

MEDENİ HUKUK

Ecri misil

T. C.

Yargıtay

Hukuk Genel Kurulu

Esas No : 6/74

Karar No : 50

Tarihi : 3.7.1963

Dâva : Müdahalenin önlenmesi ve ecri misil istenmiştir.

Hüküm : Ecri misil tutarı 322 lira 33 kuruşun 32 lira 23 kuruş vekâlet ücreti ile birlikte dâvalı Hazineden alınarak dâvacıya verilmesine, dâvacıların fazla isteklerinin reddine karar verilmiştir.

VI. H. D. Kararı : Dâvacılar, maliki buldukları 346.449 metre kare yüzölçümündeki tarlaya dâvalı Hazinenin haksız yere müdahale ederek burasını köylülere kiraya verdiğini iddia ile her sene için 6000 liradan 4 senelik işgal tazminatı (ecri misil) tutarı 24.000 liranın hüküm altına alınmasını istemişlerdir.

Tapu kütüğünde adlarına kayıtlı gayri menkullerin başkalarına kiraya verilmesine teşebbüs edilmesi üzerine dâvacılar tarafından 16.11.1950 tarihinde Hazine aleyhine müdahalenin önlenmesi dâvası açılmıştır. Bu tarlayı Hazineden kiralayan köylüler de müdahil sıfatıyla dâvaya katılmışlar ve Hazinenin yanında yer almışlardır. Yapılan muhakeme sonunda nızalı yerin dâvacıların tapu kayıtlarının sınırları içinde kaldığı, Hazinenin ise bu yere ait herhangi bir tapusu bulunmadığı tesbit edilerek müdahalenin önlenmesine karar verilmiş ve bu karar Yargıtayca 4.1.1954 tarihinde onanmış ve karar tashihi isteği de 16.10.1954 tarihinde reddolunarak kesinleşmiştir. Böylece, tapu kütüğünde adına herhangi bir kayıt olmayan Hazinenin, aleyhine 16.11.1950 tarihinde müdahalenin önlenmesi dâvası açıldıktan sonra, tarlayı 13.12.1950 tarihinde başkalarına kiraya vermek ve müdahalenin önlenmesi dâvasının devam süresince de, müdahillerle birlikte diğer tarafın bu tarla üzerinde bir hakları olmadığını ileri sürmek suretiyle dâvacıların burasını başkalarına kiraya vererek istifadelerine engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında Hazinenin iyi niyetli addine imkân yoktur. Şu hale göre Hazinenin müdahalenin önlenmesi dâvasının açıldığı 16.11.1950 tarihinden itibaren ileriye doğru dört sene için dâvacılara işgal tazminatı ödemekle sorumlu tutulması iktiza eder. Ancak, 29.7.1961 tarihinde mahallinde yapılan bilirkişi incelemesinde bilirkişiler Hazinenin el koyduğu tarihte dâvacıların tarlalarının ancak 200 dönümlük kısmının ekilmeğe müsait bulunduğu, geri kalan kısmının bataklık olduğunu, tarla köylülerin eline geçtikten sonra bataklık olan kısımların da kuru olarak ekildiğini söylediklerine göre, işgal tazminatının, 200 dönüm yüz ölçümündeki saha esas alınarak hesaplanması iktiza eder. Mahkemece bütün bun-

lar gözönünde tutularak dâvanın ona göre karara bağlanması gerekirken ilâmda yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olduğu belirtilerek hükmün yukarıda yazılı sebeplerden bozulmasına karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı : 1— Medenî Kanununun 928. maddesi hükmünce, hiç kimse tapu kütüğünde yazılı olayı bilmediğini ileri süremez. Bu bakımdan Hazine dahi, dâvacıların yerlerinin tapuda yazılı ve dâvacılara ait yerler olduğunu bilen bir kimse durumundadır; o halde, Medenî Kanununun 3. maddesi uyarınca iyi niyetli sayılamaz ve Medenî Kanununun 906. maddesinden yararlanamaz.

2— Dâvacılar, dâva dilekçesinde, tapulu tarlalarından müdahalesi önlenen dâvalı Hazinenin haksız müdahalesi sebebiyle her sene bu yerin gelirinden yoksun kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Kazançtan yoksun kalma, zararın bir bölümüdür. Demek ki, dâvacılar taşınmaz malı elinde bulunan Hazinenin elde ettiği faydaya değil, uğradıkları zarar esasına dayanmışlardır. Bu nitelikte olan işgal tazminatı dâvasının 8.3.1950 gün ve 4/22 sayılı içtihadı birleştirme kararında benimsenen esaslara aykırı bir yönü yoktur. Kira getirmeğe elverişli bulunan ve her zaman kiraya verilegelen bir yerin, başkasının el atması yüzünden kiraya verilememiş bulunması, tabii bir sonuçtur. Dâvalı bu yerlerin kiraya verilegelen yerlerden olmadığını ileri sürmedikçe dâvacının yoksun kaldığı kira tutarından başka bir şeyi isbat etmesine ihtiyaç yoktur. Bu dâvada Hazine vekilinin bu yolda bir itirazı yoktur. O halde, özel daire bozma ilâmına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

Sonuç : Direnme kararının özel daire bozma ilâmında gösterilen sebepten Hukuk Yargılamaları Usulü Kanununun 429. maddesi uyarınca bozulmasına 3.7.1963 gününde oybirliği ile karar verildi¹⁾.

Kararın incelenmesi:

Yukarıya metnini koyduğumuz karar, maddî hâdisenin tavsifinde düştüğü hata ve ecri misil kavramını dayandırdığı temel bakımından incelenmeğe değer görülmüştür. Bunun yanında Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun tazminat teorisinde bazı yeni görüşleri nazara almadığına da işaret edilmelidir.

I— Dâva, dâvacının tapulu yerini dâvalı Hazinenin köylülere kiraya vermesi üzerine dâvacının, müdahalenin önlenmesi ve dâvanın kiraya vermekle elde ettiği faydalanmaları tazmin talebinden ibarettir.

1) Ankara Barosu Dergisi, 1963, sayı 5, sah. 637, 638.

Karardan anlaşıldığına göre dâvacı gayri menkulü müdahale-den önce ekmiş veya ekime tahsis etmiş değildir. Nitekim VI. H. D. Kararında Hazinenin bu yeri başkalarına kiraya vererek dâvacının istifadesine engel olunduğundan bahsedilmektedir. Ayrıca 29.7.1961 tarihinde yerinde yapılan incelemede dâvalı yerin ancak 200 dönümün ekilmeğe müsait bulunduğu anlaşılmıştır. Kararın hiçbir yerinde dâvacının bu yeri ekmekte olduğundan veya ekme niyetinden bahsedilmemiştir. Buna rağmen Hukuk Genel Kurulu dâvayı mahrum kalınan gelir sebebiyle uğranılan zarara dayatmaktadır. Kurul bu kanaatını kararda menfî yönden de şöyle izah ediyor: «Demek ki, dâvacılar taşınmaz malı elinde bulunduran Hazinenin elde ettiği faydaya değil uğradıkları zarar esasına dayanmışlardır.»

Halbuki, kararda da belirtildiği gibi, dâva konusu yerin kiraya verilmeğe müsait ve her zaman kiraya verilegelen bir yer olduğu dâvacı tarafından iddia edilmemiş ve dâvalı da bunun aksini ileri sürmemiştir.

Görülüyor ki, Hukuk Genel Kurulu dâvanın temelini dâvada iddia ve müdafaa edilmeyen bir hâdiseye dayatmıştır. İleri sürül-meyen bir olay dâvanın şartı ise prensip olarak bu şart varmışcası-na karar verilemez.

II — 1. Hukuk Genel Kurulunun hâdiseyi bu şekilde tavsif et-mesi ecri misle karar vermenin âdil olacağı inancındandır. 8.3.1950 gün ve 4/22 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında² ecrimisil dâva-cının zarar görmesi esasına dayatıldığından Kurul, önüne gelen hâ-disede zarar unsurunu hâdiseyi tahrif ederek ortaya koymuştur. Bizce, âdil bir neticeye varmak gayretiyle de olsa hâdiselerin, kai-delerin kadrosu içine tikiştirilmesi tecviz edilemez. Yapılacak şey, açık olan maddî hâdiseleri tahrif yerine kaideleri hukuka uygun şe-kilde ilmin ışığı altında yorumlamaktır.

2. Karar ve dayanağı İçtihadı Birleştirme Kararı ecri mislin esasını dâvacının uğradığı zarara bağlamaktadır. Oysa ki, ecri mi-sil istiyebilmek için dâvacının zarara uğraması şart değildir. Dâva-lının işgal ettiği gayri menkulden faydalanması kâfidir.

Dâvacının zararının bulunmaması kötü niyetli dâvalının elde ettiği faydalanmaların kendisinde bırakılmasını makul göstermez. Zira kanun koyucu kötü niyetli zilyedi hiçbir yönden himaye etme-

2) Resmî Gazete, 9.6.1950, s. 7528.

miştir. M. K. 908. Elde edilen faydalanmaların tazmini kötü niyetli zilyet için kanundan doğan bir borçtur³. Bu borç temelini ne haksız fiilde ve ne de sebepsiz zenginleşmede bulur. Çünkü bu son halde dâvacı bakımından bir fakirleşme söz konusu değildir⁴.

Binaenaleyh Hukuk Genel Kurulunun ortaya attığı gerekçe hatalıdır. Dâvacılar uğradıkları zarara değil ve fakat Hazinenin kötü niyetle elde ettiği faydalanma esasına dayanmışlardır.

III — Karardaki hatalı dayanak bizi ecri misilde tazminatın mahiyetini izaha yöneltiyor.

Klâsik anlamda tazminat zararın telâfisi gayesini güder. Zarar olmayan yerde tazminattan söz edilemez ve nihayet tazminat zarardan az olabilirse de (B. K. 44) onu aşamaz. O halde işgal tazminatının mahiyeti nasıl izah edilmelidir? Kanundan doğduğu kabul edilen ve elde edilmesi ihmâl olunan semere kavramına sokulan bu borcun mahiyeti nedir?

Bizce ecri misil dâvası kötü niyetle elde edilen faydalanmanın dâvacı tarafından elde edilmesine matuf bir dâvadır. Böyle bir dâvanın açılabilmesi için dâvacının bir hakkına kötü niyetle el konmalı ve dâvalı bundan yararlanmalıdır. Dâvacıya ait bir hak istismar edilerek kötü niyetli kişiye menfaat sağlamaktadır. Dâvalının elde ettiği bu menfaat dâvacının elde etmesi mümkün veya melhuz menfaatten aşkın da olsa, olduğu gibi dâvacıya iade edilmelidir⁵. Meselâ normal olarak dönümü 5.00 lira getiren yer Hazinece her ne sebeple olursa olsun 6.00 liraya kiraya verilmişse dâva 5.00 değil ve fakat 6.00 lira üzerinden açılmalıdır. Burada sübjektif ölçüde melhuz menfaati aşan gerçek, müşahhas menfaatin dâvalı tarafından dâvacıya verilmesi söz konusudur.

Kötü niyetle elde edilen menfaatin iadesi nısfet esasına dayanan ingiliz hukukunda (account of profits) kabul edilmiş genel bir prensiptir. İade, doktrinde dâvacıya ödenen bir prim⁶ veya medenî

3) Bak. *Sungurbey*, Medenî Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963, sah. 89 ve not 11, *Saymen - Elbir*, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, sah. 123.

4) Bak. *Feyzioğlu*, Zilyetlikte İadenin Mevzuu Ve Şumulü, Hususiyile «Ecrimisil» Meselesi, İstanbul, 1958, sah. 109 v.d.

5) Bak. *Tandoğan*, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, sah. 251, 252.

6) Bak. *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, I, 2. bası, Ankara, 1960, sah. 364.

bir ceza⁷ olarak vasıflandırılmaktadır. Ne şekilde yorumlanırsa yorumlansın, kötü niyetli dâvalıya menfaat sağlamaktansa dâvacıyı mükâfatlandırmak adâlete daha uygundur.

İngiliz Hukukunda kabul edilen menfaatların dâvacıya iadesi prensibinin Türk Hukukunda da izlerine tesadüf etmek kabildir. Borçlar Kanununda 205/1, 223/II, 465. maddelerde öngörülen iade bu nevidendir⁸.

Bunun gibi haksız rekabet halinde T. K. 58 e ve fikir ve sanat eserlerinden kötü niyetle istifade halinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 70/3. maddesine göre menfaatlerin iadesi düzenlenirken aynı esastan hareket edilmiştir.

Ancak, Borçlar Kanunu ve Medenî Kanundaki verilen misallerle bizim, Ticaret Kanunundan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan getirdiğimiz misaller arasında bir fark vardır: Birincilerde ecri misil alacaklısı ile ecri misil borçlusunu daha önce satım akdi ile bağlı bulunmaktadırlar. Binaenaleyh bu hallerde gerçekte akitle bağlı olmaktan bilistifade bir tarafın elde ettiği istifadelerin dâvacıya verilmesi söz konusudur.

İncelediğimiz karardaki olayda olduğu gibi taraflar arasında hiçbir akit münasebeti olmaksızın dâvalının istifadesi mevcut ise o zaman tipik anlamda ecri misil söz konusu olur. İkinci grup olarak bizim verdiğimiz misallerde bu özellik vardır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hâdisede zarar unsuru yaratıp İçtihadı Birleştirme Kararına uyacağına, hukukumuzda yabancı olmayan istifadenin iadesi kavramından hareket etseydi, hem içtihadın değişmesine yol açar ve hem de hukuka uygun âdil bir sonuca varmış olurdu.

Asis, Dr. Serda KURTOĞLU

7) Halil Fahri Örs, Türk Hususî Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, sah. 100.

8) Sungurbey bu maddelere işaret etmiş ve M. K. 689 u da bu arada haklı olarak zikretmiştir. (a.g.e., sah. 89). Ancak bizim metin yanlış anlamaya yol açacak mahiyette tercüme edilmiştir. Gerçekten, maddede «malın kullanılmakla eskimesinden mütevellit tazminat»dan söz edilmektedir. Gerçekte Mehaza göre madde sadece kullanma yüzünden malın eskimesiyle doğan zararı değil fakat aynı zamanda kullanma karşılığı elde edilen menfaatin - kullananın mamelekinin pasifindeki çoğalmanın önlenmesi şeklinde - âdil ölçüde iadesini de öngörmektedir. İşaret edelim ki ne Saymen ve ne de Ataay - Sungurbey Notlu Kanunlarında bu kötü tercümeye dokunmamışlardır.