

MAHKEME KARARLARI
KRONİĞİ

MEDENÎ HUKUKA VE BORÇLAR HUKUKUNA İLİŞKİN MAHKEME KARARLARI KRONİĞİ

Yard. Doç. Dr. Cevdet YAVUZ

M.Ü. Hukuk Fakültesi/Medenî Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

SUNUŞ

Uzun zamandan beri Yargıtay'ımızın bazı kararlarını, belirli dönemler halinde bir kronik dahilinde ele almayı ve böylece çeşitli doktrin görüşleri açısından bu kararları incelemeyi düşünmekteydik. Bu yazımızla bu düşüncemizi gerçekleştirme fırsatı bulduk.

Böylece ilk olarak 1985 yılının ilk yarısında yayınlanan bazı Yargıtay kararları :

- § 1. Medeni hukuk - Genel hükümler,
- § 2. Kişiler hukuku,
- § 3. Aile hukuku,
- § 4. Miras hukuku,
- § 5. Eşya hukuku,
- § 6. Borçlar hukuku - Genel hükümler,
- § 7. Borçlar hukuku - Özel borç ilişkileri

konuları çerçevesinde ele alınacak ve Yargıtay uygulamasında çeşitli ihtiyaçla cevap vermek amacıyla belirlenen görüşleri değerlendirme imkânı olacaktır.

§ 1. MEDENÎ HUKUK - GENEL HÜKÜMLER

Uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunulması. Yarg. 1. HD. nin 19.4.1984 gün ve E. 1984/4128 K. 1984/4128 sayılı kararın-

da “Taraflar arasında görülen davada; davacı belediye, çekişmeli taşınmaz için davalı ile yapılan kira sözleşmesinin 2490 sayılı Yasanın 25. maddesine uygun düzenlenmediğini ve bu nedenle geçersiz olduğunu ileri sürerek fuzuli şagil durumundaki davalının elatmasının önlenmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini savunmuştur. (...) Davacı belediyenin kayden maliki bulunduğu dava konusu taşınmazın 20.3.1974 tarih ve 331 nolu encümen kararına dayanılarak ihale yapılmak suretiyle 1.11.1974 tarihinde davalıya kiralandığı, taşınmazın sözleşme tarihinde davalıya teslim edildiği, daha sonra 15.5.1979 tarihinde artırılmış kira bedeli üzerinden sözleşmenin yenilendiği, kira bedellerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmekte olduğu dosya içeriğinden ve toplanan delillerden anlaşılmaktadır. Esasen bu hususlar yanlar arasında tartışmasızdır. -Olayda uyumsuzluk anılan kira sözleşmesinin noterce düzenlenmemiş bulunmasının davalıyı fuzuli şagil durumuna düşürüp, düşürmeyeceğinden kaynaklanmaktadır” şeklinde belirlenen bu olayda, başlıca iki grup gerekçeyle davacı belediye aleyhine bir çözüme varılmıştır. Kararda ilk grup gerekçe olarak şöyle denilmektedir : “Belediyenin kamu tüzel kişiliğine sahip ve mallarının idaresinde 2490 sayılı Yasaya bağlı olduğu bilinmekte ise de, tasarruflarında özel hukuk hükümlerine göre sorumlu bulunduğu da kuşkusuzdur. Taraflar arasındaki sözleşmenin yasada öngörülen biçimde yapılmamış olmasından öncelikle belediyenin yetkili organ ve kişileri sorumludur. Her iki taraf kendilerine düşen edimleri zamanında yerine getirerek sekiz yıl boyunca sürdürmüşler, sözleşmenin varlığı ve geçerliliği konusunda birbirlerine güven vermişlerdir. Bu itibarla davacı belediyenin iddiası, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde bulunmaktadır”. İkinci grup gerekçe olarak Yarg. HGK. nun 6.6.1979 gün ve 1978/190-199 sayısı kararındaki “sözleşmenin taraflarından birisi ,sözleşmenin ifa olunacağı hususunda o güne kadar süre gelen davranışlarıyla karşı tarafa tam bir güvence vermiş ve karşı taraf da sözleşmenin yerine getirileceği inancına iyiniyetle bağlanarak kendisine düşen edimleri yerine getirmiş ise, artık sözleşmenin şekil yönünden geçersizliğini ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşır ve bu iddia yasal korumadan yoksun kalır” şeklindeki ifadeler tekrar edilmiş ve “O halde davacı sözleşmenin geçersizliğine dayanarak akdin icrasından kaçınamaz. Davacının bir kamu tüzel kişisi olması ve 2490 sayılı yasaya tabi bulunması bu kuralı değiştirmez. Aksine

bir kamu kuruluşu olan belediyenin özel kişilere nazaran MK. nun 2. maddesinde yazılı iyi niyet kuralına daha sıkı bir şekilde bağlı kalması zorunludur” sonucuna varılmıştır. Böylece Yargıtay’ın bu kararında bir hukukî muamelenin yapılmasının bir geçerlilik (sıhhat) şekline bağlı bulunduğu durumlarda bu şekle uyulmamasını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması teşkil edebileceği bir durum, doktrinde savunulan görüşler çerçevesinde çözüme bağlanmış olmaktadır. Ancak 2490 sayılı Kanunun yerini 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun aldığı belirlenmelidir. Karar için bkz. YKD. 1985, s. 16-18.

Aynı şekilde Yarg. 13. H.D. nin 17.4.1984 gün ve E. 1984/2071 K. 1984/2917 sayılı kararına göre “Her ne kadar taşınmaz satışına ilişkin 13.1.1979 günlü sözleşme adi yazılı şekilde yapıldığından, hukuken geçersiz ise de, sonradan sözleşme konusu dairenin mülkiyeti tapuda davacı üzerine geçirildiğinden, olayda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek MK. nun 2. maddesi uyarınca dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözülmesinde sözleşme hükümlerinin bu arada ceza şartı maddelerinin de gözönünde tutulması gerekir” denilmektedir (karar için bkz. YKD. 1985, s. 551).

Ş 2. KİŞİLER HUKUKU

Ceninin medeni haklardan yararlanma ehliyeti. “Olayımızda destek olan baba 7.9.1980 tarihinde ölmüş davacı Belgizar 25.12.1980 günü doğmuştur. Babanın ölüm gününde davacının kişiliği henüz gerçekleşmemiş, cenin halindedir. Sağ ve tam doğum koşullarıyla medeni haklardan yararlanacağı, desteğin yitirilmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebileceği benimsendiğine göre bu hakkı kullanma zamanının başlangıcının sağ ve tam doğumun gerçekleştiği 25.10.1980 gününü kabul etmek gerekir. Zamanaşımı süresinin başlangıcı ana rahmine düşme anı kabul edilemez. Ayrıca; davacının kanuni temsilcisi (veli) annesi olmasa, veya evlilik dışı doğum sonucu kendisini temsile yetkili kimse bulunmasaydı, zamanaşımı başlangıcını, atanacak kazaî temsilci (vasi)’nin zarara ve faile ittila tarihinden başlatmak gerekecektir (...). Hak düşürücü sürelerin başlangıcının da (örneğin mirasın reddi süresi) sağ ve tam doğum yani kişinin kazanıldığı gün olarak kabul edilmektedir” (Yarg.

4. HD. nin 23.10.1983 gün ve E. 1984/6447 K. 1984/7849 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 344-347).

Dernek olağanüstü genel kurulunun iptali . “Dernek genel kurulu tüzüğünde gösterilen zamanlarda olağan, yönetim veya denetim kurulunun gerekli gördüğü hallerde veya dernek üyelerinden beşte birinin yazılı isteği üzerine ise olağanüstü toplanır, Genel Kurul toplantıya çağrılır (2908 sayılı Dernekler K. m. 20/1). Denetleme kurulunun veya dernek üyelerinin beşte birinin yazılı isteği üzerine yönetim kurulu, genel kurulu bir ay içinde toplantıya çağırmasa denetleme kurulu veya toplantı isteğinde bulunan üyelerden birinin başvurusu üzerine mahalli Sulh Hukuk Hâkimi, üyelerden üç kişilik bir heyeti, genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir (2908 sayılı Dernekler K. m. 20/2). Kanunun bu hükümleri karşısında dernek başkanının yalnız başına dernek genel kurulunu olağanüstü toplantıya çağırmaya yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple dernek başkanının isteği üzerine kanuna aykırı olarak yapılan olağanüstü genel kurul toplantısının iptaline karar verilmesi zorunludur” (Yarg. 2. HD. nin 14.2.1985 gün ve E. 1985/937 K. 1985/1352 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 645-646).

§ 3. AİLE HUKUKU

Nişanlamanın tanıkla ispatlanabilmesi - nişanlıların birbirlerine yaptıkları bağışların nişanlanma nedenine dayanmasının asıl olması. “Dava dilekçesinde davalıya nişan hediyesi olarak verilen taşınmazda ait kaydın nişanın bozulması nedeniyle iptali”nin istenildiği bir davada, Yarg. 3. HD. nin 28.9.1981 gün ve E. 1981/3855 K. 1981/4304 sayılı kararı ile şu sonuca varılmıştır : “Taraflar arasında nişanlılık bağının kurulduğu ve sonradan nişanın bozulduğu tanık sözleri ile saptanmıştır. -Nişanlıların birbirlerine verdikleri hediye ve yaptıkları bağışın nişanlılık nedeni ile yapıldığı asıldır.- Tapu kaydında yalnızca kayıtsız şartsız ve bedelsiz olarak hibe edildiğinden söz edilmesi nişanlılık döneminde yapılan bu tasarrufun, nişan hediyesi olarak yapılmadığının kabulüne yetmez. -Davalı taraf aksini de ileri sürüp yapılan hibenin nişandan başka bir nedeni olduğunu da kanıtlayamamıştır” (karar için bkz. YKD. 1985, s. 24-25). Yarg. HGK. nin 3.10.1984 gün ve E. 1982/3-308 K. 1984/780 sayılı kararı ile

söz konusu sonuç benimsenmiştir (bkz. YKD. 1985, s. 25'de yer alan not). Böylece bu kararlarda taşınmaz bağışlamalarının da hediye kavramına girdiği ve nişanın bozulması durumunda MK. m. 86 anlamında geri verilmesinin istenebileceği kabul edilmiş olmaktadır.

Hâkimin ayrılığa hükmedebilmesi için bir boşanma sebebinin gerçekleşmiş olması zorunluluğu. Yarg. 2. HD. nin 15.10.1984 gün ve E. 1984/8006 K. 1984/7905 sayılı kararına göre "Boşanma sebebi gerçekleştiği takdirde hâkim boşanmaya ve ayrılığa karar verebilir (MK. 138). Mahkemenin kabul şekline göre şiddetli geçimsizlik sabit olmamıştır. Davacı taraf mahkemenin kararına gerekçe yönünden temyiz etmediğine göre bu yön davalı yararına kazanılmış hak teşkil eder. Şu durumda şiddetli geçimsizlik sabit olmadığından davanın reddi gerekirken, bir yıl ayrılığa karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır" (karar için bkz. YKD. 1985, s. 23).

Eşlerden birinin işlediği cürmün diğer eş tarafından bilinmesinin boşanmaya etkisi. "Dava, eşin işlediği cürüm sebebiyle boşanma isteminden kaynaklanmaktadır. Tarafların evlilik öncesi beraber yaşadığı sırada davacı kadına lâf atılması yüzünden cinayet işlenmiş, davalı bu eyleminden dolayı cezaevinde bulunduğu sırada taraflar evlenmişlerdir. Davacı bu durumu bildiği halde evlenmiştir. Bu durumda boşanma istemi haksız ve yersiz"dir (Yarg. 2. HD. nin 10.10.1984 gün ve E. 1984/7981 K. 1984/7899 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 181-182).

Eşler arasında aksi kararlaştırılmadıkça mal ayrılığı rejiminin varlığı. Yargıtay'a göre, Medeni Kanuna göre karı koca, evlenme sözleşmesi ile yasada belirtilmiş diğer usullerden birini kabul etmemeleri durumunda, aralarında mal ayrılığı oluşur. Çeyiz (cihaz) senedinde davacı kadına ait olduğu açıkça belirtilen eşyaların aile reisi olarak kocaya teslim edilmiş olması, borçlu kocaya ait olduğu anlamına gelmez (Yarg. 15. HD. nin 23.1.1984 gün ve E. 1984/210 K. 1984/111 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 242-244).

Eşlerin boşanmasının aralarındaki ölüme bağlı tasarruflara etkisi. "MK. nun 5. maddesine göre, Borçlar Kanununda sözleşmelerin yapılmasına ve bozulmasına ve şartlarına ilişkin hükümlerine dair kuralları medeni hukuk ilişkilerinde de uygulanır. Ayrıca MK. nun 451/2. maddesinde de özel hükümler vardır. O halde iradeyi fesada uğratan sebepler varsa (BK. m. 23-30 ve MK. m. 451) miras muka-

velesi iptal olunabilir. -MK. nun 499. maddesinde yer alan ve ölüme bağlı tasarrufların iptaline ilişkin bulunan sebeplerden dolayı iptal davasını sadece ölümden sonra mirasçılar ve öteki ilgililer açabilir. Oysa olayda miras mukavelesinin tarafları sağdır. Hal böyle olunca MK. nun 499. maddesinin uygulanması düşünülemez.- MK. nun 146. maddesine göre boşanma halinde eşler, boşanmadan evvel yapılmış ölüme bağlı tasarrufla elde ettikleri yararları yitirirler. Olayda henüz taraflar evli oldukları için miras mukavelesi hükümleri geçerliliğini korumaktadır” (Yarg. 2. HD. nin 21.6.1984 gün ve E. 1984/5635 K. 1984/5826 sayılı kararı, YKD. 1984, s. 336-337).

Terk sebebiyle boşanmada terk eden eşin geri dönebileceği süre. “İhtar kararında davet edilen eşin, ihtarın tebliğinden itibaren bir ay içinde eve dönmesinin gerektiğinin belirtilmesi zorunludur (MK. m. 132). Oysa davalıya 19.10.1983 tarihinde tebliğ edilen ihtarda bu süre, 30 gün olarak gösterilmiştir. MK. nun 5. maddesi gereğince Borçlar Kanununun genel hükümleri medeni hukukda da uygulanır. Bu sebeple gün olarak tayin edilen süreler, tebliğ günü sayılmayarak sürenin son günü mesai saatinin sona erdiği anda biter (BK. md. 76/1). Ay ile gösterilen süreler ise, tebliğ günü ayın kaçınıcı günü ise, gelecek ayın buna tekabül eden günü iş saatinin bitiminde sona erer. Olayda ihtar 19.10.1983 gününde davalıya tebliğ edilmiş olduğuna göre 30 günlük süre 18.11.1983 gününde, bir aylık süre 19.11.1983 günü biter. Bu itibarla davalıya ihtar kararı ile eve dönmesi için 30 günlük süre verilmesi yanlıştır. Çünkü kanunda yazılı süreyi taraflar ve hâkim değiştiremez (olayda olduğu gibi azaltamaz). Şu durumda, mahkemece davalının eve dönme süresi bir gün kısaltıldığı için ihtar geçersiz hale gelmiştir” (Yarg. 2. HD. nin 11.2.1985 gün ve E. 1985/799 K. 1985/1168 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 487).

Boşanma davasının yargılaması sırasında nafaka istenmesi. “Açılan boşanma davasının yapılan yargılaması sırasında davalı eş tarafından nafaka isteminde bulunulması, bir dava mahiyetinde olmayıp MK. nun 137. maddesinde belirtildiği gibi “geçici tedbir” mahiyetindedir. Davada verilen hükmün kesinleşmesiyle tedbirin konusu kalmaz. O halde ortada usulüne uygun ve harcı ödenmek suretiyle açılmış bir nafaka davası bulunmadığına göre HUMK. nun 409/1. maddesi uyarınca dosyanın işlemde kaldırılması söz konusu değildir”

(Yarg. 2. HD. nin 11.2.1985 gün ve E. 1985/968 K. 1985/1184 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 643-644).

Haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma “Davanın konusu haysiyetsiz hayat sürme nedeniyle boşanma isteğinden ibarettir. Haysiyetsiz hayat sürme nisbî boşanma sebeplerinden biri olup toplumun değer yargılarına göre değişen bir nitelik taşır. Olayda toplanan delillerin birlikte değerlendirilmesinden evli olan davalı kadının başka bir erkekle sürekli ilişki kurduğu ve bundan dolayı davacı koca için birlikte yaşamamanın çekilmez hal aldığı anlaşılmaktadır. O halde boşanmaya karar verilmek... gerekir” (Yarg. HGK. nun 5.10.1984 gün ve E. 1982/2-814 K. 1984/791 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 785).

Terk sebebiyle boşanmada terk eden eşin iyiniyetli olmaması. “Eşler, ihtarda adresi yazılı evde oturmakta iken, kadın evi terk etmiş ve koca eşini bu eve davet etmiştir. Birlikte oturup o yeri benimseyen kadının ihtar üzerine evin niteliklerine itiraz etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Haklar iyiniyet kuralı içinde kullanılmazsa kanunen korunmaz (MK. 2). Açıklanan gerekçelerle ihtar geçerlidir. Davalı haklı sebeple eve dönmediğini ispat edememiştir. O halde boşanmaya karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD. nin 31.10.1984 gün ve E. 1984/8861 K. 1984/8844 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 795-796).

Çift evlenmede ikinci evliliğin hükümsüzlüğünü ileri sürme hakkının sınırı. “Evli iken evlenen kimsenin bu evliliğin butlanına karar verilmesinden önce, ölüm ve başka sebeplerle (boşanma, evlenmenin feshi vs.) evvelki evlenme ortadan kalkmış bulunur ve yeni evlenen kişi (yani son defa evlenen kimse) iyiniyetli olursa butlana hükmolunamaz (MK. 114/3). Olayda Ali'nin ilk ve asıl karısı Safiye ölmüş ve Cevahir'in de iyiniyetli olduğu sübuta ermiş bulunduğu göre, artık Ali ve Cevahir'in evlilikleri iptal olunamaz. Bu itibarla davanın reddi gerekir” (Yarg. 2. HD. nin 25.3.1985 gün ve E. 1985/2779 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 796-797).

Aynı olayın hem genel hem de özel boşanma sebebi olması. “Davacı kadın, kocasının başka bir kadınla ters ilişkide (livatada) bulunduğunu ileri sürerek boşanmalarını istemiştir. Dava dilekçesinde olay yüz kızartıcı suç olarak nitelendirilip özel boşanma se-

bebi olarak ileri sürüldüğü gibi, bu olay yüzünden ortak hayatın devamına imkân kalmadığı yolunda genel (yâni geçimsizlik sebebiyle) boşanma sebebi şeklinde de nitelendirilmiştir. Bir olay hem genel hem de özel boşanma sebebine yol açacak nitelikte ise, davacı dilerse her iki sebebe birlikte, dilerse sadece bunlardan birisine dayanarak boşanma davası açabilir. Olayda kadın az önce belirtildiği gibi aynı olay dolayısıyla iki ayrı sebebe de dayanmıştır. -Toplanan delillerden, davalı kocanın başka bir kadınla ve onun rızasıyla livatada bulunduğu gerçekleşmiştir. Ne var ki eylem yüz kızartıcı olmakla beraber suç (cürüm) niteliği almamıştır. Ancak bu çirkin hareket ve sadakatsız tutum karşısında ortak hayatın çekilmez hal aldığı söz götürmez. Öyleyse boşanmaya karar verilmesi gerekir” (Yarg. 2. HD. nin 28.3.1985 gün ve E. 1985/2772, K. 1985/2992 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 798-799).

Evlât edinmeye izin davasında hâkimin rolü. “Evlâtlık ilişkisi, evlat edinmek isteyen kişinin ikametgâhı sulh hâkiminin izin vermesi üzerine ... resmî senet düzenlemekle kurulur... Kanun koyucu, önemini gözeterek bu ilişkinin meydana gelmesinde hâkimin müsaadesini zorunlu görmüştür. Hâkimin görevi sadece evlât edinme şartlarının (MK. 253) mevcut olup olmadığını tesbit etmekten ibaret olmayıp, ona kamu düzenini kollama açısından da özel görev verilmiştir (MK. 256 ...). Onun için hâkim, evlâtlık ilişkisi kurulmasında, gizli amaçlar varsa bunları sezmek, görmek ve bulmakla yükümlüdür. Söz gelimi, böyle bir sözleşme ile, bir metreslik münasebeti çevreden gizlenmek isteniyorsa ya da homoseksüel ilişkiler, uyuşturucu madde kaçakçılığı veya fuhuş gibi bir kısmı çirkin, bir kısmı ise suç teşkil eden eylemlerin yapılmasında kolaylık ve güven ortamı sağlanması gibi amaçlar güdülüyorsa, bu takdirde hakim kamu velâyeti yetkisine dayanarak izin vermemek hususunda takdir hakkına sahiptir (MK. 4). Bu genel takdir hakkı saklı kalmak üzere kanun koyucu, reşit olmayanların, evlat edinmeleri hususunda ayrıca (küçüğün yararı, bakıp gözetilmesi gibi) özel sebeplerin varlığının da aranacağını öngörmüştür. Olayda evlat edinilmek istenen kişiler reşit olduğu için küçüklere özgü sebepler bir yana bırakılmış, genel kamu velâyetinin sınırları ve kapsamı üzerinde durulmuştur. - Davada, evlât edinilmek istenenlerin şahsından doğan hiç bir sakıncanın varlığı iddia ve ispat olunmamış, az önce belirtti-

len ahlâk ve kamu düzenine ters düşen bir maksat güdüldüğü de ileri sürülüp ispatlanmamış, sadece Kadriye'nin miras hakkının zedelenmek istenmesi amacı ile hareket edildiği için izin isteği reddedilmiştir. Oysa evlât edinme sözleşmelerine miras payının zedeleniğinden söz edilerek ve sırf bu gerekçe ile karşı çıkılamaz. Zira kanun koyucu önemli bir ilişkiler meydana getiren bu tür sözleşmelerde genel kuraldan ayrılmış, özel iptal sebepleri öngörmüştür. (...) Öyleyse evlât edinme sözleşmesinin gerçek amacının, bir kısım mirasçılarının miras hakkını zedelemeye yönelik olduğu yolundaki iddia benimsenemez. Kaldı ki, evlâtlık sözleşmesinin bünyesinde, malvarlığının mirasçıdan başkasına intikali unsuru esasen mevcuttur. Bu bakımdan bünyeden gelen bu zorunluğun red gerekçesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir" (Yarg. 2. HD. nin 30.10.1984 gün ve E. 1984/8323 K. 1984/8594 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 182-14).

Aile başkanının sorumluluğu. "Olaya neden olan küçük Halil'in, anne ve babalarının boşanmaları nedeniyle, olay tarihinden 5-6 ay öncesinden beri teyzesinin beyi olan Durmuş'un evinde ve onun otoritesi altında kaldığı anlaşılmaktadır. Boşanma ilamı ile velayet hakkı her ne kadar Halil'in annesi Kadriye'ye verilmiş ise de, olaya neden olan çocuk uzun süredir Durmuş'un evinde kaldığı için artık annenin çocuk üzerinde otorite ilişkisinin devam ettiğinden ve dolayısıyla ev başkanlığından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 320. maddesinin uygulanması bakımından ev reisi Durmuş'tur. Ev reisi sıfatıyla sadece Durmuş'un sorumlu tutulması gerekir" (Yarg. 4. HD. nin 5.3.1985 gün ve E. 1985/844 K. 1985/1759 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 649-650).

§ 4. MİRAS HUKUKU

I. MİRAS BIRAKANIN TENKİSE TABİ TASARRUFLARI VE TENKİS DAVASI

Miras bırakanın rücu (dönme) şartlı bağışlamalarının tenkisi. Yarg. 2. HD. nin 27.9.1984 gün ve E. 1984/6300 K. 1984/7069 sayılı kararında MK. m. 507 b. 3'ün kapsamını belirlemek açısından şu satırlar yer almaktadır: "Bağışlama, ölümden bir yıl önceki dönemde

yapılmış ise, kasıt aranmaksızın tenkis olunur. — Rücu şartı ile yapılan bağışlar, ölüm gününde gerçek bağış halini alır. Hal böyle olunca bağışlama ölümden bir yıl önceki süre içinde yapılmış bir işlem niteliği taşır ve kasıt aranmaksızın tenkis olunur". Söz konusu kararda bu gerekçelerin şu şekilde uygulandığını görmekteyiz: "Dava konusu taşınmaz, Ahmet'in mülkiyetinde iken, kendisinden evvel ölmesi halinde yine mülkiyetine dönmek (rücu etmek) üzere davalı karısı Fethiye'ye bağışlandığına göre, az önce açıklanan ilkeler çerçevesinde bağış rücu şartına bağlanmış, Ahmet'in öldüğü tarihte davalının mülkiyetine kayıtsız şartsız geçmiştir. Şu durumda ölümden bir sene önceki sürede yapılmış bir kazandırma söz konusu olup kasıt aranmaksızın tenkis hükümlerine tabi olur" (karar için bkz. YKD. 1985, s. 20-21). Böylece bu karar, Yarg. 2. HD. nin konuya ilişkin müstakar içtihadını doğrulamış olmaktadır. (bu konuda ayrıca bkz. Yarg. 2. HD., 19.10.1978 gün ve E. 6998 K. 7216 sayılı kararı, ABD. 1978, s. 999; Yarg. 2. HD., 22.2.1883 gün ve E. 1269 K. 1419 sayılı kararı, Yasa HD. 1983, s. 1382; Yarg. 2. HD., 19.10.1978 gün ve E. 6181 K. 7238 sayılı kararı, ABD. 1978, s. 1001).

Tenkis davasında sulh olunabilmesi ve etkisi. "İstek, miras bırakanın değişik tarihlerde, başka başka, kimselere yaptığı temlikler dolayısı ile tenkise ilişkindir. Şu durumda kasıt gerçekleşirse, ölüm tarihine en yakından başlayarak geriye gidilmek üzere, tenkise karar verilmesi gerekir. Bu yön K. nun 512. maddesinde açıkça ifade olunmuştur. Davacı, davalılardan Nuri hakkında açmış olduğu davadan, "*haricen sulh olduğunu belirterek feragat*" etmiştir. Davacı anlaşarak davalı Nuri'yi dava dışı bir kişi durumuna sokup öteki davalıların sorumluluğunu ağırlaştıramaz. Aksi halde her davada, davacı ile bir kısım davalının muvazaa yoluna sapıp öteki davalıyı müşkül (sıkıntılı) duruma sokmalarına hukuken imkân hazırlanmış olur ki, buna hukuk alanında cevaz ve yer yoktur. O halde mahkemece tüm davalılara temlik edilen taşınmazların hesaba katılması, sulh olan davalı Nuri'ye yapılan temliklerin tarihlerinin tesbit edilmesi, temlik tarihinin diğer davalıya yapılandıktan daha sonra (yani ölüm tarihine daha yakın) olduğunun anlaşılması halinde, Nuri'ye yapılan temlike konu taşınmazların ölüm günündeki değerlerinin davacının saklı payına yapılan tecavüzü karşılayıp karşılamadığının tayini karşılamaya yeterli görülürse sulh olmayan İ-

mail hakkındaki davanın red edilmesi, aksi halde eksik kalanın davalı İsmail'den tenkisi gerekir. Bu yön gözetilmeden, sanki davalı Nuri'ye bir temlik yapılmamış gibi, saklı pay tutarının tamamının davalı İsmail'den tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” (Yarg. 2. HD. nin 25.12.1984 gün ve E. 1984/10533 K. 1984/10667 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 484-485).

II. MİRASIN İNTİKALI

Vasiyet alacaklısının vasiyet borçlusu mirasçılardan vasiyet konusu yerine terekeye giren değeri isteyebilmesi. Yarg. 2. HD. nin 27.9.1984 gün ve E. 1984/6342 K. 1984/7097 sayılı kararına göre “Yararına vasiyet edilen kişinin o mal üzerindeki hakkı, aynî olmayıp şahsîdir. Bu hususta yazarlar oybirliği içindedirler. (...) Kendisine belli bir mal vasiyet olunan kimse tereke alacaklısı durumunda olup onun hakkı, malın teslimini istemekten ibarettir. Hal böyle olunca vasiyet konusu şey elden çıkmış ise, malı eline geçiren kimse hakkında geri alma (istirdat) davası açılmaz. Vasiyet alacaklısının bu gibi hallerde yapacağı iş, mirasçılardan o şeyin bedelini, yani malın elden çıkması sebebiyle terekeye giren değeri istemekten ibarettir. Olayda vasiyet olunan taşınmazın mülkiyeti başkasına geçtiğine göre davacı, satış sebebiyle elde edilen meblâğın (paranın) ödetilmesini isteyebilir” (karar için bkz. YKD. 1985, s. 21-22). Ayrıca bu konuya ilişkin olarak bkz. *İmre, Zahit, Türk miras hukuku, 4. bası, İstanbul 1978, s. 633-654; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras hukuku, 2. bası, İstanbul 1978, s. 595-596; Oğuzman, M. Kemal, Miras hukuku, 3. bası, İstanbul 1984, s. 389-190; Gönensay, S./Birsen, K., Miras hukuku, İstanbul 1956, s. 212.*

Mirası hükmen reddin mümkün olmaması. “İstek, terekenin borca batık olduğunun tesciline ilişkindir. Ölüm anında tereke borca batık ise, miras hükmen (kendiliğinden) reddedilmiş sayılır (MK. m. 545). Bu konuda bir süre sözkonusu değildir. Ancak, terekenin alelâde idaresini ve mirasa ait işlerin devamını amaçlayan eylemlerin dışında olmak üzere tereke ile ilgili bir girişimde bulunan ya da terekeden bir malı zimmetine geçiren veya saklayan mirasçılar borca batıklığı ileri süremezler (MK. m. 550). — Olayda davacı mirasçılar, bu sıfatla kendileri aleyhine açılan 1980/20 esas sayılı taz-

minat davasında, o davanın davacısına bir miktar para ödeyerek davadan vazgeçilmesini sağlamışlar, diğer bir deyimle sulh olmuşlardır. Bu davranışlar ile davacılar terekeye sahip çıkma durumuna düşüp, mirası red etmek hakkını yitirmişlerdir. Onun için terekenin borcu batık olduğunu ileri süremezler” (Yarg. 2. HD. nin E. 1984/10050 K. 1984/10249 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 186).

III. MİRASÇILAR ARASINDAKİ HAK SAHİPLİĞİ (MİRAS ORTAKLIĞI)

Mirasçılardan birinin ya da birkaçının kendi adına müdahalenin men'i davası açması. Yarg. 1. HD. nin 24.5.1984 gün ve E. 1984/6121 K. 1984/6221 sayılı kararında “Dava, tapulu taşınmaza elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir. Davalıların dayandıkları Teşrinisani 1928 tarih 45 sayılı tapu kaydı maliki Huriye davacıların miras bırakanıdır. Huriye 20.7.1947 tarihinde öldüğü için terekesi iştirak halindedir. Dosya arasında bulunan veraset belgesine göre, iştirak ortaklarından Mehmet'in davacılar yanında yer almadığı gibi, muvafakatinin sağlandığı da anlaşılamamaktadır. İştirak halinde bulunan taşınmazlarla ilgili olarak açılan elatmanın önlenmesine ilişkin davanın yürütülebilmesi için davanın tüm *paydaşları* tarafından açılması, bu da olmadığı takdirde MK. nun 581. maddesine göre mümessil tayini gerektiği 11.10.1982 tarih 1982/3-2 sayılı Yargıtay İnançları Birleştirme Kararı gereğidir. Hal böyle olunca yasaya uygun biçimde iştirak hali sağlanmadan davaya devam edilerek ... karar verilmesi doğru değildir” denilmektedir. Gerçekten kararda gerekçe olarak dayarılan 11.10.1982 gün ve E. 1982/3 K. 1982/2 sayılı Yarg. İBK. nin sonuç bölümünde “mirastan doğan iştirak halindeki mülkiyet *ortaklarından* birinin ya da birkaçının kendi adına MK. nun 618. maddesi hükmüne dayanarak üçüncü kişilere karşı açtığı elatmanın önlenmesi davalarında, davanın yürütülmesi için diğer ortakların muvafakatinin alınması ya da MK. nun 581. maddesi hükmü uyarınca bir mümessil tayini gerektiğine ... karar verildi” denilmektedir. Böylece iştirak halinde mülkiyette ortakların durumunu düzenleyen ve onların ittifakla verecekleri kararlar doğrultusunda hareket etmesini arayan MK. m. 630 f. 2 hükmüne uygun bir çözüme varılmış olmaktadır (Yarg. 1. HD. nin kararı için bkz. 1985, s.

18-19; Yarg. İBK. için bkz. YKD. 1983, s. 4-10). Ancak iştirak halinde mülkiyette Yarg. 1. HD. nin kararında belirlendiği gibi *paydaşların* bulunması sözkonusu olmayıp Yarg. İBK. nda kararında belirlendiği gibi iştirak halinde maliklerin ya da *ortakların* bulunması sözkonusudur.

Miras taksimi sözleşmesi. “Taksim sözleşmesi MK. nun 611. maddesine uygun olarak düzenlenmiştir. Tapulu bir taşınmazın bu madde hükmüne göre yazılı olmak şartıyla taksim sözleşmesi ile taksimi mümkün bulunmaktadır. Olayımızda taksim sözleşmesi Medeni Kanununun anılan maddesine uygun bulunduğuna göre geçerlidir. Davacılar bu sözleşmeye dayanarak kendilerine ayrılan kısma ait tapu kaydının iptali ve bu kısmın adlarına tescilini isteyebilirler. Ne var ki, bu davada sadece men’i muaraza talep edilmiştir. İptal ve tescil hakkında bir dava bulunmamaktadır. İptal ve tescil kararı verilmedikçe tapu kaydı hukuki değerini muhafaza eder. Tapuda kayıtlı bir taşınmazın belli bir bölümü için men’i müdahale veya men’i muaraza davası açılmaz” (Yarg. 2. HD. nin 20.11.1984 gün ve E. 1984/10978 K. 1984/10640 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 364).

§ 5. EŞYA HUKUKU

I. GENEL OLARAK MÜLKİYET HUKUKU

Tapu kaydına iyiniyetle güvenin korunması. Taşınmaz mülkiyetin devir ve temlikinin geçerli olabilmesi, yasal bir nedene ve illete bağlıdır. Davalının satıcısının taşınmazı iktisabı geçersiz ise de, davalı, tapu kaydına dayanarak iyiniyetle taşınmazı iktisap ettiğini savunmakla, davacının, kötüniyetle iktisap yönünden gösterdiği deliller mahkemece dinlenip değerlendirilmelidir (Yarg. 1. HD. nin 15.10.1984 gün ve E. 1984/8929 K. 1984/101186 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 179-181).

Müdahalenin men’i davasının haksızlığı. Dava konusu taşınmaz taraflar arasında paylı mülkiyet üzeredir. Tarafların ortak miras bırakanı Abdullah ile davalılar arasında fiili kullanmayı belirleyen bir anlaşmanın bulunduğu dinlenen tanık ve yerel bilirkişi sözleri ile kanıtlanmıştır. Bu tür anlaşmanın tapu siciline geçmediğinden söz-

edilerek gerçek olmadığı yolundaki mahkemenin kabulü yerinde değildir (Yarg. 1. HD. nin 11.10.1984 gün ve E. 1984/9675 K. 1984/10065 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 333-334).

Taşınmaz mülkiyetinin komşuluk hukukundan doğan sınırlamaları. “Davacı, davalının kendi taşınmazına diktiği ağaçların tarlalarına zarar verdiğinden bahisle ağaçların kal’i suretiyle zararın giderilmesini istemiştir. Dava konusu ağaçların davalıya ait çap kapsamında kaldığı, dal ve köklerinin davacının mülkiyet alanına tecavüz etmediği, ancak bir kısmının gölge yaparak zarar vereceği uygulama ve uzman bilirkişi raporları ile anlaşılmıştır. MK. nun 618. maddesi gereğince herkes malik olduğu taşınmazda dilediği gibi tasarruf edebilir. Davalının kendi taşınmazına diktiği ağaçların komşu taşınmaza gölge yapması, MK. nun 661. maddesinde öngörülen biçimde bir taşkınlık sayılamaz. MK. nun 664. maddesi uyarınca ağaç, dal ve köklerinin ancak komşu taşınmaza taşıdığı tecavüz ettiği takdirde kal’i istenebilir. Olayda davalıya ait ağaçların halen davacı parsellerine tecavüz etmediği, bu ağaçların dal ve köklerinin davalının mülkiyet alanı içerisinde kaldığı saptandığına göre, davanın reddi gerekirken ağaçların bir kısmının gölge yaptığından, bir kısmının ise ileride zarar vereceğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmesi isabetsizdir” (Yarg. 1. HD. nin 18.10.1984 gün ve E. 1984/10272 ve K. 1984/10494 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 335-336).

Binanın üzerinde bulunduğu arazinin mülkiyetine tabi olması. Taşınmazın tesciline karar verilirken üzerindeki binanın tescil dışı kalması olanaksızdır. Tümü tescil edilen taşınmazın üzerindeki binanın hukuki durumu, bulunduğu arazinin hukuki durumuna bağlıdır. Ancak bina üzerinde başka kimsenin bir hakkı varsa bu hak MK. nun 919-920. maddeleri hükümlerine göre kaydın beyanlar hanesinde gösterilebilir (Yarg. 8. HD. nin 20.11.1984 gün ve E. 1984/10548 K. 1984/10670 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 365-366)

Taşınır mülkiyetinin iyiniyetle iktisabı. “İİK. nun 86. maddesinin 2. fıkrasında haczedilmiş olan menkul mal üzerinde üçüncü kişinin zilyedlik hükümlerine dayanarak iyiniyetle iktisap ettiği haklar saklı tutulmuş olduğu gibi, MK. nun 687. maddesi gereğince de bir kimse menkul malı iyiniyetle ve malik olmak üzere tesellüm ettiği

takdirde mülkiyetini iktisap etmiş sayılır” (Yarg. 15. HD. nin 25.10. 1984 gün ve E. 1984/2513 K. 1984/3212 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 401-402).

Kanuni şuf'a hakkının devrinin hukukî niteliği ve sona ermesi. “Kanunî şuf'a hakkı ortak mülkiyet hakkından doğduğundan ve âdetta mülkiyet hakkıyla içiçe bulunduğundan şayi paydan ayrı olarak devir ve temlik düşünülemez. Davalıya pay satışı yapılmadan, diğer bir deyimle şuf'a hakkı doğmadan bir paydaşın kendi payını 3. şahsa satmayı vaad etmesi, o arada doğması mümkün şuf'a hakkını da devir ve temlik etmesi, 3. şahsa ancak şahsî bir hak bahşeder. Nitekim davacı kendi payını şirkete satmayı vaadetmiş olmasına rağmen davalıya yapılan pay satışından sonra müşterek malik olarak şuf'a hakkını kullanmıştır. Bu davanın devamı sırasında davacının kendi payını yitirmiş olması şuf'a hakkının da kaybedilmesi sonucunu doğurur. Şuf'a hakkının kaybedilmesinden sonra yok olan bir hakkın devri söz konusu olamaz. Pay satışından evvel henüz doğmamış bir hakkın şirkete devredilmiş olmasında da değişik bir durum yoktur. — Davanın devamı sırasında payını satan davacının şuf'a hakkını da devrettiği yolunda anlaşma yapılması, bu sebeple yeterli sayılmaz. Payı satın alan 3. kişinin cüz'î halef olması yukarıda belirtilen nedenlerle kanuni şuf'a hakkının konuluş sebebine aykırı olur. *Müşterek taşınmaza yabancı ortak sokulmasını önleme gayesine dayanan hakkın, daha önce paydaşlar arasına giren 3. kişiden sonra paydaş olana tanınması hakkın kullanılması amacına ters düşer*” (Yarg. 6. HD. nin 14.4.1984 gün ve E. 1984/892 K. 1984/4785 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 38-40).

Şuf'a hakkını kullanma süresinin başlangıcı ve kullanılması. Aynî hak esas kütüğe yapılan tescil ile doğmakla beraber, hakkın doğum veya sona erme anı, yevmiye defterine yazılma anıdır. — Tescil işlemi 2.6.1982'de yapılmışsa da, taşınmazın satış talepname-si 26.5.1982'de düzenlenmiş olup toplanan delillere göre 26.5.1982'de bütün işlemler tamamlanmış satışın konusu ve esaslı koşullar pay sahibi davacı tarafından bu tarihte öğrenilmiştir — Şuf'a isteğinin açıklanması belli bir biçime bağlı değildir. Davacı alıcıya dilekçe, mektup ya da ihtar göndererek şuf'a iradesini bildirebilir (Yarg. 6. HD. nin 17.4.1984 gün ve E. 1984/2434 K. 1984/4879 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 358-360).

Rızaî mecra irtifakının kurulabilmesi için geçerli bir mecra irtifakı sözleşmesinin yapılması zorunluluğu. “Başkasının taşınmazından mecra geçirmek isteyen kişi, Medeni Kanun hükümlerince bu isteğini iki yoldan sağlamak olanağına sahiptir. Bunlardan birincisi, MK. 653. maddesi hükmünden yararlanmak suretiyle o taşınmaz maliki ile anlaşarak “rızaî mecra irtifakı tesis edebilme” yoludur; diğeri ise anlaşma olanağının sağlanmaması halinde, MK. nun 668. maddesinde düzenlenen “zorunlu mecra irtifakı tesisi” için dava yoluna başvurabilmesi halidir. Görülüyor ki bu tür irtifak hakkının kurulmasını sağlayan neden sadece anlaşma değildir. Bir mahkeme kararıyla da irtifak hakkı kurulabilir. Öte yandan, az yukarıda sözü edilen özel hukuk kurallarından başka, kamu hukukuna ilişkin tasarruf ve kurallar da mecra geçirilmesine esas teşkil edebilir. — Ancak, temyize konu olan bu davada MK. nun 653. maddesinde öngörülen durum sözkonusu olduğundan ve özellikle davalı tarafından MK. nun 668. maddesine dayanarak açılan davanın da yerel mahkemece “açılmamış sayılmasına karar verildiğinden” sadece MK. 653. madde hakkında açıklama yapılması ile yetinilecektir. — Bilindiği üzere, MK. nun 653. maddesi de, 652. madde gibi, “yapıların, üzerinde bulunduğu taşınmazların mütemmim cüzü olduğu” yolundaki aynı Yasanın 619 ve 644. maddeleri ile konulmuş bulunan genel kuralın bir istisnasıdır; ve mecraların geçtiği taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulma yoluyla bu mecraların, üzerinde bulunduğu taşınmazların mülkiyetine girmemesi sağlanmıştır. — Başkasının taşınmazından mecra geçirilmesine imkân veren bu maddenin öngördüğü haksahibine, o taşınmazdan yararlanma yetkisi sağlaması ve böylece malikin yararlanma yetkisini mecra geçiren kişi lehine sınırlaması bakımından irtifak hakları arasında yer almaktadır. Yararlanma biçimi, hak sahibinin o taşınmazdan mecra geçirmesi ve bu nedenle bazı faaliyetlerde bulunabilmesine yönelik olduğundan, mecra geçirecek kişi ile taşınmaz arasında doğrudan doğruya bir ilişki kurulmasını zorunlu kılar. Bir başka anlatımla, mecra irtifakının tesisi, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasında da olduğu gibi, tescile esas teşkil edecek bir ‘temel işlem’e, yani “iktisab sebebi”ne ihtiyaç gösterir. İktisap sebebini teşkil eden hukuki işlem çoğunlukla bir irtifak sözleşmesi görünümünü taşır. Mecra irtifakı sözleşmesiyle, birbirine uygun iradelerin yer aldığı *borçlandırıcı işlem* kasdolunmaktadır. Bu işlem, mecra hakkının belli bir muhteva ile

kurulmasına ilişkin bulunmaktadır (...) Bir başka anlatımla, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın sahibi, bu sözleşmeyle, irtifak hakkı sahibine “arazisi üzerinde ana yapı için gereken mecraları yapması veya evvelce meydana getirilmiş mecralar var ise onları yerinde alıkoyması ve bunları korumak amacıyla arazisine girmesi konularında izin vermektedir” (...). — Ancak, mecra irtifakının geçerli olarak doğabilmesi için (diğer unsurların varlığı yanında) mecra irtifakı sözleşmesinin yasada öngörülen şekilde yapılmış olması zorunludur (MK. 705) (2644 sayılı Kanun m. 26; Tapu Sicil Nizamnamesi m. 19; İçt. Bir. K., 10.6.1931 gün ve 2/40 sayılı). Bununla beraber, mecra irtifakı, MK. nun 704. maddesinin ilk cümlesindeki buyurucu hüküm uyarınca tapu siciline kaydedilmedikçe (tescil olunmadıkça), sadece sözleşme yapılmış olması olgusu, irtifakın hükümlerinin yerine getirilmesi için bir talep hakkı vermeyecektir. Ne varki, taşınmazlar üzerinde aynî bir hak iktisabının tapu kütüğüne yapılacak tescile bağlı olduğu yolundaki genel kuralın (MK. 633/I), irtifak hakları için de sözkonusu olacağını, MK. nun 704. maddesinin 2. cümlesi açıkça öngördüğüne göre, taşınmaz mülkiyetinin iktisabına paralel olarak mecra irtifakının sicil dışı tesis edilmesi de mümkündür. Bu haller MK. nun 633/2. cümlede öngörülmüştür. Fakat, mecra irtifakının tescilden önce tesisine imkân veren haller, MK. 704’de atıf yapılan m. 633 den ibaret değildir. Aynı Yasanın 653. maddesinde açıkça belirtildiği gibi, irtifak sözleşmesine konu edilen mecra açıkta tesis olunmuş ise, bu takdirde de sözleşmenin yapılması ve mecra’nın açıktan geçirilmesiyle irtifak hakkı doğmuş olacaktır. Bu hüküm, açıktan geçen mecralarda görülebilirliğin, tapu sicilinin aleniyet fonksiyonunun yerini tutabileceği görüşünden kaynaklanmaktadır(...). Ancak hemen ve kesinlikle belirtmek gerekir ki, mecra irtifakının tescilsiz iktisabına imkân veren bu istisnai hükümle, hakkın dayanağını teşkil eden mecra irtifakı sözleşmesi veya hakka sebep teşkil eden bir diğer hukukî işlemin usulünce düzenlenmesi gereği bertaraf edilmiş değildir. Aksi halde, mecra irtifakının doğduğu kabul olunamaz ve taşınmazın maliki MK. 618 uyarınca tecavüzün men’ini dava edebilir(...). Bu ilkeler, Hukuk Genel Kurulu’nun 8.12.1978 gün ve 1/592 esas, 1077 karar sayılı ilâmında da aynen vurgulanmıştır. — Temyize konu olan bu davada, davalı ile davacı arasında bir mecra irtifak sözleşmesinin bulunmadığı ihtilâfsızdır. Hal böyle olunca, yukarıdan beri etraflıca izah

olunduğu veçhile davalının, davacıya ait araziden ve açıktan geçirdiği mecra üzerinde bir hakkı doğduğu ileri sürülemez. Öyle ise, davacının MK. nun 618. maddesi hükmünden yararlanmak suretiyle davalının tecavüzünün men'ine karar verilmesini istemesi ve yerel mahkemenin de yasa hükümlerine uygun olarak istek doğrultusunda karar vermiş olması doğrudur" (Yarg. HGK. nun 25.1.1984 gün ve e. 1984/1-386 K. 1984/25 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 469-472).

Müşterek mülkiyette paydaşların birbirlerine karşı müdahalenin men'i davası açması, "Davacı, çaplı taşınmazda paydaşlar arasında yapılan kullanma anlaşmasına göre yol olarak bırakılan yere elatmanın önlenmesini istemiştir. — Dava konusu yerin tarafların paydaş olduğu 32 parsel kapsamında kaldığı, paydaşlar arasında yapılan kullanma anlaşması uyarınca bu yerin yol olarak bırakıldığı, davalının kendi payına karşılık kullandığı ev ve bahçe dışına çıkarak yol olarak bırakılan yere tuvalet inşa ettiği uygulama ve diğer delillerle saptanmıştır. — Hal böyle olunca; davanın kabulü gerekir" (Yarg. 1. HD. nin 12.10.1984 gün ve E. 1984/10294 K. 1984/10089 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 481-482).

Zorunlu geçit hakkının kurulmasının davayoluyla talep olunması, "Dava, MK. nun 671. maddesi hükmünce genel yola çıkmak için kâfi bir yolu bulunmayan taşınmaz sahibinin bedeli mukabilinde komşularından kendisine münasip bir yerin terk edilmesini içermektedir. Bu nitelikteki davalar yenilik doğurucu mahiyette davalardır" (Yarg. 7. HD. nin 15.11.1984 gün ve E. 1984/96 K. 1984/13157 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 510-511).

Müşterek mülkiyette paydaşlardan birinin diğerlerini temsil edebilmesi. "Müşterek mülkiyet halinde ortak taşınmazlarda, hissedarlardan her biri, yalnız ortak menfaatlerin bulunduğu hallerde diğer hissedarları temsil etme yetkisine sahiptir (MK. 625/1). Burada sözü geçen "temsil yetkisi" teknik anlamda bir temsil değildir; amaç, ortak mal üzerinde müşterek menfaatleri korumayı temindir. Bunun için de, bölünmesi mümkün olmayan bir hak ve talebin varlığı gerekir. Genellikle elatmanın önlenmesi, istihkak ve eski hale getirme davalarının söz konusu olduğu hallerde, koruma amacına yönelmiş temsilden söz edilebilir. Kural olarak tazminat talepleri, bölünebilir nitelikte olduğundan her paydaşın hakkı kendi payı ile sınırlı-

dır. — Olayımızda, davacı, diğer davalıya ait bitişik taşınmazda yapılan inşaat sırasında zarar gören duvarın tamiri için gerekli olan gideri tazminat olarak istemektedir. Davacı, böyle bir zararın tamamını istemek yetkisine sahip değildir; talep hakkı hissesiyle sınırlıdır. Kaldı ki, dava sırasında duvarın zarar görmüş haliyle durduğu da anlaşılmıştır. — Bu nedenlerle, mahkemenin davacının hissesine düşen tazminatı hüküm altına alması usul ve yasaya uygundur” (Yarg. 4. HD. nin 17.1.1985 gün ve 7821/123 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 648).

Kadastrosu yapılmış tapulu taşınmazlarda sınır. Yarg. 1. HD. nin 29.1.1981 gün ve 1981/786-664 sayılı kararında “Dava tapulu taşınmazın bir kısmına elatmanın önlenmesi (müdahalenin men’i) ve kum dökülerek yapılan zararın ödettirilmesi isteğine ilişkindir. Davalı belediyenin kamulaştırma yapmadan ve haklı bir nedene dayanmadan davacılara ait tapulu taşınmazdan yol geçirdiği ve kum dökerek elattığı uygulama ile anlaşılmıştır. Davacıların tapulu taşınmazları içersinden gelinip geçilmesine hoş görüde bulunarak bir süre karşı koymadıkları o yer üzerindeki mülkiyet haklarını ortadan kaldırmaz. Hal böyle olduğuna göre davalı belediyenin elatmasının önlenmesine ve davacıya zarar verip vermediği araştırılarak elatmadan ileri gelen bir zarar bulunduğu takdirde davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir” şeklinde belirlenen çözüm tarzı, Yarg. HGK. 21.3.1984 gün ve E. 1981/1-988 K. 1984/282 sayılı kararında “uyuşmazlığın doğru ve sağlıklı bir biçimde çözümlenebilmesi için mahkemece yapılacak iş şu olmalıdır. Her şeyden önce, davacıların tapu kaydının dayanağı olan kroki, bu işlerden anlayan yetenekli bir uzman bilirkişi tarafından yerel bilirkişilerin de yardımı ile belli sabit noktalarına göre, kenar uzunlukları ve açıları gözönünde tutularak yerinde uygulanmak suretiyle kapsamı belirlenmeli ve çekişme konusu yerin, bu krokinin kapsadığı alan içinde kalıp kalmadığı, hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır” denilerek desteklenmiştir. Bu çözüm tarzı, Yarg. HGK. nun 21.3.1984 gün ve 1981/14-950 E. 274 K. sayılı kararı ile ve MK. m. 645 ve Tapulama Kanununun m. 97 delâletiyle genel nitelikteki m. 42 hükümleriyle gerekçelendirilmiştir. Bu bakımdan kararda “MK. nun 645 ve Tapulama Kanununun 42. maddesi hükmünün getirdiği ilke uyarınca, bir tapunun kapsamı, herşeyden önce dayanağı olan harita veya krokiye göre belli edilir. Taşınmazın, haritası ya da

eb'adlı krokisi olmadığı veya bunların uygulanma olanağı bulunmadığı takdirde ise, kural olarak, arz üzerindeki sınırlara değer verilmek suretiyle kayıt kapsamının belirlenmesi gerekir" denilmektedir(kararlar için bkz. YKD. 1985, s. 9-11). Böylece tapulu taşınmazlarda taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarına olan müdahaleleri önleyebilmek için dayandıkları mülkiyet haklarını kanıtlayan belgelerin kapsamının ne şekilde belirleneceği gerekçeli bir şekilde açıklanmış olmaktadır. Bu yönden kararın gerekçelerini ve sonucunu olumlu bulmaktayız.

Başkasının arsasına inşaat yapanın iyiniyetli olması, "5.7.1944 gün ve 12/26 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği veçhile, haricen satılan taşınmaz üzerine alıcı bina yaparsa arsa sahibinin buna rıza gösterdiği ve alıcının da iyi niyetle hareket ettiği kabul edilir. Alıcı yararına MK. nun 650. maddesi uygulanır. Her ne kadar 5.12.1975 günlü senetteki imzanın davalı Sami'ye ait olmadığı saptanmış ise de adı geçenin çekişmeli taşınmazdaki payını davacıya haricen sattığı alıcının mezkûr taşınmaza inşaat yapmasına sarıh veya zımnî muvafakat gösterdiği ispat edilirse, bu husus yukarıda değinildiği üzere davanın dinlenilmesi için yeterlidir" (Yarg. 14. HD. nin 25.9.1984 gün ve E. 1984/3437 K. 1984/5535 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 80-81). Kararda anılan Yarg. İBK. için bkz. RG. nu. 5909.

Haksız inşaatta inşaatın kaldırılmasının aşırı zarara yol açıp açmadığının araştırılması "...davalı tarafından iyiniyetle yapıldığı kuşkusuz bulunan binanın MK. nun 648-649 ve takip eden maddelerine göre, kal'inde fahiş zarar bulunup bulunmadığının uzman bir bilirkişiye tesbit ettirilmesi ve ondan sonra hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir" (Yarg. 1. HD. nin 8.10.1984 gün ve E. 1984/9562 K. 1984/9804 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 177-178).

Haksız inşaatta temlik isteyebilme hakkının hukukî niteliği ve bina değerinin açıkça arsa değerinden fazla olması. "MK. nun 650. maddesinden kaynaklanan temlik isteme hakkı, niteliği itibarıyla kişisel bir haktır. Üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Hüseyin, 30.1. 1974 tarihinde iktisap ettiği 188/2097 payı oranında davacının bina inşa ettiği kesimde de mülkiyet hakkına sahiptir, üçüncü kişi durumundadır ve dolayısıyla kendisine karşı kişisel hakkın varlığı iddia ve kabul edilemez. (...) MK. nun 650. maddesine dayanarak temlik

isteyebilme koşullarından biri de, bina kıymetinin arsa değerinden açıkça fazla olmasıdır. Bu değerlerin saptanmasında dava günü esas alınır” (Yarg. HGK. nun 25.4.1984 gün ve E. 1984/14-20 K. 1984/451 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 330-332).

Taşınmaz malikinin komşuluk hukuku çerçevesinde sorumluluğu. “Davalı Ayşe komşu taşınmaz malikidir; zarar, taşınmaza yapılan inşaat sırasında gerçekleştirildiğinden, sorumluluğun kaynağı MK. nun 656 ve 662. maddeleridir. Bu maddelerde getirilen kural-lara göre; “mal sahibi hafriyat ve inşaatla bulunurken komşuya verdiği zararlardan” kusuru aranmaksızın yasa emrettiği için so- rumludur. — Zarara neden olan inşaatın, istisna sözleşmesi gereği diğer davalı tarafından yapılmış olması sonuca etkili görülmemiştir. Çünkü 662. maddede açıkça “... mülk sahibinin yaptırdığı inşaat- tan” söz edilmiştir. Olayımızda da inşaat taşınmaz sahibi adına ve yararına yapıldığına göre malik Ayşe de sorumludur” (Yarg. 4. HD. nin 17.1.1985 gün ve E. 1985/7821 K. 1985/123 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 647-648).

Taşkın inşaatın yıkılması suretiyle müdahalenin önlenmesi. “Dava, belediye sınırları içindeki çaplı taşınmaza taşkın inşaatın kal’i suretiyle elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir. Dava tarihin- den önce yürürlüğe konulan 2805 sayılı Yasa, imara aykırı yapılar hakkında yeni bir düzenleme getirmiştir. Sonradan yürürlüğe gi- ren 2981 sayılı Yasa ise, 2805 sayılı Yasa uyarınca yapılan başvu- ruları saklı tuttuğu gibi, bu konuda yeni bir başvuru süresi tanımiş- tir. Davalının İmar Yasasının 42/c. maddesinden yararlanma ola- nağının bulunması anılan yasalarla getirilen yeni düzenlemeden doğan hakları kullanmasına engel değildir. Hal böyle olunca, dava- lıya anılan Yasadan yararlanması için olanak sağlanması, bu konuda yapılacak idarî değerlendirmenin beklenilmesi ve hasıl olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurulması gerekir” (Yarg. 1. HD. nin 14.12.1984 gün ve E. 1984/12917 K. 1984/13509 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 794- 795). 3194 sayılı yeni İmar Kanunu için bkz. 9.5.1985 günlü RG..

II. TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI YOLUYLA

Taşınmaza ilişkin şart. Bilindiği gibi Tapulama K. m. 33 f. son’a göre “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile ka-

nunlar uyarınca Devlet'e kalan gayrimenkuller —tapuda kayıtlı olsun veya olmasın — kazandırıcı zamanaşımı yoluyla” kazanılamaz.

Bir arazinin orman sayılıp sayılamayacağını tespit hususundaki Yarg. 7. HD. nin 8.12.1980 gün ve 5636/7084 sayılı “Eylemli durumda Orman Bakanlığı, mütalâasının gerçeği yansıtip yansıtmadığı ve gerçekten nizalı parselin içinde orman eşcarı (ağaçları) bulunup bulunmadığı yönü mahkemece gözlem yapılarak tutanağa yazılmadığı gibi, nizalı parselin öncesinin orman olup olmadığı, orman açılmak suretiyle tarla haline getirilip getirilmediği yönleri araştırılmamış ve orman toprağının kayden ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilemeyeceği yönü gözetilmemiştir” şeklindeki kararı, Yarg. HGK. 18.1.1984 gün ve E. 1981/7-335 K. 1984/9 sayılı kararı ile “bu durumda mahkemece, taşınmazın gerçekten orman ya da orman toprağı olup olmadığı, doğrudan doğruya uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapmak ve çevre araziyi de birlikte gözlemek suretiyle belirlenmelidir” denilerek uygun bulunmuştur (kararlar için bkz. YKD. 1985, s. 7-9). Böylece bu kararlardan anlaşılacağı üzere Yargıtay uygulamasında ormanların ya da orman sayılan yerlerin belirlenmesinde titizlikle durulduğu ve bu alanların gerek olağan (âdi) gerekse olağanüstü zamanaşımı yoluyla özel mülkiyet konusu yapılmasının önlenmesi hususunda hâkimlerin gerekli çabayı göstermesinin arandığı görülmektedir.

Yine Yargıtaya göre *hazine, arzın doğal sahibidir*. Devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmazlarla yeterli zilyetlikleri bulunmaması nedeniyle özel kişilerce iktisap edilmeyen yerler hakkında Hazine'nin, müdahalenin önlenmesi ve tescile tâbi yerlerden ise tescil davası açabileceği kuşkusuzdur (Yarg. 1. HD. nin 17.5.1984 gün ve E. 1984/5908 K. 1984/5976 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 176-177).

Zilyedliğe ilişkin şart. Taşınmaz zeytinlik dahi olsa, 20 dönüm fazlasının Tapulama Kanununun 33. maddesi gereğince belge ile kanıtlanması gerekir (Yarg. HGK. nun 29.2.1984 gün ve E. 1984/7-1064 K. 1984/170 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 172/173).

Tapulama K. m. 33'ün uygulama alanı. “Tapulama Kanununun 33. maddesi hükmü, il ve ilçelerin belediye sınırları içinde kalan taşınmazlar hakkında, genel hükümler uyarınca açılan “tescil dava-

larında” da uygulanacaktır” (Yarg. HGK. nun 2.5.1984 gün ve E. 1984/8-118 K. 1984/493 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 475-477).

Tapulama K. m. 33'ün uygulanması şartları. Çekişmeli yerin tarım arazisi olduğu belirlenmiştir. Uyuşmazlığın niteliği dikkate alınıp, zilyedliğe dayanıldığı gözönünde tutularak, 766 sayılı Tapulama K. nun 33. maddesinde öngörülen sınırlamalar üzerinde durulması, koşulların gerçekleşmesi durumunda kazanılabilecek her taşınmaz yüzölçümünün 20 ve bunların toplamının 50 dönümü aşamayacağına düşünülmesi gerekir (Yarg. 8. HD. nin 18.1.1985 gün ve E. 1985/207 K. 1985/304 sayılı kararı, YKD. 1985, 513).

Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyetinin kazanılması anı. — Taşınmaz mülkiyet hakkının aynî dava ile korunması. “Medenî Kanununun “mülkiyet hakkının unsurları” başlığını taşıyan 618. maddesinde: “Bir şeye malik olan kimse, o şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf hakkını haizdir; haksız olarak o şeye vaz'iyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak davası ikame ve her nev'i müdahaleyi men edebilir” denilmiştir. 618. madde, İsviçre MK. nun 641. maddesinin karşılığıdır. İsviçre Medeni Kanununda bu madde iki fıkralı olarak düzenlendiği halde Türkçe'ye çevrilirken fıkralara ayrılmamıştır. Almanca metinde maddenin başlığı “mülkiyet hakkının muhtevası” şeklinde ifade edilmiştir. Bu başlık şekli daha isabetlidir. Gerçekten mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkilerin ana çizgileri, maddenin birinci cümlesinde belirtilmiştir. İkinci cümlede ise, birinci cümledeki yetkilerin yaptırımı olan dava hakları sayılmıştır. Mülkiyet hakkına konu olan mala zilyed bulunmak, mülkiyet hakkının, sahibine sağladığı yetkilerin en başında gelmektedir. Zilyedlik sayesinde, hak sahibinin yetkilerini kullanması mümkün olur. Mülkiyet hakkı sahibinin, elinde bulunduran kimseden malını istemeye hakkı olduğu gibi, kurulmuş bulunan zilyedliğine zarar veren bir hareketi önlemeye, durdurmaya da hakkı vardır. Birinci yetkinin kullanılması istihkak davası, ikinci yetkinin kullanılması ise elatmanın önlenmesi davasıyla olur. Olayımızda sözkonusu olan elatmanın önlenmesi davasının kaynağı mülkiyettir. Daha açık deyimle, elatmanın önlenmesi davasının dinlenbilmesi için, davacının malik olduğunu ispatlaması gerekir. Şu hale göre, elatmanın önlenmesi davasını ancak malik açabilmektedir. Tapuya tescil edilmemiş bir taşınmazın mülkiyetinin hangi

anda doğduğu doktrinde tartışmalıdır. Daha açık deyimle, bir kısım düşünörlere göre, zamanaşımı ile kazanma koşullarının oluşmuş bulunması anında mülkiyet doğar, bazılarına göre ise, mülkiyet hakkının doğumu için taşınmazın tapuya tescili şarttır. Gerçekten de, MK. nun 633. maddesinin birinci cümlesinde: "Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır" denilmiştir. Şu hale göre, mülkiyetin doğduğu an taşınmazın tapuya tescil edildiği andır. Maddenin ikinci fıkrasında işgal, miras, istimplâk, cebri icra yolları ile veya mahkeme ilamıyla bir taşınmazı iktisap eden kimse- nin tescilden evvel ona malik olacağı yazılı bulunmaktadır. Görölüyor ki, zamanaşımı yoluyla kazanma şartlarının oluşması maddenin ikinci fıkrasındaki ayırık hallere sokulmamıştır. O halde, Medeni Kanunumuzun sistemine göre sicile kayıt düşölmesi ile, ancak gayrimenkul üzerinde aynî hakkın kurulması mümkün olacaktır. Söz konusu maddede bu husus açıkça belirlenmiştir. Gayrimenkuller bakımından bu durum Medeni Kanunun temel sistemini teşkil etmektedir. Oysa, tapuya tescil edilmemiş mirî veya mevat arazi durumunda bulunan bir taşınmazın maliki Arazi Kanunu hükümleri ile 864 sayılı Medeni Kanunun Yürürlüğe Konulmasına Dair Kanun hükümlerine göre Hazine'dir. O halde, olayımızda, davacının men'i müdahale davası ilke olarak Hazine'nin mülkiyet hakkı ile karşı karşıya gelmektedir. Bu durumda davacının mülkiyet hakkının olduğunu, daha açık deyimle, MK. nun 639. maddesindeki koşullara göre taşınmazı kazanmış olduğunu isbatlaması gerekir. Bu da ancak Hazine aleyhine açılacak tescil davası ile mümkün olabilir. Men'i müdahale davasında dahi, böyle bir talepte bulunulabilir. Kazanma koşullarının oluşup oluşmadığının incelenmesi gerekir. Koşullar tamamlanmış ise, Hazine'nin elatmasının önlenmesine karar verilmekle beraber taşınmazın davacı adına tapuya tescili icap eder. O nedenle, mahkemece davacıya tescil talebinde bulunmak üzere mehil ve imkân verilmesi, MK. nun 639. maddesindeki ilân ve diğer şekil şartlarının yerine getirilmesi, zilyedlikle kazanma koşullarının oluşup oluşmadığının araştırılması ve bundan sonra uyumsuzluk hakkında karar verilmesi gerekir. Bunlardan zuhul ve aksine düşöncelerle mücerret zilyedlikten söz ederek davanın kabulü ile Hazine'nin elatmasının önlenmesine karar verilmesi yasaya aykırıdır" (Yarg. 8. HD. nin 11.2.1985 gün ve E. 1985/1317 K. 1985/1247 sayılı kararı, YKD. 985, s. 667-670). Bu konuya ilişkin çeşitli görüş-

ler için bkz. *Gürsoy/Eren/Cansel*, Türk Eşya hukuku, 2. bası, Ankara 1984, s. 543-546.

Tapulama K. m. 31 f. 2'de öngörülen hakdüşümü süresinin uygulama alanı. Tapulama sırasında itirazlı olarak tesbit gören dava konusu parseller hükmen tescil dışı mer'a olarak sınırlandırılmıştır. Olayda hukukî sonuç doğuracak bir tescil istemi bulunmamaktadır. Tapulama K. m. 31 f. 2'nin uygulanması için, sicilde geçerli bir tescilin söz konusu olması zorunludur (Yarg. 1. HD. nin 11.10.1984 gün ve 1984/8981 K. 1984/10268 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 334-335).

Tapulama K. m. 31 f. 2'de öngörülen hakdüşümü süresi. Tapulama tesbitinin kesinleştiği tarih ile dava tarihi arasında on yıllık hak düşümü süre geçmiş olduğundan davanın reddi gerekir (Yarg. 1. HD. nin 15.10.1984 gün ve E. 1984/10331 K. 1984/10223 sayılı kararı, YKD. 985, s. 482/483).

Tapulama K. m. 32/c'nin uygulanması. Tapu sicilinde kayıtlı olan bir taşınmazın kayıt sahibi ya da onların mirasçıları arasında tapu dışı olarak paylaşılması, taşınmazı tapusuz durum getirmez. — Tapu dışı bir işlemle yapılan satışa hukukî yönden değer verebilmek için ,alıcı yararına taşınmaz üzerindeki zilyedliğin 10 yıllık süreye ulaşması gerekir (Yarg. 7. HD. nin 23.11.1984 gün ve 423/13979 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 511).

III. KAT MÜLKİYETİ HUKUKU

Ortak yerlerin onarımı. “Kat mülkiyetli bir apartmanda dam terasın altındaki bağımsız bölümün maliki olan davacı, terastan sızan sularla dairesi zarar gördüğünden, dam terasın ahşap çatı haline dönüştürülmesine karar verilmesini istemiş, davalılar ise onarımı gerektiren bir durum bulunmadığını savunmuşlardır. Alınan bilirkişi raporunda, bozulan teras zemini izolasyon onarımının 983.710 liraya, ahşap çatının ise, 1.130.220 liraya yapılabileceği açıklanmıştır. Mahkeme; projesinde açık olarak gösterilen terasın, tüm kat maliklerinin hakkı bulunduğu için, terasın örtülmesi halinde onların bu hakları ortadan kalkacağından, zemin onarımı yolunu seçmiş ve ahşap örtü yerine, izolasyonun yenilenmesine karar vermiştir”. Yargıtay ise şu çözüm şeklini tercih etmiştir : “Dosya içindeki

belgelerden, aynı terasta iki yıl önce de izolasyon onarımının yapıldığı anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda gösterilen iki öneri arasında parasal bakımdan büyük bir fark bulunmadığı ve belediyece de imar mevzuatı bakımından sakıncalı görülmeyen ahşap çatı örtüsünün yapılması halinde çok daha uzun bir süre onarımına gereksinme duyulmayacağı gözönünde bulundurularak, kat maliklerinin yararına olan bu yolun seçilmesi gerekirken, yukarıda yazılı ve yasa hükümlerine uygun düşmeyen görüşlerle, zemindeki izolasyonun onarımına karar verilmesi doğru bulunmamıştır' (Yarg. 5. HD., 15.10.1984 gün ve E. 1984/8682 K. 1984/8182 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 32-33).

Yönetici atanması (Kat Mülkiyeti K. m. 34). Yargıtay'a göre kat malikleri kurulu karar defterindeki 30.5.1984 günlü kararda, kat maliklerinden Mehmet'in yönetici olarak seçildiği yazılıdır. Her ne kadar arsa payları gözönünde tutularak yapılan incelemede, Kat mülkiyeti K. m. 34 f. 4'de yazılı pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanmadığı anlaşılmış ise de; bu toplantıya katılmamış olan davacılar bu kararın iptali için bir dava açmamış olduklarından ve bu karar iptal edilene kadar geçerli sayılacağından apartmana yönetici seçilmemiş olduğunun kabulüne imkân yoktur (Yarg. 5. HD. nin 12.11.1984 gün ve E. 1984/9943 K. 1984/9531 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 202-204). Bu konuda ayrıca bkz. *Arpacı, Abdülkadir, Türk hukukuna göre kat mülkiyetinde yönetim, tez, İstanbul 1984, s. 208 vd.*

Kat mülkiyeti kurulması yoluyla müşterek mülkiyetin sona erdirilmesi (Kat Mülkiyeti K. m. 7). "Dava konusu taşınmazın yarı yarıya taraflara ait olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan Ayşe'nin kat mülkiyeti kurulmak suretiyle ortaklığın giderilmesini, Fikret ise satış suretiyle ortaklığın giderilmesini ayrı ayrı dava etmişler, her iki dava tevhid edilerek birlikte rüyet olunmuştur. Satış suretiyle ortaklığın giderilmesine ilişkin mahkeme kararı dairesimizce bozulmuş, bozmaya uyularak yapılan incelemede kat mülkiyetinin kurulabilmesi için bilirkişi raporunda ve belediyenin cevabi yazısında belirtilen plan tadilatlarının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Mahkeme yolu ile Fikret'i plan tadilatı yapmağa ve kat mülkiyeti kurulmağa zorlamak olanağı yoktur. Fiili duruma göre davanın çözümlenmesi gerekir" (Yarg. 6. HD. nin 27.3.1984 gün ve E. 1984/3620 K. 1984/3863 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 204-205).

Kat mülkiyetinde anataşınmazın korunması. Tavan, taban veya duvar ile birbirine bağlantılı bulunan bağımsız bölümlerin, bağlantılı yerlerinde bu bölüm sahiplerinin ortak rızası ile ana yapıya zarar vermeyecek onarım, tesis ve değişiklik yapılabilir. (Kat mülkiyeti K. m. 19) (Yarg. 5. HD. nin 15.10.1984 gün ve E. 1984/8461 K. 816 9 sayılı kararı, YKD. 1985, s 355-357).

Kat mülkiyetinde bağımsız bölümün tahsis amacına uygun kullanılması. “634 sayılı Kat mülkiyeti Kanununun 28. maddesine göre, bir ana taşınmazın yönetim tarzı ile kullanma maksat ve şeklinin düzenlendiği yönetim planları tüm kat maliklerini bağlayıcı nitelikte bir sözleşme hükmündedir. Dava konusu taşınmaza ait yönetim planında bu bağımsız bölümün ne şekilde kullanılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından davanın aynı Yasanın 24. maddesi hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Bu maddede meskenlerin iş yerine dönüşebilmesi (kat malikleri kurulunun oybirliğiyle karar vermesi) koşuluna bağlanmış ise de, işyerleri için değişik çalışma alanları bakımından yasaklayıcı veya koşula bağlı bir hüküm getirilmemiştir. — Böyle olunca, kahvehanenin de dükkân gibi işyeri kapsamına girdiği ve yönetim planında da yasaklayıcı bir hüküm bulunmadığı gözönünde tutularak bu bağımsız bölümün dükkân biçimine dönüştürülmesine karar verilmesi doğru değildir. Ancak, davacılar bu yerin kahvehane olarak kullanılmasının yasaklanmasını isterken, rahatsız edici durumu gerekçe olarak ileri sürmüşlerdir. Sözü edilen Yasanın 18. maddesine göre kat malikleri, kendi bağımsız bölümlerini ve ortak yerleri kullanırlarken birbirlerini rahatsız etmemekle yükümlüdürler. Bu durumda, davalılar dükkânı kahvehane olarak işletirlerken, yasanın bu hükmüne uymak zorunda olduklarından mahkemece, rahatsız edici bir durum olup olmadığının araştırılması ve böyle bir durum varsa, önleme çarelerinin neler olabileceğinin saptanması... gerekir” (Yarg. 5. HD. nin 11.2.1983 gün ve E. 1985/1221 K. 1985/1445 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 654-655).

Aynı şekilde kat sahipleri kurulunca oybirliği ile alınmış bir karar sağlanmadan konut, işyerine dönüştürülemez. Konut cinsi bir bağımsız bölümü, iş yeri olarak kullanan kimsenin kiracı olması durumunda onun da çıkarılmasına karar verilir. Eğer bu yeri, işyeri olarak çalıştıran kimse o bağımsız bölümün sahibi ise kat sahibi-

nin çıkarılmasına karar verilemez (bkz. Yarg. 5. HD. nin 28.1.1985 gün ve E. 1984/12060 K. 1985/834 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 653).

Kat mülkiyetinde hâkimin müdahalesini isteme. “634 sayılı Kat mülkiyeti Kanununda, bu Kanunun 33. maddesi uyarınca hakimin müdahalesini isteyebilmek için önce kat malikleri kuruluna başvurulması zorunluluğunu öngören bir kural bulunmamaktadır. Bu görüş HGK. nun 10.11.1973 gün ve E. 1972/5-1247 K. 868 sayılı kararı ile benimsenmiştir. Böyle olunca, davaya bakılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir” (Yarg. 5. HD. nin 28.1.1985 gün ve E. 1985/529 K. 1985/835 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 808).

Kat mülkiyetinde ortak yerlerin onarımı. Bloklardan birindeki ortak yerlerle ilgili onarımların sadece o bloktaki kat malikleri tarafından yaptırılması gerekir (Yarg. 5. HD. nin 25.3.1985 gün ve E. 1985/3019 K. 1985/3278 sayılı kararı — YKD. 1985, s. 812).

Kat mülkiyetinde ortak giderlere katılma. 634 sayılı Kat Mülkiyeti K. nun 28. maddesinde yazılı 4/5 oranındaki çoğunluk sağlanmış ve karar şekil yönünden yasaya uygunsu ise de, bilirkişi incelemesi sonucu alınan raporda; yüzölçümü oranına dayalı kuralın hakkaniyete daha uygun olduğu, arsa payı sisteminin, bu yapıdaki duruma göre haksızlıklar yaratacağı görüşüne yer verilmiş ve taraflar arasında bu konuda açılan önceki davada da yönetim giderlerinin yüz ölçümüne göre alınmasına ilişkin, hakkaniyete uygun olan hüküm kesinleşmiştir. Bu durum karşısında genel giderleri arsa payına göre paylaşılmasına ilişkin kararın mahkemece iptaline karar verilmesi doğrudur (Yarg. 5. HD. nin 18.3.1985 gün ve E. 1985/2754 K. 1985/3008 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 809-10).

IV. SINIRLI AYNÎ HAKLAR HUKUKU

Taşınmaz rehninin kendisinden sonra kurulan sınırlı aynî haklara önceliği. “MK. nun 784. maddesinin 2. cümlesi gereğince rehin alacaklısının müsaadesi olmaksızın sonradan kurulan yeni tarihli mahdut aynî haklar sıra bakımından rehin hakkından sonra gelirler. İİK. nun 132. maddesi gereğince de, alacak bir gayrimenkul ile temin edildikten sonra borçlu o gayrimenkul üzerinde alacaklının rızası olmaksızın mahdut aynî hak tesis ettirirse, kurulan bu aynî

hak, alacaklının hakkına tesir etmez ve alacaklı, gayrimenkulün o hak ile birlikte veya o haktan arınmış olarak arttırılmaya çıkarılmasını isteyebilir” (Yarg. 14. HD. nin 19.11.1984 gün ve E. 1984/5873 K. 1984/7029 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 240-242).

Şerh edilen kişisel hakkın şerh tarihinden sonra kurulan aynı hak sahiplerine karşı ileri sürülmesi. Taşınmaz üzerindeki ipotek, protokoldaki teminat ipoteği olmadığına göre, davacının dinlenmesi doğru değildir. Diğer taraftan davaya dayanak yapılan satış vaadi sözleşmesi, tapuya şerh edilmiş ve hukuken güçlendirilmiştir. Yasal hükümler hariç olmak üzere, bu tarihten sonra tapu kaydına konan sınırlamalar (takyitler) davacıları bağlamaz. Bu bakımdan davacılar vekilinin satış vaadi sözleşmesinin şerhinden sonra tapu kaydına konan sınırlamaların (takyitlerin) terkini isteğinin reddi usul ve yasaya aykırıdır (YKD. 1985, s. 398-399; Yarg. 14. HD. nin 20.11.1984 gün ve E. 1984/6664 K. 1984/7045 sayılı kararı).

Taşınmaz rehninin kapsamı. Taşınmaz rehni mütemmim cüz (tamamlayıcı parça) ve teferruatı da kapsadığından, haczedilen makineler bu niteliği taşıyorsa ayrı olarak (müstakilen) haczedilemez (Yarg. 12'nin 1.5.1984 gün ve E. 1984/2784 K. 1984/5385 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 387-388).

§ 6. BORÇLAR HUKUKU - GENEL HÜKÜMLER

I. HUKUKİ MUAMELELERDEN —ÖZELLİKLE SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN— BORÇLAR

Sözleşmelerin kurulmasında iradelerin uyuşması ve yorumu. “Bilindiği gibi, 'iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun şekilde rızalarını beyan ettikleri takdirde akit tamam olur' (BK. m. 1). Bir borçlandırıcı sözleşme olarak bağışlamada da, bağışlama konusunu vermek ve kabul etmek hususunda bir irade uyuşmasına gerek vardır; kuşkusuz uyuşma, teslimle tamamlanmış olur. Olayımızda bu takıların evlenme sırasında davacıya teslim edildiği yolunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Burada, teslimi gerçekleştiren ve açıklanan beyanın, hukuken bağlayıcı niteliği bulunup

bulunmadığı önemlidir. — O halde sorun, sözleşme içinde tarafların iradesinin mi, yoksa beyanlarının mı esas alınması gerektiğinin belirlenmesinde toplanmaktadır. Nitekim olayımızda mahkeme, davalıların iradesini esas alarak bağışlama sözleşmesinin var olmadığını kabul etmiştir. Bu konuda ortaya atılan görüşleri üç grupta toplamak mümkündür. — 1. Sübjektif ve ferdiyetçi görüşe göre; bir irade beyanı, ancak o beyan sahibinin düşüncesindeki iradesine uygun olduğu takdirde hukukî kıymet ifade eder. Ne var ki tek başına iradeyi beyana üstün tutan bu görüş çağdaş hukuk içinde değerini yitirmiştir. — 2. Beyan sahibini sınırsız olarak koruyan 'irade kuralı' toplumda bulunması gereken 'güven unsurunu' tehlikeye düşürdüğü için, 'beyan kuralı' ortaya atılmıştır. Buna göre, hukuken önemli olan irade değil, beyandır. Hâkim, sözleşmenin tamamlanması sırasında tarafların niyet ve düşüncesini araştırmak zorunda değildir; somut olarak kullanılmış sözlerin manası genel olarak ele alınmalıdır. — Objektif ve genel niteliğe sahip beyan kuralı, irade kuralının aksine, beyanın yöneldiği kişiyi korumakta olduğu ve akdin taraflarından olmayan üçüncü kişinin yorum tarzını esas aldığı öne sürülerek tenkit edilmiştir. Özellikle araç olmaktan başka görevi bulunmayan beyana mutlak bir değer verilmesinin, iradeyi ortadan kaldıracağı savunulmuştur. — 3. Gerçekte beyan kuralının objektif ve genel nitelikte olması, onun irade nazariyesine üstünlüğünü gösterir. Ne var ki, beyan ile irade arasındaki uygunsuzlukların varlığının ileri sürüldüğü durumlarda ortaya çıkan sorunlar, tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu nedenle, ortaya atılan diğer bir görüş; bir irade beyanına muhatap olan kimsenin, bu beyanı, doğru, dürüst ve makul bir insan sıfatıyla verebileceği anlamı hukuken geçerli kabul eder. — Güven kuralı olarak isimlendirilen bu görüşün niteliği objektif ve ferdiyetçidir. Muhatap, objektif olarak ortaya konan irade beyanını; örf-adet, işin niteliği, beyan sahibinin yapısı ve kendisiyle olan ilişkisini esas almak suretiyle şahsileştirmek zorundadır. Burada kişiden beklenen özen, MK. nun 2. maddesinin getirdiği kuralla birlikte değerlendirilmelidir; kişi kendisine yöneltilen iradeye, kendi dışında oluşan doğruluk ve dürüstlük (objektif hüsnüniyet) kurallarına uygun olarak anlam vermek zorundadır. — Ortaya atılan bu görüşlerden güven kuralı, ilk önce muhatapın ve sonra da beyan sahibinin çıkarlarını koruduğu için çağdaş hukuk içinde genel kabul görmüştür (...).

Yargıtay'ın görüşünü çok açık ve kesin olarak belirleyen somut bir karar örneği göstermek olanağı yoktur. Ne var ki, önceleri irade kuralının esas alınması gerektiğine dair içtihatların (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 22.10.1952-4/88-E. 144 K.) daha sonra 'güven kuralı görüşü' doğrultusunda geliştiğini göstermektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 5.10.1960 gün ve 4/56 E., 248 K. ve 3.4.1963 gün ve 2/93 E., 29 K.) .— Olayımızda mahkemenin, gereksiz yere davalılara verdiği yemini de gözeterek, davalıların iradesini esas almak suretiyle hüküm kurması hatalı olmuştur. Bu gün özellikle büyük kentlerde giderek terk edilmekle beraber, düğünlerde altın ziynet eşyası (takı) hediye edilmesi, takılması yerleşmiş bir gelenek olarak devam etmektedir. O halde evlenme sırasında davalılar tarafından davacı gelinlerine verilen takıların, bağış niteliğinde olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Çünkü davacımız evlenirken kendisine geleneklere göre, hediye vermek yükümlülüğünde olan davalıların ekli beyanlarını gerçek irade olarak kabul etmesi doğruluk ve güven kurallarına uygun bir davranıştır. Davacıların beyanı (objektif) ile bu davranışı doğuran gelenek ve davalılar ile davacılar arasındaki ilişki (ferdileştirme) davacıda; takıların, kendisine düğün sırasında hediye-bağış olarak verilmiş olduğu yolunda bir güven yaratmıştır. İşte davacıda yaratılan bu güven; hukukça korunmaya değer niteliktedir; bu nedenle, dava konusu takıların ona ait olduğu ve davalılar tarafından haksız olarak el konulduğu kabul edilmelidir. — O halde mahkemenin, Türk Pozitif Hukukunda genel kabul görmüş kuralları (güven nazariyesi) gözetmeden yalnız soyut iradeyi esas alması usul ve yasaya aykırıdır (Yarg. 4. HD. nin 8.11.1984 gün ve E. 1984/7125 K. 1984/8253 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 197-200). Bu konuda ayrıca bkz. *Eren, Fikret, Borçlar hukuku - Genel hükümler, c. 1, Ankara 1985, s. 175-186.*

Görünürdeki satış vaadi ile gizli (karz) sözleşmesinin gizlenmesi (mevsuf muvazaa). "Gerçekten savunmada ileri sürüldüğü veçhile, daha önce Akhisar 3. Noterliğince düzenlenen 7.1.1983 gün ve 227 numaralı sözleşme ile, Sait 1230 parsel sayılı taşınmazını 250.000 lira karşılığında davacı Servet'e satış vaadinde bulunmuştur. Sözleşmede, ferağ takririnin 1.6.1983 tarihine kadar verileceği ve bu tarihe kadar satıcının satış bedelini iade ile satış vaadi akdinden cayabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca taraflar arasında haricen dü-

zenlenen 7.1.1983 tarihli taahhütnamede sözü edilen satış vaadi sözleşmesinin aslında Sait'e borç olarak verilen 250.000 liranın teminatı olduğu belirtilmiştir. Borcun ödenip ödenmediği açıklanmamasına rağmen vade tarihinde aynı noterlikte ve taraflar arasında, aynı taşınmaza ilişkin olmak ve satış bedeli 300.000 lira gösterilmek suretiyle davaya dayanak yapılan ikinci satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiştir. İkinci satış vaadi sözleşmesinde de, 1.7.1983 tarihi itibarıyla satış bedelinin iadesi halinde akitten cayılabileceği kabul edilmiş ve alıcı Servet de bu durumda hiçbir hak isteminde bulunmayacağını bildirmiştir. Aslında satış vaadi sözleşmesi, ilerde herhangi bir taşınmazın mülkiyetini iktisap edebilmek amacı ile düzenlenen bir önakittir. 1.6.1983 tarihli sözleşmede, bir ay içinde satış bedelini iade etmek suretiyle satıcıya akitten cayma hakkının tanınması ve alıcının da bu durumda hiçbir istemde bulunmayacağını belirtmesi, satış vaadi sözleşmesinin amacına ters düşmektedir. — Bu itibarla, ortada tarafları ve konusu aynı olan iki adet satış vaadi sözleşmesinin var olması, ilk sözleşmenin karz akdinin teminatını teşkil ettiği hususunun kabul edilmesi, vadenin hitamında ikinci sözleşmenin düzenlenmesi, her iki sözleşmede satış vaadi sözleşmesinde öngörülen amaçla bağdaşmayan koşulların yeralması, olayların akışı ve birbirine uygunluk arzemesi muvacehesinde, borcun vadesinde ödenmediğini ve karz akdinin yenilendiğini, 1.6.1983 günlü satış vaadi sözleşmesinin de muvazaaya müstenit olup karz akdinin garantisi için düzenlendiğini göstermektedir. — BK. nun 18. maddesi uyarınca, mevsuf muvazaa durumunun varlığı halinde kural olarak, tarafların ciddi olarak istedikleri fakat başka bir muamele arkasında gizledikleri gizli akit geçerli olup tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan bir durum varmış gibi göstermek amacıyla yaptıkları muamele yani muvazaalı akit hükümsüzdür, taraflar arasında hiçbir hüküm ve sonuç meydana getirmez. Olayda muvazaa sözkonusu olup gizli akit (karz akdi) geçerli, görünürdeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ise hükümsüz bulunduğu” sonucuna varılmalıdır (Yarg. 14. HD. nin 6.11.1984 gün ve E. 1984/4408 K. 1984/6692 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 396-397;) aynı anlamda 15.1.1985 gün ve 6237/293 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 857-859).

Hukukî muamelelerde muvazaa ve ileri sürülmesi. “BK. nun 18. maddesinde düzenlenen muvazaalı işlemin diğer bir yolu, tarafların

gerçekten bir akit yapmakla beraber bu gerçek akdi saklamak amacıyla başka bir akit yapmak istiyormuş gibi ayrıca irade bildiriminde bulunmalarıdır. Bu durumda, görünüşte yapılan akit tarafların iradesine uymadığı için geçerli sayılamaz. Diğer bir deyimle, irade ile beyan arasındaki uygunsuzluktan beyan sahibinin ve karşı tarafın bilgileri mevcut olup, yaptıkları işlemin gerçekliğinde ve hukuki niteliğinde üçüncü kişileri yanıltmayı amaçlamışlardır. Bir kişinin, borçları nedeniyle yakında mallarının haczolunacağını düşünerek malvarlığını kaçırmak amacıyla yakın akrabasına devir yapması ya da devir işlemini dolaylı olarak gerçekleştirmesi de, danişıklı bir işlem sayılmalıdır (...). — Muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlem geçerlilik kazanamaz. Muvazaa iddiası gerek dava gerekse savunma (def'i) yolu ile de ileri sürülebilir (...). — Öte yandan, borçlu tarafından muvazaa yolu ile mal kaçırmak üzere senet düzenlenmesi ya da aynı amaçla üçüncü kişinin senet düzenlemesine dolaylı olarak katılması halinde HUMK. nun 293. maddesine dayanılarak iddianın tanık sözleri ile ispatı mümkün olduğu gibi, Medeni Kanununun 2. maddesi gereğince de tanık dinletme isteğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle bir durumda muvazaalı işlemin hedefi olan kimsenin elinde, bu akdin gerçeğe uygun olmadığını gösteren bir senet veya yazılı delil bulunması imkan dışıdır. O halde, muvazaanın gerçekleşmesinde etkili olan davalı alacaklı, 3. kişi sıfatıyla davacının tasarrufunun muvazaalı olduğunu tanık sözleri ile ispat edebilir. Buna karşılık davacının, iddianın tanıkla ispat edilemeyeceğini ileri sürmesi, objektif iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz" (Yarg. 15. HD. nin 16.2.1984 gün ve E. 1983/4187 K. 1984/442 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 703-705).

Yazılı sözleşmenin değiştirilmesi. "Davacı, imzalamak suretiyle kabul ettiği 1980 yılı çimento satış şartnamesi ile mağazada teslim şartı ile davalıdan 2500 ton almayı kabul etmiştir ve bu hususta yazılı olarak bir sözleşme yapmışlardır. BK. nun 12. maddesine göre, kanunen yazılı olması lâzım olan bir akdin tâdilinin dahi yazılı şekilde olması gerekir. Olayda yazılı olarak gerçekleştirilmiş bir değişiklik söz konusu değildir. O halde, davacının sözleşme hükümlerini bir yana bırakarak fabrika teslim şartı ile çimento aldığını ileri sürmesi dayanıksızdır" (Yarg. HGK. nun 31.10.1984 gün ve E. 1982/11-1039 K. 1984/885 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 786-788).

Hile ile sakatlanmış bir hukukî muamelenin iptalini isteme hakkının tabi olduğu süre ve başlangıcı. “Hile hukuksal nedeni ile açılan iptal davalarında BK. nun 31. maddesinde öngörülen süre temlik işlemin yapıldığı tarihten değil, hilenin öğrenildiği tarihten başlar” (Yarg. 1. HD. nin 15.10.1984 gün ve E. 1984/998 K. 1984/10185 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 178-179).

Hukukî muamelelerdeki irade sakatlıklarının tanıkla ispatlanabilmesi. “Davacı, davasında hata, hile ve ikraha dayanmaktadır. Hile ve ikraha bir olayda birleşmesi olanağı yoktur. O halde mahkemenin davacıya dayandığı olayı etraflıca izah ettirerek olayda hata ve hile mahiyeti mevcutsa onu tesbit etmesi veya ikraha dayanılıyorsa onu saptaması ve ondan sonra HUMK. nun 293/5. maddesine göre bu iddianın kanıtlanması yönünden davacının ikame ettiği şahitlerin dinlenmesi gerekir” (Yarg. 13. HD. nin 20.4.1984 gün ve E. 1984/1479 K. 1984/3067 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 390-393).

İkraha ve ispatı. “BK. nun 29. maddesi gereğince, diğer tarafın veya 3. bir şahsın ikraha ile bir akit yapmış olan kimse, akdin kendisini bağlamadığını iddia edebilir ve böyle bir sözleşme ile ilzam edilemez. HUMK. nun 293. maddesinin 5. bendi gereğince, akitlerde ikraha olduğu tanıkla isbat edilebilir” (Yarg. 13. HD. nin 1.5. 1984 gün ve E. 1984/1606 K. 1984/3293 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 694-695).

II. HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN BORÇLAR

Haksız fiil sorumluluğunda kusur. Sorumluluk hukukumuzun esası olan kusur kavramının önemi, niteliği ve belirlenmesi hususları, çeşitli Yargıtay kararlarında özenle ele alınmıştır. Yargıtay’ın, özellikle ve öncelikle yerel mahkeme hâkimlerinin kusur kavramının önemine dikkatlerini çekme çabası içinde olduğu görülmektedir. Örneğin bu konuya ilişkin olarak bir kararda “Sorumluluk hukukunda, gerek sorumluluğun kurulmasında ve gerekse tazminat kapsamının belirlenmesinde; “kusur” önemli bir unsurdur. Bu nedenle mahkemelerin kusurun belirlenmesinde özen göstermeleri gerekir” (Yarg. 4. HD., 18.6.1984 gün ve E. 1984/5231 K. 1984/5748 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 26); bir başka kararda ise “Dava, hak-

sız eylem sorumluluğundan kaynaklanmıştır (BK. m. 41). Bu nedenle olayda sorumluluğun kabul edilmesi için öncelikle kusurun belirlenmesi zorunludur; çünkü haksız eylem sorumluluğunda kusur varsa sorumluluk vardır, kusur yoksa sorumluluk da yoktur” (Yarg. 4. HD., 24.9.1984 gün ve E. 1984/6027 K. 1984/6856 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 28) denilmektedir. Aynı anlamda olarak bkz. Yarg. 4. HD., 2.10.1984 gün ve E. 1984/5417 K. 1984/7216 sayılı kararı (YKD. 1985, s. 30-31).

Yine Yargıtay’ın *kusur kavramının tanımını* da verdiğini gözlemekteyiz. Şöyle ki: “Kusur, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanmasını içeren nitelendirilmesidir. Eylemi yapanın ruhsal davranışı kınanabiliyorsa, kusurlu davranmış demektir. Kusur, eylemi işleyen (fail) hakkında yürütülen bir değer yargısıdır, faille ilgili sübjektif bir değerlendirmedir. — Kusurun belirlenmesinde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için kural olarak şu yol izlenmelidir; öncelikle zararın oluştuğu alan içinde normal olarak yapılması gereken davranış ve çalışmalar; daha sonra da olay içinde, sorumlu olduğu iddia edilen kişinin gerçekleşen davranış ve tutumu (gerektiğinde bütün ayrıntılarıyla birlikte) tesbit edilmelidir. Olması gerekenle gerçekleşen davranış ve tutum arasında bir fark varsa işte o zaman bir kusurun varlığından söz edilebilecektir. Kuşkusuz bir irade eksikliği şeklinde ortaya çıkan kusurun belirlenmesinde objektif ölçüler esas alınmalıdır. Başka bir anlatımla kusur (olayın özelliğinden kaynaklanabilecek istisnalar ayrı kalmak üzere) objektifleştirilmelidir. Bu da aynı işi yapan orta düzeyde normal bir kişinin yapması gereken ve beklenen davranışına eşdeğerdedir” (Yarg. 4. HD., 24.9.1984 gün ve E. 1984/6027 K. 1984/6856 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 28-29). Bir başka Yargıtay kararında kusurun unsurları şu şekilde belirlenmiştir: “a) Kusurun belirlenmesinde tehlikeli sonucun önceden görülebilir (tahmin edilebilir) ve önlenebilir olması kurucu unsurdur. Bu nedenle hal ve durumun gerektirdiği bütün özene uyulmasına rağmen önceden tahmin edilmesi ve bilinmesi mümkün olmayan hususlardan dolayı kişinin kusurlu kabul edilmesi düşünülemez. Ancak bu da tek başına yeterli değildir; bilinebilmenin, “zararlı sonucun önlenebilir” olması ile birlikte bulunmasına bağlıdır. Kişiyi, iradesiyle önleyemeyeceği bir sonuçtan sorumlu tutmak olanağı yoktur. Buna karşın böyle bir

sonucun meydana gelmesi, onun, gereken dikkati sarfetmemesi veya tedbiri almaması (hukuk düzeninin kınadığı irade noksanı) yüzünden vuku bulmuşsa, davalı kusurlu sayılacaktır. (...) b) Diğer taraftan kusurun unsurlarının belirlenmesinde ölçünün ne olacağı Türk pozitif hukukunda oybirliğiyle sonuca bağlanmıştır. Objektif ölçü esas alınmalıdır. Kusurun objektifleştirilmesi denen bu kurala göre; hayat deneylerine ve o olayda ve koşullarda normal ve tedbirli insanlardan beklenen davranışları esas alınmalıdır.” (Yarg. 4. HD., 2.10.1984 gün ve E. 1984/5417 K. 1984/7216 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 31).

Şimdi de Yargıtay'ın bu ölçüleri çeşitli olaylarda nasıl uyguladığının incelenmesi gerekir Bu konuda 2.10.1984 günlü Yarg. 4. HD. nin kararında şöyle denilmektedir : “Davalının şef olarak yönetiminde bulunan davacı belediyeye ait mağazanın halka ihtiyaç maddeleri satan büyük mağaza -süper market- tipinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi bu tip mağazalarda mallar, müşterilerinin alımını ve kontrolünü kolaylaştırmak için açık şekilde sergilenmektedir; müşteri ihtiyacı olan malı bizzat alarak çıkışta sınırlı bir kontrol içinde parasını kasaya ödemektedir. Bu nedenle bu çeşit mağazaların çalışma şekli özellikle denetim kapsamı ve varsa riskinin araştırılması zorunludur. (...) O halde olayımızda kusurun belirlenmesi için “öncelikle önlenebilirlik” unsuru üzerinde durulması gerekir. Oysa mahkeme bu yolda hiç bir inceleme yapmamıştır. Yukarıda da anlatıldığı gibi büyük mağaza (süper market) şeklinde malların açık sergilenerek satıldığı yerlerde bütün önlemler alınsa dahi belirli bir açığın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği incelenmelidir; çünkü peşin ve kesin hüküm olarak kabul edilmemek koşuluyla, bu tip mağazalarda türlü nedenlere dayalı kaçınılmaz zararların (riskin) varlığı söylenebilir. — Bu nedenle, davalının şefliğini yaptığı mağazada işletmenin normal işleyişinin yarattığı kaçınılmaz bir riskin veya daha başka anlatımla hal ve durumun gerektirdiği bütün özen gösterilmesi durumunda önlenebilir bir durumun olup olmadığı ve bunun kapsamı tesbit edilmelidir. Şayet kusurun belirlenmesinde aranılan “zararlı sonucun önlenebilirlik” durumu yoksa veya belli oranda ise, sorumluluğu ve kapsamı ona göre tayin edilmelidir. (...) Bu nedenle olayda davalının çalıştığı yerde zararın gerçekleşmesi onun sorumluluğu için yeterli değildir. Kusurun ve aranılan unsurların objektif ölçüler

içinde belirlenmesi gerekir. — Mahkemece yapılacak iş, bu dalda uzmanlığı olan bilirkişi aracılığı ile zarara konu olan yerde çalışma sistemi ve bu sistem içinde davacıya yüklenebilecek bir kusurun var olup olmadığı (veya nisbeti) tesbit edilip sonucuna göre karar vermekten ibarettir” (YKD. 1985, s. 30-32). 24.9.1984 günlü Yarg. 4. HD. nin kararına göre, davacının (Türkiye Elektrik Kurumu) “davalı A. Yılmaz’ın sahte olarak düzenlediği verile emriyle çektiği 30.000 lirayı zimmetine geçirdiğini; bu olayda diğer davalılarla birlikte bölge müdürü Orhan’ın da kusuru (ihmalî) bulunduğunu ileri sürerek 30.000 liranın davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesini istediği” davada “mahkemenin hükmüne esas aldığı bilirkişi raporu, davalı Orhan’ın sorumlu olduğunu açıklarken sadece ve sadece (sahte belgeye dayanan tediye emrinin sıhhatinin tetkik edilmeden imzalanmasını) dayanak yaparak sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini açıklamıştır. Yukarıda açıklanan şekilde bir inceleme yapılarak kusurun belirlenmemesi olayın eksik incelendiğinin kanıtıdır. Zararı gerçekleştiren resmî işlemin kural ve emirlere uygun olarak yapılmış biçimi ve bu işlem için davalıdan beklenen davranışın ne olduğu ayrıntılarıyla belirlenmeden kusurun varlığından söz edilemez” (YKD. 1985, s. 28-29). Hatta bilirkişi tayininde mahkemelerin dikkat etmesi gereken hususları Yargıtay şöylece belirlemiştir: “... mahkemeler, (bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu durumlarda) bilirkişilerin seçiminde seçilen bilirkişi görevinin ve işin ayrıntılarının nelerden ibaret olduğunun açıklanmasında, konunun hukuksal durumunun aydınlatılmasında ve daha sonra alınacak raporun denetlenmesinde yüksek özen göstermek zorundadırlar. Bilirkişi seçiminde, yönlendirilmesinde ve denetlenmesinde gösterilecek özensizlikler davaların uzamasının nedeni olduğu unutulmamalıdır” (24.9.1984 günlü Yarg. 4. HD. nin kararı, YKD. 1985, s. 29). Bu satırlara katılmamanın imkânı yoktur. Ancak gerek 24.9.1984 günlü gerekse 2.10.1984 günlü Yarg. 4. HD. kararlarında çözümlenen olaylarda davalıların yarışmalı olarak akdî sorumlulukları yönüne de gidilebilir; akdî sorumlulukta akdî kusurun tanımının ve kapsamının belirlenmesi, BK. m. 98 f. 2 gereği haksız fiil sorumluluğuna ilişkin esaslar çerçevesinde olacağından; bu yönden varılacak sonuç değişmeyecektir.

Haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırı fiilin ispatı. “Tarla sahipleri tarafından, anız yakılmasının o yörede mutad olduğu ve

bunun tarla sahibine yarar sağladığı bilirkışı mütalâası ile saptandığı takdirde, davalının veya onun adına hareket edenlerin bu anızı yaktıklarının kabulü gerekir” (Yarg. 3. HD. nin 1.11.1984 gün ve E. 1984/5863 K. 1984/5247 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 187-188).

Destekten yoksun kalma tazminatının toptan bir sermaye şeklinde ödenmesi. “Bilindiği gibi gerek BK. nun 45. maddesinde düzenlenen destekten yoksun kalma tazminatının, gerekse aynı Kanununun 46. maddesinde düzenlenen cismani zarara uğrama halinde hükmedilecek tazminatın, toptan ve sermaye şeklinde verilmesi mümkün olduğu gibi, aylık ve yıllık iratlar şeklinde tesbiti de mümkündür. BK. nun 43. maddesiyle, bazı kanunlardan farklı olarak, bu konuda da kesin vaziyet almadan destekten yoksun kalma tazminatının veya cismanî zarar halinde hükmedilecek tazminatın şeklinin tayinini hâkimin takdirine bırakmıştır. (...) İşte tazminatın toptan bir sermaye şeklinde ödenmesi durumunda davacı yıllar sonra kazanacağı miktarı peşin olarak elde etmek imkânına kavuşmuş bulunmaktadır. Eğer bu miktardan iskonto haddi indirilmeyecek olursa, davalının davacı aleyhine fazla kazanç sağlaması durumu doğacaktır. İşte iskonto haddinin uygulanması, gelir taksitlerinin peşin olarak verilmesi sebebiyle, hak sahibinin sermayeyi işleterek sağlayacağı avantaj nisbetinde bir indirim yapmak ve bu suretle tazmin müessesesini, gerçek zararı aşkın bir iktisabın âleti olmaktan kurtarmak amacından kaynaklanır” (Yarg. 4. HD. nin 27.11.1984 gün ve E. 1984/7883 K. 1984/8795 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 347-354).

Zarar görenin birlikte kusurunun (müterafık kusurunun) tazminatın miktarının belirlenmesinde gözönünde tutulması. BK. m. 44 f. 1'e göre “mutazarrır olan taraf ... kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği veya zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir”. Doktrinde ve uygulamada bu hükmün, zarar görenin birlikte (müterafık) kusurunu düzenlediği ileri sürülmektedir; halbuki burada söz konusu olan, zarar görenin teknik anlamda kusuru değil onun zarara haksız fiil failiyle birlikte sebep olmasıdır; çünkü bir kimsenin kendi kusurlu fiiliyle kendisine karşı haksız fiil işlemesi mümkün değildir. Ancak Yargıtay, kararlarında, zarar görenin zarara birlikte sebep olmasını kusur olarak nitelendirmeye devam etmektedir.

Örneğin 18.6.1984 gün ve E. 1984/5231 K. 1984/5748 sayılı kararında “Davaya konu olayda, davacıların 4 yaşındaki çocuğu ve kardeşleri Ömer, kardeşinin elinden kurtularak aniden karayoluna fırlaması sonucu davalı belediyeye ait ve diğer davalının kullandığı aracın altında kalarak ölmüştür. Olay sırasında trafik kaza raporu düzenleyen polis memuru olayda öleni ve davalı şoförü 4/8'er kusurlu kabul etmiştir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi raporunda ise, ölenin 4 yaşında bulunması nedeniyle kendisine bir kusur verilemeyeceği düşüncesinden hareket ederek davalı şoförün % 100 kusurlu olduğunu açıklamıştır” denildikten sonra şu değerlendirme yapılmıştır : “Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda küçüklere kusur verilemeyeceği yolundaki görüş doğrudur. Yaş küçüklüğü nedeniyle doğru ve yanlış ayıramayacak olan kişide irade noksanlığı (kusur) aranmamalıdır”. Bu görüşe yukarıda belirlediğimiz nedenlerle kesinlikle katılamamaktayız; çünkü bu olayda küçüğün davranışı, teknik anlamda kusur olmayıp meydana gelen zarara katkıda bulunma şeklinde fiilî bir durumdur. Fakat Yargıtay'ın bu yanlış değerlendirmesi, tesadüfen sonuca etkili olmamıştır. Şöyle ki: “Ne var ki, davada kusuru olup olmadığı tartışılan küçük ölmüştür. Tazminat davası ana, baba ve kardeşler tarafından açılmıştır. Ölüm nedeniyle tazminat isteyenler ancak ölenin yararlanabileceği ve kişisel durumla ilgili değerlendirmeden yararlanamazlar. Küçük, trafik olayında yaralanmış ve bu nedenle kendi adına açılan bir davada tazminat istemiş olsaydı kusurla ilgili bilirkişi ve mahkemenin verdiği sonuç doğru olacaktı. — O halde mahkemenin kusurun belirlenmesinde hataya düşerek karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır. — Mahkemece yapılacak iş uzman bilirkişi aracılığıyla, davalı ile ölenin eğitim ve bakımıyla ilgili olanların olaydaki kusur durumunu tesbit edip sonucuna göre bir karar vermektir ibarettir”. Bu konuda ayrıca bkz. *Schwarz, A. B., Borçlar hukuku dersleri, c. 1, İstanbul 1948 (çev. B. Davran), s. 142 vd., özellikle s. 146; Feyzioğlu, F. N., Borçlar hukuku - Genel hükümler, c. 1, 2. bası, İstanbul 1976, s. 534. Bu sebeple Fransız hukukunda zarar görenin kusurundan değil zarar görenin fiilinden sözedilmektedir. Bu konuda bkz. Viney, G., La responsabilité : conditions, t. IV, Paris 1982, n. 387. Karar için bkz. YKD. 1985, s. 26-27.*

Yerel mahkemenin tazminatın kapsamını belirlemesi. Yarg. 4. HD. nin 2.10.1984 gün ve E. 1984/5417 K. 1984/7216 sayılı kararına

göre “Bilindiği gibi BK. nun 43. maddesi; hakime, tazminatın miktarını hal ve duruma ve kusurun ağırlığına göre belirlemesini emretmiştir. Yukarıda yapılacak kusur incelemesi sonunda, olayda (veya zararın bir kısmında) davalının kusurlu olduğu saptandığı takdirde, BK. nun 43. maddesinin uygulanmasının gerekip gerekmediği mahkemece tartışılmalıdır. Bunun için her şeyden önce sistemin işleyişi ortaya konmalı; daha sonra da sistem içinde davacıya yüklenebilecek kusurun (davalıya olması gerekir) tazminatın kapsamında bir indirimin nedeni olup olamayacağı belirlenmelidir. Genellikle kusuru kaldırmayan riskli işletmelerde ve kusurun çok düşük düzeyde kaldığı durumlarda çalışanlar yararına çalışanla çalıştıran arasındaki ekonomik denge gözetilerek bir indirim yapılması hakkaniyete uygun düşer” (karar için bkz. YKD. 1985, s. 32). Ayrıca bkz. yukarıda s. 588.

Ölüm halinde manevi tazminat talebi, şartları ve kapsamı. “Olayımızda manevi tazminatın yasal dayanağı BK. nun 47. maddesi bulunmaktadır. Temyiz eden davalıların sorumluluğu, 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 50 ve BK. nun 55. maddesi gereğince kusursuz sorumluluktan kaynaklanmaktadır. 22.6.1966 gün ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi adam çalıştıranın BK. nun 47. maddesi gereğince manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, ne kendisinin ne de çalıştırdığı adamın kusuru bulunması koşul değildir. Diğer deyişle maddi tazminat için kusurun aranmadığı durumlarda, BK. nun 47. maddesi gereğince manevi tazminata hükmedilirken de kusur aranmayacaktır. Bu bakımdan araç sahiplerinin olayda kusurunun bulunmaması manevi tazminata hükmedilmesine engel değildir. — Ne var ki, *manevî tazminata hükmedilirken bu tazminatın niteliği ve maddi tazminat için öngörülen genel şartlar yanında BK. nun 47. maddesindeki koşulların ayrıca gerçekleşmiş olması aranmalıdır.* Bilindiği üzere manevi tazminat, bir ceza olmadığı gibi, kusurlu olana yalnız hukukun ihlâlinden dolayı yapılan bir kötülükte değildir. Aksine olarak zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmak, ruhi ızdırabının kısmen de olsa para ile karşılamak amacı vardır. Ancak takdir edilecek miktar felaketi özlenir hale getirecek nitelikte de olmamalıdır. — Olayımızda davalıların sürücüsü 1/8 oranında kusurlu bulunmuştur. Kusur, hukuka aykırı bir fiil işleyen kimsenin hukuk düzenince beğenilmeyen bir zihin ve ruh haleti içinde bulunma-

sını ifade ettiğinden, 5 yaşında temyiz kudretini haiz olmayan davacılar eylemini, kusurlu davranış olarak nitelemek mümkün değilse de, yol üzerinde oynamasının BK. nun 47. maddesinde ifadesini bulan kaynak metin İsviçre BK. nun aynı maddesindeki 'özel hal ve şartlar', BK. nun 47. maddesindeki "hususî haller" olarak zikredilen durum olarak değerlendirilmesi gerekir. — Ayrıca davacıların 5 yaşındaki çocuklarının yol ortasında oynamalarına izin vermeleri, denetim, gözetim ve eğitim görevini tam olarak yerine getirmediklerinin, bu konuda büyük bir özensizliklerinin bulunduğu delilidir ve bu durum onların kusuru olarak nitelendirilmez. — Yukarıda da değinildiği gibi BK. nun 47. maddesinin uygulanabilmesi maddi tazminat için gerekli olan genel şartlar yanında ve ona ek olarak 47. maddedeki unsurların da gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Bu unsurlar ise bir kimsenin ölmüş veya cismani zarara uğramış bulunması, davayı ölenin yakınları veya bedensel zarara uğrayan kimsenin açması ve özel hal ve şartların gerçekleşmesi olarak belirlemek mümkündür. — Özel hal ve şartlardan maksat; olayın özellikleri olup, her olaya göre değişir. Hâkim manevî tazminat miktarını tayin ederken ve özel hal ve şartları belirlerken BK. nun 43 ve 44. maddelerindeki kuralları kıyasen (benzetme suretiyle) uygulanmalıdır" (Yarg. 4. HD. nin 2.10.1984 gün ve E. 1984/6238 K. 1984/7225 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 188-191). Kararda anılan Yarg. İBK. için bkz. RG. nu. 12360 Kararda anılan 6085 sayılı Kanunun yerini 2918 sayılı Karayolları Trafik K. almıştır (bkz. bu Kanunun 85-90. maddeleri). Kararda kusurla ilgili yeralan görüşlerin karşılaştırılması için bkz. yukarıda haksız fiil sorumluluğunda kusur bölümü, s. 584.

Hatır taşınması durumunda tazminatın kapsamı. "Davacının olay günü davalıya ait araçta ücretsiz taşındığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle hatır taşınması sözkonusudur. Mahkemece bu husus kabul edilerek haklı olarak BK. nun 43. maddesi gereğince bir miktar indirim yapılmıştır. Ne var ki, bu indirim, hal ve mevkii icabına göre az bulunmaktadır. Mahkemece daha uygun bir indirim yapılmak üzere kararın bozulması gerekmiştir" (Yarg. 4. HD. nin 27.11.1984 gün ve E. 1984/7883 K. 1984/8795 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 347-354).

Manevî tazminat isteminin şartları. "BK. nun 49. maddesine göre (şahsî menfaatleri haleldar olan kimse, hatanın hususî ağırlığı

icap ettiği surette manevi zarar) isteyebilir. Manevi tazminata hükmedebilmek için, ağır bir kusur ve ağır bir zararın oluşması gerekir” (Yarg. 15. HD. nin 25.10.1984 gün ve E. 1984/2415 K. 1984/3220 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 403-406).

Ceza mahkemesinin kararının hukuk davasında etkisi. “Her ne kadar BK. nun 53. maddesi metninde ceza mahkemesince verilen kararların hukuk hâkimini bağlayacağına dair açık bir hüküm yoksa da bu maddenin genel yorumundan ve özellikle son cümlesinin karşı anlamından ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararlarındaki, fiilin hukuka aykırılığını ve illiyet bağıını saptayan maddî vakıa konusundaki kabulün hukuk hâkimini de bağlayacağı hem ilmî, hem de kökleşmiş kazaî içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır (...). Esasen HUMK. nun kesin delile ilişkin 295. maddesinin 1. fıkrası hükmü de BK. nun anılan maddesi hükmünün bu şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir” (Yarg. 11. HD. nin 26.11.1984 gün ve E. 1984/5785 K. 1985/5810 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 379-380).

Haksız fiil sorumluluğunda zarar ve hukuka aykırı fiil arasındaki illiyet bağının kapsamı. “Bir kişinin hafif yaralanması, onun her zaman uzun ve ekonomik külfeti fazla tedavisini gerektirmez. Buna karşılık yaralanan kan sistemi anormal hemofili (kan durmazlığı) hastalığına maruz ise, hafif yaralanma eylemi dahi kan kaybının ölenmesindeki güçlük nedeniyle çoğu kez ekonomik külfeti fazla ve uzun bir tedaviyi zorunlu kılar. Bilimsel alanda objektif ekspost düşünce biçimi olarak tanımlanan kurala göre, eylemin oluşu anında mevcut olup, o anda veya olayların gelişmesi sonucu, sonradan ortaya çıkacak ya da öğrenilecek her şart illiyet bağında hesaba katılmalıdır. Bunlar neticenin meydana gelmesinden sonra bilinebilecek şartlardır. Fail, olayların normal akışına göre beklenebilen olağan sonuç yanında, sorumluluğu doğuran olayla özel surette kolaylaştırılmış olarak sonradan meydana gelen bütün olaylardan, olağanüstü sonuçtan da sorumludur (...). Başka bir anlatımla; aslında hafif olan bir eylem zarar görenin vücut yapısındaki anormallikler nedeniyle çok ağır neticeler doğurduğu takdirde, bu ağır neticelerin de haksız eylem failine yükletilmesi gerekir (...) — İsviçre Federal Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi 21.2.1961 günlü kararında uygun illiyet bağının olayın ola-

ğanüstü sonuçlarını da kapsadığını kabul etmektedir (...) — Bugüne kadar Yargıtay uygulaması da aynıdır (...). Bu açıklamaların da gösterdiği gibi davalı belediyenin işleticisi olduğu çöp kamyonu şoförünün eylemi ile davaya konu tedavi gideri (zarar) arasında uygun sebep-sonuç bağının varlığını kabul etmek zorunludur” (Yarg. 4. HD. nin 5.11.1984 gün ve E. 1984/6092 K. 1984/8184 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 489-492).

Haksız fiil sorumluluğunda zarara birçok nedenden yalnız birinin ya da bir çok nedenin birlikte yolaçması durumunda illiyet bağı. “Bir kimsenin haksız eylem kuralları uyarınca sorumlu tutulabilmesi için gereken koşullardan biri de, eylemle zarar arasında uygun neden - sonuç bağının bulunmasıdır. Uygun neden - sonuç bağının (illiyet bağı - uygun nedensellik bağı) bulunması demek; zararın, eylemin bir sonucu olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin muhakkak olarak görünmesi demektir. Diğer bir anlatımla verilen zararın tazmin borcu doğurabilmesi için zararın, kendisine tazmin yükümlülüğü bağlanan olayın bir sonucu olarak görünmesi, bu ikisi arasında uygun bir neden - sonuç bağının bulunması gerekir. Uygun neden - sonuç bağı (uygun illiyet bağı) teorisi hem bilimsel görüşlerde baskın düşünce olarak benimsenmiş, hem de uygulamada kabul edilmiş bulunmaktadır. — Uygun neden - sonuç bağı uyarınca eylem, hayat denemelerine, objektif ölçülere göre, meydana gelmiş olan zarar türünden bir zararı doğurmaya elverişli ise, o eylemle zarar arasında uygun neden - sonuç (illiyet) ilişkisi var demektir. Sonuç, eylem ve olaya uygun olmalı, onun bir sonucu olarak görülmelidir. Eğer sonuç, olayların doğal akımına hayat denemelerine göre beklenemeyecek bir nitelikte ise mantıkî anlamda bir illiyet bulunmasına rağmen, eylemi işleyen bu türden anormal, atipik, illete uygun olmayan sonuçtan dolayı sorumlu tutulamaz (...). — Hiç kuşkusuz uygun neden - sonuç bağının kabulü için, neden sayılacak olayın tek başına sonucu meydana getirmiş olması koşul değildir. Neden sayılacak olayla birlikte başka olayın veya olayların bir araya gelerek sonucu meydana getirmiş bulunması halinde de, neden - sonuç ilişkisi var demektir (...). — O halde, davanın çözümüne etkisi yönünden gerek birçok nedenlerden yalnız birinin sonucu meydana getirmesi hali, gerekse birçok nedenin etkisiyle sonucun mey-

dana gelmesi durumları üzerinde kısaca da olsa durulmasında yarar vardır : A. *Birçok nedenden yalnız birinin zararlı sonucu doğurması*. Gerçekleşen zararı doğurmaya elverişli birden çok neden bulunmakla birlikte, zararlı sonucu, olayın nedenlerinden yalnız biri gerçekleştirmiştir. Diğer nedenler zararın gerçekleşmesinde eylemli bir katkıda bulunmamışlardır. Birçok nedenden yalnız birinin zararı doğurması sorumluluk hukuku açısından değişik biçimlerde görülür ve sonuç da farklıdır. — a) *Önüne geçilen (farazi) illiyet*. Önüne geçilen (farazi) illiyette, gerçekleşen zararı meydana getirmeye elverişli birden çok neden olmakla beraber bunlardan yalnız biri zararlı sonucu eylemli olarak meydana getirmiştir. Bununla beraber, eğer bu neden, mevcut olayda gerçekleşen zararı eylemli olarak meydana getirmemiş olsaydı, diğer neden aynı zararı meydana getirmiş olacaktı. Önüne geçilen illiyetin özelliği; birden çok nedenin gerçekleşen zararı aynı zamanda meydana getirmemiş olması, sözkonusu nedenlerin gerçek neden ve farazi neden olarak nitelendirilmesindedir. Gerçek neden; zararlı sonucu eylemli olarak meydana getiren neden, farazi neden ise, gerçek neden olmasa idi aynı zararı meydana etirmeye elverişli olan nedendir. Eylemlerin zaman içinde farklılığı nedeniyle önüne geçilen illiyet (yarışan illiyet)ten ayrılır. Farazi neden gerçek nedenden önce olabileceği gibi sonra da olabilir. Örneğin, (A) tarafından öldürücü dozda zehirlenen bir köpeğin, (B) tarafından tabanca ile vurularak öldürülmesi olayında, tabanca ile vurulup öldürülme bile köpek aldığı yüksek doz zehirden ölecekti. Zehir verme farazi bir neden olarak kalmış, tabanca ile öldürme olayı gerçek neden olmuştur. Farazi neden bu olayda öncedir. Diğer bir örnek ise; (A), (B)'nin arabasına çarpmış ve ağır hasar vermiştir. Ancak, hasarlı arabanın içinde bulunduğu garaj çıkan yangın sonunda içindeki araba ile birlikte yanmıştır. Bu olayda yangın farazi nedendir. Bu gibi hallerde gerçek neden faili, aynı sonucu farazi nedenin de doğuracağını söyleyip sorumluluktan kurtulamaz (...). — b) *Nedensellik bağının kesilmesi*. Normal biçimde oluruna gitseydi zarar meydana getirebilecek bir nedenin gerçekleşmesinden sonra, öteki bir neden gerçekleşmiş ve birinci neden henüz etkisini yürütmeden bu ikinci neden sonucu meydana getirmiş olursa, nedensellik (uygun neden-sonuç) bağı kesilmiş olur. Uygun neden - sonuç bağının kesilmesinde, sonucu doğurmaya elverişli bir neden var iken, ortaya çıkan

yeni neden ilk nedeni arka plâna atmış, etkisiz hale getirmiştir. Yukarıda verilen köpeğin öldürücü dozda zehirlenmesinden sonra (B) tarafından tabanca ile vurulup öldürülmesi örneğinde, birinci nedensellik zinciri, ikinci nedensellik zinciri tarafından kesilmiştir. Köpek öldürmekten (A) değil, (B) sorumludur. Nedensellik bağının kesilmesi hallerinde herkes kendi eyleminin meydana getirdiği zarar derecesinde doğan zarardan sorumludur. Zarar gören ile üçüncü kişinin ağır kusuru ile zorunlu neden (mücbir sebep) nedensellik (uygun neden-sonuç) bağını keser (...). — *B. Birden çok nedenin ortak etkisiyle sonucun meydana gelmesi de değişik biçimlerde görülür.* — *a) Ortak illiyet (müşterek illiyet).* Birden çok nedenin birleşmesiyle zarar doğmuş ise buna ortak illiyet denir. Bu halde nedenlerden yalnız biri zararlı sonucu doğurmaya yetmez, diğer olayların da buna katılması gerekir. Örneğin; iki hırsızdan herbirinin tekbaşına taşıyamayacakları bir kasayı, birlikte taşıyıp çalmaları halinde olduğu gibi. Burada ortak illiyet sözkonusu olduğundan her iki hırsız da BK. nun 50. maddesi hükmünce doğan zarardan müteselsilen sorumlu tutulacaklardır. Katılma bazen BK. nun 50. maddesi hükmünce fail, bazen de yardımcı (fer'an zimmet hal) veya kışkırtıcı (müşevvik) olabilir. Bu haller tam teselsül olarak kabul edilir (...). — Yargıtay ... içtihatlarında da belirtildiği gibi BK. nun 50. maddesinde yer alan müteselsil sorumluluk hükmünün uygulanması zarar yapanlar arasında önceden bir birleşmenin bulunmasına veya hiç olmazsa birbirlerinin fiillerinden haberdar olmalarına, birbirlerinin farkında olarak müştereken hareket etmelerine bağlıdır. Bu durumların bulunmaması halinde tam değil eksik (nakıs) teselsül sözkonusu olur (BK. m. 51). Örneğin, bir gölün kıyısında ayrı ayrı çalışan iki fabrikanın bu göle akıttığı pis sular-daki zararlı maddelerin karışımı göldeki balıkların ölümüne neden olursa veya birçok fabrikanın bulunduğu sanayi bölgesindeki her fabrika bacasından çıkan zararlı gazların yöredeki tarlalara veya bahçelere verdiği zararlarda eksik teselsül kuralları uyarınca her fabrika zararın tümünden sorumludur (...). Ancak her fabrikanın eylemi ile zarar doğuyor ise, o takdirde ortak illiyet sözkonusu değildir, birlikte illiyet vardır. — *b) Birlikte - yarışan (müterafik - kümülatif) illiyet.* Birbirinden bağımsız olan birçok neden tek ve aynı zararı meydana getirdiği ve bunlardan her biri tek başına bu zararı doğurmaya yeterli olduğu takdirde, birlikte (yarışan) illiyet söz-

konusu olur. Yukarda verilen örneklerde her fabrikanın eylemi, bağımsız olarak ve diğerinin katılması olmaksızın zararın doğumuna neden oluyorsa, bunlardan herbiri kendilerinin eylemi bulunmasaydı dahi aynı zararlı sonucun doğacağını savunarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu durumlarda BK. nun 50. maddesinin düzenlediği tam teselsül sözkonusudur (...). — c) *Seçimlik (tevali eden - alternatif) illiyet*. Zararın, birçok nedenlerden yalnız biri tarafından doğmuş olması olanağı bulunmasına rağmen, bu nedenin hangisi olduğu saptanamaması halinde seçimlik illiyet sözkonusudur. Bu durumlarda kimin ne şekilde sorumlu tutulacağı yönünden bir ayırım yapılması gerekir. — Birçok neden bir birlik görüntüsü arzetseniyorsa, meydana gelen zarardan hiç kimse sorumlu değildir. Örneğin; şehirlerarası bir yol üzerinde çiğnenmiş bir insan cesedi bulunur ve bu kişinin ölmesi olasılığı bulunan saatlerde oradan birbirini takiben üç araç geçtiği saptanırsa, bunlardan hangisinin kazayı yaptığı kanıtlanmadıkça her üç aracın da sorumlu tutulmasına olanak yoktur. Tunçomağ bu illiyete ‘soyut seçimlik illiyet’ demektedir (Türk borçlar hukuku, c. 1, s. 455). — Buna karşılık birçok neden bir birlik görüntüsü arzetseniyorsa ise, durum başkadır. Örneğin TCK. nun 463. maddesi hükmünün düzenlediği durum bu niteliktedir. Bir kavgada öldürücü veya yaralayıcı darbenin kimin tarafından yapıldığı, yani bu eylemin failinin kim olduğu saptanmadığı hallerde, mevcut asli-maddi katılma (iştirak) nedeniyle suçu birlikte işlemiş ve sonucu oluşturan eyleme ortak olmuş bulunan kişiler, hem cezaî ve hem de hukuki yönden sorumludurlar (...). TCK. nun 463. maddesi hükmü, öldürme veya etkili eyleme tam kalkışma halinde de uygulanacaktır. Buradaki hukuki sorumluluk BK. nun 50. maddesine dayanan müteselsil sorumluluktur. — Ancak bu kuralları dava konusunu oluşturan olaya uygulama olanağı yoktur. BK. nun 50. maddesinin uygulanabilmesi için bulunması zorunlu olan “birlikte neden olma” (müşterek sebebiyet), birlikte kusur ve “bölünmeyen zarar” unsurları gerçekleşmemiştir. Davalı Sedat’ın davacı Samim’e; davalı Fatma’nın davacı Şehbal’e karşı eylemleri olup, her iki davalının da eylemleri, bağımsız ve zarar görenler ayrı kişilerdir. Davalı Ali’nin eylemi ise, diğer davalılardan farklı olarak kavgaya karışmak olup, hiç kimseye karşı etkili bir eylemi yoktur. — Bilindiği gibi TCK. nun 464. maddesinde sözkonusu olan eylem, bir kimsenin ölümüne veya etkili ey-

leme uğramasına yol açan kavgaya katılmaktır. Kavgaya katılmak ayrı bir suçtur. Öldürmeye kalkışmak veya yaralama suçuna ortaklık niteliğinde değildir. Kavga eylemine ortak olma anlamındadır. TCK. nun 464. maddesiyle güdülen amaç, öldürme veya etkili eylem suçlarını cezalandırmak değil, kavgaya katılanları cezalandırmaktır. Kavganın âni başlaması veya önceden hazırlanmış bulunması önemli değildir. Ayrıca, kavgaya başından, ya da başlamış olmasından sonra katılma arasında bir ayırım yapılmamıştır. Ancak ölüm veya yaralama meydana gelmeden önce kavgadan çekilmiş olanlar hakkında 464. madde uygulanmaz. Keza kavga edenler dışında kalan bir kişinin veya kavgayı ayırmak ve kavga edenleri yatıştırmak amacıyla araya giren kimsenin ölmesi ya da yaralanması hallerinde dahi 464. madde uygulanmaktadır. O halde bu açıklamalardan çıkan sonuç, kavgaya katılanların aslında ölüm veya yaralanma eylemlerinin ortak sorumluları olmadıklarıdır. (...) — ... Bu bakımdan davalılardan Sedat ile Fatma'nın eylemlerinden ayrı ayrı sorumlu tutulmaları gerekirken, müteselsil ödetme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu gibi kavgaya katılmaktan öte hiçbir eylemi olmayan Ali hakkında davanın reddedilmemesi de bozmayı gerektirir" (Yarg. 4. HD. nin 22.11.1984 gün ve E. 1984/7621 K. 1984/8641 sayılı kararı, YKD. 1985 s. 492-498).

BK. m. 43'e göre tazminatın kapsamının belirlenmesi. "Doğan zararın ödetilmesinden davalının sorumlu olduğu mahkemece de benisenmiştir. Ancak davalıya yüklenemeyen ve onun önceden göremeyeceği olağanüstü hal (davacının halefi olduğu zarar görenin hemofili hastalığı) nedeniyle zarar artmıştır. Zararın artmasında zarar görene yüklenecek (doktora derhal başvurmamak, hayati tehlike arzermeyen zorunlu tedaviye razı olmamak, pansumanları ihmal etmek gibi) bir kusurdan da sözedilemez. Birlikte kusur olmayınca BK. nun 44/1. maddesi de uygulanmayacaktır. Ancak zararın tümünün davalıya tazmin ettirilmesi de adalete uygun düşmez. Zarar görenin hemofili hastası olması tazminatın netleştirilmesinde bir indirim sebebi olarak kabul edilmek gerekir (...). BK. nun 43. maddesi uyarınca hâkime "hal ve mevkiin icabına göre" tazminatın takdir yetkisi verilmiştir. Görülüyor ki, BK. nun 43. maddesi, aynı Kanununun 44. maddesine nazaran daha geniş uygulama alanı getirmiştir. Zarar görenin dış etkilere hassas vücut yapısı ve hemofili

hastalığı, BK. nun 43. maddesi uyarınca özel durum sayılarak tazminatta indirim sebebi kabul edilmelidir. Tazminatla sorumlu kişinin önceden göremeyeceği sebeplerin ortaya çıkmasıyla zararın artması halinde BK. nun 43. maddesi uyarınca indirim yapılacağı ilkesi öteden beri Yargıtay'ın uyguladığı bir kuraldır (...). Davacının sigorta kurumu olması BK. nun 43. maddesinin uygulanması yönünden sonuca etkili değildir" (Yarg. 4. HD. nin 5.11.1984 gün ve E. 1984/6092 K. 1984/8184 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 489-492).

Trafik kazalarından doğan tazminat alacaklarının tabii olduğu zamanaşımı. "Bilindiği gibi, 6085 sayılı Yasanın 50. maddesi hükümlerine göre, araç sahipleri (motorlu taşıt, müteharrik makine ve lâstik tekerlekli traktör sahipleri) bu araçların kullanılmasından doğacak maddi ve ölüm dahil bedeni zararlardan hukuken sorumlu tutulmuşlardır. Trafik Yasası - koşullar gerçekleştiğinde- araç sahipleri bakımından genel hükümlerden ayrı özel sorumluluk kuralı getirmiş olmaktadır. Şüphesiz, özel düzenlemeye gitmenin sebebi karayolunda kullanılan araçların kendine özgü kurallara bağlı bulunmalarından ve ayrıca tehlike olasılığından kaynaklanmaktadır. Nitekim araç sahiplerinin sorumluluğu bir tehlike sorumluluğudur ve sorumluluğu gerektiren fiiller de genel olarak karayollarında ortaya çıkmaktadır. Olayımızda söz konusu otobüs - tren çarpışmasının hemzemin geçitte meydana geldiği görülmektedir. Bu gibi geçitler karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği yerler olup hem karayolu, hem de demiryolu sayılırlar. Ne var ki, Karayolları Trafik Mevzuatının buralarda dahi uygulanması gerektiğinden anılan geçitlerde ortaya çıkan kazaların karayolu üzerinde olduğu kabul olunmalıdır. Nitekim 2918 sayılı yeni Karayolları Trafik Kanununun 3. maddesi ile 76. maddeleri, demiryolu geçitlerini kapsamı içersine almış ve özel düzenlemeler getirmiştir. Soruna bu şekilde yaklaşıldığında, tren aracının hemzemin geçit kestitiyle sınırlı olarak karayolunda seyreden motorlu ve müteharrik taşıt aracı niteliğinde kabulü gerekir. Hal böyle olunca da trenin sahibi durumunda bulunan Devlet Demiryolları İdaresi 50. maddeye göre hemzemin geçitlerde meydana gelen kazalardan dolayı araç sahibi sıfatıyla sorumlu olup, hakkında açılan davada aynı maddenin son fıkrası gereğince 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmalıdır. Davalı otobüs şoförü hakkında dahi aynı zamanaşımı

sürelerinin uygulanması gerektiği söz götürmez. Hemen söylemek gerekirse, zamanaşımı süresinin BK. nun 60. maddesine nazaran daha uzun tutulmasının amacı karayollarında seyreden araç sürücülerıyla sahiplerini dikkate sevk etmek ve zarar görenleri korumak içindir” (Yarg. 10. HD. nin 4.12.1984 gün ve E. 1984/4021 K. 1985/6138 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 524-525). Ancak belirtilmelidir ki Yeni Karayolları Trafik K. nun 85. maddesinin 1. fıkrasına göre “bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın işleteni bu zarardan sorumlu olur” denilerek; m. 3’de “İşleten : Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır” şeklinde tanımlanan “işletenin hukukî sorumluluğu” esası benimsenmiştir (bkz. m. 85-90); zamanaşımını düzenleyen m. 109 f. 1’e göre “motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zaman aşımına uğrar” ve “maddi tazminatın biçimi ve kapsamı ile manevî tazminat konularında Borçlar Kanununun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanır” (m. 90).

Aynı şekilde Yarg. 4. HD. nin 6.3.1985 gün ve E. 1985/296 K. 1985/1832 sayılı kararına göre “Yukarıda açıklandığı gibi davalı haksız fiil failidir. BK. nun 60/2. maddesi hükmüne göre ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet eden zarar ziyan davasında şahsî dava da ceza davasının tabi olduğu müruru zaman tatbik olunur. Davalıya isnat olunan fiil, TCK. nun 455. maddesine uyan bir suçtur. Aynı Kanunun 102. maddesi gereğince bu fiile ait zamanaşımı 5 yıldır. Olayın 20.5.1981 tarihinde meydana geldiğine, tazminat davası da 9.6.1983 tarihinde açıldığına göre 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmamıştır. — Trafik Kanununun 50. maddesinde zikri geçen 2 yıllık zamanaşımı süresi aracın sahip ve işleticileri ile ilgilidir. O halde aracı kullanan ve cezayı da gerektiren haksız fiili işleyenler

hakkında BK. nun 60/2. maddesindeki 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir” (YKD. 1985, s. 651). Ancak Yeni Karayolları Trafik K. m. 109 f. 2’de, BK. 60/II’nin öngördüğü esas, kararda belirtilenin aksine olarak işletenin sorumluluğunu da kapsayacak şekilde “Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğar ve Ceza Kanunu bu fiil için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmüş bulunursa, bu süre, maddi tazminat talepleri için de geçerlidir” denilerek belirlenmiştir.

Haksız fiil sorumluluğunda eksik teselsül. “Borçlar Kanununun 51. maddesinde muhtelif sebeplerin içtimaı halinde müteselsil sorumluluk konusu düzenlenerek “müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mes’ul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. — Kaideten haksız bir fiil ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mes’ul olan kimse en sonra, zaman ile mükeller olur” denilmiş; bu madde ile göndermede bulunulan 50/1. maddede de “Hâkim bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler” biçiminde hüküm getirilmiştir. Aynı Yasanın 147. maddesinde de halefiyet öngörülerek şu düzenlemede bulunulmuştur : “Rücu hakkından istifade eden müteselsil borçlulardan herbiri, tediye ettiği miktar nisbetinde alacaklının haklarına halef oltr..’ — Bütün bu hukuksal esasların birlikte mütalâasından Bağ-Kur Genel Müdürlüğü’nün zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı harcamalardan doğan zararını suç sayılır bir hareketi bulunmayan malca sorumlu olandan, 1479 sayılı Yasanın 63. maddesi dışında -koşulları gerçekleştiği takdirde- genel hükümlere bu arada Borçlar Kanununun 55 ve Karayolları Trafik Kanununun 50. maddelerine dayanarak rücu tazminat davası açmak suretiyle isteyebileceği sonucuna varılmaktadır” (Yarg. İBK. nun 29.3.1985 gün ve E. 1984/3 K. 1985/2 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 773-779). Ancak belirtmelidir ki kararda sözü edilen Karayolları Trafik K. nun 50. maddesinin yerini, Yeni Karayolları Trafik K. nun 85. maddesi almıştır.

Kişinin hayat ve sağlığı hakkının ihlâlinde manevî tazminat. “Kişinin, kişisel değerlerinden olan yaşam ve sağlığı MK. nun 23-24.

maddeleriyle koruma altına alınmıştır; kişilik hakkının koruduğu bu kişisel değerlere el atılmasının doğurduğu zararlarla ilgili sorumluluk ise BK. nun 46 ve 47. maddelerinde düzenlenmiştir. BK. nun 49. maddesinin aksine; yaşam ve sağlığa yönelik zararlar karşılığı istenilebilecek maddi ve manevi tazminatlar için kusur ve zararın ağır olması gerekmez. — Olayımızda her iki davalının, davacıyı döverek yaraladıkları ve eylemlerinden dolayı TCK. nun 456/4 ve 59. maddeleri gereğince beşer bin lira ağır para cezalarıyla mahkum oldukları anlaşılmaktadır. Hukuk hakimi, ceza mahkemesinin hükmen belirlediği bu hukuka aykırılık ve illiyet bağıyla bağlıdır; tazminat için kusurun özel ağırlıkta bulunması da gerekmemesine göre (22.6.1966 gün ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) davacı yararına davalıların bu eylemlerinden dolayı manevi tazminat hükmedilmemesi BK. nun 47. maddesine aykırıdır. Davacının iki gün iş ve gücüne mani olacak şekilde yaralanması sorumluluğa değil, olsa olsa kapsama etki yapabileceği de unutulmamalıdır” (Yarg. 4. HD. nin 4.3.1985 gün ve E. 1984/10306 K. 1985/1728 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 806).

Kişinin onur ve saygınlığına saldırı halinde manevi tazminat.
 “Davalıların, sövmek suretiyle davacının kişisel değerlerinden olan onur ve saygınlığına saldırıda buldukları yine ceza mahkemesinin mahkumiyet kararıyla tesbit edilmiştir. Ne var ki, davalılar eylemlerine uyan TCK. nun 482/3. maddesi gereğince birer ay hapis ve 7500 lira ağır para cezalarına mahkum olurken; sövmenin karşılıklı olması nedeniyle verilen bu “cezalar” TCK. nun 495/2. maddesi gereğince iskat edilmiştir. — Ceza mahkemesi davalıları mahkum etmekle, eylemin suç (hukuka aykırı) olduğunu kabul etmiştir; ceza hâkiminin takdir yetkisini kullanarak verilen “cezayı iskat etmesi” hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bilindiği gibi suç sayılan eylemlerde cezalandırma hakkı Devlet’e aittir. TCK. nun 485. maddesinde Devlet -bazı nedenlerle- cezalandırma hakkını ortadan kaldırmak suretiyle kullanılmasını uygun görmüştür. Başka bir anlatımla cezanın iskatı, Devletin cezalandırma siyasetini ilgilendirir; ceza hukuku açısından yapılan ferdileştirme kişilerin yasalardan kaynaklanan haklarını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, bir sövme suçuna verilecek cezanın 485. madde gereğince kaldırılması halinde, olayda hukuka aykırılık unsuru gerçekleştiğine göre, BK. nun

49. maddesinin diğer unsurları (özellikle ağır kusur) üzerinde durulmalıdır. — Mahkeme, olayda ağır kusur olmadığını kabul ederken bunu neye dayandığını açıkça belirtmemiştir. Çok açık olmamakla beraber bunu “cezanın ıskatı”na dayandığı söylenebilir; ne var ki, böyle bir kabulü haklı gösterme olanağı bulunmamaktadır. Çünkü bir kimseye “orospu vb.” sözcüklerle sövme ağır kusurlu bir davranıştır. Kuşkusuz bu mutlak bir kural değildir; özellikle zarar görenin ağır kusurlu davranışının (örneğin ağır tahrik), ağır kusuru ortadan kaldıracağı unutulmamalıdır. — Davaya konu olayda, olaya davalıların neden oldukları anlaşılmaktadır; özellikle tanık Zeynep’in hazırlık koğuşturmasında, (olay, davalı Ayşe’nin davacıya “İstanbul orospusu” demesi üzerine başladığını) anlatan beyanı bunu kanıtlamaktadır. Bir an için bu olgunun kesin olmadığı ve tartışılabileceği söylene dahi, olayda davacının ağır kusuru kaldırarak şekilde, bir “ağır tahrikinin olduğu” kanıtlanmamıştır. O halde hukuki kişiliğe bu ölçüde yapılan saldırıda var olması gereken “ağır kusur unsurunun” olayımızda da gerçekleştiğinin kabulü gerekir” (Yarg. 4. HD. nin 4.3.1985 gün ve E. 1984/10306 K. 1985/1728 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 806-807).

III. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

Haksız fiil sorumluluğu ile sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluğun yarışması. “Bilindiği gibi Borçlar Kanunu, borçların teşekkülü konusunda üç sebep zikretmiştir. Bunlar akit, haksız fiil ve haksız mal iktisabıdır. Ayrıca sebebiyet prensibine göre mesuliyet yani illiyet mesuliyeti veya tehlike sorumluluğu da kabul edilmiştir. Bazı olaylarda akde dayanan ve akit dışı tazminat hakkı birbirinden ayrı olmak üzere meydana gelirler. Bu gibi durumlarda zarar gören, akde dayanan özel bir hukukî himayeye sahip olduğu için genel, akit dışı hukukî himayeden yoksun olmaz. Burada tazminat isteme hakları yanyana doğmaktadır. Böyle bir durumda birinden doğan alacağa, diğerine müsteniden eda edilenin mahsubu gerekmektedir. Aynı konuya haksız iktisap yönünden bakacak olursak eğer haksız iktisabı oluşturan şey mukavele, mülkiyet veya haksız eylem davası ile takip edilen kişinin mal varlığında olmayıp da üçüncü bir şahsın elinde bulunursa haksız iktisaba dayanan

dava hakkı, mukaveleye veya mülkiyete dayanan dava hakkına göre ikinci derecede kalırsa da, haksız eyleme dayanan dava hakkı ile birlikte yanyana husule gelir (...). Diğer bir ifadeyle haksız bir fiil (meselâ, başkasına ait bir şeyin haksız olarak devri veya istihlâki) (A) nın bir zararına sebebiyet verdiği ve aynı zamanda (B) ye sebepsiz bir iktisap temin ettiği takdirde (A) nın zarar ziyan talep hakkı sebepsiz iktisaba müstenit dava hakkı ile telahuk eder ve bu taleplerden birinin yapılması diğer talebi birincisi nisbetinde iskat eder (...). Yargıtayın yerleşmiş uygulaması bu yoldadır. — Davaya dilekçesinde fazla ödemede davalıların sorumluluklarının bulunduğu ileri sürüldüğüne göre onlar yönünden haksız eylem hukukî nedenine dayanılmış demektir. Olayda ise işçilere fazla miktarda kıdem tazminatı ödenmiştir. Bu ödeme akde değil kanuna müstenit olup, ödemenin fazla tutarda olması yasanın buyurucu kuralına aykırı düşmektedir. Bu durumda davacı teşebbüsün işçilere karşı sebepsiz iktisaba dayanan bir dava hakkı vardır. Ancak bunun yanında davalılara karşı unsurları gerçekleştiği takdirde haksız eyleme dayanan dava hakkı da mevcuttur. Ancak işçilerin bir geri ödemeleri olmuşsa bu ödemeler tazminat alacağına mahsup edilecektir” (Yarg. 4. HD. nin 22.10.1984 gün ve E. 1984/4791 K. 1984/7800 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 191-196).

Sebepsiz iktisap alacağının tabi olduğu zamanaşımında bir yıllık sürenin başlangıcı. “Gerçek geri alma davalarında zamanaşımı BK. nun 66. maddesindeki hükme göre verdiğini istirdata hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir senedir” (Yarg. 9. HD. nin 19. 11.1984 gün ve E. 1984/8539 K. 1984/9588 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 219-220).

Ahlâka aykırı bir amaçla verilen şeyin geri istenememesi. “Davaya dilekçesinin içeriğinden, davacının evlilik dışı ilişkisini sürdürmek için davalıya tapuda temlik ettiği çekişmeli taşınmazı davalının başka bir şahsa kaçmış olduğunu ileri sürerek geri almayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Dilekçede ayrıca hata-hile ve gabinden sözedilmiş olması davanın yukarıda belirtilen nitelendirilmesine etkili olamaz. Mahkemece, davacının davasını muvazaa sebebine hasrettiğine ilişkin dilekçesi esas alınarak hüküm kurulmuş ise de BK. nun 65. maddesine göre ahlâka (adaba) aykırı bir netice elde edilmesi için verilen şey geri alınamaz. Ayrıca davacı, iptali istenen

akitte taraf olduğu cihetle muvazaa iddiasını ancak yazılı delille kanıtlayabilir. Oysa davacı muvazaa iddiası yönünden yazılı bir belgeye dayanmamıştır. O halde gerek BK. nun 65. maddesi hükmü ve gerekse davacının muvazaa iddiası bakımından yazılı bir belge getirememiş olması gözönünde tutularak davanın reddi gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir” (Yarg. 1. HD. nin 8.6.11984 gün ve E. 1984/7119 K. 1984/6921 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 640-641).

IV. BORÇLARIN İFASI, İFA EDİLMEMESİ, SONA ERMESİ VE ÇEŞİTLİ ÖZEL DURUMLAR

Ticaret K., Medenî K. ve Borçlar Kanunu arasındaki ilişkiler (BK. m. 544 ve TK. m. 1) — BK. m. 76'nın TK. m. 381 b. 3 f. 3'deki sürenin hesaplanmasında uygulanması. Bu konuda bkz. Yarg. 11. HD. nin 23.10.1984 gün ve E. 1984/4349 K. 1984/4366 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 59-62).

Ödemezlik def'i (BK. m. 81). Bu konuda bkz. Yarg. 15. HD. nin E. 1983/3917 K. 1984/436 sayılı ve 16.2.1984 günlü kararı, YKD. 1985, s. 83-85.

Zamanaşımı ve hak düşümü sürelerinin hukukî niteliği. “Zamanaşımı, yasada belirtilmiş koşullar altında ve belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu, alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesi biçiminde tanımlanabilir. (...) Alacağın öne sürülmesinin zaman yönünden sınırlandırılması çok önceleri uygulanmış bir ilkedir. Bu esasa göre, alacağın uzun süre borçlusundan istemeyi savaştıran alacaklı alacağın değil; fakat alacağın borçlusundan dava yolu ile elde edebilme olanağını yitirir. Bu kurum, öncelikle, borçlunun korunmasını sağlayan ve hiç değilse, az da olsa uzun süredir istenmeyen borcun ödendiği (veya diğer bir yolla sona erdirildiği) belirtisine dayanır. Ancak, her şeye karşın bir borç henüz (sona) ermemişse hakkını korumada ihmali apaçık ortada olan alacaklının bu sonuca, daha değişik bir deyimle bu zarara katlanması doğaldır. — Zamanaşımının eşya hukukundaki çeşidi kazandırıcı zamanaşımıdır (MK. 638, 639, 701); kazandırıcı zamanaşımında zilyet kendisinde eksik bulunan aynî hakkı, belli bir sürenin geçmesiyle kazanmaktadır. Aradaki benzerlik nedeniy-

le zamanaşımına ilişkin birçok kurallar, kazandırıcı zamanaşımına da uygulanmaktadır. Borcu isteme yetkisini sona erdiren iskatı zamanaşımı BK. nun 125-140. maddelerinde düzenlenmiştir. — Zamanaşımını, hak düşürücü süreden dikkatle ayırmak gerekir. Her ne kadar doğrudukları sonuç bakımından aralarında belli bir ölçüde benzerlik bulunmakta ise de; her iki müessese arasında önemli farklılıklar mevcuttur. — Zamanaşımında, alacağın belli bir süre içinde herhangi bir yolla ileri sürülmemesi sonucu alacağı isteme yetkisi düşer. — Oysa hak düşürücü sürede, yasa veya sözleşmede kabul edilmiş belli bir süre içinde bir hakkın korunmasına yarayan eylemlerin yapılmamasıyla hakkın kendisi sona erer. Diğer bir deyimle hak düşürücü sürede hakkın sona erişinin nedeni belli bir sürenin geçmesi değil de, o süre içinde gerekli bazı eylemlerin yapılmamış olmasıdır. Bundan ayrı zamanaşımı, kural olarak alacaklarda sözkonusu olurken; hak düşürücü süre alacak yanında, yenilik doğuran haklar, telif ve ihtira haklarında da sözkonusu olur. — En önemlisi, hak düşürücü sürenin zamanaşımı hilafına kesilmesi ve durması sözkonusu olmadığından böyle bir sürenin geçip geçmediği hâkim tarafından kendiliğinden gözönünde tutulması da zorunludur. — Oysa, BK. nun 140. maddesine göre, zamanaşımını hâkim re'sen nazara alamaz” (Yarg. HGK. nun 22.2.1984 gün ve E. 1984/8645 K. 131 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 159-167).

“*Altın ile ifa kaydı*”nın yerine getirilmesi. “Taraflar arasında altın kaydı (altın ile ifa kaydı) koşulu ile borç ilişkisi kurulduğunda ve sözleşme konusu altının piyasadan temin edilebilen nitelikte olduğunda uyumsuzluk yoktur. — Piyasadan tedariki mümkün olan ve yurttan alım satımı serbest bulunan bir altın borcuna ilişkin sözleşme geçerlidir. Borçluda dava konusu altın bulunmasa dahi yine aynen ifasına hüküm verilmelidir. Burada BK. m. 20 veya BK. m. 117'ye giren imkânsızlıkların hiçbirisi sözkonusu olamaz. Ancak belli bir mal teslimine ilişkin kararların icra yerine getirilmesinde İİK. nun 24. maddesine göre işlem yapılır; yani teslimi gereken menkul veya misli, borçlunun yedinde bulunursa elinden zorla alınıp alacaklıya verilir. Borçlunun yedinde bulunmazsa varsa ilâmda yazılı değeri, ilâmda yazılı değilse takip tarihindeki rayice göre İcra Memurluğunca takdir olunacak değeri para olarak, ayrı bir icra emrine hacet kalmaksızın haciz yolu ile borçludan tahsil edilir”

(Yarg. 13. HD. nin 9.5.1984 gün ve E. 1984/3004 K. 1984/3556 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 235-236).

Alacağın temlikinin hükmü. Yargıtay'a göre kat karşılığı inşaat sözleşmesi; ister resmî, ister yazılı veya sözlü olarak düzenlensin, müteahhit edimini yerine getirdiği takdirde, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bağımsız bölümlerin adına tescilini isteme hakkını kazanır. Bu şahsî haktır. Borçlunun rıza ve muvafakatine bakılmaksızın üçüncü kişilere temlik mümkündür ve temlik işleminin de yazılı olması yeterlidir. Şahsî hakkı temellük eden üçüncü kişi, bu hakkını, gerek müteahhide ve gerekse onun halefi olarak arsa sahibine karşı ileri sürme olanağını kazanır ve mülkiyetin kendisine geçirilmesini isteyebilir (Yarg. 14. HD. nin 6.11.1984 gün ve E. 1984/4370 K. 1984/6691 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 238-240).

Borcun sona erme sebebi olarak imkânsızlık ve gerçekleşmesi şartları (BK. m. 117). "Davacı Bunge S.A. (ihracatçı) ile davalı TMO. (ithalatçı) arasında 50.000 tonluk buğday alım satımı konusunda 10.11.1974 günlü sözleşme düzenlenmiştir. — Sözleşmenin 8. maddesi gereğince yükleme, 1-30 Haziran 1975 tarihleri arasında yapılacak ve 5. maddesine göre de 'ödeme' satıcı lehine, ilk yüklemenin başlangıç tarihinden en geç 15 gün öncesine kadar açtırılacak gayrikabili rücu, teyitli ve kısmî yüklemeye müsait, kabili devir akreditifle, aşağıdaki vesikâların ibrazında ... yapılacaktır! — Yüklemeden önce akreditif açtırma (semeni ödeme) borcunu davalı TMO., Maliye Bakanlığının 11.4.1975 ve 26.10.1975 günlü yazıları içeriğinden anlaşıldığına göre; bu Bakanlığın, satın alınan kadar buğdaya ihtiyaç olmadığı ve sözleşmedeki fiyatların çok pahalı bulunduğu, gerekçeleriyle döviz tahsis etmemesi nedeniyle, yerine getirmemesi üzerine, davacı Bunge S.A., 13.6.1975 günlü yazısı ile, davalı TMO. nun temerrüde düşmüş olduğunu belirterek tazminat isteğini bildirmiş ve sonra da işbu davayı açmıştır. Davacı Bunge S.A., 8.2.1976 tarihinde açtığı işbu dava ile, BK. nun 211 ve 212. maddeleri hükümlerine dayanarak, sözleşme fiyatı ile temerrüt tarihi arasındaki fiyat arasında meydana geldiğini ileri sürdüğü 16.948.745 İsviçre franklık farkın, dava tarihindeki kur üzerinden Türk Parası karşılığı 117.556.495,32 liranın, tazminat olarak ve % 10 temerrüt faizi ile birlikte davalı TMO. dan tahsiline karar verilmesini istemiş, döviz kurlarında vaki olabilecek değişik-

liklerden doğacak istemlerini saklı tutmuştur. — Bilindiği üzere, BK. nun 211/1. maddesine göre, satılanın ancak semenin tediyesinden sonra veya tediyesi akabinde teslim edilmesi gereken hallerde, alıcı tediye den temerrüt ederse, satıcı hiç bir merasime muhtaç olmaksızın, satımı feshedebilir. Yine, BK. nun 212/2. maddesi hükmü gereğince de 'satılan borsada kayıtlı olan veya cari fiyatı bulunan emtiadan ise, satıcı, bunu diğerine (bir başkasına) satmaya muhtaç olmaksızın, satılanın semeni ile tediye için muayyen olan vade gününün fiyatı arasındaki farkı, zarar ve ziyan olmak üzere, alıcıdan talep edebilir'. — Davalı TMO., davaya karşı iki savunmada bulunmuştur. (...) — Davalı TMO. nin ikinci savunması ise, (... Türk mevzuatı gereğince döviz tahsislerinin Maliye Bakanlığı'nca yapıldığı, bu halin ise BK. nun 117. maddesindeki imkânsızlık durumunu doğurduğu, bütün samimi ve ciddi uğraşlarına rağmen Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsis etmemesinde kendilerinin bir kusuru da bulunmadığı, bu nedenle bu madde hükmü gereğince borcun ortadan kalktığı) hususuna ilişkindir. (...) — Bilindiği ve gerek öğretide, gerekse uygulamada oybirliği ile benimsendiği üzere, BK. nun 117. maddesi anlamında bir imkânsızlığın mevcudiyetinin kabul edilebilmesi için üç koşulun birlikte var olması gerekmektedir. Bunlar da; imkânsızlığı doğuran olay veya durumun sonradan meydana çıkması; bunun önceden tahmin edilemez ve önlenemez olması; bu imkânsızlığın doğumuna borçlunun kendi fiili (kusuru) ile sebebiyet vermemiş bulunması koşullarıdır. — Davalının savunduğu gibi, olay tarihinde, Türk İthalat Rejimi gereği, Maliye Bakanlığı tahsis yapmadıkça döviz transfer edilememektedir. Nitekim, olayda da sözleşmedeki hükme rağmen, Maliye Bakanlığı sonradan ve borcun ifası gerektiği sırada döviz transferine müsaade etmemiştir. Ancak, Maliye Bakanlığının bu yetkisi sözleşmenin yapıldığı tarihte de vardı, ifa zamanında da mevcuttu; ne Maliye Bakanlığının yetkilerinde sonradan bir değişiklik yapılmış, ne de herhangi bir yeni mevzuat buğday ithalatını yasaklamıştır. O halde, olayda, sonradan çıkmış bir imkânsızlıktan söz etmek olanaksızdır. — Maliye Bakanlığının döviz tahsis etmemesi beklenilmeyen bir hadise olarak da nitelendirilemez. Gerçekten, davalı TMO., Maliye Bakanlığının döviz tahsis etmesi için büyük çabalar harcamıştır. Ancak, bu yeterli değildir. Türk mevzuatına ve özellikle Maliye Bakanlığının döviz tahsis etme veya etmeme hususundaki yetkilerini

herkesten iyi bilmesi ve basiretli ve tedbirli bir tacir olarak davranması gereken davalı TMO., Bakanlığın yetkisini kullanarak döviz tahsis etmeyebileceğini düşünmek ve sözleşmeye ona göre hüküm koymak durumundadır. Nitekim, bu uyuşmazlıktan sonra yaptığı sözleşmelere davalı TMO., “Türkiye’deki yetkili merciler tarafından ithalat için lisans verilmediği takdirde, alıcıya herhangi bir sorumluluk yüklenmeyecektir” hükmünü koymuştur. Sözleşmeye etkili olabilecek bir yetkinin başka bir merciin elinde olduğunu bilen bir kimsenin, o merciin bu yetkisini şöyle veya böyle kullanabileceğini bildiği veya bilmesi gerektiğinin kabulü gerekir. Bu durumda da, o merciin yetkisini şu veya bu yönde kullanması beklenilmeyen, tahmin edilmeyen bir davranış olmaktan çıkar. O halde, davalı TMO., Maliye Bakanlığı’nın döviz tahsis etmemesi keyfiyetine, önceden tahmin edilemeyen bir faktör olarak dayanamaz. — Maliye Bakanlığının döviz tahsis etmemesi bir imkânsızlık olarak kabul edilse dahi, bu imkânsızlığın doğumuna davalı TMO., kendi fiiliyle (kusuruyla) sebebiyet vermiştir. Şöyle ki, yukarıda değinildiği gibi, Türk ithalat rejimini ve Maliye Bakanlığının döviz tahsis edip etmeme hususundaki yetkilerini bilen davalı TMO. buna karşı gerekli tedbirleri alabilir, daha önceki sözleşmelerde olduğu gibi döviz tahsisini daha önceden yaptırabilir veya hiç olmazsa, daha sonraki sözleşmede yaptığı gibi, ithalatı yetkili merciin döviz tahsis şartına bağlayabilirdi. Gerekli tedbirleri almadan borç altına giren kimsenin, alabileceği tedbirlerin önleyebileceği bir imkânsızlığa dayanması, kabul edilebilecek bir durum değildir. — O halde, BK. nun 117. maddesi anlamında bir imkânsızlıktan veya kusursuz bir imkânsızlıktan söz etmek olanaksızdır”. (Yarg. HGK. nun 18.4.1984 gün ve E. 1984/11-139 K. 1984/426 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 320-330)

Borcun geciktirici şarta bağlanması. “Davalı TMO., davaya karşı iki savunmada bulunmuştur. Bunlardan birincisi; akreditifi açacak, akreditifin açılmasına izin verecek merciin başka olduğu (Maliye Bakanlığı), sözleşmede de ödemenin akreditifin açılması şartına bağlı bulunduğu, bunun bir taliki şart olduğu, yetkili merciin akreditifin açılmasına izin vermemesi nedeniyle tâliki şart gerçekleşmediği cihetle sözleşmenin, BK. m. 149. maddesi gereğince hüküm ifade etmediğidir. Ancak sözleşmenin 5. maddesindeki, öde-

menin açılacak akreditifle yapılacağına ilişkin hüküm, Maliye Bakanlığı'nın döviz tahsisi ve bunun üzerine yapılacak döviz transferiyle ilgili olmayıp, uluslararası ticarete genellikle kullanılan vesikalı akreditif işlemini ifade etmekte olup, bu nedenle sadece ödemenin zaman ve şeklini gösteren bir hükümden ibarettir ve bu itibarla tâliki şartla yakından uzaktan bir ilişkisi mevcut değildir. — Öte yandan, “döviz transferinin Maliye Bakanlığının müsaadesine bağlı olduğu hususunu yabancı satıcının da bildiği veya bilmesi gerektiği yönü de durumu değiştirmez. Çünkü, bu yabancı satıcının, TMO. nin buğday ithalatını ihaleye çıkardığını görünce, gerekli döviz transfer müsaadesinin TMO. tarafından alınmış olduğunu düşünmesi gayet normaldir. Esasen ihale ilânının 1. maddesindeki ihalenin serbest dövizle yapılacağına ilişkin hüküm de bu fikrin uyanması için diğer bir nedendir. — Bundan başka, her iki tarafın, buğday bedelinin transferinin Maliye Bakanlığının iznine tabi olduğunu ve ileride Maliye Bakanlığının, belki de bu izni vermeyeceğini bilmeleri de durumu etkileyecek nitelikte değildir. İşin yapılmama ihtimali olduğunu tarafların bilmeleri, işin kendiliğinden bir şarta muallak olmasını gerektirmez; sözleşme ile bağlı olmak istemeyen taraf bunu açıkça, şart olarak sözleşmeye koymalıdır; taraflardan biri, belki edimini yerine getirmeyeceğini bilerek bir borç altına girerse tehlikeyi üzerine almış olur ve bunun doğan sonucu olarak da, borcun yerine getirilmemesinden sorumlu tutulur. — Bütün bu nedenlerle, davalının taliki şart savunması gözönüne alınmaz” (Yarg. HGK. nun 18.4.1984 gün ve E. 1984/11-139 K. 1984/426 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 320-330).

Sözleşmede zamanında ve gereği gibi ifayı sağlamak üzere cezai şart kararlaştırılması. “Sözleşmede eksik ifa ve geç ifa hallerinden doğacak davacı zararlarını karşılamak üzere ...ceza şartı tespit edilmiştir. Fakat davacı BK. nun 159. maddesinin 2. bendi gereğince şart olunan ceza miktarını aşan zararını şartları varsa isteyebilir. (...) Ne var ki, davacının zararını karşılamak için hükmolunan bu tazminatlar, sözleşmede yazılı cezai şart miktarlarını aştığı için bunların yanında ve dışında cezai şartın verilmesini dava hakkı bulunmamaktadır” (Yarg. 13. HD. nin 17.4.1984 gün ve E. 1984/2071 K. 1984/2917 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 551).

§ 7. BORÇLAR HUKUKU - ÖZEL BORÇ İLİŞKİLERİ

I. SATIM SÖZLEŞMESİ

Tapusuz taşınmaz satımı ve zilyedliğinin devri. Yargıtay'a göre tapuda kayıtlı olmayan taşınmazın satışı zilyedliğin devri ile tamamlanır ve bu şartların gerçekleşmesi halinde satış tarafları yönünden hüküm ifade eder. HUMK. m. 297'de öngörülen şartlarla düzenlenen ve taşınmazın teslim edildiğini de içeren senetlerin de aksi aynı hukukî değerdeki bir delil ile ispatlanabilir (Yarg. 7. HD. nin 4.10.1984 gün ve E. 1984/22060 K. 1984/11190 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 207-208).

Tapulu taşınmaz satımında şekil. "Ne var ki, tapulu taşınmazın satışına ilişkin bu sözleşme haricen düzenlendiğinden, şekil noksanı nedeniyle MK. nun 634 ve BK. nun 213. maddeleri gereğince hukuken geçersizdir ve tarafları bağlamaz. Bu nedenle, sözleşmede kabul edilen gecikme zammı niteliğindeki, akdin yapıldığı tarihten itibaren geri verilen paraya % 35 faiz ödeneceğine ilişkin hüküm de batıldır" (Yarg. 13. HD. nin 17.4.1984 gün ve E. 1984/140 K. 1984/2907 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 233-235). Ayrıca bkz. Yarg. 14. HD. nin 25.9.1984 gün ve E. 1984/3427 K. 1984/5538 sayılı; Yarg. 14. HD. nin 16.10.1984 gün ve 3947/6099 s. lı k. ları (YKD. 1985, s. 552, s. 555).

Taşınır satımında tamamen zapt halinde alıcının ve satıcının hukukî durumu "Satış akdinin bozulması halinde; satıcının ve alıcının karşılıklı edimlerinin ve bunlara ek olarak alıcının satılana yaptığı masrafların iadesi gerekir. Dava konusu olayda, dava açılmadan önce satılan araç iade edilmiş ve semen davacı alıcıya geri ödenmiştir. Yapılan yargılama sonunda alıcının satılan araca yaptığı masraflara hükmedilmiştir. Ne var ki alıcının satım konusu araçtan elde ettiği faydalar, gözetilmemiştir. Satım akdinin feshi ile, satılan şeyle birlikte ondan elde edilen faydalar da sebepsiz zenginleşme niteliğine bürünür; bu durumda alıcının satılardan elde ettiği faydaların da sebepsiz zenginleşme kurallarına göre, hüküm altına alınması gerekir (...). Bu nedenle; dava konusu aracın davacının elinde kaldığı süre içinde getirebileceği gelir miktarı tespit edilmeden ve BK. nun 192. maddesi gözetilmeden eksik inceleme

ile verilen karar bozulmalıdır” (Yarg. 13. HD. nin 3.11.1983 gün ve E. 1983/6286 K. 1983/7556 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 389-390).

Tapulu taşınmazın haricen satımı. “Darende, tapulama bölgesi olmadığına göre, 766 sayılı Yasa hükümlerinin davalılar yararına uygulanması olanağı yoktur. Öteyandan, tapulu taşınmazların mülkiyetini nakleden akitlerin resmî şekle tabi olduğu MK. nun 634, BK. nun 213 ve 2644 sayılı Kanununun 26. maddesi hükümleri gereğidir. Hal böyle olunca, olayda harici satış geçerli sayılamaz. Bu itibarla uyuşmazlığın davacı tapusuna sağlıklı bir biçimde kapsam tayin edilmek ve sabit görüldüğü takdirde harici satış bedeli üzerinden davalılar yararına hapis hakkı tanınmak suretiyle çözümlenmesi zorunludur” (Yarg. 1. HD. nin 4.6.1984 gün ve E. 1984/6577 K. 1984/6860 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 639-640).

Satış vadinde şerhin hükmü. “Dava konusu taşınmazın kayden maliki olan davacı ile davalı arasında satış vaadi senedi düzenlenmiştir. Davacı, davalının edimlerini yerine getirmediğini, bu nedenle tek taraflı olarak akti feshettiğini ileri sürüp elatmanın önlenmesini istemiştir. Davalı, satış bedelini ödemeye amade olduğu halde davacının ferağ tahriri vermeye yanaşmadığını savunmuştur; Mahkemece, davalının savunmasının kanıtlandığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. — Oysa, davacının isteği mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Satış vaadi sözleşmesi ise davalı yararına ancak kişisel hak doğurur. Anılan sözleşmenin tapu kütüğüne şerh edilmesi üçüncü şahıslara karşıdır. Koşulları oluşup gerçekleştiğinde, davalının cebri tescil davası açmaya hakkı vardır. O halde, satış vaadi sözleşmesinin hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmadan elatmanın önlenmesine karar verilmesi gerekirken mülkiyet hakkı kurallarına ters düşecek biçimde davanın reddedilmesi doğru değildir” (Yarg. 1. HD. nin 25.6.1984 gün ve E. 1984/6602 K. 1984/7623 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 641-642).

Taşınmazın mülkiyetinin mahkeme kararı ile kazanılması. “Somut olayda davacı belediye ,ihtiyacı olduğunu bildirdiği dava konusu taşınmazla ilgili olarak Antalya Valiliği'ne başvurmuş, Antalya İli Daimi Komisyonu bu isteği yerinde görerek 15.000 lira bedelle taşınmazın davacı idareye devrini karar altına almış ve tayin edilen bedel belediye tarafından yatırılmış ve taşınmaz davacı idareye teslim edilmiştir. Bu itibarla, yapılan anlaşma ile mülkiyet hakkını

devretmek borcu altına giren idare kurulan hukuki bağa rağmen bu kararı yerine getirmemezse, alıcı durumunda olan belediye MK. nun 642. maddesi hükmünce taşınmazın adına tescilini isteyebilir” (Yarg. 7. HD. nin 31.10.1984 gün ve E. 1983/21920 K. 1984/12517 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 661-663).

II. BAĞIŞLAMA SÖZLEŞMESİ

Bağışlama vaadinden dönme. “İslâm hukukunda kocanın evlenme sözleşmesi anında ya da devamı sırasında bazen de sona ermesi halinde kadına belirli bir mal, para veya ekonomik değeri olan bir şey armağan etmesi gerekir, buna “mehr” denir. — İslâmiyet öncesi Arabistan’da mevcut olan mehr, İslâmiyetten sonra Kur’ân’da muhtelif âyetlerde, Peygamber hadislerinde kadın yararına değiştirilerek benimsenmiş ve günümüze kadar gelmiştir (...). Mehr, peşin ödenecekse “mehri muaccel”, kısmen ya da tamamen ileri bir tarihte ödenecekse buna da “mehri müeccel” adı verilir. Mehr’in borçlusu kural olarak kocadır. Fakat üçüncü bir kişinin koca adına ödemeyi yüklenmesi de mümkündür. Bu durumda mehrin borçlusu koca değil, yükümlenen (taahhütte bulunan) kişidir. Tediye yükümlenen kişiden istenir. Üçüncü kişi kocanın haberi olmadan mehri ödemeyi yüklenmişse, kocaya bir bağışta bulunmak istediği kabul edilir (...). — Medenî Kanun, evlenme sözleşmesi sırasında karı kocadan birinin diğerine mal veya para vermesini ya da vermeyi vaad edip bir süre ertelemesini yasaklamıştır. Bu nedenle eski hükümlere göre kurulmuş mehr, Medeni Kanun tarafından yasaklanmış bir hukuki ilişki olarak kabul edilemez (2.12.1959 günlü, 14/30 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesi). Mehr sözleşmeleri bugün için de geçerlidir (Örnek: Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 25.10.1965 günlü, 4557/5028 sayılı kararı). — Mehri müeccel, yukarıda da belirtildiği gibi, ileriye (evliliğin boşanma ya da ölümle son bulması haline kadar) yönelik bir bağışlama vaadidir. Koca dışında üçüncü bir kişinin de bağışlama vaadi geçerlidir. Ancak bu durum, BK. nun 110. maddesinde yazılı üçüncü kişi yararına borç altına girme olmayıp, BK. nun 238. maddesinde düzenlenmiş bağışlama vaadidir. Bağışlama vaadinin geçerliliği, yazılı olma koşuluna bağlıdır (BK. m. 238/1).—

Davaya konu olayda, davalı kayınpeder, üçüncü kişi olarak (mehri müeccel) bağış vaadinde, 14.9.1979 günlü yazılı sözleşme ile yapmıştır. Sözleşme altındaki imzayı 27.6.1984 günlü oturumda imzalı beyanı ile benimsemiştir. O halde sözleşme geçerli olup, kural olarak davalı mehri müecceli ödeme ile yükümlüdür. — Ne var ki, bağışlanan, bağışlayana veya ailesine karşı yasal yükümlülüklerini yerine getirme ya da bunlara önemli biçimde uymazsa bağış yapanın dönme (rücu) hakkı vardır (BK. m. 244/2). Bağışlama vaadinden dönme ise BK. nun 245. maddesinde dört hal sayılarak düzenlenmiş olmakla birlikte, bunun ilk üç hali, Borçlar Kanununun 244. maddede düzenlenen elden bağışlama ya da yerine getirilmiş (ifa edilmiş) bağışlardan dönme halidir. Özellikle BK. nun 245. maddesinin 1. fıkrasında ‘elden bağışlanan bir malın geri verilmesi (dönme : rücu) sebeplerinden biri var ise’ bağışlama vaadinden dönüleceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda elden bağışlama veya yerine getirilmiş (ifa edilmiş) bağışlamadan dönme hakkı veren BK. nun 244. maddeleri hükümleri, bağışlama vaadinden dönmede de uygulanacaktır. — BK. nun 244/2. maddesinde, kanun koyucu, aile görevlerinin yerine getirilmemesini başlı başına dönme sebebi kabul etmemiş, “ehemmiyetli surette” sözlerini kullanarak, önemli riayetsizlik, saygısızlığı, öngörmüştür. Bu haliyle MK. nun 457/2. maddesinde düzenlenen mirastan çıkarma (ıskat)’ya uygun hüküm getirmiştir. BK. nun 244. maddesinin 2. fıkrası, MK. nun 457. maddesinin 2. fıkrasının bir tekrarı olup, bağıştan dönme ile mirastan çıkarma (ıskat) koşullarının birlikte incelenmesi gerekmektedir. — Aile birliğine karşı ödevlerin hangi hallerde önemli bir saygısızlık ve uygunsuzluk hali sayılacağı, davaya esas olayların özellikleri gözönünde tutularak hâkim tarafından takdir olunacaktır. — Bu gün uygulamada : Kadının ortak konutu kusurlu olarak bırakması sonucu MK. nun 132. maddesi uyarınca boşanmaya sebebiyet (YHGK. nun 10.10.1962 günlü, 2/103-48 sayılı kararı), eşin ağır hakaret ve fena muamelesi (Y. 1. HD. nin 13.3.1962 günlü, 61/9380-1813 sayılı kararı), kadının zinası (Y. 2. HD. nin 6.1.1951 günlü, 5941/141 sayılı kararı), kocanın başka bir kadınla meşru olmayan ilişki kurması (Y. 1. HD. nin 7.10.1952 günlü, 6621/3767 sayılı kararı), kadının yersiz davranışları sonucu ağır dedikoduların çıkmasına sebep olması (Yarg. HGK. nun 26.2.1964 günlü, 10/155

sayılı kararı) gibi haller, aile birliğine karşı önemli saygısızlık olarak benimsenmektedir (...). BK. nun 244. maddesinde yazılı hallerin aynı Yasanın 245. maddesi yollaması ile bağış vaadlerinde de uygulanacağına kabulü zorunludur. Aynı kurallar bağış vaa-dinin bir türü olan mehri müeccel için de geçerlidir. Ağır kusurlu olup aile birliğine karşı önemli saygısızlık yapan kadın mehri müeccel isteyemez (...). Karı - koca yönünden olan bu düzenleme, evlilik birliğinin devamı ve eşlerin mutluluğu için üçüncü kişiler tarafından yapılan bağış vaadlerinde de uygulanmak gerekir. — Genel hukuk kuralları ve ilkeler açıklandıktan sonra yeniden davaya konu olaya baktığımızda, dava dışında olan Adem (koca), Hadim Asliye Hukuk Mahkemesinin 1982/896 esasadaki eşi Günaydın aleyhine pek fena muamele nedeniyle boşanma davası açtığı, davalı Günaydın'ın kocasına "sen herif misin, dilenci misin, seni köpek gibi süründüreceğim" diyerek ağır hakarete bulunduğu Hadim Sulh Ceza Mahkemesinin 1982/254-36 sayılı kararı ile subut bulup, TCK. nun 482/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasına ilişkin kesin hüküm nedeniyle ve pek fena muameleye dayanarak boşanmaya karar verildiği, bu kararın Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin 19.4.1983 günlü kararı ile onanarak kesinleştiği görülmüştür. — Davacı Günaydın'ın eşine ağır hakaret ve saygısızlığı ile kusurlu davranış sonucu boşanmaya sebep olması, başka bir anlatımla ehemmiyetli surette aile görevlerini yerine getirmemesi hali gerçekleşmiş olmakla BK. nun 245/1. maddesindeki dönme koşulu gerçekleşmiştir. — Mahkemenin BK. nun 245 ve 244/2 maddelerini tartışıp davayı reddetmesi gerekir." (Yarg. 4. HD. nin 18.2.1985 gün ve E. 1984/9153 K. 1985/1223 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 802-805).

III. KİRA SÖZLEŞMESİ

Kiracının kiralananı kötü kullanması. Yargıtay'a göre "Davalı, kiralananı kullanırken birçok defa yangına sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. 15.1.1979 tarihli raporda reçine makinalarının açık bırakılması sonucu lastik kırpıntılarının tuttuğu, böylece yangına sebebiyet verildiği, yine 30.7.1982 tarihli raporda da kırma makinalarının fazla ısınması sonucu çıkardığı kıvılcımların etraf-

taki lastik kırpıntılarını tutuşturarak yangına sebebiyet verildiği ifade olunmuştur. Bu haliyle davalının gerekli tedbiri almadığı, dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu iki kez yangına sebebiyet verdiği sonucuna varılmıştır. Lastik ayakkabı imalathanesi olarak kullanılan kiralananın yangın yönünden gerekli özenin gösterilmesi zorunlu iken davalının buna uymadığı anlaşılmaktadır. Çalışan işçilerin ihmalden de istihdam eden sıfatıyla davalı mesuldür. Bu gibi durumlarda kasıt aranmaksızın dikkatsizlik ve tedbirsizlik olgusunun gerçekleşmesi, kiralananın açıktan açığa kötü kullanıldığının subutu için yeterli bulunmaktadır” (Yarg. 6. HD. nin 19.3.1984 gün ve E. 1984/3094 K. 1984/3337 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 37-38). Ayrıca bkz. aşağıda s. 620.

Kat mülkiyeti K. nun kiracılara tanıdığı talep ve dava imkânları. “Kat maliki olmayan davacı, kiracı sıfatı ile yönetim kurulu üyeleri aleyhine açtığı bu dava ile anayapının ortak sayılan yerlerinden olan bahçeye yapılan ikinci bir ihata duvarının yıktırılmasına ve kiraya verilen kapıcı dairesinin boşaltılmasına karar verilmesini istemiştir. — Kat maliklerinin ve kiracıların 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulandığı hallerden hangilerinde dava hakları bulunduğu bu yasa ile düzenlenmiştir. Kiracıların dava hakları kiraladıkları bağımsız bölüm ile bu bağımsız bölümün doğrudan ilişkili olduğu eklenti ve ortak yerlerle kullanma hakları ile sınırlıdır. Dava edilen ortak yerlerin her ikisi de bu sınırlamanın dışında kaldığına göre kiracının bu davayı açmaya yeteneği bulunmamak”tır (Yarg. 5. HD. nin 17.9.1984 gün ve E. 1984/1558 K. 1984/6724 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 201-202).

Kamu malı niteliğindeki bina ve dairelerde devletin tahliye hakkının varlığı. Yargıtay’a göre Çocuk Yuvaları Yönetmeliğine göre lojmandan yararlanma, çocuk yuvalarının varlığı şartına bağlanmıştır. Olaydaki durumda kiralananın çocuk yuvası ile ilişkisi bulunmamaktadır. Tahsis kararı yönetmeliğin asıl amacına aykırı olarak tesis edildiğinden bağlayıcı nitelikte değildir ve bu yüzden kamu mallarından olan bina ve dairelerde Devletin tahliye ettirmek hakkının var olduğu şeklindeki genel kuralı uygulama imkânı yoktur. Bu nedenle mahkemenin tahliye kararı doğru değildir (Yarg. 6. HD. nin 18.6.1984 gün ve E. 1984/6553 K. 1984/7304 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 205-206).

Kira parasını ödemede temerrüt sebebiyle tahliye. "...borçluya tebliğ edilen ödeme emrinde 30 günlük ihtar süresinin gösterilmediği cihetle temerrüdün ne suretle oluştuğu açıklanmadan tahliyeye karar verilmesi isabetsiz"dir (Yarg. 12. HD. nin 7.5.1984 gün ve E. 1984/3234 K. 1984/5620 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 231).

Konut ve iş yeri sağlanması amacı dışında kalan üstü örtülü (musakkaf) taşınmaz kiralalarında ilk kira sözleşmesinde kiracının verdiği tahliye taahhüdünün geçerliliği. Yargıtay, bir kararında, konut ve iş yeri sağlanması amacı dışında kalan taşınmaz kiralalarında ilk kira sözleşmesinde kiracının verdiği tahliye taahhüdünün geçerli olduğu sonucuna, önce ilk kira sözleşmesi yapılırken tahliye taahhüdünde bulunmayı geçersiz sayan ve Milli Korunma Kanunu zamanında verildiği için yürürlükte olmayan 4.10.1944 gün ve 15-20/28 sayılı Yarg. İBK. nin gerekçelerinden ve sonra da 6570 sayılı Gayrimenkul kiralaları hakkında K. nun kiracıları koruyucu amacından hareket ederek, varmıştır. Gerçekten karara göre "4.10.1944 gün ve 1944/15-20 esas 1944/28 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı özetle 'Belirtilen sürenin sonunda kiralanan taşınmaz malın boşaltılacağına dair kira sözleşmelerine konulacak koşullar ve yükümlülüklerin, Milli Korunma Kanununun yürürlükte kaldığı sürece geçerli olmayacağına' ilişkindir. — Milli Korunma Kanununun taşınmaz kiralaları hakkındaki özel kuralları, bu kanunun 30. maddesinde yer almakta idi. Bu madde en son, 11.8.1944 tarihinde yürürlüğe konan 4648 sayılı Kanunla değiştirilmiş, son biçimi ile yürürlükte iken, yukarıda sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararına dayanak olmuştur. Her ne kadar, Milli Korunma Kanununun bu 30. maddesi, suç ve cezaya ilişkin 56/VIII. maddesiyle birlikte, 1.6.1955 tarihinde yürürlüğe konan "gayrimenkul kiralaları hakkında"ki 6570 sayılı Kanunun 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ise de, kuralları, konuyu aynı amaçla düzenleyen 6570 sayılı Kanunda önemli ölçüde yer almıştır. Nitekim, Milli Korunma Kanununun 30. maddesinin IV. fıkrasının (b) bendinde, "kiracı tarafından tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen gayrimenkul tahliye edilmezse" şeklinde belirtilen durum, 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine aynı anlatımla, tekrarlanan "gayrimenkul" sözcüğü hariç, diğer bütün sözcükleriyle aktarılmış ve tahliye nedeni sayılmıştır. Ancak, bu nedene dayanılarak tahliyenin istene-

bileceği zaman her iki hükümde de aynı değildir. Milli Korunma Kanununa göre sözleşilen kira süresinin sona eriş tarihinin beklenmesi gerekir iken, 6570 sayılı Kanunda, tahliye için belirlenen tarihin ertesi günü istemde bulunulabilir! — Üzerinde durduğumuz İçtihadı Birleştirme Kararı halen yürürlükte midir? Milli Korunma Kanununun dayanılan maddesi ve tümü yürürlükten kalkmış olduğuna göre, bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Buna karşın birbirini izleyen düzenlemelerin aynı amaca yönelik ve kuralları benzer oluşu, bu kararın içerdiği görüşleri, bugün için de geçerli ve etkin kılmaktadır. Sözü geçen İçtihadı birleştirme Kararının müzakerelerinde, yazlıklara (sayfiyelere) ilişkin kira sözleşmelerinin özel ve ayrık durumlarına değinilmiş, bunlar hakkındaki uygulamaların farklı olabileceği karşıt görüşlülerce de kabul edilmiştir. Kararın sonuç bölümünde, "...hâdiselerin çoğunda kiracı bu şartı bir mesken yahut sanat ve ticaret yeri bulmak ızdırarıyla kabul ve imza eder" biçiminde yer alan cümlede zorunluk (ızdırar) halini konut ve işyeri gereksinimleri için düşünüldüğünü göstermektedir. — Ülkemizde yapı üretimi ötedenberi sayısal olarak, gerekeninin gerisinde kalmakta, süre gelen bu açık, kişilerin barınma ve geçim gereksinimleriyle birleşince bilinen bunalım oluşmaktadır. Toplumun ekonomik açıdan zayıf olan kesimi, bu ortamda korumasız bırakılamayacağı için, yasa koyucu, olaya konut ve işyeri bunalımı başgösterdiği andan itibaren, kamu düzeni düşüncesiyle müdahale etmiş ve konuyu düzenlemiştir. Ancak, bu koruma mutlak ve sınırsız da değildir (Bkz. 6570 sayılı Kanununun 1. maddesi, özellikle bu maddenin son fıkrası ve 13. maddesi). — Konut ve işyeri gereksinimi, vazgeçilmez, başka türlü karşılanamaz, zorunlu gereksinimlerdenir. İlk kira sözleşmesi yapılırken bu tür zorunlulukların etkisi altında bu'nan kiracının, gereksiniminin niteliği ve sürekliliği ile bağdaşmaya yüküm ve koşullar üstlenmesi, tahliye bildiriminde bulunması olasıdır. Bu durumlarda özgür iradede söz edilemeyeceği asıl olup, bu değerlendirme yargısal varsayım kuralı haline gelmiştir. — Ne var ki, konut ve işyeri sağlanması amacı dışında kalan taşınmaz kiralalarında durum değişiktir. Tatilin uygun mevsim ve yerlerde geçirilmesi için mevsimlik ya da daha kısa süreli taşınmaz kiralalarında zorunluğu yaratan barınma ve geçim için çalışma yeri ögeleri bulunmadığından, kiracının iradesinde, bu açıdan özgür

olmadığı ileri sürülemez. Somut olaydaki gibi kira ile yazlık tutan kişi sözleşmeyi gerçekleştirmek zorunda değildir. Yaz mevsimini ya da mevsimin bir bölümünü, uygun bir deniz kıyısında geçirmeyi diliyorsa, otel, pansiyon, motel ve kamplardan yararlanabilir, daha da olmazsa bu dileğinden vazgeçebilir” (bkz. Yarg. 12. HD. nin 2.10.1984 gün ve E. 1984/6481 K. 1984/9882 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 66-68; kararda anılan İBK. için bkz. RG. nu. 5927). Bu konulara ilişkin olarak ayrıca bkz. *Tandoğan, Halûk, Borçlar hukuku - Özel borç ilişkileri*, c. I/1, 3. bası, Ankara 1985, s. 197 dn. 9.

Kira parasının tesbitinde uyulması gereken esaslar. “Kökleşen Yargıtay içtihatlarına göre, rayiç, olağan şartlarla yapılmış kira sözleşmeleri ile kabul edilen bir karşılıktır. Belli bir çevrede munta zaman ve devamlı sürelerde yapılmış kira sözleşmelerinde kira paralarının ulaştığı belli değere olağan rayiç denir. O halde olağan rayiçten sözedebilmek için bu konuda kira paralarının uzun süreden beri oturmuş ve yerleşmiş, kiralananlar ve kiracılar tarafından kabul edilmiş olması şarttır. Her an kira parası tesbiti davasına konu olabilecek konut ve işyerlerine ait kira sözleşmelerinde yer alan kira paraları, olağan rayiç olarak kabul edilemez. Bu sebeple olağan rayici belli etmeyen emsallere de dayanılarak kira parası tesbit edilemez. Yeteri kadar konut ve işyeri olmadığı halde, ileri derecede nüfus artışı yanında toptan eşya ve geçim endekslerinde olağan dışı yükseltmelerin olduğu ve paranın iç alım gücünün de azaldığı her gün hissedilen devrelerde olağan rayiç benzer ile birkaç yere ait kira sözleşmesi incelenerek de belli edilemez. Olağan rayicin saptanmasında bu esaslar da dikkate alınmalı ve gerekçesi dayanakları ile gösterilmelidir. Bu ilkelere uygun olarak rayicin saptanamadığı hallerde ise, emsal bedele uygun olarak yeni kira bedeli saptanacaktır. — Yeni kira bedeline dayanak olacak emsallerin tam uygun olması ve kira sözleşmelerinin belgelenmesi de gerekir. — Bu uygunluk, hem kira başlangıcı ve hem de kiralananın nitelikleri ve kullanma biçimleri yönünden olmalı ve hem de, aynı yerlerin aynı miktar kira parası ile belli dönemlerde kiralabileceğini göstermelidir. Bir iki emsal yerin bulunması, özel koşullarla yapılmış kira sözleşmelerini akla getirir. Bu gibi özel nedenlerle yapılmış kira sözleşmeleri de emsal olarak kabul edilemez. — Tam uygun emsal bulunmayan hallerde ise, ele alı-

nan emsallerin kiralanan yerle tam bir karşılaştırması yapılmalı, hangi nedenlerin ve saptanan ayrıcalıkların her birinin ne oranda kira parasını etkilediği, bilirkişi raporunda dayanaklı ve denetlenmesi mümkün olacak biçimde açıklanmalıdır. Bilirkişilerin genel nitelikteki sözleriyle, emsale dayalı olarak kira parası belirlenemez” (Yarg. 3. HD. nin 20.12.1984 gün ve E. 1984/6136 K. 1984/6226 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 340).

6570 sayılı Gayrimenkul kiralari hakkındaki K. nun 2912 sayılı k. la getirilen geçici maddesinin 3012 sayılı K. la değişik hükümlerine göre kira parasının tesbiti. Bu konuda bkz. Yarg. 3. HD. nin 4.2. 1985 gün ve E. 1985/59 K. 1985/638 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 488; Yarg. 3. HD. nin 28.2.1985 gün ve E. 1985/1149 K. 1985/1349 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 646; aynı dairenin 7.3.1985 gün ve E. 1985/1313 K. 1985/15 26 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 799-801.

Ölen kiracı ile birlikte oturanların kira sözleşmesini devam ettirebilmeleri. “6570 sayılı Kanununun 13. maddesine göre meskenlerde ölen kiracı ile birlikte ikamet edenler tarafından kira şartlarına tamamen riayet edildiği sürece aleyhlerine bu kanunun yürürlükten kaldırılmasından 3 ay sonraya kadar kiralananın boşaltılması davası açılmaz. Bu madde metnine göre kiracıyla birlikte oturan kimse mirasçı olabileceği gibi mirasçı da olmayabilir. Bu bakımdan davalının kocasının mirasını red etmiş olması sonuca etkili değildir” (Yarg. 6. HD. nin 11.10.1984 gün ve E. 1984/8949 K. 1984/9372 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 505-506).

Kiracının aynı belediye sınırları içinde meskeni bulunması sebebiyle tahliye. Aynı şehir veya belediye sınırları içerisinde; kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin üzerine kayıtlı, oturabileceği konutu bulunan kimse, kirada oturduğu yeri mal sahibinin isteği üzerine boşaltmaya zorunludur. Binanın tapulu veya tapusuz arsa üzerinde bulunması sonuca etkili değildir (6570 sayılı GKK. m. 7/son) (Yarg. 6. HD. nin 11.10.1984 gün ve E. 1984/8957 K. 1984/9380 s. lı k. 1, YKD. 1985, s. 506).

Nişanlanmanın tahliye sebebi olması “Nişanlanma soyut olarak tahliye davasında ihtiyacın kabulüne yeterli bir delil sayılamaz. Meğer ki ihdasi durum yaratılmamak kaydıyla evlenmenin gerçekleşeceğini gösterir somut deliller mevcut olsun” (Yarg. HGK. nun

12.12.1984 gün ve E. 1982/6-863 K. 1984/1049 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 637-638). Bu konuya ilişkin olarak Yarg. 6. HD. nin 17.6. 1982 gün ve 1982/6549-6533 sayılı kararında "...Davacı, oğlunun nişanlandığını, yakında evleneceğini ileri sürerek mecurun tahliyesini istemiştir. Nişanlanma, evlenmek için bir girişim sayılamaz. Davacı oğlunun evlenme işlemlerine başlaması, evlenmeye hazırlık için gerekli girişimlere başvurması gerekir. Nişanlanma başlı başına bir evlenme girişimi sayılamayacağına göre, davanın reddine karar verilmesi gerekir" denilmektedir (YKD. 1985, s. 638).

Satım ile kira sözleşmesinin sona ermesi. "Taraflar arasında sözlü olarak aylık 15.000 lira üzerinden kiralananana ilişkin bir kira sözleşmesi mevcut iken bilahare kiralananı 450.000 liraya davalıya satışı konusunda harici bir anlaşma yapılmış, bedele mahsuben davalı davacıya 150 bin lirayı ödemiştir. Satış sözleşmesinin yapıldığı andan itibaren taraflar arasında artık kira ilişkisi kalmamıştır. Bakiye satış bedeli ödenmediği için satış keyfiyeti de akim kalmıştır. Ancak yeni bir kira ilişkisi doğmadığı satışla ilk kira sözleşmesi de ortadan kalktığı için davalıyı kiracı olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu durumda davacının mülkiyet hakkına dayanarak davalı hakkında elatmanın önlenmesi davası açması ve işgal edilen süre için ecrimisil talep etmesi, davalının da satış bedeli olarak ödediği paradan mahsup talebinde bulunması gerekir. Borçlar Kanununun olayda uygulanması istenen 260. maddesi münhasıran kira ilişkisinin varlığı halinde tatbiki gerektiğinden bu hadisede tatbik olanağı yoktur" (Yarg. 6. HD. nin 15.10.1984 gün ve E. 1984/9103 K. 1984/9555 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 657-658).

Kiracının kiralananı akde uygun kullanması. "Davalının kiralananın bulunduğu bahçede çiçek dikerken toprağı kazdığı sırada ana binaya elektrik taşıyan kablonun koptuğu ihtilâfsızdır. Ancak davalının bunda kasıt ve ihmali bir hareketi yoktur. Bilirkişinin de belirttiği gibi kablonun daha derinden muhafaza altında geçirilmesi gerekir. Bu da elektriği bağlayan idarenin görevidir. Yine tehlikeli şekilde havai hatla elektriği binaya bağlayan TEK. İdaresi olduğuna göre, bundan davalıyı sorumlu tutmaya olanak yoktur. Davalının kendiliğinden tekniğe uygun şekilde elektriği ana binaya bağlaması mümkün değildir. Bu itibarla olayda BK. nun 256/2. maddesinin hüküm altına aldığı, kiralananın açıktan açığa fena

kullanma olgusu gerçekleşmediğinden, akde aykırılık fiili de bahse konu olmaz” (Yarg. 6. HD. nin 18.10.1984 gün ve E. 1984/9327 K. 1984/9728 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 658-656). Ayrıca bkz. yukarıda s. 615.

Kiracının kiralananın gezilip görülmesine müsaade etme yükümlülüğü. “Kiracının kullanma hakkı bazı hususlara müsaade ve tahammül etmek yükümlülükleriyle sınırlandırılmıştır. Bunlardan biri de kiracının kiralananı satın almak veya kendisi çıktıktan sonra kiralamak isteyenlerin görmesine ve gezmesine müsaade etmek yükümlülüğüdür. Kiralananı ciddi olarak satın almak isteyenlere gösterme yükümlülüğü her zaman mevcuttur (..). Ne var ki bu gösterme kiracı için münasip olan zamanlarda yapılmalı ve onun yararları da hakkaniyete uygun olarak gözönünde tutulmalıdır. Bu cümleden olarak açıklıkla denilebilir ki kiracıya tahmil edilecek bir yükümlülüğün bir zamanla sınırlandırılmaksızın ilânihaye devam etmesi de kabul edilemez (MK. m. 2, 4) ... -Şu durumda mahkemeye yapılacak iş uzman bilirkişi de alınarak yerinde inceleme yapılmalı, kiralananın niteliği, bulunduğu mevki, dairenin satılabilme süresine etkili sosyal, ekonomik koşullar diğer özel ve genel faktörler ile birlikte tarafların yararları değerlendirilmeli (HUMK. m. 240); hakkaniyete uygun denge kurmak suretiyle satışın yapılabileceği muhtemel, makûl ve münasip bir süre ile ayrıca bu süre içinde de hangi gün ve saatlerde kiralananın gösterilmesine izin verilmesinin uygun olacağı tesbit edilmeli, hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde karar verilmelidir” (Yarg. 13. HD. nin 16.10.1984 gün ve E. 1984/4744 K. 1984/6352 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 698-699).

İki haklı ihtar sebebiyle tahliye. Yargıtay’a göre “İki haklı ihtar dayanan tahliye davalarında ihtarların bir kira yılı içerisinde ödenmeyen ayrı ayrı muaccel hale gelmiş bulunan kiralara ilişkin olması gerekir. Miktarı belli olan yakacak gideri de kira bedeli sayıldığından iki haklı ihtara ve temerrüde konu teşkil etmektedir. Olayımızda kira akti 1.4.1983 başlangıç tarihli ve 14 ay sürelidir. Buna göre birinci kira yılı 1.4.1983 başlangıç tarihli ve 14 ay sürelidir. Buna göre birinci kira yılı 1.4.1983 - 1.4.1984 arasındadır. Geri kalan süre - 1.4.1984 kira yılına ait olması gerekir. Birinci ihtar yerine geçen ödeme emri 16.11.1983’te davalıya tebliğ edilmiştir. Ödeme 21.11.1983’de olduğuna göre ihtar haklıdır. Ancak ikin-

ci ihtar 1.4.1984'den sonra 20.4.1984'de davalıya tebliğ edildiğine göre yeni kira yılına girmektedir. Bu bakımdan iki ihtar olgusu gerçekleşmediğinden davanın bu yüzden reddi gerekir" (Yarg. 6. HD. nin 30.10.1984 gün ve E. 1984/10067 K. 1984/10381 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 813-814). Aynı şekilde "Taraflar arasındaki kira sözleşmesi 1.10.1983 başlangıç tarihli ve altı ay sürelidir. Kira sözleşmesine göre taraflar arasındaki akit sonu 1.4.1984 tarihidir. Davacı, bu altı aylık kira süresi içinde davalının iki haklı ihtara sebebiyet verdiğini ileri sürerek iki haklı ihtar nedeniyle kiralananın boşaltılmasını istemiştir. 6570 sayılı Kanununun 7/e maddesi gereğince kiracının kira bedelini vaktinde ödememesinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa ihtar yapılması halinde ayrıca ihtara hacet kalmaksızın kira akdinin sonunda kiralananın boşaltılması davası açılacağı belirtilmiştir. Burada belirtilen bir yıllık süre takvim yılı olmayıp kira yılıdır. Bu bakımdan bir kira yılından daha az süreli kira akitlerinde akit 6570 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince bir yıllık kiraya dönüşmedikçe, iki haklı ihtar nedeniyle kiralananın boşaltılması istenilemez" denilmektedir (Yarg. 6. HD. ni n27.11.1984 gün ve E. 1984/11626 K. 1984/11876 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 815).

Hasılat kirasında kira sözleşmesinin sonunda kiracının tazminat talebi. "Davacılar büyük ölçüde çıplak, taşlık ve çalılık olan kiralananı, kendi harcamaları ve emekleri ile tarla, fındıklık ve meyvalık haline getirmek, buraya evler yapmak ve dikenli tel çekmek suretiyle imar ve ihya etmelerinden meydana gelen değer artması nedeniyle talepte bulunmaktadırlar. — Davacıların istemlerine uygun düşen BK. nun 293. maddesinin 3. fıkrası ürün kira süresinin bitiminde, kiralayana geri verilen kiralanda "kiracı kendi masraflarından (harcamalarından) ve sâyinden (emeğinden) husule gelen ziyade kıymet (artık değer) için tazminat talep edebilir" hükmünü içermektedir. — Bu hükme göre kiracı, kiralananın zorunlu olduğu özenle işletmesinden doğmuş değer fazlasının ödetilmesinin değil, fakat yükümlü olmadığı halde kendi giderlerinin, hizmetinin ve çalışmasının sonucu sayılan kiralananın artmış değerinin karşılığını isteyebilir. Tazminat için öngörülen eksilen nesnelere yerine konulandan, bunların onarımından, genel bir fiyat artışından dolayı olanlar olmayıp, kiracının belirtilen-

lerin sınırını aşan kendi harcaması ve çalışması ile kiralananana yaptığı eklemeler neticesinde oluşan artıktır. Ürün kirasının sona erdiği tarihte geçerli olan fiyatlara göre tayin ve tesbit olunması gereken bu fazlalığın karşılığı parayı kiralayanın kiracıya ödemesi gerekir. Aksi takdirde kiralayanın malvarlığı kiracı zararına zenginleşmiş olur. (...) — Hal böyle iken, davada uygulama yeri bulunmayan BK. nun 278 ve 279. maddeleri hükümlerinden karara alıntılar yaparak mahkemenin davayı reddetmiş bulunması doğru değildir” (Yarg. 13. HD. nin 3.11.1984 gün ve E. 1984/6715 K. 1984/6902 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 851).

IV. İSTİSNA SÖZLEŞMESİ

İstisna sözleşmesinde ücretin hiç kararlaştırılmaması ya da yaklaşık olarak kararlaştırılması (BK. m. 366). Bu konuda bkz. Yarg. 5. HD. nin 16.3.1984 gün ve E. 1984/189 K. 1984/900 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 85-86.

İstisna sözleşmesinde gecikme tazminatı ödenmesi. Yargıtay’a göre davacılar kendilerine isabet eden bağımsız bölümlerin teslim edilmediğini iddia ederlerken, davalı müteahhit ise bağımsız bölümlerin bir kısmının fiilen teslim edildiğini savunmaktadır. Davacılar bağımsız bölümlerin müteahhit tarafından teslim edilip edilmediği veya davacıların fiilen teslim alıp almadıkları hususu ve varsa teslim alış tarihleri araştırılarak, sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihine göre gecikme süresinin tespiti ve bu süreye göre tazminata hükmedilmesi gerekmektedir (Yarg. 15. HD. nin 26.1.1984 gün ve E. 1983/3741 K. 1984/135 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 244).

İstisna sözleşmesinde götürü taahhüt. Davalı iş sahibi, götürü bedeli davacıya ödediğine göre noksan bırakılan iş karşılığını, ödediği Sosyal Sigortalar prim borçlarını ve zararını istemeğe hakkı vardır. Noksan kalan iş bedellerinin saptanmasında orantı yoluna gidilemez (bkz. Yarg. 15. HD. nin 25.10.1984 gün ve E. 1984/2974 K. 1984/3226 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 705-707).

V. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

Vekilin sorumluluğu. “Vekil, vekâlet görevini iyi bir surette (özenle) yerine getirmek (BK. m. 390) ve doğruluk kurallarına uygun olarak hesap vermekle (BK. m. 392) yükümlüdür. Böyle olunca davalının taşınmazı değerine satmak ve sonunda vekil edeni davacıya hesap vererek aldığı satış parasını ödemek edimi bulunmaktadır” (Yarg. 13. HD., 8.5.1984 gün ve E. 1984/2958 K. 1984/3537 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 78-79).

Vekâlet sözleşmesi ve vekâletin kapsamı. “Davalı, 1.3.1980 günlü davacıya hitaben yazdığı mektupdaki (ilaç Fransa’da bulunmazsa İngiltere’ye git, yeter ki oğlumu kurtaralım) sözleri ile davacıya ilacı Fransa’da bulamazsa İngiltere’ye gitmek yetkisini de vermiştir. Dışişleri Bakanlığı’ndan mahkemeye gönderilen yazının içeriğinden, ilacın Fransa’da eczanelerden temin edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Tanık sözlerinden davacının ilâcı Fransa’da aradığı fakat bulamadığı ortaya çıkmaktadır. Davacının ilâcı eczanelerden araması olağan olup, ayrıca ilâcın hastanelerden veya özel sağlık servislerinden temin edilebileceğini bildiği iddia ve ispat edilmemiştir. O halde davacının davalının talimatına uyarak ilâcı temin için İngiltere’ye gitmesi, işin gereği sayılmalıdır. Ancak işin niteliğine göre davacının İngiltere’ye yanında tercüman alarak gitmesinde de zorunluluk yoktur. Bu durumda davalının talimatı da gözönünde bulundurulduğunda, davacının şahsına ait İngiltereye gidiş geliş giderlerini, kendisini bu işle görevlendiren davalıdan istemeye hakkı vardır” (Yarg. 13. HD. nin 1.11.1984 gün ve E. 1984/5897 K. 1984/6808 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 395).

Vekâlet sözleşmesinde vekilin istifası ve azli. İstifa (çekilme), karşı tarafa ulaşmasıyla hükümlerini hemen doğuran bozucu nitelikte yenilik doğurucu bir haktır. Davacının genel kurulda istifasını vermesiyle ve aynı anda karşı tarafa (şirket) ulaşmasıyla davacının yönetim kurulu üyeliği o anda sona ermiş olur. Artık yönetim kurulu üyeliği sıfatı kalmamış olan kişinin üyelikten azli de sözkonusu olmayacağından davacının istifa suretiyle yönetim kurulundan ayrılmış sayılması gerekir (Yarg. 11. HD. nin 9.11.1984 gün ve E. 1984/5003 K. 1984/5397 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 377-379).

Vekâletin niteliği. Vekâlet bir sözleşmedir. Yargı mercileri önündeki temsil ayırık olmak üzere, vekilin avukatlık sıfatına sahip olması gerekmez. — Taraflar arasındaki vekâlet ilişkisi, bir istisna sözleşmesinin düzenlenmesini sağlamak amacıyla yönelik olup, bu tür ilişkide vekâleten hareket eden kişinin avukat olması zorunluğu yoktur. Vekil davalının uğraşının avukatlık olması da bu olguyu değiştirmez. Davalının bu davaya konu olaydaki hizmeti, avukatlık sıfatı, bilgi ve becerisini gerektiren “davaya vekâlet” değildir (Yarg. 1. HD. nin 10.7.1984 gün ve E. 1984/6908 K. 1984/8249 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 792-793).

VI. ÂDİ ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ

Âdi ortaklığın sona ermesi ve tasfiyesi. Yarg. 13. HD. nin 10.10.1983 gün ve E. 1983/4521, K. 1983/6857 sayılı kararına göre davada âdi ortaklığın feshi de istenmiş bulunduğu ve davalı ortağın daire satış bedellerini bankada müşterek bir hesaba yatırmamak ve hesap da vermemek suretiyle ortaklık sözleşmesinin idare ve temsil maddesi hükmüne aykırı davranması ve esasen binanın yapımının tamamlanmış olması karşısında taraflar arasındaki ortaklığın feshi ile tasfiyesi hesabının mahkemece yapılması ve davacının ortaklıktaki sermaye ve kâr alacağını tesbit ve tahsiline karar verilmesi gerekmektedir (karar için bkz. YKD. 1985, s. 71-76).

Âdi ortaklık ilişkisinden doğan dava ve alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresi. Âdi ortaklıkta, ortaklar arasındaki her türlü dava beş yıllık zamanaşımına bağlı olmakla, sermaye payının tahsil istemi zamanaşımı nedeniyle reddedilmelidir (Yarg. 13. HD. nin 4.11.1984 gün ve 6001/7625 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 547).

Âdi ortaklığın sona ermesi. Dava tarihinde ortaklık sözleşmesinin 6. maddesinde yazılı olan sürenin dolmuş olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur. Davalı da 1976 yılından itibaren davacı ile arasında hiçbir ilişki bulunmadığına, davacının o tarihe kadar kendisinden hissesinden fazla para alarak ayrıldığını ileri sürdüğüne ve hesap vermekten kaçındığına göre davacının ortaklığı sona erdirme (fesih) isteği kabul edilmeli ve

tasfiye hesabı görülerek alacaklı olup olmadığı saptanmalıdır (bkz. Yarg. 13. HD. nin 6.12.1983 gün ve E. 1983/7825 K. 1983/8618 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 690-693).

Âdi ortaklıkta giderlerden sorumluluk. Ortaklardan birinin ortaklık için yaptığı giderlerden dolayı diğer ortaklar ona karşı sorumludurlar (bkz. Yarg. 13. HD. nin 1.10.1984 gün ve E. 1984/4918 K. 1984/5871 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 696-697).

Âdi ortaklığın ölümle sona ermesi. Mirasçılar ile ortaklığın sürdürülmesine ilişkin önceden yapılmış bir anlaşma olmadığından ortaklardan birinin ölümü ile ortaklık kendiliğinden sona erer. Ortaklıkla ilgili davalar beş yıllık zamanaşımına tabidir (Yarg. 13. HD. nin 19.11.1984 gün ve E. 1984/6479 K. 1984/7303 sayılı kararı, YKD. 1985, s. 855).