

**KRONIKLER**

## İÇTİHAT TAHLİLİ

Prof. Dr. Selâhattin Sulhi TEKİNAY

T. C.

Y a r g ı t a y

4 üncü Hukuk Dairesi

Esas No : 1960/7605

Karar No : 3686

Tarih : 18/4/1961

Dâvacı, noter senedi ile satışı vaadedilen gayrimenkulün ferağını almadan istimplâk edilerek parasının dâvalılar zimmetinde kalmış olduğunu ileri sürerek istimplâk parası olan 4500 liranın ödetilmesini istemiş olmakla yapılan mukakeme sonunda; ilâmda yazılı sebeplerden dolayı 4500 liranın dâvalılardan alınarak dâvacıya verilmesi hakkında hükmün müddeti içinde dâvalılar tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşuldu :

Dâvacı, res'en düzenlenmiş noter senedile kendisine satışı vaad edilen gayrimenkulün ferağı verilmeden idarece kamulaştırıldığını, parasının dâvalılar tarafından alındığını ileri sürerek kamulaştırma parasının ödenmesini istemiştir. Gerçekten dosyada bulunan satış vaadi senediyle dâvalının tapulu yerini dâvacıya satmağı Şubat 1954 de vaad edip teslim ettiği, usulünce düzenlenen senette ferağ için tarih kararlaştırılmadığı, yerin 28/5/1959 da idarece kamulaştırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Borçlar Kanununun 213 üncü maddesiyle Noter Kanununun değişik 44 üncü maddesine uygun şekilde ve iki taraflı olarak yapılan bu gibi satış vaadi sözleşmeleri mülkiyeti satış vaadinde bulunandan alıcı durumunda olana geçiren, aynî hakkın bir taraftan diğer tarafa intikalini sağlayan tasarruflardan değildir. Bu sözleşme dâvacı alıcıya ancak satışın yapımını, malik durumuna yani aynî hakkın kendisine geçirilmesini istiyebilmeden ibaret şahsi bir hak sağlar; vâadde bulunan maliki satış akdini yapmaya davet yetkisini temin eder. (Hıfzı Veledet, Velidedeoğlu, gayrimenkul tasarrufları ve tapu sicil tatbikatı, ikinci baskı, s. 453) O halde gayrimenkulün kamulaştırma yolu ile dâvalının elinden çıkması, önlenmesi ve önceden düşünülmesi mümkün olmıyan bir müc-

bir sebep olması itibariyle satış sözleşmesini yapma ve tescil borcunun düşmesi Borçlar Kanununun 117 nci maddesi hükmü gereğindedir.

Dâvacı karşılıklı taahhüdlere taşıyan sözleşmede Borçlar Kanununun 82 nci maddesi hükmünce üzerine düşen satış parasını ödeme borcunu tamamen yerine getirmediği veya getirmeğe hazır olduğunu bildirerek ve uygun bir mehil vererek dâvalıyı borcunu yerine getirmeğe dâvet etmediği satış akdini yapmaya ve tescile icbar edemiyeceği ve satış vaadi sözleşmesi de dâvacıya düşen bu borçlar yerine getirilmeden mücbir sebep yüzünden bozulduğu için dâvacı ancak verdiği ve şayet gayrimenkul üzerinde faydalı ve zaruri masraflar yapmış ise -yerin kendisine teslim edildiği ve masraflar akde dayanılarak yapılması itibarile iyi niyetli olduğu kabul edilerek- bunların geri alınmasını ve ödetilmesini istiyebilir. Taraflar arasında yapılan sözleşmenin belirtilen hukukî niteliği ve gayrimenkul satış vâadi sözleşmesinin iktisap için yeter sebep olmadığı düşünülmesinin Medenî Kanununun 633 üncü maddesine yanlış mânâ verilerek dâvanın kabulü usul ve kanuna aykırıdır. Yapılacak iş dâvacının ödediği satış parası varsa gayrimenkuldaki masrafları yüzünden istimlak yolile dâvalıya geçen ve geri verilmesi gereken sebepsiz iktisapların tutarına hüküm edilmekten ibarettir.

Sonuç :Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz giderinin ileride haksız çıkacak tarafa yükletilmesine 18/4/1961 tarihinde oybirliği ile karar verildi (1).

1. Yargıtayın yukarıdaki kararında incelenen problem şudur : Noter senedile satışı vaadedilen bir gayrimenkul kamulaştırılırsa, alıcı, kamulaştırma bedeline ilişkin bir talep ileri sürebilir mi ? Konuyu daha somut hale getirelim : (S), gayrimenkulünü belli bir bedel karşılığında (A) ya satmayı vaadetmiş; fakat tapuda ferağ yapılmadan önce gayrimenkul kamulaştırılmıştır. İşte acaba, bu durumda (A) nın (S) den kamulaştırma bedelini istemesi mümkün müdür ?

2. Yargıtayın bu soruya verdiği cevap kesin olarak olumsuzdur. Yüksek Mahkemenin kararı şu düşünceye dayanmaktadır :

«Satış vaadi sözleşmesi, mülkiyeti satış vaadinde bulunandan alıcı durumunda olana geçiren, aynî hakkın bir taraftan diğer tarafa intikalini sağlayan tasarruflardan değildir». Bu sözleşme alıcıya sadece satış akdinin yapılmasını istemek hakkını sağlar. Bu şahsî bir haktır. Gayrimenkulün kamulaştırılması ise satış akdini yap-

(1) Adalet Dergisi, 1963 sayı : 1 - 2, sahife. 186

ma ve alıcı lehine tescil borcunu düşürür. Zira kamulaştırma mücbir bir sebeptir. Böylece satış vaadi sözleşmesi bozulmuş olur ve artık alıcı ödediği bedelin ve - varsa - yaptığı masrafların kendisine geri verilmesinden başka bir şey istiyemez.

Kararda ifadesini bulan çözüm şekli Borçlar Kanununun 117 nci maddesinde yazılı kuraldan çıkarılmıştır. Buna göre, borçlunun kusuru olmadan imkânsız hale gelen edim sona erer ve artık alacaklı herhangi bir talepte bulunamaz.

3. Yargıtay bu anlayışı ile, Borçlar Kanununun 117 nci maddesi hükmünü lüzumundan fazla dar bir yoruma tâbi tutmuş ve özellikle İsviçre doktrininde hâkim olan, Federal Mahkeme tarafından da benimsenen bir görüşü reddetmiş bulunmaktadır. Sözü edilen görüş şudur : Kural olarak, borçlunun kusuru olmadan imkânsız hale gelen edim düşer ve böylece borç sona ererse de, eğer borçlu imkânsız hale gelen edimin yerini tutan bir değer veya alacak iktisap etmişse, alacaklı bunun kendisine devrini borçludan istiyebilir (2). Asıl borcun yerini tutan bu türlü değerlere veya alacaklara «kaim kıymet=surrogat» denmektedir. Gerçi bizim Borçlar Kanunumuzda alacaklıya kaim kıymeti istiyebilmek yetkisini veren açık bir hüküm yoktur; fakat Alman Medenî Kanununun 281 inci, Fransız Medenî Kanununun 1303 üncü maddelerinde yazılı olan bu imkânı doktrin, bizim Kanunumuzdaki 117 nci maddenin gayesine uygun bulmaktadır. Zira kusursuz imkânsızlık halinde borçlunun borçtan kurtulması ve artık tazminat ödemek zorunda dahi bulunmaması, onu zarardan korumak düşüncesine dayanır. Oysa edimin yerine başka bir kıymet kaim olmuşsa, borçlunun bundan faydalanmasını ve bu kıymeti alacaklının talebine rağmen ona vermekten imtina edebilmesini haklı gösterecek bir sebep yoktur (3).

Kamulaştırma bir çok hallerde 117 nci maddenin anladığı anlamda edimin yerine getirilmesini imkânsız kılan bir hal, uygulamalarımızda çok kullanılan bir deyimle «mücbir bir sebep» teşkil eder (4).

(2) Bak. Von Tuhr (Edege tercümesi), paragraf 71, 1, 2, s. 664 ve dev; Becker, Kommentar zum Obligationenrecht, m. 119, no. 1; Oser/Schönenberger, (Adalet Bakanlığı tercümesi) m. 119, no. 14, s. 845; Rudolf Barth, Schadenersatz bei nachtraeglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, s. 208. Ayrıca Federal Mahkemenin şu kararlarına bak : BGE 43 II 24; - 46 II 436; - 51 II 175

(3) Karşılaştır : Barth, a. g. e. S. 209

(4) Borçlu gayrimenkulün ileride kamulaştırılacağını beliyor ve buna rağmen satış vaadi sözleşmesini yapmış bulunuyorsa kendisi için B. K. 96 nci mad. hükmünün uygulanması gerekecektir ki bu hal incelememizin dışında kalmaktadır.

Fakat kamulaştırma borçluya verilen bir bedel karşılığında vukubulmaktadır. Alacaklı artık elde edemeyeceği gayrimenkul yerine bu bedeli istemek veya borcun tamamen düşmesine razı olmak şıklarından birini seçebilmelidir. Eğer bu imkânı kabul etmezsek borçlu mücbir sebep yüzünden yalnız sorumluluktan kurtulmuş olmakla kalmıyacak, bazı hallerde, kâr ve menfaat da elde etmiş olabilecektir ki, 117 nci maddeyi böyle bir maksadın gerçekleştirilmesine basamak yapmakta isabet olmasa gerektir.

Alacaklının borcun sukutuna razı olmak veya kaim kıymeti talep etmek şıklarından hangisini seçeceği şüphesiz, kendi edimine nisbetle kaim kıymetin arzedeceği değer azlığına veya çokluğuna bağlı olacaktır : Kaim kıymet, alacaklının karşılıklı edimine nisbetle yüksek değerde ise alacaklı elbette onu elde etmek ister; zira alacaklı kaim kıymet talep ederse kendi edimini ifa zorunda kalacaktır. Meselâ, kamulaştırma bedelinin 5000 TL. olduğunu kabul edelim. Alıcı şayet satış vaadi sözleşmesinde bundan daha düşük bir bedel ödemeyi taahhüt etmişse o takdirde kamulaştırma bedelinin kendisine verilmesini istemekte menfaat sahibidir.

4. Kaim kıymet -olayımızda kamulaştırma bedeli- ya kamu makamlarınca borçluya (satışı vaadedene) verilmiştir ya da henüz verilmemiştir. Şayet verilmişse alıcı doğrudan doğruya bu miktarın kendisine ödenmesini, aksi takdirde, borçlunun kamulaştırma bedeline ilişkin alacağının devrini talep etmesi gerekir. Gerçi yeni Anayasamızın 38 inci maddesi gerek karşılıkları ödenmeksizin kamulaştırmaya izin vermemişse de kamulaştırmaya rağmen özellikle mülkiyet uyumsuzluklarında gerçek malikin henüz bu bedeli almamış olması mümkün olabilir.

Fakat burada karşımıza ciddî bir güçlük çıkacaktır. Zira 6830 sayılı İstimlâk Kanununun «memnu muamele ve fiiller» başlığını taşıyan 32/b maddesinde, istimlâk kararının tebliğinden sonra istimlâk bedelinin ve gayrimenkulün başkasına devri ve ferag veya temlik yasaklanmış ve hatta bu türlü fiil veya muameleler ceza tehdidi altına konmuştur. O halde satış vaadi sözleşmesine dayanarak alıcı istimlâk bedelinin kendisine ödenmesini veya devrini acaba satıcıdan istiyemez mi ? Diğer söyleyişle, İstimlâk Kanununun yukarıda anılan hükmü istimlâk bedelinin «surrogat» olmasına acaba engel teşkil eder mi ?

Tamamen metne bağlı bir yorumla hareket edilirse bu soruya olumlu cevap vermek ve istimlâk bedelinin surrogat olamayacağını

kabul etmek belki mümkündür. Böylece bir anlayış içinde kalarak hareket edildiği takdirde denebilir ki, 6830 sayılı Kanununun 32/b maddesi istimplâk bedelinin devrini yasakladığına ve sonuç olarak da Borçlar Kanununun 19 uncu maddesi karşısında böyle bir muamele batıl olduğuna göre, satıcı sadece istimplâk bedelini alıcıya devretmek mükellefiyetinden kurtulmakla kalmıyacak, aynı zamanda -eğer istimplâk bedelini almışsa-artık bu bedeli alıcıya ödemek zorunda da bulunmayacaktır. Hatta yine aynı yorum esas alındığı takdirde, şayet satıcı kamu makamlarından aldığı istimplâk bedelini, alıcıya ödemişse, İstimlâk Kanununun 34 üncü maddesine dayanarak verdiği parayı bir yıl içinde geri alabilecektir.

Hemen kaydedelim ki, satış vaadi sözleşmesi istimplâk kararının tebliğinden sonra yapılmışsa, böyle bir yorumun doğruluğunda en küçük bir şüphe yoktur. Bizim üstünde durduğumuz nokta, noterde yapılan satış vaadinin, istimplâk muamelesinden önce olması halidir. Böyle bir durumda ise sözü edilen yorumun isabetli olamayacağını sanıyor ve 6830 sayılı Kanundaki 32/b madde hükmünün, istimplâk bedelini «surrogat» olmaktan çıkaracak bir mahiyet taşımadığı kanısında bulunuyoruz.

Gerçekten 6830 sayılı kanun, istimplâkler dolayısıyla ortaya çıkan bir takım fırsatçılarla mücadele etmek istemiş ve istimplâk bedellerinin artırılmasını sağlamak için yapılan bazı tertipleri önlemek gayesini gütmüştür. Olaya bu açıdan bakılınca, ortada henüz istimplâk muamelesinden eser yokken yapılan bir satış vaadinin sonradan ve istimplâk yüzünden ifa edilemez hale gelmesi üzerine istimplâk bedelinin surrogat olarak alıcıya devri, 6830 sayılı kanunu gayesini hiçbir şekilde örselemez. O halde herşeyden önce gaî bir yorumla, alıcının dilediği takdirde, istimplâk bedelinin kendisine verilmesini veya devrini sağlayabileceği kabul edilmelidir. Kaldı ki, alıcı talep ettiği takdirde satıcının istimplâk bedelini devretmekle mükellef olması bir kanun hükmünden, Borçlar Kanununun 117 nci maddesinde zımnen mevcut olan prensipten doğar. Böyle olunca satıcıyı uluorta istimplâkten sonra satış bedelini devreden bir kimse gibi telâkki etmek elbette mümkün değildir. Surrogat teşkil ettiği için devri gereken istimplâk bedeli ile, bir takım tertiplere ve suiistimallere konu teşkil edebileceği için devrine cevaz verilmeyen bedel arasındaki fark da bu suretle belirmiş olmaktadır.

İstimlâk bedelinin bir defa surrogat olduğu ve 6830 sayılı Kanunun buna engel teşkil etmediği kabul edilse, alıcının, bu bedelin kendisine devrinden sonra arttırılmasını istimplâki yapan Kamu hükmî şahsiyetinden istiyebileceğine de artık itiraz olunamaz. Fakat bunun

için istimplâk bedelinin önce alıcıya devri tabiatile zaruridir; yoksa alıcı sırf evvelce kendisine yapılmış olan satış vaadine dayanarak bu yönde bir dâva hakkına sahip değildir.

5. Yargıtay kararında ifade edilen görüşün aksine olarak satıcıdan istimplâk bedelinin istenebileceğini veya bu bedel henüz onun eline geçmiş değilse alacağın devrinin sağlanabileceği böylece kabul etmekle beraber, bu çözüm tarzının kanuna karşı yapılan hileleri meşru kılmıyacağını da belirtmek gerekir.

Bir gayrimenkulün istimplâk edileceğini öğrenir öğrenmez harekete geçen bir istimplâk spekülasyoncusunun, henüz istimplâk kararı malike tebliğ edilmeden önce onunla bir satış vaadi sözleşmesi yapması ve istimplâk üzerine de istimplâk bedelinin bir surrogat teşkil ettiğini ileri sürerek «tezyidi bedel» dâvası açmaya kalkışması pek âlâ mümkündür.

Dâvalı kamu daresinin kanuna karşı hile itirazı savunmasını yargıç yerinde görürse dâvayı reddedecektir. Hatta aynı savunmayı -istimplâk bedelinin devri için, alıcı tarafından aleyhinde dâva açılması halinde- satıcı da başarı ile yapabilir.