

YARGITAY KARARLARI

Adalet Dergisi yıl 41, sayı 11 de yazılı bulunan ve yargıtay hususî dairesinin bozma kararına karşı ısrar üzerine verilen yargıtay genel kurulunun bir kararı aslı müdahale hakkındadır (Adalet Dergisi sahife 1544). Hususî dairesinin kararı şudur: "... lerin müdahaleleri aslı müdahale mahiyetinde olduğuna ve aslı şekilde müdahalelerin de kabul edilmeyeceği hakkında kanunda bir hüküm olmadığı gibi dâvaların en az masrafla görülmesi yargıcın esaslı vazifelerinden olduğuna göre bunların lâzım gelen harçları ikmal edildikten sonra iddialarının incelenmesi ve varılacak sonuç dairesinde karar verilmesi lâzım gelirken dâvaların reddilmesi yolsuzdur...".

Bilindiği üzere Hukuk Yargılama Usulü Kanunu aslı müdahale adıyla bir usul tanımaz ve bu kanunun hiç bir yerinde böyle bir hükme rastlanmaz. Bir takım kanunlar müdahaleyi aslı ve fer'î olarak iki kısımda tanımlar ederler. Aslı müdahale bir kimsenin, iki kişi arasında münazaalı bulunan bir mal veya hakkın onlara değil, kendisine ait olduğu iddiasıyla onlara karşı dâva açmasıdır. Bazı kanunlar, sadece fer'î müdahale hakkında hükümler koyarak kanunumuza esas teşkil eden Neuchâtel kanununda da olduğu gibi aslı müdahaleden hiç bahsetmez. Meselâ Bern Hukuk Usulü Kanununda aslı müdahale diye bir müdahale görülmez. Alman Kanununda (keza Zürih, Argovi Usul Kanunlarında) ise vardır. Fakat Almanların 1931 tarihli meşhur bir projesinde (Entwurf einer Zivilprozessordnung sahife 289), Alman Usul Kanununun aslı müdahaleden bahseden 64 üncü maddesi, tatbikatta pek nadir olarak kullanıldığından ve bu mahiyeti ile tamamiyle sarfınazar edilebilir bir yol olduğundan bahisle çıkarılmıştır; çünkü iki kişinin, üzerinde hukukî çekişmede buldukları bir şeyi bir kimse benimdir diye iddia ederse bunu dâva yolu ile taraflara karşı ileri sürebilmesi gayet tabiidir. Böyle bir dâva halinde birinci dâva, bu sonraki dâva neticeleninceye kadar tehir edilebileceği gibi (bak. Leuch, Bern Hukuk Usul Kanunu m. 44 den önceki not) bu dâvalar birleştirilebilir. Son halde üç dâva birleşmiş olacaktır: Bir, ilk dâva (asıl dâva) ve öbürleri de sonradan bu dâvanın müddeisine ve müddeaaaleyhine karşı açılan iki dâva. Ancak bu durum, işin mahiyetine pek uygun olmaz; çünkü sonraki müddeinin iddiası hakkında yapılacak tahkikat neticesinde onun müddeabihteki ilgisi anlaşılmadan ilk dâvanın

halline girişmek işi uzatır: Bu müddei dâvasında haklı çıkarsa ilk dâva kendiliğinden halledilmiş bulunur; zira ikinci dâvada müddeaaaleyh olanlar, ilk dâvanın tarafları olduğundan hükmün kesinliğinden doğrudan doğruya müteessir olur. Bu itibarla böyle bir dâvada kanunumuzun 46 - 48 inci maddelerinin verdiği salâhiyetle dâvaların ayrı görülmesi ve evvelece ikinci dâva halledilip müddei dâvasını kazanamadığı takdirde birinci dâvanın tarafları arasında tahkikat icrasıyla neticeye göre hüküm verilmesi uygun görünür (keza Hukuk Yargılama Usulü Kanunu m. 221 bak.).

20.2.1948 tarihinde Büyük Millet Meclisine sunulan Adalet Bakanlığının projesine "aslı müdahale" denilen müdahaleyi ilgilendiren bir hüküm (madde 62) konmuştur: "Görülmekte bulunan bir dâvaya konu teşkil eden hak veya şey'in kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu iddia eden kimse yargılama sonuna kadar iki taraf aleyhine aynı mahkemede dâva açabilir. Mahkeme bu takdirde asıl dâvayı bu dâvanın neticesine bırakabileceği gibi her iki dâvayı da birleştirebilir". Projenin esbabı mucibesinde söylendiğine göre "bu hüküm, aslı müdahale hükmüdür ve kanundaki mühim bir boşluğu doldurmak maksadiyle tasarının getirdiği yeniliklerden biridir. Filhakika bir dâvaya konu teşkil eden hak veya şey'in kısmen veya tamamen kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü şahsın bu iddiasını aynı mahkemede dermeyeran etmesine ekseriya görev ve yetki hükümleri bir mani teşkil etmektedir. Ezcümle bir tacirin satın aldığı bir malın teslimine dair ticaret mahkemesinde satıcı aleyhine dâva açamsı halinde dâvaya konu teşkil eden malın kendisine ait olduğunu iddia eden üçüncü şahıs her iki taraf aleyhine ancak hukuk mahkemesinde dâva açabilir. Yargıtayın birleşmiş içtihatlarına göre üçüncü şahsın bu iddiası bir istihkak mahiyetinde olması itibariyle ticaret mahkemesi hâdisede görevli değildir. Eğer birinci dâva sırf akdın ifa mahalli bulunması itibariyle İstanbul'da açılmış olup da tarafların ikametgâhları başka yerde ise istihkak iddiasında bulunan üçüncü şahıs, hâdisede tatbiki kabil hususî bir yetki hükmü de bulunmadıkça İstanbul'da dâva açmak imkânından da mahrumdur. İşte bu gibi mahzurları önlemek ve her iki dâvanın aynı mahkemede ve icabında kolaylıkla tek bir dâva halinde görülmesini sağlamak ve çok defa çelişik hükümler verilmesine mani olmak maksadiyle bu hüküm kabul edilmiştir. Bu hükme göre hâdisede birlikte taraf olmanın şartlarını ve mahkemenin görevli ve yetkili olup olmadığını aramağa mahal kalmaksızın üçüncü şahıs aynı mahkemede her iki taraf aleyhine dâva açabilecek ve dâvanın tesbit dâvası mahiyetini arzemesi halinde hukukî menfaatin mevcudiyeti aranmayacaktır. Garp kanunla-

rında bu hüküm aslı müdahale namı altında ve müdahale hükümleri meyanında yer almaktadır”.

Gerek bu maddeden ve gerek bütün bu sözlerden anlaşılın başlıca maksat, görülmekte olan bir dâvadaki müddeabihi, üçüncü bir kimsenin benimdir diye dâva etmesi halinde görevli ve yetkili mahkemeyi tayinden ibarettir. Şu halde maddenin yeri salâhiyet kaideleri arasında olmalı idi. Nitekim Alman projesi (m. 35) de böyle yapmıştır. Avusturya Usul Kanunu (m. 16) da bu suretle hareket etmiştir. Burada birlikte taraf olmanın şartlarının aranmayacağı yolunda bir sarahata ihtiyaç görülmesi bu hükmün, birlikte taraflara dair maddeler arasına alınmasını icap etmezdi. Hukuk Yargıla Usulü Kanunumuzun 9 uncu maddesinde olduğu gibi salâhiyet kaideleri arasına konacak bir hüküm, işi hallederdi. Diğer taraftan fikrimce bahsettiğimiz 62 inci madde, projenin ikinci kısmı içinde de yerini bulamamıştır. Hülâsa 62 inci madde ne projede aldığı yer itibariyle ve ne de muhteva itibariyle bir müdahaleye değil, bir müstakil dâvaya mütedair olabilir. Maddede “asıl dâva” sözünün kullanılması da doğru olmasa gerektir. Çünkü ikinci dâvada müstakil bir dâvadır. Nitekim Avusturya kanunu (m. 16), bu baptaki hükmü “üzerinde, başkaları arasında bir hukukî çekişmenin cereyan ettiği bir şeyi veya bir hakkı tamamen veya kısmen kendisi için iddia eden kimse bu çekişmenin kesin halde halledilmesine kadar her iki tarafı dâva edebilir” suretinde ifade etmiştir.

Kanunumuzda aslı müdahale diye bir mefhum ve böyle bir müdahaleye dair ahkâm mevcut olmamasına göre yargıtayın gûya buna dair malûm kanuni veya muayyen ve tebellür etmiş kazaî kaideler varmış gibi vaki talebin, aslı müdahale mahiyetinde olduğundan bahisle işin o dairede halledilmesi lâzım geleceğini beyan etmesi sanıyoruz ki doğru değildir. Yukarıda belki üzerinde fazla durduğumuz, henüz proje halindeki madde şüphesiz kanunî bir mesnet olarak gösterilemez ve yargıç, yargıtay içtihadından bunun kastedilmiş olduğunu da çıkaramaz. Şu halde yargıç, aslı müdahale mahiyetinde sayılan bu dâvayı hangi kaidelere göre halledecektir. Yargıtay genel kurulu burada bir boşluk görmekte ve doldurulması lâzım geldiğine kani ediyse aslı müdahalenin tabii olduğu kaideleri göstermeli idi. Israr kararı veren mahkeme, müdahale tarzında bir talebin kabule şayan olmadığı, ayrıca müstakil bir dâva açılması lâzım geldiği fikrinde idiyse - ki böyle olduğu anlaşılıyor - bu, yanlış sayılmamalı idi. Yanlış ise dediğimiz gibi takip ve tatbik edilecek yol ve usul etraflı ve açık olarak izah edilmeli idi. Bu yol, işin ameli ic-

bına ve gayesine, kanunun esas ve prensiplerine de uygun olarak iddia-
nın, münazaa halinde bulunan iki kişiye karşı müstakil bir dâva halinde
açılması yolu olmalı idi. Yetkili mahkeme vesaire bakımından bir boş-
luk bahis mevzuu olduğuna göre de içtihat, bu istikametlere yöneltilerek
kanun tamamlanabilirdi.

Profesör Sabri Şakir ANSAY

Yargıtay 5. Hukuk Deiresi
Esas : 1424 - Karar : 2940.

Prof. Dr. Osman Fazıl BERKİ

Dava dosyasında bulunan İçişleri Bakanlığının 24 Mart 1947 ta-
rih ve 764/1341 sayılı yazısında Bulgaristan'ın bağımsızlığı tarihi olan
9. 5. 1909 tarihinden önce Bulgaristan'a gidip yerleşmiş olan Musa oğlu
Recep (Necip) in o tarihten itibaren ahden Bulgaristan uyruğu olarak
tanınması lâzımgelceği bildirilmiştir.

1939 yılında Bulgaristan'da ölen Musa oğlu Recep'in Türk Vatan-
daşlık Kanununun 9 uncu maddesi hükmünce Bakanlar Kurulu kararıyla
vatandaşlıktan ıskat edildiği ve 12 nci madde uyarınca da mallarının tas-
fiye olunduğu hakkında bir muamelede mesbuk bulunmamış olmasına ve
2644 sayılı Tapu kanununun 36 ncı maddesi hükümlerince yabancıların
da köy sınırları içinde de miras yoluyla mal iktisap edebileceklerine göre ay-
nı kanunun 37 nci maddesi gereğince mahkemelerimizden verilmiş veya
yetkili makamlardan verilip mahkemelerimizce onanmış mirasçılık bel-
gesine müsteniden ölü Musa oğlu Recep (Necip) in marasçılarının Tür-
kiye'de Musa oğlu Recep (Necip) ten kalan mallar hakkında dava hak-
kı bulunmuş iken 442 sayılı köy kanunu hükümlerince köylerde yabancı-
ların mal iktisap edemeyeceklerinden vesaireden bahisle yazılı olduğu
üzere davanın reddi cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu ba-
kımından yerinde olduğundan hükmün bu sebepten Hukuk Muhakemeleri
Usulü Kanununun 428 inci maddesi gereğince bozulmasına 28. 11. 1949
gününde oy birliğiyle karar verildi. (1).

(1) Bu karar için Bk. Adalet Dergisi 1950, sayı 11. S. 1546 - 1547.

Yargıtay 5 inci Hukuk Dairesi, Yukarıya metnini çıkardığımız kararından da anlaşılacağı veçhile, yabancıların köylerde miras yoluyla mal iktisap edebileceklerini kabul eylemekte ve içtihadını 2644 sayılı tapu kanununun 36 ncı maddesine istinad ettirmektedir.

Biz, 5 inci Hukuk Dairesinin bu içtihadında, müstenit olduğu mucip sebepler bakımından isabet olmadığı kanaatindeyiz. Filhakika zikri geçen Tapu Kanununun 36 ncı maddesine nazaran, yabancı hakikî şahıslar bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan arazinin 30 hektardan çoğuna ancak hükümetin izniyle sahip olabilirler. Kanunî miras bu hükümden dışarıdadır. Adı geçen çiftliklere ve arazinin 30 hektardan ziyadesine vasiyet suretiyle veya mansup mirasçısı sıfatıyla hakikî şahısların sahip olması da hükümetin iznine bağlı olup izin verilmezse çiftlikten fazla miktar tasfiye suretiyle bedele çevrilir."

Şu hüküm şüpheyi mahal vermiyecek şekilde gösteriyor ki, Tapu Kanununun bahis mevzuu ettiğimiz maddesi, bir köye bağlı olmayan müstakil çiftliklere ve köy sınırları dışında kalan araziye tatbik edilmekte, köy sınırları içindeki gayri menkuller bu kanunun şümûlü haricinde kalmaktadır.

Fikrimizce, Yargıtay, içtihadını 18 Mart 1924 tarih ve 442 numaralı Köy Kanununun 87 ncı maddesi hükmüne istinadettirmeli idi. Bu maddeye göre, Türkiye Cumhuriyeti tabiiyetinde bulunmayan gerek şahıslar ve gerek şahıs hükmünde bulunan cemiyet ve şirketlerin köylerde arazi almaları memnudur."

Burada mevcut "arazi almaları memnudur" ibaresi, miras yoluyla iktisapların bu memnuiyet dışında kaldığını göstermeğe kâfidir. Eğer kanun vazınının maksadı bu olmasa idi, arazi almaları yerine "arazi iktisap etmeleri" ibaresini kullanması icabederdi.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi

Esas : 3176 - Karar : 5093

1938 senesi İkinci Kânun ayının birinci Cumartesi günü Kâmuran'dan doğan Yıldız adındaki çocuğun babasının Rüstem olarak sicilli nüfusa tesciline dair Fatih 3. Sulh Hukuk Yargıçlığından verilen 17.11.1947 tarih ve 954/44 sayılı karara dilekçede yazılı sebeplerle Rüstem vekili tarafından itiraz edilmekle yapılan yargılama sonunda: 4727 sayılı kanunun 6 ncı maddesi sarahati karşısında davalının dermeyan ettiği yedi günlük müddetin geçtiğine dair olan itiraz varid değilse de Fatih Sulh

Yargıçlığının 17. 11. 1947 tarih ve 44/47 sayılı kararında mufassalsan yazılı olduğu üzere Yıldız adı verilen çocuğun Rüstem ile Kâmuran'ın nişanlı olarak karı koca gibi bir arada oturdukları sırada cinsi münasebette bulunmalarından hasıl olduğu anlaşılmış ve kaldırılması istenilen mezkûr kararın dayandığı mucip sebeplere göre itirazın dermeyan edilen hususlar varid görülmemiş ve esasen ispat ta edilmemiş olduğundan vaki itirazın reddine ve Fatih Sulh Mahkemesi kararının tasdikine dair verilen yukarıda tarih ve sayısı yazılı hüküm muteriz Rüstem tarafından temyiz edilmekle yapılan incelemede temyiz işteğinin süresinde olduğu görülüp kabulü oy birliğiyle kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Dâvalı çocuğun nesebini inkâr etmiş ise de yapılan muhakeme ve tahkikat neticesinde çocuğun tarafların karı koca gibi vaki münasebetlerinden meydana geldiği sabit ve mahkemece de bu suretle kanaat hasıl olmuş ve ana Türk tâbiyetine kabul edilmiş olmak itibariyle Vatandaşlık Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası mucibince küçük anasının tâbiyetine tâbi ve bu cihetle 4727 numaralı kanunun tatbiki muktezi olup dâvalının Haymatlos ve anasının evvelce yabancı bir tâbiyette olması caiz tesir bulunmamış olmasına ve hâdisede mezkûr 4727 numaralı kanunun 9 uncu maddesi sarahati veçhile müddet bahis mevzuu olamayacağına mebni varid görülmeyen itirazların reddiyle hükmün onanmasına 21 - 10 - 1949 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin metnini yukarıya aynen çıkardığımız bu ehemmiyetli kararını iki bakımdan tahlil etmek lâzımgelir:

1 — Evlilik dışında doğmuş olan çocuğun tâbiyeti - çocuğun anası, Türk Vatandaşlığı Kanununun 5 inci maddesine tevfikân âdi telsik yoliyle Türk tâbiyetini iktisap etmiş bulunmaktadır.

Mezkûr kanunun 5 inci maddesinin son fıkrası, telsikin çocukların tâbiyetine tesirinden bahistir. Bu fıkraya nazaran, çocuklar balarına veya dul analarına tâbi olarak Türk vatandaşı olurlar. Bu hüküm, nesebi sahih olan çocuklar hakkındadır. Kanun evlilik dışında doğan çocuklara dair hiç bir sarahat ihitva etmemektedir. 2. Hukuk Dairesi, kanunun bu sükûtuna rağmen, çocuğun anasına olan nisbeti taayyün etmiş olduğuna göre, Türk tâbiyetini iktisap ettiğini kabul eylemektedir. Filhakika, çocuk evlilik dışında doğmuş ise, babasına olan nisbetinin taayyün etmiş olup olmadığına bakılır. Taayyün etmiş ve babası da sağ ise anasına tebaan Türk tâbiyetini iktisap etmesine imkân yoktur. Babasına olan nisbeti taayyün etmemiş olduğu takdirde anasına olan nisbeti tahakkuk etmiş olmak şartıyla anasına tâbi olarak

Türk vatandaşlığını iktisap eder. Hâdisede, çocuğun babasına olan nisbeti sabit olmamış bulunduğu nazaran yüksek mahkemenin kararı yerindedir.

2 — Tatbik edilecek kanun - bu hâdisede bahis mevzuu olan kanun ihtilâfı nesep hukukuna taallük etmektedir.

Devletler Hususî Hukukunda umumî olarak kabul edildiğine ve 1330 tarihli "Enebilerin hukuk ve vazifeleri hakkındaki muvakkat kanun" un 4 üncü maddesine nazaran, taraflar aynı tâbiyette oldukları, muayyen bir devlete tâbi buldukları takdirde, nesep hukukundan doğması muhtemel ihtilâfların halinde salâhiyetli olan kanun müsterek millî kanundur. Taraflar aynı tâbiyette bulunmadıkları, muhtelif devletlere mensup oldukları takdirde hangi kanun tatbik edileceğine dair adı geçen muvakkat kanunda umumî ve müphem bir hüküm sevk edilmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre, kanunlar ihtilâfı halinde Devletler Hususî Hukuku kaidelerine tevfikân muamele olunur.

Şurasını ilâve edelim ki, bu mesele Devletler Hususî Hukukunda ihtilâflı bir mevzudur. Ana ve çocuk ayrı tâbiyette iseler bazılarında göre ana babanın, bazılarında göre ise çocuğun kanunun tatbiki icabeder. Burada, daha ziyade menfaati alâkalı olan çocuk olduğundan onun kanununun uygulanması ana ve babanın millî kanununun (bunlar tâbiyetsiz Haymatlos iseler millî kanun yerine kaim olan kanunun) nazarı itibara alınmaması gerekir. İşte, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, dâvalının Haymatlos ve ananın evvelce yabancı bir Devlet tâbiyetinde olması haizi tesir bulunmamış olmasına mebni demekle bu ihtilâfın çocuğun millî kanunu olan Türk kanunu ile halledileceği esasını kabul etmiş oluyor.