

**MİRAS HUKUKU VE EŞYA HUKUKU İLE İLGİLİ İSVİÇRE  
FEDERAL MAHKEMESİ KARARLARI (\*)**

(1966 - 1968)

Asistan Dr. Mustafa DURAL

**I — MİRAS HUKUKU**

BGE 92 II 313; ta. 14 Temmuz 1966

Mirasbırakanın sağ kalan eşinin, mirasbırakanın kız kardeşiyle, bir tarım işletmesinin tarımsal gayrimenkullerle ilgili Miras Hukuku kurallarına (Tarımsal Miras Hukuna) göre tahsisi ile ilgili nizaı, İMK., mad. 462, 463 ve 620 (TMK., mad. 444, 445 ve 597)

Sağ kalan eşin, mirasçı ikinci zümre ile birlikte İMK., mad. 462/II (TMK., mad. 444) de göre olan mirasçılık durumunu tarımsal gayrimenkuller ile ilgili hükümler (Tarımsal Miras Hukuku) (İMK., mad. 620 vd./TMK., mad. 597 vd.) sınırlamaz.

Bu hükümler, istisnai hükümler oldukları için, geniş yorumlanamazlar.

İMK., mad. 462/II (TMK. mad. 444/II) ye göre, sağ kalan eş, bütün terekeye sahip olur (1/4 mülkiyet ve 3/4 intifa hakkı) (TMK., mad. 444/II ye göre 1/4 mülkiyet ve 1/2 intifa hakkı).

---

(\*) Kararlardan sadece Almanca olanlar çevrilmiştir.



Keza, bir tarımsal işletmede de zilyetlik ve tam yararlanmaya sahiptir. İşletmeyi bizzat işletmek arzusunda ve işletmeye ehil ise, o zaman ona (1/4 mülkiyet dışında) hiç olmaz ise, tereke üzerindeki intifa hakkı bırakılır ve işletmenin başka bir mirasçıya tahsisi, ancak bu intifa hakkının saklı tutulması şartıyla, yâni kuru mülkiyet olarak söz konusu olur. (s. 314 ve 314).

Üst mahkeme, gerek davacı gerek daavlının bu çiftliği bizzat işletmek istediklerini ve her iki tarafın da buna ehil olduğunu tesbit etmiştir. Taraflardan hiç biri kendisine öncelik tanıyan bir mahalli örfeye dayanmamaktadır. Bunun karşısında mirasçıların şahsi durumlarına bakılarak tahsis hakkında karar vermek gerekir (İMK., mad. 621/TMK., mad. 598). (s. 318/... İMK., mad. 462 (TMK., mad. 444)/II ye göre, sağ kalan eş, ikinci zümre mirasçılarla içtima etmesi halinde 1/4 mülkiyet ve 3/4 intifa hakkına sahiptir (TMK., mad. 621/TMK., mad. 598). (s. 318) ... İMK., mad. 462 (TMK., mad. na sahiptir). Bu suretle bütün terekeye sahip olurken, birlikte mirasçıları, sağ kalan eş hayatta olduğu müddetçe, terekeden hiç bir şey alamazlar; miras payları üzerinde sadece kuru mülkiyet hakları vardır (TUOR, mad 462/mad. 444 2A, N. 53/54) ..

Buna karşılık davacı, tarımsal gayrimenkullerle ilgili hükümlerin (Tarımsal Miras Hukukunun) intifa hakkı ile ilgili hükümlere göre öncelikli olduğunu ileri sürmektedir. (s. 319).

Üst Mahkeme bu fikre haklı olarak katılmamıştır. Tarımsal gayri menkullerle ilgili olan hükümler (Tarımsal Miras Hukuku) istisnai hükümler oldukları için, geniş olarak yorumlanamazlar. (TUOR/PICENONI, mad. 620 vd./mad. 597 cd. na ön mülahazalar N. 12)...

Gözönünde tutulması gereken bir husus da; Medenî Kanunun Miras Hukuku sistematik bir bütün meydana getirir ve kendi içinde yorumlanması gerekir. Bundan doğan hükümler arasındaki derecelendirme sırasından uzaklaşamaz, meğerki, bu şekildeki bir müdahale, özel hükmün lafız ve ruhundan kuşkusuz olarak anlaşıl-  
sın (krş. BGE 80 II 213/14). Sağ kalan eşin miras haklarının ne olduğu, İMK., mad. 462 (TMK., mad. 444) de tesbit edilmiştir. Tarımsal tereke malları ile ilgili mad. 622 ile 625 bis (mad. 599 ile 602) deki hükümler mirasın paylaşılması ile ilgili başlık (bab) altında dü-



zenlenmektedir. Bunlar miras haklarına, miras hakkı olarak dokunmazlar, özellikle sağ kalan eşine de. Bundan, söz konusu olan hükümler hiç bahsetmezler ve sağ kalan eşin intifa hakkını, işletmeyi devralana karşı sınırlayan veya kaldıran bir saklı tutma, bilhassa bu intifa hakkını kanundan ötürü yıllık bir irada çevirme söz konusu değildir. İMK., mad. 463 (TMK., mad. 445) e göre sağ kalan eş, intifa hakkı yerine yıllık bir irad almaya isteği dışında zorlanamaz.

Keza, tarımsal gayrimenkuller ile ilgili hükümlerin (Tarımsal Miras Hukukunun) gerçek anlamına göre, sağ kalan eşin intifa hakkını, bizzat işletmeyi isteyen ve buna ehil görülen devralan kimşenin istemleri karşısında geri itmeyi kabule zorlayıcı bir sebep yoktur. İMK., mad. 462/II (TMK., mad. 444/II) nin temelindeki fikir, sağ kalan eşin, ikinci veya üçüncü zümre mirasçılar karşısında, ölen eşinin hayatta olduğu zamandaki iktisadî durumunda kalabilmesidir (TUOR, mad. 462/mad. 444 2A, N 7; keza krş. TUOR/SCHNYDER, das schweizerische Zivl'gesetzbuch, 7. A, s. 314. Sonuncuya göre, söz konusu olan hüküm, evliliği, etkisini ölümden sonra da gösteren bir birlik olarak kabul eden ahlakî görüşe uymaktadır; bu prensibe göre, sağ kalan eş, hiç olmaz ise, meydana gelen değişikliğe maddî yönden hissetmemek için, ölen eşin mamelekenden tam olarak yararlanmaya devam etmelidir). Bu hususun terekede bir tarımsal işletmenin bulunması ve sağ kalan eşin işletmeye bizzat devam etmesi ve ehil olması halinde de yürümesi gerekir (s. 320 /321)...

Başka bir kişi çiftliği muvaffakiyetle işletirken ve işletmeye devamı isteyip buna ehil iken, bir tarımsal işletmeyi, büyük bir ihtimalle hiç bir zaman bizzat işletmeyi deruhte edemeyecek bir kimseye devretmek, tarımsal gayri menkullerle ilgili hükümlerin (Tarımsal Miras Hukukunun) anlamına ve gayesine uymaz (s. 322)...

BGE 93 II 11; ta. 19 Ocak 1967

Miras şirketinin borçlarından sorumluluk. Bir üçüncü kişi (bir başka miras şirketi) tarafından ileri sürülen bir alacağın var olmadığının tesbiti ile ilgili dava; davalı ve davacı olma ehliyeti.

1 — Mirasbırakanın bir işletmesini hepsi hesabına işletilmesiyle ilgili olarak miras şirketi aleyhine doğan



borçlardan mirasçılar müteselsil sorumludur. Mirasçılardan her biri böyle bir borcun var olmadığının tesbiti için dava açmaya yetkilidir.

2 — Bir miras şirketi tarafından davacıya karşı ileri sürülen alacağın var olmadığının tesbit edilmesinin istendiği davanın, kural olarak bütün mirasçılara karşı açılması gerekir. Mirasçılardan birine karşı açılan davanın, davalı olma ehliyetinin yokluğu sebebiyle reddi. (s. 11)

H miras şirketinin, Z ye davalı ile birlikte, H miras şirketi adına bir bağ işletmeden doğan ücret borcu yönünden söz konusu olan, bir mirasın geçmesine ilişkin tereke borcu (Erbgangsschuld), yani mirasbırakanın ölümünden sonra miras şirketi aleyhine doğan bir borçtur.

Yeni doktrinde bu borçlar yönünden kanunda bir boşluk olduğu fikri hakimdir ve bu boşluk, hakim fikre göre, mirasçılardan, bu borçlar için, tıpkı mirasbırakanın borçları gibi (İMK., mad. 603; TMK., mad. 582), kaideten müteselsil sorumlu tutulmaları suretiyle doldurulmalıdır (ESCHER, 3. bası İMK., mad. 603/TMK., mad. 582, N. 3a; TUOR/PICENONI, İMK., mad. 603/TMK., mad 582 N. 7 a) (s. 13)...

Gerçekten, mirasçılardan, mirasın geçmesinden sonra doğan tereke borçları için müteselsil sorumlulukları, özellikle bu borçların, mirasbırakanın bir tarımsal veya sınai işletmesinin hepsinin hesabına işletilmeye devam edilmesinden doğması halinde, maddî yönden çok yerindedir...

Davacı, H miras şirketini meydana getiren mirasçılardan biri olarak, Z nin mirasçılardan karşı, Z ve davalının bir bağ işletmesinden doğan bütün borçlar için müteselsil sorumlu olduğuna göre, onun tek başına, yani diğer birlikte mirasçının iştiraki olmaksızın, böyle bir borcun var olmadığının tesbiti için dava açabilir (BGE 98 II 433, 3 No. lu görüş).

Üçüncü kişilere karşı, mirasçılara iştirak halinde ait olan alacaklar, prensip olarak mirasçılardan her biri tarafından tek başına değil de bütün mirasçılar tarafından (veya onlar yerine, İMK., mad.



603/II; TMK., mad. 581 e göre bir tereke temsilcisi veya bir vasiyeti tenfiz memuru veya terekeyi resmen idareye memur kimse tarafından) mahkemede ileri sürülebilir (BGE 50 II 219; 51 II 269/270 vd.; 52 II 297; 54 II 112, 200, 3 No. lu görüş ve 243).

Uygulama, bir mirasçının, miras şirketinin çıkarlarını korumak maksadiyle tek başına dava açmasını, istisnai olarak ancak acele hallerde ve sadece söz konusu mirasçının bütün mirasçılar adına, yani kendi adına ve diğer birlikte mirasçıların kanuni mümessili olarak kabul etmektedir (BGE 58 II 200).

Aksine, bir üçüncü şahsın, miras şirketi tarafından kendisine karşı ileri sürülen alacak hakkının var olmadığı tesbitini talep ettiği dava, mirasçılardan birine karşı açılmayıp, böyle bir davanın bütün mirasçılara karşı (veya var ise onlar adına hareket eden tereke temsilcisine, vasiyeti tenfiz memuruna veya terekeyi resmen idareye memur kimseye karşı) yöneltilmesi gerekir. Bu da mirasçıların iştirak halinde hak sahibi olmalarının zorunlu bir sonucudur. Ayrıca böyle bir dava ile elde edilmek istenen, bütün mirasçılar için bağlayıcı olan bir karar, kural olarak sadece mirasçıların hepsinin sözü edilen şekilde davaya dahil edilmeleri halinde verilebilir (BGE 89 II 434, 4 No. lu görüş).

Uygulamaya göre, mirasçılar arasındaki hukukî ilişki ile ilgili nizalarda, kararı önceden kabul etmiş mirasçılar davaya dahil olamayabilirler (krş. örneğin BGE 74 II 217; 75 II 198, 99) (s. 14-15).

BGE 93 II 223; ta. 12 Haziran 1967.

Miras sözleşmesinin şekli (TMK., mad. 512/TMK., mad. 493). Vasiyetnameye tahvil.

1 — Taraflardan birinin ölümünden sonra hüküm ifade edecek olan, alım-satım akti olarak nitelendirilmiş bir işlem ölüme bağlı işlem sayılır...

3 — Batıl bir miras sözleşmesinin, resmi vasiyetnameye tahvili (s. 223).

Ölüme bağlı işlemlerle hayatta yapılan işlemlerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak olan husus, işlemin tipik yapılış sebebi ve



hukuki bünyesine göre sonuçlarını doğuracağı andır. Ölçü, bu sonuçların işlem yapanın ölümünden sonra mı yoksa hayatında mı meydana gelmesidir (TUOR, 2. bası, 14. başlığa giriş N. 3a) (s. 226)...

Federal Mahkeme, mirasbırakanın bir gayri menkulünü çocuklarından üçüne devrettiği, miras sözleşmesi olarak nitelendirilen bir işlemi, tapu siciline tescil ve semenin ödenmesi taraflar hayatta iken ifa edildiğinden, hayatta yapılan bir işlem olarak kabul etmiştir (BGE 53 II 103, 3 No. lu görüş; ayrıca; BGE 45 II 164; 46 II 234; 50 II 372, 1 No. lu görüş ve 84 II 25, 6 No. lu görüş). Aksine, önmüzdeki olaydaki işlem, müteveffanın ölümünden sonra yerine getirilmesi gerektiğinden, ölüme bağlı işlem sayılmalıdır (s. 227)...

AMK., § 140 a göre: «Batıl olan bir hukuki işlem, başka bir hukuki işlem, başka bir hukuki işlemin şartlarını yerine getirmekte ise, ikincisi, butlanın bilinmesi halinde yapılacağı kabul edilebilir ise, geçerli olur.» İsviçre Hukukunda buna uygun bir hüküm yoktur. Fakat uygulama ve doktrin, AMK., § 140 da belirtilmiş olan bu tahvil denilen kuralın, genel bir hukuk kuralı olarak İsviçre Hukukunda da yürüdüğünü kabul etmektedir (BGE 76 II 12, 5 No. lu görüş ve 278, 3 No. lu görüş; 46 II 17). «Diğer» hukuki işlemin batıl olan işleminkine uygun gaye ve sonuç doğurması, bu şekildeki bir uygulamanın şartı olarak kabul edilmektedir (s. 228)...

BGE 94 II 88; ta. 8 Şubat 1968

Ölüme bağlı tasarruflar; mükellefiyetler (İMK., mad. 482/TMK., mad. 462)

İMK., mad. 482/I (TMK., mad. 462/I) e göre, mirasbırakan tasarruflarına şart ve mükellefiyetler koyabilir. Bu şart ve mükellefiyetlerin yerine getirilmesini menfaati olan herkes, tasarruf yerine getirilince isteyebilir. Ahlaka veya hukuka aykırı mükellefiyetler veya şartlar mad. 482/II (462/II) ye göre tasarrufu geçersiz yaparlar. Eğer bunlar sırf üçüncü kişiler için izaç edici veya anlamsız iseler, o zaman bunlar yok kabul edilirler (mad. 482/III/mad. 462/II).

Kanun, Miras Hukukunun mükellefiyet kavramını sınırlamaz. Uygulama ve doktrin bundan, kanuni veya mansup mirascıyı veya



muayyen mal musalehini belirli bir gaye için bir şey yapmaya veya yapmamaya mükellef kılan bir ölüme bağlı tasarrufu anlar; ne var ki bu mükellefiyet (muayyen bir mal vasiyetinden farklı olarak), hak sahibi kimse için bir alacak hakkı değil de, sadece menfaati olan kişilerin yerine getirilmesini isteme hakkını doğurur (ESCHER, 3. bası İMK., mad. 482/TMK., mad. 462 N. 13; TUOR 2. bası İMK., mad. 482/TMK., mad. 462 N. 6). BGE 87 II 359 a göre bir borç yüklenmesinin konusu olabilecek her şey, bir mükellefiyetin konusu olabilir. Bu sınırlama mahkemenin fikrinin aksine, lehine tasarruf yapılan kimsenin bir maddi kazancını aramadığı için, çok dar değildir. Bu fikir aynı zamanda, mahkemenin kabul etmiş gözükmekte olduğu gibi, sadece ihlal edilmeleri halinde, borçlunun zararı tazmin etmesi sonucunu doğuracak hususları mükellefiyetin konusu olarak kabul etmemektedir de. Mükellefiyetler ve borç taahhütleri, sadece muhtevaları yönünden birbirlerine benzeyip, bu edimlerin yerine getirilmemesi yönünden benzemezler. İMK., mad. 482 (TMK., mad. 462) deki mükellefiyetler bir alacak hakkı doğurmadıklarından, bunların kusurlu olarak ifa edilmemesi bir tazminat talebinin doğumuna sebep olmayıp, yukarıda belirtildiği gibi, sadece yerine getirilmesi dava edilebilir (ESCHER, İMK., mad. 482/TMK., mad. 462, N. 22; TUOR, İMK., mad. 482/TMK., mad. 462 N. 18) (s. 91-92)...

BGE 87 II 359 da, borcun konusu olabilecek her hususun mükellefiyetin de konusu olacağını belirten kural, istisnasız uygulanmaz. Aksine, mükellefiyetin bir ölüme bağlı işlem olmasından doğan sınırlamalara tabidir.

Kenar başlığına göre, ölüme bağlı tasarruf türlerinden «genel olarak» bahseden, İMK., mad. 481 (TMK., mad. 461), mirasbırakana, tasarruf serbestisi sınırları içinde «mal varlığı» üzerinde tasarruf etme imkânını verir. Bu yüzden mirasbırakan, İMK., mad. 482 (TMK., mad. 462) ye uygun mükellefiyetlerle, mirasçılara veya muayyen mal musalehlerine istediği mükellefiyetleri yükleyemeyip, sadece onların payına düşecek malvarlığıyla, şöyle ki, bu mavarlığının belirli bir gayeye kullanılmasıyla (veya kullanılmamasıyla) ilgili mükellefiyetleri yükleyebilir (TUOR, İMK., mad. 481/TMK., mad. 461 e ön görüşler N. 6)... Mirasçılara veya muayyen mal musalehlerine bu sınırların dışında, konusu borçlara müteallik ilişkinden doğan mükellefiyetleri yükleyen emirler, bir ölüme bağlı tasarrufun hiç bir zaman konusu olamazlar. Böyle bir halde, İMK., mad. 482/II (TMK., mad. 462/II c. 1) deki geçersizlik sebebi söz konusu olma-



yıp, bu şekildeki bir emrin kendisi doğrudan doğruya etkisizdir; ilgili şahıs bunu tesbit davası veya def'i yolu ile her zaman ileri sürebilir (TUOR, İMK., mad. 519-521/TMK., mad. 499-501, öngörüşler, N. 7-12; ESCHER, İMK., mad. 519-521/TMK., mad. 499-501, öngörüşler, N. 2; BGE 81 II 27; 89 II 184; 90 II 480 görüş 2; 91 II 263/69) (s. 93-94)...

Davalının, diğer mirasçılar gibi, vasiyetnamenin «kabulünü» beyan etmiş olması, ölüme bağlı tasarrufun hiç bir zaman konusu olamayacak bir hususun geçersizliğini ileri sürmesine engel olmaz. Bu şekildeki bir «kabul», en fazla, İMK., mad. 519 (TMK., mad. 499) daki iptal veya tenkis davası veya def'inden feragat anlamına gelir (s. 94)...

BGE 94 II 139; ta. 14 Haziran 1968

Ölüme bağlı tasarruflar; saik hatası dolayısıyla iptal (İMK., mad. 469/I, 519/I, 2/TMK., mad. 451/I; 499/I, 2).

Tasarrufa belirli bir etki yapmış olan her saik göz önünde tutulur. Ancak, bir saik hatası sebebiyle bir tasarruf, sadece mirasbırakan durumu bilse idi tasarrufu kaldırmayı, olduğu gibi kalmasına tercih edeceği ihtimalinin isbatı halinde iptal edilebilir (BGE 75 II 284 vd. deki kararın tekidi) (s. 139).

Mirasbırakanın bir hatanın etkisiyle yapmış olduğu tasarruflar İMK., mad. 469/I (TMK., mad. 451/I) e göre geçersizdir; böyle bir tasarruf, İMK., mad. 519/I, 1 (TMK., mad. 499/I, 1) e göre açılan dava sonucu iptal edilir. Hatanın İBK., mad. 23 vd. (TBK., mad. 23 vd.) nin aradığı şekilde esaslı olması gerekmez. Özellikle, bir saik hatasının İBK., mad. 24/IV (TBK., mad. 24/IV) deki gibi bir temel hatası olması da aranmaz. Bilakis, tasarrufa belirli bir etki yapmış her saik hatası dikkate alınır. Ancak, Federal Mahkemenin uygulamasın göre, bir vasiyetnameyi saik hatası sebebiyle red etmek, sadece mirasbırakanın durumu bilmesi halinde, iptal edilen tasarrufu kaldırmayı, olduğu gibi bırakmaya tercih edeceği ihtimalinin isbatı halinde haklı görülebilir (BGE 75 II 284; 3 No. lu görüş ve 287, 6 No. lu görüş) (s. 140)...



BGE 94 II 141; ta. 21 Kasım 1968

İMK., mad. 518 (TMK., mad. 498); vasiyeti tenfiz memurunun durumu (s. 141).

GULDENER'in (s. 141), vasiyeti tenfiz memurunun, mirasçıların temsilcisi olarak davayı yürüttüğü ve bu yüzden taraf olamayacağı (s. 176/77) fikri kabul edilemez; bu fikir vasiyeti tenfiz memurluğu müessesesine uygun değildir. Diğer yünden, İsviçre Hukuku hukukî şahsiyeti olan tereke tanımadığı için (BGE 79 II 116), tereke taraf olma ehliyetini haiz değildir... Vasiyeti tenfiz memurunun, kendi işinde taraf olarak gözükmesi hali dışında (BGE 90 II 381; 51 II 53; 49 II 15), söz konusu olan husus, onun maddî hukuka tabi davalı veya davacı olma ehliyeti değildir. Münakaşasız olan husus, vasiyeti tenfiz memurunun tereke malları ile ilgili üçüncü şahıslarla olan davalarda, kendisinin maddi hukuktan doğan hakları için mücadele etmediğidir (krş. BGE 84 II 326/27; 81 II 31). Fakat kanuni durumundan (İMK., mad. 596/TMK., mad. 575 ile birlikte mad. 518/mad. 498), kendi adına tereke mallarını koruması gerektiği anlaşılmaktadır. Burada, mahkemede ileri sürülen nizaların sonuca bağlanmasında, bir üçüncü kişinin (vasiyeti tenfiz memurunun) özel sebeplerle, maddi hukuka göre yetkili veya mükelif yerine davayı kendi adına ve taraf olarak yürütmesi hali söz konusudur (krş. GULDENER, a.g.y., s. 176; ESCHER, mad. 518/mad. 498 N. 13; SEEGER, s. 87). Buna göre söz konusu olan husumet ehliyetinin kabul veya reddi olmayıp, taraf olarak dava yürütme yetkisidir; vasiyeti tenfiz memuru ise bu yetkiyi haizdir (BGE 94 I 312) (s. 144)...

BGE 94 II 254; ta. 27 Eylül 1968

Mirasın paylaşılması. Bir tarımsal gayrimenkulün tahsisi.

1 — Devralanın ehil ve yapabilecek durumda da olmasının arandığı ciddi bir bizzat işletme isteği, İMK., mad. 621/II (TMK., mad. 598/I) nin uygulanmasını haklı gösterir.

2 — Bizzat işletme şu hallerde vardır:

— Eğer devralan işletmeyi bizzat idare etmekte ve önemli derecede şahsen çalışmakta ise;



— Eğer talep hakkı olan bir kadın, başta kocası olarak bütün ailesiyle birlikte işletmek isterse; tabii burada, normal olarak ailenin erkek üyelerinin ağır işlerin yapılmasında idareci durumda olmaları gerekecektir.

İMK., mad. 621 (TMK., mad. 598)/I e göre, işletmeyi bizzat işletmek isteyen mirasçılardan, bunun bölünmeden tahsisini öncelikle isteme hakları vardır...

BGE 69 II 393 de Federal Mahkeme, İMK., mad. 621/II (TMK., mad. 598/II) deki bizzat işletme kavramını açıklamaktadır. Buna göre bizzat işletme, sadece işletmeyi devralanın oannunla ilgili işlerden çoğunluğunu bizzat yapması halinde söz konusu olmaz. Bilakis talep edenin şahsen idareyi haiz olması halinde, kavramın şartları yerine getirilmiş sayılır. Buna karşılık, işletmeyi sırf kiraya vermek veya yine kendi hesabına, fakat faaliyete bizzat esaslı bir iştiraki olmaksızın işletmek maksadiyle devralınmasının istenmesinde durum farklıdır (BGE 69 II 387; 393)...

Bu sebeple, bu güne kadar uygulamayı, İMK., mad. 621/II (TMK. mad. 598/II) deki deki bizzat işletmenin, devralan kimsenin işletmeyi bizzat işletmesi ve önemli derecede bunda şahsen faaliyet göstermesi halinde var olduğu şeklinde anlamak gerekir (s. 259)...

## II — EŞYA HUKUKU

BGE 92 II 89; ta. 16 Haziran 1966

İMK., mad. 736 (TMK., mad. 709) Kuruluş zamanındaki gayesi ortadan kalkan (eski hukuka tabi) bir arazi irtifak hakkının çizimi. Esas gayeden başka bir gaye için kullanmaya cevaz verilmemesi; bu sebeple çizim sonucu tazminat borcu doğmaz.

Söz konusu irtifak hakkını muhtevası ne eski hukuk tarafından ne de Medenî Kanun tarafından belirtilmiştir. Böylece burada, bir kanuni irtifak hakkı söz konusu olmadığından, muhtevanın İMK., mad. 738 (TMK., mad. 711) deki kurallara göre tesbit edilmesi gerekir (krş. LIVER, İMK., mad. 738/TMK., mad. 711, N. 56 vd.). Bu



yüzden ilk önce göz önüne alınacak husus irtifak belgesindeki kayıtlardır (s. 92)...

İMK., mad. 736/I (TMK., mad. 709/1) e göre irtifak borçlusu (hakim gayrimenkul için faydasız hale gelmişse, irtifak hakkının çizimini isteyebilir. Bu hüküm eski hukuktan gelme irtifak haklarına da uygulanır (BGE 91 II 194). Hakim, kuruluş gayesini, muhtevasını ve kapsamını göz önünde tutarak, irtifakın hakim gayri menkulün malikine olan faydasını değerlendirir (BGE 91 II 190 vd. özellikle 194) (s. 93)...

BGE 92 II 147; ta. 10 Şubat 1966

#### Ön-alım hakkı:

1 — Bu hak birden fazla kişiye tanınmış ise, satıcı her hak sahibine haber verilmesinden sorumludur (İMK., mad. 681/II/TMK., mad. 658/II).

2 — Hakkın kullanılması müddeti bir veya daha fazla hak sahibi tarafından geçirilirse, o zaman bunların paylarına düşen haklar diğer hak sahiplerinin paylarını artırır.

3 — Alım-satım tapu siciline tescil edildikten sonra, gayrimenkul üzerinde mülkiyet iddia eden ve hakkı şerh edilmiş olan kimse, davasını sadece alıcıya karşı yöneltebilir (s. 147)

4 — Ön-alım hakkı sahibinin satıcı ile üçüncü kişi alıcı arasında kararlaştırılan bazı hususları, geçersiz oldukları için iptal etme hakkını saklı tutması, ön-alım hakkını tehlikeye düşürmez.

5 — Bir ölüme bağlı tasarrufa dayanılarak mükellef gayrimenkul üzerine, ön-alım hakkının şerhinden sonra tescil edilmiş bir oturma (sükna) hakkının çizimini istemeye, ön-alım hakkı sahibi yetkili değildir (s. 148).

BGE 93 II 71; ta. 28 Nisan 1967

Gayrimenkul mükellefiyeti; otuz yıl devamdan sonra çizim (kurtarma) (İMK., mad. 788/I, 2, 3/TMK., mad. 760/I, 2, 3)



1 — İMK. nun otuz yıl devam eden bir gayrimenkul mükellefiyetinin çizimiyle ilgili hükümleri, İKM. nun yürürlüğe girmesinden önce kurulan gayrimenkul mükellefiyetleri için de uygulanır (İMK Son Hükümler, mad. 17/2 ve 2) (Tatbikat Kanunu, mad. 18/II ve 2)

2 — Bir gayrimenkul mükellefiyeti ne zaman İMK., mad. 788 (TMK., mad. 760)/III çizilemeyen bir arzi gayrimenkul irtifak hakkına bağlanmış sayılır ve bu yüzden otuz yıl devam etmeden sonra çizilebilmenin dışında kalır (s. 71) ?

İMK. nun yürürlüğe girdiği zaman var olan aynı haklar, İMK Son Hükümler, mad. 17/II (Tatbikat Kanunu, mad. 18/II) ye göre bir istisna söz konusu olmadıkça, İMK. nun yürürlüğe girmesinden sonra, muhtevaları yönünden yeni hukuka tabi olurlar. Şu halde, eski hukuka göre kurulmuş olan bir gayrimenkul mükellefiyetinin borçlu tarafından çiziminde, İMK., mad. 788 (TMK., mad. 760), özellikle otuz yıl devamdan sonra çizimi düzenleyen 2 ve 3. fıkralarla birlikte 1. fıkra, 2. bent uygulanır, meğer ki İMK., Son Hükümler, mad. 17/II (Tatbikat Kanunu, mad. 18/II) deki istisnai hükümler müdahale etsin...

Yeni hukukun, bir gayrimenkul mükellefiyetinin otuz yıl devam ettikten sonra çizilmesi ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına, İMK., Son Hükümler, mad. 18/III (Tatbikat Kanunu, mad. 19/II) engel değildir. Bu hüküme göre, İMK. nun yürürlüğe girmesinden önceki bir aynî ilişkinin hukuki işlem ile tesbit edilmiş muhtevası, yeni hukuka uygun olduğu kadarıyla tanınmaktadır (s. 75)...

Bir gayrimenkul mükellefiyetinin bir arzi irtifak hakkına bağlı olduğu, ancak bu iki hukuki ilişki arasında bir iç bağın varlığı halinde kabul edilebilir. Böyle bir bağ, gerek gayrimenkul mükellefiyeti ile, arzi irtifak hakkının aynı gayrimenkulü mükellef kılmaları, gerek gayrimenkul mükellefiyetinin üzerinde bulunduğu gayrimenkul lehine bir irtifak hakkının bulunması halinde mevcuttur (s. 76)... Şu halde, gayrimenkul mükellefiyetinin arzi irtifak hakkı ile bağlı olmasının en yakın anlamı, her iki mükellefiyetin de birbirine bağlı olması ve ayrıca aynı gayrimenkul üzerinde bulunmalarıdır (s. 77).

Otuz yıl devam eden bir gayrimenkul mükellefiyetinin borçlu tarafından çizilmesine imkân veren, İMK., mad. 788/I, 2 (TMK.,



mad. 760/I, 2), kamu düzeni yararına konulmuştur (aynı fikir, Lİ-  
VER, İMK., mad. 730/TMK., mad. 703, N. 222). Özellikle bu sebeple,  
1 ve 2. fıkralarda tesbit edilmiş kurala bir istisna getiren İMK.,  
mad. 788/III (TMK., mad. 760/III) geniş olarak yorumlanamaz. Ak-  
sine, bu istisna hükmünü, gayrimenkul mükellefiyetinin, çizilemeye-  
cek bir arzi irtifak hakkının kullanılması imkânı için gerekli olan  
konuyu ihtiva ettiği hallere hasretmek gereklidir (s. 79)...

BGE 93 II 167; ta. 28 Nisan 1967

Zarurî geçit hakkı (İMK., mad. 694/TMK., mad. 671). Bir konuttan yararlanmaya, yol bağlantısı, ancak ulaştırma araçları, yani günümüzün şartlarına göre motorlu araçlar tarafından kullanılabilenkte ise, yeterli olur.

İMK., mad. 694 (TMK., mad. 671)/I e göre, kendi gayrimenkulünden bir kamu yoluna yeterli bağlantısı olmayan bir gayrimenkul maliki, komşularından tam bir bedel karşılığı zaruri geçit hakkı tanınmasını isteyebilir... Konut olarak kullanılan bir evin, tek ev olsa dahi, yayalar tarafından kullanılabilen bir yolu, yukarıda bahsedilen anlamda yeterli bir yol bağlantısı değildir (168)...

bir yol bağlantısı değildir (168)...

BGE 93 II 230; ta. 12 Mayıs 1967

Gayrimenkul malikinin sorumluluğu; İMK., mad. 679 (TMK., mad. 656) daki mülkiyet hakkının tecavüzün kavramı. Hali hazırdaki veya daha önceki işletilmesi veya faydalanılmasından değilde, sırf tabii olaylar sonucu doğan gayrimenkulün komşular için tehlikeli durumunu olduğu gibi bırakmada, gayrimenkul mülkiyetinin tecavüzü yoktur.

Mülkiyet hakkının tecavüzü, gayrimenkul üzerindeki fiili hakiyetin kullanılmasıyla, yani onun işletilmesi veya ondan başka şekilde yararlanılmasıyla ilgilidir (BGE 73 II 154; 88 II 264). Sırf tabiat olaylarının sonucu olan etkiler, mülkiyet hakkının tecavüzü kavramına girmezler (BGE 91 II 484, N. 6). Aynı şekilde, kural olarak, gayrimenkulün işletilmesi veya ondan yararlanma ile arada bir illiyet bağı kurulamayacağı için, sırf pasif bir tutum, İMK., mad. 679 (TMK., mad. 656) daki sorumluluğu doğurmaz. Bir ihmal, İMK.,



mad. 679 (TMK., mad. 656) yönünden ancak, gayrimenkul malikinin, hali hazırdaki veya önceki işletme veya yararlanmadan komşular için doğan tehlikelere engel olmak için gerekli olan tedbirleri almaması halinde önem kazanır (s. 234) ... Bir gayrimenkulün, münhasıran tabiatın sebep olduğu durumda bırakılması İMK., mad. 679 (TMK., mad. 656) ya girmez; zira bu tutum ile, gayrimenkulden yararlanma veya onu işletme arasında bir illiyet bağı yoktur. (MEİ-ER-HAYOZ, İMK., mad. 679/TMK., mad. 656, N. 91 ve 101 de aksi fikirde gözükmektedir) (s. 235).

BGE 94 II 17; ta. 14 Mart 1968

Müşterek mülkiyet ilişkisinden çıkarma (İMK., mad. 649b/KMK, mad. 25)

İMK., mad. 649b (KMK., mad. 25) göre çıkarma.

Bir müşterek malîke karşı çıkarma davasını öngören İMK., 649b (KMK., mad. 25), Medeni Kanununun 19 Ocak 1963 tarihli tadiline dayanmaktadır. 31 Aralık 1964 tarihine kadar yürütmekte olan müşterek mülkiyet hükümlerine göre, müşterek maliklerin elinde, sadece kendi paylarını temlik (İMK., mad. 646/III/TMK., mad. 623/III) veya müşterek mülkiyetin sona erdirilmesini isteme imkânı vardı (İMK., mad. 650/TMK., mad. 627) ...

İMK., mad. 649b (KMK., mad. 25) ye göre diğer haller yanında, tutumu ile diğer ortaklara karşı mükellefiyetlerini, bunların birliğe devam etmeleri artık beklenemeyecek şekilde ihlâl eden kimse, müşterek mülkiyet ilişkisinden çıkarılabilir.

Her müşterek malikin mükellefiyetlerine, diğer müşterek maliklerin mülkiyet ve şahsiyet haklarına saygı gösterme de dahildir (MEİ-ER-HAYOZ, mad. 649b/KMK., mad. 25 ve 649c. N. 8). Örneğin, daimi geçimsiz olan bir kimse, diğer müşterek maliklerin şahsiyet haklarını ihlâl etmiş sayılır (s. 21-22) ...

BGE 94 II 96; ta. 28 Mayıs 1968

Bir iştirak halindeki mülkiyet münasebetinin yerine, başka bir iştirak halindeki münasebetin kaim olması halinde, İMK., mad. 657 (TMK., mad. 634) de öngörülen mülkiyetin devri meydana gelmiş olmaz. Bu sebeple, tapu



kütüğündeki düzeltmenin yapılabilmesine, iştirak halindeki maliklerin yazılı beyanları yeterlidir.

Önümüzdeki olayda ne hak sahipleri ne de mülkiyetlerinin türü değişmektedir. Akitler, bir kollektif şirket yerine bir adi şirketi ka-  
im etmekle; sadece iştirak halindeki hakka temel teşkil eden hukuki ilişkiyi değiştirmektedirler (s. 99-100).

Uygulamaya göre, böyle bir halde mülkiyetin nakli yoktur. SA-  
LIS/BURCKHARDT, Schweiz. Bundesrecht c. 3 No. 1334/II deki karar bunu açıklamaktadır. Karara göre bir kollektif şirketin, adi şirkete çevrilmesinde, tapu kütüğünde yapılacak değişiklik için res-  
mi belge gerekli olmayıp, yazılı bir beyan yeterlidir. Bu fikir BGE 59 III 109 da tekit edilmektedir (s. 100)...

Doktrine göre de, iştirak halindeki münasebetin yerine başka bir iştirak halindeki münasebetin geçmesi ve ortakların değişmeme-  
si halinde mülkiyetin devri söz konusu olmaz. Bu yüzden, tapu kü-  
tüğündeki düzeltmeyi temine ortakların yazılı bir beyanları yeterli görülmektedir (krş., MEIER-HAYOZ, İMK., mad. 652/TMK., mad. 629, N. 46-49 ve mad. 657/mad. 634 N. 66; HAAB, İMK., mad. 625-652/TMK., mad. 629-631, N. 32; SIEGWART, İBK, mad. 530/TBK., mad. 520 N. 68; LEMP, İMK., mad. 215/TMK., mad. 211, N. 87; ESCHER, İMK., mad. 602/TMK., mad. 581, N. 46).

BGE 94 II 145, ta. 22 Şubat 1968

Arzi irtifak hakkı (taşıt araçları için geçit hakkı)  
Hakim gayrimenkulün başka bir gayrimenkul ile birleş-  
mesi. İrtifak hakkı, ancak mükellef gayrimenkul için ol-  
dukça mühim bir fazla külfet meydana getirmiyor ise, ha-  
kim gayrimenkul ile birleşen diğer bir gayrimenkulün ih-  
tiyaçları için kullanılabilir (İMK., mad. 739/TMK., mad. 712). Aynı şekilde, irtifak hakkının değişen ihtiyaçların tatmini için kullanılmasının da, irtifak hakkının kurul-  
masındaki gayenin sınırları içinde kalması gerekir...

İMK., mad. 739 (TMK., mad. 712) deki hakim gayrimenkulün ihtiyaçlarında, değişen haller sonucu ortaya çıkan önemsiz fazla kül-  
fete katlanılması gerektiği kuralı, irtifak hakkının değişen ihtiyaç-  
ların tatmini için kullanılmasının, ancak irtifakın kuruluş gayesinin



içinde kalması halinde uygulanır. Esas gayeden farklı başka bir gaye için kullanma, irtifak hakkının ihlâli sayılır ve bundan bir fazla külfet doğmasa bile, mükellef katlanmak zorunda değildir (LIVER, mad. 739/mad. 712 N. 2-4; krş. BGE 92 II 94) (s. 149).

Kısaltmalar cetveli: AMK: Alman Medeni Kanunu — BGE: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts — İBK: İsviçre Borçlar Kanunu — İMK: İsviçre Medeni Kanunu — krş: karşılaştırınız — mad. Madde — N: Kenarnotu — ta: Tarih — TBK. Türk Borçlar Kanunu — TMK: Türk Medeni Kanunu — s. sahife — vd.: ve devamı.