

# HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNUNUN VAZİFE HÜKÜMLERİ VE TATBİKATI

Doçent Dr. Necmeddin M. Berkin

## I

### Giriş

1 — Mahkemelerin dâvanın mahiyetine veya kıymetine göre tayin olunan salâhiyetine vazife; yer itibarile dâvaya bakabilmek iktidarına da salâhiyet denmiştir. Salâhiyet umumî menfaatleri veya dâvacıların şahsî, hususî menfaatlerini korumak için tahdit edilmiştir. Umumî menfaatlerin korunması için tahdit olunan salâhiyete mutlak salâhiyet, şahsî, hususî menfaatlerin korunması için tahdit olunan salâhiyete de nisbî salâhiyet denmektedir<sup>1</sup>. Mutlak salâhiyet umumî menfaatle ve dolayısıyla âmme intizamile ilgili olduğundan, nisbî salâhiyetin aksine olarak mahkemece kendiliğinden nazara alınır. Tarafların mutlak salâhiyetsiz mahkemede dâva açmak hususundaki anlaşmaları hükümsüzdür, mahkemeyi bağlamaz. Taraflar ancak sulh mahkemesinin vazifeli olduğu dâvayı asliye mahkemesinde açmak için anlaşabilirler. Bz. HUMK. m. 23. Bu halde asliye mahkemesi dâvaya bakmaya mecburdur<sup>2</sup>. Mutlak salâhiyetli asliye mahkemesinin tarafların anlaşmaları gereğince sulh mahkemesinin vazifeli olduğu dâvaya bakması âmme intizamını bozamaz. Çünkü, salâhiyeti daha geniş ve umumidir. Bz. HUMK. m. 7.

Sulh mahkemeleri masrafta tasarruf ve kolaylık sağlamak gibi tarafların hususî menfaatleri için vazifelendirildiklerinden, taraflar kendi menfaatlerine taallûk eden nisbî salâhiyet üzerinde anlaşmakta serbesttirler.

2 — Vazife mutlak salâhiyete tekabül etmez. Mutlak salâhiyetsiz mahkeme vazifeli, mutlak salâhiyetli mahkeme de vazifesiz olabilir.

1) Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, No. 156, (1949).

2) Alman Kanununun 38 inci maddesine bakınız.

Meselâ mutlak salâhiyetsiz sulh mahkemesi tahliye veya beş liralık alacak dâvasında vazifeli, mutlak salâhiyetli asliye mahkemesi ise bu dâvalarda vazifesizdir. Bz. HUMK. m. 8.

3 — Mutlak salâhiyetsizlik mahkemenin kaza hakkını kaldırmaz. Tarafların anlaşarak hareket edebilecekleri veya âmme intizamından olmayan veya kanunun açıkça merci tayin etmediği meselelerde mutlak salâhiyetsiz mahkemenin kararı usulen Yargıtay tarafından bozulmadıkça muteberdir. Meselâ sulh mahkemesi mutlak salâhiyetsiz olduğu onbin liralık alacak dâvasına hükmedebilir. Çünkü, tarafların mutabık kaldıkları müddeabihin kıymetini re'sen tayin edemez<sup>3</sup>. Bz. HUMK. m. 2., f. 3

Sulh mahkemesinin boşanma kararı hükümsüzdür. Çünkü, boşanma tarafların iradelerine tâbi olmayıp, âmme intizamındandır ve ancak salâhiyetli asliye mahkemesinin kararı ile husule gelen yeni bir hukukî vaziyettir. Hukuk mahkemesinin bir nizamnameyi objektif olarak iptal eden kararı da hükümsüzdür. Çünkü, kanun bu hususta açıkça ayrı bir merci tayin ederek Türkiye Büyük Millet Meclisine salâhiyet vermiştir<sup>4</sup>.

Salâhiyet mefhumu kaza hakkı ile karıştırılmamalıdır. Kaza hakkı mahkemelerin nizaları çözerek sübjektif hakları ihkak edebilmek ehliyetidir. Salâhiyet ise sübjektif hakları ihkak için nizaları çözebilmek iktidarındır. Bu tefrike nazaran kaza hakkı münhasıran mahkemelere mevdu bulunduğu ve her mahkemenin kaza hakkı olduğu halde her mahkeme her türlü nizam halline salâhiyetli değildir. Bununla beraber salâhiyet kaza hakkından tefrik olunamaz. Çünkü, salâhiyet mefhumu kaza hakkının şümulü içindedir. Bu itibarla kaza hakkı olmayan makamın kazaî salâhiyeti de yoktur. Kaza hakkı olmayan makam mahkeme sıfatını ihraz edemez. Fakat, kaza hakkı olan makamın her halde mutlak salâhiyeti olmak gerekmez. Kaza hakkı olan makam daima mutlak salâhiyetli değildir.

Kaza hakkı mutlak salâhiyete şamil olmamakla beraber salâhiyet mefhumu en geniş mânasında kaza hakkının şümulüne dahildir. Bu noktadan kaza hakkı olan mahkemenin salâhiyetli olmadığı dâvada verdiği hüküm yok sayılamaz. Bilâkis bir makamın kaza hakkı yoksa muayyen bir nizam hallinde salâhiyetli olup olmadığını aramaya mahal yoktur<sup>5</sup>.

3) Nöşateli Kanununun 2 nci maddesine bakınız.

4) Anayasa, madde 52, fıkra 3.

5) Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay da salâhiyeti kaza hakkından daha dar bir mefhum olarak kabul etmektedir. Kendilerine göre, «bir dâvada Türk yargısına

4 — Mutlak salâhiyete dair hükümler âmme intizamından olduğu için taraflara müktesep hak bahşetmez. Mahkeme mutlak salâhiyetini değiştiren kanunları kendiliğinden tatbik eder. Dâvası henüz kesinleşmeyenler dâvalarına eski kanun gereğince mutlak salâhiyetli mahkemede devam olunmasını isteyemezler<sup>6</sup>.

5 — Mutlak ve nisbî salâhiyet ancak kanunla tayin olunabilir. Müstesna olarak Yargıtay salâhiyetli mahkemeyi tayin edebildiği gibi (HUMK. m. 25), Adalet Bakanı da 367 sayılı kanun gereğince bir mahkemenin bakmaya salâhiyetli olduğu dâvalara bakabilmek için diğer bir mahkemeye salâhiyet verebilir. Adalet Bakanı bu salâhiyetini kullanarak herhangi bir dâvayı nakledemez, bir mahkemeyi, meselâ lâğvederek o mahkemenin bakmakta olduğu dâvaları ancak hepbirden nakledebilir<sup>7</sup>.

6 — Mutlak salâhiyetsizlik itirazı dâvanın her halinde ve ilk defa Yargıtayda yapılabilir. Bz. HUMK. m. 23, 428, f. 2. Dâvacının dâvasını mutlak salâhiyetsiz mahkemede açması salâhiyetsizlik itirazında bulunmasına mâni olmaz. Bz. HUMK. m. 7.

Yargıtay Esas 6313, Karar 5378 sayılı ve 5.11.1949 tarihli kararında nisbî salâhiyet itirazının ancak esasa cevap verilmeden evvel dermeyan edildiği takdirde yerinde olup olmadığının tahkik olunması lâzımgeldiğini; bu itibarla mücerret gıyap kararı verildikten sonra vuku bulduğundan bahisle reddine karar verilmesinde isabet olmadığını kabul etmiştir.

7 — Mahkemenin sıfatı vazifeli olduğu dâvanın mahiyetine göre taayyün ettiği, bu itibarla asliye mahkemesinin dairelere ayrıldığı yerler-

---

başvurulamayacağı hakkında bir itiraz ile mahkemenin yetkisi olmadığı yolunda bir itiraz yapılırsa önce birincisine karar vermek lâzımgelir». Bz. Hukuk Yargılama Usulleri, ikinci bası, shf. 53, No. 43, Ankara 1947.

6) Ord. Prof. M. R. Belgesay'ın noktai nazarına göre, «kanun mahkemeyi başlamış olduğu dâvayı neticelendirmeye mecbur tutması itibarile bu hususta tarafların müktesep haklarını kabul daha doğru görünür. Yalnız ilga edilen bir mahkemenin artık resmî sıfatı kalmayacağından, başlamış olduğu dâvaları da neticelendirmek salâhiyeti bulunmayacağı tabii görünür». Bz. *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku*, shf. 28.

7) Adalet Bakanı 367 sayılı kanun gereğince hâkim ve müddeiumumileri muvakkat kaza salâhiyeti vererek başka yerlere de gönderebilir. Bu suretle gönderilenlere 2544 sayılı kanun gereğince maaşlarına ilâveten «gönderildikleri memuriyetlere muhassas maaş tutarının üçte birinden yarısına kadar Vekâletçe tensip edilecek miktarda tahsisat» verilir.

de bir dairenin, diğer dairenin vazifeli olduğu dâvaya bakamayacağı iddia olunmuştur. Bu kanaatta olanlara göre, asliye mahkemesinin tek daire olduğu yerlerde de mahkemenin sıfatı dâvanın mahiyetine göre değişir. Bu noktadan dâvaya hukuk mahkemesi sıfatile bakan mahkeme ticarî bir mesele addettiği dâvanın vazifesi haricinde olduğuna karar verebilir<sup>8</sup>.

## II

### Vazife Hükümleri ve Tatbikatı

1 — Alacak dâvalarında mahkemenin vazifesi dâvanın kıymetine göre tayin olunmuştur. Bz. HUMK. m. 1. Dâvanın kıymeti iddia olunan alacak mikdarıdır. Vazifeyi tayin için iddia olunan mikdara *dâva gününe kadar* tahakkuk eden faiz, masraf ve teferrüatı ilâve olunur. Alacağın dâva açıldıktan sonra işleyen faizile dâvanın sebep olduğu masraflar dâvanın kıymetine tesir etmez. Meselâ (950) liralık bir alacak iddiası dâvanın uzaması neticesi hüküm tarihinde işleyen faiz ve masrafı (1200) liraya yükselse bile dâvada yine sulh mahkemesi vazifelidir. Bu halde dâvadan sonra işleyen faiz ve masraflara ayrıca hükmolunur. Tersine olarak (1000) lira alacak faiz ve masrafı birlikte sulh mahkemesinde dâva olunamaz<sup>9</sup>.

Dâva açıldıktan sonraki masrafların vazifenin tayininde nazara alınmaması suiniyet sahibi dâvalıların lüzumsuz masraf yaptırarak mahkemeyi salâhiyetsiz bırakmalarını önler.

Masraf ve teferrüat terimleri geniş tefsir olunmak ve kıymetin tayininde pul, harç, protesto, depo, vekâlet gibi hertürlü masraflarla, meselâ bir taahhüdün geciktirilmesinden doğan zarar ziyan gibi teferrüat kabilinden haklar, kezalik ayrıca istenmişse icra tazminatı da nazara alınmak lâzımdır.

Dâva açıldıktan sonra, dâvacının bir kısım alacağından feragati veya dâvalının bir kısım alacağı kabul veya ödemesi dâvanın kıymetini düşürmez. Meselâ asliye mahkemesinde (1500) liralık alacak dâvası açıldıktan sonra dâvalı borcun (600) lirasını kabul ederek derhal öderse kıymet (900) lira addolunarak dâva sulh mahkemesine naklolunamaz. Ez. No. 9.

8) Kritik mülâhazalar için bakınız; M. R. Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. 1, shf. 8; Adliye Teşkilâtı No. 93; T. Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, shf. 50.

9) Alman Kanununun 4 üncü maddesinde aksine bir hüküm sevkolunmuştur.

2 — Dâvayı salâhiyetsiz mahkemede gördürmek için tarafların kıymet üzerinde anlaşmaları mahkemeyi bağlar. Meselâ taraflar (1000) liralık alacak dâvasını asliye mahkemesinde gördürmek için (1010) lira gösterebilirler. Dâvacı dâvasını sulh mahkemesinde gördürmek için, meselâ (1010) liralık alacağın (10) lirasından peşinen vazgeçebilir. Bz. HUMK. m. 23. Bu hallerde mahkeme hileyi tesbit ederek dâvayı vazife noktasından reddedemez. Çünkü, dâvanın kıymetini iddiaya göre tayin etmek mecburiyetindedir<sup>10</sup>.

Kıymetin hesabına dair kaideler temyiz haddinin tayininde de tatbik olunur. Bz. HUMK. m. 427.

Tarafların anlaşamadıkları vazife ve salâhiyet iddia ve müdafaaya esas teşkil eden vakıalara nazaran mahkeme tarafından takdir olunur. Kıymetin takdirinde hâkim şahsî bilgi ve kanaatine dayanır, şüpheli hallerde eksperlerden mütalâa alabilir, fakat bu mütalâalar hâkimi hiçbir surette bağlamaz.

Mahkemenin vazifesini tayine esas teşkil etmek üzere dâvanın kıymetini tayin eden kararı müstakillen temyiz olunabildiği gibi bu karar aleyhine esas dâva ile birlikte de Yargıtaya müracaat olunabilir. Bu halde Yargıtay kıymet takdirinde hata sebebiyle vazife dışı ittihaz olunan kararı bozabilir.

Taraflar salâhiyete esas teşkil eden hususlarda delil gösterebilirler, meselâ dâvalı ikametgâhının veya münazaalı gayrimenkulün mahkemenin kaza dairesinde bulunmadığını ispat edebilir. Mahkeme de gereğinde eksperlerden mütalâa sorabilir, şahit dinleyebilir. Şu var ki, dâvalıya husumet teveccüh etmeden salâhiyet isbat konusu yapılamaz. Yargıtay III.üncü Hukuk Dairesi 5.12.1935 tarihli kararında senedin dâvalıya aidiyeti usulen tahkik olunmadan senet münderecatına göre salâhiyetsizlik itirazının reddolunamayacağını kabul etmiştir.

10) Alman mahkemeleri bu içtihadı kabul etmemektedirler. Alman mahkemelerinin noktai nazarına göre, ilk derece mahkemelerinin vazife ve salâhiyeti hile yolunda tayin olunamaz. Meselâ sulh mahkemesinde vazifeyi aşan 2000 marktan (RM) fazla olan alacaklar kısımlara taksim olunarak parça parça dâva olunamaz. Aksi halde medeni muhakeme usulünün temel prensiplerinden olan hüsnüniyet kaidesine taarruz edilmiş olur. Bz. Landesgericht Trier, juristische Wochenschrift 1926, S.884; Landesgericht Berlin, juristische Wochenschrift 1931, S. 1776; Landesgericht Hamburg, Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift 1936 B. Sp. 180; Adolf. Schönke Zivilprozessrecht S. 125 II. 1.

3 — Mevzuu para olmayan dâvanın kıymetini de dâvacı takdir eder. Dâvalı bu kıymete itiraz etmezse mahkeme kıymeti re'sen takdir edemez. Fakat, muhakeme sırasında kıymetin fazla olduğu anlaşılırsa peşin alınan harç fazla kıymet miktarına göre ikmal ettirilir; aksi halde dâvaya devam olunamaz<sup>11</sup>. Fazla kıymet vazifeye esas tutulamaz.

Adalet Bakanlığı 7.6.1935 tarihli ve 25 sayılı tamiminde, peşin alınacak harcın ilâm harcına mahsup edilerek artarsa fazlasının geri verileceği kanun iktizasından olduğunu ve peşin alınan harç için evraka pul yapıştırılmış ve iptal edilmiş olması fazlasının geri verilmesine mâni teşkil etmeyeceğini, bu sebeple fazla alınan harcın reddi lâzım geldiğini ve tahsil edildiği malî sene içinde tahakkuk ederse ait olduğu hesaptan tenzil ve emanet hesabına naklolunarak emanetten red suretile ve tahsil edildiği malî sene geçtikten sonra reddi lâzım geldiği takdirde reddiyat tertibinden getirtilecek tediye emrine müsteniden alâkalılara geri verilmesini bildirmiştir.

Yargıtay III. ncü Hukuk Dairesi 7431 sayılı ve 2.11.1950 tarihli kararında hususile ahkâmı şahsiye dâvalarında vazifenin sadece ihtilâfın mevzuuna veya dâvanın mahiyetine değil, ahkâmı şahsiye münasebetile olan ilgisine de tâbi olduğunu kabul etmiştir; bu esası gözönünde bulunduran Yargıtaya göre, eski karı kocalık münasebetine taallûk eden ihtilâfların boşanma kararından sonra doğmuş olmaları ahkâmı şahsiye mahkemesinin vazifesine tesir etmemek lâzımdır.

Mahkeme ancak tarafların uzlaşamadıkları kıymeti takdir ederek vazifeyi tayin edebilir. Mahkeme kıymeti takdir için delil tetkikine mecbur değildir<sup>12</sup>. Taraflar uzlaşamadıkları için mahkemenin tayin ettiği kıymet hakikate uymasa bile vazife bu kıymete göre belli olur. Salâhiyete esas olarak takdir olunan kıymet kat'î mahiyet iktisap etmez. Meselâ dâva olunan şey dâva daha bitmeden telef veya zayi olursa istenecek tazminat miktarı mutlaka muadil kıymette olmak gerekmez, ayrıca takdir olunur.

Kıymeti tayin olunamayan dâvalar asliye mahkemesinde açılır ve bu «dâvalardan tarifinin 43 üncü numarasında yazılı ilâm harcı alınır»<sup>13</sup>.

Altın para iddialarında dâvanın kıymeti devletin resmî parasile takdir olunan altının sikke kıymetine göre hesaplanır. Altının sikke kıymeti ise T. C. Merkez Bankası tarafından tesbit olunur<sup>14</sup>.

11) 5887 sayılı yeni Harçlar Kanunu, m. 8.

12) M. R. Belgesay, s. g. e., s. 104.

13) s. g. Harçlar Kanunu, m. 6.

14) 1715 sayılı T. C. Merkez Bankası Kanununa göre, sikke veya külçe altın

Birkaç kişinin birlikte açtığı veya birkaç kişi aleyhine birlikte açılan alacak dâvalarında alacağın parçalanması kabil ve hak sahipleri arasında teselsül yoksa dâvanın kıymeti hak sahiplerinden her birinin hissesi miktarı ile tayin olunur. Meselâ aynı hizmet mukavelesile götürü hizmet etmiş olan üç işçiden her biri işbu mukavele gereğince borç altına girmiş olan iş sahibinden (500) lira ücret dâva ederse kıymet (1500) değil, (500) lira olduğu için dâvada sulh mahkemesi vazifelidir. Kezalik, meselâ birden ziyade mahfuz hisseli mirasçılardan bulunması halinde bunlardan herbirinin açmak hakkını haiz olduğu tenkis dâvası şahsî, diğerinden müstakil ve kendine münhasır olduğundan<sup>15</sup>, dâvanın kıymeti mahfuz hisseli mirasçılardan her birinin hissesi miktarına tâbidir. İflâs masası adına birlikte açılan iptal dâvalarının kıymetleri de birbirine tesir etmediğinden, vazife ne en yüksek kıymetteki dâvaya, ne de dâvaların mecmu kıymetine tâbidir<sup>16</sup>.

Yargıtay 29.7.1947 tarihli bir kararında mucirin vefatından sonra tahakkuk eden kira bedelleri üzerinde iştirak kabul etmeyerek hissedarlardan her birine hissesine düşen kira bedeli üzerinde münferiden dâva hakkı tanımıştır<sup>17</sup>.

Birkaç kişinin muhtelif hukukî sebeplere müsteniden dâva edilmesi halinde de dâvanın kıymeti dâvalılardan talep olunan alacak miktarlarının mecmuu değil, bilâkis her bir alacaklıdan istenen muayyen miktardan ibarettir. Meselâ, kiradan mütevellit (600) lira borcu olan kiracı ile bu borca ayrı bir akitle kefil olan kimse aleyhine birlikte açılan alacak dâvasının kıymeti (1200) değil, (600) liradır. Bu borç münasebetinde hakikî alacak miktarı olan (600) liranın dâvalılardan birinden tahsili borcu sukut ettireceğinden, alacaklının diğerine müracaat hakkını düşüreceği tabiidir.

---

alıp satmak ve altın mukabilinde avans veya altın sertifikası vermek salâhiyeti bankaya aittir. Banka İstikrar Kanunu tatbik olununcaya kadar altın ve döviz fiyatlarını zaman zaman tesbit eder, m. 35, 37.

Yargıtay tevhidî içtihat kararında Merkez Bankasının devletin resmi parasile takdir ettiği kıymet üzerinden altın alıp sattığı gerekçesine dayanarak külçe altın veya eski altın paraların para değil, mal olduğunu kabul etmiştir. 4.6.1941 tarihli Resmî Gazeteye ve Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay'ın bu karara dair notuna bakınız. İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. VII, Sayı 4, shf. 1018.

15) A. Samim Gönensay, Medenî Hukuk, C. III. Miras Hukuku, shf. 169.

16) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 5, S. 418.

17) Mukayeseli İçtihatlar, Sayı 3, shf. 17.

Velev parçalanması kabil bir alacak veya borç üzerinde birden ziyade kimseler iştirak halinde alacaklı olurlarsa dâvanın kıymeti alacağın tek mil mikdarına tâbidir. Bu halde iştirakçilerden hiçbiri umumî alacak içinde kendi hissesi mikdarını müstakillen dâva edemez. Bz. MK. m. 630. İştirakçilerden hepsinin aynı dâvada birleşmelerindeki işbu zaruret müddeabihin tezelzülüne mânidir. Müddeabih tezelzül etmeyince de kıymetin tefriki mümkün değildir.

4 — Hacedilen mala istihkak dâvasının kıymeti bu mal ile takip olunan alacaktan hangisinin kıymeti azsa ona tâbidir. Çünkü, bu kıymetten vazgeçilmesi veya onun kabulü istihkak dâvasını düşürür. Malın bedeli üzerinde açılan istihkak dâvasının kıymeti de malın bedeli ile takip olunan alacak mikdarından hangisi azsa ona tâbidir<sup>18</sup>.

İstihkak dâvasında niza mahçuz malın aynına taallûk etmekle beraber takipte bulunan hak sahibinin neticei talebi nizalı malın mülkiyeti değil, bilâkis alacak mikdarıdır. Bu itibarla nizalı malın kıymeti takip olunan alacaktan fazla ise takip malın bedelinden yalnız alacak mikdarına, bilâkis nizalı malın kıymeti takip olunan alacaktan azsa takip tek mil bedeli ile mala tekabül eder. Birinci halde alacağın kabulü veya alacaktan feragat, ikinci halde ise malın mülkiyeti veya kıymeti üzerindeki anlaşma istihkak dâvasını düşürür.

3890 sayılı ve 3.7.1940 tarihli kanun istihkak dâvalarında haciz yolundaki takiplerde icra hâkimliğini, iflâs yolundaki takiplerde de asliye ticaret mahkemesini vazifelendirdiğinden, İcra ve İflâs Kanununa göre açılan takiplerde mahçuz mala istihkak dâvaları kıymeti ne olursa olsun ancak bu mercilerde tetkik olunabilir. Bz. İc. İf. K. m. 97, 228.

Hak sahibi cebrî takip safhasında bu merciler huzurunda istihkak dâvası açmak imkânını bulamamışsa hakkının taallûk ettiği malı hüsnüniyetle iktisap eden müşteriye karşı salâhiyetli mahkemede istihkak dâvası açamaz. Kanun yalnız umumî menfaati temin için sonradan salâhiyetli hukuk mahkemesinde istihkak dâvası açmak hakkını haberi olmadan mal kendisinden çalınmış veya zayi etmiş olan kimselere tanımıştır. Bu halde beş sene içerisinde müşteriye karşı istihkak dâvası açılarak çalınmış veya zayi edilmiş olan mallar istirdat olunabilir. Şu

18) Takip hukukumuzda üçüncü şahıs kendisine istihkak talebinde bulunmak fırsatı verilmemişse hacedilen mal satılmış olsa bile bedeli henüz alacaklıya teslim edilmemişse bu bedel üzerinde de istihkak dâvası açabilir. Bu halde icra tetkik mercii satılan malın bedelinin mevkuft tutulması, teminat mukabilinde veya teminat-sız alacaklıya verilmesi hususunda acele karar ittihaz eder.



var ki, icra dairesinin pazarlık suretile sattığı mallar resmi arttırma mahiyetinde olduğundan, aleyhine istihkak dâvası açılabilmek için müşteriye semenin iadesi şarttır. Bz. İc. İf. K. m. 98, f. 2; MK. m. 901, 902. Kanun para ve hamiline muharrer kıymetli evrakı hüsnüniyetle iktisab eden kimse aleyhine her halde istihkak dâvası açılmıyacağını kabul etmiştir<sup>19</sup>. Bz. MK. m. 903; TK. m. 439.

5 — Aynı sebepten doğan muhtelif iddialar aynı dâvada birleştirilebilir. Bz. HUMK. m. 3. Meselâ hem alacak, hem faizi, hem de borçlunun temerrüdü sebebiyle zarar ziyan birlikte dâva olunabilir. Bu halde mahkemenin vazifesini tayin için tekmil iddiaların mikdar ve kıymetleri cemolunur.

Aynı dâvada birleştirilen iddiaların mevzuu ve sebebi aynı değilse mahkemenin vazifesini tayin için iddiaların mikdar ve kıymetleri cemolunmaz. Çünkü, mevzuu ve sebebi aynı olmayan iddialar ayrı ayrı dâvalardır. Birbirinden müstakil olarak tetkiki gereken bu dâvaların vazife noktasından birleştirilmesinde fayda yoktur.

Birden ziyade şeylerden birinden birini yapmak veya vermekte muhayyer olan bir kimse dâva olunduğunda, mahkemenin vazifesi bu şeylerden hangisinin kıymeti fazla ise ona göre tayin olunur; dâvalının tercih hakkı muayyen para ile diğer bir şeye taallük ediyorsa paranın mikdarı nazara alınır.

Dâvacı aynı dâvada birleştirdiği muhtelif iddialarından birinden birine hükmolunmasını isteyebilir. Meselâ beş çuval un, un bulunmuyorsa yirmi çuval arpa veya bedeli dâva olunabilir. Bu halde vazife en yüksek kıymete veya iddia olunan malın bedeline göre tayin olunur. Tercih hakkı olan dâvacı muhtelif haklarından yalnız birini dâva etmişse vazife en yüksek kıymete değil, bilâkis dâva olunan şeyin kıymetine tâbidir. Bz. HUMK. m. 1.

Aynı dâvada birden ziyade dâvacı veya dâvalılar birleşebilirler. Bz. HUMK. m. 43. Bu halde *dâva olunan şey aralarında müşterek ve taksimi kabil değilse* dâvanın kıymeti dâva olunan şeyin kıymetine bağlıdır.

19) Hamiline muharrer senet gibi kıymetli evrakın ziyai veya çalınması senette yazılı borcun sukutunu mucip olmayacağından hüsnüniyetle iktisab eden kimse aleyhine istihkak dâvası açamayan alacaklı hakkını nasıl vikaye edecektir?

Borçlar Kanununun 89 uncu maddesinin son fıkrasında kıymetli evrakın iptaline dair hükümler mahfuz tutulmuş, fakat bu hükümler tasrih edilmemiştir. Halbuki mehaz İsviçre Kanunununda kıymetli evrakın ziyai halinde gerekli olan ihtiyati tedbirin alınmasına müsaade olunmuştur. Bz. İsviçre Borçlar Kanunu, m. 90, 791,

Meselâ bir mala iştirak halinde malik olanlar bu malı kusuru ile hasara uğratan kimseden malın bedelini dâva ettiklerinde dâvanın kıymeti malın kıymetine tâbidir. Bilâkis, meselâ iki amelenin kusurlu hareketleri neticesi cismen zarar gören kimse bu iki ameleyi birlikte dâva ederek her birinden (600) lira tazminat istediğinde dâvanın kıymeti iddiaların mecmuu kıymeti olan (1200) değil, (600) liradır. Bu halde dâvacı ameleleri ayrı ayrı dâva edebileceğinden, usulü muhakemeyi basitleştirmek veya irtibat sebebiyle dâvaların birleştirilmesi vazifeye tesir etmez.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 5087 sayılı ve 31.10.1950 tarihli kararında, birlikte tahkikinde usulü muhakeme bakımından müşkülât görülen dâvaların tefrik olunabileceğini kabul etmiştir.

Bir alacağın kısmen dâva edilmesi, hususile taksitle ödeme taahhütlerinin yerine getirilmemesi halinde de mahkemenin vazifesi kaide olarak iddianın kıymetine tâbidir. Bu halde mücerret sulh mahkemesi vazifelen-dirilmek için bir alacak parçalanarak ayrı ayrı dâva olunamayacağından dâvacının bir kısım alacağından feragati mahkemenin vazifesine tesir etmez.

Tamamı münazaalı olmayan alacağın bir kısmı dâva olduğunda dâvanın kıymeti dâva olunan kısma tâbidir. Alacağın tamamı münazaalı ise bir kısmı dâva olursa bile dâvanın kıymeti tekmlil alacak mikdarı ile taayyün eder. Ancak münazaalı alacağın son kısmı dâva olunuyorsa dâvanın kıymeti iddianın miktarına tâbidir. Meselâ münazaalı (1200) lira alacağın (300) lirası sulh mahkemesinde dâva olunamaz. Bilâkis münazaalı olmayan (1200) liranın (300) lirası veya dört taksitte ödenmesi taahhüt edilmiş (1200) liranın ödenmemiş olan son taksiti (300) lira sulh mahkemesinde dâva olunabilir.

Dâvalının kabul etmediği alacağın tamamı münazaalıdır. Alacağın tamamı münazaalı olsa bile dâvacı, meselâ (1200) lira alacağının (500) lirasını tahsil ettiğini bildirirse dâvaya sulh mahkemesinde bakılabilir.

---

849. Bu cümleden olarak bazı memleketlerde yapıldığı gibi borsa dairelerince bir muhalefet gazetesinin çıkarılması ve zayi olunan ve çalınan kıymetli evrakın mümeyyiz vasıflarının bu gazetede muayyen bir ücret karşılığında ilânı ve bu ilânın hukuki neticelerinin kanunen tesbiti, meselâ ilânı müteakip yapılan satışların yedi zayi olan kimseyi ilzam etmeyeceği, ilândan sonraki müktesiplerin hüsnüniyet sahibi addolunamayacakları tavsiye olunmuştur.

Mevzuubahis meselede alacaklının hakkını vîkaye için Türk hukuku bakımından Borçlar Kanununun 89 uncu maddesinin son fıkrası delâletile Ticaret Kanununun 434-440 ıncı maddeleri tatbik olunmaktadır. Fakat maalesef eksik olan bu hükümler meseleyi tamamen halletmemektedir.

6 — Dâvalı karşılıklı dâva açarsa mahkemenin vazifesini tayin için asıl dâva ile karşılıklı dâvanın kıymetleri cemolunmaz, hangisinin kıymeti fazla ise vazife ona göre tayin olunur. Meselâ dâvacının (600) lira alacak iddiasına karşı dâvalı (1000) liralık karşılıklı dâva açmışsa kıymet (1600) değil, (1000) lira olduğundan, dâvaya sulh mahkemesinde bakılır.

Mikdar veya kıymeti belli olan veya aralarında irtibat bulunan asıl ve karşılıklı dâvalarda aynı mahkemenin salâhiyetlendirilmesi delillerin tetkikinde ve dâvanın muhakemesinde kolaylık, masraflarda da tasarruf sağlar. Meselâ ev sahibinin kira bedellerinden mütevellit alacak dâvasına mukabil kiracı da ev sahibinden aynı evde yaptırdığı zarurî tamirat sebebiyle tahakkuk eden ücret alacağını karşılıklı olarak dâva etmişse her iki dâvanın birlikte tetkikindeki kolaylık ve tasarruf aşikârdır. Buna mukabil para ile kıymetlendirilemeyen ve aralarında münasebet bulunmayan dâvalarda aynı mahkemenin salâhiyetlendirilmesinde fayda yoktur. Bu itibarla, meselâ sulh mahkemesinin vazifeli olduğu tahliye dâvası asliye mahkemesinin salâhiyetine giren (10000) liralık karşılıklı ipotek alacağı dâvası ile birleştirilemez.

Şu iki mülâhaza vazifeyi tayin için asıl ve karşılıklı dâvaların kıymetlerinin toplamının kabulünü terviç ettirmemektedir :

a) Dâvalının vazifeye tesir için lüzumsuz karşılıklı dâva açarak veya karşılıklı dâvasının kıymetini sebepsiz yükselterek hakkın suiistimalini önlemek;

b) Müddeabihin kıymetini yükselterek lüzum olmadan asliye mahkemesine müracaata mahal bırakmamak suretile asliye mahkemelerinin vaktini tasarruf etmek.

Dâvalının asıl dâvanın tebliğinden on gün içinde açmadığı karşılıklı dâvanın kıymeti vazifeye tesir etmez. Bz. HUMK. m. 481. Dâvalının *müdafa* yolundaki iddialarının da vazifeye tesiri yoktur. Müdafa, kabule şayan mucip sebeplere veya muayyen delillere dayanarak dâvanın reddini istemektedir. Müdafaada dâvalı müstakil bir iddiada bulunarak bu iddia hakkında lehine hükmolunmasını istemez. Meselâ (50) lira alacak iddiasına karşı dâvalının da (50) lira alacak iddia ederek takas yolunda dâvanın reddini istemesi karşılıklı dâva değil, müdafaadır. İşbu takas talebi müstakil bir talep olmayıp bir def'i mahiyetinde olduğundan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 204 üncü maddesinin şümulü haricindedir. Dâvalı iddia ettiği dâvacı uhdesindeki alacağının dâvacının kendisinden talep ettiği alacak miktarı ile takas olunduktan sonra artan alacağının hüküm altına alınmasını talep ederse, bu halde dâvalının işbu

takas talebi 204 üncü madde gereğince müdafaa değil, karşılıklı dâvadır<sup>20</sup>.

7 — İrtifak hakkından çıkan dâvalarda dâvanın kıymeti irtifak hakkının kıymetine tâbidir. Fakat, ekser ahvalde irtifak hakkının zati kıymeti ile bu hakkın lehine tesis edildiği mülke temin ettiği fazla kıymet ve aleyhine tesis edildiği mülke verdiği noksan kıymet birbirine tekabül etmemektedir. Bu halde irtifak hakkından çıkan dâvaların kıymeti, irtifak hakkının lehine olan mülke temin ettiği fazla kıymet ile diğer mülke verdiği noksan kıymetten hangisi fazla ise ona tâbi olur.

Kanunda başka hüküm olmadığından, yukarıki kaide şahsî irtifak haklarında da tatbik olunur. Hususile şahsî irtifak hakları, meselâ sükna hakkı, başkasının arsasındaki kaynaktan istifade hakkı (MK. m. 748, 752) sahibine temin ettiği menfaatin kıymetine nazaran aleyhine tesis edildiği gayrimenkulün kıymetini çok fazla azaltmaktadır.

8 — Mahkemenin dâvanın mahiyetine veya kıymetine nazaran tayin olunan salâhiyeti, yani vazifesi âmme intizamındandır. Bu noktadan mahkemenin vazifeli olmadığı dâvaya bakması âmme intizamını bozduğu için verdiği hüküm Yargıtay tarafından bozulur. Fakat, sulh mahkemelerinin salâhiyetleri tarafların şahsî, hususî menfaatlerinin temini için tahdit olunduğundan, asliye mahkemelerinin salâhiyetleri ise umumî olduğundan, sulh mahkemesinin vazifeli olduğu dâvaya asliye mahkemesinin bakması âmme intizamını bozmaz ve hüküm bu sebeple bozulamaz. Şu var ki, asliye mahkemesi mutlak salâhiyetli olmakla beraber sulh mahkemesinin vazifeli olduğu dâvaya ancak tarafların muvafakati halinde bakmaya mecburdur. Asliye mahkemesi taraflardan biri vazife itirazında bulunursa sulh mahkemesinin vazifeli olduğu dâvaya bakamaz. Çünkü, hiç kimse kendi ikametgâhı mıntikasında vazifeli sulh mahkemesi bulunurken uzak merkezlerdeki vazifesiz bir mahkemede muhakemeye mecbur edilemez. Bu sebeple vazifesiz asliye mahkemesinde dâva olunan kimse mahkemeye gelmeyerek gıyabında hüküm verilmişse, evvelce vazife itirazında bulunmuş olmasa bile vazife itirazını ilk defa Yargıtayda yaparak hükmü bozdurabilir. Binaenaleyh, vazifesiz asliye mahkemesinde dâva olunan kimse usulen davet olunduğu halde gelmezse mahkeme vazifesizliğini kendiliğinden nazara alarak dâvayı vazife noktasından reddetmek lâzımdır. Aksi takdirde gıyaben muhakeme olunan

20) Mustafa Reşit Belgesay, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, m. 5, 204 (1939).

dâvalı vazifesizlik sebeble hükmü bozdurabilir. Bilâkis vazifesiz asliye mahkemesinde dâva olunan kimse vazife itirazında bulunduktan sonra bu itirazı nazara alınmadığı için muhakemeyi takip ederek kendini gereği gibi müdafaa edebilmişse verilen hüküm dâva sulh mahkemesinin vazifesi içinde olduğundan bahisle Yargıtayda bozdurulamaz.

Vazifesiz, fakat mutlak salâhiyetli asliye mahkemesinin dâvaya bakması usulü muhakemeye muhalefettir, fakat usulü muhakemeye muhalefet bir tarafın müdafaa hakkını kullanmasına fiilen sekte vermişse esasa tesir etmediğinden, bozma sebebi addolunamaz. Bz. HUMK. m. 428.

Asliye mahkemesi tahkikata başlamadan evvel dâvanın vazifesi içerisinde olmadığına kendiliğinden karar vererek dâvayı reddedebilir. Fakat, böyle bir karar vermemiş ve dâvalı da *muhakeme bitinceye kadar* vazifesizlik itirazında bulunmamışsa dâvayı neticelendirmeye mecburdur.

Vazifesizlik kararı verildikten sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesi gereğince on gün içerisinde vazifeli mahkemeye müracaat etmek lâzımdır; işbu müddete riayet edilmemişse vazifeli mahkeme dâvanın açılmamış addolunmasına ve ücreti vekâlete hükmeder. Bu esası mübeyyin olarak Yargıtay I. inci Hukuk Dairesi oyçokluğu ile ittihaz ettiği 2.4.1951 tarihli ve Esas 1950/8641, Karar 1765 sayılı kararında dâvanın açılmamış olması hakkındaki karar başlamış olan münazaayı ve mevcut kazaî vaziyeti sona erdirmekte olduğuna ve hükümde dâva edilenin talebi üzerine verilmekte olup vekillik ücreti de istenilmiş ve dâvacı da asliye mahkemesinde dâvayı müddetinde açmak suretile kusurlu bulunmuş olduğuna göre, dâvalı vekilinin ücret hakkındaki isteği Avukatlık Harç Tarifesi hükümleri dairesinde incelenerek karara bağlanmak gerekirken hâdisede ücret lâzım gelmeyeceği gerekçesile ve kanunî dayanağı gösterilmeksizin dâvalı vekilinin isteğinin reddine karar verilmesi yolsuz addolunmuştur.

Sulh mahkemelerinin asliye mahkemelerine ve asliye mahkemelerinin askerî veya idare mahkemelerine ait işlerde salâhiyetleri âmme intizamına binaen tahdit edildiğinden, asliye mahkemesinin vazifeli olduğu dâvanın sulh mahkemesinde, askerî veya idare mahkemesinin vazifeli olduğu dâvanın asliye mahkemesinde bakılacağına dair tarafların anlaşmaları hükümsüzdür.

Asliye mahkemesi taraflar muvafakat etseler bile idare mahkemesinin vazifeli olduğu dâvayı kendiliğinden reddeder. Asliye mahkemesinin velev tarafların muvafakatile idare mahkemesinin vazifeli olduğu dâvada verdiği hüküm batıldır. Meselâ asliye mahkemesinin idarî bir kararı kanuna uymadığı için iptal eden hükmü yok sayılır, hiçbir netice hasıl

etmez. Sulh mahkemesinin asliye mahkemesinin vazifeli olduğu, fakat tarafların iradelerine tâbi olmayıp, mevzuu umumî menfaati ilgilendiren dâvada verdiği hüküm de batıldır, icra olunamaz. Meselâ sulh mahkemesinin boşanma kararı yok sayılır, hiçbir hukukî netice doğurmaz.

9 — Asliye mahkemesinin vazifeli olduğu alacak dâvasında alacağın bir kısmından feragat dâvanın kıymetini sulh mahkemesinin vazifeli olduğu mikdara düşürse bile dâvanın bu sebeple asliye mahkemesinden sulh mahkemesine naklini gerektirmez. Gerçekten, feragat, feragat edilen alacak miktarını iskat ederse de alacağın heyeti umumiyesine taallük eden beyyineyi parçalamaz ve mahkemenin vazifesini değiştirmez. Binaenaleyh, kısmî feragate rağmen mahkeme dâvayı kül halinde tetkik eder ve dâvada vazifeli olduğuna karar verir. Kanun senetle isbatı lâzım gelen alacak dâvalarının miktar veya kıymeti herhangi bir sebeple muayyen haddin dununa tenezzül etse bile senetsiz ispata cevaz vermemiştir. Bz. HUMK. m. 289 [\*]. Bu noktadan dâvadan sulh mahkemesini vazifelendirmek maksadile, meselâ (1100) lira borcun (100) lirasını hemen ödeyerek alacaklısı ile anlaşan borçlu ve alacaklının işbu anlaşmaları asliye mahkemesinin salâhiyetini kaldırmaz. Kezalik asliye mahkemesinde, meselâ (1500) liralık alacak dâvası açıldıktan sonra alacak iddiasının (500) lirasından feragat edilerek tenezzül eden mikdara nazaran kıymeti (1000) lira olduğu için dâvaya sulh mahkemesinde bakılacağı noktasından vazifesizlik iddiasında bulunulamaz.

Alacağın kısmen dâva edilmesi halinde beyyine dâva edilen kısma göre parçalanmaz. Fakat alacağın tamamı münazaalı değilse mahkemenin vazifesi alacağın dâva edilen kısmına göre taayyün eder. Bir alacağın kısmen dâva edilmesi halinde dâva olunan son kısım olmayıp da alacağın tamamı da münazaalı değilse mahkemenin vazifesi dâva olunan kısmın kıymetine göre tayin olunur.

10 — Dâvasını asliye mahkemesinde açan dâvacı sulh mahkemesinin vazifeli olduğunu iddia ederek dâvayı tek taraflı geri alamaz. Dâvanın geri alınması dâvanın takibinden vazgeçmekten ibaret olup mahiyeti itibarile iki taraflı hukukî muameledir, binaenaleyh hasmın muvafakatine bağlıdır. Dâvacı tek taraflı olarak vazifeye tesir edecek şekilde dâvasının mahiyetini de değiştiremez<sup>21</sup>.

[\*] Senetle İsbat Mecburiyeti makalemize bakınız, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XVI., sayı 3-4.

21) Alman kanunu, mahkemenin dâvalının vaziyetini ağırlaştırmayacağına kanaat getirmek şartile dâvacının dâvasının mahiyetini değiştirebileceğini kabul etmiştir, m. 264.

Dâvalı muhakeme bitinceye kadar vazife itirazında bulunabilir, fakat takip ettiği dâvanın muhakemesinde yapmadığı vazife itirazını Yargıtayda ileri süremez.

Sulh mahkemesinin asliye mahkemesinin vazifeli olduğu dâvaya bakması âmme intizamını bozar. Çünkü sulh mahkemesinin asliye mahkemesine nazaran salâhiyeti âmme intizamına binaen tahdit edilmiştir. Şu var ki, asliye mahkemesi vazifeli olmakla beraber mevzuu hususî menfaat olan bilûmum dâvalarda kaza hakkı bulunan sulh mahkemesinin hükmü yok sayılmaz, binaenaleyh usulen müracaat olunan Yargıtay tarafından bozulmazsa muteberdir. Pratikte sulh mahkemelerinin tarafların muvafakati üzerine verdikleri bu kabil hükümler Yargıtaya intikal etmediği için bozulmamakta ve icra olunmaktadır.

Bu kabil hükümler ancak Başsavcının hükmün kanun menfaatine temyizen tetkikini istemesile bozulabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 427 nci maddesi geniş tefsir olunmak lâzımgeldiğinden, umumî menfaatin gerektirdiği bütün ahvalde Başsavcı gerek resen, gerek ihbar üzerine fevkalâde salâhiyetini kullanarak dâvanın temyizen tetkikini isteyebilir. Yargıtay Başsavcısının isteği üzerine tetkik ettiği kararı bozarsa sulh mahkemesi işbu bozma kararına uymak mecburiyetindedir.

11 — Bir işin idarî mahiyette olması o işle ilgili bilcümle dâvaların herhalde idare mahkemesinde bakılmasını gerektirmez. İdarî bir muamele kanuna ve usule uyulmadan yapılmışsa haksız fiil teşkil eder ve bu fiilden zarar gören hususî şahıs idarî muameleden mütevellit tazminat dâvasını asliye hukuk mahkemesinde açabilir. Meselâ bir memurun emekliliğe sevki idarî bir muamele olmakla beraber Bakan veya yetkili genel müdür tarafından keyfî bir emirle usul ve kanuna aykırı olarak yapılmışsa adliye mahkemesinde Bakan veya yetkili genel müdür aleyhine tazminat dâvası açılabilir. Kezalik bir mülkün maili inhidam olduğu için istimlâki idarî bir muameledir. Fakat, mevzuu idarî muamele olmakla beraber gerçekte maili inhidam olmayan bir binayı usul ve kanuna uymadan keyfî bir emirle yıktıran belediye reisi aleyhine adliye mahkemesinde zarar ziyan dâvası açılabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas 4/16-1, Karar 9 ve 21.2.1951 tarihli kararında idarî bir tasarruftan neş'et eden uyuşmazlıklarda adalet mahkemelerinin salâhiyetini kabul etmeyerek, ezcümle «ekimi yasak bölgeye ekilen tütünün idarece söktürülmesinden doğan ihtilâf idarî bir tasarruf olup halli adalet mahkemelerinin görevi dışında» olduğunu tesbit etmiş, fakat idarî bir tasarrufa taallûk etse bile mahiyeti itibarile idarî olmayan ihtilâflarda adalet mahkemelerinin kazaî salâhiyetlerini

takyit etmemiştir. Bu itibarla taraflar arasındaki uyuşmazlık, meselâ bir bölgeye tütün ekilmesinin men'ine dair idare kararının umumî menfaati temin için alınıp alınmadığı veya idarenin bu kararının idarî mevzuata aykırı olup olmadığı veya idarenin bir bölgeye tütün ekilmesini mencecek salâhiyeti bulunup bulunmadığı gibi doğrudan doğruya idarî mahiyette bir ihtilâf, bu ihtilâfın halli adalet mahkemesinin görevi dışındadır. Bilâkis taraflar arasındaki uyuşmazlık idare âmirinin keyfî bir emir vererek bir şahsı tarlasına tütün ekmekten menetmesi gibi haksız bir fiile taallûk ediyorsa adalet mahkemelerinde tütün ekilmesini meneden idare âmiri aleyhine dâva açılarak müdahalenin men'i veya haksız müdahaleden mütevellit zarar ve ziyanın tazmini talep olunabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas 3/304-160, Karar 12 ve 17.1.1951 tarihli diğer bir kararında «maaş karşılığı avans olarak alınan paranın mahsubu ile fazlasının maliyece istirdadına dair yapılan muamele» nin idarî bir tasarruf ve bu sebeple adli kazanın görevi dışında olduğunu kabul etmiştir<sup>22</sup>.

Mahkeme tetkiki diğer bir mahkemeye veya idare makamlarından birine ait dâvayı vazifesiz olduğuna karar vererek kendiliğinden reddeder. Vazifesiz olduğu dâvaya bakamayan mahkeme vazifeli olduğu dâvanın bağlı olduğu vazifesi haricindeki meseleleri halledemez<sup>23</sup>. Bu meseleler o dâvada birer meselei müstehire teşkil eder. Şu var ki, dâvalı müdafaa-sında dâvanın halli diğer bir mahkemenin vazifeli olduğu mesele ile ilgili olduğunu iddia ederse bu iddianın varit olup olmadığı tetkik olunmak lâzımdır. Bz. HUMK. m. 187, f. 5. Mahkeme tetkikat ve soruşturma neticesinde veya mevcut delillere nazaran meselei müstehirenin varit olduğuna kanaat getirilmeden tatbikatta yapıldığı gibi vazifeli mahkeme veya merciden karar alabilmek için dâvalıya derhal mühlet vererek dâvayı talik edemez. Çünkü, kanunda dâvayı talik ettirerek işi uzatmak için müdafaa hakkının suiistimalini önleyecek müeyyide yoktur.

22) N. Volkan - N. Arvas, Yargıtay Genel Kurul ve Tevhidi İçtihat Kararları, shf. 1/2.

23) Bir fikre göre dâvanın hâkimi, müdafaa'nın da hâkimi olduğu kaidesi gereğince mahkeme vazifeli olduğu dâvayı neticelendirebilmek için dâva ile alâkası olup da müdafaa yolunda dermeyan olunan bütün meseleleri halledebilmelidir. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 7 nci maddesi hükmünde sadece dâvadan bahsedilerek dâvanın vazifesiz mercilerde tetkiki kabul edilmemiştir.

Diğer bir fikre göre, mahkemelerin vazifeleri mücerret iddia ve müdafaaaya değil, bilâkis iddia ve müdafaa'nın mevzuunu teşkil eden meselelerin zati mahiyetlerine tâbi tutulduğundan, dâvaya bakan hâkimin vazifesiz olduğu meselelerin tetkik



12 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu *usulü muhakeme ve ceza hükümleri müstesna* 11 Nisan 1329 tarihli ve 161 sayılı Sulh Hâkimleri Kanununu ve bu kanunun zeyil ve tadillerini ilga ederek sulh mahkemelerinin vazifelerini tayin etmiştir<sup>24</sup>. Bz. HUMK. m. 581.

ve halline cevaz verilemez. Bu noktadan dâvanın mevzuunu teşkil eden ihtilâfların hallinde vazifesiz olan hâkimin velev vazifeli olduğu dâvanın halline bağlı olan ihtilâfları halletmekte de vazifesiz olduğu şüphesizdir.

Meselei müstehire sebeble dâvaların talikten talike sürüncemede kaldığını göz önünde bulundurarak mahkemelerin günlük hukuk tatbikatını haklı olarak tenkit eden Sayın Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay meselei müstehire mutlaka kabul olunacaksa «tarafa yalnız salâhiyetli mahkemede dâva açmak için değil, karar almak için de kat'i bir mühlet verilmesi» ni ve «bu mühlet zarfında salâhiyetli mahkemeden karar alınmazsa mahkeme el koyduğu dâvayı neticelendirmek için meselei müstehireyi dahi halletme» sini tavsiye etmektedir. Kendilerine göre, mahkeme bu halde meselei müstehireyi esasından halletmeyecek ve bu sebeple de taraf aynı meselei müstehireyi diğer bir dâvada ileri sürebilecektir. Bz. s. g. e. shf. 102.

Profesörün meselei müstehire sebeble dâvaların gecikmesini önlemek için pek yerinde olan şu tavsiyelerini ehemmiyetine binaen kaydediyoruz :

a) Meselei müstehirenin halline asliye mahkemesi vazifeli ise sadece meselei müstehire hakkında karar verip dâvayı sulh mahkemesine havale etmemeli, bilâkis meselei müstehire ile birlikte dâvayı esasından halletmelidir.

b) Muayyen sürede vazifeli mahkemeye müracaat edilmez veya müracaat neticelenmezse dâvaya esasından bakan mahkeme meselei müstehire hakkında da karar verir. Fakat, bu karar vazifeli mahkemeyi daha sonra vereceği kararda bağlamadığı gibi vazifeli mahkemenin meselei müstehire hakkında sonraki kararı da dâvaya bakan mahkemenin esas hakkındaki kararına tesir etmemelidir. Bz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Rasyonel Tefsiri, shf. 154 (1947).

24) 161 sayılı Sulh Hakimleri Kanununun iki maddeyi ihtiva eden mukaddemesinde her kaza, nahiyeye ve merkeze uzak olan köylerde sulh mahkemesi teşkilinden ve kimlerin sulh hâkimi tayin olunabileceğinden bahs olunmuş; birinci fasıl sulh hâkimlerinin mevaddı hukukiyedeki salâhiyetlerine (m. 3-8); ikinci fasıl sulh hâkimlerinin mevaddı cezaiyedeki salâhiyetlerine (m. 8-9); üçüncü fasıl mevaddı hukukiyede usulü muhakemeye (m. 9-47); dördüncü fasıl hükmü gıyabiye (m. 47-57); beşinci fasıl mevaddı cezaiyede usulü muhakemeye (m. 57-71); altıncı fasıl hükmün icrasına (m. 71-93) tahsis olunduktan sonra kanunun son hükümlerini teşkil eden 94-98 inci maddeler bir «fasıl mahsus» da toplanmıştır.

Sulh Hâkimleri Kanunu «usulü muhakemeyi hukukiye» ye müteallik olarak evvelâ sulh mahkemelerinin mahal itibarile salâhiyetlerini ve sonra sulh mahkeme-

Türkiyede sulh mahkemeleri ufak muhitlerde çıkan kıymeti az olan dâvaları süratle hallederek; a) hak sahiplerini uzak merkezlerdeki asliye mahkemelerine gitmek külfetinden kurtarmak; b) muhakeme masraflarını azaltmak; c) asliye mahkemelerinin vaktini tasarruf ederek ehemmiyetli dâvalara tahsisini mümkün kılmak için kurulmuştur.

lerinde dâva açma usulünü tesbit etmiştir. Bu hususlara taallük eden 9 uncu madde hükmüne göre, zimmete ve menkul mallara ait dâvalar gerek dâvalının, gerekse taahhüdün vuku bulduğu veya eşyanın teslim olunduğu veyahut taahhüdün icra kılınacağı mahal sulh mahkemesi huzurunda ikame olunabilir. Gayrimenkul mallara ait dâvalar gayrimenkulün bulunduğu mahallin hâkimi huzurunda ikame olunur.

10 uncu maddeye göre sulh hâkimi huzurunda dâva açmak isteyen kimse hâkimin huzuruna giderek dâvası olduğunu beyan edecek; hâkim maiyetinde zabıt kâtibi olduğu halde dâvacının ismini, ikametgâhını, dâvasının neden ibaret ve kimden olduğunu, dâvanın delillerini, evrak ve senedatı, bulunmadığı takdirde davet ettireceği şahitlerin kezalik isim ve ikametgâhlarını soracak ve şahitleri tahdit ettirecektir. Dâvacının yanında dâvasını ispat için evrak ve senedat olmadığı ve ikame edecek şahidi bulunmadığı takdirde hasmına yemin teklifinden başka bir hakkı olmadığını kendisine bildirecektir. Dâvacının vereceği izahatın hitamında zabıt kâtibi sureti iddia ve vesaiti sübutiyeyi mutazammın bir dâva zabıtnameyi tanzim edecek ve şahit puslasını dahi tertip edecektir. Hâkim zabıtnameyi dâvacıya okuduktan sonra zirine mühür veya imzasını veyahut işareti mahsusasını vazettirecektir. Hâkim tayin edeceği yövmü muhakemede hazır bulunmasını beyan ederek ayrıca bir dâvetiye varakası imza ettirecek ve yövmü mezkürde gelmediği halde dâvasının reddolunacağını ihtar edecektir. Bunu müteakip dâvacıya zabıt kâtibi vasıtasile ve onun imzasını taşıyan bir ikamei dâva ilmühaberi verilecektir. Bu ilmühaberde tarafların isim ve sıfatı, dâvanın mevzuu, mürafaanın gün ve saati ve dâva dosyasının numarası kaydolunacaktır.

Sulh Hâkimleri Kanununa göre, dâva zabıtlarının sahifeleri hâkim tarafından imza olunmak ve dosya muhteviyatını teşkil eden evrak zabıt kâtibi tarafından tertiplenmek lâzımdır. Bu suretle zabıtların sonradan arzu edilen şekilde tebdil ve tahrif olunması gibi suiistimaller önlenmek istenmiştir.

Kanun, dosyaların aranmasında kolaylık sağlamak için dosyalar üzerine mensup olduğu nahiyenin isim ve dâvanın ikame olunduğu tarihin yazılmasını ve bu sıra dairesinde tertiplenmesini emretmiştir. Bundan başka dâva zabıtnamesinin bir sureti çıkarılıp muhakeme gününde hazır bulunması gerektiği ve bulunmadığı takdirde hakkında gıyaben hüküm verileceğini mübeyyin zirine hâkim tarafından meşruhat verilerek dâvalıya tebliğ olunacak ve tebliğin usulü dairesinde yapıldığına dair dâvalının veya ailesi efradının imza veya işareti mahsusalarını havi bir varaka

Vazifesi âmme intizamına binaen tahdit edilmiş olan sulh mahkemeleri ancak şu aşağıdaki dâvalara bakabilirler. Bz. HUMK. m. 8 :

A. Mikdar veya kıymeti (1000) lirayı geçmeyen alacak, menkul ve gayrimenkul ayın dâvaları.

Kanun istisnaen, para ile kıymetlendirilemediği ve önemli addettiği için tesis ve iflâs dâvalarına mikdar veya kıymeti (1000) lirayı geçmese bile sulh mahkemesinde bakılamayacağını kabul etmiştir. Fakat, sulh mahkemeleri tekml tesis dâvalarında vazifesiz olmayıp, ancak tesisin zati mahiyetine taallûk eden dâvalara bakamazlar. Meselâ tesis senedinin iptali, tesis edenin mirasçı veya hısımları tarafından açılan tesise itiraz, tesisin feshi dâvaları sulh mahkemesinin vazifesi haricindedir. Buna mukabil tesis adına yapılan hukukî veya fiilî muamelelerden çıkan ve mikdar veya kıymeti (1000) lirayı geçmeyen dâvalara sulh mahkemesi bakabilir.

Kanun ticaret hayatındaki ağır ekonomik tesirlerini nazara aldığı iflâs dâvalarına sulh mahkemelerinin bakmasını caiz görmemiş<sup>25</sup>, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi de takarrür eden içtihatlarında iflâs dâvalarında

---

alınarak, tebellüğden istinkaf halinde mahalle ihtiyar heyetinden iki kişi marifetile bir zabıtname tanzim olunarak dosyaya konulacaktır.

Sulh Hâkimleri Kanununa göre, hâkim celseyi açtıktan sonra iki tarafın iddia ve müdafaalarını dinleyecek ve mümkünse tarafları sulh etmeye çalışacaktır. Sulhe muvaffak olduğu takdirde tarafların vicahında zabıt kâtibine bir sulhname tanzim ettirerek taraflara imzalatacak ve tasdik ettirecektir. Bu sulhname ilânı hükmündedir, m. 14. Sulh Hâkimleri Kanununun diğer hükümleri için bakınız: Düstur, 2 nci tertip 5 inci Cilt, shf. 322.

25) İflâsa tâbi tüccarlar ekser ahvalde pek çok kimselere borçlu olduklarından, bir tüccarın iflâsı ondan alacağını tahsil edemediği için kendi borçlarını vadesinde ödeyemeyen tüccarları da iflâs ettirmekte, iflâsların tevalisi ise hususile büyük sermaye çeviren tüccarlardan başlayarak iş hacmi daha mahdut olan tüccarların iflâsına doğru tevali etmekte, bunun neticesi memlekette iktisadî krizlere, kredi buhranlarına sebep olmakta, millet ekonomisini sarsmakta, umumî iktisadî fakirlik husule getirerek malların değer pahasının süratle artmasında âmil olmaktadır. Fakat, iflâsın bu önemli neticelerinin hukukî değil, bilâkis iktisadî bakımdan tezahür ettiğini düşünmek lâzımdır. Binaenaleyh, bir memlekette iflâs hallerinin çoğalması ufak dereceli sulh mahkemelerinin iflâsa karar vermelerine değil, iktisadî ve içtimai sebeplere tâbidir; «İflâs Hukukunda Konkordato» kitabımıza bakınız, No. 55 ve müt.

salâhiyetin resen nazara alınması gerektiğini kabul ederek iflâs işlerini âmme intizamından addetmiştir<sup>26</sup>.

Sulh mahkemeleri tesiste olduğu gibi teknil iflâs dâvalarında vazifesiz addolunamaz. Meselâ iflâsa karar veremezse de iflâs masası tarafından veya masa aleyhine açılan dâvaya kıymeti (1000) liradan azsa bakabilir.

Aynın dâvasına bakılırken aynın mikdar veya kıymeti itibarile sulh mahkemesinin vazifesini aşan yüksek bir bedelle satılması halinde dâva aynın kaçta satıldığına bakılmayarak aynı kıymeti muhafaza eder. Malikteki değişiklik de mahkemenin vazifesine tesir etmez<sup>27</sup>.

B. Medenî Kanununun 315 inci maddesinde yazılı olan usul fûru ve kardeşler arasındaki nafaka dâvaları.

Sulh mahkemesi evlilik birliğinin korunması için Medenî Kanunda yazılı tedbirlerin ittihazına salâhiyetli olduğundan, boşanma dâvası henüz başlamadan evvel alınması gerekli tedbirler meyanında karı koca arasında nafaka tayin edebilir. Bz. HUMK. m. 500; MK. m. 161 ve müteakip. Sulh mahkemesi müstacel haller haricinde boşanma dâvasının ikamesinden sonra nafaka tayin edemediği gibi yoksulluk nafakasına da hükmedemez. Bz. MK. m. 144. Boşanma dâvası açıldıktan sonraki nafakalarla, tazminat kabilinden hükmolunacak nafaka, kezalik yoksulluk nafakası boşanmaya bağlı olduğundan, boşanma dâvasına salâhiyetli olan ahkâmı şahsiye işlerine bakan dâvacının ikametgâhı asliye mahkemesi tarafından tayin olunur. Bz. MK. m. 136. Kısaca, boşanma dâvası açıldıktan sonra nafaka taleplerine kıymeti ne olursa olsun boşanma hâkimi hükmeder.

Aylık veya senelik olarak hükmolunan nafaka zaruret haline bağlı olduğundan, nafakanın kıymetini ve bu kıymete nazaran vazifeli mahkemeyi tayin edebilmek için nafakayı sermayeye çevirmek ve mukavele müddetince aylık nafakayı temin için bir irat veya sigorta sandığına ne kadar sermaye yatırmak gerekiyorsa dâvanın kıymetini bu sermaye mikdarı kadar kıymetlendirmek lâzımdır. Bz. BK. m. 519.

Yargıtay 10.6.1931 ve 7.6.1935 tarihli tevhide içtihat kararlarıyla tedbir nafakalarında sulh mahkemelerinin salâhiyetlerinin tahdit edilmediğini kabul etmiştir. Bu itibarla boşanmaya teşebbüs eden karı kocadan her biri boşanma dâvası açılmadan evvel dâvaya müdahalesi kendilerince en kolay olan sulh mahkemesine müracaat ederek tedbir nafakasına

26) Notlu İcra ve İflâs Kanunu ve Tatbikatı kitabımız, shf. 134.

27) 10.5.1944 tarih ve Esas 14, Karar 18 sayılı tevhide içtihat kararına bakınız.

karar verilmesini isteyebilir. Boşanma dâvasından evvel müracaat olunan sulh hâkimi boşanma dâvası açılmadığından bahisle nafaka dâvasını reddedemez. Yargıtay sözü geçen 10.6.1931 tarihli tevhide içtihat kararında evlilik birliğinin siyanetine matuf Medenî Kanununun 161, 162, 163 üncü maddelerinde yazılı tedbirler cümlesinden karı koca arasında nafaka takdirinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 500 üncü maddesi gereğince sulh mahkemesinin vazifeli olduğunu kabul etmiş<sup>28</sup>, 30.5.1934 tarih ve Esas 2-36, Karar 53 (930 - 934) sayılı Hukuk Genel Kurulu kararında da sulh mahkemesinin bu suretle hükmettiği nafakaları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince ihtiyatî tedbir mahiyetinde addetmiştir<sup>29</sup>. Bu itibarla sulh mahkemesinin acele hallere münhasır olarak ittihaz ettiği nafaka kararı muvakkat mahiyette olup verildiği tarihten itibaren 10 gün müddetle hüküm ifade eder. Bz. HUMK. m. 109. Binaenaleyh, sulh mahkemesinde lehine tedbir nafakası hükmettirmiş olan eş tedbir nafakasına karar verildiği tarihten itibaren on gün içinde kocanın ikametgâhı asliye mahkemesinde boşanma dâvası açmazsa sulh mahkemesinin tedbir kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Fakat, karı müşterek hayatın devamı yüzünden sıhhati, şöhreti veya işinin terakkisi tehlikeye düştüğü için Medenî Kanununun 21 f. 2 ve 162 nci maddeleri gereğince ayrı bir mesken edinmeye hâkimden müsaade almışsa boşanma dâvasını açmak külfetine katlanmadan nafakayı almaya devam edebilir. Bu halde nafaka borcundan kurtulabilmek için boşanma dâvasını kocanın açması lâzımdır. Koca boşanma dâvası açmazsa, nafaka alacaklısı karının malî durumu itibarile

28) İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Kısmı 1930 - 47, shf. 6, Adalet Bakanlığı Yayınları Kararlar Serisi 1, Ankara 1948.

29) Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 2347 esas, 3501 karar sayılı kararile tasdik ettiği Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesinin 31.1.1938 tarih ve 91 sayılı aşağıdaki kararı sözü geçen Yargıtay Tevhidi İctihat ve Hukuk Genel Kurulu kararını teyit etmektedir :

«Aile birliğinin siyaneti zimmında tedbir ittihazı cümlesinden olan nafaka takdirine müteallik hüküm salâhiyet noktasından hal ve fasledilerek keybi katiyet eylediği temyizden dermeyeran edilmekte ise de tedbirlerde salâhiyet mevzuubahis olamayacağına ve sureti cereyanı muhakeme ve mevcut vesaike nazaran salâhiyete mütedair itiraz gayri varit bulunduğundan ve mahkemece tarafların delilleri tetkik edilerek dâvacının şuhudunun kanaatbahş olduğu gösterilmiş ve müddeaaaleyhin muhik sebep olmaksızın kocasının hanesine dönmediği tahakkuk eylemiş olmasına göre varit olmayan itirazların reddine karar verildi.» Bz. F. S. Paçaloğlu, Hâsiyeli Temyiz Mahkemesi Tevhidi İctihat Kararları, shf. 46, İst. 1939.

nafakaya muhtaç olmadığı iddiasından başka surette nafakaya itiraz ile nafakanın kesilmesini veya azaltılmasını dâva edemez.

Karı mukavele yaparak biriken nafakalarından kocası veya herhangi bir kimse adına feragat edebilir. Karının henüz nafaka alacağı doğmadan kocasından nafaka istemeyeceğine dair taahhüt veya mukavelesi hükümsüzdür<sup>30</sup>.

Nafaka ona muhtaç olan karının halihazır yaşamasını temin için tayin olunduğundan, ancak mahkemeye müracaat tarihinden sonraki zaman için istenebilir<sup>31</sup>. Karı mahkemeye müracaat etmemişse nafaka mükellefinden nafaka vermekteki temerrüdü sebebiyle tazminat isteyemez. Nafaka alacaklısının tazminat hakkı mahkeme tarafından lehine nafaka hükmolunduktan sonra borçlu temerrüt ederse doğar. Nafaka alacaklısı mahkeme tarafından hükmolunan nafaka alacağını hükümde gösterilen tarihten itibaren beş sene içerisinde isteyebilir. Bz. BK. m. 126, f. 2. Nafaka alacaklısının nafakaları tahsil etmeyerek biriktirmesi nafakadan feragati tazammun etmez. İcra veznesinde biriken nafakalar tevdi veya tahsil tarihinden itibaren on sene içerisinde alâkadarları tarafından alınmazsa hazineye irat kaydolunur. Bz. İİK. m. 362. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi bu on yıllık zaman içerisinde alacağın başkasına temlikile müruru zamanın kesilmeyeceğine karar vermiştir<sup>32</sup>.

### C. Evlenmeye izin verme.

Medenî Kanun cinsî duyguların muayyen bir yaşın idrakinden evvel kemale gelmediğini nazara alarak evlenmeye ehliyet için asgarî bir yaş tayin etmişse de müstesna olarak ondört yaşındaki kızın gebe kalması şartile onunla münasebette bulunmuş olan erkekle evlenmesine müsaade etmiştir. Sulh hâkimi gebelik gibi fevkalâde bir sebebin bulunması halinde ondört yaşını bitiren kadının veya onbeş yaşını bitiren erkeğin evlenmesine müsaade edebilir. Şu var ki, bu halde ana ve babanın muvafakati şarttır. Kanun küçüğün ana ve babasının muvafakati olmadan evlenmesine müsaade etmemiştir. Yargıtay 7.6.1935 tarihli tevhide içtihat kararında Medenî Kanununun 88 inci maddesinin son fıkrasının münhasıran gebeliğe hasrolunmadığını kabul etmiştir<sup>33</sup>.

30) Bundesgerichtsentscheidungen 51 II S. 100; Hıfzı V. Velidedeoğlu, Türk Medenî Hukuku, C. 2, Aile Hukuku, cüz 1, ikinci bası, shf. 98.

31) A. Egger, nisfet icabı bazı kayıt ve şartla müterakim nafakaların talep edilebileceğini kabul etmektedir; Medenî Kanun Şerhi, Aile Hukuku, shf. 296.

32) s. g. kanun kitabımız, shf. 227.

33) M. R. Belgesay, Aile Hukuku, üçüncü bası, shf. 26.

## D. Gayrimenkulün tahliyesi dâvaları.

Sulh mahkemeleri; aa) alelâde tahliye dâvalarile; bb) iadeiyet dâvalarına bakarlar. Alelâde tahliye dâvaları Millî Korunma Kanununda veya Borçlar Kanununun umumî tahliye hükümlerinde yazılı muayyen sebeplere dayanan ve kıymeti itibarile sulh mahkemesinin vazifesini aşan aslî bir iddiaya bağlı olmayan tahliye dâvalarıdır. Kıymeti sulh mahkemesinin vazifesini aşan aslî bir iddiaya bağlı olan tahliye talepleri aslî iddia ile birlikte asliye mahkemesinde karara bağlanır. Meselâ mülkiyeti nizalı olan (15000) lira kıymetinde bir gayrimenkulün tahliye dâvasında mülkiyet iddiasile birlikte asliye mahkemesi vazifelidir.

Yargıtay Ticaret Dairesinin 17.11.1947 tarihli ve 4043 esas, 3746 karar sayılı kararından ve üçüncü hukuk dairesinin bu karara uygun içtihatlarından sonra Millî Korunma Kanununun 5020 sayılı kanunla değiştirilen 30 uncu maddesi hükümlerine müsteniden açılan tahliye dâvalarında sulh mahkemeleri mutlak surette vazifeli addedilmişlerdir. Binaenaleyh, sözü geçen bu kararların ittihazından sonraki tahliye taleplerinin mukaveleye müstenit olup olmamasının ve bir yıllık kira karşılığının vazife üzerinde bir tesiri kalmamıştır. Bugünkü tatbikatta «yıllık kira karşılığı hangi mikdara baliğ bulunursa bulunsun, gerek aktin feshi, gerekse ona bağlanan kiranın tahsili iddialarında vazifeli merci olarak sulh mahkemeleri» nin vazifeli olduğu kabul edilmektedir<sup>34</sup>.

İadeiyet dâvaları zorla veya gizlice işgal olunan gayrimenkulün gasıptan tahliye olunarak zilyetliğinin iadesi talep olunan dâvalardır. Bu dâvalarda dâvalı dâvacının inkâr etmediği tapu senedile veya başka surette mülkiyetin kendine ait olduğunu derhal ispat edemezse gayrimenkulün tahliyesine karar verilir.

Dâvalının gösterdiği tapu senedini dâvacı reddeder veya dâvalı dâvacının malik olmadığını veya gayrimenkulün zilyetliğini ondan gaspetmediğini iddia etmesine karşılık dâvacı mülkiyetini kesin bir delille derhal ispat edemezse mülkiyet nizalı olduğundan, mahkemenin vazifesi dâvanın kıymetine tâbi olur. Bu halde kıymet (1000) lirayı geçiyorsa ve taraflar işbu kıymet üzerinde anlaşamıyorlarsa dâvaya sulh mahkemesi bakamaz, dâvacı mülkiyetini ispat ederek tahliye isteyebilmek için asliye mahkemesinde fuzulî işgal dâvası açmak lâzımdır.

Suiniyet sahibi zilyet aleyhine açılan iadeiyet dâvasile birlikte gayrimenkulün haksız işgalinden veya mahrum kalınan semerelerinden mütevellit tazminat isteniyorsa ve bu tazminatın mikdarı da sulh mahkeme-

34) Mukayeseli İctihatlar, sayı 3, shf. 11.

sinin vazifesini aşıyorsa iadeiyet dâvasında asliye mahkemesi salâhiyetlidir. Bz. MK. m. 908.

Dâvalının müruru zaman sebebiyle hak iddia etmesi halinde de dâva gayrimenkulün kıymetine tâbidir. Meselâ aleyhine iadeiyet dâvası açılan kimse muhik sebep olmamakla beraber tapu siciline malik sıfatile lehine kaydedilmiş olan gayrimenkulü nizasız ve fasılasız on senedenberi hüsnüniyetle yedinde bulundurduğunu iddia ederek müruru zaman sebebiyle hakkına itiraz olunamayacağından, dâvanın reddini isteyebilir. Bz. MK. m. 638. Zilyet bu iddiasında kanunda yazılı on senelik müddeti doldurabilmek için aynı haktan istifade salâhiyeti olan evvelki zilyedin zilyetliği müddetinden de istifade eder. Bz. MK. m. 909.

Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinin 1.10.951 ve Hukuk Umumî Heyetinin 7.6.933 tarihli kararile takarrür eden içtihadı nazaran;

a) «Gayrimenkul ile ilgili dâvalarda salâhiyet bir âmme intizamı meselesi olup, mahkemelerce resen düşünölmek lâzım gelir.

b) Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, sebebi ne olursa olsun, gayrimenkul üzerinde bir hakka ve muvakkat dahi olsa, gayrimenkulün zilyetliğine ait her türlü dâvalarda yetki, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesine ait olduğundan, tahliye dâvalarının dahi boşaltılacak gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesince bakılması icap eder»<sup>35</sup>.

161 sayılı Sulh Hâkimleri Kanununa göre, iadeiyet dâvalarında dâvalının ref'i yedine dair olan hüküm dâvacının müddeabihe malik ve mutasarrıf olduğunu tazammun etmez. Binaenaleyh, ref'i yedine hükmolunan dâvalı nizalı malın malik ve mutasarrıfı olduğunu iddia ederse salâhiyetli asliye mahkemesine müracaat ederek iddiasını ispat edebilir.

İadeiyet talebinde bulunan kimse ileride haksız çıktığı takdirde dâvalının bilcümle zararlarını tazmin edeceğine dair teminat «kefaleti kaviyye» vermek şartile dâvalıyı nizalı gayrimenkule tasarruf etmekten, meselâ sözü geçen gayrimenkul üzerine inşaat yapmaktan menedebilir. Dâvalı münazaalı yere inşaat yapmış veya ağaç dikmişse iadeiyet dâvası usulen sabit olduğunda dâvacının zarar ve ziyanile mahrum olduğu menfaati tazmin edeceğine dair teminat ita ettiği takdirde bina ve ağaçlar yedine terk olunur; dâvalı işbu teminatı vermezse bina ve ağaçlar yine teminat mukabilinde dâvacının yedinde bırakılır; dâvacı da teminat gösteremiyorsa yedi adle tevdi olunur. Nizalı yerin bir kısmına tasarruf olunarak sadece o kısım üzerine bina inşa olunmuş veya ağaç

35) Mukayeseli İctihatlar, sayı 3, shf. 12.



dikilmişse yukarıki hükümler yalnız bina ile teferruatının veya ağaçların bulunduğu mahal hakkında tatbik olunur, tasarruf edilmemiş olan diğer kısım sahibine iade edilir. Dâvalı nizalı gayrimenkul üzerinde ziraat yapmış ve mahsul idrak edilmişse iadeiyet dâvası usulen sabit olduğunda mahsulü biçerek müddeabihten keffiyet etmesi dâvalıya emrolunur. Mahsul henüz kemale gelmemişse ya nizalı yerin ecri misli ödenerek mahsulün kemale gelmesi beklenir veya mahsul kıymeti ödenecek temellük edilir<sup>36</sup>.

16.4.1952 tarihli ve 5917 sayılı gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki kanun gereğince idare makamları da yedin iadesine karar verebilirler. İdare makamlarının kararları kaziyei muhkeme teşkil etmediğinden, idare makamlarına müracaat sulh mahkemesinde iadeiyet dâvası açılmasına mâni olmaz. Bu halde sulh mahkemesinin kararı kesindir, idare makamlarını da bağlar.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu âdi tahliye takiplerinde icra makamlarının tahliye salâhiyetleriyle sulh mahkemelerinin başka kanunlarla tayin olunan salâhiyetlerini mahfuz tutmuştur.

#### E. İzalei şüyu dâvaları.

İzalei şüyu dâvası bir mülkte iştirak halinde malik olanların hisselerini tefrik için açtıkları dâvadır. Meselâ miras açılınca mirasçılar tereninin tamamına sahip olduklarından, hisselerinin tefriki için sulh mahkemesinde izalei şüyu dâvası açabilirler. Bz. MK. m. 539.

İzalei şüyu dâvasında evvelemirde gayrimenkulün taksimi kabil olup olmadığı tetkik olunmak lâzımdır. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesi 10.12.1951 tarihli kararında şüyuunun izalesi istenilen gayrimenkulün taksimi kabil olup olmadığının tayini maksadile yapılan keşif sırasında gayrimenkulün kıymetinin de bildirilmiş olmasının satış için bilirkişi tarafından gayrimenkulün hal ve vaziyeti ve gerekli vasıfları belirtmek suretile yapılacak kıymet takdiri muamelesinin yerine kaim olamayacağını ve binaenaleyh bu halde hâkim tarafından tayin olunacak satış memurluğunca emlâk kıymetlerine iyice vâkıf kimselerden usulü dairesinde seçilecek bilirkişi marifetile kanunun emir ve tarifi veçhile gayrimenkulün kıymetinin takdir olunması ve bu kıymetin satışa esas tutulması gerektiğini kabul etmiştir. Demek oluyor ki, Yargıtayın noktai nazarına göre, bu gibi hallerde müracaat merciince kıymetin değişebileceği düşünülmeksizin şikâyetin reddine karar verilmesi kanuna aykırı bulunmaktadır.

36) 161 sayılı Sulh Hâkimleri Kanununun 27 ve müteakip maddelerine bakınız.

İzalei şüyu dâvasında alâkadarlardan her birine ayrı ayrı tebligat yapılır ve hâkim satılmasına karar verdiği malları satmak için bir satış memuru tayin eder. Bz. HUMK. m. 569, 570. Tatbikatta ekseriya mahkeme kâtibi veya icra memuru tayin olunmaktadır. Satış için icra dairesi vazifelendirilecekse kıymeti mahkeme değil, icra dairesi takdir ettirmelidir. Tatbikatta yapıldığı gibi hem mahkeme, hem de kararın icrasına, yani satışa memur edilen icra dairesinde mükerreren kıymet takdir ettirilerek lüzumsuz masraflar ihdas edilemez.

Yargıtay V. inci Hukuk Dairesinin Esas 5259, Karar 4076 sayılı ve 30.11.1950 tarihli kararında şüyuun giderilmesi istenilen gayrimenkulün değer miktarına göre vazife cihetinin düşünülmemesini kanuna muhalif addetmiştir.

Satılmasına karar verilen mallar İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tevfile müzayede ile satılır. Malların satış bedeli hissedarların hisselerine göre taksim olunur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.9.1935 tarihli kararında muhakeme masraflarının hissedarlar arasında hisse ve alâkaları nisbetinde taksim olunacağını kabul etmiştir. Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 12.4.1951 gün ve 2023 esas ve 1989 karar sayılı ilâmına göre, şüyuun giderilmesi için satış kararı verilen işlerde ilâm kesinleştikten sonra hükmün infazı talep edilmesi üzerine mahkemece tayin edilmiş olan satış memuru marifetiyle yapılan muamelelerde ilgili şahsı temsil eden vekilin mesaisi gözönünde tutulmak suretile memurlukça ücret tarifesine göre ayrıca vekâlet ücreti takdirine kanunen bir mâni mevcut değildir<sup>37</sup>.

Yargıtaya göre;

a) Hissedarlar arasında taksimi ve nısfı hissedarlardan birisine tahsisi kabil olan gayrimenkulün tamamı satılamaz.

b) İcra tarafından yapılan satışa karşı vaki itiraz ve şikâyetlerin tetkikine vazifeli olan icra tetkik mercii değil, şüyuun izalesi zimmında satışa karar veren mahkemedir<sup>38</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas 3/76/20, Karar 85 sayılı ve 25.4.1951 tarihli kararında şüyuun izalesine dair kesinleşen hükümler hakkında zamanaşımı cereyan etmeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas 2/100/35, Karar 62 sayılı ve 16.5.1951 tarihli diğer bir kararında şüyuunun izalesi istenilen gayrimenkulün mülkiyeti

37) Son İçtihatlar, 1 Ekim 1951, shf. 1409.

38) Mukayeseli İçtihatlar, sayı 3, shf. 76.

üzerinde taraflar ihtilâf halinde bulunuyorlarsa işbu ihtilâf hallolunmadan şüyuun izalesine karar verilmesi tecviz olunmamıştır.

#### F. Tashihi kayıt dâvaları.

Sulh mahkemesi dosya üzerinde yaptığı tetkikat neticesinde alâkadarların tashihiine muvafakat etmedikleri tapu kayıtlarındaki maddî teşil hatalarının tashihiine de karar verebilir. Bilmuhakeme tetkikat neticesinde anlaşılacağı tahmin edilen teşil hatalarının tashihiine karar vermek salâhiyeti teşilin taallûk ettiği gayrimenkulün kıymetine bağlıdır.

Sulh mahkemesi tapu sicil memurunun talebi üzerine evrakı müsbiteye aykırı tescillerin düzeltilmesinde de vazifelidir. Meselâ dâva konusu gayrimenkulün tapuya tescili sırasında tescile esas tutulan krokideki cihet işaretlerinin yanlış mütalâa edilmesi neticesinde cihetler ters kaydedilmişse bu husus sulh mahkemesinin kararile tashih olunabilir. Bu halde Tapu Sicil Nizamnamesinin 107 nci maddesi gereğince evrakı müsbiteye aykırı tescillerin düzeltilmesini sulh mahkemesinden istemek tapu sicil memurunun vazifesidir.

Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesi 27.2.1951 tarihli ve Esas 732, Karar 1525 sayılı kararında tapu sicil memurunun sözü geçen nizamname hükmünü tatbik ederek yolsuz veya hatalı tescilin tashihi için sulh mahkemesine müracaat etmemesi halinde tapu idaresine izafetle hazineye husumet tevcih olunabileceğini kabul etmiştir.

**Necmeddin M. Berkin**