenin kesin yetkisinin burada

(137) Bk. dip not 47 civarı.

(138) İrad senedinde (MK m. 817 vd.) ise durum tamamen başkadır (bk. dip not 100 civarı).

(139) Meselâ ipotek senedine bağlı alacak dâvası bakımından hal böyledir (bk. İİD 25.12.1949, 4393/4354 «Çatalkaya - Tarıkoğulları, Yeni İctihatlı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1965, m. 13 No' 6»). Postacıoğlu aksi kanaattedir. Bu müellife göre, ipotekle temin edilmiş alacağın mevcudiyeti ve miktarı hakkındaki uyuşmazlıkların, gayrimenkule ilişkin bir hak olmaları dolayısıyla, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde görülmeleri gerekir (age. s. 116); keza Belgesay da ipotekle temin edilmiş alacağa ilişkin dâvaların gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi zorunluğunu kabul etmektedir (age. m. 13 1 a). Öte yandan İİK nun hükümleri de ipotekle temin edilmiş alacağın icrası bakımından 13 üncü maddenin kesin yetkisini kabul eder yönde değillerdir. İpoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip, ister ilâmlı, ister ilâmsız olsun yetkiyi İİK m. 148 hükmü tayin edecektir. Bu hüküm gayrimenkul ipotek alacağı dolayısıyla takip talebinin yapılacağı yetkili icra dairesinin ya İİK m. 50 deki yetki hükümlerine veya gayrimenkulün bulunduğu yere göre tayin edilmesi gerektiği şeklinde alternatif karakterde bir esas koymuştur (karş. Kuru, İcra ve İflâs Hukuku c. I, İcra Hukuku, Ankara 1965, s. 400, bk. ayrıca s. 405).

mutlaka uygulanması (140) hususunda herhangi bir mecburiyet yoktur (141).

Gayrimenkullerin kiraya verilmesi dolayısıyla çıkan uyuşmazlıklar da, tamamen o kira sözleşmesinin doğurduğu şahsî karakterdeki ihtilâflar olup (142), kiralanan gayrimenkulün aynıyla hiçbir ilişkisi bulunmamasından ötürü 13 üncü maddenin kapsamına girmeyeceklerdir.

Gayrimenkullerin kiralınmasında en sık rastlanan uyuşmazlık kiralanan gayrimenkulün tahliyesi ile ilgili olanlardır. Bu konuda görevli olacak mahkeme gerek HUMK muzda, gerek Gayrimenkul Kiraları hakkındaki kanunda (143) açıkça belirtilmiş (m. 10) olduğu halde, yetki hususuna değinilmemiştir. Bu kanunlarda mevcut olan boşluk doktrin ve içtihat tarafından doldurulmuştur. Doktrin ve içtihatın bu mevzuda ittifakla kabul etmiş oldukları görüş ise, kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi ile ilgili uyuşmazlıkların çö-

(140) Aynı hal irad senedi bakımından da yalnız bir halde mümkün olabilecektir. Gayrimenkul irad senedinin faizlerine karşılık olmaktan çıktığı tarihten itibaren o faizler malikin şahsî borcu olurlar (MK m. 821/II C. 2). Yani bu durumda gayrimenkul borcun borçlusu olmaktan kurtuluyor ve şahıs borçlu duruma giriyor. Şu halde çıkacak bir uyuşmazlıkta dâvanın da artık mutlaka gayrimenkul mahkemesinde açılması (bk. dip not 100 civarı) gerekli olmayacaktır (karş. MK m. 763 C. 2 ve dip not 160 civarı).

(141) Karş. ZPO § 25. Bu maddeye göre: İpotek, ipotekli borç senedi veya irad senedinden mütevellit bir dâva ile birlikte aynı dâvalıya karşı açılan alacak dâvası gayrimenkul mahkemesinde açılabilir. Bern Usûl Kanununa göre: Eğer gayrimenkul rehin hakkının tanınmasına (kabulüne) dair olan bir dâva, rehin hakkı ile temin edilmiş olan bir alacağın ödenmesine veya tanınmasına (kabulüne) dair bir dâva ile birleşmiş bulunmaktaysa, o zaman bu dâva borçlunun ikametgâhı mahkemesinde de açılabilir (Art. 29/1 C. 2; bk. Leuch, age. Art. 29 No. 6, 7).

(142) Karş. Keller, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau, 3. Aufl., Aarau 1947, s. 29 No. 5; von der Crone, age. s. 45 - 46.

(143) No. 6570, 18.5.1955 (RG 27.5.1955, S. 9013).

zümünde yetkili mahkemenin 13 üncü maddeye göre tayin edilmesi icap etmeyeceği merkezindedir (144) (145).

Kiralanan gayrimenkullerin tahliyesinden başka, kira bedelin-den doğan alacak dâvalarının da ilgili gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülmesi şartı aranmamaktadır (146) (147).

Ecrimisil (148) dâvaları mahiyetleri itibariyle gayrimenkulün aynı ile ilgili değildirler. Bu sebepten bu gibi dâvalar birer alacak dâvası olarak kabul edilmektedirler. O halde bu dâvaların meselâ dâvalının ikametgâhı mahkemesinde açılması mümkündür (149).

Gayrimenkuller hakkında olmakla beraber gayrimenkulün ay-nına ilişkin bulunmayıp, tamamen şahsî karakter taşıyan diğer bir takım münasebetlerden doğan uyuşmazlıklar sebebiyle açılacak sair dâvalar da tabiatıyla 13 üncü maddenin mutlak yetkisinin kapsa-mı dışında kalacaklardır. Meselâ gayrimenkule vakî tecavüz dola-yısıyla tazminat itası (150), gayrimenkul satış vaadini mutazam-mın mukavelenin feshi (151), ferağ bedelini keşm (152), noksan veri-len arsa bedelinin tahsili (153), gayrimenkul inşaat bedeli (154), tapu

- (144) Bilge, MYH s. 176; Kuru, HMu s. 114; HGK 30.1.1963, 6-17/5 (Ersoy, m. 13 s. 35); HGK 10.4.1946, 3-60/41 (Ömerbaş - Çetintaş, Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İctihatı Birleştirme Kararları 1946 - 1953, Ankara 1953, s. 348 - 349).
- (145) Buna mukabil daha eski tarihli bir Yargıtay Kararı kiralanan gayrimenkullerin tahliyesi dâvalarının 13 üncü maddenin kapsamına girmesi gerektiği yönündedir (bk. 3. HD 1.10.1931, 10017/9007 «Atasayan, m. 13 s. 114»).
- (146) Belgesay, age. m. 13 1 b; Bilge, MYH s. 176; Kuru, HMu s. 114; HGK 30.1.1963, 6-17/5 (Ersoy, m. 13 s. 35); 3. HD 8.10.1956, 6510/4763 (Çatalkaya - Tarıkoğulları, İctihatlı HUMK m. 13 No. 9).
- (147) Alman Hukukuna göre kira akdinin feshi dâvası için kiralanan gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkisi kabul edilmiştir (Mieterschutzgesetz § 7).
- (148) Bk. Türk Hukuk Lûgati, s. 79 - 80.
- (149) 6. HD 6.4.1962, 1825/2753 (Demirhan - Tazebay, m. 13 No. 1358); HGK 21.1.1959, 3-3/2 (İBD 1952, s. 506); 3. HD 2.11.1954, 8483/6155 (Karaok, m. 13 No. 18).
- (150) 3. HD 19.6.1951, 9731/7217 (Atasayan, m. 13 s. 113); karş. Leuch, age. Art. 29 No. 1; von der Crone, age. s. 46.
- (151) 4. HD 28.10.1950, 4870/5109 (Atasayan, m. 13 s. 114).
- (152) 4. HD 12.2.1949 (Atasayan, m. 13 s. 115).
- (153) 4. HD 16.7.1953, 4300/3305 (Dinçer - Kazancı, m. 13 No. 4).
- (154) 4. HD 6.10.1939 (Demirhan - Tazebay, m. 13 No. 1347).

sicilinde mukayyet ismin tashihi (155) dâvaları gibi. Bunlardan başka meselâ satılan gayrimenkulün ayıplı olmasından dolayı tazminat verilmesine (156), gayrimenkul satış mukavelelerinin ifasına, tapu siciline şerh verilmemiş olan şuf'a, iştirâ ve vefa haklarına ilişkin iddiaların da, bunlardaki şahsî karakterin galip vasfı dolayısıyla, m. 13 ün kapsamı dışında kalmaları icap eder (157).

Burada MK m. 763'e de temas etmek gerekir. Bu maddenin birinci fıkrasında gayrimenkul mükellefiyetinin borçluya karşı şahsî bir alacak husule getirmeyeceği ifade edildikten sonra, ikinci fıkrasında gayrimenkul mükellefiyeti dolayısıyla verilecek veya yapılacak şeyin, muaccel olduğu tarihten itibaren üç sene sonra (158) şahsî borç haline geleceği ve takyit edilen gayrimenkulün artık bu borcun karşılığı olmaktan çıkacağı hükme bağlanmıştır. Gayrimenkul mükellefiyetinden çıkan uyuşmazlıklar daha önce de (159) temas edildiği üzere o gayrimenkulün aynına ilişkin olmaları dolayısıyla 13 üncü maddenin kapsamına girerler. Fakat MK m. 763 C. 2 nin açık ifadesinden de anlaşılacağı gibi, başlangıçta gayrimenkul mükellefiyeti olarak tesis olunan bir edim muacceliyet tarihinden itibaren üç yılın geçmesiyle bu özelliğini kaybediyor ve gayrimenkul borcun karşılığı olmaktan çıkıyor. Bu durum karşısında, doğacak bir uyuşmazlıkta, temeli o gayrimenkul olan gayrimenkul mükellefiyeti dâvanın vasıtasız müddeabihi olmaktan çıkar ve gayrimenkul mükellefiyetine konu teşkil eden edimler artık yükümlü gayrimenkul malikinin alelâde, yani şahsî borcu haline dönüşürler (160). Bunun sonucu ise, gayrimenkul mükellefiyetinin konusundan dolayı çıkacak bir uyuşmazlıkta yetki meselesi başlangıçta 13 üncü maddeye göre tayin edilirken, muacceliyetten itibaren üç yıl geçtikten sonra yetkili mahkemenin artık mutlaka 13 üncü maddeye göre tayin edilmesinde kanunî bir zorunluluk olmaması şeklinde ortaya çıkacaktır.

Son olarak, acaba gayrimenkul mahkemesinde aynı iddialarla birlikte şahsî bazı iddialar da ileri sürülebilir mi? Bir fikre gö-

(155) 5. HD 15.5.1955, 8392/174 (Karaok, m. 13 No. 14).

(156) Bk. Keller, age. § 12 d 5.

(157) Karş. Böckli, age. § 14 No. 4.

(158) Bk. MK m. 762.

(159) Bk. dip not 92 civarı.

(160) Karş. Göktürk, age. s. 1010.

re (161), mevzuu hem gayrimenkul, hem de bir menkul olan dâvalarda, eğer istenen şey bu gayrimenkulün teferruatı sayılabilirse dâva o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde görülecektir. Biz bu fikre kısmen iştirak edeceğiz. Şöyle ki, eğer gayrimenkulün aynına ilişkin dâvanın yanı sıra teferruata müteallik ileri sürülen iddia tamamen talî mahiyette bulunmakta ve doğrudan doğruya o gayrimenkul dâvası dolayısıyla ortaya çıkmış bulunmaktaysa, bu takdirde teferruata ilişkin bu iddianın da gayrimenkul mahkemesinde halledilmesi uygun olur. Fakat menkul bir mal olan bu teferruata ilişkin iddia, gayrimenkulün ayn dâvasından tamamen müstakil karakterde olup, sebep ve neticeleri bakımından da gayrimenkul ayn dâvası ile hiçbir bağlantısı bulunmamakta ise, o zaman teferruata ilişkin dâvanın gayrimenkul mahkemesinde açılması için herhangi bir mecburiyet bulunmamaktadır (162).

5) Gayrimenkullere ilişkin Nizasız Kaza (NK) işlerinde yetkili mahkeme

NK işleri başta Medenî Kanun olmak üzere çeşitli kanunlarımıza serpiştirilmiş bulunmaktadır. NK bir dâva olmadığından (163) ve dolayısıyla bir dâvalı da bulunmadığından, NK için nizalı kazada olduğu gibi bir genel yetki hükmü de (HUMK m. 9) mevcut değildir. Bu durum karşısında bu sahada prensip itibariyle - eğer varsa - mukabil alâkadar olan şahsın, yoksa bizzat talep sahibinin ikametgâhı mahkemesinin yetkili bulunması tezi savunulmuş, ancak muayyen bazı hallerde şeyin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı (164) belirtilmiştir ki bu haller gayrimenkullere ilişkin NK işleridir.

Gayrimenkullerin fevkalâde zamanasını yolu ile iktisaplarına (MK m. 639) dair tescil bir NK işidir (165). Bundan başka gayri-

(161) Belgesay, age. m. 13 No. 3, ayrıca No. 1 a.

(162) Bern Usûl Kanununa göre teferruata ilişkin dâvalar gayrimenkul mahkemesinde veya dâvalının ikametgâhı mahkemesinde görülebileceklerdir (Art. 29/III). Fakat bunun için dâvanın münhasıran bu teferruata ilişkin olmaması gerekir (Leuch, age. Art. 29 No. 5).

(163) Kuru, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 15 vd.

(164) Kuru, NK s. 134 - 135.

(165) Bk. Kuru, NK s. 89 vd. Bundan başka gayrimenkul malların 1515 SK'un (Tapu kayıtlarından hukukî kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun, 2.6.1929 «RG. 9.6.1929 S. 1211») 1 inci

menkuller üzerindeki intifa hakkında bu hakka konu teşkil eden kısımların resmî bir defterinin tutulmasına karar vermek (MK m. 735, HUMK m. 553-560), tapu memurunca düzenlenen ipotekli borç senetlerinin yetkili hakim tarafından imzalanması (MK m. 826/I), tapu sicilinde kayıtlı bulunan bir aynî hakkın sukût edip etmediğine dair mahkemece karar verilmesi (MK m. 934/III) halleri hep NK işlerinden olup (166), bütün bunları yapmaya yetkili olan mahkeme (hakim) ilgili gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi (hakimi) olacaktır (167). Son olarak tapu sicilindeki hataların tashihine karar vermek de (MK m. 935/I, Tapu Sic. Niz. m. 107) (168) (169) mahkeme marifetiyle olur ve yetkili mahkeme ne Medenî Kanunda ne de Tapu Sicili Nizamnamesinde belirtilmemiş olmakla beraber, işlem gayrimenkulün aynına ilişkin olduğundan, genel prensibe uygun olarak gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olacaktır (170).

Buna karşılık yine aynî haklara ilişkin NK işlerinden olan gayrimenkul rehninde, ismi ve ikametgâhı bilinmeyen alacaklıya sulh hâkimliğince kayyım tayin edilmesinde (MK m. 795) ve ipotekli borç ve irad senetleri ile faiz kuponlarının iptaline karar vermede (MK m. 839 - 840) (171) yetkili mahkemenin gayrimenkul mahkemesi olması gerekmez; zira bu gibi NK işlemleri gayrimenkulün aynına taallük etmezler (172).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda da NK ya ilişkin olan bazı hükümler sevk edilmiş bulunmaktadır (173). Bunlar

maddesine göre, yapılacak tescilleri ve tapuda kayıtlı bulunmayan fakat şahısların tasarrufu altında bulunan gayrimenkullerin tapuya tescillerine karar verilmesi (1515 SK'a ek 5519 SK 25.1.1950 «RG 31.1.1950, S. 7420», m. 1) muamelesi de tıpkı MK m. 639 gereğince yapılan işlemlerde olduğu gibi NK işlerindedir (bk. Kuru, NK s. 96).

- (166) Karş. Kuru, NK s. 97.
- (167) Karş. Kuru, NK s. 135.
- (168) Karş. ZGB Art. 977/I; BGB § 894.
- (169) Bk. Kuru, NK s. 97 vd.
- (170) Karş. Schönke, age. § 40 III 1 a; Rosenberg, age. § 35 II 2. a; Blomeyer, age. § 5 IV 3 h.
- (171) Bk. Kuru, NK s. 97.
- (172) Nitekim Kuru da bu işlemleri şeyin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi altında zikretmemiştir (bk. NK s. 135 No. 3).
- (173) Karş. Postacıoğlu, age. s. 93.

«Temhir Usûlü» ve «Tahrir» başlıkları altında 546 - 552. ve 553 - 560. maddelerde hükme bağlanmışlardır. Gerek temhir ve gerek tahrir işleri gayrimenkuller hakkında olup da bunların aynına tallûk eden işler dolayısıyla yapıldıkları takdirde, yetkili mahkemenin genel kaideye uygun olarak o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi olacağı tabiidir.

Öte yandan Kat Mülkiyeti Kanununda da NK ile ilgili hükümler mevcuttur. Bu kanunun 34 üncü maddesine göre: «Kat malikleri ana gayrimenkulün yönetiminde anlaşamaz veya toplanıp bir yönetici atayamazlarsa, o gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesince, gayrimenkule bir yönetici atanır» (f. VI). Aynı maddenin yöneticinin muayyen müddet zarfında ancak onu atayan mahkemece değiştirilebileceğine dair olan hükmü (f. VII) NK ya ilişkin bulunduğu gibi, yönetim plânının değiştirilmesi konusunda kat maliklerinin anlaşamamaları halinde hakimin müdahale edeceğini hükme bağlayan m. 28/III hükmü de NK işlerindenidir. Görüldüğü gibi kanun koyucu burada gayrimenkul mahkemesinin kesin yetkisini kabul etmiş bulunmaktadır. Halbuki genel kaideye göre, bir gayrimenkule idareci tayin etmek, o gayrimenkulün aynına ilişkin bir iş olmadığından bu konuda mutlaka gayrimenkul mahkemesinin yetkili olması gerekmiyecekti.

6) Dâvanın birden çok gayrimenkule ait olması

Dâvanın birden çok gayrimenkule ait olması halinde kanunumuz mehz kanuna uygun olarak, bu gayrimenkullerden birinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağını hükme bağlamıştır (HUMK m. 13/III) (174). Hükmün ifade tarzından kanunumuzun dâvacıyı bu seçimi yapmakta tamamen serbest bırakmış olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde dâvacı, eğer dâvası birden çok gayrimenkule ilişkin bulunmaktaysa, bunlardan herhangi birinin tabî bulunduğu mahkemede dâvasını açabilecektir. Gayrimenkullerin hepsinin aynı mahkemenin yetkisine tabî olması halinde durum güçlük arzetyecek ve dâvacı dâvasını o mahkemede açacaktır. Fakat hükmün sevkinden maksat, bu gayrimenkullerin başka başka mahkemelerin yargı çevreleri içinde bulunması hali içindir.

(174) CPCN Art. 11/III; karş. 1295 tarihli Usûlü Muhakematı Hukukiye Kanunu'na ek 1327 tarihli kanun m. 1.

Kanaatimizce 13 üncü maddenin bu üçüncü fıkrası hükmünü lâfzın ifade ettiğiinden daha dar bir voruma tâbi tutmalı ve dâvacı dâvasını istediği gayrimenkulün mahkemesinde açmak hususunda tamamen serbest olamamalıdır. Meselâ kıymet esasına göre hareket edilip, değeri en yüksek olan gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilebileceği (175) gibi, daha isabetli olarak uyuşmazlığın esasının veya ehemmiyetli bölümünün ilişkin olduğu gayrimenkulün mahkemesinde dâva açmak yoluna da gidebilir. Bu ikinci şık tercih edilecek olursa, aynı zamanda 13 üncü maddenin sevkedilmesindeki gayeye (176) uygun hareket edilmiş olunduktan başka, ayrıca dâvacının dâvalı aleyhine kötü niyetli bazı davranışlara başvurmasının da önüne geçilmiş olur. Eğer uyuşmazlık muhtelif mahkemelerin yetkilerine tâbi bulunan birden ziyade gayrimenkule aynı ölçüde ilişkin bulunmakta ve maddî bakımdan birinin diğerine tercihi mümkün görülmemekte ise, bu takdirde m. 13/III hükmüne uygun olarak dâva dâvacının seçmiş olduğu gayrimenkul mahkemesinde açılabilir.

Eğer uyuşmazlık konusu olan gayrimenkuller aynı şahsa değil de başka başka kimselere ait bulunmaktaysa, açılan dâvada bütün bu şahısların hasım gösterilmesi gerekli midir? Fikrimizde dâva hangi gayrimenkulün mahkemesinde açılmışsa, uyuşmazlığın mahiyetine göre dâvanın sadece o gayrimenkulün maliki zilyedi, hapis (alıkoyma) hakkı sahibi vs. aleyhine açılmış olması kâfi değildir. Zira dâvanın uyuşmazlık konusu gayrimenkullerden sadece bir tanesinin mahkemesinde açılması prensibi usûl hukuk bakımından kabul edilmiş bir kolaylıktır ve hiçbir zaman dâvada gayrimenkul maliklerinin tamamının hasım gösterilmesi gerekmiyeceği anlamına gelmez. Burada dâvanın açılmasıyla gayrimenkul malikleri veya diğer aynı hak sahipleri arasında HUMK m.43 anlamında bir dâva arkadaşlığı doğar. Dâvanın pasif tarafını teşkil edenler HUMK m. 44'e göre hareket ederlerse de, bunların dâvaya bakan mahkemenin yargı çevresi içinde müşterek bir ikametgâh göstermeleri (HUMK m. 44 C. 3) şartı aranmamalıdır; çünkü bu ihtiyacı m. 13/III hükmü karşılamaktadır.

(175) Meselâ Vaud Kantonu Usûl Kanununun dâvanın kadastroya göre kıymeti en fazla olan gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde görülmesi gerektiğini kabul ettiğini Belgesay zikretmektedir (age. m. 13 No. 4).

(176) Bk. dip not 42 civarı.

7) **Gayrimenkulün birden çok mahkemenin yargı çevresinde bulunması**

a) **Gayrimenkulün fiilen bulunduğu yer**

Yargıtay içtihatlarına göre (177) gayrimenkulün bulunduğu yer tabiri ile, bu gayrimenkulün tapuda kayıtlı bulunduğu mıntıkanın değil, bilâkis o gayrimenkulün fiilin kâin olduğu mahallin anlaşılması icabetmektedir. (178). Gayrimenkulün fiilen kâin olduğu yer ile tapuda kayıtlı bulunduğu mahallin aynı yargı çevresi olması halinde ise tabiatıyla böyle bir mesele bahis konusu olamayacaktır. Tapu kaydının gayrimenkulün bulunduğu yerden başka bir mahalde görülmesi halinde fiilî duruma üstünlük tanınmanın sebebi, yine 13 üncü maddenin sevkindeki gayenin (179) normal bir tezahüründen ibarettir.

b) **Gayrimenkulün birden fazla yargı çevresinde bulunması halinde yetkinin tâyini**

Dâva konusu gayrimenkulün birden çok mahkemenin (180) yargı çevresinde bulunması halinde yetkili mahkemenin hangi esasa göre tâyin edileceğini tesbit eden bir hüküm HUMK nda yer almamıştır. Doktrin ve içtihatlar da bu probleme yabancı kalmışlardır. Halbuki meselâ Alman Usûl Kanunu bu meseleye değinmiş ve dâvanın gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılmasının zorunlu olduğu hallerde, eğer o gayrimenkul muhtelif yargı çevrelerinde bulunmaktaysa, yetkili mahkemenin en yakın üst derece mahkemesi tarafından tâyin edileceğini hükme bağlamıştır (§ 36/4) (181).

Kanunumuzda mevcut bu boşluğu gidermek için H.U.M.K. m. 13/III de olduğu gibi, böyle bir durumda dâvacının dâvasını, gay-

(177) 4. HD 25.9.1939 (Demirhan-Tazebay, c. I m. 13 No. 1346); 1. HD 4.2.1935, 388/260 (Atasayan, m. 13 s. 115 - 116); ayrıca bk. Akgün, agm. s. 4 - 5.

(178) Karş. Rosenberg, age. § 53 III 4.

(179) Bk. dip not 42 civarı.

(180) Buradaki mahkeme sözüyle Türk Yargısına tabî bulunan yargı mercileri kastedilmektedir (karş. Wiczorek, age. § 36 D IV; Ro-

(181) Karş. Stein-Jonas, age. § 36 III 4; Wiczorek, age. § 36 D IV; Rosenberg, age. § 35 III 4.

rımenkulün yargı çevresi içinde bulunduğu mntıkalardan dilediğinin mahkemesinde açabileceğini kabul edebiliriz. Ancak daha önce de (182) belirtildiği gibi, insiyetifi tamamen dâvacının eline bırakmak dâvanın seyrini 13 üncü maddenin sevkedilmesindeki maksattan uzaklaştırabilir ve dâvacının muhtemel bazı kötü niyetli davranışlarına yol açabilir. Bu itibarla burada da adı geçen bölümde söz konusu etmiş olduğumuz kıymet esasına (183) paralel olarak, gayrimenkulün saha itibariyle büyük kısmının bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması gerektiği bir çözüm yolu olarak akla gelebilir (184). Fakat fikrimizce burada da en münasip ve 13 üncü maddenin gayesine uygun çözüm yolu, dâvanın birden çok gayrimenkule ait olması halinde olduğu gibi, uyuşmazlığın esasının veya ehemmiyetli bölümünün ilgili olduğu mntika mahkemesinin yetkisini kabul etmek olacaktır (185).

c) Gayrimenkulün hangi yargı çevresinde bulunduğuunun kesin olarak bilinmemesi

Bu konuda bir tereddüdün bulunması halinde, bunu gidermek için durumu sadece idarî makamlara (İçişleri Bakanlığı, valilik, kaymakamlık) sormak ve yetkiyi bu mercilerin verecekleri cevaplara göre tâyin etmek kâfi gelmez (186). Uyuşmazlık konusu gayrimenkulün hangi yargı çevresinin hudutları içinde kaldığının tam olarak tesbiti için, ayrıca mahallinde keşif yapılması ve durumun buna göre tâyini icabeder (187). Bundan dabir sonuç alınamaması halinde yetkili yargı çevresinin belirtilmesi HUMK m. 25 hükmüne uy-

(182) Bk. dip not 176 ve 42 civarı.

(183) Bk. dip not 175 civarı.

(184) Karş. Akgün, agm. s. 4. Bu müellife göre, meselâ müddeabih mer'anın 1/3 ü bir ilçe, 2/3 ü diğer bir ilçe hudutları içinde ise, cüz külle tabî olacak ve yetkili mahkeme arazinin 2/3 ünün bulunduğu ilçe mahkemesi olacaktır. Müellif devamla 1944 yılında Alaca hakimi bulunduğu sırada böyle bir karar verdiğini ve bu kararın Yargıtayca da onandığını zikrediyor (agm. s. 4); keza von der Crone, age. s. 62.

(185) Aksi fikirde Wieczorek, age. § 36 D IV a.

(186) Aynı fikirde Kuru, HMU s. 115; aksi görüşte: 5. HD 9.10.1950. 3533/1221 ve 29.12.1950, 4933/4355 (Karaok, m. 13 No. 7).

gun olarak üst derece mahkemesince (Yargıtay 4. HD) mercî tâ-yini yoluyla sağlanmalıdır (137 a).

8) Adli teşkilâta yapılan değişiklik sebebiyle gayrimenkulün yeni bir mahkemenin yetkisine tâbi olması

Ana kaide yetkili mahkemenin dâvanın açılmış olduğu andaki duruma göre tâyin olunacağı merkezindedir (188). Bu tarihten sonraki değişiklikler artık mahkemenin yetkisine tesir edemeyeceklerdir. Meselâ dâvalının dâva tarihindeki ikametgâhı A ilçesindeyken, dâvalının ikametgâhını daha sonra B ilçesi sınırları içine nakletmiş olması, açılmış olan bu dâva bakımından A ilçesi mahkemesinin yetkisini etkilemeyecek ve dâvanın görülmesine bu mahkemede devam edilecektir. Fakat eğer dâva esasen yetkisiz olan bir mahkemede açılmış bulunmaktaysa, dâvalı bu hususu HUMK m. 187/II No. 2 gereğince ilk itiraz olarak ileri sürmelidir. Bilindiği gibi ilk itirazlar dâvanın başında esasa girilmezden önce hep birlikte ileri sürülmezlerse sonradan dinlenemezler (189) Mahkemenin yetkisine itiraz eden taraf yetkili mahkemeyi beyan etmeli (HUMK m. 23 C. 4) ve eğer dâvalının bu itirazı kabul edilirse mahkeme dâva dilekçesinin ve dosyasının ait olduğu mahkemeye gönderilmesine karar vermelidir (HUMK m. 27). Mahkemenin yetkisizliğe dair vermiş olduğu bu karar kesinleşirse, dâvacının kesinleşme tarihinden itibaren 10 gün içinde yetkili mahkeme kanalıyla dâvalıya tebligat yaptırması gerekir (HUMK m. 193/II, III). Mahkeme yetkisizliğine karar verirken, dâvacıyı muhakeme masraflarıyla vekâlet ücretine de mahkûm eder (190).

(187) Karş. Kuru, HMu s. 115; 1. HD 21.12.1951, 9932/5589; 7. HD 23.10.1952, 2643/3970 (Karaok m. 13 No. 9, 10).

(187a) Bütün bunlar zaman ve emek sarfına yol açtığından ve dâvaları sürüncemede bıraktığından bazı müelliflerce (Ansay, age. s. 105; Bilge, MYH s. 192) bu gibi durumlarda yetkili mahkemenin önceden kanunî bir hükümle belirtilmiş olması tezi savunulmaktadır. Yetkili yargı yerinin daha dâva açılmadan önce belirtilmesi için bir müracaat imkânı tanınması fikri (Kuru, HMu s. 140) ise bize daha uygun gözükmektedir. Gayrimenkul ayın ihtilaflarında yapılar mercî tayini kesindir, sözleşme ile bertaraf edilemez.

(188) Karş. HUMK m. 9/I; Ansay, age. s. 90; Postacıoğlu, age. s. 114; Bilge, MYH s. 166; Kuru, HMu s. 137.

(189) HUMK m. 188; İBK 29.3.1944, 36/10.

(190) İBK 25.4.1945 No. 9. Kuru, bu İBK'nin isabetsiz olduğu fikrindedir (bk. HMu s. 137).

Yetkinin kamu düzeni düşüncesiyle tâyin edilmiş olduğu hal-lerde ise durum başka türlüdür (191). Bu sebepten dolayı gayri-menkulün aynına ilişkin dâvalar (HUMK m. 13) yönünden de mesele yukarıdaki esaslardan tamamen farklı bir veçhe arz etmektedir. Yargıtay, gayrimenkullerin aynına ilişkin dâvalara yetkili mahkemede (mes. A ilçesi mahkemesi) bakılmak-tayken, adli teşkilâtta yapılan bir değişiklik sonucu, o gayrimen-kulün bulunduğu yerde (B nahiyesi) mahkeme teşkilâtı kurulur veya gayrimenkulün bulunduğu mahal (X kazasına bağlı Z köyü) başka bir yargı çevresine (Y kazasına) bağlanırsa, görülmekte o-lan bu gibi dâvaların yeni mahkemeye devredilmesi gerektiği gö-rüşündedir (192). Burada kamu düzeniyle ilgili bir durum karşı-

(191) Bk. Bilge, MYH s. 146.

(192) Tatbikatta bu gibi hadiselere rastlanmaktadır: «Gayrimenkulün aynına taallük eden dâvanın rüyeti sırasında Beykoz'da asliye mahkemesi kurulmuş olmasına binaen..... Üsküdar Asliye Mahkemesinin yetkisizlik kararı doğrudur» (4. HD 28.5.1953, 2330/2470 «Ersoy, m. 13 s. 36»); «Dâvacının dayandığı tapuda yazılı Yancıklar Köyü'nün adli kaza bakımından Kırklareli'nden ayrılarak Pınarhisar'da teşkil edilen mahkemeye bağlandığı....., keşifte....., bilirkişi de dâvacının tarlasının Yancıklar Köyü hududu dahilinde bulunduğunu beyan etmesine göre..... dosyanın o mahal mahkemesine gönderilmesi gerekli iken bunun zuhul edilmesi yol-suzdur» (5. HD 4.12.1953, 7823/5806 «Dinçer - Kazancı, m. 13 No. 3»); «Nizalı gayrimenkul dâva açılmasından sonra Germencik'te teşkil olunan mahkemenin kaza çevresine girmiş bulunmasına ve HUMK m. 13 gereğince gayrimenkule müteallik dâvalara bakıl-ması gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesine ait ve racî ol-masına binaen âmme intizamı esasına dayanan işbu 13 üncü mad-de hükmünün re'sen mahkemece nazara alınması.....» (5. HD 14.1.1950, 2901/18 «Dinçer-Kazancı, m. 13 No. 11»); «Dâva gayri-menkulün aynına taallük etmesine ve dâvadan sonra Sarıyer'de asliye mahkemesi teşkil edilmiş bulunmasına ve dâva konusu gay-rimenkulün Sarıyer'de kâin bulunduğunun anlaşılmasına..... ..binaen Sarıyer Asliye Mahkemesinin..... mercî tayinine» (4. HD 21.5.1953, 3061/2386 «Dinçer-Kazancı, m. 13 No. 6»); ayrı-ca bk. HGK 24.11.1965, 6 - 685/428 ve 1. HD 19.2.1960, 819/1197 (Demirhan-Tazebay, m. 13 No. 1357); HGK 22.9.1954, 1-78/88 (Ömerbaş-Çetintaş, Emsal Kararları 1953 - 1955, s. 251 - 252); 7. HD 26.1.1954, 7466/538 ve 17.10.1953, 294/5254 (Ersoy, m. 13 s. 35 - 36); 2. HD 5.5.1953, 1613/2243 (Dinçer-Kazancı, m. 13 No. 7); 1. HD 26.3.1932, 624 (Atasayan, m. 13 s. 115); bk. ayrıca Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Umum Müdürlüğü tamim ve mütalâaları: 12.11.1953 - 18277, 10.8.1953 - 100 MT/953, 27.4.1953 - 75 MT/953 (Dinçer-Kazancı, m. 13 No. 11).

sında bulunduğumuz için, dâvanın görülmekte olduğu mahkeme HUMK m. 187/II No. 2 deki prensip hilâfına re'sen, yâni tarafların bir yetki itirazında bulunmalarını beklemeden dâvayı görme kararı verecek (193) ve dâva dilekçesiyle dosyasını gayrimenkulün yetkisine tâbi bulunduğu yeni mahkemeye tevdi edecektir. Ayrıca dâvanın açılmış olduğu ilk mahkeme dâvayı görmemesi gerektiğini sadece belli bir süre zarfında değil, dâvanın her halinde hattâ hükmün Yargıtayca bozulmasından sonra (194) bile dikkat nazarına alabilecektir (195). İlk derece mahkemesinin bozma kararı karşısında vermiş olduğu kararın uyma veya direnme şeklinde tecellî etmiş olmasının burada hiçbir önemi yoktur (195).

Böyle bir halin vukuunda dâvayı görmekte olan mahkemenin görmeme kararı alacağını ifade etmemizdeki, yâni «yetkisizlik» terimi yerine «görmeme» kavramını tercih etmemizdeki sebep, dâva-yı bakan mahkemenin verdiği kararın teknik anlamda bir yetkisizlik kararı olmamasındadır. Zira yetkisiz mahkeme hiç yetkili olmamış olan mahkemedir. Buradaki mahkeme ise aslında yetkilidir (yetkiliydi), sadece yetkisi İdarenin bir işlemi sonucu olarak son bulmaktadır; bu da bir kanun hükmüne değil, Yargıtay'ın içtihatlarına göre olmaktadır. O halde eğer idarenin bu işlemi ol-

(193) Bk. HGK 24.11.1965. 6-685/428; 7. HD 26.1.1954, 7466/538 ve 17.10.1953, 294/5254; 1. HD 26.3.1932, 624 (dip not 192).

(194) Bunun tamamen zıddı olarak, hükmün Yargıtayca bozulmasından sonra yargılamanın mutlaka gayrimenkul mahkemesinde yapılması gerektiği şeklinde bir esas HUMK m. 429/I dolayısıyla, adli teşkilâtta yapılan değişikliklerle ilgili bulunmamasına rağmen, burada söz konusu edilebilir. Bilindiği üzere, HUMK m. 429/I hükmün Yargıtayca bozulmasından sonra, dâva dosyasının bu hükmü veren mahkemeden başka bir mahkemeye de gönderilebileceğini ifade etmektedir. Fakat eğer bozulan hüküm, bir gayrimenkul ayın dâvası dolayısıyla verilmiş bulunmaktaysa, bu takdirde dâvanın hükmü veren ilk mahkemeden (gayrimenkul mahkemesi) başka bir mahkemeye havale edilmesine kamu düzeni düşüncesiyle imkân bulunmamalıdır. Aynı durum karar tashihinden sonra da bahis konusu olabilir. Zira bu halde de bozma dolayısıyla Yargıtay dosyayı asıl mahkemeden başka bir mahkemeye gönderebilmektedir (bk. Bilge, MYH s. 596); fakat kamu düzeni fikri burada da gayrimenkul ayın dâvaları bakımından bu imkânı bertaraf eden bir tanzim şeklinin kabul edilmesini zorunlu kılacaktır.

(195) Karş. HGK 22.9.1954, 1-78/88 (Ömerbaş-Çetintaş, Emsal Kararları 1953 - 1955, s. 251 - 252).

masaydı o mahkemenin yetkisi yine devam edecekti. Bu itibarla dosyanın burada dâvayı görmekte olan mahkemeden yeni kurulmuş olan mahkemeye gönderilmesi hususunda verilmiş olan karar yetkisizlik kararı değil, bilâkis bir «devir kararı» dır (196). Bu bakımdan gayrimenkule ilişkin ayın dâvalarında dâva evrakının yeni mahkemeye devir ve tevdi hakkında HUMK m. 193/III deki 10 günlük müddet uygulanamayacaktır (197). Bundan başka devir kararı sebebiyle dâvacı vekâlet ücreti ile sorumlu tutulamıyacağı (198) gibi muhakeme gıyabında cereyan eden tarafa yeniden tebligat yapılması da icap etmeyecektir (199). Dâvayı devralan mahkeme, bu dâvaya baştan değil, ilk mahkemenin bıraktığı yerden devam edecek (200), gayrimenkulün tâbi kılındığı yeni mahkemede tekrardan harç ödemek de gerekmeyecektir (201).

Şu halde adlî teşkilâta yapılan bir değişiklik dolayısıyla gayrimenkulün bulunduğu yerde yeni bir mahkeme kurulur veya o gayrimenkulün bulunduğu mıntika başka bir yargı çevresine bağlanırsa, bu gayrimenkulün aynına ilişkin dâva dosyasının dâvanın görülmekte olduğu mahkemeden yeni kurulan mahkemeye devir ve tevdi gerekir (202) (203). Bu devir işi dâvanın her halinde, hattâ hükmün Yargıtayca bozulmasından sonra bile mümkündür. Fakat acaba verilen hüküm aleyhine yargılanmanın iadesi yoluna gidilmişse durum ne olacaktır? Yani yargılamanın iadesi dâvası gayrimenkulün tâbi bulunduğu yeni mahkemede mi açılacak, yoksa ilk hükmü veren mahkeme mi yetkili olacaktır? Bu konuda dok-

-
- (196) Bk. İBK 18.6.1958, 21/10 (RG 1.10.1958, S. 10021); Kuru, HMU, s. 138.
- (197) İBK 18.6.1958, 21/10; 7. HD 10.6.1957, 3408/7444 (Ersoy, m. 13 s. 35).
- (198) HGK 11.5.1955, 5-38/35 (Ömerbaş-Çetintaş, Emsal Kararları 1953 - 1955, s. 253); Kuru, HMU s. 138.
- (199) Bk. Karaok, m. 13 No. 16.
- (200) İBK 18.6.1958, 21/10; Kuru, HMU s. 138.
- (201) Ad. Bak. Huk. İş. Gen. Md. 27.4.1953 tarih ve 75 MT/953 sayılı mütalâası (Öztek-Kazancı, m. 13 No. 241).
- (202) 18.6.1958 tarih ve 21/10 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararına göre «Böyle bir devir ve tevdi mecburiyeti sadece yeni mahkeme teşkil edilmesi halinde değil, meselâ gayrimenkulün 2613 sayılı kanun uyarınca kadastroya, 5602 sayılı kanun uyarınca tapulamaya tabi tutulması halinde veya Usûlün 25 inci maddesinde belirtildiği üzere salâhiyetli mahkemenin dâvaya bakmasına fiili veya hu-

trinle tatbikat arasında tam bir uyuşma yoktur. Doktrine göre, burada m. 13 hükmünün uygulanmaması ve dâva konusu gayrimenkul sonradan başka bir mahkemenin yargı çevresine tâbi kılınmış olsa bile, yargılamanın iadesi dâvasının hükmü vermiş olan mahkemede açılması gerekir; zira dâva ile ilgili dosya o mahkemede bulunmaktadır (204). Tatbikatta ise bu fikri teyit ve nakzeden iki ayrı karara rastlanmaktadır. Birinci karar (doktrini teyit eden) (205), HUMK m. 448/I'e dayanmakta ve yargılamanın iadesi isteğini hâvi dilekçenin, hükmü veren mahkemeye verilmesi ve orada incelenmesi esasında hareket etmektedir. Diğer kararda (doktrine zıt) (206) ise, yargılamanın iadesinin esas itibariyle hüknü veren mahkemeden talep olunacağını, ancak gayrimenkule (gayrimenkulün aynına) ilişkin dâvalara o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde bakılması kamu düzeninden olduğundan, gayrimenkulün tâbi bulunduğu yeni mahkemenin evvelki dâvayı gören mahkemenin yerine geçmesinden ötürü, yargılamanın iadesi talebinin de bu yeni kurulan mahkemede incelenmesi icabedeceği fikri savnulmaktadır. Bize bu ikinci kararda temsil edilen görüş daha uygun gözükmektedir. Zira yargılamanın iadesi prosedürü tamamen normal bir dâva prosedürü gibi cereyan eder. Bu kanun yolu, dosya üzerinde inceleme yapmak suretiyle hüküm vermeye müsaade etmez (207). İade talebi üzerine yeni bir yargılama yapılacak (HUMK m. 450) ve karşı taraf kabul ettiği takdirde yeni iddia ve vakıalar ileri sürülebilecek,

kuki bir engel çıkması ve bu sebeple başka bir mahkemenin mercî tayin edilmesi takdirinde de tahaddüs edebilir» (Bilge, Hukuk Muhakemeleri Usûlü Kanunu, Ankara 1961, m. 13 No. 9) (bk. dip not 216 - 221 civarı). Tapulama işleri bakımından 766 sayılı Tapulama Kanunu ile bu devir ve tevdi işi kabul edilmemektedir (bk m. 49/II) (karş. dip not 203).

- (203) Bunun bir istisnası Tapulama Kanununda (m. 49/II) yer almıştır. Bu hükme göre; «İdarî kuruluşta değişiklik yüzünden, sonradan başka bir bölgeye bağlanan birliklere ait uyuşmazlıkları çözmeye o birliğin tapulamaya başladığı tarihte bağlı bulunduğu bölgenin tapulama hakimi yetkilidir» (karş. 7. HD 5.10.1964, 6638/5753) «Çatalkaya - Tarıkoğulları, İçtihatlı HUMK, m. 13, No. 10»).
- (204) Bilge, MYH, s. 627; Kuru, HMU s. 463.
- (205) 1. HD 14.12.1951, 7978/5492 (Karaok, m. 13 No. 8).
- (206) HGK 21.9.1955, 7-64/63 (Ömerbaş-Çetintaş, c. III s. 369 - 370).
- (207) Karş. Kuru, HMU s. 464; 3. HD 9.1.1949, 2237/44 (Karaok, m. 450 No. 2).

dolayısıyla yeni deliller de getirilebilecektir (208). Bütün bu yeni işlemler 13 üncü maddenin sevkindeki gayeye (209) en uygun şekilde ancak gayrimenkulün tâbi kılındığı yeni mahkemece gerçekleştirilebilirler. Zira yeni kurulan bu mahkeme hükmü veren ilk mahkemeye nazaran tamamen başka, onunla hiçbir ilişkisi bulunmayan bir yargı mercii değil, aksine belli konularda eski mahkemenin yetkisine halef olan ve adetâ onun kısmen devamı bulunan bir kazaî organ mahiyetindedir. Burada yeni mahkeme eskisinin yanısıra ve onunla birlikte yetkili olmamakta bilâkis muayyen nisbette eski mahkemenin yetkisini bertaraf ederek onun yerine geçmektedir. Hal böyle iken, HUMK m. 448/I hükmünü gayrimenkul ayın dâvalarında yargılamanın iadesi taleplerini yetkili yeni mahkemenin değil de, yetkisi son bulmuş olan eski mahkemenin inceleyeceği şeklinde yorumlamak tamamen hatalı olur. Bu itibarla yargılamanın iadesi talebini yeni gayrimenkul mahkemesinin tetkik ederek karara bağlaması (210) uygun ve mutlak surette faydalı olacaktır. Bu hal HUMK m. 448/I'e m. 13 dolayısıyla tanınmış olan bir istisna teşkil edecektir.

Fakat bütün bu söylenenler gayrimenkulün aynına ilişkin dâvalar, yâni kesin yetki halleri içindir. Dâva gayrimenkulün aynına ilişkin değilse, bu takdirde kamu düzeni düşüncesi bulunmadığından dolayı dâvanın yeni gayrimenkul mahkemesine devredilmesi gerekmez (211).

Acaba verilmiş olan bir hükmün tavrı dolayısıyla hangi mahkemeye başvurulacaktır? Yargıtay adli teşkilâta yapılan değişiklik ile, hakkında hüküm verilen bir gayrimenkulün sonradan başka bir mahkemenin yetkisine tâbi kılınması halinde, gayrimenkule dair verilmiş olan bu hükmü tavrı etmeye yeni mahkemenin yetkili olduğuna karar vermiştir (212). Yargıtay bu kararında

(208) Bk. Bilge, MYH s. 628-630; İBK 23.5.1956, 8/9 ve HGK 14.9.1955, 6-54/53 (Karaok, m. 450 No. 413).

(209) Bk. dip not 42 civarı.

(210) Hükmü veren mahkemeye verilen yargılamanın iadesi talebini havâ dilekçenin (HUMK m. 448/I) dosya ile birlikte bu mahkemece doğrudan doğruya yeni kurulan gayrimenkul mahkemesine gönderilebilmesi -kamu düzeni düşüncesiyle- gerekir.

(211) Karş. Kuru, HMu s. 138; HGK 24.11.1965, 6-685/428; bk. ayrıca 4. HD 13.2.1953, 801/612 ve 1036/737 (Karaok, m. 13 No. 11).

(212) Bk. 1. HD 19.2.1960, 819/1197 (Kuru, HMu s. 468/8).

13. madde hükmünün kamu düzeninden olduğu esastan hareket etmiş olduğu için, hükmün tenvihine yetkili olacak mahkemenin, o hükmü veren mahkemeden bir başkası (yeni mahkeme) olacağı- nı kabul etmiştir (213). Fakat Yargıtay'ın bu kararı hem Usûlün 456 ncı maddesinin hem de tenvih müessesesinin gayesine aykırı görülerek tenkit edilmiştir (213). Gerçekten Yargıtayın bu görüşünde isabet yoktur. Hükmün manâsını açıklamak veya hükümde mevcut çelişkiliği gidermekten ibaret olan tenvih işlemi (HUMK m. 458/I) başlıbaşına bir dâva karakterini haiz değildir. Tenvih inceleme kaideten dosya üzerinde yapılır; tarafların dâveti ise ancak istisnaen ve tamamlayıcı bilgi verme gayesiyle (HUMK m. 457) olabilir; yoksa hakikî anlamda duruşma yapmak gibi bir durum söz konusu olmaz. Bütün bunların hükmü vermiş olan eski gayrimenkul mahkemesinde yapılmasında 13 üncü maddenin sevk gayesine ve bu madde ile sağlanmak istenen kamu düzeni esasına aykırı bir cihet yoktur.

Bu bölümü bitirmeden evvel şöyle bir sonuca varılabilir: Eğer yetkiyi tesis eden unsurlardaki değişiklik tarafların iradesiyle olmuşsa (meselâ ikametgâh nakli), yetkili mahkeme değişmez; fakat bu değişiklik eğer kamu otoritesinin bir tasarrufu sonucu ise (meselâ gayrimenkulün bulunduğu mntika da yeni bir mahkeme kurulması) yetkili mahkemenin değişen yeni şartlara göre belirtilmesi lâzımdır (214). Fakat burada yalnız kamu otoritesinin bir tasarrufunun mevcudiyeti kâfi gelmeyecek, ayrıca kamu düzeni düşüncesinin de (meselâ dâvanın gayrimenkulün aynına ilişkin olması) varlığı aranacaktır. Nitekim gayrimenkule ilişkin olan, fakat onun aynına taallük etmeyen gayrimenkul dâvalarında bu kamu düzeni düşüncesinin bulunmayışı sebebiyledir ki, görülmekte olan gayrimenkulle ilgili dâvanın gayrimenkulün tâbi kılındığı yeni mahkemeye devredilmesi gerekli addedilmektedir (215).

De lege ferenda gayrimenkulün bulunduğu yerde mahkeme kurulması veya gayrimenkulün bulunduğu mahallin başka bir mahkemenin yargı çevresine bağlanması dolayısıyla gayrimenkullerin ayınlarına ilişkin dâvaların görülmekte oldukları mah-

(213) Karş. Kuru, HMU s. 468.

(214) Bilge, MYH s. 166.

(215) Bk. dip not 211 ve civarı.

kemelerden bu yeni kurulan mahkemelere devredilmesini önleyecek hükümler sevk edilerek mevcut hükümlerin ve tatbikatın buna göre yeni baştan tanzim edilmesi düşünülebilir. Zira itiraf etmek gerekir ki, icabında gayrimenkullerle ilgili yüzlerce dâva dosyasının görülmekte olduğu mahkemelerden bir diğerine adli teşkilâtta yapılan değişiklik neticesinde gönderilmesi ve dâvalara bu ikinci mahkemede devam olunması, zaman, emek ve masraf kaybına sebep olduktan başka, bazı karışıklıklar da doğurabilecek niteliktedir ve pratik bir çözüm yolu olmaktan epeyce uzak bulunmaktadır.

b) Dosyanın görülmekte olduğu mahkemeden başka bir mahkemeye devir ve tevdi edilmesi mecburiyetine sadece adli teşkilâtta vuku bulan bir değişiklik sonucunda yeni mahkeme kurulması halinde değil, bunun dışında bazı kanunların öngörmüş oldukları hallerde de tesadüf edilmektedir (216). Ezcümle gayrimenkulün 2613 SK. uyarınca kadastroya tâbi tutulmasında bu durum görülmekteydi. Zira adı geçen kanunun 27 nci maddesine göre, genel mahkemelerce görülmekte olan veya yüksek selâhiyetli mahkemelerden bozularak iade kılınan kadastro ve tahrirle ilişkin dâva evrakı re'sen kadastro mahkemesine devrolunurdu (f. 1). Kadastro mahkemelerinin verdikleri hükmün üst derece mahkemesince bozularak iadesi zamanında kadastro komisyonları o yer mahkemesinin kaza hududu dışına çıkmış iseler, bu dâvaya o yerin selâhiyetli mahkemesi bakardı. (f. 3). Bugün artık bu hükmün pratik bir ehemmiyeti kalmamıştır. Zira 5572 sayılı kanunun 2 nci maddesi ile 2613 sayılı kanunun 12 nci maddesi hükümleriyle kurulmuş olan Kadastro Mahkemeleri kaldırılmış ve bu mahkemeler tarafından gölülen işler o mahaldeki Adliye Mahkemelerine (Asliye Hukuk) devredilmiştir.

Keza Tapulama Kanunu da mahallî mahkemelerde görülmekte olan dâvaların tapulama mahkemelerine ve bu mahkemelerde görülen dâvaların da o yer mahallî mahkemesine devri hakkında hükümler ihtiva etmektedir. Bu kanunun 50 nci maddesine (217) göre «Mahallî hukuk mahkemelerinde görülmekte olan tapulama ile ilgili bulunan ve kesinleşmemiş olan gayrimenkul dâvaları hakkında o gayrimenkul için tapulama tutanağı (217 a) tanzim edildiği tarihte

(216) Bk. İBK 18.6.1958, 21/10 (Bilge, HMUK, m. 13 No. 9).

(217) Karş. 5602 sayılı eski Tapulama Kanunu, m. 35.

(217a) Tapulama Kanunu, m. 23 vd.

bu mahkemenin görevi (218) sona erer ve dâvalara ait dosyalar Tapulama Mahkemesine re'sen devrolunur.» 51 inci maddede (219) ise «Tapulama işlerinin bir bölgede tamamlanarak tapu kütük ve dayanağı belgelerin mahallî tapu idaresine devrinden altı ay donraya kadar tapulama mahkemesinde hükme bağlanmamış dâvalara ait dosyalar o yer Asliye Mahkemesine devrolunur» denilmektedir (C 1).

Tapulama Kanununun bu iki hükmünden de görüleceği üzere, tapulama işleri için prensip olarak tapulama mahkemeleri görevli ve yetkili kılınmış olmakla beraber, bu mahkemelerin, görev ve yetkileri dahilinde bulunan işleri muayyen bazı şartlar ve müddetlere bağlı olarak mahallî adalet mahkemelerince devredebilecekleri veya onlardan devir alabilecekleri de kabul edilmiştir.

Son olarak HUMK m. 25'e göre salâhiyetli mahkemenin dâvaya bakmasına fiilî veya hukukî bir engel çıkması ve bu sebeple başka bir mahkemenin mercî tayin edilmesi halinde de dâva dosyasının görülmekte olduğu mahkemeden başka bir yer mahkemesine devredilmesi kabul edilmektedir (220). Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararıyla tesbit edilen bu görüşün gayrimenkul ayın dâvalarının belirtici vasfı ve hakim unsuru olan kesin yetki ve kamu düzeni esaslarıyla bağdaştırılması müşkül ise a.e. bir imkânsızlığı bertaraf etme gayesine matuf en sıhhatli ve mantıkî bir hal çaresi olması bakımından kabul edilmesi yerinde olur. (221).

(218) Buradaki görev kelimesini -işin mahiyeti icabı- yetkiyi de ifade eder anlamda yorumlamalıdır.

(219) Karş. 5602 SK m. 36.

(220) İBK 18.6.1958, 21/10.

(221) Ulûlün 25 inci maddesine göre, selbî veya icabî tayini merciden sonra gayrimenkulün bulunduğu yerde bir mahkeme açılırsa, mercî tayin edilen mahkeme dâvayı yetkisizlik kararıyla bu yeni mahkemeye gönderebilir. Yalnız Usûlün 429 uncu ve 25 inci maddelerine göre, hukukî ve fiilî imkânsızlıktan dolayı mercî tayin edilen mahkeme imkânsızlığın bertaraf edilmesinden bahisle yetkisizlik kararı veremez (1. HD 28.5.1954, 987/4790 «Karaok, m. 13 No. 20»).

IV — GAYRİMENKUL (GAYRİMENKUL AYIN) DÂVALARIYLA İLGİLİ DİĞER MESELELER

1) Gayrimenkullere ilişkin hükümlerin icrası

Kaideten temyiz icrayı tehir etmez (HUMK m. 443 C. 1). Fakat gayrimenkuller bakımından kanun bu hükme bir istisna kabul etmiştir. Buna göre «Gayrimenkule ve gayrimenkule ilişkin aynı haklara dair hükümler kesinleşmedikçe icra olunamayacaklardır» (HUMK m. 443/IV). Çünkü bu hükümlerin icrası ilgili sicillerde değişiklik yapılmasını gerektirecektir (222). Bunun içindir ki, böyle bir işleme girişmeden evvel hükmün kat'i halini almasını beklemek kanun koyucu tarafından uygun görülmüştür. 443 üncü maddenin dördüncü fıkrası hükmünün münhasıran gayrimenkulün aynına ve buna ilişkin aynı haklara taallük ettiği konusunda bugün tereddüt mevcut değildir (223) (224). Buna karşılık kiralanmış gayrimenkullerin tahliyesi gibi gayrimenkulün aynı veya onun üzerindeki aynı haklarla ilişkisi bulunmayan ilâmlara dair hükümlerin icra edilebilmeleri için bunların kesinleşmelerini beklemeye lüzum yoktur (225). Şu hususu da belirtmek gerekir ki, gayrimenkule ilişkin ilâmlar Yargıtayca onansa bile, tas-

(222) Bilge, MYH s. 596.

(223) İİD 28.9.1955, 4422/4958 ve 5.7.1951, 3615/3646; 1. HD 21.11.1951, 9430/..... ve 9431/.....; 4. HD 4.6.1942,/2093; İİD 18.12.1939, 4437/5601 (Karaok, m. 443 No. 23, 19, 14, 7, 6); İİD 19.2.1963, 2099/7159 - 14.11.1947, 3997 ve 28.3.1940 (Kuru, İH s. 364/4, 3 a).

(223) Gayrimenkullerin aynına veya bunlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar dolayısıyla açılmış olan dâvalar sonucunda hükmedilmiş olan muhakeme masrafları ve vekâlet ücreti hakkında, fer'in asla tabi olması kaidesine binaen bu konudaki esas hüküm kesinleşmedikçe takibat yapılamaz (İİD 28.9.1955, 4422/4958; İİD 13.11.1952, 3217/4698; 4. HD 4.6.1942, .../2093 «Karaok, m. 443 No. 23, 16, 7»). Gayrimenkullere ilişkin dâvalarda alınacak harç nispetleri Harçlar Kanununda (492 SK 2.7.1964 «RG 17.7.1964, S. 11756») tespit edilmiştir: Bk. m. 16, 17, 18, 24, 42 ve (1) sayılı Tarife A III 1 b-c, 2 a-b; B 3 e, 4; (2) sayılı Tarife: I 3. Ayrıca tapu ve kadastro işlemleriyle ilgili harçlar için bk. m. 58/e, 59, 62, 64 III, 65 ve (4) sayılı Tarifenin ilgili bölümleri; bk. ayrıca Tapulama Kanunu m. 70, 72.

(225) İBK 20.6.1938, 15/7 (Çatalkaya-Tarıkoğulları, İçtihatlı: HUMK, m. 443 No. 1); İBK 23.2.1938, 7/11 (Bilge, HMUK m. 443/84); İİD 12.6.1945, 1668/1594 (Karaok, m. 443 No. 5, 8); İİD 12.9.1958, 4556/4277 ve 30.11.1954, 5108/5236 (Kuru, İH s. 364/5).

hihi karar süresi geçmedikçe bunların icrası caiz olmayacaktır (226).

Genel kaide ilâmların icrasının her icra dairesinden istenebileceği (İİK m. 34) şeklindedir. Yargıtay bu prensibi mutlak olarak uygulamakta olup, gayrimenkule dair bir ilâmın icrasının o gayrimenkulün bulunduğu mahalden başka bir yerdeki icra dairesinden de istenebileceği görüşündedir (227). Bu durum karşısında İcra Hukuku (ilâmlı veya ilâmsız) bakımından gayrimenkullerle ilgili yetkinin prensip itibariyle kamu düzeninden adedilmediği söylenebilir. Fakat bazı hallerde bu yetki İcra Hukukunda da kamu düzeninden sayılmaktadır. Meselâ mahcuz gayrimenkul ancak bulunduğu yerin icra dairesince paraya çevrilebilir (İİK m. 50). Halbuki gayrimenkul rehninin paraya çevrilmesi söz konusu olduğu zamanlar, kamu düzeni esasî carî olmamakta ve gayrimenkulün icra dairesinden başka icra dairelerinin yetkileri de kabul edilmektedir (İİK m. 148) (228) (229).

2) Karşılık dâvanın 13 üncü maddenin yetkisine giren bir meseleye ilişkin olması

Kanunumuz bu hususa özel olarak temas etmemiştir (229a). Karşılık dâvada yetkiyi genel olarak tayin eden HUMK m. 14 hükmüne göre, esas dâvanın açılmış olduğu mahkeme, karşılık dâvaya da bakmaya yetkili olacaktır. Fakat bunun için, daha doğrusu bir dâvanın karşılık dâva addedilebilmesi için belli bazı şartların gerçekleşmesi icap eder. Bu şartlar takas ve mahsup talebi (HUMK m. 204/1) ve asıl dâva ile karşılık dâva arasında irtibat bulunmasıdır (HUMK m. 205).

Eğer karşılık dâva kesin yetkiye meselâ 13 üncü maddenin kapsamına giren bir hususa ilişkin olursa durum ne olacaktır?

(226) İİD 14.11.1947, 3997/..... ve 23.3.1946, 977/1332 (Karaok, m. 443 s. 757).

(227) Kuru, İH s. 360 - 361.

(228) Kuru, İH s. 89 - 90.

(229) İcra-İflâs Kanunumuz gayrimenkullerin tahliye ve teslimi, irtifak haklarına dair ilâmların icrası ve ipoteğin paraya çevrilmesi gibi icra yollarını 26 - 29, 31 ve 148 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

(229a) İsviçre'de ise bazı kantonlar bu konuyu usûl kanunlarında düzenlemişlerdir (bk. von der Crone, age. s. 60/75).

Bir fikre göre (230) bu takdirde 14 üncü madde hükmünün uygulanmaması ve karşılık dâvanın esas dâvaya bakan mahkemede açılmaması icap eder (231). Fakat şayet esas dâvanın açıldığı yer karşılık dâva için de tespit edilen kesin yetkili yer mahkemesi ise mesele yoktur. Bu fikir kesin yetkiye tâbi ikinci dâvanın m. 14'e uygun olarak birinci dâvanın açılmış olduğu yer mahkemesinde açılması gerektiğini kabul etmemesi bakımından gayet isabetlidir. Ancak bu takdirde ikinci dâvanın bir karşılık dâva özelliğini haiz olup olmayacağı konusunda tereddüt doğacaktır. Zira karşılık dâvanın yukarıda bahsedilen takas ve mahsup veya irtibat gibi esasa ait kanunî şartlarından başka, doktrinca kabul ve tespit edilen usule ilişkin bazı şartları daha vardır (232). Bunlardan bir tanesi de karşılık dâvanın esas dâvanın açılmış olduğu mahkemede ikame edilmiş olmasıdır (233). Hal böyle olunca açılmış olan bir gayrimenkul ayın dâvasına bağlı bulunan yine gayrimenkul ile ilgili aynı karakterde ikinci bir dâvaya, kamu düzeni düşüncesiyle o gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde mi, yoksa birinci dâvaya tâbi olarak bunun açılıp görülmekte olduğu mahal mahkemesinde mi bakılması gerekeceği meselesi ortaya çıkacaktır. Kamu düzeni düşüncesi herhalde ağır basacağından ikinci dâvanın, müddeabihi olan gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinde açılması doğru olacaktır (233a). Birinci açılan dâva ile ikinci açılan dâvanın müddeabihleri olan gayrimenkullerin aynı mahkemenin yetkisine tâbi bulunmaları (aynı kaza çevresi içinde olmaları dolayısıyla) halinde zorluk çıkmayacak, her iki dâvaya da bakmaya esasen aynı mahkeme yetkili bulunduğundan, dâvaların aynı mahkemece yürütülmesi mümkün olacaktır. Ancak birinci ve ikinci dâvaların müddeabihlerini teşkil eden gayrimenkuller başka başka mahkemelerin yetkisine tâbi (ayrı kaza çevreleri içinde bulunmaları dolayısıyla) iseler, o zaman ikinci açılan «dâvalar arasında bağlılık» şartını haiz gayrimenkul ayın dâva-

(230) Belgesay, age. m. 14 No. 2; Kuru, HMu s. 124.

(231) Karş. ZPO § 33/II.

(232) Bk. Karafakih, age. 152 - 153, Bilge MYH s. 410 - 411.

(233) Bilge, MYH s. 410.

(233a) Birçok İsviçre kantonunda bu durum kanun tarafından da tespit edilmiş bulunmaktadır (bk. von der Crone, age. s. 60 ve 60/75).

sı (234) kamu düzeni düşüncesiyle kendi mahkemesinin yetkisine tabî bulunacak, fakat bu durumda karşılık dâvaların usulî şartlarından olan her iki dâvanın da aynı mahkemece yürütülmesi prensibi gerçekleşmemiş olduğundan, ikinci dâvayı bir karşılık dâva olarak nitelendirmeye imkân bulunmayacak, dolayısıyla bir karşılık dâva ilişkisi doğmayarak dâvalar başka başka yer mahkemelerinde birbirlerinden müstakil birer aslî dâva olarak yürütüleceklerdir (234a).

3) 13 üncü maddeye ilişkin uyuşmazlıklar dolayısıyla alınacak ihtiyatî tedbirler için yetkili mahkeme

Bu gibi uyuşmazlıklar dolayısıyla alınacak ihtiyatî tedbirler, gayrimenkul malların haczi ve yed'i adle tevdi (HUMK m. 101/1) veya ihtilâflı gayrimenkulün muhafazası için lâzım gelen her türlü tedbirin alınması (HUMK m. 101/2) şeklinde olurlar. İhtiyatî tedbirde yetkili mahkemeyi HUMK m. 104 (235) belirtmektedir. Bu maddeye göre ihtiyatî tedbir ya dâva açılmasından önce veya sonra alınabilir. Dâva açılmasından sonra bütün ihtiyatî tedbirlerin dâvaya bakmakta olan mahkemeden isteneceğine dair olan ikinci fıkra hükmü emredici karakterdedir ve 13 üncü maddeyi ilgilendiren uyuşmazlıklar dolayısıyla dâva açılmasından sonra alınacak ihtiyatî tedbirler bakımından da bu konuda bir istisna söz konusu olamaz. Maddenin birinci fıkrası hükmü ise, dâva açılmadan önce alınacak olan ihtiyatî tedbirlerdeki yetki meselesini hükme bağlamaktadır. Bu hükme göre dâvadan önce ihtiyatî tedbir yine esas dâvaya bakmaya yetkili olan yer mahkemesinde (mes. gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi) yahut da tedbirin en az masrafla ve en süratli şekilde yerine getirilebileceği yer mahkemesinde alınabilecektir. Acaba bu son imkân gayrimenkulün dâvaları için alınacak olan ihtiyatî tedbirler bakımından da düşünülebilir mi? Ekseri hallerde gayrimenkulün bulunduğu yer dâvadan evvel o gayrimenkulün aynına ilişkin uyuşmazlık bakı-

(234) Meselâ haricen satılan gayrimenkullerde açılan fuzulî müdahalenin men'i dâvasına karşılık ödenen semenin iadesine ve zarurî ve faydalı masrafların tazminine kadar o gayrimenkulü elde tutma (hapis) hakkının ileri sürülmesi; bina sahibinin arsayı temellük edebilmesine dair MK m. 650 hükmünü de burada zikredebiliriz.

(234a) Karş. von der Crone, age. s. 60 - 61.

(235) Karş. ZPO § 942.

mından ihtiyatî tedbiri de en çabuk ve en az masrafla sağlayabilecek olan yerdur. Fakat eğer bu imkânı temin edebilecek olan mahkeme gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesi değilse durum ne olacaktır? Fikrimizce burada dâva karakterini haiz olmayan bir mahkeme işlemi bahis konusu olduğundan, yani mahkemenin buradaki faaliyeti kazaî değil idarî bir tasarruf karakterinde olduğundan, burada mutlaka gayrimenkul mahkemesinin yetkisini gerektiren kamu düzeni gibi unsurlar söz konusu olmayacaktır. 13 üncü maddenin kesin yetkisi sadece görülmekte olan dâva ve bunun neticeleri bakımındandır. Bu itibarla dâvadan evvel 104 üncü maddenin birinci fıkrasına uygun olarak ihtiyatî tedbirin gayrimenkul mahkemesinden başka bir mahkemece alınmış olmasının hiçbir mahzuru bulunmaması icabeder (236).

4) Gayrimenkul dâvalarında görev

Gayrimenkul dâvalarında görev meselesi Usûl Kanunumuzda yetkide olduğu gibi özel bir hükümle (m. 13) düzenlenmiş değildir. Bu gibi dâvalar bakımından göreve ilişkin kaideler dolaylı olarak birkaç inadde içine serpiştirilmiş bulunmaktadır.

Gayrimenkul ayın dâvaları hakkında hangi mahkemenin görevli olacağı HUMK m. 8/1 den anlaşılmaktadır. Bu hükme göre değer ve miktarı bin lirayı (237) geçmeyen gayrimenkul dâvalarını görmeye sulh mahkemeleri görevlidir. Şu halde bu miktarı aşan iddialar için görevli mahkeme asliye mahkemesi olacaktır (238). Ancak değeri 1000 TL'nin altında olan bir gayrimenkul ayın dâvası yanlışlıkla gayrimenkulün bulunduğu yerdeki asliye mahkemesinde açılıp orada karara bağlandıktan sonra, artık bu hüküm aleyhine üst derece mahkemesinde görevsizlik itirazında bulunulamıyacağı hususundaki esas (HUMK m. 7/III) gayrimenkul dâvaları bakımından carî olamayacak ve keşif sırasında

(236) Tapulama Kanunu, tapulama mahkemelerinin, (m. 6, 49/I), vazifelerine giren işlerde (m. 47/I) ihtiyatî tedbir kararı verebileceklerini hükme bağlamıştır (m. 47/II C. 1).

(237) Müddeabih paradan başka birşey olup da taraflar kıymet üzerinde anlaşamazlarsa kıymeti mahkeme tayin edecektir (HUMK m. 2/II).

(238) Ad. Bak. Huk. İş. Md. tamim ve mütalâası, 6.6.1953 No. 6911 (Karaok, m. 13 s. 135).

gayrimenkulün değeri 1000 TL. ndan az takdir edilmişse dâvanın asliye mahkemesinde görülüp neticelendirilmesi imkânsız olacaktır (239).

İrtifak haklarına ilişkin dâvalar, üzerine irtifak hakkı taallük eden malın bulunduğu mahallin asliye veya sulh hukuk mahkemesinde görülür (bk. HUMK m. 13/II C. 2). Burada görevin tayini biraz değişik olup, irtifak hakkının hakim gayrimenkule getirdiği değer fazlasıyla, hâdim gayrimenkule yüklediği değer noksanından hangisi daha fazla ise görevli mahkeme buna göre tâyin olunacaktır (HUMK m. 6) (240).

Eğer dâva birden çok gayrimenkule ilişkin ise, dâva bunların değerleri toplamına göre (HUMK m. 3 C. 1) gayrimenkullerden birinin bulunduğu yer (HUMK m. 13/III) sulh veya asliye hukuk mahkemesinde açılacaktır.

Şayet gayrimenkule ilişkin asıl dâva ve karşılık dâva aynı mahkemenin yetkisine tabî iseler, görevin tayini 5 inci maddeye göre, bu dâvalardan değeri yüksek olana göre tayin olunacaktır. Fakat eğer gayrimenkullerin ayınlarına ilişkin birinci dâva ile onunla arasında bağılılık ilişkisi bulunan ikinci dâva başka başka mahkemelerin yetkisine tabî bulunmaktaysalar (241), bu takdirde dâvalara bakacak olan mahkemelerin görev bakımından da ayrılmalarında (sulh veya asliye) hiçbir sakınca bulunmayacaktır.

Gayrimenkul ayın dâvaları bakımından olduğu kadar, gayrimenkullere ilişkin şahsî haklar cihetinden de görevli mahkeme müddeabihin değerine göre belirtilecektir. Bunun tek istisnası gayrimenkullerin tahliyesi dâvaları hakkındadır. Gayrimenkullere ilişkin şahsî hak dâvalarından olan bu gibi dâvaları görmekle yalnız sulh hukuk mahkemeleri (242) görevlidirler (HUMK m. 8/4, 6570 SK m. 10/I) (243).

İstimplâk dâvaları müddeabihin değerine bakılmaksızın asliye mahkemelerinde görülür (6830 SK m. 14, 19).

(239) Ad. Bak. Huk. İş. Md. nün dip not 168 a'da zikredilen tamimi.

(240) Karş. ZPO § 7.

(241) Bk. dip not 231 civarı.

(242) Karş. Mieterschutzgesetz § 7.

(243) Bu kaidenin istisnası için bk. 6570 SK m. 10/II.

Kat Mülkiyeti Kanunu, bu kanunun konusunu teşkil eden meseleler hakkında çıkacak uyuşmazlıklar için genellikle sulh mahkemesini görevli kılmıştır (m. 33/I, 52/III, 54/II, III). Bazı hallerde ise, sadece hâkimden söz edilmiş, görev ciheti belirtilmemiştir (634 SK m. 25/I, 26/III, 47/II). Bunlardan m. 25/I deki halde görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olması gerektiği yine aynı maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinin ifadesinden anlaşılmaktadır. Aynı şekilde m. 26/III ve 47/II deki durumlarda da görevli mahkeme sulh mahkemesi olacaktır (244). Yine 26 ncı maddenin üçüncü fıkrasında bahis konusu edilen zararın tazmin edilmesi gerekirse, görevli mahkeme zararın miktarına göre (bin liradan az veya çok) sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesi (HUMK m. 8/I) olmalıdır (245).

Tapulama Kanununa göre, «genel mahkemelere ait olup da, bu kanunun tatbikiyle ilgili dâva ve işleri..... görmek üzere her bölgede tek hâkimli ve Asliye Mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda Tapulama Mahkemesi kurulur» (m. 6/I). Şu halde tapulama mahkemesi adetâ bir asliye mahkemesi vasıf ve karakterini haiz olacaktır. Esasen görev bakımından bu iki mahkeme arasında fazla bir fark gözetmemenin sonucu olarak aynı dâvanın muayyen müddetler zarfında hem tapulama mahkemesi, hem de mahalli mahkemece görülmesinde bir sakınca gözetilmemiştir (246).

2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile tayin edilmiş bulunan kadastro işlerini görmeye görevli bulunan kadastro mahkemeleri (m. 12), 5572 sayılı kanunun 2 ncı maddesi ile kaldırılmış olup, bugün kadastro işlerinde çıkacak olan uyuşmazlıkları görmeye adalet mahkemeleri (asliye mahkemesi) görevli bulunmaktadır.

Münhasıran NK işleri için çıkarılmış bir NK -Kanunumuz olmadığı için, NK hakkındaki görev hükümlerini de toplu olarak (247) bulmamız imkânsızdır. Kanunlarımız NK işleri için ba-

(244) Karş. Çatalkaya-Tarıkoğulları, Kat Mülkiyeti Kanunu Şerhi, Ankara 1965, m. 26 s. 92, m. 47 s. 124.

(245) Karş. Çatalkaya-Tarıkoğulları, KMKŞ. m. 26 s. 92.

(246) Bk. Tapulama Kanunu m. 50, 51 ve dip not 217 - 219 civarı.

(247) Almanya'da NK işlerinde görevli mahkeme hemen daima sulh mahkemesidir; Avusturya'da ve İsviçre Kantonlarında da görevli mahkeme kaideten sulh mahkemesidir (Kuru, NK s. 129).

zen açıkça sulh, bazen asliye mahkemelerini görevli kılmışlar, bazen de sadece hakim veya mahkemededen bahsetmekle yetinmişlerdir (248).

Durum gayrimenkullere ilişkin NK işleri yönünden de değişik değildir. Gayrimenkulün aynına ilişkin olan MK m. 639 ve 935/I deki NK işlerinde sadece «mahkeme»den, MK m. 826/I ve 934/III deki işlerde ise yalnız «hâkim»den bahsedilmiş, MK m. 735 de söz konusu edilen NK işinde ise bu kavramlardan hiçbirisi kullanılmamıştır. Gayrimenkulün aynına ilişkin olmayan NK işlerinden MK m. 795 de açıkça sulh hâkiminden bahsedilmiş, MK m. 839, 840 daki hallerde ise yine sadece hâkimden söz edilmiştir. Görevli hakim veya mahkemenin belirtilmediği hallerde, bunu asliye hakimi veya mahkemesi olarak anlamak gerekir (249). Zira Türk Hukukunda asliye mahkemelerinin görevleri asıl, sulh mahkemelerinin ise istisnai (HUMK m. 8) mahiyette olduğundan ve mahkemelerin görevleri kanunla belli edileceğinden, NK işlerinde de kanunun görev bakımından sadece hakim veya mahkemededen söz ettiği hallerde bunu asliye hakimi veya mahkemesi olarak anlamak yerinde olacaktır (250). Şu halde MK m. 639, 826/I, 934/III deki gayrimenkulün aynına ilişkin NK işleriyle, aynına ilişkin olmayan m. 839 ve 840 daki NK işlerinde görevli mahkeme bu prensibe uygun olarak asliye hukuk mahkemesi olacaktır. MK m. 795 deki ayınla ilgili olmayan NK işinde ise sulh mahkemesinin görevli olduğu açıkça söylenilmiş bulunmaktadır. Buna karşılık aynaya ilişkin MK m. 935/I ile m. 735'in NK işlerinde tereddüt ortaya çıkabilir. Gerçi MK m. 935/I deki halde «mahkeme» den söz edilmiş ise de, bunun genel kaideye uygun olarak asliye mahkemesi olarak anlaşılmasına Tapu Sicili Nizamnamesi'nin 107 nci maddesi hükmü karşısında imkân yoktur ve bu madde gereğince MK m. 935/I deki NK işi için görevli mahkemenin sulh hukuk mahkemesi olması gerekir. MK m. 735 de bahsedilen NK işinde ise «mahkeme» veya «hakim» gibi bir terim dahi kullanılmamıştır. Ancak bu maddede söz konusu edilen defter tutma işi HUMK m. 553-560 anlamında bir tahrir ameliyesi olduğun-

(248) Karş. Kuru, NK s. 130 ve dip not 23 - 26.

(249) NK'da görevin tayini bakımından HUMK'un koymuş olduğu 1000 TL. kıstası (m. 8/1) tabiatıyla söz konusu olmayacaktır. Çünkü bu ölçü Nizah Kaza alanındaki dâvalar için konulmuştur.

(250) Bk. Kuru, NK s. 130 - 131.

dan, Burada Usûl Kanununun bu maddeleri uygulanacaktır. HUMK m. 554'e göre ise, tahrir işlerinde görevli hakim (mahkeme) sulh hukuk hakimi (mahkemesi) olacaktır.

Kat Mülkiyeti Kanunu ile de tespit edilmiş olan bazı NK işleri bulunmaktadır. Meselâ yönetici atanması (m. 34) ve yönetim plânının değiştirilmesi (m. 28/III) gibi. Bu işlemler için adı geçen maddelerde sulh mahkemesinin görevli olacağı açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

5) Gayrimenkul dâvalarında tahkim

Bu bölümde gayrimenkul dâvaları için tahkim yoluna başvurunun mümkün olup olmayacağı ve eğer mümkünse yetki meselesinin nasıl düzenlenmesi gerekeceğine değinilecektir. Ancak bunun için ihtiyarî ve mecburî tahkim bakımından durumu ayrı ayrı incelemek icabeder.

a) Gayrimenkul dâvalarında ihtiyarî tahkim

13 üncü maddenin kapsamına giren dâvalar bakımından gayrimenkul mahkemesinin kesin yetkisi alâkadar kişilerin aralarında anlaşmalarıyla tamamen bertaraf edilemez (251). Fakat tarafların aralarındaki uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi hususunda bir anlaşma yapmalarına herhangi bir engel bulunmamak gerekir (252). Yargıtayın aksi yönde olan bir kararında (252 a) isabet yoktur. Zira ilgililerin uyuşmazlığın hakemler yoluyla çözümlenmesini kabul etmeleri demek, onların dâvaları için yetkisiz olan bir mahkemeyi yetkili kılmak istemeleri anlamına gelmez. 13 üncü madde sadece uyuşmazlığın gayrimenkulün bulunduğu yer mahkemesinden başka bir mahal mahkemesinde (fiilen, coğrafi bakımdan başka bir yargı çevresinde) çözümlenmesini kamu düzeni düşüncesiyle yasaklamıştır. Bu yasak hükmünü dâvaya bakacak yargı yerinin tâbi bulunacağı yargılama şartları bakımından

(251) Bu prensip ZPO §§ 38 ve 40/II de kanunî ifadesini bulmuştur.

(252) Aynı fikirde: Stein-Jonas, age. § 24 IV; Ansay, age. s. 408; ayrıca bk. Postacioğlu, age. s. 557; Bilge, MYH s. 647; Kuru, HMu s. 518.

(252a) «İçtihadı birleştirmeden sonra dahi taşınmaz mal uyuşmazlıklarının hakem tarafından çözülmesi şartı batıldır. (Çünkü intizamı âmme ile ilgilidir» (4. HD. 13.9.1965, 965/6722 «Ersoy, s. 493»).

kamu düzeni ile ilgisi olmayan diğer hususları da kapsıyacak şekilde genişletmeye imkân yoktur. Kaldı ki HUMK nun tahkimle ilgili hükümlerinde (m. 516-536) gayrimenkuller hakkındaki dâvaların hakemlerce görülmesini açık olarak yasaklayan bir ifade de bulunmamak tadır (253). Halbuki kanun koyucu hakemlerce görülmesini istemediği, münhasıran iki tarafın arzusunun tâbi olmayan evlenme, boşanma, nesep vb. meseleler hakkında böyle önleyici bir hüküm (HMUK m. 518) koymak lüzum ve zaruretini hissetmiştir.

Ancak bir gayrimenkul ayın uyuşmazlığı hakkında tahkim yoluna gidilirken 13 üncü maddeye hakim olan esastan, onun konulmasındaki gayeden uzaklaşmamaya da dikkat etmek gerekir. 13 üncü maddenin kamu düzeninden addedilmesine sebep olan bu düşünceler (254), hakem mahkemeleri bakımından da öncelikle dikkat nazarına alınmak icabeder. O halde uyuşmazlığın hakemler tarafından çözümlenmesi hususunda yapılan anlaşmaya (HUMK m. 516, 517), hakem heyetinin dâvanın başından sonuna kadar gayrimenkulün bulunduğu yerde kazai faaliyette bulunması gerektiği şeklinde bir şart ilâve etmek yerinde olur. Böyle bir kayıt adetâ kesin yetkiye ilişkin bir yargılama şartı olacağından, bunun bulunmayışı, hakem mahkemesinin o uyuşmazlık bakımından yetkili olmaması neticesini doğurabilecektir. Zira bilindiği gibi mahkemenin yetkili bulunması kesin yetki hallerinde bir dâva şartı olarak kabul edilmektedir (255). Şu halde tahkim anlaşmasında böyle bir şartın bulunmaması, hakem mahkemesinde, dâva şartlarından birinin eksik olması sebebiyle dâvanın dinlenmemesi, dolayısıyla reddedilmesini gerektirebilir (255 a).

13 üncü maddenin kapsamına girmeyen gayrimenkul dâvaları hakkında ise, buradaki yetkinin kamu düzeninden addedilmesi sebebiyle, uyuşmazlığın hakemlerce çözümlenmesi herhangi bir kayıt ve şartla bağlı olmayarak kararlaştırılabilecektir.

(253) 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile tahkime müsaade edilmiştir (bk. m. 30, 32, 33). «Tapuda tescil edilmemiş olan gayrimenkullerin taksimi yolunda tahkim yoluna gidilemez» (5. HD 17.7.1948 «Ansay, age. s. 408/894»).

(254) Bk. dip not 42 civarı.

(255) Bilge, MYH s. 357 1 d; Schönke, age. § 45 III 1 e.

(255a) Postacıoğlu, gayrimenkullere ait tahkim anlaşmalarının, resmî şekilde yapılmadıkça, muteber olmayacağı görüşündedir (age. s. 557, 558): Bilge, bu görüşün tartışılacağı fikrindedir (MYH s. 647).

b) Gayrimenkul dâvalarında mecburî tahkim

Bu konuda 3533 sayılı kanun (256) hükümleri uygulanır. Bu kanun umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare olunan daireler ve belediyelerle, sermayesinin tamamı devlete, belediye veya hususî idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki uyuşmazlıkların tahkim yoluyla hallini düzenlemektedir. Kanuna göre, adı geçen teşekküller arasında çıkan uyuşmazlıklardan adalet mahkemelerinin görevleri dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı olan tahkim usulüne göre çözümlenecektir (m. 1). Eğer bu teşekküller ve kurumlar arasında çıkan uyuşmazlıklar gayrimenkullere ilişkin ise, o gayrimenkulün bulunduğu mahallin ve taraflar ayrı ayrı yerlerde bulunuyorlarsa dâvalı durumunda olan daire veya kurumun ve dâvalılar birden fazla olurlarsa, bunlardan birisinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi reisi veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla hallolunacaklardır (m. 4). Bu hakemler tarafından verilecek kararlara karşı yeniden incelemeyi gerektirecek haklı sebepler bulunmaktaysa, kararın tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde kararı veren hakeme itirazda bulunulabilir. İtiraz üzerine verilecek kararlar kesindir (m. 6/II, III).