

KRONIKLER

İSPAT KÜLFETİ

Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU

İspat külfeti bakımından kanunda açıklık olmayan hallerde bu husus, olağanın aksini iddia eden tarafa aittir.

(MK. m. 6)

(Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 15/12/1971 Gün, E. 738, K. 969)

F. T... Tarafından M. T... aleyhine açılan alacak dâvasının yapılan muhakemesi sonunda verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm dâvalı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği düşünüldü :

Kanunda beyyine külfeti bakımından açıklık bulunmayan hallerde, ispat yükü olağanın aksini iddia edene düşer. (Prof. İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku, 1966, Sh. 397-398, Prof. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1964, Sh. 255-256) Kadının altın ve ziynet eşyasının kocasının zilyetliğinde bulunduğu düşünülemez. Asıl olan bu gibi menkullerin kadının muhafaza ve zilyetliğinde olmasıdır. Altın ve benzeri eşyanın taşınması, saklanması ve beraberinde götürülmesi kolay neviden bulunduğuna göre evden ayrılırken zorla elinden alındığı, yahut götürülmesine mani olduğunu sabit olmadıkça dâva konusu altın ve ziynet eşyanın evde kaldığını, kocasının bunları vermediğini, dâvacı kadın ispatla mükelleftir. Çünkü olağanın aksini iddia eden kadındır. Dâvacı iddiasını ispata yarar delil gösteremediği cihetle dâvacının dâvalıya bir yemin teklifine hakkı bulunduğu hatırlatılmak sonucu uyarınca hü-

küm tesis olunmak icap ederken dâvacıya yemin ettirilmek suretiyle karar verilmiş olması bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Temyiz edilen kararın gösterilen sebeplerle **BOZULMASINA**, 15.12.1971 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ :

Dâvacı kadın bazı eşyalarıyla birlikte altın ve ziynet eşyalarının kocasında kaldığını yaptırdığı tespitite bir kısım eşyaları elde edilmiş ise de altın ve ziynet eşyalarının elde olunmadığını iddia etmiş, dâvalı ise ilk oturumda (Tespit olunmayan ziynet eşyalarının adet ve miktarına itirazı olmadığını, ancak bunları dâvacının alıp götürmüş olduğunu) def'an ileri sürmüştür. Şu durumda dâvalı bu def'ini ispat ile mükellefdir. Nitekim mahkemece de dâvalıdan bu hususta delilleri sorulmuş, aynı celsede karısının ziynet eşyalarını götürdüğüne dair delili olmadığını bildirmesi üzerine dâvacıya bir yemin teklifine hakkı olduğu bildirilmiş, dâvalı da yemin mükellefiyetinde bulunmuştur. Binaenaleyh, mahkemece bu yeminin dâvacı tarafından kabul ve edası üzerine de ziynet eşyalarının tahsiline dair verilen hüküm tasdiki oyundayım.

RESMÎ KARARLAR DERGİSİ YARGITAY VE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

YIL: 6 Mart - Nisan - 1971 sayı 3-4

Sah. 75-76

Bozma kararının vardığı netice doğrudur. Belki karar ilk bakışta lüzumsuz görülebilecek bazı gerekçelere yer vermiştir. Fakat bunlar esas itibariyle vardığı neticeyi değiştirmemiş, belki daha ziyade perçinler mahiyette bulunmuştur.

Hâdisenin ne olduğu muhalefet şerhindeki izahlardan daha iyi anlaşılıyor. Dâvacı kadın bazı eşyaları ile birlikte altın ve ziynet eşyalarının, kendisinden ayrılmış olduğu anlaşılan kocasında kaldığını iddia ederek bunların istirdadı veya bulunmadıkları takdirde bedellerinin tahsili hakkında dâva ikâme etmiştir. Dâvacı kadın,

daha evvel mahkeme marifetiyle yaptırdığı tespitte kocası nezdinde kalmış muayyen eşyaları bulup, bunları ele geçirmeğe muvaffak olmuşsa da dâvasına konu teşkil eden ziynet eşyasını ele geçirememiş olduğundan, bunlar hakkında dâva açmak zorunda kalmıştır. Bu dâvaya karşı da dâvalı koca, ilk celsede, tespit sırasında nezdinde varlığı tespit olunmamış ziynet eşyasının mahiyet ve adedine itirazda bulunmadığını fakat bunların kadın tarafından evden ayrılırken yanında götürüldüğünü beyan etmiştir. İşte muhalefet şerhi dâvalının bu yoldaki beyanını adeta dâvacının iddiasından tamamen müstakil bir def'i saydığı için, Medeni Kanunun 6 ıncı maddesinde ifade ettiği kaidenin yanlış bir tatbikine gitmiş herkes iddiasını ispatla mükelleftir sözünü muhakemesine temel yaparak dâvalı yönünden bir iddia mahiyetini taşıdığını kabul ettiği def'inde dâvalı tarafından ispatı gerektiğini kabul etmiş ve mahalli mahkemenin yaptığı gibi ispat külfetini dâvalının omuzlarına yüklemiştir.

Doğrusu muhalefet şerhinde beliren görüş daha önce Yargıtay'ın yine 2 inci Hukuk Dairesinin buna benzer faraziyelerde verdiği kararlarda belirilmiş olan içtihatına uygun düşüyordu. 8.2.1952 tarihli kararda Yargıtay şöyle demişti. «Boşanmış koca aleyhinde açılan eşya istirdadı dâvasında; dâvalı müddeabih eşyayı dâvacının tamamen alıp götürmüş olduğunu beyan ve iddia etmiş olmasına göre beyyine külfeti kendisine racidir. Böyle bir defin dâvalı tarafından delillerle ispatı lâzım gelir. Ayrıca yemin teklif etmek hakkı da vardır.» (Hilmi Yazıcı - Hasan Atasoy, Şahıs Aile ve Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı Sah. 389). Hele daha muahhar olan 18.12.1969 tarihli karar hâdisemizde daha büyük bir yakınlık arz etmektedir. Bu kararda Yüksek Mahkeme noktaî nazarını şöyle belirtmişdi; «Dâvalı koca savunmalarında dâva konusu olup tespitte elde edilemeyen eşya ve ziynet altınlarını dâvacının götürdüğünü ısrarla beyan ve bunu ispat edeceğini bildirerek şahit dinletmiş fakat bu şahit ifadeleri savunmayı doğrular nitelikte ve kuvvette bulunmamış ve şahidi Hafize'nin beyanında geçen ziynet eşyası dâvaya konu olmayan bileziklere münhasır bulunmuş olmasına ve dâvalının savunmalarına nazaran mahkemece reddedilen eşya ve ziynet altınlarının mevcudiyetleri kabul edilip, ancak götürüldüğü yoldaki savunmasını ispat edemediğine göre dâvacıya götürmediği yolunda bir yemin teklifine hakkı bulunduğu hatırlatılarak, sonucuna göre bu yolda bir karar verilmesi gerekirken, evlenme münasebetiyle koca evine getirildiği dâvalının beyanı ve soruşturma ile anlaşılan ve dâvacı kadının koca evinden ayrılırken beraberinde

götürdüğü ispat edilemeyen bir kısım eşya ve ziynet altınlarından dolayı dâvanın reddedilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün bozulmasına (Hilmi Yazıcı - Hasan Atasoy a.g.e. Sah. 377) Cidden bu karar ve muhalefet şerhi tam bir muvaziilik arz etmektedir. Her ne kadar 18.12.1969 tarihli kararın taallük ettiği hâdisede dâvalı kocanın ziynet eşyasının evi terk ederken kadın tarafından götürüldüğü için şahit dinletmiş, ve şahit beyanı da kanaat getirmeğe yeterli bulunmamış ise de, dâvalı tarafından şahit dinletilmesi ispat külfetinin üzerine alınmış olduğu mânasına gelmez. Filhakika, H.U.M.K. 239 uncu maddesi delil ikâmesiyle mükellef olan tarafın iddiası hilâfına ispat için hasmın delil ikâme edebilmesine cevaz vermiş fakat mücerret bu hususta delil ikâme etmek yolunda vaki talebinin beyyinenin kendisine müteveccih olduğunu kabul etmiş addolunamayacağını açıklamıştır. Binaenaleyh, dâvalı kocanın şahit ikâmesinde ispat külfetine yer değiştiren bir hal görülemediği için, 1969 yılı kararı muhalefet şerhine nazaran değişik bir unsur ihtiva etmemektedir.

Biz muhalefet şerhinde ve daha önceki Yargıtay kararlarında ifadesini bulan görüşe muhalifiz. Zira, kocanın tespit sırasında, dâva konusu ziynet eşyasının kadında olduğunu ikrarı ve bu ikrarın hüküm ve kuvvetini düşürecek surette buna mezkûr ziynet eşyasını kadının birlikte götürdüğü yolunda eklediği beyan ayrıca tahlil edilecek olursa; Yargıtay'ın diğer kararlarında benimsediği formül ile ifade edersek, bu gerekçeli bir inkârdan başka bir şey değildir. (HGK. 5.12.1962 t. karar Ad. D. 1963, s. 466, Medenî Usul Hukuku Derslerimiz 5 ci bası, sah. 482 de 47 Nolu Not). Doktrin burada daha ziyade mevsuf ikrar tabirini tercihan kullanmaktadır. Fakat gerek Yargıtay İçtihatları ve gerek doktrin mevsuf ikrarın bölünmezliği üzerinde ittifak halindedir. Çünkü, böyle bir ikrar hatıratında dâva konusu ziynet eşyasının halen dâvalı nezdinde bulunmadığı yolunda olup, bu bir inkâr mahiyetindedir. Fakat, buradaki inkâr basit bir inkâr olmayıp gerekçe verilmek sureti ile vaki olmuştur. Çünkü, dâvalı, bu dâva konusu malların mevcudiyetini veya daha evvel karısıyla birlikte müşterek hâkimiyet sahasına dahil olduğunu inkâr edebilirdi. Dâvalının böyle yapmayıp, inkârına bir gerekçe vermesi onun inkârını ikrara dönüştürmek için kâfi değildir; burada da inkâr vardır, fakat bu inkâr biraz evvel belirtildiği üzere gerekçeli bir inkârdır. İnkâr olduğuna göre de ispat külfeti dâvanın başlangıcında olduğu gibi, ilk celsede vaki olan dâvalının mevzu bahis beyanına rağmen, iddia sahibi dâvacının

omuzlarında kalmalıdır. Bu itibarla, bozma kararının vasıl olduğu neticeye ikrarın bölünmezliği çerçevesinde kolaylıkla ve rahatça varılabilmektedir.

Fakat, itiraf edelim ki, bozma kararı böyle bir muhakeme silsilesi takip etmemiş, başka gerekçeler de vermek lüzumunu duymuştur. Kadının ziynet eşyasının esas itibariyle zilyetidir; ve bunlar kolaylıkla taşınabilir neviden oldukları için, birlikte götürülmüş olması tabii görülmelidir. Binaenaleyh, dâva konusu ziynet eşyaları kadının zilyetliğinden kocasının fiiliyle çıkmışsa bu fiil zorla elinden alınması veya bunların kadın tarafından götürülmesine zorla mani olunması şeklinde tecelli etmiş olabilir. Fakat, bu gibi fiiller aslın hilâfını iddia niteliğinde olduğu için, dâvacı kadın tarafından ispat olunmalıdır. İşte bozma kararının verdiği gerekçeler bunlar olmuştur.

Doğrusu bu munzam gerekçelere, bize kalırsa ihtiyaç yoktur. Olsa olsa denilebilir ki, ikrar sahibinin ikrarının hüküm ve kuvvetini düşürecek şekilde lehine olarak varlığını beyan ettiği olaylar tabii hale aykırı düştüğü takdirde, bunların varit olmadığı neticesine varılabileceğine ve bu şartlar içinde ikrar bölünebileceğine göre, hâdisede kocanın ikrarını ihtiva eden beyanlarında tabii hale aykırı düşen bir cihet bulunmadığı ve ikrarın burada bölünmesine gidilemeyeceğini ortaya koymak bakımından ekseriyet kararı burada kaydedilen gerekçelere yer vermek lüzumunu duymuştur. Bu bakımdan bu gerekçelerle kararın perçinlenmiş olduğu ve daha da kuvvet kazandığı söylenebilir. Gerçekten meselâ, yüksek bir meblâğa taallük eden alacak iddiasına karşı dâvalı bu meblâğı dâvacıdan aldığını, fakat bunun kendisine hibe olarak verildiğini söylerse, birbirine hibe yapmak için aralarında yakın bir ilgi ve sevgi münasebeti olmayan şahıslar arasında hibe yapılması tabiatı eşyaya aykırı düştüğü için, ikrar sahibinin parayı aldığı hakkındaki beyanı doğru sayılmakla beraber, bunun hibe vasfının gayrıvarit görünmesi bu sebeble imkân dahiline girmektedir. Bizim gibi, ikrarın bölünmesine taraftar olmayanlar dahi bu şartlar içinde ikrarın bölünmesine cevaz vermektedirler. Bu itibarladır ki, kadının ziynet eşyasının zilyeti bulunduğu ve binaenaleyh, kocanın bahis konusu ziynet eşyasının varlığını ve karısına aidiyetini kabul ile beraber bunların kadın tarafından yanında alıp, götürüldüğü beyanı tabiatı eşyaya uygun düştüğünden ikrarın bölünmesine imkân verecek mahiyette değildir. Tahlil ettiğimiz kararın daha mufassal bir metnini neşretmiş olan İstanbul Barosu mecmuasında (Eylül - Ekim sa-

yısı 1972, sah. 949-950). Kadının kocası tarafından evden kovulduğu ifade edilmekte ise de, bu keyfiyet hâdisemiz bakımından ekseriyetin vardığı neticeyi değiştirecek bir nitelik de arz etmez. Çünkü, kovulan bir kadının eşyalarını toplayıp birlikte götürmesi, bilhassa bu eşya ziynet eşyası gibi kolay taşınabilir nev'iden olursa tabiatı eşyaya uygun düşen bir haldir. Kovulma kadının ziynet eşyasını dahi almasına engel olacak ani ve çok şiddetli şartlar içinde cereyan etmişse, o zaman kovulmanın bu hususî niteliğini ispat eden kadın kendisine düşen ispat külfetini yerine getirmiş sayılabilir.

Filhakika, Bartın'ın deliller hakkında yaptığı klâsik mahiyet almış tahlili göz önünde tutulursa, (Aubry et Rau Cilt XII 5 ci bası Bartın tarafından sah. 78 Not 10 bis; İ. E. Postacıoğlu Medeni Usul Hukuku Dersleri 5 inci Bası Sah. 457) nizalı hâdisenin direkt yani doğrudan doğruya delilini teşkil eden delile rastlamak son derece zordur. Çok defa nizalı ve ispatı gereken hâdiseye mücavir (bitişik ve komşu) ve nizalı hâdisenin varlığının kabulünü gerektiren hâdisenin ispatı ile iktifa olunabilir. Bu itibarla eşyasını toplamasına imkân vermeyen ani ve pek hoyrat bir kovmağa maruz kaldığını kadın ispat ederse, böyle bir kovulmanın takdiri ve değerlendirilmesi neticesinde, hâkim kadına düşen ispat külfetinin yerine getirildiğini ve bundan böyle fakat kovulmanın vaki olduğu bu özel şartların ispatından sonra, ispat külfetinin yer değiştirdiğini kabul edebilir. Keza, kadın kocası tarafından eve alınmamak sureti ile dışarıda bırakılmışsa, yine bu kovulma şeklinin kadın tarafından ispatı halinde, normal olarak, evinde bırakması beklenebilecek mahiyetteki ziynet eşyasının kocanın nezdinde kaldığı delillerin takdiri neticesinde kabul edilebilecektir. O zaman hattızatında kocanın ikrarına eklediği hususun yani eşyanın birlikte götürüldüğü beyanını, kadın kovma şeklindeki hususiyetleri ispat sureti ile çürütmüş olacaktır ki, ikrara eklenen hususların mukabil delillerle çürütülebileceği, ikrarın bölünmezliğine taraftar olan müellifler tarafından istisnasız kabul edilmektedir.

Hâdisemizde ise, kovmanın ziynet eşyalarını toplayıp götürmeğe mani olacak şartlar içinde vaki olduğu ne kadın tarafından dermeyan edilmiş ve ne de ispat olunmuştur. Bu şartlar içinde, ve ikrarın bölünmezliği prensibi çerçevesinde ekseriyetin vardığı kararın isabetini teslim etmek lâzımdır.

Yukarıda tahlilini yaptığımız kararın ekseriyetle alınması ve bir bozma kararı olması ve Yargıtay içtihatlarının daha önce esa-

sen ekseriyet kararına muhalif bir istikamette bulunması da gösteriyor ki, ikrarın bölünmezliğini gerektirecek haller hususunda, tatbikatımız tam bir ittirat ve istikrara kavuşmuş değildir. Temenni ve ümit edelim ki, bozma kararı istikametinde ileride çıkabilecek diğer kararlar bu mevzuda arzu edilen istikrarı ve tatbikat birliğini getirsin.

İ. E. P.

İNŞAAT GİDERLERİNE KATILMADAN DOĞAN ALACAK

Prof. Dr. İlhan E. POSTACIOGLU

Evliliğin devamı sırasında karı tarafından yaptırılan binanın giderlerine kocanın da katılmış olması hibe kastini ifade etmeyeceği gibi bu yolda bir savunma olmadıkça mahkeme de kendiliğinden bu hususu gözönüne alamaz.

(MK. m. 186, 187, 189 HUMK m. 74)

(Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi 6.10.1970 gün E. 4531, K. 5131)

Resmî Kararlar Dergisi 1971 Şubat sah. 30.

Hüseyin ... tarafından boşanmış karısı Emir ... aleyhine açılan alacak dâvasının Ahmet'in ... dahili dâva edilerek yapılan muhakemesi sonunda: İlâmda yazılı nedenlerle dâvanın Reddine dair verilen yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm, dâvacı tarafından temyiz edilmekle evrak okunup gereği düşünüldü :

Dâvacı Hüseyin, tarafların evli buldukları sırada dâvalı karısının arsası üzerine yaptırdığı bina giderinin dâvalıdan alınmasını istemiş dâvalı Emir ise binanın kendi parası ile yapıldığını ileri sürerek dâvanın reddini istemiştir. Mahkemece, mezkûr binanın karı koca olan taraflarca yapıldığı kabul edilmiş ancak, kocanın kendi rızası ile karının malına yaptığı masrafın ona hibe edilmiş sayılacağı düşüncesiyle dâvanın reddine karar verilmiştir. Dâvalı, giderlerin dâvacı boşanmış koca tarafından bağış olarak yapıldığı yolunda bir savunmada bulunmadığı gibi, esasen bu yön isbat da edilmiş değildir. Binanın yapıldığı tarihte tarafların evli olmaları, kocanın, karısının arsasına yaptığı masrafı ona bağışlandığının ka-

bulünü gerektirmez. Zira; taraflar arasında mal ayrılığı vardır. Bu bakımdan karı kocanın mamelekleri birbirlerinden ayrı ve birbirlerine yabancıdır. M.K. da mal ayrılığını kabul eden eşlerin mallarının idare ve faydalanmasında tamamen bağımsız oldukları, her birinin borçlarından ancak kendilerinin sorumlu olacakları, eşlerin kendi mallarından veya emeğinden meydana gelen gelirlerle yalnız başlarına malik bulunacakları, esas ve ilkesi yer almıştır. (M.K. nun 186 - 187 - 189) İlmî ve kazai içtihatlar da bu merkezdedir. Öte yandan H.Y.U. kanununun 74 maddesi gereğince Hâkim tarafların iddia ve savunması ile bağlıdır. Talepten fazlaya karar veremez. Olayda dâvalı bağışlamaktan bahsetmediği halde, Mahkemenin bağışlama sebebine dayanması da usule aykırıdır. Yukarıdan beri açıklanan sebepler karşısında masraf tutarının tesbit ve hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi Bozmayı gerektirir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın gösterilen nedenlerle BOZULMASINA 6.10.197- tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Muhalefet Şerhi

Dâvalı şahitlerinin sarih şهادeti ve dâvacı şahitlerinden Ümmühan'ın dâvalı şahitlerinin şهادetlerini teyit eden beyaniyle dâvalının tapuda adına kayıtlı arsa üzerine yapılan binanın dâvalının parasiyle yapıldığı ancak bir kısım masraflara dâvacının da iştirak ettiği anlaşılmasına bu ciheti dâvacının keşif zaptındaki beyaniyle teyit etmesine kocanın evliliğin devamı sırasında karısına aidiyetini bildiği gayrimenkul üzerine yapılmakta olan inşaatın masraflarına iştirak etmesi hibe kaskinin açık delili olmasına binaen yerinde bulunmıyan temyiz itirazlarının reddiyle kararın ONANMASI reyindeyim.

1 — Yukarıki karar birden fazla usul hukuku mes'elelerine temas etmektedir. Dâvada dâvalının eski kocası dâvacı, karısı dâvalının arsası üzerinde evli buldukları sırada bina inşa ettirmiş olduğunu ve inşa masraflarının kendisine ödenmesini dâva etmiş, dâvalı ise binanın kendi parası ile yapıldığını ileri sürmek suretile dâvacının dayandığı olayları red eylemiştir.

Mahkeme, kocanın karısının malına yaptığı masrafın kadına hibe edilmiş sayılacağını kabul etmiş ve bu sebeple dâvanın reddine karar vermiştir.

Bu karara karşı dâvacının temyiz yoluna baş vurması üzerine Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, I — Evvelâ mal ayrılığında eşlerin mallarının idare ve faydalanmasında tamamen bağımsız olduklarını her birinin borçlarından ancak kendilerinin sorumlu olacağını eşlerin kendi mallarından veya emeğinden meydana gelen gelirlere yalnız başlarına malik olacaklarından dolayı koca tarafından yapılmış masrafların tutarının tesbitiyle buna hükmedilmesi gerektiği görüşüne varmış, II — Saniyen kadın tarafından hibe savunması serdedilmediği için savunma ile bağlı ve talepten fazlaya hükmedemeyecek olan hâkimin, kadın tarafından serdedilmemiş hibe sebebine dayanarak dâvanın reddine karar verilmesini uygun görmemiş ve bu sebeple I ci paragraftaki sebebin nazara alınarak dâvanın hükme bağlanmasını temin için hükmü ekseriyetle bozmuştur.

Muhalefet şerhi ise, dâvalı kadına ait arsaya kadının parası ile yapılmış olan inşaata kocanın iştirak ettiği bizzat dâvacı kocanın beyanı ile sübut bulmuş olduğunu karısına ait bir inşaatın masraflarına kısmen iştirakin ise hibe kasdının açık delilini teşkil ettiğini belirtmiş ve bu suretle mahallî mahkemenin kararının tasdiki reyinde bulunmuştur.

2 — Bozma kararı hukukî sebebin neticei talebe dahil olduğunu ve bunun unsurlarından birini teşkil ettiğini kabul eden görüşü benimseyen kararlar manzumesi arasında yer almaktadır. Fransada Chavegrin'nin bir mahkeme kararı notunda en kesin ifadesini bulan bu görüşe nazaran talep yalnız neticei talebe inhisar etmemekte fakat bu neticei talebin dayandığı hukukî sebebi de içine almaktadır. O suretle ki, neticei talebin dayandığı sebepten gayri bir sebebin varlığı kabul edilerek aynı neticei talebe hükmedilse bile talep dışı bir şeye hükmedilmiş olmakta ve bundan böyle neticei talebin dayandığı sebepten gayri bir sebebin hükme mesnet alınması caiz görülmemektedir.

Bu görüşün karşısında yer alan diğer görüş çerçevesinde ise, talep yalnız neticei talebi içine alır ve bu neticei talebin dayandığı dayanabileceği hukukî sebepler talep dışında kalır. Başka bir deyişle talebin unsurları meyanında hukukî sebep yer almamakta talep denilince yalnız ve münhasıran neticei talep anlaşılmalı gelmektedir. O suretle ki dâvacı olayları dermeyan edip bunlar mertebeli sübuta vardıldıktan sonra bunların sübut şekline göre gerçekleştirdikleri hangi hukukî sebep neticei talebi haklı gösteriyor-

sa mahkeme bu hukukî sebebi dâvacı tarafından ileri sürülmüş olsun olmasın sabit olaylara tatbik ederek talebin yegâne unsurunu teşkil eden neticei talebi hükm altına alacak ve bu suretle hareket edince mahkeme talebin dışına çıkmış olmayacaktır. Aynı fikri ifade için mahkemenin tarafların hukukî tavsifile bağlı olmadığı söylenmektedir. Yargıtay son senelerde bir çok kararlarında hukukî sebebin re'sen yani taleple mukayyet olmaksızın nazara alınabileceğini ifade etmekle bu ikinci görüşe iltihak etmiş bulunmaktadır.

Ancak bu ikinci görüşe yine Yüksek Mahkeme kararlarında yer yer tepkiler baş göstermemiş değildir. Yeni bir temayül dermeyan edilen hukukî sebebe talebin bir unsuru olarak bakmakta ve binaenaleyh dâvacının talebinde yer almıyan bir hukukî sebebin re'sen nazara alınarak neticei talebin hükm altına alınmasına cevaz verilmemektedir. Bu tepkiyi 18.11.1970 tarihli H.G.K. kararı dâvacı bakımından ifade etmiştir. (İstanbul Barosu Dergisi 1971, Sah. 114) Şimdi ise bu üzerinde durduğumuz kararı dâvalı bakımından hukukî sebebi talebin bir parçası haline getirmektedir. Doğrusu sebebe neticei talebin bir parçası nazarile bakılması eski hukukun telâkkileri ile daha kolay bağdaşmaktadır. Zira dâvalı, dâvacı tarafından ileri sürüldüğü üzere, dâvacı tarafından bahis konusu inşaata para sarf edildiği olayını red ve inkâr etmekle bu paranın kendisine hibe olarak dahi verilmemiş olduğunu iddia etmiş olmaktadır. Şimdi dâvalının dâvanın reddi hakkındaki neticei talebini kabul etmek için paranın bahis konusu sarf şeklinin varit olmadığını sabit görmek lâzımdır. Yok eğer bu paranın dâvacı tarafından inşaata sarf edildiği kabul edilmekle beraber, bunda bir bağış vasfı görülerek bağışın varit olması sebebiyle dâvanın reddine gidilecek olursa o zaman —velev bu tediyede bağış vasfını gerçekleştirmiş saymak suretile de olsa— haddizatında dâvalının varlığını kabul etmediği bir tediye olayı kabul edilmiş olmakta ve bu suretle dâvalı tarafından varlığı red edilmek istenilen bir tediye olayının varlığı onun sade talebi dışında değil belki talebine karşı kabul edilmek suretile kendisi netice itibariyle haklı çıkarılmaktadır.

Başka türlü ifade edersek, dâvalı bu para bu inşaata sarfedilmemiştir. Birinci kademedeki müdafaam budur. Fakat bu paranın buraya sarf edildiği varid sayıldığı takdirde bunun sarfı hibe maksadile vakidir. Binaenaleyh yine dâvacının iddiasının reddi gerekir şeklinde bir kademeli veya terditli bir müdafaa yapmak imkânını haiz olduğu takdirdedir ki dâvalının reddettiği tediye olayı-

na rağmen ve bilâkis bu tediye olayının varlığının fakat bu defa bağış olarak varlığının kabulü suretile dâvalıyı haklı çıkarmak imkân dahiline girer. Halbuki eski hukukta bu kabil terditli ve kademeli iddia ve müdafaalar iddia ve müdafaada tenakuz olarak nitelendirildiği için caiz görülüyordu. Ve belki de H.U.M.K. mızın ilk tatbik yıllarında dâvacı veya dâvalının serd etmediği hukukî sebep ve vasıfların nazara alınmamasının itiraf edilmeyen saiki bu idi. Ancak içtihatlar geliştikçe bu mülâhazalar etkisiz hale gelmişti. Fakat şimdi görüyoruz ki bu mülâhazaların etkisi olmaksızın hukukî sebep talebin bir parçası sayılmak suretile maziye belki de farkına varılmadan avdet edilmiş olmaktadır.

3 — Bize kalırsa, hukukî sebebin neticei talebin bir parçasını teşkil edip etmediği yolunda belki fazla umumî sayılacak bir zaviyeden mes'eleyi ele alacak yerde hâdisemizde iddianın unsurları ve ispat külfeti gibi daha müşahhas daha somut bir şekilde mes'eleyi ele almak daha doğru olacaktır.

Filhakika dâvacının iddiası tahlile tâbi tutulursa, iki unsurdan mürekkep olduğu gözüktür. Bir, dâvacı dâvalı karısının arsası üzerinde yapılan inşaatta kendisi tarafından şu kadar para sarf edildiği, iki, bu paranın karısına ödünç olarak verildiği. Böyle bir iddianın dinlenebilir bir vasıfta olduğunda şüphe yoktur. Pek âlâ karı koca karının arsasında yapılacak inşaata kocanın şahsî mamelekinde miktarı evvelce tayin edilmiş veya sarfiyatı müteakip taayyün edecek bir para sarfını kararlaştırabilirler. Ve bu paranın da kadına ödünç suretile verilmiş sayılacağı hususunda bir anlaşmaya varabilirler. Böyle bir anlaşmaya ve bunun tatbikine gidildiği takdirde koca bu yolda dâva hakkını haiz olacak ve bunun istimali neticesinde iddiasının her iki unsurunu ispat suretile lehine hüküm alabilecektir. Ancak karı ile kocanın iradelerini bir az evvel kayıt edildiği üzere açıkça ve üzerinde her hangi bir tereddüte yer vermeyen bir sarahatla açıklamamış olmaları da mümkündür. O zaman sadece koca tarafından para sarf edildiği takdirde bunun hangi vasıfta bir akdin (ödünç mü yoksa bağış mı) tatbiki neticesinde sarf edildiği mes'elesile ister istemez karşılaşılacaktır.

Şurası muhakkaktır ki kadın tediye iddiasını red ederken aynı zamanda ödünç akdinin varlığını da red ve inkâr etmiş olmakta ve binaenaleyh tediye keyfiyeti sabit olsa dahi, bu durum, kocayı akdin iddia ettiği vasıfta olduğunu ispat külfetinden vareste bırakmamaktadır. Karı koca arasında mal ayrılığı da olsa, Medeni Ka-

nunun 151 ve 153 ncü maddeleri gereğince her biri gelirleri nisbetinde evlilik masraflarına iştirak etmek mecburiyeti karşısında kocanın karısına müştereken bilfiil istimal edecekleri veya gelirlerinin evlilik birliğinin masraflarına her zaman değişebilir ölçülerde katkı teşkil edecek bir binanın inşasına nakdî yardımda bulunması hâdisede başkaca bir kasit olmadıkça kadına ödünç olarak verilmiş bir para ve hattâ kadın zaviyesinden ve kadın aleyhine haksız bir iktisap olarak mütalâa edilmesine imkân bırakmamaktadır. O zaman ister istemez paranın tediyesindeki hibe vasfı galip bir mahiyet almaktadır. Bahusus ki Yargıtay annenin kızına inşaat yapmak için yardımını hibe şeklinde vasıflandırmıştır. (3 cü Hukuk Dairesinin 12.9.1960 tarihli kararı, Adalet Dergisi 1961 Sahife 342, Postacıoğlu Medeni Usul Hukuku dersleri 5 ci Bası, Sahife 467; Fransız hukukunun hiç olmazsa kayınpederle gelin bakımından farklı durumu için Fransız Yargıtayı Hukuk Dairesinin 8 Ocak 1964 tarihli kararı İst. Ü. Mukayeseli Hukuk Enst. Dergisi Yeni Seri No. 1 Mahkeme Kronikleri yazımıza bk.) Anne kız arasındaki bağıllık icabında yani ancak muayyen hallerde nafaka alacağına vücut verdiği halde karı kocanın evlilik birliğinin masraflarına icabında karşılıklı katkıda bulunmak mecburiyeti her evlilik birliğinde daima mevcut sayılması mümkün olan bir borç olduğuna göre burada hibe vasfının evleviyetle kabulü gerekir.

Demek oluyor ki, kocanın sadece karının inşaatına yardımını ispat edip bunun ödünç vermek maksadile vaki olduğunu ispat edememesi halinde mezkûr tediyeenin bürünmesi gereken hukukî vasfı — bu hususta kadın müdafaada bulunsun bulunmasın — bir hibeden ibaret kalmaktadır. Burada hibe vasfının mahkemece tanınması kocanın ödünç hakkında kendisine düşen ispat külfetini yerine getirmemesinin zaruri bir neticesidir. Koca ödünç akdini ispat etmiş olmadıkça, karısının arsasına yapılan inşaatı yaptığı nakdî yardım aralarında zımni bir bağış akdinin varlığını ortaya koymaktadır. Hibe akdine müsteniden koca karısına verdiğini istirdat hakkını haiz olmadığına göre, ödünç akdinin ispat edilmesi halinde ve aralarında evlilik rabıtası devam ettiği müddetçe muteber bir hibe akdinin icaplarına uygun olarak dâvanın bu sebeple reddi gerekmektedir. Görülüyor ki, bu tahlil kadın tarafından hibeye müstenit bir müdafaanın yapılmasına hacet bırakmamakta, mücerret ödünç akdinin sübut mertebesine çıkarılamaması dâvanın reddi için kâfi gelmektedir. Çünkü ödünç verme akdinin vücut bulduğu sabit olmayınca bu karı ile koca arasındaki evlilik birliğinin

masraflarına icabında karşılıklı olarak iştirak mecburiyeti karşısında birbirlerinin mamelekine gelir arttırmağa matuf nakdi yardımlar bizzarure hibe mahiyetine bürünmektedir. Burada vardığımız netice evlilik birliği devam ettiği müddetçe veya eşlerden birinin ölümü ile nihayet bulduğu takdirde muteber bir netice sayılmalıdır. Buna mukabil evlilik birliği boşanma ile nihayet bulduğu takdirde o zaman hibenin haddi zatında zımni bir infisahî şartla vaki olduğu söylenemez mi?

Federal Mahkeme bir kararında kocanın karısına kıymetli bir aile mücevherini evlenmelerine takaddüm eden günlerde vermesini karının kusuru sebebiyle vaki olabilecek bir boşanma halinde bu bağışın infisahî bir şartla mukayyet bir bağış şeklinde görmüştür. (6.12.1945 tarihli karar, J.d.T., 1946.I.194). Burada belki buna mütenazir düşen bir hal suretine gitmek imkânı vardır. Koca karısına gelirlerinden müştereken faydalanacakları bir gayrimenkulün inşasına katkı da bulunması halinde bunu kendisinin hibe kasdile yaptığı kabul edilebilirse de, evlilik birliğinin bilhassa yakın bir gelecekte boşanma suretile infisaha uğraması halinde bu hibenin infisahî bir şartla mukayyet olduğunu kabul imkânı aynı derecede mevcut olsa gerektir. Ve zannederek böylelikle en âdilane bir hal tarzına ulaşılmış olmaktadır. Unutmamak lâzımdır ki hukuk âdilane hal tarzlarına varmak için gereken yolları pek çok defa göstermekten geri kalmaz. Elverir ki hukuk sisteminin bütün imkânları gereği gibi araştırılsın.

Netice itibariyle, Yargıtay bizce isabeti şüpheli kalan ve her halde ciddi münakaşalara mütehammil bulunan gerekçelerle olayda doğru bir neticeye varmıştır. Gerekçelerin eleştirilmesinde gösterdiğimiz titizlik bu hâdisede salim bir neticeye ulaşmaya imkân veren Yargıtay gerekçelerinin nice hâdiselerde gayri âdilane neticelerin kabulüne götürmesinin ihtimal dahilinde bulunmasından ileri geliyor. İşte böyle bir ihtimali bertaraf etmek içindir ki âdilane ve doğru bulduğumuz kararı bu karara özgü ve uygun gerekçelerle desteklemek ihtiyacını duyduk.