

T. C.

YARGITAY

BİRİNCİ HUKUK DAİRESİ

Tarih : 10.4.1951

Karar No. : 1918

Esas No. : 1950/8661

İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü namına vekili Avukat Güzin Ongan'ın Sılivrikapıda Valide Karabaş Mahallesiinde Elektrik Sokağında 11/1 sayılı evde oturan Bahattin Uykaç aleyhine, dâvalı Arakiyeci Camii arsasına geçekondur şeklinde bina yaparak fuzulen işgal etmekte olduğundan binanın hedmi suretiyle arsasının haliyle müekkilî Evkaf İdaresine teslimi ve yirmi aylık ecrimisil tutarı olan yüz liranın dâvalıdan mamasraf tahsili talebi ile açtığı dâvadan dolayı cari muhakeme sonunda:

Dâvalı binanın yapıldığı yerin vakıfla alâkası bulunduğunu ve hüsnüniyetle inşa edildiğini ve binanın kıymeti arsa kıymetinden ziyade olduğundan bedeli mukabilinde yerin kendisine verilmesini bilmukabele talep ve iddia eylemiş olmasına ve mahallen yapılan keşif ve tatbikatta binanın vakfa ait arsa üzerine yapıldığı belli olmuş ise de, binanın kıymeti arsa kıymetinden ziyade olduğu anlaşıldığından dâvacı Vakıflar İdaresinin binanın hedmi hakkındaki talebinin reddine ve bilirkişi tarafından verilen raporda; işgal olunan sahanın ayda beş lira ecrimisle mütehammil olduğu tebeyyün etmiş olduğundan yirmi aylık ecrimisil tutarı olan yüz liranın dâvalıdan alınarak dâvacı Vakıflar İdaresine verilmesine dair İstanbul Asliye Altıncı Hukuk Yargıçlığından verilen 27/4/1950 gün ve 1701-702 sayılı ilâmın dairece incelenmesi, dâvacı idare namına vekili tarafından süresinde verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla gereği düşünülür:

KARAR:

Dâvacı dilekçesinde cami avlusuna yapılmış olan binanın yıktırılmasını ve suretle tahliyesini istemiş olduğuna ve umumun kullanılmasına mahsus cami avlusuna yapılan binayı yapan kimsenin, arsanın kendisine temlikini istemeğe hakkı olamayacağından binanın yıkılması gerekeceğine göre bu cihet göz önüne alınarak bina yapılan yerin cami avlusu olup olmadığı tesbit edilmek ve cami avlusu olduğu ve usulü dairesince hususi mülkiyete çevrilmediği anlaşıldığı takdirde dâvanın kabul edilerek yıktırma kararı verilmek gerekirken iddia gereği gibi incelenmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi ve binanın yapıldığı yer cami avlusu olmayıp vakıf akavrlardan bir yer olması halinde dahi dâva edileninin iyi niyetli olup olmadığı tesbit edilmek ve iyi niyetli olmadığı anlaşıldığı takdirde dâva edilenin binanın Medenî Kanununun 649 uncu maddesi gereğince en az kıymetini istemekte muhtar olmak üzere tahliyesine karar verilmek gerekirken bu cihetler düşünülmemiş ve tahliye iddiasının sükûtle geçistirilerek bir karara bağlanmamış olması yolsuz ve bozma dileği bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesi gereğince «bozulmasına» ve dosyanın mahkemesine geri gönderilmesine ve (930) kurur temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 10/4/951 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

I — DÂVANIN KONUSU

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi tarafından Esas No. 1950/8661, Karar No. 1918 olan ve 10/4/1951 tarihinde oybirliği ile verilen kararla bozulan İstanbul Asliye Altıncı Hukuk Dairesinin 27/4/950 tarih ve 1701 - 702 sayılı kararının mevzuunu şu şekilde telhis edebiliriz :

A — İstanbul, Silivrikapı Valide Karabaş Mahallesi, Elektrik sokağında, 11/1 sayılı evde mukim Bahattin Uykaç aleyhine, İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü adına; Vekili Avukat Güzin Ongan tarafından açılan dâvada, dâvalının vakfa ait, Arakiyeci Camii arsasına gecekondur tarzında bina inşa ederek, başkasının arsası üzerinde hiç bir sebep yok iken kendi levazımı ile inşaat yapan bir kimsenin durumunda bulunduğu (fuzulen işgal ettiği) ileri sürülerek binanın yıktırılması ve yirmi aylık ecrimisil tutarı olan yüz liranın dâvalıdan masraflarla beraber tahsil edilmesi, talep olunmaktadır.

B — Asliye Hukuk Mahkemesi, dâvalı tarafından yapılan gecekondunun (binanın) kıymetinin üzerinde bulunduğu arsanın kıymetinden daha fazla olduğu kanaatine vararak, dâvacının ileri sürdüğü binanın hedmi talebinin reddine ve bilirkişi raporları ile de taayyün eden bu münazaalı sahanın ayda beş lira ecrimisle mütehammil olmasından dolayı, dâvalının yirmi aylık ecrimisil tutarı olan yüz liranın dâvacı İst. Vakıflar Başmüdürlüğüne ödenmesine karar vermiştir¹.

C — Dâvacı, Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesinin bu kararını müddeti içinde temyiz etmiş ve dâva temyizden Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinde görülerek bu karar şu sebeplere müsteniden oybirliğiyle bozulmuştur :

1) Dikkat edilirse, gerek Asliye 6 ncı Hukuk, gerek Yargıtay kararında ecrimisil tâbiri göze çarpmaktadır. Ecrimisil tâbiri Medeni Kanunda mevcut değildir. Bu müessese evvelki hukukumuzda mevcut idi. Durum böyle olmakla beraber, Medeni Kanundan sonra neşrolunan bazı kanunlarda bu tâbir yer almaktadır. Meselâ «Hazineye Ait Ecrimisillerin Aranmaması Hakkında 3699 sayılı ve 6/7/1939 tarihli Kanunun isminde bu tâbire rastlamaktayız. Keza, 4753 sayılı ve 11/6/1945 tarihli Çiftçiyi Topraklandırma Kanununda da bu tâbire yer verilmiştir. «C. T. K. m : 57). Ecrimisil bir yerin mutad kira bedelidir. Evvelki hukukta bu müessese şu şekilde tarif edilmisti: «Ecrimisil bigaraz ehli vukufun takdir ettikleri ücrettir.» (Mecelle, m: 414).

Bak: Ord. Prof. Dr. Ernest Hirs; Zilyedliği gasb ve ona tecavüz (fuzulî işgal) den doğan tazminat (ecrimisil) talepleri, Medeni Kanunun XV. yıl dönümü için adli eserdeki makale, İst. 1944, Sh. 776 ve Sn.

a) Dâvalının, kendi levazımı ile başkasının arsası üzerinde yapmış bulunduğu binanın yerinin, umumun istifadesine terk ve tahsis edilmiş bir yer olup olmamasının tetkiki ve eğer cami avlusu olduğu ve usulen hususî mülkiyete kalbedilemediği takdirde dâvanın kabulü ile bu binanın yıktırılması gerekmektedir.

b) Dâvalı tarafından bina yapılan yerin böylece umumun istifadesine terk ve tahsis olunmayan sair vakıf gayrimenkullerden bir yer olması halinde de, dâvalının bu yeri cebri bir şekilde temellük edebilmesi için, hüsnü niyet sahibi olup olmadığı araştırılması icabetmektedir.

Dâvalının hüsnüniyet sahibi bulunmaması halinde, yapılan binanın M. K. 649 uncu maddesi hükümleri gereğince, en az kıymetini isteyerek yaptığı binayı tahliye etmeğe muhtar bulunduğu hususlarının, Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesince nazara alınarak karar verilmesi gerekirken, bu cihetlerin düşünülmemiş ve tahliye iddiasının sükûtle geçilerek, bir karara bağlanmamış olması yolsuz görülmüştür.

II — KARARIN TAHLİLİ

Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesince, 10/4/1951 tarihinde oybirliğiyle verilen bozma kararını şu şekilde tahlil edebiliriz :

Dâvanın konusu, Medenî Kanununun 648 inci maddesinde (İsviçre M. K. m: 671) yer alan kendi levazımı ile, başkasının arsası üzerinde yapılan inşaat fiilidir.

Başkasının arsası üzerinde yapılan inşaat Medenî Kanuna göre şu ihtimalleri arz etmektedir :

A — Kaide :

1 — Arsa malikinin başkasına ait inşaat levazımı ile kendi arsası üzerinde bina yapması,

2 — Levazım malikinin başkasına ait bir arsa üzerinde bina inşa etmesi.

Medenî Kanunumuz, esas itibariyle mütemmim cüzü telâkkisini kabul ettiğiinden, her iki halde de yapılan inşaat, başka bir ifade ile, arsa üzerinde meydana getirilen fazlalık, bu arsanın mütemmim cüzünü teşkil etmektedir. Yalnız yapılan bina, menkul hükmünde addolunan geçici ve hafif inşaattan madut olmamalıdır. Zira bunlar Medenî Kanununun 648 inci maddesinde yer alan hükümlere tâbi değildir (M. K. m: 654, İsvç. 667), (M. K. 619/I, 644/II ve 648/I, İsviçre M. K. 642/I, 667/II ve 671/I).

Yalnız işaret edelim ki, aşağıda da görüleceği veçhile Medenî Kanun bu kaideye bazı ağır şartların mevcudiyeti halinde, istisnai bir hüküm sevketmiştir (M. K. 650. İsviçre M. K. 673).

B — Medenî Kanunda kabul olunan mütemmim cüzü telâkkisine göre, bu konuda yapılan inşaat, arsa malikinin mülkiyetine girdiğinden, onun mamelekinde bir fazlalık meydana getirmektedir. Başka bir ifade ile ortada haksız bir iktisab mevcuttur.

Medenî Kanun bu haksız iktisab durumunu şu şekilde halletmektedir:

1 — Bina arsa malikinin izni olmaksızın levazım maliki tarafından inşa edilmiş ise, binanın yıktırılması fahiş bir zararı müeddi olmadıkça arsa sahibi binanın kal'ini talep edebilir (M. K. 648, III İsvç. 671 IV).

2 — Eğer arsa maliki başkasının levazımı ile, levazım malikinin izni olmadan, binayı inşa etmiş ise, binanın yıktırılması fahiş bir zararı müeddi olmadıkça levazım maliki binayı kal ettirebilir (M. K. 648, II. İsvç. 671, II).

3 — Her iki halde de yıktırma masrafları binayı yapanlara aittir (M. K. 648/III. İsvç. 671/ III.).

Görülüyor ki, kanun bu kabil hallerde yapılan inşaatın kaldırılması cihetini iltizam etmektedir.

C — Medenî Kanuna nazaran, bu kabil hallerde yapılan binanın kal'i, fahiş bir zararı müeddi olması halinde, binanın yıktırılması cihetine gidilmemektedir. Bu takdirde, yapılan bina doğrudan doğruya arsa malikinin mülkiyetine gireceğinden, ortada arsa maliki lehine haksız bir iktisap vücade gelmektedir. Kanun bu durumu da şu şekilde hal etmiş bulunmaktadır:

1 — Binanın arsa maliki tarafından yapılması halinde:

a) Bina yıktırılmadığı takdirde, arsa maliki levazım malikine tazminat vermekle mükellef tutulmuştur (M. K. 649, I. İsvç. 672/I.).

Yalnız burada arsa malikinin hüsnüniyet veya suiniyet sahibi bulunması hallerinde, levazım malikine verilecek tazminatın miktarında bir değişiklik meydana gelmektedir.

aa) Arsa maliki, hüsnüniyetle binayı yapmış ise, bu takdirde levazım malikine muhik bir tazminat verecektir (M. K. 648/I. İsvç. 672/.).

bb) Arsa maliki suiniyet sahibi ise, diğer tarafın bütün zararlarını tazmin etmekle mükelleftir. Yani arsa maliki burada yalnız önceden tah-

min edilebilen zararları değil, karşı tarafın bütün zararlarını tazmin edecektir. Burada aranan hüsnüniyet sübjektif hüsnüniyettir (M. K. 3/II. İsvç./II.).

2 — Binanın levazım maliki tarafından yapılması halinde:

a) Levazım maliki suiniyet sahibi ve arsa maliki de hüsnüniyet sahibi bulunduğu takdirde, arsa maliki, karşı tarafa levazım için vereceği tazminat, levazımın en az kıymetini geçmiyebilir. Burada mehaz İsviçre Medenî Kanununun metni ile bizim metin arasında fark mevcuttur. Mehazın fransızca metninde : «... la valeur minimale des constructions pour le propriétaire du fonds ...» (672/II); almanca metinde ise : «... was der Bau für den Grundeigentümer aller mindestens Wert ist.» ibareleri mevcuttur..

Görülüyor ki, İsviçre Medenî Kanununda, arsa malikinin binayı yapan malzeme malikine vereceği tazminat hususunda inşaatın en az kıymetini geçmiyebilir hükmü mevcuttur. Halbuki bu da; bizim metinde mevcut olan levazımın en az kıymetini geçmiyebilir, ibaresi ile, mehaz İsviçre Medenî Kanununun arasında bir fark meydana getirmektedir.

b) Eğer levazım maliki ile arsa malikinin her ikisi de hüsnüniyet sahibi ise, bu takdirde arsa maliki en çok levazımın objektif kıymeti miktarını tazmin etmeğe mecburdur.

c) Levazım maliki hüsnüniyet sahibi, arsa maliki suiniyet sahibi ise, bu takdirde arsa maliki, levazım malikinin bütün zararlarını ödemekle mükelleftir.

D — Kanun bazı istisnai hallerde başkasının arsası üzerinde kendi levazımını ile inşaatta bulunan kimseye, bu arsayı temellük edebilmesi imkânını vermiştir (M. K. 650, İsvç. 673).

Görülüyor ki, burada mütemmim cüzü kaldesinin bir istisnası ile karşılaşmaktayız. Kanunun bu hususta kabul ettiği şartlar şunlardır:

a) Binanın kıymeti arsanın kıymetinden açıkça fazla olacak,

2) C. Wieland, Les Droits Réels Dans Le Code Civil Suisse, Fransızcaya terceme H. Bovay tarafından, cilt I, Paris 1913. Sh. 244 ve Sn.

Homberger, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Zürich 1933, Sh. 125.

P. Tuor, Le Code Civil Suisse, Fransızcaya terceme, H. Deschenaux tarafından, Zürich 1942. Sh. 472 ve Sn.

R. Haab, Kommentar Zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, (Auflage Schult-hess), Band IV. Das Sachenrecht, madde 672 serhi, Zürich.

- b) Levazım maliki hüsnüniyetle binayı yapmış olacak.
- c) Arsa malikine muhik bir tazminat verecek.

Bu üç şartın tahakkuku halinde, mütemmim cüzü kaidesi hilâfına olarak, binayı yapan levazım maliki istisnaen binanın üzerinde bulunduğu arsayı temellük edebilmektedir.

İlâve edelim ki bu durum nadiren tahakkuk etmektedir. Zira binayı yapan levazım malikinin hüsnüniyet sahibi olabileceği haller mahdut ve bunu isbat edebilmesi de hayli güçtür.

III — YARGITAY KARARININ TAHLİLİNİN NETİCESİ

1 — Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının bozma sebeplerinden birincisi, cami avlusunun usulü dairesinde hususî mülkiyete çevrilmediği takdirde temellük edilemeyeceğidir. Yargıtayın bu bozma sebebinde isabet mevcuttur. Gerçekten, camiler aynı ile intifa olunan vakıflardandır. Bunlar umumun istifade ve istimaline tahsis kılınmışlardır, bu bakımdan bunlarda hususî mülkiyet feyizleri cereyan etmemektedir. Başka bir ifade ile bunlar âmme emlâki statüsüne tâbidirler:

2762 sayılı ve 5.6.1935 tarihli Vakıflar Kanunu, vakıf paralarıla, vakfın akar nev'inden olan gayrimenkullerinde hususî mülkiyet kaidele-
rinin cereyan etmeyeceği hükmünü ihtiva etmektedir (Vakıflar K. m. 11).

Esasen, aynı ile intifa olunan vakıflar, âmme emlâki statüsüne tâbi bulduklarından, bunlar tapu siciline kayıt olunmazlar (M. K. m. 912, İsvç. m. 944).

Bu bakımdan Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesinin bu cepheyi tetkik etmesi, kanaatımızca elzemdir.

2 — Cami avlusunu temellük etmek isteyen levazım malikinin hüsnüniyet sahibi bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmaması da kanaatımızca hatalıdır.

Medenî Kanun burada hüsnüniyeti esaslı bir şart olarak aramaktadır. Burada hüsnüniyeti dermeyan edenin bu hususu isbat etmesi gerekmektedir. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, hüsnüniyet şartı mütemmim cüzü kaidesine bir istisna teşkil eden bu vaziyetin hudutlarını daraltmaktadır. Aksi takdirde, bu istisnai vaziyet, geniş bir tatbik sahası bulabilir, bu da netice itibariyle mütemmim cüzü kaidesini hayli sarsar.

Kısaca tahlilini yaptığımız Yargıtay 1 inci Hukuk Dairesinin bozma kararı fikrimizce isabetli bulunmaktadır.