

# BAL

**YARGITAY**

**İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME**

**BÜYÜK GENEL KURULU KARARI**

**ESAS : 1937/29**

**KARAR : 1938/10**

**TARİH : 25/05/1938**

Fuzulî işgal neticesi talep olunan tazminat Borçlar Kanununun birinci babının ikinci faslında gösterilen borçlar mahiyetinde olmadığından bu kabil tazminata ait davalarda mezkur kanunun 60 ncı maddesinde yazılı müruruzaman müddeti kabili tatbik olmadığı tevhide içtihat suretiyle takarrür etmiş ve Borçlar Kanununda ecrimisil davaları hakkında hususî bir müruruzaman müddeti kabul edilmediği ve bu davaların tabi olacağı müruruzaman müddeti hakkında tevhide içtihat kararında da kayıt ve sarahat bulunmadığı için bu güne kadar bu kabil işlerde on senelik müruruzaman müddeti tatbik edilegelmiş iken bu kerre mümasıl bir hadisede ecrimisil davalarının kira davaları gibi beş senelik müruruzamana tabi olacağı yolunda yeni bir ekseriyet teşekkül etmiş olduğundan keyfiyetin tevhide içtihat yolile halli Dördüncü Hukuk Dairesinin 16.7.936 tarih ve 179/1098 numaralı müzekkeresiyle talep, bu işe ait ilam suretleriyle müzekkere sureti teksir edilerek Heyeti Umumiyyeye tevzi edilmişti.

İlk toplantının 10.3.937 gününde yapılacağı bildirildikten sonra tayin olunan günde toplanan Heyeti Umumiyyede müzakereye ibtidar edilerek hadiseyi izah eden Birinci Reis BAL1 mevcut tevhide içtihat kararını okuduktan ve bu karar mevcut oldukça bu hadisenin tekrar müzakeresine lüzum olup olmadığı hatırlatıldıktan sonra söz alan BAL2 :

1331 numaralı kanun için Büyük Millet Meclisi iki tefsir çıkarmıştır. Binaenaleyh bizim de 330 yılında verilen bir tefsiri değiştirmemize mani yoktur.

Birinci Hukuk azasından BAL3; Tevhidi içtihat bir tefsirdir. Bir madde üzerinedir. O değiştirilirse kanun değiştirilir.

**Adres** : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

**Tel** : 0 (212) 909 86 34

**E-Mail** : info@ballawfirm.com

**Web** : www.ballawfirm.com

# BAL

Başmüddeiumumî BAL4; Usulü müzakere hakkında söyleyeceğim. Biz burada elimize verilen işler için toplandık. Binaenaleyh tevhidî içtihadı mugayir bir karar verilir de buraya gelirse o zaman düşünürüz. Burada bir kanun yapar gibi müzakereye salahiyetimiz yoktur. Temyizin medarı iftihar ve şeref addettiği içtihadın bir gün sonra değiştirilmesi halinde müstakar içtihatlaraya yer verilmemiş vaziyete düşeriz, bu itibarla reye vaz'ına muhalifim.

BAL5; Bizim vaziyetimiz Meclise benzemez, mütalaa tevhidî içtihat çıktıktan sonra daireler için muta olacağı yazılıdır. Dönmek iyi bir şey değildir. Ancak çok zarurî ahvalde de heyet eski kararıyla mukayyet olsun demek doğru değildir.

Başmüddeiumumî; Tevhidî içtihat kararında ilel'ebed meselesi mevzuubahis değildir. Ancak buraya eski karara mübayin bir kararla gelmek lazımdır. Bunda büyük bir tehlikei adliye görüyorum. Vaziyet itibariyle başka bir mesele için toplandığımız bu sırada bu şekilde bir müzakere zemini açmak doğru değildir.

Birinci Reis ; Biz evvelce 60 ncı maddenin tatbik edilemeyeceğini kararlaştırdık, gelen hadise başkadır.

BAL6; Evvelki karar müsbet yazılmış değildir. Tevhidî içtihat bir tarafı hallederek diğer tarafı bırakmıştır.

Bu karar belki Dördüncü Hukuk Dairesini takyit eder. Fakat bizi asla.

BAL13; İstibdadı ilmî yoktur. Başmüddeiumumî bu kararın ulviyetinden bahsettiler. Bir kararın hatalı olduğunu görünce dönmek bir hatayı adlî değil, şerefi adlîdir. Bu tam manasiyle fuzulî işgal değildir. 60 ncı maddenin tatbik edilmemesi hakkındaki karar doğru değildir. Bu hatayı bütün müellifleri işhad ederek 60 ncı maddenin tatbiki lazım geldiğini isbat edebilirim.

Reis BAL8; Başmüddeiumumî buraya bir kararla gelinir dediler. Halbuki tevhidî içtihat kararı muvacehesinde dairei hususiye mübayin bir karar veremezki bir kararla buraya gelsin.

Başmüddeiumumî; Bazı daireler takarrür etmiş içtihatlar hilafına akabinde karar verirlerse içtihatların istikrarına imkan yoktur.

# BAL

Reis BAL8; Bir karar layetegayyer değildir. Fakat üç günde de bir karar değiştirilemez. Kararın değiştirilmesi hayatı hadisatla ve telakkilerin değişmesiyle mümkündür.

Birinci Reis ; Bu değişikliği biz yapmayalım. Müracaat edelim. BAL5; 60 ncı madde umumî hükümdür. Bu hadise için hususî bir madde vardır.

BAL35; Tevhidi içtihat kararından dönmeğe ve bunun mevzu bahis edilmesine lüzum yoktur. Madde sarıhtir. Yine takyit etmez, her zaman mevzu bahis edebiliriz.

BAL3 (Hukuk) ; Bir kanun maddesinin anlaşılması meselenin tayinidir. Birisi 60 ncı maddeye mutabıktır diyor, diğeri mutabık değildir, dediğine göre kanun sarih olur. Sarih hükümlere muhalefet edilemez.

BAL14; Kanunda kati olarak bir şey olmadığına göre eski karardan dönülebileceği manasını çıkarabiliriz. Kanun yapılırken o günkü cemiyet hayatına uygun olması kadar ondan sonra elli veya beş yüz sene sonra da tatbik edilerek o günkü cem'iyete uygun olarak tefsir ve tatbik edilir.

Birinci Reis ; Bu tefsir değildir. Kanunun tatbik şeklidir, demeleriyle vaktin geç olmasından müzakere diğeri bir toplantıya talik edildi.

28.4.937 gününde tekrar toplanan Heyeti Umumiyyede söz alan :

BAL2 ; Şahsî kanaatıma göre bunda Borçlar Kanununun 66 ncı maddesi kabili tatbiktir. Haksız mal iktisabı olduğuna göre bir senelik müruruzamana tabidir. Ve fakat dairemiz icarın halefidir, bu itibarla beş senelik müruruzamana tabidir, diyor.

BAL5; Zilyetliğe müteallik bir dava olmak itibarıyla Kanunu Medenin 895 nci maddesi ve müteakip maddelere göre mütalaa edilmesi ve böyle olunca da bu maddelerdeki müruruzaman nazara alınması lazımdır. Zannedirim İsviçredeki tatbikat dahi bu merkezdedir. Zilyetliğin fer'inden ibaret olan ecrimisil için Kanunu Medenin bu maddelerine gitmekten başka çare yoktur.

# BAL

BAL13; Fuzulî işgalin mahiyeti hukukîyesi - ki haksız fiil Borçlar Kanunu mucibince 60 ncı madde kabili tatbiktir. Tevhidi içtihat 60 ncı madde tatbik edilmez, dediğine göre buna bir vasfı kanunî vermek lazımdır. Bu vaziyet karşısında buna da imkan bulamıyoruz.

Tecavüzün defi davası bir tedbir davasıdır. Diğeri tazminattır.

BAL14; Muhtelif sebeplerle gayrimenkullere vaz'iyed edilmiş olabilir. Bunun hepsinde aynı maddenin tatbiki mümkün değildir. Gasıplarda 60 ncı madde tatbik edilir. Doğrudan doğruya gasp olmayan hallerki akdin hitamından sonra bu akte istinat eden mükellefiyetler mevzuubahistir.

Birinci Reis ; Akte muhalif hareketlerde Kanunu Medenin bu maddeleri mutlak olarak tatbik edilebilirmi ?

BAL7; Daire evvelce on senelik müruruzaman kabul ettiklerini söylüyorlar. Şimdi de bir seneyi kabul edersek dairenin evvelki kararına istinaden daha müddetim vardır diye bir seneyi geçiren kimselerin dava hakları sakıt olarak uğrayacağı zarardan dolayı da salahiyettar arkadaşların nazarı dikkatlerini celbederim.

BAL9; Bu her zaman olan şeylerdir. Kanunların değişmesi gibi.

Birinci Reis ; Akte muhalefet vaz'iyed gibi muhtelif hadiseler karşısında kalındığına göre her ihtimali düşünerek bir kaç arkadaşımız tarafından esaslı bir tetkik mahsulü olarak verilecek rapora göre müzakereye başlarsak daha muvaffık olur kanaatındayım, demeleri üzerine komisyonun Reis BAL10, BAL5, BAL11, BAL12 ve Aza BAL13, BAL14 ve BAL9tan teşekkül etmesi tensip olunarak müzakereye nihayet verildi.

23.5.937 gününde toplanan Heyeti Umumiyyede komisyonun verdiği rapor okundu. Aynen, [Yüksek Heyetin kararı ve sayın Baş Reisin emri üzerine heyetimiz 9.5.937 ve 21.5.937 tarihlerinde iki defa toplanmış ve arkadaşların Kanunu Medeni ve Borçlar Kanunu ve şerhleri üzerine verdikleri izahat dinlenmiş. Reis BAL5 ile Azadan BAL13 tarafından verilen mütalaalar evrak arasına konulmuştur.

Tetkikat neticesinde: Komisyonumuz aşağıdaki neticelere vasıl olmuştur:

**Adres :** Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

**Tel :** 0 (212) 909 86 34

**E-Mail :** info@ballawfirm.com

**Web :** www.ballawfirm.com

# BAL

1 - Hiç bir akte müstenit olmaksızın vaki işgalden dolayı tazminat davaları bir senelik müruruzamana tabi olmak lazım gelir. Yalnız bunun hangi maddeye uyduğu hakkında ittifak edilmemiş, Reis BAL2, BAL5, Aza BAL14, Aza BAL9 Kanunu Medenin 897 nci maddesinin medarı tatbik olacağı ve reis BAL11, BAL36, Aza BAL13 Borçlar Kanununun 60 ncı maddesinin tatbik edileceği reyinde bulunmuşlardır.

2 - Hitamı müddette temdit edilmemek şartile vukubulan akit üzerine ve hitamı müddetten sonra işgalden ve müddet esnasında veya sonra tahripten doğan tazminat davalarında dahi müruruzamanın on sene olacağı çoklukla kabul edilmiştir. Yalnız Reis BAL2, bir akte iltisak ve ittisali olan muamelelerden doğan tazminat davalarının müruruzamanı o akdin tabi olduğu müruruzamandan ibaret olacağını mütalaaten beyan eylemiştir.

3 - Ücret tesmiye edilmemiş olan sarih ve zımnî akitlerden doğan müruruzamanın kira müruruzamanı gibi beş sene olacağı da kabul edilmiştir.

4 - 757 ve 2490 numaralı kanunlar gibi hususî kanunlarda gösterilen ecrimisiller hakkında o kanunda sarahat olmadığı takdirde beş senelik kira müruruzamanının cari olacağı dahi kabul olunmuştur.]

BAL13; Fuzulî işgal denilen şeyin hukukî bakımdan mahiyeti bir hakka, zımnî veya sarih bir akte müstenit olmaksızın gayrin malını izinsiz ve rızasız işgal veya istimal etmekten veyahut başkasının zilyetliğini gasp ve ona tecavüz eylemekten ibarettir. O gayr veya zilyedin bundan mutazarrır olup olmaması müsavidir. Medenî ve Borçlar Kanununda bu tabir aynen kullanılmamakta ise de diğer bazı kanunlarımızda gayrimenkulun haksız ve sahibinin izni ve rızası olmaksızın işgal ve istimaline ıstılah olarak yer almaktadır, yani (fuzulî işgal) elyevm gayrimenkuller hakkında kanunî bir tabirdir.

Mevzuu münakaşamız dahi bu kabil akit ve rızaya mukarin olmayan işgal ve intifalardır. Bu fiillere terettüp edecek hükümlerin de Borçlar Kanununun 41 ve müteakip maddeleriyle Kanunu Medenin 18, 19 ve 24 ncü babındaki maddeler olduğunda şüphe yoktur.

Şarihler bunda müttefiktir.

# BAL

Fuzulî işgalden dolayı mal sahibi ve zilyet için aranılacak tazminat o maldan intifa edememekten ve şağilin haksız alıkoymuş olmasından ve istimalinden veya tahribinden vesaireden doğan bütün zararlar mukabilidir (Medeni Kanun 908).

Ecrimisil dediğimiz şey ise yine meri kanunlarda yeri olan ve gayrimenkulun bu suretle istimali veya zilyedin andan intifaından mahrumiyeti mukabilinde uğradığı zarara mukabil bir bedeldir. İşte asıl aradığımız nokta bunun tabi olduğu müruruzamandır.

Medeni Kanun hak sahibine biri tedbir mahiyetinde olmak ve basit usule tabi tutulmak ve diğeri de esasa ait bulunmak üzere iki türlü dava hakkı vermiştir. (Medenî Kanun 895 ila 898 nci maddeleri) yani gayrimenkulun haksız ve aktsiz işgalinden doğan bu türlü zarar ecrimisil davasının tabi tutulacağı müruruzaman müddetidir. Bu müruruzaman hangi maddedeki müruruzamandır.

Vehlei ulâda Kanunu Medenin 898 nci maddesindeki sarahat bu kabil zararların da bu maddede yazılı ve Borçlar Kanununun 60 nci maddesindeki müruruzamandan başka ve pek kısa müruruzamana tabi olacağı fikrini tebadür ettirmektedir. Halbuki bir kerre bu maddedeki müruruzaman sırf gasp ve tecavüz olunan şeyin istirdadı ve tecavüzün meni olmasıdır. Bu maddede zararın da bu kısa müruruzamana tabi olduğu hakkında bir sarahat değil, işaret bile yoktur.

Binaenaleyh tazmini istenilecek zararın bu maddeye tevfikan müruruzamana uğratılmasına bir kerre bu maddenin metni müsait değildir. İş böyle olmakla beraber 895 ve 896 nci maddelerdeki zararın Borçlar Kanununun 41 ve müteakip maddelerinde yazılı zararlar kabilinden olduğunda yine sarihler ittifak eylemektedirler. Bu maddelerdeki zararın da 897 nci maddeye dahil olduğu farzedildiği takdirde ve hatta bu maddede yazılı olduğu üzere zilyet, zilyetliğin tecavüze uğraması hasebiyle istirdadı için bu veçhile müstacel ve tedbir kabilinden olmak üzere dava hakkını kullanmazsa bu tarika müracaat hakkı yani münhasıran bu türlü dava sakıt olup yoksa Kanunu Medenin 618 nci maddesi mucibince istihkak ve müdahalenin meni davasını ikame eylemek hakkı zail olmayacağı gibi 41 ve müteakip maddeleri mucibince maruz kaldığı zararı tazmin için dava açabileceğini de sarihler söylemektedirler. 618 nci madde şerhinde Kürti sahife 302 de (yukarıda işaret olunan davalarla beraber malik olan, şahsî mülkiyeti tanıttırmağa matuf bir dava hakkını haizdir. Borçlar Kanununun 41 ve sonraki maddelerine tevfikan da dava açabileceği gibi ceza mahkemelerine veya zabıtaya müracaat edebilir. Ve zilyedliğin ihlalinden mütevellit davaları da ikame edebilir) demektedir.

**Adres :** Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

**Tel :** 0 (212) 909 86 34

**E-Mail :** info@ballawfirm.com

**Web :** www.ballawfirm.com

# BAL

Hulasa, zilyetliği tecavüze uğrayan ve bu yüzden zarar gören kimseye Kanunu Medeni iki türlü hakkın istimalini yani biri alelacele tecavüzün vukuu akabinde tevessül edilebilecek ve esasa girişilmeksizin iadei yed'i istihdaf eyleyecek bir usulü, diğeri de alelade usulü muhakemeye tebaiyetle istirdat cihetini bahşetmiş ve sahibi hakkı bunlardan her ikisine ayrı ayrı veya birden müracaat etmekte salahiyettar bırakmıştır.

Birinci usule vaktinde müracaat edemeyen ancak o usule müracaat hakkını zayi eder. Esas hakkını ise umumî kaidelere tevfikân istimal etmekten mahrum kalmaz. Tedbir tarikine müracaat etmeyen kimsenin esas dava hakkının da sakıt olacağını kanunî mantık da kabul etmez.

Ruselde asıl Fransızca metinde, (Hali sabıkın iadesine matuf olan bu davaların faidesi tarafeyn arasındaki münazaaya nihayet vermek için değil, fakat esasa ait davanın rüyeti esnasında tarafların rollerini tayin eylemek içindir) demekle buna işaret eylemektedir.

Hulasa, beş senelik müruruzamana tabi tutulmasına kanunun müsait olmadığı kanaatındayım. Hak ve adle muvafık olarak 60 ncı maddeye gitmek lazımdır.

Üçüncü Hukuk Reisi BAL10; Hükümete ait ecrimisiller hakkında beş senelik müruruzamana tabi olduğunda ittifak etmiştik. Şimdi Bay BAL13 buna muhalif beyanatta bulundular. Biz gerek Hükümete ait ve gerek efrada ait olsun birbirinden ayrılamaz, dedik. Asıl kira beş seneye tabi olursa onun feri olan tazminatın başka bir müruruzamana tabi olmasında da mantıkî ve kanunî bir isabeti mütalaa edemedik.

Şemsettin; Devlete ait gayrimenkulu bu suretle işgal edenlerle ferde ve halka ait gayrimenkulu işgal edenler arasında acaba kanunen bir fark bulmak kabilmidir ? Buna imkan yoktur. Bazı vilayetlerde millî emvalden olan çiftliklerin ahaliye icar edilmesi mutad olduğundan bu kabil çiftlikler arazisini izinsiz ziraat edenlerin ecrimislini vermeği göze aldırılmış olmalarını ve hükümetin de bunun icar edegelmesi itibarile arada zımnî bir aktin vücudu tasavvur edilerek bunda icara ait müruruzamanın cereyan etmesi lazım geleceği ileri sürülmekte ise de Devlet bilahare ecrimislini Tahsili Emval Kanununa tevfikân tahsil edeceği mülahasasına istinat edilerek hiç bir zaman laalettayin bir kimsenin kendi arazisini ve gayrimenkulünü izinsiz ziraat ve işgale rıza gösteremez. Ve her kim alırsa alsın, işgal ve intifa eylesin diye arazisini ve sair gayrimenkulünü halkın menfaatını bilahare ecrimislini tahsil ederim, mülahasasile terk edemez. Buna cevaz verecek kanunlarda ne bir sarahat ve ne de bir delalet vardır. Ve

# BAL

bilakis Devlet kanunları kendine ait emvali icar için, satmak için pek sıkı ahkamı ihtiva etmektedir. Bu kanunların hükmü açık ve pek sarıh iken nasıl olur da kim işgal veya ziraat ederse etsin, işgal veya ziraat edenden ecrimisil alacağım, diye millî emvali Devleti serbestçe halkın ve ferdin intifasına terkettiği tasavvur olunur ? Ve bu da zımnî icare aktine delil ittihaz kılınır. Devlet kendi arazisini ancak yaptığı kanunlara tevfikân ya müzayede veya pazarlık suretiyle icara verebilir. Gerçi, bir akte müstenit olmayarak emvali milliyeyi işgal edenlerden ecrimislin Tahsili Emval Kanununa tevfikân istifa olunacağına dair ahkam vaz olunmuş ise de bu ahkam dahi hiç bir zaman şağilin işgaline bir hak vermez. Ve şağil ben ecrimislini vereceğim için burayı şu kadar müddet daha yed'i işgalimde tutacağım, diye de bir iddia serdedemez. Eğer bunda zımnî bir akit tasavvur olunursa şağilin bu iddiasının da muhik olduğunu kabul etmek icap eder. Bu hakkı kabul olunabilirmi ?

Binaenaleyh evvelce tasvir ve tarif eylediğimiz şekildeki fuzulî işgalde işgal olunan mahallin millî emlakten olmasında veya şahsa veya diğer bir müesseseye ait bulunmasında hükmen ve kanunen mahiyeti itibarile bir fark yoktur ve olamaz. Ancak Devlete ait olanları bu suretle işgal ve gasp edenlerden Devlet evvelce hakkını yani zararını idarî meclislere takdir ettirir. Ve Tahsili Emval Kanununa tevfikân tahsiline teşebbüs ederdi. Fert ise doğrudan doğruya mahkemeye müracaatla tazminat ve ecrimislini talep eylerdi. Halen mer'i kanunlar hükmüne göre Devlet dahi bu gibi hallerde zarar ve ecrimislini takdir için mahkemeye müracaat etmek mecburiyetinde bulunmaktadır.

Bu maruzatımla Devlet malı ile ferdin malını fuzulen işgal edenlerin fiilinde hukukî mahiyette bir fark olmadığı sabit olunca Devlete ait olanı beş senelik ve ferde ait olanı da Borçlar Kanununun 60 ncı veya Medeni Kanunun 897 nci maddesindeki müruruzamana tabi tutmakta isabet tasavvur olunamaz.

Evvelce de arzlediğim üzere bu kabil fuzulî işgalden doğan bütün zararların ecrimisil dahi dahil olmak üzere müruruzamanında tatbik olunacak madde Borçlar Kanununun 60 ncı maddesidir. 897 nci madde sırf iadei yed davasına ve basit usulü muhakemeye tabi ahvalden bahistir. Zaten bu maddenin bulunduğu babın ismi de hiç tereddüde mahal bırakmaz.

Şunu da arz etmek faideden hali değildir. 2311 numaralı kanunla 895, 896, 897 nci maddeler hükmünün daha süratle ve kolaylıkla tatbiki temini, iadei yed keyfiyeti için vali, kaymakam ve nahiye müdürüne salahiyyet verilmiştir. Bu kanunla da bu maddelerin tedbir kabilinden olduğu daha ziyade anlaşılmaktadır.

# BAL

897 nci maddedeki sukutu hak ve müruruzaman müddetleri sırf müstacelen ve esas hakka intikal olunmaksızın iadei yed keyfiyetinde hüküm ifade eder, yoksa Kürti'nin dediği gibi 41 ve müteakip maddeler mucibince haksız fiilden mütevellit olan ecrimisil ve sair tazminat davası ikamesine mani olamaz. Ve müruruzamanın 60 ncı maddedeki müruruzaman olduğunda şüphe bırakmaz.

Gerçi beş altı sene evvel bu kabil tazminatın müruruzamanına 60 ncı madde hükmünün tatbik edilemeyeceğine dair bir tevhibi içtihat kararı mevcut ise bunun isabetsizliği tahakkuk edince o kararı ref etmek ve doğrusunu kabul eylemek bizler için bir vecibe olur. Tevhidi içtihat kararlarından dönmeğe bu yüksek Heyetin salahiyeti ise aşıkardır. Temyiz teşkilatına dair kanunda Büyük Heyetin evvelce verilmiş bir karardan rücu edemeyeceğine bir men yoktur. Bilakis takarrür etmiş bir içtihadın tebdiline lüzum görülürse içtihadın tebdil edileceği mezkur kanunda tasrih edilmiştir. Zaten hatası anlaşılan bir şeyde ısrar etmek ve hatayı tashih imkanı varken hatayı devam ettirmek doğru olur mu? Bu itibarla eski içtihattan dönmek ve yeniden içtihat suretiyle bu husustaki müruruzamana 60 ncı maddenin tatbik edileceğini kabul eylemek ve Borçlar Kanununun ihlal edilen sarih hükmüne mabihülimtisal olacak şekilde mana vermek borcumuzdur, vazifemizdir. Maddenin ikinci fıkrası bu halde icar müddeti biter bitmez mecuru iade etmeyen kiracıyı mütemerrit saymağa müsaittir. Şu halde kiralayan 102 nci madde mucibince kiracıdan zarar ve ziyanı isteyebilir. Kiralayanın bu davası müstecirin mütemerrit mevkiine düştüğü tarihten itibaren umumî müruruzamana tabidir (Borçlar Kanunu madde : 125, 128).

Akte müstenit olmayarak bir gayrimenkule elim koyan kimse hakkında ise Kanunu Medeninin yed'i himaye eden hükümleri tatbik olunmak lazım gelir. 1 Yed'ine karşı gasp veya haksız tecavüz vukubulan kimse bunu derhal men edebilir ve gasıbı koyabilir (Madde: 894).

2 - Gayrimenkulün iad'esi ve zararın tazmini için gasıp aleyhine dava açabilir (Madde : 895).

3 - Tecavüzün men'ini sebebinin refini ve zararının tazminini müteceviz aleyhine bir dava açmak suretiyle isteyebilir. (Madde: 896).

2 ve 3 numaralı bendlerde işaret edilen himaye yolları dava yollarından ibaret olup bu davalar ancak gayrimenkul üzerinde tapu siciline müstenit aynî hak sahibi tarafından açılabilir. Bu hakkı, gasba veya tecavüze ıttılay müteakip gasıptan veya tecavüz edenden bu fiillerine nihayet vermesini istemekle mukayettir. Ancak bunun bir mahkeme huzurunda dava şeklinde olmasına lüzum yoktur. Ve mutalebenin

# BAL

icrası mümkün olan müddet sukutla geçerse dava hakkı düşer. Bu bir sukutu hak olup mahkemece re'sen nazara alınır (Madde : 897 fıkra 1).

Bunun sebebi mütecavizin vaziyetini ağırlaştırmak endişesidir.

Men ve mutalebe mümkün iken sukutla mütecavizin ağır mesuliyetlere girmesine sebep olmak kanunu vaz edenlerce doğru görülmemiştir.

Gayrimenkulun maliki de bu sukutu hak hükmünden müstesna değildir. Malikin bu hakkı düşünce, mütecavizle aralarında icabında 648 ila 651 nci maddelerin hükümleri cereyan eder.

2 ve 3 numaralı davaların müruruzamanı gasp veya tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle düşer (madde 897, fıkra 2). Gasp ve tecavüz fiillerinin tekerrürü halinde müruruzamanın başlangıcı için son fiil esastır.

2 ve 3 numaralı davaların tazminat kısmı ancak gasp ve tecavüzün sebep olduğu zararın tazminine taalluk edince asıl dava için madde 897 fıkra 2 de beyan olunan müruruzamana tabi olur. Çünkü fer'i asla tabidir. Ve çünkü zararın illeti yede karşı yapılan haksız fiilden ibarettir. Fakat tam olarak iadeye mani olan noksanların tazminini istemek gayrimenkulun maliki için daha sonra da mümkün olduğu gibi diğer hak sahipleri de uğradıkları haksız fiillere müteallik olarak Borçlar Kanununun 60 nci maddesinde kabul edilen müruruzamana tabi olurlar.

Evvelce tevhide içtihat müzakeresinde bahse mevzu olan şey suiniyetle vukubulmuş olan haksız işgalden dolayı Kanunu Medenin 908 nci maddesine temas eden tazminat davasıdır. Çünkü fuzulî şekilde ecrimisil istemek ancak bu 908 nci maddeye istinatla mümkün olur. Bu ise mücerret fuzulî işgalin yani gasbın eseri ve feridir. Anın için bu dava madde 897 fıkra 2 de beyan edilen hususî müruruzamana tabidir, demiştim.

Hazineye ait gayrimenkulun işgalinde ecrimislin idare meclislerince takdir olunacağına mütedair olarak 1341 senesi Bütçe Kanununun 6 nci ve 23 ncü maddelerinde mevcut olan hususî hükme gelince, bu hususta Tahsili Emval Kanununun tatbikine karşı Hazineye ait gayrimenkulu esasen hiç bir vakit işgal etmediğini iddia eden kimsenin vaziyeti Kanunu Medenin 895 nci maddesindeki müddealeyhlerin vaziyetine benzemez. Anın bu yoldaki davası Tahsili Emval Kanunu mucibince aleyhine yapılan

# BAL

takibatın menini istihdaf etmektedir. Yani bir nevi borçtan kurtulma davasıdır. Buna karşı Hazinesin mevkii gayrimenkulun o kimse tarafından iddia edilen müddet içinde işgal edilmiş bulunduğunu isbatla mükellef bulunmaktan ibarettir.

Bu günkü hadisenin mahiyeti diğlerinden bu suretle farklı olunca gasp ve tazminat hakkındaki hususî ve Borçlar Kanununda haksız fiillere dair mevcut olan umumî hükümlerin ve bunlara mahsus müruruzamanların hadiseye tatbikine imkan yoktur. Buradaki iddia hususî kanun mucibince ecrimislin takdirine esas teşkil eden vakıanın doğruluğu yani işgalin vaki olduğudur. Borçtan kurtulma davasına maruz olan Hazine işgal keyfiyetini ve devamı müddetini isbat etmeğe ancak mezkur dava sebeble davet olunmaktadır. Hazinesin bu isbat hakkına karşı borçtan kurtulma davacısı ne Borçlar Kanununun 60 ncı maddesindeki müruruzamandan istifade edebilir, ne de 897 nci maddenin ikinci fıkrasındaki müruruzamanı ileriye sürebilir.

Burada Muvazenei Umumiye Kanununun bir hükmü vardırki herkesçe malum sayılır. Bu hükmü bile bile Hazineye ait bir gayrimenkulu işgal eden kimse kanunun o hususî hükmüne tabi olmayı kabul etmiş demektir. Elverirki inkar ettiği işgal keyfiyeti ve müddeti usulen isbat edilsin.

Bütçe Kanununun mezkur maddelerindeki hususî hüküm ilga edildiğine dair Kanunu Medeni ve Borçlar Kanununda sarahat yoktur. Bilakis 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun muvakkat maddesinin 6 numaralı bendi ecrimisil takdirine ait idare meclisinin salahiyyetini mutlak olarak tanımış ve yalnız bunun tahsilinin Tahsili Emval Kanununa tabi olmasını üzerinde bina olmayan gayrimenkullere tahsis etmiştir.

2490 numaralı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 67 nci maddesi Hazineye müteallik gayrimenkullerin fuzulî işgalinden dolayı ecrimisil takdirini muhakemelere bırakmışsa da bu tazminatın Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edilmesi hakkındaki usulü muhafaza etmiş bulunuyor. Fakat hadisemiz mezkur kanunun neşrinden önceki zamana ait olduğu için bu son kanunun şümulü haricindedir. Yalnız dikkate değer bir noktası vardırki o da icar mukavelesinin bitmesinden sonra geçen günlerde devam eden işgali fuzulî ad etmekle beraber ecrimislin mukavelede hususî hükümler mevcutsa ona göre tahsilini beyan etmesidir. Bunlar umumî kaidelerden istisna teşkil eden hususî hükümlerden sayılır.

# BAL

İmdi umumî kanunların lağv etmediği mezkur Bütçe Kanunu hükümlerine göre Hazinesin gayrimenkullerini fuzulî olarak işgal edenlere karşı ecrimislin idare meclislerince takdiri keyfiyeti bil zamanla takyit olunmamış ve bunun takdirinden sonra tahsili için ayrıca bir müruruzaman müddeti beyan edilmemiştir.

Hususî kanunun bu sükutu karşısında Medenî Kanunla Borçlar Kanununun hangi hükümleri tatbik olunmak lazım gelir ? Vaziyetteki hususiyet Medeni Kanunun 897 nci maddesindeki sükutu hak ve müruruzamanın tatbikine manidir. Çünkü yed'in ref'i ve tecavüzün meni yolunda bir mutalebe, hatta bir dava hadisede bahse mevzu olamaz. Hususî kanun Hazineye ait gayrimenkulün fuzulî işgal edilmesi halinde işgal müddeti için ecrimisil takdirini bir mutalebe lüzumile hatta ihbar veya ihtarla takyit etmemiştir.

Hususî kanunun bu hükmünü herkes bilir farz olunur. Burada tazminat tabiri kullanılmayıp ecrimisil tabirinin 2490 numaralı kanunun 67 nci maddesinde dahi tekrar olunmasına göre Kanunu Medeni ve Borçlar Kanunu hükümlerinden bu hususta istisna kast edilmiş olduğu istidlal olunabilir. Şu halde bunun bir kira addile ve kıyas yolile Borçlar Kanununun 126 ncı maddesindeki beş senelik müruruzamana tabi tutulması zarurî gibi görünür. Çünkü yedin haksız nez'i yahut tecavüzle ihlali kaideten ecrimisil takdirini değil, hakim hakkaniyete uygun göreceği tazminatı istilzam eder. Hususî kanunda ise Hazinesin yedinin nez'i üzerine tazminat değil ecrimisil yani mukavele edilmemiş kira alınması emredilmekte ve bu kira perodique yani senelik yahut aylık olarak takdir ve hükmolunmaktadır. Bu itibarla icazet almak ettirilen bir akit karşısında bulunuyoruz diyebiliriz.

İşgal hadisesi 2490 numaralı kanunun meriyetinden sonra vukua gelseydi mahkemeye müracaat için Borçlar Kanununun 126 ncı maddesindeki beş senelik müruruzamanın cereyan etmesi ve ancak bu müruruzaman ecrimislin mahkemece takdir ve hükmolunması suretiyle kat edildikten sonra mezkur kanunun 135 nci maddesinin son fıkrası hükmünün tatbik olunması yani hükümden sonra yeni müruruzaman müddetinin on sene olmak üzere kabul edilmesi lazım gelirdi.

Dördüncü Hukuk Reisi BAL12; Yüksek heyetinizin tetkikine arzolan mesele haksız işgalden doğan tazminat (ecrimisil) borçlarının tabi olduğu müruruzaman meselesidir.

# BAL

Evvelce bu hususta yüksek Heyetçe verilmiş bir tevhibi içtihat kararı olduğu malumdur. Ekseriyetle verilen bu kararda, fuzulî işgal neticesi talep olunan tazminat, Borçlar Kanununun birinci babının ikinci faslında gösterilen borçlar mahiyetinde olmadığı cihetle bu kabil tazminata ait davalarda mezkur kanunun 60 ncı maddesinde gösterilen müruruzaman müddeti kabili tatbik olmadığı beyan olunmuş ise de Borçlar Kanununun 125 ve 126 ncı maddelerinde yazılı müruruzamandan hangisinin tatbik edileceği hakkında sarahat yoktur. Dairemiz, benzer işlerde 125 nci madde hükmünü yani on senelik müruruzaman müddetini tatbik edegelmekte iken ahiren heyetin değişmesiyle 126 ncı madde hükmünün yani kira akitlerine mahsus beş senelik müruruzamanın tatbiki lazım geldiği hakkında bir içtihat tebellür etmiştir. Ve bu muhtelif içtihatların tevhibi zımında yüksek heyetinize müracaata mecburiyet elvermiştir.

Bir davanın tabi olacağı müruruzaman ihtilafını, o davanın mahiyetine göre hal etmek lazımdır. Haksız işgalden doğan tazminat davasıyla kira aktinden neş'et eden ücret davasının aynı mahiyette olmadığı şüphesizdir. Binaenaleyh bunların müruruzamanının ayrı ayrı ahkama tabi olması icap eder. 126 ncı maddede alelumum kiralara müteallik davalar hakkında beş senelik müruruzaman cari olur, denmektedir. Kira ile haksız işgal başka başka şeylerdir. Binaenaleyh kiralara mahsus olan bu müruruzaman haksız işgal neticesi istenilen tazminat davaları hakkında carî olamaz.

Zaten hususî komisyon dahi bu maddenin bu misillü davalarda tatbik edilemeyeceğini kabul etmiştir. Hususî komisyon, bizden büsbütün ayrılarak hadisede Medeni Kanunun 897 nci maddesindeki müruruzamanın tatbik edileceğine ekseriyetle karar vermiştir. Fikrimce bu hadisede zikrolunan maddenin de tatbik imkanı yoktur. Esasen bundan evvelki tevhibi içtihat müzakeresi sırasında sayın arkadaşlardan bazıları tarafından bu maddeler ileri sürülmüş idi. Zabıt ceridelerindeki mütalaalardan anlaşıldığı üzere bu madde ekseriyet tarafından tasvip olunmamıştır. Bununla beraber bu madde zilyetliğin iadesi ve ondan mütevellit tazminat davalarına ait bir maddedir.

İhtilafın mevzuunu teşkil eden hadise ise zilyetlik davası değil, haksız işgal neticesi talep olunan tazminattır. Her ikisinin mahiyetleri başka başkadır. Bundan başka gerçi 896 ncı maddede dava, tecavüzün ref'ine, sebebinin men'ine ve zararın tazminine dair olur, denilmekte ise de 897 nci maddede zilyet, akit ve tecavüz fiillerine ve hakkına tecavüz eden kimse olduğuna vakıf olur olmaz istirdadını veya tecavüzün menini iddia etmediği halde dava hakkından mahrum olur denilmiştir. Yani bu maddede

# BAL

tazminata ait müruruzamandan bahsolunmamıştır. Binaenaleyh her bakımdan bu maddenin tatbik imkanı olmadığı fikrindeyim.

Bu çünkü kanaatlarına göre bu misillü tazminat davalarının tabi olduğu müruruzaman Borçlar Kanununun 60 ncı maddesindeki müruruzamandır. Fakat evvelki tevhidî içtihat kararı böyle bir fikir dermeyanına hakkile mani teşkil etmektedir. Bu sebepledirki bu gibi tazminat davalarında on senelik müruruzaman müddeti carî olmak lazım gelir.

BAL14; Yeni kanunlarda ecrimisil diye bir şey yoktur. Bu mecelle mucibince muaddün-li-l-istiglal olan şeylerde olurdu.

Aziz; 897 nci maddedeki tazmin kelimesinin mana ve şumulünü anlamak lazımdır. Şerhte Borçlar Kanununun 41 ila 44'ncü maddelerindeki zarar manasınadır. Ve bunun haksız fiilden doğması lazımdır.

BAL35; Ecrimisle kıyas etmek fuzulî işgallere bir rengi meşruiyet vermek demektir. Ecrimisil ile bu tazminatı birleştirmek caiz değildir. 897 nci maddemi yoksa Borçlar Kanununun 60 ncı maddesimi tatbik edilecek? 897 nci maddede zarar ve ziyandan bahis olmadığına göre 60 ncı maddenin tatbikinden başka çare yoktur.

Şemsettin ; Ecrimisil malî ve ticaret kanunlarında mevcut olduğuna göre ıstılahatı kanuniyedir.

BAL5:

Mesele müzakereye fuzulî işgalden mütevellit ecrimisil davalarının müruruzamanı diyerek sevk ve vaz olunmuştur.

Fuzulî işgal tabiriyle kast edilen manalar arasında :

1 - Kararlaştan icar müddetinin hitamında akdin muayyen olmayan bir zaman için yenilenmesini hiç bir suretle farz ve kabule müsait olmayan şartla vaki olan icarelerde müddetin hitamından sonra kiracının veya hasılat müstecirinin idame ettiği işgal ve intifa,

2 - Millî gayrimenkullerin sarıh akte müstenit olmayan işgali,

# BAL

3 - Diğer gayrimenkullerin gasp suretiyle işgali,

4 - Gayrimenkulün hududunda tecavüz suretiyle bir kısmının işgali. Ecrimisil tabirile ifade edilmek istenen mana da şudur : İleti, mücerret işgal olan zararı karşılayacak tazminat.

Meselenin bu suretle tesbit edilmesine lüzum vardır. Çünkü bir gayrimenkulün hüsnüniyet veya suiniyetle akitsiz işgalinden doğacak meseleler birden ibaret olmayıp türlü türlüdür.

A - Mülkiyeti veya diğer aynî haklardan mesela intifa hakkını tanıtma ve bunun zımında muhakeme usulünde yazılı masraflar ve mülkiyete yahut aynî hakka muarazadan dolayı yapılamayan tasarruflar yüzünden mahrum kalınan temettüün tazmini,

B - Gayrimenkulün işgal edildiği zamandaki halile iade ve teslimi ve içindeki eşyanın ziyayı veya noksanı yahut semerelerinin istihlak edilmesi veya semerelerini istihsalde ihmal vukuu sebeplerinden ileri gelen tazminat,

C - İşgale inzıam eden ve unsurları Borçlar Kanununun 41 nci maddesinde beyan olunan katı'hedim ve tahrip gibi haksız fiillerden ileri gelen zararların tazmini,

D - Yalnız yedin ihlalinden mütevellit yani ileti mücerret gasıptan ibaret olan zarar mukabilinde haklı görülecek tazminat.

Bu suretle vaz'ı mümkün olan meseleleri gözden geçirmek faydalı görülmüştür. Şöyleki:

1 - Gayrimenkulün iadesi aktî bir borç teşkil eden hallerde bu borçla mükellef olan kimsenin akti veya mülkiyeti inkar etmesi üzerine yapılacak muhakeme ve saire masrafları ve bu yüzden uğranılan zarar ve ziyanın tazmini davasının müruruzamanı Borçlar Kanununun 125 nci maddesi mucibince on senedir.

2 - Mecur veya ariyet gayrimenkulün ve böyle bir akit zımında teslim edilen içindeki her türlü eşyanın aynile iadesi lazım gelen hallerde vukua getirilen temerrütten ve eşya ziyayı veya noksan yahut hasardan mütevellit iade ve tazmin davaları kezalik mezkur madde mucibince on senelik müruruzamana tabidir.

# BAL

3 - Böyle bir temerrütten sonra devam eden işgal yüzünden mahrum kalınan kira veya hasılat icarı bedelinin tazmini davası da aktî vecibenin ifasındaki temerrüde teferru eden tazminat davaları kabilinden sayılıp aynı müruruzamana tabi tutulmak gerektir.

4 - Millî gayrimenkullerin fuzulî işgalinden dolayı buna mahsus olan kanunların hükümleri cereyan eder. Mahkemece ecrimisil takdir ve hükmedilinceye kadar bu hükümlere müteferri davaların müruruzamanı kıyas yolu ile Borçlar Kanununun 127 nci maddesi mucibince beş sene olmak lazım gelir. Ecrimisil davasının müruruzamanı takdir ve hüküm suretiyle kat edildikten sonra mezkur kanunun 135 nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince yeni müruruzamanın on sene olacağı da şüphesizdir.

5 - Diğer gayrimenkullerin gasıp suretiyle işgalinden dolayı iade ve tesliminden evvel tahrip olunmuş yahut semereleri elde edilmiş veya elde edilmesi ihmal edilmiş olması haliade bunların tazmini hususunda suiniyetle müterafik işgallerde Kanunu Medeninin 908 nci maddesinin hükümleri cereyan eder. Mezkur kanunun gerek hüsnüniyet haline matuf olan 907, gerek suiniyet haline masruf bulunan 908 nci maddelerine istinat edecek ve mezkur kanunun 895 ve 896 nci maddelerine temas ettirilmeyip "petitoire" yani esas hakka taalluk ettirilecek olan davaların da umumî müruruzamana tabi olduğunda şüphe edilemez. Fakat bu hususta yalnız "possessoire" yani yed davası ikame edilebilmesi için 897 nci madde mucibince hakkın sukut ettirilmeyip muhafaza edilmiş olmasına ve mezkur maddedeki bir senelik müruruzamana riayet edilmesine ihtiyaç vardır. 897 nci madde mucibince yed ve tazmin davası düşmüş yahut müruruzamana uğramış ise bu davalar ancak bir istihkak davasının fer'i olarak açılabilir.

6 - Gayrimenkulün üzerindeki yede tecavüzden dolayı sırf yed sebeble tecavüzün refi ve sebebinin meni ve zararın tazmini davası dahi 897 nci madde hükümlerine tabi olup mülkiyet ve aynı hakkın esasına müteallik istihkak davasında ise mezkur davaya tabi bulunur.

7 - İşgale ve tecavüze inzimam ve Borçlar Kanununun 41 nci maddesine temas eden kat'ı, hedim, tahrip gibi haksız fiillerden ileri gelen zararların tazmini davaları da istihkak davasına teferrü ettirilebilir.

8 - İletî mücerret gasıp ve işgalden ibaret olan zararın tazminine mütedair olup ecrimisil denilmesi pek de isabetli bir tabir olmayan davaya gelince bunun illetine nazaran Kanunu Medeninin 895 nci maddesinde yazılı bulunan davanın bir kısmı ve fer'i olduğunda şüphe bulunmamak itibariyle mezkur kanunun yukarıda da zikri geçen 897 nci maddesi hükümlerine tabi olması zarurîdir. Çünkü illeti

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

mücerret yedin ihlalinden ibaret olan zararın tazmini davası kanun vazunca her hangi haksız bir fiil hakkında umumî bakımdan bir müruruzaman müddeti beyan eden Borçlar Kanununun 60 ncı maddesinden farklı hükümleri tazammun eden Kanunu Medenin mezkur 897 nci maddesi hükmüne tabi tutulmuştur.

Hulasa:

Mülkiyeti veya aynı intifa hakkını tanıtma davası bunları inkar edenlere karşı açılır. Gasp veya tecavüz fiilleri böyle bir inkara ve muarazaya mukarin olmasa da Kanunu Medenin 895 ve 896 ncı maddelerine göre mağsup malın istirdadı, tecavüzün refi sebebinin men'i ve zararın tazmini davalarına mahal verebilir. Diğer taraftan bu yed davaları yalnız malikin hakkı olmayıp her hangi bir suretle yed sahibi iken yed'i gasp veya tecavüze uğrayan kimse de bunları açmak hakkına maliktir. Gasp ve tecavüz fiilinde bulunmuş olan kimsenin tazminle mükellef olduğu zararlar bir kaç türdür. İleti mücerret bu fiillerden ibaret olan zararlar bu davaların feridir. Mülkiyete muarazadan mütevellit zararlar muhakeme masrafları ile temlik ve saire yapılmamış olması yüzünden mahrum kalınan menfaatlar gibi şeylerdir. Bir de gasp ve tecavüze inzimam eden tahrip ve saire gibi haksız fiillerden mütevellit zararlar olabilir. Bu son neviden olan zararların illeti mücerret gasp ve tecavüz olmayıp bunu geçen ve buna inzimam eden ve unsurları Borçlar Kanununun 41 nci maddesinde yazılı bulunan diğer haksız fiiller olduğu için bunların tazmini hakkındaki davanın istihkak davasına teferru ettirilmesi mümkündür. Fakat gayrimenkul geri alındıktan sonra açılacak bu gibi tazmin davaları Borçlar Kanununun 60 ncı maddesindeki müruruzamana tabidir.

Memleketimizde ecrimisil talebi şeklinde vukua gelen tazmin davaları böyle gasp ve tecavüzün haricinde ve fevkinde olan fiillere taalluk etmeyip mücerret yed'e karşı vukubulan fiilden yani gasp veya tecavüzden ileri gelmiş olmakla Kanunu Medenin 895 ve 896 ncı maddelerinde yazılı bulunan zararlar cümlesinden ve yed davasının fer'lerindedir. Şu halde bu kabil ecrimisil davaları mezkur kanunun Borçlar Kanunundan farklı ve hususî bir mahiyeti haiz bulunan 897 nci maddesinde yazılı sukutu hak ve müruruzaman hükümlerine tabidir. Sukutu hakkın başlangıcı gasp ve tecavüzün öğrenildiği ve müruruzamanın mebdei ise gasp ve tecavüzün vukubulduğu ve şayet tekerrür etmiş ise her tecavüz fiilinin vukua getirildiği tarihtir. İadesi aktî bir vecibe teşkil eden bir malın iadesinden temerrüt edilmesinden dolayı iade ve her türlü tazmin davalarının umumî müruruzamana tabi olduğunu izaha hacet olmadığı gibi millî gayrimenkullerin fuzulî işgalinden dolayı ecrimisil takdirinin de olbaptaki

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

hususî kanunlar hükümlerine ve Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinde yazılı müruruzamana tabi olduğu şüphesizdir.

BAL16; Bu mesele çok uzadı. BAL15 oğlunun imzasız kağıdı veya ona isnat olunan kağıt ortalığı altüst etti. Evvela elli kadar dosya teraküm etti. Bir buçuk seneyi geçti, en ziyade reisi evvel bu işten usandı. Ben evvela bu noktai nazarın yani bir senelik müruruzamanın tatbikattaki tesirinden bahsedeceğim. Aklımın erdiği, dilimin döndüğü kadar bizzarure bazı tekrarlar olacaktır. Unuttuğum noktalar olursa arkadaşlarım beni ikaz etsinler. Evvela arkadaşşıma cevap verirken geçen içtimadaki sözlerine cevap vermiş olmak için sırasıyla muhatabımın itirazlarını takip edeceğim.

(Böyle bir düşünce ve mütalaa yani ıttıla halinde 24 saatlik müruruzaman memleketin ve halkın ihtiyacile, hayatî şartlariyle ve sair icaplar ile kabili telif değildir). (İşte usulü hukukiyenin kararı gıyabî faslı ve beş günlük müddet) bir de biz vazukanundan daha azını munsif olacağız. Bu gün vazukanun müruruzamanı indirmek isterse istihale devri kabul eder. Halbuki biz böyle bir istihaleyi düşünmeden 931 senesindeki kabul edilen tevhide içtihadı tepeden inme değiştirmiş oluruz.

Hak ve nasafet kaideleri unutulmamalıdır. Zira tehlike vardır. Şümullüdür. Yüzlerce ve binlerce iş müruruzamandan reddolunacak. Çünkü halk 931 deki bizim kararımıza itimat etmişlerdir. Biaman davranmak doğru değildir. Arkadaşımı Karlispata gönderdim, Çeşmeye gönderdim bunu istitraten söyledim. Bir hukukşinas bile verdiği cevapta imkandan bahsettiler. Bu imkanın kıstası nedir ? Ölçüsü nedir ? Her hakimin takdirine mi kalacak, kimi bir gün, kimi üç gün, kimi beş gün der, ya köylülerin hali nasıl olacak ? Üç günlük zaman bunlara kafimi ? Ya buradaki davalar ne olacak ? Buradaki davalar iki senedir muamelesiz kaldı.

(İleri) meselesi ne demektir ? Biz kanun adamları değilmiyiz ? Elimizdeki kanunların metni buna müsaitmidir ? Bu kanunlar hangi memleketten geldi ? Rejimin verdiği kanunları tatbik ile mükellefiz. Kanun çerçevesi haricine çıkamayız. Bizim yapacağımız ilerilik içtihat noktasındandır. Devlet ve halkın hukuk ve menafii aliyesini nazarı dikkate alarak yeni içtihatlar tesis etmektir. İşte ilerilik budur. Daha doğrusu babı içtihat münset veya mesdut değildir. (Maazalik geriye giden arkadaşşımdır). Çünkü menafii mağsup, mazmun değildir diyor. Halbuki şimdi mazmundur. O zaman (menfaat mal değildi), (arkadaşım şimdi de menfaat mal değildir, mal olsa ben de 41 nci maddeyi kabul ederim buyurdular).

# BAL

(Menfaat meselesi) ahkamı sabıkada malın tarifi: tab'ı insanî mütemayil oldukça... iddihar olunan şeydir. Bu tarife nazaran, menfaat kabili iddihar olmadığı için mal değildir. Bittabi menafi mağsup mazmun değildir. Maliyetim ve malım vakıf ve muaddün–li–l–işgal olursa müstesna idi. Ne lazım gelirdi ? Ecrimisil yani bedeli menfaat ve zamanı menfaat lazım gelirdi. 328 de bir kanun yaptık. Tasarruf Kanunu. Ecrimisli sureti mutlakada kabul ettik (madde : 14). Onun için ahkamı sabıkada (intifa hakkı) namile bir hak ta yoktu. İhdasına imkan yoktu.

(Menfaat veya intifa) Borçlar Kanununda yalnız intifa tabirini görüyorum. Mecellenin kitabiilicaresinde ekser maddelerde menfaat ve bazı maddelerde intifa tabiri vardır. Bizim lisanımızda alışmış menfaat ve intifa tabirlerini müradif olarak kullanıyoruz. Arkadaşım da kullanıyor. Lisanımız böyle alışmıştır. Şimdi intifa hakları kabul edilmiştir. Kanuna girmiştir. Çünkü intifa maldır. Yani menfaat maldır.

1 - İntifa akit mevzuu olur. 2 - Şirkete sermaye olur. (Ticaret Kanunu 125), 3 İntifa hakkı ve hasılat kabili hacizdir, (İcra Kanunu 83), 4 İntifa hakkı başkasına ferağ edilebilir (Kanunu Medeni 730), 5 İntifa hakkı bazı varislere intikal eder (Kanunu Medeni 540), 6 BAL5 ve BAL17 şerhinin 61 nci maddesinde bu husus kabul edilmiştir. Yani intifai iki çizgi arasında mal göstermişlerdir.

Bakınız şarihler ne diyorlar. Ben bilenlerle görüştim. Fikir ve malûmatına müracaat ettim, istifade ettim. Garp hukukunun ana hatları ve menşei itibariyle Fransız müelliflerinin diğerlerinden farkı yoktur. Çünkü hep garp hukukudur. 7 Mal hakkında Planyol Fransız Kanunu Medeni şerhi cilt 3, sahife 58. Malın tarifinde maddî, gayri maddî, menkul ve gayrimenkul, hususî ve umumî bütün mallar dahildir. Malların bir kısmı eşya, şeydir. Bunlara maddî mallar denir. Diğerleri haktır. Bunlar gayri maddî mallar demektir. 8 Kanunu Medeni şarihi ve Fransız müellifi Kapitan hukuk lügati eserinde (malın tarifi: mülkiyete mevzu teşkil edebilen maddî eşya ile mameleke dahil olan her nevi haklar. Misal: Arazi, binalar, menkul ve gayrimenkul intifa hakları, alacaklar, ihtira beratı, müellif hakları. 9 - Daloz lugatında (Nakden takvimi mümkün olan her şey maldır). 10 Yine BAL5 ve BAL17 şerhinin 41 nci maddesi şerhinde, (Malî zararlar para ile tedarik edilebilen her türlü menfaatların nezi manasını ifade eder) denilmiştir. (Kanunu Medeni 727). İntifa hakkı sahibi zilyetlik istimal ve istifa haklarına malik olup intifa edilen malın idaresi de kendisine aittir. Rosel şerhinde cilt 3, sahife 249 da gayrimenkulün idaresi icar ve hasılat icarı aktetmek hakkını şamildir. Bir dükkanın, bir evin intifai nedir ? Bunlar ne için yapılmıştır ? İntifa bir gayrimenkulün semeresidir. Semerenin tazmini lazım geleceği Kanunu Medeni 908 nci maddesinde mutlak olarak yazılmıştır. (Suiniyetle zilyet ilah...) diğer bazı maddelerde semerei tabiiye denilmiştir.

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

(Semere mazmun demek, menfaat yani intifa mazmun demektir). Nitekim ihale Kanunu 2490, 67 nci madde (fuzulî işgalden dolayı ecrimisil mahkemece takdir olunur. Mukavele bitmesinden sonra geçen günlerin icar bedeli mukavelede ahkamı hususiye mevcut ise ona göre yoksa ecrimisil olarak hükümlenir). Fuzulî işgal demek haksız fiil veya haksız muamele yani haksız işgal demektir. Yalnız mahkemece takdiri kabul edilmiştir. Maddeyi tahlil etmek lazımdır. Bu kanun muvacehesinde Kürti ve Rosel ve Marten gelseler aynı mülahazayı dermeyan edeceklerdir. Memleketin ihtiyacını da derpiş edeceklerdir. Ticaret Kanununda ecrimisil vardır. Muhakkak bu meseleler orada pek hadis olmadığı için meşgul olmamışlardır. Hem muasır medeniyet kanunları böyle bir haksızlığı tecviz etmez. Bizim vazukanun ecrimisli kabul ederken ben sarihlerin sözlerine iltifatta mazurum. Vazukanun ecrimisli yaşıyor. Hiç bir kimse gayri kanunî fiilinden istifade edemez. Ne mantık ve ne kanun bunu kabul etmez. Hem de diğer ahkamı kanuniye heder olup gider. Mesela Borçlar Kanununun 299 ncu maddesinde, ariyet bir akittirki onunla ariyet veren bir şeyin bedava kullanılmasını ariyet alana bırakmak ve alan dahi o şeyi kullandıktan sonra geri vermekle mükelleftir. O halde gasp, ile ariyet ademi tazminde müsavi oluyor. Hukuku tasarrufiye ve mülkiyeye büyük darbe olur. Hiç iner. Gasıbın hareketi mubah addolunamaz. Pek ala ya gasıp gayrimenkulu kiraya verirse, kira alırsa ne olacak ? Ya maddî mallarda hibesi ilan edildiği zaman tazminat lazım gelmez mi ? Bir de aktî işgallerde müddetin nihayetinde ben kiraya vermeyeceğim, sana da vermeyeceğim, oturmayacağım derse ne olacak ? Ecrimisil lazım gelmez mi ? Devletin malları gibi efradın malları da tahtı temindedir. Yağma BAL18ın böreği olamaz. Son Hukuk Heyeti Umumiye kararında da ecrimisil kabul edilmiştir. Biz ecrimisle tazminat ta diyebiliriz. Arkadaşımız ecrimisil yoktur, diye feryat ediyor. Ecrimisle ecrimisil demeyeceğim, diyor.

Bu böyle iken ahkamı sabıkaya yani geriye giderek menafii mağsup mazmun değildir, diyebilir miyiz ? Asla, asıl gerilik bu olur. Arkadaşım bir de ecrimisil yalnız akit zımında olur, haksız fiillerde veya muamelelerde yani fuzulî işgallerde ecrimisil olmaz, diyorlar. İntifain, menfaatin mal olduğu tebarüz ettikten sonra o mütalaanın aksini kabul etmek zarureti karşısında kalmıyormuyuz ? Ancak arkadaşım müddeinin zarar gördüğünü isbat etmesi lazımdır, diyor. Evet bunu isbat etmesi lazımdır. Elinden intifain, menfaatin gitmesi zarar değildir ? Çünkü menfaat maldır. Bundan başka bir zarar aramak doğrudur ? (Zararı hep maddileştirmek demektir).

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

Netice, bu mülâhazata binaen Borçlar Kanununun 60 ncı maddesindeki müruruzamanın kabulü lazım gelirse de arada teşettüt olacağından ve arkadaşların bazıları eski karardan dönmek istemediklerinden ben de 126 ncı maddedeki beş senelik müruruzamanı

BAL5; Ariyetten ve şairenden bahsetmek suretiyle asıl meseleye temas etmediler. İmkan demekki takdire taalluk eden şeylerdir. Ben kanundan bahsediyorum. Hususî kanunla umumî kanunu tefsir etmek doğru olamaz. Menfaat mal değildir, demedim. Menfaat maldır. Semere tabîî semeredir.

BAL13; Gaspıta ecrimisil var mıdır ? Gasp haksız bir fiildir, fuzulî işgaldır. Fuzulî işgalden mütevellit zarar muhtelif surette vukua gelebilir. Bu zararların tazmini keyfiyeti 897 nci maddeyi temas eder, yoksa başka maddelere mi ? 908 nci maddedeki "zarar" kelimesini Kürti tehhür sebebiyle vaki olmuş bir kazancın ziyayı mukabilidir, diyor. Kanunun bahsettiği tabîî semere nedir? Hukukî semere dediğimiz şeyler kanunda 192, 620, 728 ve 861 nci maddelerde tabîî kelimesiyle tavsif edildiği halde bazı maddelerde mutlak olarak "semere" denmesi nazara alınırsa semere tabiri ecrimisle de şamil olduğunu kabul etmiştir.

2311 numaralı kanun Kanunu Medenideki maddeye daha süratle tatbik imkanı için vaz edilmiştir.

897 nci madde sarıhtir.

BAL7 ; Aktin veya buna benzer ahvalin vereceği netice ile haksız fiil arasındaki netice farkını anlatmak isterim. Bu günkü mal telakkisinde zarar hasıl olmamak müsteb'addir. Çünkü emvali gayrimenkulede eşhası hususiye için de bir imha bedeli ayırmak zarureti vardır. Şu halde haksız fiil ile işgal olunan maldan şağil intifa ediyor. Bunun amortissement'in mal sahibi için tutulması mülkiyet itibariyle bir tehlike teşkil etmez. Zira bir zarar olması ve gasp tarafından ödenmesi lazımdır, neticesine varılır ve gaspta da tazmin olmamak imkanı kendiliğinden mürtefi olur.

Emlaki milliye kanununda ecrimisil tabiri kullanılmıştır. Esasen zatı fiil akit ve şibih akde irca edilemediği için haksız fiildir.

Alelittlak bundan mütevellit zararı hakime bırakmamış, takdiri kısaltmak için ecrimisil demiştir. Bu yolda vaki işgalin haksız fiil olması ve o müruruzamana tabi gaspın devam ettiği müddetçe fiilin vukuu temadi etmiştir. Gaspın hitamından müruruzaman başlar.

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

BAL19; Ecrimislin lüzum ve ademi lüzumu hakkında dairemizce ihtilaf edilmiş değildir. Temyiz Mahkemesinin diğer daireleri arasında dahi böyle bir ihtilaf yoktur. Dairemizce hasıl olan ihtilaf, gayrimenkullerin haksız olarak işgalinden mütevellit ecrimisil davalarının tabi olacağı müruruzaman meselesindedir. Yüksek Heyetinize yalnız bu meselenin halli için müracaat ettik.

Müzakere seyrini değiştirdi. Bu gibi haksız işgallerde ecrimislin lazım gelip gelmeyeceği de mevzu bahis oldu. Meselenin derkar olan ehemmiyeti hasebiyle arkadaşların bu sohbetteki çok kıymetli mütalaalarını da çok dikkatle dinledim. Ben de ecrimislin lüzumuna dair fikir ve mütalaalarını beyan eden arkadaşlarıma iltihak ediyorum. Ecrimisil lazım gelir, çünkü Medeni Kanunun bahs olunan maddelerinde münderiç "semere" tabiri mutlaklıdır. Maddî ve tabiî semerelerle ecrimisil gibi hukukî semerelere şamilidir. Muhterem muarızlarımız, mağsup paraya faiz lazım geleceğini kabul ediyorlar. O halde bir gayrimenkulün haksız işgalinden dolayı ecrimisil ve tazminatı niçin kabul etmiyorlar ? Böyle bir tefrika ne lüzum var ? Bundan başka Devlete ait gayrimenkullerin akitsiz işgali sebebiyle ecrimislin lüzumuna kani bulunuyorlar. Devlet ile fert arasında ne fark vardır ? Böyle bir tefrik yapmak umumî kaidelere uygun düşmez.

Filvaki bazı malî kanunlarda Devlete ait gayrimenkulleri işgal edenler hakkında idare heyeti kararıyla ecrimisil takdir edileceği ve bunun Tahsili Emval Kanununa tevfikân tahsil olunacağı yazılıdır. Fakat bundan ecrimislin istisnaen Devlet mallarında lazım geleceği asla anlaşılmaz. Umumî hükümlere göre bu gibi hallerde hem Devlet mallarında hem de eşhasa ait mallarda ecrimisil lazım gelir. Malî kanunlarda ecrimisil hakkında ahkamı mahsusa bulunması.

1 - Devlete ait ecrimisli takdire salahiyettar mercii göstermek.

2 - İcra ve takip yolunu tayin etmek maksadına müstenittir. İşte istisna bu iki noktada olup ecrimislin lüzumunda değildir. Müruruzaman meselesine gelince ben de beş senelik müruruzaman cereyan eder, diyeceğim. Çünkü ecrimisil, emsalinin ücreti demektir. Ücret davaları ise beş senelik müruruzamana tabidir. Ecrimisil yani münasip ücret ve tazminat davaları da aynı mahiyette olmakla aynı hükme tabi olmak lazım gelir.

BAL10; Müruruzamanda Bay Fuat Hulûsiden bir noktada ayrılıyor. Mukavelenin merbut kira bedeli beş. senelik müruruzamana tabi olmak lazımdır.

# BAL

BAL22; Menfaat maldır. Tazmini lazım gelirmi ? Gelir. Menfaat ne zaman mal olur ? Kiraya verilen apartman fuzulen işgal edilirse mutad haricinde işgal edilmiş olmasından dolayı mı tazminat lazımdır ? Bir bağ evinin yazın muayyen zamanda işgal edilmesi tazmini icabettirir. Kışın olursa kıymetine arız olan aşman kısmı tazmin ettirmek lazımdır.

BAL14; İadei yed davasiyle tecavüzün menidir. Kanunu hususilerle Kanunu Medeniye tefsir edemeyiz.

Haksız surette zabt ve işgal sebebiyle hukukî menfaatları haleldar olan gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri (ecrimisil) tazminat davaları, ötedenberi on senelik müruruzamana tabi olduğu içtihat olunmuş iken ahiren bunun hilafında bir ekseriyet tahassül ederek evvelki içtihadın değiştirilmesine mecburiyet hasıl olduğundan bahsile keyfiyetin tevhibi içtihat yoluyla halli lüzumu Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığından bildirilmesi üzerine Heyeti Umumiyece bu işe ait dosyalar tetkik olunduktan ve komisyon tarafından verilen mazbata okunduktan ve söz alan zevatın mütalaaları dinlendikten sonra icabı müzakere olunarak ilk içtimada sülusan ekseriyet hasıl olamadığından son içtimada mevcudun mutlak ekseriyetle aşağıdaki karar ittihaz olunmuştur.

Zabıtnamelerin tetkikinden anlaşılacağı üzere bu mesele etrafında uzun uzadıya beyan olunan mütalaalar üç noktada hülasa edilebilir :

- 1 - Borçlar Kanununun 60 ncı maddesindeki müruruzaman müddetinin tatbiki.
- 2 - Medeni Kanunun 897 nci maddesindeki müruruzaman müddetinin tatbiki.
- 3 - Borçlar Kanununun 126 ncı maddesindeki müruruzaman müddetinin tatbiki.

Esbabı mucibe:

Fuzulî işgal neticesi talep olunan (ecrimisil) tazminat davaları Borçlar Kanununun 60 ncı maddesinde gösterilen borçlar mahiyetinde olmadığı cihetle bu kabil tazminata ait davalarda mezkur maddede yazılı müruruzaman müddeti kabili tatbik olmadığı 10.6.931 tarihinde tevhibi içtihat suretiyle takarrür etmiş olduğundan bu husus hakkında daha fazla izahat itası lüzumlu görülmemiştir.

# BAL

İkinci ve üçüncü numaralardaki müruruzaman müddetine gelince : Filhakika Medeni Kanunun 897 nci maddesinde zilyet gasp ve tecavüz fiillerine ve hakkına tecavüz eden kim olduğuna vakıf olur olmaz istirdadı veya tecavüzün menini iddia etmediği halde dava hakkından mahrum olacağı ve zilyet, tecavüzü ve tecavüz edeni daha geç öğrenmiş olsa bile gasp veya tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle davanın müruruzamana uğrayacağı gösterilmekte ise de zilyetliğin ihlalinden ve yedin iadesinden tevellüt eden davalar hakkında tatbik edilmesi lazım gelen müruruzamandan bahis olan bu maddenin tevhidî içtihat suretiyle halli istenilen hadiseye şümulü bulunmamıştır. Kaldığı Medeni Kanunun 896 ncı maddesi mucibince zilyetliğin ihlalinden mütevellit davanın tecavüzün refine, sebebinin menine ve zararın tazminine dair olabileceği halde 897 nci maddede münhasıran tecavüzün menine ait dava müruruzamanından bahsedilerek tazminat davasının tabi olacağı müruruzaman hakkında bir şey denmemiştir.

Haksız surette zabt ve işgal sebebiyle hukukî menfaatları haleldar olan gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri tazminat davaları hakkında hususî dairece takarrür etmiş olan on senelik müruruzaman müddetinin tatbik edilmesinde de isabet mülâhaza olunmamıştır. Çünkü sarîh veya zımnî akitten doğan alelumum kira davaları hakkında Borçlar Kanununun 126 ncı maddesi mucibince beş senelik müruruzaman carî bulunmuş olduğundan akte müstenit olmayan ve fakat hukukî neticesi itibariyle aynı mahiyette bulunan bu misillü tazminat ve münasip ücret davalarında da beş senelik müruruzaman cereyan etmesi tabî ve zarurîdir. Binaenaleyh zikrolunan davalar hakkında da mezkur 126 ncı madde hükmüne tevfikân beş senelik müruruzaman cereyan edeceğine ekseriyetle karar verildi. 25.5.938

## AYKIRI GÖRÜŞLER:

BAL31 :

Tefsir kaidelerine ve kanunun sarîh hükümlerine aykırı olan ve kanunun müruruzamana tabi tutmadığı hususları da müruruzaman hükmü altına koyan işbu karara muhalifim.

BAL23 (Ticaret reisi) :

# BAL

Fuzulen işgal olunan gayrimenkul apartman, dükkan gibi kiralamağa muhtes ise o gayrimenkulu işgal suretiyle intifa eden kimseden istihlak ettiğı menfaatin bedeli olan tazminat talep edilebileceğı gibi müruruzaman müddeti de beş senedir.

Fakat fuzulen işgal olunan gayrimenkul bir bağ evi gibi senenin muayyen mevsimlerinde mal sahibi tarafından kullanılan ve hiç kiraya verilmeyen bir gayrimenkul ise mal sahibi haksız işgalden dolayı kira namıyla şagilden bir şey isteyemez, olsa olsa istimal sebebiyle gayrimenkulun kıymetine arız olan noksanı vesaireyi isteyebilir. Bu gibi hadiselerde ise haksız muameleler hakkında carî bir senelik müruruzaman hükmü tatbik olunur.

BAL21 :

Borçlar Kanununun 126 ncı maddesinin 1 nci bendinde gösterilen müruruzaman müddeti akitten doğan kiralara mütedair ve münhasırdır.

Sarih ve zımnî bir akte müstenit olmayarak bir gayrimenkulun fuzulen işgal edilmiş olmasından dolayı istenilecek zararın tazminine mütedair davalara mezkur madde hükmü hiç bir suretle kabili tatbik olamaz.

Kanunu Medenin 895 nci maddesinde gayrimenkulu gaspolunan ziyedin davası gerek gayrimenkulun istirdadına gerek zararın tazminine dair olacağı gösterilmiş olmasına göre Kanunu Medenin 897 nci maddesi hükmü de yedin iadesine münhasır olmayıp onun feri olan zararın tazmini iddialarına da şamildir.

Bu itibarla sarıh ve zımnî bir akte müstenit olmayarak gayrimenkulun fuzulen işgal olunmasından dolayı Kanunu Medenin 895 nci maddesi delaletiyle açılacak zararın tazmini davaları 897 nci maddesinde gösterilen bir senelik müruruzamana tabi olduğu reyinde bulunarak işbu karara muhalifim.

BAL20 :

Türk Borçlar Kanununda "fuzulî işgal" diye bir intifa şekli olmadığı gibi "ecrimisil" diye bir tazminat sureti de yoktur. Müzakereye konan bu hadisenin kararında arzu edilmeyen yanlış bir neticeye varılması, bu mesele hakkında yanlış unvan ile müzakere açılması ve eski malumatımızın bize verdiği mefhumları

# BAL

tazammun eden tabirlerde ısrar edilerek sonuna kadar bu hatada devam edilmesindedir. Bunun için ilk önce müzakereye mevzu teşkil eden işin hukukî mahiyetini tayin etmelidirki ona terettüp eden kanunî hükümleri tayinde yeni bir hataya düşmekten tevakkî eylemek mümkün olsun.

Bizim eski hukuktan bakiye olarak bu gün "fuzulî işgal" dediğimiz vaziyet sarîh veya zımnî bir akte veya sair tasarruf sebeplerine, daha umumî tabirle, bir hakka istinat etmeksizin başkasının malına, izin ve rızası olmaksızın, tecavüz etmektir.

Bu yolda bir hakka müstenit olmaksızın vaki olacak intifa meccanî olamaz. Bunu meccani kılmak, ücret ile zamanın içtima edemeyeceğine rücu etmek demektir. Halbuki asrî hukuk, mülkiyet ve tasarrufun masuniyetine ve ona riayet etmeyenlerin mesuliyetine istinat eder. Her haksızlık bir mesuliyete mukarin olmak üssülesastır. Her hangi bir mantık ve kelime oyuncuğuyla bu mesuliyeti ortadan kaldırmak o emniyet ve masuniyeti müeyyidesiz bırakmak demek olduğundan teviz edilemez.

Bu mukaddimededen ve bu mukaddime ile yukarıda işaret edilen "işgal" suretindeki teaddinin bir mesuliyete mukarin olması zarurî bulunduğu taayyün ettikten sonra terettüp edecek hükmün tayinine geçelim:

Bir kimsenin malına kanuna mugayir olarak vuku bulacak teaddi muhtelif bakımlardan muhtelif simalar arz ve her şekil için ayrı hükmü istilzam eder.

1 - Asıl tecavüz teşkil eden fiil,

2 - Tecavüz olunan hakkın karinesi olan hukukî vaziyet,

3 - Asıl hak.

Şimdi bu üç noktadan her birine terettüp edecek hükmü tayin ve bunların tedahülünü tetkik edelim:

1 - Asıl tecavüzü teşkil eden fiil:

Bu fiil,

# BAL

A - Bir vecibenin eda edilmemesinden, diğer bir tabir ile bir borcun ödenmemesinden ibaret olurki borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini isbat etmedikçe her kusurdan mesul ve bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur (Borçlar Kanunu m. 96, 98 ve müteakip). Mevzuumuzla alakası olmadığından yalnız zikriyle iktifa ediyorum.

B - Hiç bir hakka müstenit olmaksızın, yani kanunî tabirle "haksız bir surette" işlenmiş ve bir zarar tevhit etmiş olan fiildir. Bu suretle Borçlar Kanunumuz kastî veya taksiri, icraî veya ihmâlî bir hareket ile husule gelen maddî ve manevî her fiili bu sahaya ithal etmiş oluyor. Elverirki bu kusurun faile isnadı kabil olsun. Bu yolda tahassül edecek zararın tazmini mecburîdir.

Sahibinin iznine mukarin olmayarak bir malın işğali, bir akte veya sair tasarruf sebeplerinden birine müstenit olmaksızın işlenmiş olmak itibariyle haksız bir fiil teşkil eder. Ve bunun neticesi olmak üzere tahassül eden zararın da tazmini zaruret kesbeyler. Vakıta bir zarar husule gelmemesi veya tecavüz olunan mal sahibinin o maldan intifai mutaayyen olması gibi ihtimaller ileri sürülerek bu hükmün tatbiki kabiliyeti olmadığı yolunda mütalaalar dermeyan olundu. Ne meselenin maddiyeti, ne de kanunun hükmü bu tazminin tatbikine mani bir mahzur tevhit etmez.

Bir defa bir malın işğalinden bir zarar tevellüt etmemesi imkanı yoktur. Çünkü bu münakaşalarda beyan edildiği veçh üzere, işgal olunan yerin bir bağ evi veya bir sayfiye olması ve bundan dolayı mutad ikamet mevsimleri haricinde orada oturmuş bulunması bir yabancının işğalini meşru kılmayacağı gibi zararsız da kılmaz. Çünkü o sayfiye veya köşkün kullanılmasından mütevellit bir eskime, bir yıpranma payı vardırki mal sahibinin kapatarak bundan kaçınmış olmasına rağmen şağilin zabt ve ikameti bunu hasıl eylediği gibi bu günkü mülkiyet iktisadiyatı itibariyle oraya yaptığı masrafa mukabil bir amortissement ayırmak zarurîdirki onu kendi hakkının masuniyeti namına kapamaktan duyduğu isterseniz hodkam deyiniz bir zevk için kendisinin yüklenmesi başka birinin haksız işğali zamanında da kendisine yükletmeği istilzam etmez.

O maldan intifain müteayyen olması ile de zararın o intifaa münhasır kalması lazım gelmez. Mesela bir adamın bir eylülde teslim etmek üzere diğer bir adama kiraya verdiği boş evini temmuz veya ağustos zarfında haksız olarak işgal eden ve bu işğalini kiranın başlangıcı olan 1 eylüle kadar idame ederek teslimi imkansız kılan kimse o adamı yalnız alacağı kiradan mahrum bırakmak suretinde ızrar etmiş olmaz. İcar mukavelesi mucibince yahut aktin tahmil ettiği borcun vaktinde ödenmemesi neticesi olarak

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

tevellüt edecek zararı mucip ödemek zaruretinde kalmış olabilir (B. K. m. 96, 98). İşte bu takdirde şagilin haksız fiili müteayyen olan intifadan daha büyük bir zarara vesile vermiş olabilir ve onu tazmine mecbur kalır. Bunun aksi de mümkündür.

Bu sebebe mebnidirki zararın isbatı müddeiye düşmekle beraber hakikî miktarını tayin mümkün olmadığı takdirde halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak adalete göre onu tayin etmek salahiyeti kanunen hakime verilmiştir (B. K. m. 42).

2 - Tecavüz olunan hakkın karinesi olan hukukî vaziyet:

Bazı hukukî vaziyetler vardırki muayyen bir rabıtanın iptidaî ifadesini tazammun ederler. Bu cümleden olmak üzere bir kimsenin bir şey üzerindeki kanunî tasarruf onun meri karinesi de "yed" dir. Çünkü hukukî bir faraziyeden ibaret olan bir şahsın bir şey üzerinde mütehakkak alakalarının zahirî ve mahsus delilleri yedin meriyetinde tekasüf ederek faraziyetten maddiyete intikal eder. Şu halde maddî mallarda hakkı tesis eden "yed" dir.

Tasarrufun nazariyat itibariyle delili olduğu söz götüremeyen "yed" bir tecavüz ile ret olunup bu tasarrufun hakikî vaziyeti müteceviz lehine tebdil olunursa ihdas kılınan bu fuzulî "yed" in izalesine müteallik hadiseler gayrimenkullerde resmi kayıtlar ile menkullerde yedin istihale ve intikaline mütedair beyyinelerle isbat olunarak hak ile hakikatin intibakı temin olunabilir. Amma her hangi bir teaddi ile mülkiyetin sarîh bir ifadesi olan "yed" e vaki olan bir tecavüzün bertaraf edilmesini bu kadar uzun merasim ve eşkale tabi tutmak mülkiyet emniyetini sarsarak kuvvetin tahakkümüne müncer olur. Bundan dolayı kanun hakkın bu evvelanî delilini masun bulundurmamak ve hadis "yed" tarafından dermeyan olunacak mütemayiz bir sebep, bir rüçhan iddiasını kazaen tetkika tabi kılmak istemiştir. Şu halde, "yed" in bulunduğu hal üzere kalmasını hareket mebdei addederek aksini yani o "yed" in butlanını veya kendi hakkının rüçhanını isbat ve eski vaziyeti tadil davasını öbür tarafa tahmil eylemiştir. Yani "yed" in ref ve tebdili cebir ve şiddet ile değil, ancak kanunî yollara müracaat ile mümkün olur.

Bu kadar imtiyazlı bir vaziyeti iktisap etmek her davacının isteyeceği bir hususiyettir, İşte bu arzunun tabîî bir surette ihtirasa inkılap etmesine, her kuvvetli bir hakkı, bir hissesi olduğunu zannettiği bir şey üzerinde ihdas edeceği "yed" ile öbür tarafı, yani hakikî "yed" sahibini, hakkını isbat ve istihkakını

# BAL

iktisap için kanunen muktazi eşkal ve merasime müracaata sevk eylemesine meydan vermemek için bu hukukî vaziyetin imtiyazı ile mütenasip bir hüküm vaz edilmiştir.

"Zilyet" bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet istimalile def etmek hakkını haizdir.

Şiddetle veya hafıyyen kendisinden alınan o şeyi gayrimenkul ise gasıbı kovarak ve menkul ise cürmü meşhut halinde tutulan veya kaçarken yakalananın tamamıyla elinden alarak istirdat edebilir (K. M. m. 894, f. 1,2).

İşte yedin imtiyazlı hususiyetiyle mütenasip bir hüküm. O kadarki onun vikayesi için kuvvet istimalini bile caiz görüyor.

Yukarki izahata göre "yed" fiilî bir halin ve buna merbut olan "mülkiyet" karinesinin mahfuziyetinden ibaret oluyor, demektir. Bu mülkiyet karinesinin, hatta kuvvet istimalile muhafazası salahiyetine rağmen diğer biri tarafından ihlal edilirse bu imtiyazın zayı olması lazım gelmez, çünkü, "gayrin zilyet olduğu bir şeyi gasbeden kimse o şeyin üzerinde tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile, onu iade ile mükelleftir" (K. M. m : 895). Ve bu iadeyi "yed" sahibi dava ettiği takdirde hadis olan yedin refi ile eski yedin iade ve tesisi lazım gelir. Dikkat edilmelidirki iadeten tesis edilen "zilyetlik" tir, <math>\diamond</math> değil. Hatta bu yolda verilen bir hüküm hukukî ihtilafın neticesine delalet veya onu ihsas bile etmez. Yalnız evvelanî mülkiyet karinesi zilyede verilerek diğer tarafın rüçhanını iddia eylediği hakkı için icabeden kanun yollarına müracaatta muhtar bırakılması iktiza eder. Yedin bu iadesi bir husumete ve bir hükme mevzu teşkil eylemiştir. Fakat esaslı bir tahlile ihtiyaç olmaksızın, iyice dikkat edilirse bu bir dava olmaktan ziyade mütekaddem bir tedbir olduğu derhal göze çarpar. Bu sebeple de acele usulü muhakemeye tabi olarak halledilir. Usulü muhakemedeki bu aceleliği Medeni Kanunumuz o kadar ileri götürmüştürki gasp ve tecavüz fiillerine vakıf olur olmaz yedinin iadesini ve tecavüzün menini istemediği halde dava hakkından mahrum olur.

3 - Asıl hak :

Mütecaviz tarafından işlenen fiil failin o şey üzerindeki mülkiyetine müteveccih olur. Mülk sahibinin kendine ait mülkün tasarrufundaki mutlak salahiyeti mülkiyetin Medeni Kanun tarafından şamil bir surette himayesi zaruretini doğurmuştur. Bu suretle bunların aynine müteallik hakların (irtifak haklarının,

# BAL

intifa haklarının, rehinlerin, yedlerin v.s., v.s. nasıl tahassül ve intifa bulacağıının ve bunlara ait akitlerin ve borçların bütün hükümleri tayin edilmek zarureti hasıl olmuştur.

Daire içtihadında hasıl olan tebeddülden bahsile müzakereye sevkolunan hadise bu tecavüzlerden hangisine temas ve nasıl bir hükmü istilzam eyler ?

Bahse girmeden evvel usulü muhakemeye müteallik bir noktayı işaret etmeğe ihtiyaç görüyorum. O da şu ki hususî hukuk sahasında hakim davacının ikame eylediği dava ile mukayyettir.

Bunu işaret eyledikten sonra bizden sorulan, bize sevk edilen ve müzakeremize mevzu teşkil eden hadise şudur :

Fuzulî işgal neticesi talep olunan tazminat müruruzamanı nedir ?

Yukarıdanberi verdiğimiz izahata göre kendisi haksız bir fiilden başka bir şey olmayan fuzulî işgal verdiği netice itibariyle ya bir "yed" in izalesi veyahut mülkiyete karşı bir taarruzdur.

Halbuki sevk itibariyle dava fuzulî işgal neticesi talep olunan tazminata dairdir. Bu yolda bir hakka müstenit olmayan fiilden dolayı tazminat "yedin iadesi" davasında asıl dava olmayıp bu eski hale irca davasında asıl dava olan talebin bir ferî, bir tetimmesidir. Müzakere mevzuu olan hadisede ise bu tazminat asıl dava olarak sevkolunmuştur. İsterse hadis olan "yed" devam ettiği halde muhik olan kendi yedinin tesis ve iadesi talebi davacı tarafından ihmal edilmiş, isterse o "yed" ref olunmuş veya mürtefi olmuş bulunsun, hiç bir fark arzetmez.

Mülkiyete taarruz davası da sayılamaz. Çünkü öyle bir talebi de tazammun etmiyor. Şu halde iptidaî hükme esas olan dava gerek kasden, gerek ihmal, teseyyüp veya tedbirsizlik eseri olarak haksız bir fiilden mütehaddis zararın tazminine müncer oluyor demektir.

Fuzulî işgal bu yolda haksız bir fiil olarak taayyün edince onun hükümlerine tabi olmak lazım gelir, yoksa kanunî bir mevcudiyeti olmayan "ecrimisil" talep edilmesi fiilin mahiyetini ve onun neticelerini tebdile kifayet etmez.

# BAL

Hele dava olunan işgalin bu medlulü tazammun etmediği yani akte müstenit olmadığı hüküm fıkrasında da tesbit olunduktan sonra sırf davacının talebinde bu veçhile "ecrimisil" istenmesine mebnî hukukî neticesi itibariyle aynı mahiyette bulunduğu bahsedilmesi asla mantikî addedilemez. Çünkü aktî mahiyet ancak tarafların sarîh veya zımnî bir surette birbirine uygun olarak beyan ettikleri rıza ile tahakkuk eder (B. K. m.1). Halbuki kanunî bir mefhum olmamakla beraber işgale ilhak olunan "fuzulî" vasfı ile gözetilen gaye bu "rıza" nın fıkdanını ifadedir. Öyle ise 126 ncı maddenin kiralar yani icar aktinin yüklettiği borçlar için tayin ettiği hükmün tatbiki imkanı tahakkuk edemez.

Hulasa haksız bir fiilden başka bir suretle tavsifine imkan olmayan fuzulî işgalden mütevellit tazminat davaları ancak haksız fiil müruruzamanına tabi olmak lazım gelir.

Umumî hükümlerini bu yolda tayin edebildiğimiz haksız fiillerden bir kısmına "fuzulî işgal" unvaniyle bazı hususî kanunlarda ve bu cümleden olmak üzere metruk mallardan kanunen Hazineye intikal eden emlak hakkında hüküm tertip edildiğine tesadüf ediyoruz. Buna mütedair düşüncelerimi izah etmeden evvel şurasını işaret etmek ıztırarındayım :

Hususî kanunlar umumî hükümler ile halledilmeyen veya halledilmek istenmeyen istisnaları tazammun eder. istisnalar ise umumî kaidelerin medlulünü tayin ve izah için memsek olamaz. Çünkü zaten o kaidelere aykırıdır, fakat hususî mevzuatın medlulüne maksur olacağı söz götürmeyen istisnaları haricinde, tabii umumî hükümler cereyan eder.

Asıl mevzua gelince : bu metruk mallar kanununda tarif ve şumulü tahdit edilmemiş olan "Fuzulî işgal" i, yukarıda başlangıçta izah eylediğimiz sebeplerden dolayı umumî hükümlere tevfikân, haksız fiil manasında almak zarurîdir. Demek oluyorki Devlet malının işgali de bu yolda haksız bir fiildir. Ve haksız fiil hükmüne tabidir. Çünkü mahiyeti itibariyle Devlete ait bir gayrimenkulun işgali ile ferde ait bir gayrimenkulun işgali farksızdır. Olbaptaki 2490 sayılı kanunun 67 nci maddesinde, bundan dolayı "ecrimisil takdir olunur.." denmesi onu asla bir akte irca olmayıp, daha evvel zikrettiğim vecih üzere, müddei tarafından yapılması icap eden isbat külfetinden Hazineyi kurtarmaktan ve bu isbat mümkün olmadığı takdirde hakimnin takdirine mevkufl olan zarar ve ziyanı kanunî bir tayin şekline ifrağ eylemekten ibarettir.

# BAL

Bir mukavele ile işgal olunan malda mukavelenin hitamından sonra geçen günlerin icar bedelini de, mukavelede hususî hüküm olmadığı halde "ecrimisil" olarak takdir ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsil etmek isteyerek bu baptaki hükmün tenfizini de icra kanununda muayyen merasimden istisna eylemiştir.

Görülüyorki, bu madde yalnız kanunun fuzulî işgal diye tevsim ettiği haksız fiilin zarar ve ziyanını "ecrimisil" diye kanunî bir hale irca etmekten ve icra muamelelerini "Tahsili Emval" kanununa tabi tutmaktan başka bir şey yapmamıştır. İstisna yalnız buna maksurdur. Bunun haricinde kalan fiilin tavsifi, neticelerinin tayini v.s., v.s. hep umumî hükümlere tabi olmak gerektir ve bu kabil istisnalar için taalluk ettiği kanundaki hükümler arasında hususî bir müruruzaman tayin edilmediği takdirde umumî yani haksız fiile mahsus müruruzaman cereyan eder. Yoksa her hangi bir kelimenin delaletinden istifadeye kalkışarak bu hükmün değiştirilmesi umumî hükümlere, hukuk telakkilerine ve kanun medlüllerine münafi düşer.

Bu itibarla gerek ferde ve gerek Devlete ait malın bir hakka müstenit olmaksızın yani "haksız olarak" işgal ve intifai haksız fiil müruruzamanına tabi olacağı reyindeyim.

BAL33 : Davanın mahiyetine göre 60 ncı maddedeki müruruzaman cereyan eder.

BAL32: On senedir.

BAL24: On senedir.

C. Varlık : On senedir.

BAL34 : Borçlar Kanunu 60 ncı maddesine tabidir.

BAL25 : Bir senedir.

BAL5:

Bu muhalefet şerhinde meşgul olacağım meseleler yedin himayesi mevzuundan yalnız bir gayrimenkul malikinin o gayrimenkul üzerindeki yedine dairdir Bu tahsisin sebebi bazı hadiseler ve karara takaddüm

# BAL

eden münakaşalardır. Bu husustaki fikir ve mütalaalarımı açık olarak arzede bilmek için bahsin dağıtılmaması iyi olacak.

Malik en esaslı ve kuvvetli yedin sahibi olmak itibarile gayrimenkulüne karşı yapılan gasp yahut tecavüz fiillerini Kanunu Medenimizin 894 ncü maddesi mucibince kuvvet istimalile def etmek hakkını haiz olduğu gibi 895, 896 ncı maddelerden istifade edebileceğinde şüphe yoktur. 905, 906, 907 ve 908 nci maddelerden de icabına göre faydalanabilir.

Buraya kadar hiç bir mesele ve niza yoktur.

Bahsi biraz daha daraltıp yalnız suiniyetli zabt ve işgale hasredelim ve bu gibi hadiselerde 895 nci maddeye göre yedin iadesi yahut 908 nci maddeye dayanılarak istihkak sebebiyle yedin geri istenmesi çerçevesine sıkıştırılm. Bu çerçeve içinde şu meseleler dava ve münakaşalara sık sık mevzu teşkil etmektedir.

1 - Yed veya istihkak davaları içinde veya ayrıca gasıptan istenebilecek tazminatın mahiyeti,

2 - İtbat ve takdiri usulü,

3 - Hakkın sukutu ve müruruzaman hangi davaya ve hangi nevi zararların tazminine taalluk eder ?

4 - Firarî ve mütegayyip ve mübadillerden kalan millî emlakın diğerlerinden bu hususta farkı.

Bu etüdümde işte bahsime taalluk eden bu dört meseleyi sırasile, birer birer ele alıp tetkik edeceğim.

1 - Her şeyden önce şunu söylemeliyim ki mülk sahiplerimizin fuzulî şagilden isteyegeldikleri ecrimislin Medeni Kanununumuzda ve gasp bahsinde yeri yoktur. Çünkü bir malın değer kirası ancak kiracıdan istenebilir. A malını B ye icar eder, fakat kira karşılığı aralarında kararlaştırılmamış bulunursa değer kira demek olan ecrimisili B nin A ya vermesi lazım gelir. Gasp yahut dedikleri gibi fuzulî şagil ise böyle bir kira ödemeyi iltizam etmemiştir.

Buna karşı - denilebilir diyemeyeceğim amma - denildi ve denilmektedir ki:

# BAL

a) Kanunu Medeni m. 895 son fıkrasında, (Zilyedin davası gerek o şeyin istirdadına, gerek zararın tazminine dair olur) denilmiyor mu ? İşte bu zarar menfaattan mahrumiyetten ibarettir ve tazmini de ecrimisili ödetmekle olur.

Halbuki malın ecrimisili onu kullanmanın bedeli olabilir ve bu da ancak bir akit zımında tasavvur edilebilir. Bu halde ecrimisil zımnı iltizam neticesi olduğu için her halde lazım olur. 895 nci maddemizde tazmini dava olunabileceği beyan edilen zarar ise malın kullanılması, fuzulî işgali yüzünden yed sahibinin ve bahsimizde malikin uğramış olabileceği zarardır. Bir kere her fuzulî işgal hadisesinde böyle bir zarar vücuda gelmez. Saniyen bu zararla ecrimisilin münasebeti yoktur, salisen zarar ecrimisilden çok olabilir. Rabian Borçlar Kanununun 49 ncu maddesi hükmü burada da tatbik olunabilir, yani maddî zarardan başka manevî zarar husule gelmişse o da tazmin ettirilir. Mesela A nin malik olduğu ve bir kira mukavelesi mucibince 1 mayıs 1938 tarihinde şehri 50 lira kira ile C ye teslimini vaad ettiği bir evi B nisanın yirmi beşinci günü gasp ve işgali altına alıyor. A bunu ancak C nin protestosu üzerine 3 mayısta haber alıyor. Hemen B yi protesto ediyor. B aldırılmayıp işgalini idame ediyor. C, A ile olan konturatoyu fesh ediyor. Bu arada B evi randevu yeri olarak işletiyor. Bu yüzden hem evin mesela muslukları ve sairesi çok kullanılmaktan dolayı aşınıyor, bozuluyor, sular taşıp bazı zararlar yapıyor, hem mahalleli A nin evini bilerek randevu yeri olmak üzere işletecek birine kiraladığını zannedip A hakkında haysiyeti kırıcı dedikodular yapıyorlar. Bütün bu zararlar B ye tazmin ettirilir. Fakat bunlarla ecrimisil dediğimiz şey arasında bir münasebet yoktur. Zarar olmayan hadiseye de bir misal vereyim A malik olduğu bir evde oturuyor. B nin oturduğu bir evin yarısı hissesini de satın almıştır. B bu satıştan sonra da evi müstakillen işgalde devam ediyor. Hatta A yı gezmek için bile evin içine sokmuyor. Fakat evi iyi kullanıyor. Mutadın hilafı şeyler yapmıyor. Ev sapasağlam ve her şeyi tamam. A taksim veya izaleişüyü istiyeceğine şöyle bir dava açıyor : (B yarısı benim olan evi benim hakkımla kabili tevfiik olmayacak surette üç ay müstakillen işgal etti ve hala ediyor, beni eve sokmuyor. Ayda ellışer liradan ecrimisil isterim). Anın bu davası fikrimce reddolunmalıdır. Meğer ki davasını ıslah ve bir zarara uğradığını beyan ve isbat etsin ki bu misalimde bir zararın vukuu ve binaenaleyh sübutu pek az muhtemeldir.

b) Gene denilmektedir ki 908 nci maddede, (Bir şeye suiniyetle zilyet olan kimse o şeyi hak sahibine iade etmekle beraber haksız alıkoymuş olmasından mütevellit zararları ve elde ettiği veya elde etmediği ihmali ettiği semereleri tazmin ile de mükelleftir). Diyelim ki bu fıkradaki zararlar ecrimisilden başka şeylerdir. Ya (semere) ye ne dersin ? Malın hukukî semeresi olan iradı da semere değil midir ?

# BAL

Evet malın iradı hukukî semeredir. Fakat bu 908 nci maddede bahs edilen semere hukukî değil, ancak tabîi semeredir. Öjen Kürti-Forer (Eugene Curti-Forrer) de aynı fikri şerhinde açık olarak söylemiştir. Şöyle ki bizim 620 nci maddemize tekabül eden İsviçre Kanunu Medenisinin 613 ncü maddesi şerhinde semere kelimesine taalluk eden 4 numaralı bendde harfi harfine tercüme ettiğim şu mühim notu görürsünüz : 4. Kanun semereler kelimesile iktisadî fikirlere göre bir şeyin vakit vakit husule getirdiği mahsul olarak anlaşılan mallardır. Bunlar iki kısma ayrılır. Biri tabîi semerelerdir ki vücuda geldikleri sırada asıl şeyin mütemmim cüzülerini teşkil ederler. Diğeri ödünç paranın faizi gibi hususî hukuk münasebetleri mahsulüdürler. Kaide olarak İsviçre Kanunu Medenisi semereler tabiri altında münhasıran tabîi semereleri kast eder, m. 756, 940, 687, 768, 805, 892, 195 fıkra 2). Bu maddelerden altına iki çizgi çektiğim 940 nci madde bizim 908 nci maddenin mehazi ve aynıdır.

Hukukî semere, mevcudiyeti halinde, ancak gasıbın hak sahibinden kanunen isteyebileceği sarfiyatla takas mevzuu olabilir. Bununla evvelki fikrim ve Kürti'nin ifadesi arasında bir tenakuz yoktur. Çünkü haksız mal iktisabında ancak dava zamanında mevcut bulunan ziyadelik nazara alınır. Borçlar Kanunu m. 63 şöyledir: (Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu isbat ettiği miktar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir). İmdi malın hukukî semeresi ve ecrimisil davalarında mülk sahiplerinin mesnedini teşkil eden malın değer kirası istirdat zamanında artık istihlak edilmiş bulunmaktadır. Daha açık bir ifade ile malın menfaati gasıbın intifai ile istihlak edilmiş demektir ve malın istirdadı zamanında gasıbın elinde artmış bir mal yoktur. Fakat kanunen hak sahibinden isteyebileceği sarfiyat bedelim almaşı servetini artıracığı için istihlak etmiş bulunduğu menfaatlar dirilmiş, mevcut haline gelmiş bulunacağından istediği sarfiyat bedeli bunlarla takas edilir.

Virjil Rosel (Virgile Rossel) S. C. C. art 939 (T. K. M. madde 907) şerhinde şöyle bir misal verir : Bir hadisede B, A ya iadeye mahkum olduğu bir gayrimenkule A dan kanunen isteyebileceği neviden 10.000 franklık tamirat yapmış, fakat iade zamanına kadar senede ikişer bin franktan altı sene içinde 1200 franklık intifada bulunmuş, 907/939 maddenin üçüncü fıkrası mucibince takas olur ve B, o sarfiyatı için A dan bir şey isteyemez. A dahi B den 2000 frankı isteyemez.

Hasılı, iki sarihin fikirleri arasında bir mübayanet yoktur. Şurada meselenin bir ihtimali kalıyor ki uzak bir ihtimal ise de hatıra gelebilir. O da gaspın benim kiracımdan malımın kirasını almış olabilmesidir. Bu takdirde kiracım bana karşı kira borcundan kurtulmuş olamayacağı için aktimle hakkım olan kirayı gene kiracımdan isterim. O da haksız mal iktisabı davası açarak gasıbı takip eder.

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

Şimdi asıl mevzua ve münakaşalı bahsimize dönüyorum. İddiam şu idi: gasıptan ecrimisil istemenin Medeni Kanunumuzda yeri yoktur. Bir hususî mevzuamız buna bir istisna vücuda getirmiştir. Onu daha sonra arz edeceğim. Tekrar ediyorum ki Kanunu Medenimizde bunun yeri yoktur. 908 nci maddedeki zararlar içine ecrimisil gibi akitlere mahsus bir mefhum giremez ve mezkur maddenin bahsettiği semereler de ancak ve ancak tabîî semerelerdir. Fakat çok ileri bir kanun olan ana kanunumuz mülk sahiplerinin hakikî olmak şartile bütün zararlarını baligan mabelağ gasıba tazmin ettirmekte yani hakkı tam olarak himaye etmektedir. Elverirki bu kanunumuzun metin ve ruhunu iyice kavramaya muvaffak olalım. Bu yolda bir hizmetim olursa hem hakkı, hem kanunu müdafaa bakımından kendimce bahtiyarlık duyacağım.

2 - Ecrimisil tarafını tutanlara göre fuzulî işgal zamanında gayrimenkulun emsaline bakılmak üzere bunu ehliivukufa takdir ettirmek tabîî görülür. Benim fikrime göre ise Borçlar Kanununun 42 nci maddesi hükümleri tatbik olunmak lazım gelir. Yani zararı isbat etmek bunun vaki olduğunu iddia eden tarafa düşer. Meğer ki zararın hakikî miktarını isbat etmek imkansız görülsün. Böyle imkansızlık hallerinde hakim halin mutat cereyanını nazara alarak zararı adalete tevfikan tayin ve tazminatı tabîîdir ki bu dairedeki tahkikat ve tetkikatının varacağı neticeye göre takdir eder.

Mağsubun tabîî semerelerine gelince bunların tazmini de aynı kaideye tabidir. Ehliivukuftan istiane imkanı olursa onlara da müracaat edilebileceğini ise söylemeğe lüzum yoktur.

3 - Yukarıdan beri söylediklerimle isbat ettim - yahut öyle umuyorumki gasıptan Kanunu Medenimizin hiç bir maddesine dayanılarak ecrimisil istenemez. Onun için burada ecrimisil davasının müruruzamanı ile meşgul olmayacağım. Kanunumuzun 895 nci maddesinin son fıkrasında tazmini dava edilebileceği beyan edilen zarara gelince, bazıların zannı gibi bunu mücerret eski halin iadesi için yapılan yahut icra dairesince yapılacak olan masrafa hamledemeyiz. Bir tek hadisede bu madde mucibince daha başka zararların tazmini lüzumunu isbat edersem, bu hasır iddiasının doğru olmadığını isbat etmiş olurum. Onun için ben de tek bir hadise misali arz edeceğim. Misalleri daha çok taaddüt ettirmek pek mümkün ve kolay ise de sayın okurlarımı sıkmamak için bir misalle iktifa edeceğim. D kasabasına bir X1 kumpanyası geliyor. Benim orada boş bırakmış olduğum bir eve girip yerleştiklerini bir ay sonra haber alıyorum. Çünkü S şehrinde tedavide idim ve bir ay sonra evime dönünce X1 kumpanyasının işgali altında buluyorum. Kumpanyanın müdürüne hemen evi tahliye ediniz diyorum, çıkmıyor. Mahkemeye müracaat edip elimdeki tapu senedini gösteriyor, yedimin iadesini evimin içine tahammülünden fazla

# BAL

adam dolması ve bu kalabalık tarafından kullanılması yüzünden uğradığı bazı hasarların tazminini ve mecburen D kasabası otellerinden birinde misaferetimin masraflarını istiyorum. X1 kumpanyasının direktörü eve malikiyet iddiasında bulunacak değil ya. Fuzulî işgali ikrar ediyor. Şimdi mahkeme yed davası zımında esas halledilemez, yalnız yedin iadesine ve bunun masrafına hükmederim, diğer zarar davasını sen istihkak davası zımında ikame et mi diyecek ? Böyle bir hadisede benim adî usulü muhakeme külfetlerine katlanmağa ve ortada mülkiyetimi inkar eden yok iken istihkak davası açmağa ne mecburiyetim var ?

Eğer böyle olacaksa, mahkemenin vazifesile Gayrimenkule Tecavüzün Define dair 2311 numaralı kanunun vazife verdiği idarî makam arasında bir fark kalmaz. Halbuki mezkur kanunda refî yed davası hakkı mahfuz tutulmuş bulunuyor (2311 sayılı K. mad. 1, fıkra 3). Demek ki yed davasına teferrü eden ve 895 nci maddede bahsedilen zarar böyle hasır olunamayıp hadiseye göre değişir. Bu 895 nci maddede bahis konusu olan zarar illeti gasp veya tecavüz fiilinin kendisinden ibaret olan her zarardır. Girmek için kapı, pencere zorlayıp yıpratmak, arza arız olan noksan mesela bir sene ekilip bir sene dinlendirilmesi mutat olan tarlayı ekip yıpratmaktan ileri gelen zarar, evin musluklarının çok kullanılması yüzünden ve buna benzer çok kullanıştan hasıl tagayyürler, ev sahibinin evini gasıptan geri alıncaya kadar ailesile birlikte halile mütenasip bir otelde barınması masrafı ve diğer aynı illete isnadı kabil ve fiilen vaki zararlar da bu maddenin şumulündedir. Gasıp tarafından kapı, pencere kırılması, ağaç kesilmesi, duvar yıkılması ve saire gibi haksız fiiller her gasıbın yaptığı şeyler değildir. Bunlar yapılmışsa zararın illeti gaspın kendisi değil, onu geçen ve ona inzimam eden fiillerdir. Şu halde o gibi munzam zararların tazmini davası 897 nci maddede yed davasile bunun ferî olan zararın tazmini hususunda derpiş edilen sukutu hak ve müruruzaman müddetlerine tabi değildir. Fakat illeti bizzat gasptan ibaret olan ve bu itibarla yed davasının ferî olan zararlardan dolayı tazmin hakkının muhafazası için, 897 nci maddede beyan edildiği üzere, zilyedin gasp ve tecavüz fiillerine ve hakkına tecavüz eden kimsenin kim olduğuna vakıf olur olmaz iadeyi veya tecavüzden vaz geçmeyi o kimseden istemesi lazımdır. Bu meni bir ihtar ve eski bir tabirimizle bir takaddüm mahiyetindedir. Zilyedin bunun için bir mahkemeye müracaat etmesi şart değildir. Bu ihtarın imkan hasıl olur olmaz yapılması kafi ve vaktinde yapıldığının her vasıta ile isbatı caizdir. Bunu aslı yed sahibi yahut vekili yahut kiracı ve müstair yahut müstevda ve mesela gayrimenkulu bekliyen bekçi gibi ferî yed sahiplerinin her biri ilk imkanda yapabilir. Farzedelim ki asıl yed sahibi gasp hadisesini gayrimenkulünün bulunduğu yerden çok uzak, fakat postası olan bir yerde haber almış olsun, bu takdirde hakkına tecavüz eden kimsenin adresini biliyorsa ona taahhütlü mektup

**Adres :** Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

**Tel :** 0 (212) 909 86 34

**E-Mail :** info@ballawfirm.com

**Web :** www.ballawfirm.com

# BAL

yazar. Adresini bilmiyorsa, yahut posta idaresi olmayan bir dağ başında ise ihtar imkanı hasıl oluncaya kadar hakkı sakıt olmaz.

Hakkın bu dairede muhafaza edilmiş olması şartile yed ve tazmin davası fiilin vukuundan itibaren bir sene içinde açılmalıdır. Bu müddet davasız geçerse hak sahibine karşı yed davasının ve buna teferrü eden zararın tazmini talebinin müruruzamana uğramış olduğu defî sırasında iddia olunabilir.

Muhterem arkadaşların bazısı 897 nci maddede yazılı sukutu hak ve müruruzaman hükümlerinin yalnız yedin iadesi davasına taalluk ettiği ve zararın tazmini davasının Borçlar Kanununun 60 ncı maddesinde beyan edilen müruruzamana tabi olduğu fikrini ileri sürmüşlerdir. Şayet gasp fiiline inzimam eden diğer haksız fiillerin sebep olduğu zararları kasdetmiş olsalardı 60 ncı maddedeki müruruzamanın her halde değil, bazı hallerde cereyan edeceğini ben de kabul ederdim. Fakat onlar bunu ecrimisil mutalebesi hakkında ileri sürmüşlerdir. Hatta benim gibi zararın tazmini davasına hasretseler bile, yukarıda yaptığım tefriki muhafaza etmeğlim zarurîdir. Çünkü 897 nci maddenin hükümleri yedin iadesi davasına ve onun feri olan tazmini zarar davasına şamildir. Davanın ne olduğu 895 nci maddede şeyin istirdadı ve zararın tazmini denilerek tarif edilmiş bulunmaktadır. Nitekim sayın profesör Bay BAL26 ile müşterek Borçlar Kanunu şerhimizin 60 ncı maddeye müteferri kısmında 172 nci sayfanın ikinci ve üçüncü satırlarında şöyle denilmiştir: (Kezalik Kanunu Medeninin 897 nci maddesine bakınız). Bu 60 ncı maddenin taalluk etmediği hususî hükümler meyanında mezkur Kanunu Medeni m. 897 ye açık bir işaret. F1 Tur (F1 von Tuhr) un Borçlar Kanunu umumî hükümler kısmı için yazmış olduğu şerhin fransızca tercümesinin birinci cildi 347 nci sahifesi altındaki notlardan 31 numaralısında da. Kanunu Medeninin 929 ncu maddesindeki müruruzaman ittılasız bile cereyan eder) demiş olması fikrimi teyit eden en yüksek hüccettir. Malumdur ki İsviçre Kanunu Medenisinin F2 tarafından bu notta zikredilen 929 ncu maddesi bizim Kanunu Medenimizde 897 nci madde olmuştur. Aynı müellifin istişhat ettiğimiz eserinin Fransızca tercümesinin 363 ncu sahifesinde de şu mühim mütalaayı okuyoruz. (Bazı müellifler yede karşı vaki olan tecavüzü dahi, hiç bir kusur ve hakkın hiç bir suretle ihlali mevcut olmasa bile tazmini müstelzim bir hal saymaktadırlar. Kanunu Medeninin 927 ve 928 nci Türk Kanunu Medenisinin 895 ve 896 ncı maddelerine tekabül eder maddeleri kusurdan bahsetmeksizin zararın tazmini lüzumunu beyan ederler) diyerek bahsimizi alakadar etmiyen itirazlar ve şahsî mütalaalar serd eder. Fakat işte görülüyor ki 895 nci maddemizde bahsedilen zarar gasbın doğrudan doğruya eseri olan ve Kanunu Medenide hususî hükümlere ve fiilin vukuundan itibaren başlayan bir senelik müruruzamana tabi

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

olduğunu F2 da açık olarak söylemiştir. Bizim müelliflerimizden Profesör Bay BAL27'nin Borçlar Hukuku Umumî Esaslar kitabında 265 nci sahifenin altında 40 numara ile başlayan not da aynen şöyledir: [40] Ancak Medeni Kanununun 897 nci maddesinde (f. 2) ziyedin davası Borçlar Kanununun 60 ncı maddesi hilafına olarak tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle müruruzamana uğrar). Aynı müellifimizin aynı eserinin 277 nci sahifesinde de şu satırları görürsünüz : (Yalnız Medeni Kanununun 897 nci maddesindeki bir senelik müruruzaman, tecavüzün vukuundan itibaren cereyan eder. Zarara ve failine ittila şart değildir). Şimdi bu metin ve şerhler karşısında Medeni Kanununun 879 ncu maddesindeki müruruzaman yedin iadesi davasına mahsustur, bunun ferri de olsa zararın tazmini davası Borçlar Kanununun 60 ncı maddesindeki müruruzamana tabi bırakılmıştır dememiz, muhterem müevviçlerinin müdafaa buyurdıkları bu fikre iştirak etmemiz nasıl mümkün olur ? Bu zararın ecrimisile tekabül ettiği mütalaasına nasıl muarız kaldımsa müruruzaman bahsindeki bu noktai nazarlarına da muhalif kalmak ıztırarındayım.

Yukarıda demiştim ki gasıbın malı işgal etmesinden ve yedinde alıkoymasından fazla olarak ağaç kesmek, duvar yıkmak, kapı pencere kırmak ve emsali fiillerinden hasıl olan zararların tazmini davası da her halde Borçlar Kanununun 60 ncı maddesindeki müruruzamana tabi değildir. Sebebini şimdi arzedeğim. Bu gibi fiiller mağsubun aynen iadesi vecibesinin tam olarak ifasını imkansız hale getirmiş olmaktan dolayı istihkak davası zımında malik tarafından o davanın ferri olarak ileriye sürülebilir ve bu takdirde istihkak davasına bağlı bulunur. Onun için 60 ncı maddedeki müruruzaman bu gibi hallerde gasıp tarafından ileriye sürülemez. Fakat malik malını geri aldıktan sonra muttali olduğu bu tahribattan dolayı tazminat istiyorsa, bu davasının mezkur 60 ncı madde müruruzamanına tabi olduğunda şüphe edilemez.

Bizde bir çok mülk sahipleri gayrimenkullerini kiraya verirken konturatolarına kira müddetinin hitamından sonra aktin sukutla yenilenmiş sayılamayacağı yolunda bir ibare derc ederler. Bununla Borçlar Kanununun 263 ve 287 nci maddeleri hükümlerinin cereyanını önlemiş bulunurlar. Kiracının müddet hitamında gayrimenkulu işgalde devam etmesi bu halde fuzulî olacağından bu idame müddeti için gelip ecrimisil dava etmektedirler. Halbuki arzettiğim gibi fuzulî işgalden dolayı gasıbın yüklendiği mesuliyet ecrimisil olmayıp malikin bu yüzden uğradığı zararın tazminidir. Mesela kira müddetinin hitamında evde kendim oturacaktım. Bu sırada seyahatten döndüm, evime gireceğim. Kiracı çıkmaktan imtina ettiği için ailemle birlikte mecburen bir çok otel masrafı yaptım. Zararım işte bu masraflardır.

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

Yahut, evimi yeni kiracıya vaktinde teslim edemediğimden konturatomuzun feshi lazım geldi, bu yüzden yani eski kiracımın mecuru iade ve teslimde temerrüdü yüzünden karlı bir konturatonun bana temin ettiği fazla kiradan mahrum kaldım. Bu ikinci halde zararım budur ve belki de ecrimisilden fazladır. Bu gibi zararlarımı eski kiracıya tazmin ettirmek hakkımdır.

Bu tazmin davamın müruruzamanı ne Kanunu Medenin 897, ne Borçlar Kanununun 60 ncı veya 126 ncı maddesindeki müruruzamandır. Eski kiracım Borçlar Kanununun 266 ncı maddesinde yazılı olan ve mecuru ne halde teslim etmiş ise icarın hitamında o halde geri vermekten ibaret bulunan mükellefiyetini ifa etmemekle mezkur kanunun 101 nci veya 107 nci maddeleri mucibince mütemerrit vaziyetine girmiştir ve bu sebeple gene mezkur kanunun 102 nci maddesine göre zarar ve ziyanımdan mesuldür. Bu yüzden uğradığım zarar ve ziyan ne ise bunu kendisinden mezkur kanunun 125 nci maddesinde yazılı umumî müruruzaman hasıl oluncaya kadar dava edebilirim. Gerçi mezkur kanunun 98 nci maddesinin son fıkrasında, (Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler kıyasen akte muhalif hareketlere de tatbik olunur) denilmekte ise de, bu hükümler mezkur kanunun 41,42, 43 44, 49 ve 51 nci maddelerinde yazılı olup mesuliyetin mahiyet ve derecesi ve isbat ve takdiri gibi şeylere taalluk eden hükümlerden ibarettir. Müruruzaman hakkındaki 60 ncı madde hükmü akte muhalif hareketlerden mütevellit zarar ve ziyanlara kıyas yolile tatbik edilemez.

BAL5 ve BAL17, Borçlar Kanunu şerhi, 60 ncı madde şerhi, sahife 170, satır 29 ve 30 şöyledir : (Bir aktin icra edilmemesinden veya layıkı veçhile ademi icrasından naşi tazminat talepleri hakkındaki müruruzamana bu madde tatbik edilmez).

Şimdi yine gayrimenkulun gaspı bahsine avdet edelim. İleti sırf gasp fiili veya bunun temadisi olan her zararın tazmini davası, yukarıdan beri izahına çalıştığım üzere yedin iadesi davasına teferrü eder ve bundan dolayı Borçlar Kanunu m. 60 değil. Kanunu Medeni 897 hükümlerine tabidir. Mezkur 897 nci maddedeki sukutu hak yed davası ikamesinden ve sırf yedin ihlali keyfiyetine istinat eden zararın tazminini dava etmekten hak sahibini mahrum eder. Bu hükmü makul ve haklı bulmamak mümkün değildir. Çünkü iadeyi istemek imkanı varken sükutla karşı tarafın tazmin mesuliyetini çoğaltmak ve teşdit etmek yolu açık bırakılamazdı. Gasp fiili diğer herhangi haksız bir fiile benzemez. Bazan bu yolda bir mala el koymak suiniyetten arî ve bir aldanma, gaflet, yanlışlık neticesi olabilir. Buna rağmen mesuliyetleri ağırdır. Burada tecavüzü ve tecavüz edeni öğrenmiş olmak ve iade talebile tecavüzün meni teşebbüslerine imkan gelmiş olmak şarttır.

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

Maddedeki müruruzamanın ıttıla tarihinden değil de fiilin vukuu tarihinden başlatılması da sebepsiz değildir. Hususile gayrimenkulün şu veya bu suretle aslî veya feri yed sahibi fiilin vukuu zamanında mevcut bulunur ve bulunmalıdır. Ben gayrimenkulümün basında bulunmuyorsam basında ya vekilim, ya kiracım, ya müsteir yahut müstevdaım ve mesela bir bekçi vardır. Bunlar gasıbı, mütejavizi men etmeğe, hiç olmazsa işi bana ihbar etmeğe mecburdurlar. Aksi takdirde mesul olurlar. Menkul mallar için de aşağı yukarı böyle düşünebiliriz.

Bununla beraber ıttıla husulünden önce müruruzaman husule gelebilir. Mesela dinlenmeğe bırakmış olduğum bir tarlayı birisi fuzulen ekip biçmiş, çıkmış gitmiş olabilir. Şayet bunu gasıp çıkıp gittikten iki sene sonra haber almışsam, zaten onun haksız yedi ortadan kalkmış, ne yed, ne istihkak dava etmeme mahal kalmamış, yalnız zararımın tazminini istiyeyeğim. İki sene sonra bu davayı niçin yapamayım, diye düşünülebilir. Her halde ecrimisil değil. Fakat ecrimisil talebi arzettiğim üzere, bahse mevzu olamayacağına göre istiyeyeğim şey noksanı arzdan başka ne olabilir ? Halbuki bu misalde gasıp tarlayı bırakıp çekildikten sonra iki sene geçmiş bulunmasına göre tarla kafi derecede dinlenmiş ve arz noksanı telafi edilmiş bulunur. Şayet gasıp hala tarlada ise o zaman tecavüzü temadi ediyor demektir, o halde 895 ve 908 nci maddelerdeki mutalebe haklarım mahfuzdur. Çünkü bir senelik müruruzaman husul bulmak şöyle dursun, henüz cereyana bile başlamamış demek olur. Hemen iade iddiasile hakkımı sukuttan koruduktan sonra zararımın tazminim dava edebilirim. Zira fikrimce her ne vakit ki kanun bir müruruzamanın müddetim fiilin vukuundan başlatırsa, fiilin temadisi müruruzamanın başlamasına mani sayılmalıdır. Nitekim ceza hukuku mütemadî suçlarda aynı kaideyi kabul ve tasrih eder. Medeni hukukta başka türlü kaide tatbik edilmesi için bir sebep göremiyorum. Meğer ki zabıt ve işgal müddeti iktisap müruruzamanı haddine balığ olsun. Bunun için ise menkulde hüsnüniyet, gayrimenkulde sicilde kayıt bulunmaması ve her halde iktisabî müruruzaman müddetlerinin nizasız geçmiş olması lazımdır ki adeten pek zaif ve ender bir ihtimaldir. Bu şahsî fikir ve mütalaam kabul olunmasa da adet ve cemiyet bakımından büyük bir mahzur hasıl olmaz, fertleri mal ve haklarını kanunun tayin ettiği çerçeve içinde muhafazada daha çok ihtimama sevk ve teşvik gibi içtimaî ve hukukî bir fayda o mahzura tekabül edebilir, sanırım.

Her halde halkımızın zihninden gasıptan ecrimisil istiyebilecekleri gibi Kanunu Medenimizin kabul etmediği bir kanaati silmeliyiz ki günün birinde hayal inkisarı karşısında kalmassınlar.

# BAL

4 - Yukarıdanberi arzettiğim fikirlerin bazısını takviye ettiğinde şüphe olmayan bir mühim vesika, İsviçre Federal Mahkemesi azasından sayın Bay BAL28(Müteveffa BAL29 oğlu BAL30) in reiname mahiyetinde bir mektubunun tercemesi sureti lütufkar arkadaşlarımızdan birinin istinsahıma müsaadesi neticesi olarak elimde bulunuyor. Suret şöyledir:

İzmir - Türkiye

Bay

Berne Üniversitesi eski Profesörü ve bilahare Lausanne Federal mahkemesi azasından pederim Bay Virgile Rossel'e 27 haziran 1935 tarihi ile gönderdiğiniz bir mektubla haksız olarak işgal edilen bir tarlanın veya her hangi bir gayrimenkulun ecrimisli müruruzamanı hakkında mumaileyhin mütalaasını soruyorsunuz. Pederim maalesef 1933 mayısında vefat etmiştir. Fakat Federal mahkemesinde kendisini istihlaf ettiğimden 2 temmuz 1935 tarihli betiğinizle ikmal edilen mezkur mektubunuza hulasaten cevap vereceğim.

Sizi işgal eden mesele, Türk Kanunu Medenisinde muadili bulunmak lazım gelen İsviçre Kanunu Medenisinin 928 nci maddesile pek basit olarak halledilir zannındayım. Filhakika mezkur madde, zilyetliği tecavüze uğrayanın mütecaviz aleyhine, hatta o şey üzerinde bir hak iddia etse de dava açabileceğini ve bu davanın mevzuu, tecavüzün ref'i, sebebinin men'i ve zararın tazmini olduğunu beyan eder. İmdi, bir tarlayı veya bir gayrimenkulu istismar için haksız olarak işgal etmek zilyetliğe karşı bir tecavüzdür. Bu muhakkaktır. Bu davanın müruruzamanı müteakip 929 ncu madde ile tayin edilmiştir. İşbu madde, mebdei gasp veya tecavüz gününden olmak üzere ve hatta zilyet duçar olduğu tecavüzü ve mütecaviz olan kimseyi daha sonra öğrense bile davanın bir senelik müruruzamana tabi olduğunu söyler.

Kantonlar istinaf mahkemeleri mektubunuzda mevzuubahis ihtilaflarda mezkur kanunî maddeler hükümlerini tatbik etmek fırsatını bulmuşlardır.

Zarar, mahrum kalınan menfaat veya ika edilen hasara muadil olur. Bu meseleler için sizi Virgile Rossel ve F. H. Menthanın İsviçre Kanunu Medenisi rehberinin üçüncü cildine, 1723 ve 1724 sayılara ve 289 ve 290 ncı sahifelerine sevketmeğe mücaseret ederim.

**Adres :** Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

**Tel :** 0 (212) 909 86 34

**E-Mail :** info@ballawfirm.com

**Web :** www.ballawfirm.com

# BAL

Borçlar Kanununun 127 ve 128 nci maddeleri zikrettiğiniz meselelerde tatbik olunamaz, zira konturato değil, haksız muamele mevzuubahistir. Aynı Borçlar Kanununun 60 ncı maddesine gelince, Kanunu Medenin 928 ve 929 ncu maddeleri mevcut olmadığı takdirde tatbik olunabilirdi. Bu malumat size kafi görünür ümidile faik selamlarımı kabul buyurmanızı rica ederim. Bay.

İmza BAL30 Federal Hakimi

İşbu tercüme Fransızca aslı gibidir.

Tercümesi Noterlikçe tasdikli olan bu re'yname yalnız taalluk ettiği işi halletmeğe yarayacak gibi değildir. Çünkü denildiğine göre o iş metruk mallardan Hazîneye kanunen intikal etmiş olan millî emlakten bir tarlaya taalluk etmektedir.

Malumdur ki o gibi malların fuzulî işgaline terettüp eden hükümler Kanunu Medeni sistemine bir istisna teşkil eden hususî kanunlarda beyan olunmuştur. Bu husustaki son mevzua 2 haziran 1934 tarihli ve 2490 sayılı kanunun 67 nci maddesidir. Madde şöyledir :

(Fuzulî işgalden dolayı ecrimisil mahkemece takdir olunur. Mukavelenin bitmesinden sonra geçen günlerin icar bedeli, mukavelede ahkamı hususiye mevcut ise ona göre, yoksa ecrimisil olarak hüküm ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunur. Ekili arazinin tahliyesi mahsulün kaldırılmasına kadar yapılmaz).

Bu madde o gibi millî gayrimenkuller hakkındaki hususî sistemi ipka ve teyit etmiştir. Tabiidir ki bu hususî hüküm taalluk ettiği mevzuda Kanunu Medeniye takaddüm eder ve bu mevzuda tatbik olunması lazımdır. Fakat buna mukabil de fuzulî olarak işgal edilen o gibi millî akarların mutad üzere kullanılmasından dolayı arsa veya binaya arız olan noksandan mütevellit bir zararın tazminini Hazine gasıptan istiyemez. Çünkü hususî kanunun ecrimisil şeklinde kabul ettiği sistem buna manidir ve çünkü ücretle zaman içtima etmez. Gerçi Kanunu Medeni 908 nci madde son fıkrasında da gasıbın yedindeki şeyin geri iadesi lazım geldiğini bilmediği müddetçe ancak kendi kusur ile vuku bulan zararlardan mesul olacağı yazılı ise de bahsimiz gayrimenkulün hak sahibine iadesi lüzumunu bilen gasıplar hakkındadır ve bunlar kusurları olmaksızın mağsuba arız olan zararları da tazmin mecburiyetindedirler. Hulasa emvali metruke hakkındaki hususî kanunun sistemi ile Medeni Kanunumuzun sistemi başka başka

Adres : Ataköy 7-8-9-10. Kısım Mah. Çobançeşme E-5 Yan Yol Cad. No:12/2 Nivo Ataköy B Blok No:99 Bakırköy/İstanbul

Tel : 0 (212) 909 86 34

E-Mail : info@ballawfirm.com

Web : www.ballawfirm.com

# BAL

sistemlerdir. Emvali metruke şagili hususî sistemde alenî bir akdi icar icabını fiilile zımnen kabul eden bir kiracıya benzetilmiş gibidir.

Burada Hazinenin zararı bahis mevzuu olmayıp akit varmış gibi ecrimisil takdir ve hüküm olunur.

Bu ecrimisil davasının müruruzamanına gelince. Borçlar Kanununun alelumum kiralara şamil olan 126 ncı maddesine göre beş senedir. Fakat bu müruruzamanı diğer millî emlakın yahut fertlere ait gayrimenkullerin fuzulî işgali hadiselerine teşmil etmeğe imkan yoktur.

Buna kendimce bir ilave olarak derim ki sade mahal yok değil, mal sahipleri için bir lüzum ve menfaat ta yoktur. Hususî kanunun sistemi amelî bir zaruret eseridir.

Kanunu Medenimizin hükümleri ise yukarıda arz ettiğim gibidir. Bu kanunun hükümlerini değiştirir bir mahiyette gördüğüm karara bundan dolayı muhalifim.