

## ALMAN FEDERAL MAHKEME KARARI

BGH, Urt. V. 10.1.1979-VIII ZR 302/77 (KG)  
Yayınlandığı yer: NJW 1979, 714-715

Hasan PULAŞLI\*

BGB §§ 516 I, 518 II, 929, 854, 855 (Müşterek zilyedliğin devri ile mülkiyet geçmez).

### ÖZET

- 1- Devreden, o şey üzerindeki zilyedliğini, zilyed yardımcısı vasıtasıyla kullanıyorsa, mülkiyet, müşterek zilyedliğin devri yoluyla § 929 BGB ye göre iktisap edene geçmez.
- 2- Bağışlayan malikse ve bağışlanan, şeyin vasıtasız zilyedyise, kendisiyle iktisap eden arasında somut bir zilyedlik ilişkisi anlaşmasıyla bağışlama icra olunabilir.

### OLAY

Dul bir kadın olan davalı, 1.4.1974 yılında ölen Avukat S'nin tek mirasçısıdır. Davacı, müteveffa S'nin kız yeğenlerinden biri olup, davalıdan dört adet resim tablosunun iadesini talep etmektedir. Davacı, kendisine, S'nin ölümünden kısa bir müddet önce, sözkonusu dört tabloyu hediye ettiğini (bağışladığını) ileri sürmektedir. Öte yandan müteveffa S, 1965'den beri davalı (karısım) dan ayrı olarak, birkaç odasını Avukat yazıhanesi olarak kullandığı B şehrindeki evinde yalnız başına yaşamaktaydı. S öldüğü zaman evin çalışma odası bölümünde, hukuki durumu çekişmeli olan tablolar asılı bulunuyorlardı. Tek kanuni mirasçı olan davalı bu tabloları aldı. S, ağır hastalığı yüzünden 18.2.1974 de tedavi için hastahaneye yatmıştı. S, K şehrinde kendisini ziyarete gelmiş olan yeğeni davacıya, bu ziyareti süresince B şehrindeki evinde yatıp kalkması için, 7.3.1974'de evinin anahtarlarını verdi. Ancak bu eve ait iki anahtar daha mevcut olup birini, büro müdürü T, diğerini ise, S'nin ortak büro arkadaşı olan, Avukat H taşımaktaydılar.

\* Yard. Doç. Dr.; Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Davacı, kendisine, S'nin 17.3.1974 de henüz hastahanedeyken, çalışma odasında asılı bulunan söz konusu dört tabloyu bağışladığını (hediye ettiğini) iddia etmektedir. Davacı ayrıca S'nin 18.3.1974 de büro müdürü T'ye, çalışma odasındaki tabloların artık davacıya ait olduklarını, bundan dolayı da onları davacı için muhafaza etmesini ve davacının da bu tabloları her zaman alıp götürmeye hakkı olduğunu açıkça bildirdiğini de ilave etmektedir. Nihayet davacı, S'nin kendisine bu tabloların oradan (B şehrinden) K şehrine mümkün olduğu kadar çabuk götürmesi gerektiğini söylediğini, ancak vaktin buna yetmediğini; çünkü kendisininin 20.3.1974 de S'nin acilen B şehrindeki hastahaneden, K şehrindeki başka bir hastahaneye nakledilmesine refaket etmek zorunda kaldığını ileri sürmektedir. Bidayet Mahkemesi, tabloların iadesine yönelik talep ve davayı reddederken, İstinaf Mahkemesi davayı kabul etmiştir. Davanın temyiz itirazı ise, başarı ile sonuçlandı.

## GEREKÇE

1- İstinaf Mahkemesi, davacının, § 854 II BGB ile bağlantılı olarak, § 929 BGB'ye göre tabloların artık maliki olduğunu ve bundan dolayı da, § 989 BGB'ye uygun olarak davalıdan tabloların iadesini talep edebileceğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre, bu husus, T'nin tevsik ettiği açıklamasından, muteveftanın tablolarını kız yeğenine hediye etmek istediğini ve onunda bu tabloları evden alması gerektiğini, ayrıca ölen S ile davacı olan kız yeğeni aralarında bu tabloların mülkiyetinin ve zilyedliğinin geçirilmesi hususlarını kararlaştırmış oldukları anlaşılmaktadır. Muteveffa S, davacıya evinin anahtarlarını verdikten sonra, yukarıda açıklanan beyanından dolayı, tablolar üzerindeki tek zilyedlik hakkından feragat etmiştir. Böylece davacı, çalışma odasında bulunan bu tablolar üzerinde fiili iktidarını tesis edebilecek durumdadır. Ayrıca davacı, selahiyetsiz üçüncü kişilerden gelebilecek müdahaleyi defedip, kolaylıkla bu tablolar üzerinde tasarruf edebilir. Gerçi büro müdürü T ile Avukat H'nın, muteveftanın evinin odalarına her zaman girebilme imkânlarından dolayı, aynı şekilde sözkonusu tablolar üzerinde fiili iktidarlarını tesis edebilecek durumda bulunuyorlardır, ancak bu ikiside sadece zilyed yardımcısı olup ve yeni zilyede verilmiş bulunan sözkonusu fiili iktidarı kullanma imkânını çekişmek istediklerine dair elde somut bir belirtide mevcut değildir.

2- Bu düşünceler hukuki mesnede dayanmadığından, tekrar gözden geçirmeye değmez. Ancak İstinaf Mahkemesinin, tanık T'nin tevsik ettiği muteveffa S'nin hareketinden, § 929, 1 BGB anlamında, tabloların mülkiyetinin geçişine ilişkin bir anlaşmanın yapılmış olduğunu kabul etmesine itiraz edilmezse de, davalının adı geçen kanuni hükümlere göre tabloların mülkiyetini iktisap ettiği çıkartılamaz, çünkü istinaf mahkemesinin düşüncesinin aksine, muteveffa S davalıya tablolar üzerinde tek başına iktidarını kullanabilme olanağını vermemiştir.

a) İstinaf Mahkemesinin, BGB nin § 854 II anlamında zilyedliğin iktisabına ilişkin anlaşma ile BGB § 929 göre mülkiyetin geçişine dair anlaşmanın aynı zamana tesadüf etmeleri ve aynen bunların, bu karar hareketi içinde görülebileceği hususlarındaki hukuki düşüncesi doğrudur. Gerçekte, BGB § § 929 göre mülkiyetin iktisabı için, iktisap edenin o şey üzerinde tek başına fiili iktidarını derhal kullanabilecek durumda olması ve bundan başka ayrıca evvelki zilyedin, o şey üzerinde o za-

mana kadar icra ettiği fiili iktidarına son vermiş olması gerekir (Senat, WM 1963, 125; BGHZ 97, 360 = NJW 1958, 1286 = WM 9158, 903; Kregel'in: RGRK, 12. Aufl., § 854 Rdnr. 14, 10; Staudinger-Seufert, BGB, 11. Aufl., § 854 Rdnr. 11d).

b) Fakat, sözkonusu olayda, muteveffa S'nin tabloları üzerindeki vasıtasız zilyedliğinden vazgeçmiş olduğu noktai nazarından hareket edilemez.

aa) Bir defa, sadece yalın bir vazgeçme iradesi, zilyedlikten vazgeçmek için yeterli değildir. Zilyedlik ancak, vazgeçme iradesini taşıyan ve haricen tanımlanabilen bir fiil, davranış vasıtasıyla terkedilebilir (Karş. Senat, NJW 1977, 42 = WM 1976, 1192-1193; BGH, LM § 854 BGB Nr. 8 = WM 1973, 1054). İkinci olarak da zilyedliğin bir başkasına verilmesine dair yalın bir açıklamasında yeterli olmayacağı gibi, zilyedliliğin naklini tazammum eden herhangi bir sembolik fiilde yeterli değildir (BGHZ. 27, 360 362 = NJW 1958, 1286 = WM 1958, 903 ayrıca ek olarak bakz. Senat, WM 1969, 657-659; OLG Hamburg Betr. 1953, 894). Evin anahtarının birine teslim edilmesindeki irade, münferit hadisenin ayrıntılarından çıkartılabilir; örneğin, evde bulunan belirli eşyalar üzerindeki zilyedlik hakkından vazgeçip, bunların zilyedliğini, anahtarı kimseye nakil amacını güdebilir. Ancak, evvelki zilyed, diğer bir anahtarı kendinde alıkoyup ve bunu da kapıyı açmak için kullanmaya devam ediyorsa, evvelki zilyedin bu durumda, o şey üzerindeki iktidarını, zilyedliği yeni iktisap edene, o şey üzerinde tek başına hakimiyetini kullanma olanağını vermemesi suretiyle devam ettiriyordur şeklinde mütalaa edilir (Karş. BGHZ 27-360-362 = NJW 1958, 1286 = WM 1958, 903; BGH, LM 854 BGB Nr. 8 = WM 1973, 1054; ayrıca bakz. OGHZ 1, 149, 153; RGZ 40, 216 223; 66-258-263/267; 77, 201-207/210; 103, 100-101; Kregel, § 854 Rdnr. 116, d; Soergel - Mühl, BGB, 11. Aufl., § 854 Rdnr. 17, 929 Rdnr. 63).

bb) Muteveffa S, kendi şahsi zilyedliğinde bulunan bir çift anahtarı 7.3.1974 de davacıya vermesiyle evinin ve evinde bulunan eşyalar üzerindeki zilyedliğinden vazgeçmemiştir, çünkü ev davacıya, bizzat kendi kişisel izahından da anlaşıldığı gibi, B şehrindeki ikametini müddetince sadece oturmasını sağlamak için tahsis edilmiştir. İstinaf Mahkemesi fikrinin aksine, bu arada S'nin § 854 II BGB anlamında, davacıya bir bağışlama (hediye) beyanında bulunduğu ve ona, çalışma odasında bulunan tabloları alıp götürme yetkisini verdiği de tesbit edilememiştir. Bununla davacıya olsa olsa birlikte zilyedlik hakkı verilmiş olabilir. Bu şartlar altında dahi, burada tek taraflı bir rıza ile zilyedliği ele geçirme görülebilir ki, bu tek taraflı ele geçirme eğer vukuu bulmuşsa ve § 929, 1 BGB anlamındaki zilyedliğin devri ile eş değerde sayılıyorsa, o zaman kabul edilebilir (Erman-Westermann, BGB 6. Aufl., § 854 Rdnr. 13, 929 Rdnr. 11; Staudinger, § 929 Rdnr. 18 19 diğer kanıtlarla). Ancak davacı, S'nin bağışlama beyanı sebebiyle § 929, 1 BGB'ye göre mülkiyetin geçirilmesi için gerekli olan tablolarda tek başına zilyedliliği iktisap etmiştir. S burada daha çok birlikte zilyed olarak kalmıştır, çünkü zilyed yardımcısı (§ 855 BGB)-olarak kabul edilebilen büro müdürüsi T'de aynı evin bir çift anahtarını muhafaza etmektedir. Böylece T evvelcede olduğu gibi, bütün odalara, özellikle tabloların asılı bulunduğu çalışma odasına girme olanağına sahip olup ve kendisine tereddüp eden hizmet çerçevesi içinde de bu olanağı kullanmıştır. Büro müdürüsi T'nin, S'nin bağış beyanından bilgi sahibi olması ve tabloların davacı tarafından alınmasına da muhtemelen itiraz etmeyeceği hususları ile, T'nin ev üzerindeki ve buna binaen

evin içinde bulunan tablolar üzerindeki zilyedliğini artık S için kullanmayacağına kabulü, haklı bir gerekçe değildir. Böyle bir irade değişikliği hususunda, ne tanık beyanlarından bir belirti ortaya çıkmış ne de İstinaf Mahkemesi bu hususta bir tesbit yapmıştır. Müdüre T'nin S adına zilyedliğin kullanılmasına ilişkin eve ve büroya yönelik hareket ve davranışlarında dışa karşı hiç bir değişiklik veya başkalık olmamıştır. Şimdiye kadarki zilyedin, tabloları üzerindeki zilyedlik hakkından vazgeçtiğine ilişkin yalın iç iradesinin hukuki bir önemi yoktur. Ayrıca bu zilyedlik durumu başka türlüde düşünülemez, şöyleki; sanki S bizzat —ikinci bir çift anahtarı vasıtasıyla— kendi çalışma odasını kullanmaya devam ettiğini, genel hukuk anlayışına göre, böylece evi üzerinde ve odaların hakimiyet alanında bulunan sözkonusu tablolar üzerinde fiili iktidarını icra etmiştir denilebilir. Muteveffa S'nin, davacının tablolar üzerinde fiili iktidarını kullanmasına ilişkin yalın bir açıklaması, yine de bu tabloların hakimiyet sahasından ayrılması ve dolayısıyla zilyedliğin geçirilmesi için kâfi değildir. Birkaç çift anahtardan birinin davacıya teslim edilmesi, davacıya ev üzerinde tek başına zilyed olma hakkını ve orada bulunan eşyalarında ona devredildiği anlamında gelemez.

Muteveffa S'nin, tabloların zilyedliğini şahsen devredebilmesi için, mutlaka kendi evine gitmesine gerek olmadığına ilişkin İstinaf Mahkemesinin görüşüne katılabılır. Ancak eşya hukukundan hakim olan aleniyet prensibi nedeniyle, zilyedlik ilişkisinin kurulmasına dair böyle müfrit talepler gerçekte ileri sürülemez. § 929 BGB'ye göre mülkiyetin geçirilmesi için, tek başına zilyedliliğin geçirilmesi gerekir (Senat, WM 1962, 818-820); ancak bu hususu burada, İstinaf Mahkemesi fikrinin aksine, gerçekleştirilememiştir. Çünkü o, kendi zilyed yardımcısı müdüre T vasıtasıyla evi üzerindeki zilyedliğini kullanmaya devam etmekte ve tablolarda böylece kendi hakimiyet alanı içinde kalmışlardır.

II- Şimdiye kadarki tesbitler ve aşağıdaki diğer gerekçeler karşısında temyiz kararının haklılığı savunulamaz.

1. Davacı tabloları araba ile derhal K şehrine götüremediği takdirde, T bunları daha sonra alınmaya kadar kendisi için muhafaza etmesi gerekeceğine ilişkin S'nin tanık T'ye yapmış olduğu bu açıklamaya dair İstinaf Mahkemesinin hukuki tesbiti ve düşüncesi, normal şartlar altında açık olarak teknik olmayarak düşünülmüş ve ayrıca bir somut bir zilyedlik ilişkisi anlaşması olarak da kabul edilemez.

2. a) § 930 BGB ye göre, bağışlayan ile bağışlanan kimseler arasında bir zilyedlik ilişkisi anlaşması, bağışlayan Malik ve de o şeyin zilyedi olması halinde yeterlidir (RG, Recht 1918, Nr. 524).

b) İstinaf Mahkemesinin kararında, S'nin, tanık T'ye davacının huzurunda yaptığı açıklamanın, kendisi ile davacı arasında zilyedliğin hükmen teslim suretiyle devri anlaşması olarak kabul edilip, edilemeyeceği ve bundan dolayı muhtemelen tanık T'nin, S adına zilyed yardımcısı olarak tekrardan devreye sokulmuş olup olmadığı hususları açıklığa kavuşmamıştır. Ancak, S'nin açıklamasında böyle bir anlamın, imanının yattığı daha akla yakındır, çünkü S durumu önceden tahmin edip düzenlemek istemiştir; şöyleki, davacı, kendisinin (K) şehrindeki hastahaneye nakledilmesine refakat etmek zorunda kalacağından, muhtemelen sözkonusu tabloları derhal yanına alamıyacaktı. Eğer muteveffa S, bu hususta, bir muhafaza ilişkisinde

söz etmişse, bununla o, müdüre T ile davacı arasındaki bir muhafaza (emanet) ilişkisini teyit etmek istemiş olmasıdır. Böyle bir şey, yukarıda açıklandığı gibi, bağışlamanın icrası için (§ 516 I BGB), teslim etmenin yerine geçen bir olay olarak (§ 930 BGB) yeterli olabilirdi. Ancak bu durumda da, şimdiye kadar davalı tarafından çekilme konusu edilen tabloların gerçekte S'nin mülkiyetinde bulunup, bulunmadıkları hususunun ayrıca tesbit edilmesi gerekecektir; çünkü böyle bir durumda, davacının § 933 BGB'ye istinat edebilecek iyiniyetli bir iktisabı da gerçekleşmeyecektir.