

HUSUSİ HUKUK

I — YARGITAY KARARLARI

İDARİ SÖZLEŞME — BEKLENMEYEN HALLER — FİYAT VE ÜCRETLERDE ARTIŞ — SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK

Özü : Mütaahhidin fiyat farkı hususunda idareye yaptığı müracaat müsbet bir neticeye bağlanmadan işin tamamlanmış olması bu husustaki haklarından feragat ettiği manasına gelmez.

Davacının bedel farkı mahiyetinde beliren davasının esasının kabulü ile sözleşmenin uzatılması tarihinden sonra geçen zaman içinde tedarik edilen malzeme fiyatları ile ödemek mecburiyetinde bulunduğu işçi ücretleri ve malzeme bedelinden tahakkuk edecek alacaklarına hüküm verilmesi lâzımdır.

Borçlar kanunu 365/2.

Dava - Hüküm : Şemsettin Uçsar ve M. Celâl Hamamcı vekilleri avukat Doğan Yaşınkılıncı tarafından Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu aleyhine açılan davalı kurumun istihlâf ettiği Elmadağındağı Barut fabrikasının su tesisatı ve ferşiyatı işini taahhüt eden müvekkilinin hayat şartlarının değişici sebebi ile fiyat farkına ait taleplerinin Devlet Şûrasınca kabul edilmediğinden bahisle (118.103 lira fiyat farkının tahsili davasının yapılan muhakemesi sonunda : Mukavele ve dosya münderecatına ve ticari geleneğe nazaran varit ve yerinde görülmeyen davanın reddine.

Ticaret dairesince; mahkeme kararında yerinde olarak belirtildiği üzere, taraflar arasındaki akdin eklerinden bulunan Bayındırlık genel şartnamesinin 9 uncu maddesi hükmünce müteahhide teslim edilecek yerin projelerde değişiklik yapılması yüzünden geç teslim edilmiş olması sebebiyle müteahhidin hiç bir itiraz veya istekte bulunmayıp ancak iş müddetinin uzatılmasını isteyebileceği ve davaya esas mukavelenin II inci maddesinde müteahhidin ihale tarihinden sonra malzeme fiyatlarının, işçi gündeliklerinin ve taşıma paralarının yükselmesi sebebiyle fazla para ödenmesi veya müddet uzatılması isteğinde bulunamayacağı kabul edilmiş ve böylece Borçlar kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanarak selâhiyetinden müteahhidlerce vaz geçilmiştir. Medeni kanunun ikinci maddesinde çizilen sınırları aşmamak kaydı ile böyle bir vazgeçme kanunen müteberdir. (Becker - İsviçre Borçlar kanunu şerhi 1934 Mad. 373 No: 11. Oser - Sehönenberger İsviçre Borçlar kanunu şerhi ikinci basılış mad. 373

No : 12, Wolfhart Burgi - fiches juridiques suisses - miesesu point 1/9/1952 - contrat d'entreprise le contrat à forfait). Borçlar kanununun 19 uncu maddesiyle kabul edilen akidlerde serbesti esası uyarında, Borçlar kanununun 20 inci ve Medeni kanunun 23 üncü maddelerinde gösterilen sınırlar içinde olmak üzere, bütün haklardan feragat caizdir. Borçlar kanununun 365 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile müteahhitlere tanınan akdin değiştirilmesini isteme hakkının âmme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir hak olduğu anlaşılamamaktadır. Bu itibarla bundan vazgeçmenin muteber olmaması için hukuki bir sebep yoktur. Dava konusu işde artışın dava dilekçesinde belirtildiği gibi % 80 civarında olması ve davaya esas olan akdin o zamana kadar pek çok umulmadık hadiselerle geçmiş bulunan ikinci dünya harbinin üçüncü yılında yapılmış bulunması bakımından mukaveledeki 11 inci madde hükmünün iş vere lehine bütün hususi bir manayı haiz olmak üzere konulmuş bulunması ve davalı tarafca projede yapılması gerekli görülen değişikliklerin aslında yersiz ve mânasız olduğu yollu bir iddianın ileri sürülmemiş olması dolayısıyla gerek bu hükme, gerekse Bayındırlık gene şartnamesindeki yaz önce anılan hükme davalı tarafın dayanmasının Medeni kanunun ikinci maddesi hükümlerine yani âfaki iyi niyet esaslarına aykırı sayılmayacağına göre davanın reddi kanuna uygun ve temyiz itirazları bu bildirilen sebepler karşısında yersiz görülmüştür. Davacı vekilinin emsâl olarak gösterdiği dairemiz kararındaki akdin hükümlerinin aynı veya esaslarının aynı bulunduğu anlaşılmadığı cihetle bu davada davacı lehine kanuni bir mesnet teşkil edemez. Nihayet, akid mükümlerini değiştirmeye selâhiveti bulunmayan bir takım kimselerin veya makamların işin biran önce bitirilmesini müteahhitten istemekle beraber akdin hükümlerinde değişiklik yapılması için kanuni yollara başvurmuş olmaları ve aslında 4 ayda bitirilmesi akid hükümleriyle kabul edilmiş olan işlerin projedeki değişikliğin gerektirdiği fazla zaman sebebiyle bundan çok uzun olan bir zaman içinde bitirilmiş ve akdin ifa müddetinin uzatılmış bulunması davalının her hangi bir hakkın kötüye kullanmış olduğunu veyahut davalı idarenin davacının istediği üzere akdi değiştirmiş bulunduğunu kabul etmeğe elverişli bir sebep değildir. Netice; davacı vekilinin açıklanan sebepler karşısında yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle temyiz olunan hükmün tasdikina karar verilmiştir.

Karar Tashihi :

Taraflar arasında mün'akit 19/6/1942 tarihli mukavelenamenin ikinci maddesinde taahhüt mevzuu inşaat, tesisat ve fersiyat işinin mukavelenamesinin imzası tarihinden itibaren 4 ay sonra ve yani 19/10/1942 tarihinde bu işe ait dosyada mevcut ve taraflarca musaddak proje, genel ve özel şartnameler ve fenni şartname ve keşif hülâsası hükümlerine uygun ola-

rak tamamen bitirilmiş olacağı yazılıdır. Müteahhitler verilen proje ve keşifnamelere göre zamanında işe başlamışlarsa da Nafia Vekâleti müteahhisleri tarafından yeniden yapılan tetkikat sırasında mukavelenameye esas teşkil eden projelerin lüzumlu suyu temine gayri kâfi geleceğini nazara alarak tadilen yeni bir proje tanzimi lâzım geleceği ve bu işin etüdü ve projesinin tanzimi ise takriben 240 güne bağlı olduğunu bildirmeleri üzerine 14/7/1942 tarihinde davalı idarece verilen talimat ve protokolla iş durdurulmuş ve bu suretle işin 19/10/1942 tarihinde ikmalî imkânı kalmamış, tadilen yapılan projeler ise bu tarihten pek çok zaman sonra ve ancak 27/4/1943 tarihinde tanzim ve tasdik edilerek müteahhitlere verilebilmiş, müteahhitler pek haklı olarak geçen bu zaman zarfında ikinci cihan harbinin olaganüstü hadiselerinin işçi ve malzeme fiyatlarının bir misli derecesinde yükselmesi mukavelenameye esas olan projelerin tamamen tadil edilmiş olması sebeplerini ileri sürerek ilk mukavelename ve bunun fiyatlara taalluk eden hükümleri ile bağlı kalamıyacıkları bildirmek suretiyle yeni fiyat talebinde bulunmaları ile mukavelename ve bunun fiyatlara taalluk eden hükümleri ile bağlı kalamıyacıkları bildirmek suretiyle yeni fiyat talebinde bulunmaları ile davalı idare zamanın nezaketini, Barut fabrikası için hayati önemi haiz taahhüt mevzuu için bir an evvel ikmalindeki zaruretini gözönünde tutularak müteahhitlerin bu talebini kabul edip bu işin zeyil mukavelename ile ikmalini derpiş etmiş, örneği dosyada mevcut mukavelename projesini tanzim ederek Devlet Şûrasının mütalâası alınıp tekemmül etmesini beklemeksizin bu mukavelename projesi dahilinde işi ifa ve ikmal etmeleri lüzumunu davacılara bildirmiştir. Filhakika sureti dosyada mevcut Millî Müdafaa Vekâletince Başvekâlete yazılan yazıda bu husus tafsil edildikten sonra müteahhitlerin sun'u taksirleri haricindeki esbab dolayısıyla bir sene evvel ,dört ay zarfında ikmal edilmek üzere ihale olunan işe bir yıl sonra başlamak imkânı hasıl olabildiği bildirilerek emsali işlerde tatbik edildiği gibi eski mukavelenin fiyata müteallik hükümlerinin tadili hakkında zeyil mukavelename projesi hazırlanarak sunulduğu ancak fiyat farkları onbin lirayı aşdığı için 4353 sayılı kanunun 31 inci maddesi mucibince Devlet Şûrasından bir karar alınmak üzere muktazi muamelenin ifası lüzumu belirtilmiş davalı idarenin zeyil mukavele mucibince tesbit edilen fiyatların verileceğine mütedair bir zeyil projesinin tekemmülü beklenmeksizin işe devam etmeleri lüzumuna mütedair davalının vaad ve talimatı mucibince müteahhitler işe devam etmiş, Devlet Şûrasındaki tetkikat devresi için Şûraya sevki geçikmesi yüzünden Şûraca karar verilmeden evvel iş tamamı ile ikmal edilmiş olduğundan iş ikmal edildikten sonra Şûraca verilen kararlar işin ikmaline man olacak veya güçleştirecek mahiyet arz etmediği fiilen tahakkuk ettiği sebep ve mülahazası ile tadil dileğinin terjicine hakukî bir icap bulunmadığı mütalâası dermeyan olunmuşdur. Her ne kadar esas mukavelenamenin 11 inci

maddesinde «müteahhit ihale tarihinden sonra vergi ve resimler konulması malzeme fiyatının yükselmesi, nakliye ve işçi ücretlerinin artması gibi sebeplere istinat ederek fazla para verilmesi veya müddet uzatılması gibi taleplerde bulunamayacağı yazılı ise de; dava konusu iş zeyil mukavelenin tekemmül edeceği düşüncesi ile ve davalı idarenin bu hususdaki vaad ve talimatına ve işin müstacel ikmal mecburiyetine atfen yapılmış olması hasebiyle bu hükme istinat edilemeyeceği gibi için uzamasına ve mukavele ile tayin edilen dört aylık müddete nazaran bir seneden fazla bir zaman sonra geçikmesine âmil olan sebep davacılara kabili atıf bir ihmal ve kusurdan doğmuş olmayıp davalı vekâletin gördüğü lüzuma binaen mukavelenamede yapılması zaruri olan esaslı tadilat için yeni bir proje tanzimi işinin etüdü işinin uzaması gibi davalı vekâlete kabili atıf idari bir fiileden husule gelmiş bulunması hasebiyle davalı vekâletin esas mukavelenamenin 11 inci baddesine istinat eylemesi medeni kanunun ikinci maddesi muvacehesinde kabule şayan değildir. Davacıların esas mukavele ile tayin edilen müddetin hitamından sonra geçen zaman için mezbûk fiyat farkı talepleri davalı idarece nazara alınacağı vadiyle işin ehemmiyet ve müstaceliyeti hasebiyle bir an evvel ikmal edilmesi lüzumu davacılara bildirilmesi üzerine davacıların fiyat farkı hakkındaki teşebbüs neticesini beklemeden işi ikmal etmiş olmaları kendileri için basiretsizlik veya kusurlu hareket telakki edilmek değil fabrikanın hayati bir mevzuu ihtiyaç derdi demek olan suyu fabrikaya isale etmek imkânlarını sağlamağa matuf ve iyi niyetlerine makrun bir hal olarak kabulü iktiza eder. Davalı vekâletçe de davacıların bu haklı durum ve talepleri takdir edilerek farkı fiyat talepleri tanzim edilen mukavele zeyl projesi ile tervic edilmek istenmesi, bir taraftan fiyat farkı verileceği vadi ile bir an evvel işi ikmal etmeleri lüzumu emredilmiş olması ile kabul ve tervic edilmiş olduğunun bariz bir delilidir. Fiyat farkı hakkındaki teşebbüs müsbet bir neticeye varmadan işin ikmal edilmiş olması bu hususdaki mütalebe haklarından ferağat ettikleri manasını tazammun ve ifade edemez. Bu sebepler obinaen davacıların bedel farkına müntehi talep ve davalarının esasının kabulü ile mukavelenin temdidi tarihinden sonra geçen zaman içinde tedarik edilen malzeme fiyatları ile ödemek mecburiyetinde buldukları işçi ve usta yevmiyeleri vesair sarfiyat bedelinden tahakkuk edecek alacaklarına hüküm verilmesi lâzım geleceği noktasından bozulması iktiza eden mahalli mahkeme kararının temyiz tetkikatı sırasında zuhulen tasdik edildiği anlaşıldığından tashih talebinin kabulü ile tashihi istenen tasdik kararı kaldırılarak hükmün yukarıda yazılı sebepten bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece evvelki hükümde israra karar verilmiştir.

H. G. K. Kararı :

Ticaret dairesinin bozma kararında da çok açık olarak ifade olunduğu üzere, taraflar arasında münakit 19/6/1942 tarihli mukavelenamenin ikinci maddesinde taahhüt mevzuu inşaat, tesisat ve fersiyat işinin mukavelenamenin izması tarihinden itibaren dört ay içinde yani 19/10/1942 tarihinde bitirmiş olacağı tasrih edilmiştir. Müeahhitlerin, verilen proje ve keşif-namelere göre taahhüt mevzuu işi yapmak için zamanında işe başladıkları, ancak Nafia Vekâleti mütehassısları tarafından yeniden yapılan tetkikatta mukavelenameye esas teşkil eden projelerin lüzumlu suyu temine müsait bulunmadığı tesbit olunarak, yeni bir proje tanzimi lâzım geleceği ve bu işin etüdünün ve projesinin tanzimi işinin takriben 240 günlük bir zamana ihtiyaç bulunduğu bildirilmesi üzerine davalının 14/7/1942 tarihinde müteahhitlere verdiği emirle işi durdurduğu anlaşılmıştır. Davalının emri ile, iş durdurulduktan sonra yeni projelerin tanzim ve tasdiki ile müteahhide verilmesi ancak 27/4/1943 tarihinde vaki olmuş, mukavelenamedeki dört aylık ifâ müddetinin hitama ermesinden de çok sonra hem de ilk projeye nazara genişletilmiş olan bir işin ifası müteahhitlerden istenmesi üzerine müteahhitler kendilerine raci olmayan bir sebeple ifa müddeti geçirilmiş olduğu gibi ondan sonra da bir hayli zaman geçmiş olması ve bu arada ikinci dünya harbinin iktisadi hayat üzerindeki tesirleri neticesi olarak malzeme fiyatları ile usta ve işçi yevmiyelerinin bir misli derecesine yükselmiş ve projelerin de tamamen değiştirilmiş bulunması sebeplerini ileri sürerek mukavelenamede yazılı olan fiyatlarla bağlı kalamıyacaktığını bildirerek yeni fiyat talebinde bulunmuşlardır. Davalı taraf, davacıların bu talebini haklı bularak hasıl olan fiyat farkının davacılarca verilmesi için bir zeyil mukavelename tanzim edip Devlet Şûrasından karar alındıktan sonra istenilen farkın verileceği ancak zamanın nezaketi barut fabrikası için hayati önemi haiz bulunan taahhüt mevzuu işin bir an evvel ikmalindeki zaruret dolayısıyla Devlet Şûrası kararı beklenmeksizin yeni poje mevzuu olan işin ikmalî lüzumu davacılarca bildirilmiştir.

Filhakika Millî Müdafaa Vekâletince Başvekâlete yazılan ve sureti dosyada mevcut bulunan yazıda bu hususlar tafsil edildikten sonra müteahhitlerin sun'î taksirleri haricindeki esbab dolayısıyla bir sene evvel dört ay zarfında ikmal edilmek üzere ihale olunan bu işe bir yıl sonra başlamak imkânı hasıl olabildiği belirtilerek emsali işlerde tatbik edildiği gibi eski mukavelenin fiyatın aait hükümlerinin tadili hususunda zeyil mukavelename projesinin sunulduğu ifade edilmiştir. Başvekâlet Millî Müdafaa Vekâletinin b uyazısını geri çevirmeyip, mütalâasını bildirmek üzere zeyil mukaveleyi Devlet Şûrasına tevdi etmiş, bu suretle Millî Müdafaa Vekâletinin teklifi Başvekâletçe de zinnen tasvip edilmiştir.

Davacılar taleplerinin mukavelenamenin âkidi olan kurumcave kurumun mensup olduğu Millî Müdafaa Vekâletince kabul edilip bu hususda bir zeyil mukavelename de tanzim edilerek gerekli muamelenin ikmal için Başvekâlete tevdi edilmiş olması ve Başvekâletçe zeyil mukavelenin Devlet Şûrasına sevki, ve iş sahiplerinin parası verileceği vaad ve temin ettiği işin bir an evvel ikmal hususundaki ısrarın karşısında da şûra kararını beklemeden işi yeni projeye göre ifa ve ikmal etmişlerdir.

İşin ikmalinden sonra kararını veren Devlet Şûrası iş ikmal olunduğuna göre dermeyan olunan sebepler işin ikmaline mani olacak veya güçleştirecek mahiyet arzetmediği fiilen tahakkuk etmiş olduğundan bahisle tadil edileğinin tervicine hukuki ve idari bir icap bulunmadığı mütalâasında olduğunu bildirmiştir.

Devlet Şûrasının mütalâası bu şekilde tecelli edince davacılar verilmesi vaad ve taahhüt olunan ve zeyil mukavelename mevzuunu teşkil eden fiyat farkı verilmemiş, ihtilâf mahkemeye intikal etmiştir. Dosya muhtevasına göre hülâsa edilen bu vakalara tatbik edilecek hukuki esasların neler olduğunun izahına girmeden evvel umumî heyet müzakerelerinde ekaliyet görüşünü temsil edenlerden bazıları tarafından üzerinde ısrarla durulmuş olan 4353 sayılı kanunun 31 inci maddesinin bu davadaki yerini tayin etmek gerekmiştir. Mezkûr madde : (Umumî muvazene dahilindeki Devlet daireleri ile hakiki ve hükmî şahıslar arasında çıkan ve henüz mahkemelere intikal etmemiş olan hukuki ihtilafların sulh yolu ile hallinde menfaat görüldüğü takdirde mildarı on bin lirayı geçen anlaşma ve mukavele tarihlerinde Devlet Şûrasının mütalâasının alınması lâzım geldiği) sarahatını ihtiva etmektedir. Maddenin bu sarahatından anlaşıldığı üzere Devlet Şûrasının mütalâası sulhan vahi olacak tediyeler için bahis mevzuudur. Taraflar arasındaki ihtilâfın sulhan halli mümkün olmuyarak iş mahkemeye intikal etmiş olduğuna göre Devlet Şûrasından karar alınmış olup olmaması, mahkemece ihtilâfın hallinde hiç bir tesiri haiz olmaz.

Zira vazifeli mahkeme Devlet Şûrasının idarece sulhan tediye yapılması için lâzım olan mütalâyayı vermemesi ve idarenin talebini red etmiş olması ile mukayyet olmaksızın, hadisede tatbiki gereken hukuk kaidelelerini gözönünde bulundurarak ihtilâfı halledecektir. Aksi mülahazanın kabulü, Devlet Şûrasının red kararını kazıyyei muhkemeye esas olan bir karar olarak nazara almak demektir ki, Devlet Şûrasının bahis mevzuu kararı asla bu mahiyeti haiz bir karar değildir. Çünkü, mezkûr karar ihtilâfın esasını halleden bir karar olmayıp sulhan tediye gerekip gerekmiyeceği hususunda bir mütalâadan ibarettir. Esasen Devlet Şûrası ihtilâfın esasını halle selâhiyetli de değildir. Kezalik Devlet Şûrasının menfi şekil-

deki mütalâası zannedildiği gibi vazifeli mahkemeyi ve Temyiz dairelerini takyid eden bir karar da değildir; Zira, hukuki ihtilâfları yalnız kanun hükümlerine ve hukuk kaidelerine göre hal ile mükellef olan müstakil mahkemeleri idarî kazanın muhkem kazıyye mahiyetini haiz bulunmayan mütalâaları takyid etmez. Bu itibarla, hukuki muamelelerde bir tarafın iradesinin hüküm ifade etmesi için lâzımgelen bir şartın tahakkuk etmemiş olduğu sebebine dayanan mütalâa hariç bu nokta aşağıda izah edilmiştir. Mücerret Şûradan karar almamamasının davanın reddini gerektiren bir sebep olduğu yolunda ortaya atılan fikirler isabetsizdir.

Mukavelenin 11 inci maddesindeki hükmün de davanın reddini gerektiren bir sebep olduğu iddia edilmiştir. Fakat sabit olan dava vakıalaları karşısında bunda da isabet görülmemiştir. Şöyleki; mezkûr madde gerçi; (müteahhit ihale tarihinden sonra vergi ve resimler konması, malzeme fiyatlarının yükselmesi, nakliye ve işçi ücretlerinin artması gibi sebeplere istinat ederek fazla para verilmesi veya müddet uzatılması gibi taleplerde bulunamayacaktır, hükmünü ihtiva etmektedir. Ancak, davalının bu maddeye istinat edebilip edemeyeceği hususunda bir hükmet varmak için mukavele tarihinden sonra ortaya çıkan sebepler dolayısıyla taraflar arasındaki münasebetin aldığı şekli gözönünde bulundurmak zaruridir. Zira, dört aylık bir rifa müddeti içindeki şartlar nazara alınarak yapılmış olan bir akit zimmında göze alınmış olan fiyat artışlarından feragatı natık hükme, davalı tarafca ifa imkânı selbedildikten ve aradan bir seneye yakın bir zaman geçtikten sonra dahi istinat edilmesi objektif hüsnü niyet kaidelerine aykırı bir hareket tarzı teşkil edebilir

Bu itibarla davalı idarenin yarattığı yeni şartların taraflar arasındaki münasebetde ne gibi tesirler yaptığını gözönünde tutarak bahis mevzuu madde hükmünün manalandırılması zaruridir.

Zira gerek irade beyanlarının, gerekse kanunlarca tanzim olunan objektif hakların muhtevaları ve kullanılmaları bir âmme intizamı hükmü olan (A. Egger Zürich serhi tercümesi cilt 1 sahife 86) ve bu itibarla hilâfına mukavele caiz bulunmayan objektif hüsnü niyet kaidelerin egöre tayin ve tahdit olunur. (Egger adı geçen eser sahife 85 ve 89-90; Temyiz mahkemesi tevhide içtihat hukuk kısmı umumî heyetinin 9/Mart/1955 tarih ve 22 esas 2 karar sayılı kararı İsviçre Federal Mahkemesinin 45, 11, 398 ve 47, 11, 435 deki kararları) meselenin bu yönden tetkik ve tahlilinde davalının filhakika davacılar karşı mukavelenamenin 11 inci maddesini dermeyeran etmesinin objektif hüsnü niyet kaidelerine aykırı düşüğü vazıhan görülmektedir. Yukarıda vakıaların izahına da belirtildiği üzere, davacılar davalının akit şartlarını değiştirmesi karşısında yeni şartlara uygun fiyat talebinde bulunmuşlar ve davalı tarafca davacıların

bu talebi kabul edilmiş ve tesbit edilen farkın verilmesi için bir de zeyil mukavelename tanzim edilmiştir. Davalı, davacılara yeni şartlara göre tesbit edilmiş olan fiyat farkının verilmesini ihtiva eden zeyil mukavelenameyi Devlet Şûrasından karar alınmak üzere bir tezkere ile Başvekâlete takdim etmiştir. Bu tezkerede bilhassa, müteahhitlerin sun'î taksirleri haricindeki sebepler dolayısıyla iş ebaşlanamadığı, ancak bir yıl sonra işe başlanabildiği belirtildikten sonra emsâl işlerde nde bahsedilmiş, böylece mümasil işlerde bu gibi tadil projelerinin Şûradan geçmiş olduğu hususuna da işaret edilmiştir. Filhakika mümasil bazı işler münasebetiyle Vekiller Hey'etince verilmiş olan 13/7/1942 arihli kararda : (İnşaat mukavelelerinde hilâfına kayıt bulunsa dahi, her hadisenin tetkika tabi tutulması ve bunların bazılarında müteallik hizmetlerin ifasına inkıtasız devam olunması, idarî ve askerî veya diğer mühim sebeplerle zaruri görülür veya mukavelenin feshi veya eski şartlarla devam ettirilmesinin müteahhidi tahammül edemeyeceği ağır zararlara maruz bırakacağı muhakkak bulunursa bu gibi hallerde emprevizion kaidesine ittibala selâhiyetli mercilerin bu hadiseler üzerinde takdir hakkını kullanarak ve bir nisbet ile mukayyet olmıyarak her işin göstereceği lüzum ve ihtiyava ce arzylediği mahiyete göre fiyat tereffülerinin tamamen veya kısmen kabulü ve bu hususda yapılacak tetkikatın bütün vatandaşların hakları üzerinde seyyanen bir muamelenin tatbikini temin edeceği) ifade edilmiş olduğu gibi yine Vekiller Heyetince ittihaz edilmiş olan 11 Mart 1942 tarihli diğer bir kararda : (İhaleden sonra işçilik ve malzeme fiyatlarında yükşelme husule geldiği ve ait olduğu Bakanlıkça mutlak zaruret görüldüğü takdirde aradaki farkın müteahhide ödenmesi hususunda mukavelelere hüküm eklenmesinin uygun görülmüş olduğu) belirtilmiştir. Binaenaleyh davalının yukarıda iza edilen ve davacıya bildirilen muameleleri ve hareket tarzı ve mümasil işlerdeki müsnet hal tarzları ve yine mümasil işler münasebetiyle vekiller heyetince ittihaz olunan kararlarda müteahhitlerin haklarının verilmesi için idareye umumî direktif verilmesi için idareye umumî direktif verilmesi ve bahis mevzuu vekiller heyeti kararlarının neşriyata intikal etmesi sebebiyle müteahhitlerce malûm bulunması ve bilhassa taahhüt işinin memleketin müdafaasında ehemmiyetini müsellem bulunan barutun istihsalini sağlayacak bir fabrika için zarurî olan suya ait herhangi bir geçikmenin yurt için ağır neticeler tevliğine müsait bulunması, ve Millî Müdafaaya mensup kimselerin işin hemen bitirilmesi yolunda ısrarla talepte bulunmaları gibi hususatin zeyil mukavelenamede yazılı olan meblağın kendilerine tediye olunacağı hususunda davacılarda esaslı bir itimat uyandırmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira, davacılara karşı malûm olan beyanları yapan iş sahibi (Beyanlarının hüsnü niyet kaidelerine göre iş hayatında nasıl anlaşılacak idise ona göre anlaşılmasını ve muamele görmesini hoş görmeğe mecburdur. Beyanın mu-

hatabı ona, anlayışlı ve dürüst bir zihniyetin atfettiği manayı atfedebilir. A. Egger. adı geçen eser cilt 1 sahife 87) İmdi iş sahibi, davacılar da uyardırılmış olduğu itimada uygun şekilde hareket etmekle mükellef bulunduğu halde buna aykırı hareket etmiştir. Halbuki bir kimse karşı tarafta uyardırılmış olduğu itimada aykırı hareket etmemek mevkiindedir. (A. Egger. adı geçen eser. Birinci cilt sahife 99); Aksi takdirde objektif hüsnü niyet kaidesine aykırı hareket etmiş olur. Yukarıda da işaret olunduğu üzere sübjektif hakların kullanılması ve muhtevaları Medeni kanunun 2 inci maddesi ile tahdit edilmiştir. Sübjektif bir hakkın objektif hüsnü niyet kaidesine aykırı olarak dermeyanı ise hakkın suiistimali mahiyetini alır ve kanuni himayeden mahrum olur. Bu sebeplerden dolayı hadisemizdeki şartlar altında davalı mukavelenin 11 inci maddesine istinat edemez. Kaldığı, bizzat iş sahibi sonradan yaptığı zeyil mukavele ile sarahatan bu maddenin tatbikından vaz geçmeğe teşebbüs ederek davacıya fark vermeği kabul etmek istemiş ve bu farkı tediye edeceği hususunda davacıya itimat telkin ederek işi tamamen yaptırdır. İşin tesellüm ve kabulünden sonra sulhan para tediyesi için zaruri olan bir şekil şartının yerine getirilmemiş olduğunu davalı artık iddia edemez. Zira şekil noksanı yüzünden mutlak surette batıl olan mukavelelerde bile aradan geçen zaman içinde bir taraf ifayı büyük kısmı itibariyle yerine getirmiş ise artık diğer taraf şekil noksanı sebebiyle butlanı ileri süremez. (A. Egger. adı geçen eser sahife 96); Temyiz Mahkemesi Hukuk Umumi Heyeti kararı 11/3/1953 tarih ve 9/127 esas 18 karar; İsviçre Federal mahkemesinin 50, 11, 148 ve 35, 11, 166 daki kararları).

İsrar kararından ve hukuk umumi heyetinde münakaşa mevzuu olan meselelerden birisi de mukavelenin eklerinden olan Bayındırlık genel şartnamesinin 9 uncu maddesidir. Bazılarınca davanın tadil proojesini akit tarihinden itibaren bir sene ve ifa müddetinin hitamına nazaran da yedi aydan fazla bir müddet sonra vermesi genel şartnamenin 9 uncu maddesine uygun telâkki edilmiştir. Halbuki, böyle bir görüş tamamiyle isabetsiz ve madde metnine muhalifdir. Zira 9 uncu madde (Projelerle diğer fenni evrakın tesliminde işin icapları dolayısıyla tehhur vukubulduğu veya mevcut projelerde değişiklik yapılmasına lüzum görülerek yeni projeler bir müddet sonra verildiği takdirde müteahhit hiç bir itirazda bulunamayacağı gibi hiç bir tazminat da isteyemeyecektir.) Hükümünü ihtiva etmektedir. Madde metnindeki (Teehhur vukubulduğu) ve (Bir müddet sonra verildiği) ibareleri çok vazih bir surette gösteriyor ki bahis mevzuu edilen şey ifa müddeti içinde olmak üzere iş hayatındaki telakkilere göre kabul edilebilecek ehemmiyetsiz geçikmelerdir. Halbuki hadisede akdin esaslı bir unsurunu teşkil eden ifa müddeti tamamiyle geçirilmiş olduğu gibi bu müddetin bitimi tarihinden itibaren de yedi aylık bir müddet

daha geçmiştir. Binaenaleyh böyle bir halde artık genel şartnamenin 9 uncu maddesine istinat edilemez. Zira 9 uncu maddenin derpiş ettiği hâl ile fiili vakıa arasında bir mutabakat mevcut değildir. İşte bunun içindirki, davalı idare davacılarından ifayı tale pederken bu maddeye istinat etmemiş bilâkis bu maddenin tatbik edilemeyeceğini bildiği içindirki, bir zeyil muvakele ile husule gelen farkı vermeği kabul etmiş ve tediyeinin vaki olacağı hususunda onlara itimat husule getirerek işi yaptırmıştır. Binaenaleyh, davalının asliye mahkemesinin ve umumi heyet âzalarından bazılarının bu maddeye istinaden serdettikleri mütalâalar da yerinde değildir.

Netice : Ticaret dairesinin bozma kararı medeni kanununun 2 ci maddesi hükümleri karşısında kanuna uygun ve ısrar kararı ise kauna muhalif bulunduğundan son hükmün dahi H. Usulu Muhakemeleri kanununun 429 uncu maddesine tevfiikan bozulmasına 22/1/1958 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Y. H. Genel Kurulu K. 22/1/1958 E. 1 K. 7.

TAHLİYE — SÖZLEŞME ŞARTLARINDA DEĞİŞİKLİK

Özü : Kira sözleşmesinde kapıcı parası ile tenvirat ve tanzifat resminin mücüre aidiyeti kabûl edildiği halde, müteakip yıl içinde yapılan sözleşmede bu resim ve ücretlerin müstecire tahmili 6570 sayılı kanun hükümleri gereğince muteber değildir.

6570 sayılı K.

1/8/1954 tarihli kira mukavelenamesine göre su ve kapıcı parası ile tenvirat ve tanzifat resimlerinin mucire aidiyeti kabul edildiği halde, müteakip yıl için yapılan mukavelede, bu resim ve ücretlerin müstecire tahmili 6570 sayılı kanun hükümleri mücibince muteber değildir. Ancak belediye encümenince 1953 yılı rayici gözönünde bulundurulmak suretiyle tayin olunan aylık 155 liraya bu ücret ve resimlerin dahil olup olmadığı mahkemece resen tevsik edilmemiş bu itibarla varit olan özel daire bozma ilâmına uyularak bu hususun belediyeden sorulması suretiyle tevsikinden sonra hasıl olacak sonuç uyarınca bir karar verilmek lâzım gelirken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğundan son hükmün dahi bozulmasına 14/5/1958 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. H. G. K. 6/52,47)

MUDAHALENİN MENİ — BAŞKASININ ARSASI ÜZERİNE İNŞAAT YAPMAK

Özü : Davalı, tapusunun taallûk ettiği yeri esash surete tesbit ettirip ona göre yaptırmak mecburiyetindedir. Kendisinden beklenen ihtimamı göstermeyen kimsenin hüsnü niyetli olduğu kabul edilemez.

M. K. 3, 648, 649, 650.

Davalı, tapusunun taallûk ettiği yeri esash surette tesbit ettirip inşaatını ona göre yaptırmak durumundadır. İnşaatını tamamiyle başkalarının arsaları üzerine yaptırmış olan davalının, kendisinden beklenen ihtimamı gösterdiği ve bu bakımdan hüsnüniyetli olduğu kabul edilemez. Bu itibarla varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı düşünce ile evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğu son hükmün dahi bozulmasına 16/4/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 1/42, 39).

MENİ MÜDAHELE — MÜŞTEREK MÜLK, DAVA HAKKI

Özü : Müşterek mülkte hissedarlardan her biri gayrimenkulün tamamı hakkında menî müdahale açmak hakkını haizdir.

M. K. 623, 624.

Müşterek hissedarlardan her biri gayri menkulün tamamı hakkında menî müdahale davası açmak hakkını haiz bulunmuş olmasına göre varit olan özel daire bozma ilâmına uyulmak lâzım gelirken aksine yazılı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz olduğundan son hükmün dahi bozulmasına 16/4/1958 tarihinde ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 1/43, 40).

İSTİMLAK EDİLMEKSİZİN ELKOYMA — MÜDAHELENİN MENİ DAVASI

Özü : İstimlak edilmeksizin idarece elkonulan gayrimenkuller hakkında asıl malikler bedel veya müdahalenin menî davası açmakta muhtardır.

M. K. 612 İçtihat Birleştirme kararı : 16/5/1956, Sayı : 1-6.

Dava : Hiç bir tebligat yapılmaksızın müvekkillerine ait dükkânı 938 yılında işgal edilerek 943 yılında da yıkılarak meydana çevrilmiş ve ben-

zeri dükkânlara 7000 bin lira bedel takdi redilmiş olduğundan mezkûr dükkân istimlak edilmiş ise bedel iolan yedi bin liranın tahsiline aksi takdirde davalının müdahalesinin men'i istenmiştir.

Hüküm : Davalı belediyenin müdahalesinin men'ine karar verilmiştir.

I. H. D. Bozması : Taraflar b u gayrimenkulün fiilen meydana kalp edildiğinde ittifak etmişlerdir. Davalı istimlak kararına dayanarak bir idari tasarrufla evvelce davacıya ait bulunan gayrimenkulü medeni kanunun 912, maddesi mucibince umumun istifadesine muhassas mallar meyanına ithal etmiştir. Bu durumda hak sahibi idari kaza mercilerine müracaat ederek gayrimenkulün umuma mumassas mallar meyanında ithaline dair olan idari tasarrufu iptal ettirmedikçe müdahalenin menini talep edemez. Bu cihet gözönünde tutularak ona göre inceleme yapılması ve icap ederse davacıya mühlet verilerek neticesine göre bir karar verilmesi icap derken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuzdur.

Mahkeme evvelki hükümde ısrar etmiştir.

H. G. K. Kararı : Mahkemece yapılan inceleme sonunda davacıların gayrimenkullerinin istimlak edilmediği neticesine varıldığına ve istimlak edilmeksizin idarece elkonulan gayrimenkuller hakkında asıl maliklerin bedel veya müdahalenin men'i davası açmakta muhtar buldukları içtihadı birleştirme kararıyla belirtildiğine göre usul ve kanuna uygun olan mahalli mahkemenin ısrar kararının onanmasına ittifakla karar verildi.

(Y. H. G. K. 21/5/1958 E. 1/46, K. 44).

Not : Sözü geçen içtihat birleştirme kararı için bakınız : Mukayeseli Hukuk Dergisi, 1956, sayı, 4.

EMEKLİ AYLIGI — EMEKLİLİĞİ GEREKTİREN OLAYIN TESBİTİ

Özü : Konusu tesbitten ibaret olan davanın görülmesi için, davacının ölen babasından emeklilik isteme hakkının zamanaşımına uğrayıp uğramadığını araştırmaya lüzum yoktur.

Dava : Davacı vekili, 1320 doğumlu olan müvekkilinin küçük yaşta iken 1333 yılında Ruslar tarafından esarete tabi tutularak Rusyaya götürülmesi sebebiyle mücbir sebep altında babası binbaşı Cemalden yetim maaşına ait muameleyi yaptıramamış olduğundan bu hususun mücbir sebep olarak tesbitini istemiştir.

Hüküm : Davacının yetim maaşına ait muameleyi mücbir sebeple yaptırmadığının kabulüne karar verilmiştir.

4. H. D. Bozması : Hukuki menfaat bulunmadıkça bir tesbit davasının dinlenmesi mümkün olmamasına ve zamanaşımına uğramış bulunan bir alacağın ödetilmesini hedef tutan bir vakıanın tesbiti için açılan davada hukuki menfaat mevcut bulunmayacağına göre davanın reddi icap ederken yazılı şekilde karar verilmesi yalsuzdur.

Mahkeme evvelki hükmünde ısrar etmiştir.

H. G. Kurulu K. : Davacı 13 yaşında iken Erzurumda bulunduğu sırada Ruslar tarafından esir edilerek Rusyaya götürüldüğünü ve ancak 1940 yılında yurda dönmeye muvaffak olduğunu, bu yüzden babasından yetim maaşı alması için gerekli muameleleri yaptıramadığını ileri sürerek, iddia ettiği vakıaların tesbitine karar verilmesini istemiştir. Bu kabil davaların dinlenebilmesi için ortada hukuki bir menfaatin mevcut olması şarttır. Davacı dilekçesinde hukuki menfaatinin neden ibaret olduğunu belirtmiş ve talep ettiği hususun tesbiti halinde ait olduğu merciden hak talebinde bulunacağı anlaşılmıştır. Mevzuu tesbit talebinden ibaret bulunan bu da vada davacının hakkının aslında zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tahkikine lüzum yoktur. Bu husus ancak davacının mütalebede bulunduğu mercice nazara alınabilir. Bu sebeple kanuna ve usule uygun bulunan ısrar kararının onanmasına karar verildi.

H. G. K. K. 12/2/1958, E. 4/19 K. 12.

NÜFUS KAYDININ TASHİHİ — ANA ADI

Özü : Davacı kendi sicilli üzerinde tashihat talebinde bulunmadığına göre nüfus memurunun davada yer almasına kanunî lüzum ve zaruret yoktur. Davanın mirasci aleyhine açılması kâfidir.

Nüfus kanunu 11.

Dava : Annesinin adı Nadire olduğu halde nüfus sicilinde Nadir olarak mukayyet bulunduğu ve keyfiyeti açtığı veraset davası sebebiyle celp edilen kayıt suretlerinin tetkikinden öğrendiğinden bahsiyle nüfustaki Nadir adının Nadire olarak tashihine karar verilmesini istemiştir. Davanın verasetle ilgili bulunduğu dava dilekçesi tünderecatından anlaşılmaktadır. Nüfus kayıtları üzerinde yapılan incelemede davacının kendi sicilinde annesi adının Nadire olarak yazılı bulunduğu ancak annesine ait sicilde bu ismin Nadir diye yazılı olduğu görülmüştür. Davacı kendi sicilli üzerinde tashihat talebinde bulunmadığına göre nüfus memurunun

davada yer almasına kanuni lüzü mve zarure tyoktur. Davanın kanuni hasım olan mirasçı aleyhine ikame edilmesi rüyeti için kâfidir. Nüfus kanununun II. maddesi de bir kimsenin kendi nüfus kaydı üzerinde tashihat talep eylemesi halinde nüfus memurluğunun muhakemede hazır bulundurulmasını âmirdir. Bu itibarla varit olmaya ntemyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına 21/5/1958 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. H. G. K. 2/36,33).

HASMA TAHMİL EDİLEN VEKÂLET ÜCRETİ

Özü : Müvekkilin, mahkemece lehine hükmedilecek vekâlet ücretini bidayeten vekiline vermeği kabul etmesi ve vekilin bu anlaşmaya dayanarak mahkemece hükmedilen vekâlet ücretini müvekkilinden istemesi caizdir. Bu kabil anlaşmaların hasılı davaya iştiraki tazammun eden bir anlaşma olarak tavsifi doğru değildir.

3499 sa. kanun 128.

Davacı izalei şuyu davasında temsil eylediği davalı ile yaptırdıkları ücret mukavelesini mücibince, mahkemenin tayin edeceği avukatlık ücretinin kendisine verilmesi hususunu kararlaştırdıklarını, izalei şuyu davası neticesinde mahkemece kararlaştırılan 20.000 lira vekâlet ücretini davalının, hissesini uyuşduğu diğer hissedara satması yüzünden tahsil etmek imkânının bertaraf edilmiş olduğunu beyanla 20.000 liranın tahsiline karar verilmesini istemiş mahkemece de dava sabit görülmeye kmüddeabihin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

3499 sayılı avukatlık kanununun muaddel 128 inci maddesi, hasılı davaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelesini bâtil addetmiştir. Ancak, müvekkilin, mahkemece lehine hüküm edilecek vekâlet ücretini bidayeten vekiline vermeği kabul etmesi ve vekilin bu anlaşmaya dayanarak mahkemece hükmedilen vekâlet ücretini müvekkilinden istemesi caizdir ve bu kabil anlaşmaların hasılı davaya iştiraki tazammun eden bir anlaşma olarak tavsifi doğru değildir. Varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan ısrar kararının onanmasına 2/4/1958 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

(Y. H. G. K. 4/11, 22).