

BAL

YARGITAY

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME

BÜYÜK GENEL KURULU KARARI

ESAS _____ : 1945/22

KARAR _____ : 1950/4

TARİH _____ : 08/03/1950

Elindeki gayrimenkulu istihkak davacısına geri vermeğe mecbur tutulan kötü niyetli zilyedin bu zilyetlikten hiç bir zarara uğramamış olan davacıya ecrimisil adı altında bir para vermesi gerekip gerekmiyeceği hususunda Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 18.6.1945 tarihli ve 1416/3079 sayılı kararıyle Dördüncü Hukuk Dairesinin 2.2.1945 tarihli ve 1958/340 sayılı kararı arasında içtihat uyuşmazlığının mevcudiyeti Adalet Bakanlığının 8.8.1945 tarih ve 44 sayılı yazısıyla bildirilmesine mebni uyuşmazlık konusunu teşkil eden ilam örnekleri çoğaltılarak dağıtılmış ve 8.3.1950 tarihine rastlayan Çarşamba günü müzakerenin başlayacağı Genel Kurul Üyelerine bildirilmişti.

Bugün toplanan kurula (kırkdokuz) zatın iştirak ettiği görülüp müzakere nisabının tahakkuk ettiği anlaşılmaqla Birinci Başkan BAL1'ün Başkanlığında müzakereye başlanarak uyuşmazlık konusu kağıtlar Birinci Başkan tarafından okunduktan ve olayın özeti anlatıldıktan sonra söz alan;

Üye BAL2; İhtilafın konusunu teşkil eden her iki asliye mahkemesi kararını bendeniz verdim. Ben Ankarada iken yerime bakan zat ehli vukuf marifetiyle mezarlık yerine kıymet takdir ettirmiş ve dava tekemmül etmişti. Bunun üzerine belediye vekiline sual tevcih ettim, aldığım cevaplar şu idi :

Ecrimisil talep olunan yerin mezarlığa tahsis edilip etrafının duvarla çevrildiğini defin için daha buralara sıra gelmediğini sırası gelinceye kadar da başka suretle kullanılmayacağını bildirdi. Bu suretle belediyenin zarar iddiasına mesnet olacak bütün ihtimalleri derpiş edip hiç birinin hadisede mevcut olmadığını anladıktan sonra yerin tahliyesine ve ecrimisil takdirine dair talebinin reddine karar verildi.

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

Onbeş adede baliğ olan ve tamamen aynı mahiyette bulunan bu dava dosyaları hakkında bir tek karar yazdım kaleme tevdi ettim, isim farkı müstesna bütün kararlar yekdiğerine tamamiyle benzer. Bunlardan birisini kasten birinci hukuka, diğelerini de dördüncü hukuk dairesine gönderdim.

Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL3; Dava, haksız işgal olunan arazinin ecrimisline aittir. Zarar ve ziyan talebi değildir. Ecrimisil ise zarar ve ziyanın en az miktarıdır. Hadisede ecrimisli istenilen arazi belediyece ziraat için değil, kabristan yapmak maksadiyle satın alınmıştır. Bu kabil arazinin başkası tarafından işgaliyle ecrimisil lazım gelmemeli, fakat bu kaideyi mutlak olarak kabul etmemek icap eder. Yani ziraata salih olan arazinin yahut ikamete mahsus binanın haksız işgali ecrimisli istilzam eder, takdir yüksek heyetinizindir.

Üçüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL4; Borçlar Kanununda ecrimisil hakkında bir hüküm mevcut değildir. Kırkbirinci maddeden altmışaltıncı maddeye kadar tedvin edilen hüküm kasıt, ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlikle haksız surette diğerkimseye bir zarar ika eden şahsın zararı tazmin ile mecbur olduğu gibi haksız surette mal iktisabından mutazarrır olan tarafın istirdat hakkı derkardır. Yüksek Kurul 25.5.1938 tarihli kararında haksız surette zapt ve işgal sebebiyle hukuki menfaatleri haleldar olan gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri (ecri misil) tazminat davaları hakkındaki zamanaşımının Borçlar Kanununun 126 ıncı maddesinde yazılı beş senelik zamanaşımına tabi olduğunu kabul eylemektedir. Bu kararlar ecrimisil hususu kabul ve tabi olduğu zaman aşımı ise zarar ve ziyan hakkındaki zamanaşımı süresi olmayıp icar bedeli hakkındaki süre misili beş senelik zamanaşımı olduğunu belirtmiştir. Mülga Mecelle bu kabil fuzuli zapt ve işgal için ecrimisil kabul eylememektedir. Mecellenin nescine göre menafii masup mazmun değildir. Çünkü, ecir ve zıman birlikte içtima edemez. Ecrimislin kabul edildiği yer muadditül istiglal yani kirahaneler ve mali yetim, mali vakıf, mali beytülmal gibi istihsani ve istisnai olarak kabul eylemiştir. Mecelle menfaat madum olup ancak akit ile takavvüm edeceği ve akit mevcut olmadıkça menfaat bahis mevzuu olamayacağı reyindedir. Ecrimisil için hususi kanunlarda da ayrıca hüküm mevcuttur. Binaenaleyh misli bulunmayan bir şey için ecrimisil bahis mevzuu olamaz. Yani bedelediyenin makbere yapmak için iktisap eylediği bir gayrimenkulde başkasının fuzulen işgali için ecrimisil isteyemez. Zira, mamelekinde bir eksiklik bahis mevzuu değildir. Bu bakımdan Birinci Dairenin kararı kanunun ruhuna uygun olduğu mutalaasındayım.

Üye BAL5; Sayın arkadaşlarımız Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun maddeleri üzerinde izahat vermekle iktifa ettiler. Bu kanunlar bizde yirmibeş seneye yakın bir mazi taşıyor. Aslı ise başka bir muhit

BAL

için elli sene önce kaleme alınmıştır. Yurt ihtiyaçları kanununun dar maddeleri içine sıkıştırmak doğru değildir. Bu maddeleri aşarak realiteden kuvvet alarak kanunları tefsir ve tatbik etmekle mükellef bulunuyoruz. Burada bugünün ihtiyaçlarını göz önünde tutarak onları tatmin edecek bir içtihat yaratmak lazımdır. Hukukun menbai yalnız kanun değildir, ihtiyaçlardan kuvvet alan mahkeme içtihatları da hukukun menbaıdır. Bugün Fransada Kodsivili kaleme alanlar dirilseler ve tatbikata göz atsalar kendi yaptıkları kanunu tanıyamazlar.

Orada mahkeme içtihatları bu kanuna öyle değişik istikametler vermiştir ki, bugün Fransada tatbik edilen bir çok kaidelerin Kodsivil ile münasebetini bulmak imkansızlaşmıştır. Yüksek Heyetinizden öyle kararlar çıktı ki, bunlara Medeni Kanunda veya Borçlar Kanununda mesnet aramak beyhudedir. Halbuki bu kararlar ve içtihatlar memleketin ihtiyaçlarını tatmin ettikleri için takdir edildi, alkışlandı. Şimdi tartışma konusu işte Medeni Kanunda veya Borçlar Kanununda bir istinadgah bulamıyoruz diyerek memleket ihtiyaçlarına göz yummak mı lazımdır. Kara kaplı kitabın maddelerinden ve şu bulunduğumuz dört duvardan realiteye çıkalım. Memleketin ihtiyacına nüfuz edelim. İtiraf etmek lazımdır ki, memleketimizde mal ve mülk masuniyetine karşı halk arasında bir laubalilik vardır. Yirmi milyon nüfusa karşı Yargıtayda senede yüz bini aşan ve mahkemelerde yarım milyona yakın işin bulunması bunu açıkça göstermektedir. Mal ve mülke karşı taarruzları önlemek lazımdır. Öyle içtihatlar yaratalım ki, bu içtihatlar bu taarruzları önlemeye hizmet etsin... Kötü niyetli bir adam hiç bir hakkı olmadığı halde başkasına ait mala, mülke taarruz ediyor. Onu senelerce fuzulen kullanıyor. Mal sahibine soruyoruz. Bu yüzden bir zararın oldu mu? Hayır! O halde kötü niyetli adamdan yalnız malı geri isteyebilirsin fakat o adam o malı kullanmış, ekmiş, biçmiş, istifade temin etmiş. Bundan dolayı bir şey isteyemezsin... Bu söz bu karar mal sahibini tatmin eder mi?

Mal sahibi malına yapılmış taarruzdan dolayı maddi bir zarara duçar olmamıştır. Fakat bu taarruzdan onun içinde bir huzursuzluk, bir rahatsızlık doğmamış mıdır? Bu huzursuzluğu bu rahatsızlığı gidermek lazım değil mi? Mal sahibine kötü niyetli adamın o maldan elde ettiği menfaatle mütenasip asgari bir tatmin vasıtası tanımlayalım mı? Asgari tatmin vasıtasına istersek ecrimisil diyelim istersek medeni ceza diyelim. Her halde mal sahibini tatmin edecek bir parayı kötü niyetli adamdan alıp mal sahibine verelim. Böyle bir tedbir mal ve mülke karşı haksız taarruzları önleyecek bir tedbirdir. Eğer mal sahibi bunun üstünde bir zarara maruz kalmış ise onu da zarar ve ziyan olarak ödettirmek hakkı her halde mahfuzdur. Bir misal arzedeğim: Benim İstanbulda bir evim var. Yaz tatillerinde gidip oturuyorum. Kışın boştur.

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

Kiraya vermiyorum Ben Ankarada iken yabancı bir adam çıkıyor. Penceresini kırıp içine giriyor. Bütün kış evde oturuyor. Ben yazın İstanbula gidince evi terk ediyor. Kırdığı camı da tamir ediyor. Evi tetkik ediyorum. Ortada hiç bir noksan yok. Kırılmış dökülmüş bir şey yok. Mahkemeye gidiyorum. Bu adam benim evime girmiş, altı ay kış oturmuş, evin parasını ben verdim. Vergisini ben veriyorum. Bu adamın bu evde hiç hakkı yoktur. Evimi işgal etmekle başka bir eve vereceği kira parasından tasarruf etmiştir. Evimin emsaline göre getireceği kira bedelini kendisinden tahsil ediniz, diyorum. Mahkeme benden soruyor. Sen bu evi kiraya verecek miydin. Hayır! O adam evde bir zarar yapmış mı? Hayır! O halde sen ecrimisil, değer baha isteyemezsin. Çünkü bu yüzden bir zararın yoktur. Böyle bir karar ile bir içtihat beni tatmin eder mi? Umumi efkarı tatmin eder mi? Benim içimde doğan huzursuzluğu, kini teskin eder mi? Bu durum karşısında ben malımı, mülkümü emniyette hissedebilir miyim? Mal sahibini cezalandırmak, kötü niyetli adamı mükafatlandırmak bir kanunun şiarına yakışır mı? Kanunda bu cihet meskut ise bunu içtihatlarla kabul edemez miyiz? Böyle bir içtihadın doğmasına kanunda bir mani var mıdır? Ecrimisil, değer baha kanuna girmemiş olsa bile biz bunu içtihat ile sokmalıyız. Ancak bu suretle mal ve mülk sahiplerine asgari bir tatmin vasıtası ve kötü niyetli adamlara da asgari bir tertip vasıtası ve asgari önleyici bir tedbir vasıtası elde etmiş oluruz. Birinci Hukukun içtihadını kabul edersek kötü niyetli adama karşı mal sahibini zararını isbat ile mükellef kılmak lazım gelecektir. Zarar isbat edilmediği veya ortada bir zarar görülmediği takdirde kendisine bir şey vermiyeceğiz. Kötü niyetli adamın o maldan temin ettiği menfaatin tamamını kendisine bağışlıyacağız. Bu nasıl olur. Böyle adalet olur mu? Böyle bir içtihat kimi tatmin eder. Kanunlarımızın alındığı İsviçrede mal mülk emniyeti idari tedbirlerle temin edilmiştir. Orada mala mülke karşı taarruzlar nadirdir. Onun için oranın kanunları, şarihleri, mahkemeleri bu mesele üzerinde fazla durmaya lüzum görmemişlerdir. Daha sıkı tedbirler almaya lüzum görmemişlerdir. Halbuki, bizde butaarruz yaygın ve salgın halindedir. Köyünüzde tarlanızın başından bir sene ayrıldığı zaman hemen orasının başkası tarafından ekildiğini görürsünüz. Toprak ihtiyacı vardır. Kabul. Boş toprak kalmasın o da kabul. Fakat benim toprağımı fuzulen alan bir adam bana değer kirasını vermesin mi? Ben istersem senelerce tarlamı sürmem. Bu keyfiyet tarlamdan gelen gidenin meccanen istifade etmesini mi icap ettirir? Böyle hallerde ben zararımın mevcudiyetini her zaman isbat edebilir miyim? Malıma karşı yapılan bir taarruzun bende uyandırdığı elem ve ıztırap benim için bir zarar değil midir. Bunu asgari bir bedel alarak tatmin etmek hakkım değil midir? Bu itibarla mal sahibi lehine hiç bir zarar mevcut olmasa dahi değer kiranın kötü niyetli şagilden tahsili lazım geleceği yolundaki Dördüncü Hukuk Dairesinin kararı doğrudur. Gasp ve tecavüz edilen şey esasen hiç kira

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

getirmeyen bir şey ise tabiidir ki, mal sahibi bir şey alamayacaktır. Yani mal sahibinin ecrimisil isteyebilmesi için o şeyin esasen emsali kira getirir şeyler nevinden olması lazımdır.

İkinci Hukuk Dairesi Başkanı BAL6; Geçen bir tevhide içtihat münakaşasında uzun uzadıya izah ettiğim veçhile ecrimisil herkesçe ve Vazukanunca kabul edilmiş bir ıstılahtır. Menfaatin istihlakinden başkaca bir zarar tevhit etmiş ise munzam zarar olarak bu da istenebilir. Böyle bir zarar yoksa veya fuzuli işgalden doğan zarar istihlak edilen menfaatin karşılığında daha az ise yalnız menfaatin zamanı lazım gelir. Bu da malın emsalinin temin eylediği menfaatla ölçülür. Mesela, oturacağım evimi biri işgal etti ayda 100 lira ücret getirecek bir evdir. Ben işgal müddeti zarfında ayda elli lira ücretle bir evde oturdum. Başka bir zarara uğramadım. Benim işgal edenden elli lira değil 100 lira talep etmek hakkımdır. Muhalif düşünen arkadaşlarımız ancak elli lira isteyebilirsin mi diyecekler. Böyle bir mütalaa zarar mefhumuna ve hukukun kabul eylediği esaslara tamamen muhalif olur hak ve adalete de. Bizim vazifemiz ıstılahları hukuk lisanından tart ederek lisanı fakirleştirmek, iptidaileştirmek değil her mefhum için tabirler bularak zenginleştirmek ona inkişaf vermektir.

Fakat ecrimisil lazım gelmek için menfaatin haddi zatında bir kıymeti olmak ve mal sahibi zarar görmüş olmak lazımdır. Binaenaleyh hadisede kabristan işgal edilmiş olmasından belediye mutazarrır olmamıştır. Şu halde ecrimisil isteyemez. Çünkü kıymet ve eşyaca bir menfaat yoktur. Menkullerde de bunun benzerleri vardır. A, B nin seccadesini gasp etti -B seccadesi gasp olunmasından ecrimisil namiyle bir şey isteyemez. Amma ücretle şuna, buna vermekte olduğu romanını gasp edenden zararının tazminini ister bu zarar romanın kiraya verilmek suretiyle temin edeceği ücrettir.

Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanı BAL3; Yeni kanunumuzda da, ecrimisilin kabul edildiği görülüyor. Borçlar Kanunu 323 maddede hizmet aktinde ecrimisli kabul etmiştir. Bu maddeye göre iş sahibi mukavele edilen yahut adet olan yahut kendisinin bağlı bulunduğu umumi mukavelede tesbit olunan ücreti tediye ile mükelleftir. Bu maddedeki (yahut adet olan ücret) demek tam ecrimisildir. Ticaret Kanununda da ecrimisil tabiri kabul olunmuştur. Bu ihtiyaçtan doğmuştur, müsamaha etmemek icap eder; Gayrimenkule karşı laubaliliği sayın BAL5 alimane bir surette izah ettiler, noktai nazarlarına tamamiyle iştirak ediyorum.

BAL

Üye BAL2; Halli icap eden cihet malın iadesini isteyen kimsenin bu malın iadesini temin ettikten sonra kötü niyetli zilyedinden daha ne isteyebileceği hususudur. Hak sahibi malın elinde bulunmamasından dolayı duçar olduğu zararın tazminini ister. Kanunda haksız fiilden dolayı tazmin ve bir de haksız iktisap dolayısıyla tazmin müessesesi vardır. Bunlar ayrı, ayrı hukuki müesseselerdir. Suiniyetle zilyetlikte kanun 108 inci madde mucibince zararın tazmin edileceği kaidesini koyuyor. Bu aynın iadesini tanzime matuf hususi bir hükümdür. Bu halde haksız fiil yerine suiniyetle zilyetlik ikame olunmuştur. Tazmin hususu Borçlar Kanunu kırkbir ve müteakip maddeleri mucibince vazedilmiş olan tazmin maddelerine kıyasen yapılır. M.K. 908 inci madde mucibince bir tazmin talebi kabul edilebilmek için bir zararın mevcut olması şarttır. Ecrimisil ıstılahı ancak asgari tazmin şeklini gösterebilir. Bir kimsenin evi haksız olarak işgal olunur ve zilyedi de suiniyet sahibi ise mal sahibinin zararını ecrimisile hasrettirmek katiyyen caiz değildir. Mesela İstanbula yerleşmek üzere giden bir adamın bir evi mevcut olsa, evini biri işgal etse o adamın zararı ecrimisile inhisar etmez. Bilakis otel masrafı; eşyasının muhafaza masrafı, hatta lokantada yemek yemek dolayısıyla yemek bedel farkı ister, diğer misal adamın biri yorulmuş ağacın dibinde bir kaç saat oturmuş işgal vaki olmuştur. Bu şekilde ağaç altında oturmak mal sahibi için ne zararı mucip olmuştur. Bu misaller tazmin için zararın şart olduğunu gösterir. Burada kıstas zarar keyfiyetidir. Haksız iktisap müessesesinin burada alakası yoktur. Eğer buyurdıkları gibi haksız iktisaba esas ittihaz edersek ağaç altında oturmasaydı kahveye gidecekti, kahve içecekti, on kuruş karı oldu denilebilir mi? Verdikleri diğer misala gelince; Yani Adadaki eve girmekten hasıl olan vaziyette ise zarar varsa tazmin ettirilir. Zarar yoksa tahliye ettirmekle iktifa olunur. Bu misalde de haksız iktisap sebebiyle bir şey tazmin ettirilemez. Çünkü, mal sabibinin mamelekinde bir tenakkuz husule gelmemiş haksız iktisap tazmin şartı tahakkuk etmemiştir. Belediyece mezarlık yeri olarak tahsis olunan mahalle davalılar vaktiyle oturmuşlar defin sırası gelinceye kadar başka suretle kullanılmayacağını belediye vekilinin mahkemede söylediğini arz etmiştim. Zarar yok ki, tazmin edilecek bir husus teammül olunabilsin. Toprağın kuvvei intibatiyesinin de azalmasında hadisede tesiri olamaz. Çünkü, müteveffa ister münbit yerde yatsın, ister gayri münbit yere defnedilmiş olsun, belediyenin bundan dolayı bir zarara duçar olmasına bittabi imkan yoktur.

Üye BAL5; Muhterem arkadaşımız BAL2 ağaç gölgesinde istirahat eden adamdan bahsettiler. Benim bir bahçem var. Bir kaç ağacım var. Bir yolcu yorulmuş. Ağacımın altına oturup istirahat etmiş gölgelenmiş. Bundan da ecrimisil alalım mı buyurdular. Bu hale örfen, adeten meccanen faydalanması tecaviz edilen bir meseledir. Olayımızla alakalı değildir. Ağaç gölgesinde oturmak hiç bir zaman ücrete

BAL

tabi değildir. Bunun bir ecrimisli yoktur. Tartışma konusu olabilirse başkadır. Belediye mezarlık yapmak için bir yer almıştır. Bugün tarla halindedir. Henüz mezarlık yapmaya sıra gelmemiştir. Fakat bir adam bu tarlayı senelerdenberi ekmekte ve mahsul almaktadır, faydalanmaktadır. O adamın kötü niyetli olduğu kabul ediliyor. Fakat bu yüzden davacı belediyenin bir zararı olmadığından ecrimisil isteği reddedilsin deniyor. Birinci Hukuk Dairesi böyle bir fuzuli müdahalelerde davacının para ile takdir edilecek bir zararı yoksa ecrimisil isteyemez diyor. Hadiselerde ehli-vukuflar bu tarlaların emsali kira ile kullanılıyor diyor. Emsaline göre kira takdir etmişlerdir. Mesele hadise meselesi değildir, prensip meselesidir. Fuzulen müdahale eden kötü niyetli adam karşısında mal sahibi bir para almak için zarar vukuunu ispat etmeli mi, etmemeli mi? Bunu tayin edeceğiz. Bir hadiseden bahsedeyim. Ankarada yan yana iki arsa vardır. Başka başka adamlara aittir. Kanalizasyon inşaatını taahhüt eden şahıs inşaat malzemelerini bu arsalarla koymak istiyor. Arsalardan birinin sahibi acar bir adamdır. Olmaz diyor. Müteahhit ona (sana kira veririm müsaade et) diyor. Mukavele yapıyorlar. Ayda (X) liradan kiralyor. Diğer arsanın sahibi ise yavaş bir adamdır. Müteahhidi menedemiyor. Müteahhit her iki arsaya inşaat malzemesi koyuyor. Birinci arsa sahibine her ay (X) lira ödüyor. Aradan beş altı ay geçiyor, ikinci arsa sahibi de müteahhitten kira istiyor. Müteahhit buna yanaşmıyor. Adam dava açıyor. Her iki arsa apartman inşası için alınmıştır. Boş durmaktadır. Daha bu sene, gelecek sene apartman yaptırmaya mal sahipleri niyet etmiş değillerdir. Her iki arsa sahibi için de müteahhidin taarruzundan dolayı bir zarar yoktur. Fakat birinci arsa sahibi her ay (X) lirayı alıyor. Çünkü o acar eli sopalı, bizzat ihkakı hakka muktedir bir adamdır, ikinci arsa sahibi kira alamayacaktır. Çünkü, onun bu taarruzdan dolayı bir zararı yoktur. Çünkü, o sessiz ve mazlum bir adamdır. Bizzat ihkakı hakka muktedir değildir. O hakkını yalnız mahkeme vasıtasıyla almak istiyor. Fakat mahkeme Birinci Hukuk Dairesinin kararına uyarsa onu tatmin edemeyecektir. Bu adalet olur mu? Gönül ister ki, birinci arsa sahibinin elindeki sopa yerine ikinci arsa sahibinin elinde de adalet cihazı olsun. Bizzat ihkakı hakka mani olmayan, kötü niyetli mutaarazın elde ettiği menfaatleri ona bırakan, sahibini tatmin etmeyen, mal ve mülk masuniyetini temin etmeyen malı taarruza uğrayan kimsenin huzursuzluğunu gidermeyen bir içtihat adil değildir, ihtiyaca uygun değildir. Kanunlarımızda ise kötü niyetli mutaarazın mal sahibine asgari bir tatmin vasıtası olarak ecrimisil ödemesini menedecek bir hüküm yoktur. Tekrar edeyim ki, mal sahibi daha fazla bir zarara maruz kalmış ise ve bunu ispat edebilirse o da ayrıca ödenebilir. Bir de Medeni Kanunun zaruretler dolayısıyla mal ve mülke taarruzu -tazminat mukabilindetevciz ettiği yerler vardır. Tabii oralarda mal sahibi zararını ispat etmedikçe ecrimisil isteyemez. Ancak zarar ve ziyan isteyebilir. Medeni Kanun 675, 670 ve 677 inci maddelerinde olduğu gibi.

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

Üye BAL7; Haksız olarak gayrimenkulu işgal eden kimsenin işgali sebebiyle haksız olarak elde ettiği menfaatin; haksız iktisabın iadesi lazımdır.

Üye BAL8; Sayın BAL7'in işaret ettiği noktaya cevap vereyim. Sayın BAL3 de aynı şekilde şagilin haksız bir iktisapta bulunup iade ile mükellef olduğunu söylediler. Kanaatımca olayda haksız iktisap bahse konu olamaz. Çünkü, haksız iktisabın mevcut olabilmesi için bir takım şartların tahakkuku gerektir. Evvela bir iktisap olacak, saniyen bu iktisap haklı ve meşru bir sebebe dayanmayacak, salisen iktisap edenin mamelekinde bir zayıt vukubulacak ve rabian iktisap edenin mamelekinde vakı tezayüde mütenazır olarak diğer tarafın mamelekinde bir noksanlık vücuda gelecektir. İşte bu dört şartın içtimai halindedir ki, ancak haksız iktisap vardır, deniliyor. Ve haksız alınan şeyin iadesi vecibesi doğar. Halbuki hadisemizde bu dördüncü şart mevcut değildir. Gerçi iktisap edenin yani şagilin mamelekinde bir tezayüt vardır. Fakat aleyhine iktisap olunanın yani belediyenin mamelekinde bu tezayüdün sebep olduğu bir eksiklik hasıl olmamıştır. Bu itibarla olayda haksız iktisap kaidesine dayanılarak şagili sorumlu tutmaya imkan yoktur.

O halde hangi esasa dayanacağız? Filhakika bir kimsenin hukukan sorumlu olabilmesi için onun durumunun kanunun kabul ettiği hukuki mesuliyet esaslarından birine uyması icap eder. Sayın BAL2'ın da söyledikleri gibi olayda şagilin sorumluluğunu Medeni Kanununun 906 ıncı ve müteakip maddelerinde derpiş edilen kaidelere tevfikana mülahaza etmek mümkündür. Kötü niyetle bir şeye el koyan kimse onu iade ile mükellef olduğu zaman bu yüzden mütevellit zararları tazmine mecburdur. Şu halde tazmin borcu ne şartlar altında tevellüt edebilir?

Bunun da bir takım unsurları ve şartları mevcuttur. Evvela kusur olması, saniyen kusurlar zararlı fiil arasında illiyet rabitası bulunması, salisen zarar doğması şarttır. Bunların mevcudiyeti halinde tazmin borcu tevellüt eder. Bunlardan en mühimmi zarar unsurudur. Kanunumuz bu esası gerek akti münasebetlerde ve gerekse haksız fiil sebebiyle zıman lazım gelen hallerde kabul etmiştir. Zarar tevlit etmemiş olan kusurlu bir hareket tazmin borcunu doğurmaz. Çünkü, hususi hukuk zararın hudusüne mani olacak hallerden ziyade eski halin iadesiyle uğraşır. Eğer zarar yoksa eski halin iadesi de bahse konu olamaz. O halde zarar nedir? Zarar, mamelekte husule gelen bir eksilmedir. Mamelek üzerinde tesirini göstermedikçe şahsi menfaatlere yapılan bir tecavüz hukuki manada bir zarar teşkil etmez. Bazı hallerde şahsi menfaatlere tecavüz dolayısıyla edası lazım gelen para teknik bakımdan bir tazminat değil, belki manevi zıman vesilesidir. Esasen kanunlarımız buna manevi tazminat 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

Arzedilen sebeplere binaen ve ecrimislin, zımanı menfaat olduğu kabul edilse dahi, tazminat mefhumuna dahil ve tazminatın ednası bulunması ve davacı belediyenin mamelekinde ise bir eksiklik hasil olmaması bakımından olayda şagil için bir tazmin borcu mülahaza edilemez. Birinci Hukuk Dairesinin kararı yerindedir, isabetlidir. Demeleriyle:

Sonuçta;

İstanbul Belediyesinin mezarlık olarak kullanılmak üzere mülkiyetini iktisap etmiş olduğu bir gayrimenkulun bir parçasına BAL9 bir parçasına da BAL10 adındaki şahıslar gasp suretiyle el koymuşlardır. Belediye bunlardan her birine karşı ayrı, ayrı istihkak davası açmış, bunların tahliyelerine ve onar senelik ecrimisilin kendilerinden tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Belediye bu toprak parçalarını herhangi bir şekilde kullanmak istediği halde zilyetliğinin gasp edilmiş olması yüzünden kullanamadığını ve zarara uğradığını iddia etmemiştir.

Belediyenin iddiası kendisi zarar görmüş olsun, olmasın dava edilenlerin, arsaları kullanmaları ve ondan istifade etmiş bulunmaları dolayısıyla bir ücret vermekle mükellef oldukları düşüncesine dayanmaktadır.

Mahkeme taraflar arasında bir bağıt münasebeti bulunmadığını ve Belediyenin bu kullanma dolayısıyla bir zarara uğramadığını gözönüne alarak davayı reddetmiştir.

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi BAL10 hakkındaki kararı onamış Dördüncü Hukuk Dairesi ise, BAL9 hakkındaki kararı "başkasının mülkünü haksız olarak zaptedenlerin ve kullananların ecrmisil ile mükellef olacakları" gerekçesiyle bozmuştur.

Dördüncü Hukuk Dairesinin kararından mülk sahibinin, zarara uğramış olduğunu ve zararın miktarını ispata muhtaç olmaksızın gayrimenkulun mislinin getirebileceği bir kira karşılığı istemeğe hakka olduğu neticesi çıkmaktadır.

Taraflar arasında bir bağıt bulunmadığı için belediyenin kira karşılığı isteyebileceği tasavvur olunamaz.

BAL

Borçlar Kanununda gasıbın kiracı sayılarak kira karşılığı ile mükellef tutulacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi adi ve hasılat icrarına dair maddelerden ve borçlara ait bütün kaidelerden böyle bir çıkarmak da mümkün değildir.

Zira, başkasının malını haksız olarak kullanmak bağit hükümlerine tabi bir hukuki muamele olmayıp Borçlar Kanununun haksız fiillerden doğan borçlara müteallik hükümlerine tabi haksız fiildir.

Haksız fiillerin borç doğurması ise haksızlığa uğrayan kimsenin bu yüzden zarar görmüş zarara uğramış olması şartına bağlıdır.

Zarar mamelekte bir eksilme husule gelmesiyle vücut bulacağı gibi zararın tazmini borcu da ancak kanunda yazılı olan hallerde doğup tazmin borcunu doğuracağı kanunda yazılı olmayan fiillerin sebebiyet verdiği zararlar bir tazmin davasına konu olamazlar. Böyle bir zarara uğrayanlar ona katlanmaya mecburdurlar.

Kanun koyan haksız fiil ile sebepsiz iktisabı birbirinden ayırmış olduğu için başkasının malını haksız olarak kullanmanın bir sebepsiz iktisap teşkil edeceği, bundan sebepsiz iktisap borcu doğacağı da düşünülemez. Çünkü, burada bir iktisap yoktur. İktisap ancak hukuki bir muamele ile olur. Gasıpta ise, ne bir taraflı, ne de iki taraflı bir hukuki muamele vardır.

Gasp onu işleyen haksız bir fiildir ki, bununla gasp eden hem kanunun yasağına karşı hareket etmiş hem de malını gasp ettiği kimsenin kanunun koruduğu zilyetlik hakkını ihlal etmiş olur.

Başkasının elinde bulunan şeyi gasp eden veya ona tecavüz eyleyen kimse gasp ve tecavüzden ileri gelen zararı tazmin edeceği Medeni Kanunun 895, 896 ıncı maddelerinde yazılı olduğu gibi bunun şumulü de 908 inci maddede açıkça gösterilmiştir.

Belediyenin "ecrimisil" adı altındaki isteğini toplanmış ve toplanması ihmal edilmiş semerelerin tazmini isteği şeklinde anlamak iddiayı bu şekilde yorumlamak da mümkün değildir.

Belediyenin böyle bir istekte bulunabilmesi semere toplamak ve şeyi semerelendirmek niyetinde bulunmuş olmasına bağlıdır. Belediye böyle bir iddiada bulunmamıştır.

BAL

Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmal edilen semerelerin tazminini istemeye hakkı vardır. Çünkü, bu halde semerenin toplanması veya toplanmasının ihmal edilmesiyle şeyin malikinin mamelekenden bir eksilme vukua gelmemektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır.

Malikini bu yerdeki durumu mülkiyet hakkını terkeden kimsenin durumu gibidir. Terkolunan şeye el koyan kimse iade ile mükellef olmayacağı gibi mesela buhran sebebiyle toplama masrafını korutmayacağı dolayısıyla malikin tarlada veya ağaçların başında bıraktığı mahsulü ve semereleri toplayanlar da iade ile ve tanzim ile mükellef tutulamazlar.

Yukarıda yazılı düşünce ve sebeplerden dolayı başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zapt edip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin o gayrimenkulu haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına 8.3.1950 tarihinde çoklukla karar verildi.