T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU) ANABİLİM DALI

ROMA VE ÇAĞDAŞ TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK KAVRAMI VE ZİLYETLİĞİN KORUNMASI YOLLARI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Durmuş Ali İKİZ
(04911929)

ANKARA 2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ROMA HUKUKU) ANABİLİM DALI

ROMA VE ÇAĞDAŞ TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK KAVRAMI VE ZİLYETLİĞİN KORUNMASI YOLLARI

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan
Durmuş Ali İKİZ
(04911929)

Danışman
Prof.Dr. A. Nadi GÜNAL

ANKARA 2016

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i

KISALTMALAR vi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I. ZİLYETLİK (POSSESSIO) KAVRAMI, TARİHÇESİ VE UNSURLARI 4

1. Kavram Ve Tarihçesi 4

A. Usus 9

B. Possessio 11

2. Zilyetliğin Unsurları 12

A. Corpus 12

B. Animus 13

II. ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ 16

III. ZİLYETLİĞİN ÇEŞİTLERİ 19

1. Possessio Ad Interdicta 20

2. Possessio Ad Usucapionem 21

3. Possessio Iusta 21

4. Possessio Iniusta 21

5. Possessio Civilis 22

6. Possessio Bonae Fidei 22

7. Quasi Possessio = Possessio Iuris 23

IV. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBI 24

1. Zilyetliğin Kazanılması 24
A. Genel Olarak 24
B. Corpus 24
a) Zilyetliğin Aslen Kazanılması 25
b) Zilyetliğin Devren Kazanılması 26
C. Animus 28
a) Kısa Elden Teslim (Brevi Manu Traditio) 28
b) Hükmen Teslim (Constitum Possessorium) 29
c) Zilyetliğin Temsil ile Kazanılması 29
2. Zilyetliğin Kaybedilmesi 32
A. Genel Olarak 32
B. Zilyetliğin İradi Kaybı 34
C. Zilyetliğin İrade Dışı Kaybı 34

İKİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK 37
II. ZİLYETLİK DURUMUNUN KORUNMASINA İLİŞKİN INTERDICTUMLAR (INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS) ... 43
1. Interdictum Uti Possidetis 43
2. Interdictum Utrubi 45
III. ZİLYETLİĞİN YENİDEN ELDE EDİLMESİNE İLİŞKİN INTERDICTUMLAR (INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS) 47
1. Interdıctum De Vı 47
2. Interdictum De Precario 48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I. ZİLYETLİK KAVRAMI, TANIMI, UNSURLARI VE KONUSU 49
1. Zilyetlik Kavramı 49
2. Zilyetliğin Tanımı 50
3. Zilyetliğin Unsurları 51
A. Fiili Hâkimiyet (Corpus) 51
B. Zilyetlik İradesi (Animus) 52
4. Zilyetliğin Konusu 56
A. Eşya 56
B. Haklar 57
II. ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ 58
III. ZİLYETLİĞİN FONKSİYONLARI 60
1. Aleniyet Ve Karine Fonsiyonu 60
2. İktisap Fonksiyonu 61
3. Koruma Fonksiyonu 63
4. Huzur Ve Sükûnu Sağlama Fonksiyonu 63
IV. ZİLYETLİĞİN ÇEŞİTLERİ 64
1. Hakka Dayanan Zilyetlik - Hakka Dayanmayan (Haksız) Zilyetlik 64
2. Asli Zilyetlik - Fer'i Zilyetlik 65
3. Vasıtalı (Dolaylı) Zilyetlik - Vasıtasız (Dolaysız) Zilyetlik 66
4. Tek Başına Zilyetlik - Birlikte Zilyetlik 67
5. Eşyada Zilyetlik - Haklarda Zilyetlik 68
6. Emin Sıfatıyla Zilyetlik 69
7. Başkası İçin Zilyetlik - Kendisi İçin Zilyetlik 70

V. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBI 71
1. Zilyetliğin Kazanılması 71
A. Zilyetliği Kazanma Yolları 71
a) Aslen Kazanma 71
b) Devren Kazanma 73
c) Tesisen Kazanma 75
d) Miras Yoluyla Kazanma 75
B. Zilyetliğin Çeşitli Nakil Yolları 76
a) Zilyetliğin Teslim Yoluyla Nakli 76
b) Zilyetliğin Teslimsiz Nakli 78
c) Haklar Üzerindeki Zilyetliğin Nakli 80
2. Zilyetliğin Kaybı 80
A. Zilyetliğin İradi Kaybı 80
B. Zilyetliğin İrade Dışı Kaybı 81

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK 83
II. ZİLYETLİĞİN KUVVET KULLANARAK KORUNMASI 86
1. Tecavüzün Def'i Hakkının Kullanılması 86
2. Kuvvet Kullanarak Şeyi Geri Alma Hakkının Kullanılması 88
III. ZİLYETLİĞİN İDARİ YOLDAN KORUNMASI 90
1. Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasının Tarihçesi Ve Esası 90
2. Usul 92
3. Karar Ve Niteliği 95

4. Kararın İnfazı Ve İhlalin Yaptırımı 95
IV. ZİLYETLİĞİN DAVA YOLUYLA KORUNMASI 97
1. Zilyetlik Davaları 97
A. Genel Olarak 97
B. Yed'in İadesi (Zilyetliğin İadesi) Davası 99
C. Men'i Müdahale (Tecavüzün Ref'i) Davası 101
2. Menkul Davası 103
SONUÇ 105
ÖZET 109
SUMMARY 111
KAYNAKLAR 113

KISALTMALAR

Ank.	: Ankara
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: bakınız
çev.	: çeviren
D.	: Digesta
EMK.	: Eski Medeni Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
İst.	: İstanbul
m.	: madde
s.	: sayfa
sy.	: sayı
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
YİBK.	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Zilyetlik, hem çağdaş hem de eski hukuk sistemlerinde ve bu hukuk sistemleri içerisinde zaman içinde değişen görünümlere ve anlamlara sahip olsa da, zilyetliğin en genel özelliği eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti ifade etmesidir. Yine zaman içinde hükümleri değişse de, hukuk sistemleri için önemli olan fiili duruma hukuki bir değer verilmesi ve bu fiili durumun bu nedenle korunmasıdır.

Zilyetliğe bir tanım verilmesi ve buna bağlı olarak zilyetliğin korunması, kamu düzeninin bozulmaması, toplum bireyleri arasında çıkabilecek anlaşmazlıkların mümkün olduğunca önlenmesi ve bu şekilde toplumsal barış ve huzurun sağlanması ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır.

Roma Hukukunda olduğu gibi Türk Hukuk sisteminde de zilyetliğin kavram olarak neyi ifade ettiği, hukuki niteliğinin ne olduğu konularında hukukçular arasında görüş birliği sağlanamamıştır. Roma Hukuku yönünden bunun nedeni bir taraftan zilyetliğin zaman içinde sürekli değişen, hukuk dönemlerine göre farklı görünüm ve içeriğe sahip olan zilyetlik tanımlarının yer alması bir taraftan da zilyetliği ele alan bir bilimsel çalışmanın bulunmamasıdır. Öyle ki, birçok konuda yazarlar zilyetliğe dair görüşlerini aktarırken kesin bir dil kullanmaktan kaçınmış, vardıkları sonucun kendi yorumları olduğunu vurgulamış, hatta bazen de açık bir şekilde konunun esasını ortaya koyacak kaynaklara ulaşamadıklarını, bu nedenle verdikleri bilgi ve çıkardıkları sonucun tahmine dayalı olduğunu, zilyetliğin anlaşılması dahi zor bir kavram olduğunu açıkça ifade etmişlerdir. Buna rağmen, zilyetliği açıklamaya

yönelik bu gayretler sonucu ulaşılan sonuçlar çağdaş hukuk sistemlerine yol gösterici olmuştur.

Roma Hukukunda, ilk olarak taşınmaz mallar için söz konusu olan zilyetlik zamanla taşınır malları da kapsamış, ilk dönemlerde sadece kendisi için eşyayı fiili egemenliğinde bulunduran kişilerin zilyet sayılması ve zilyetliği koruyan interdictumlardan ve davalardan anormal zilyet olarak adlandırılarak da olsa yararlanabilmesine karşın, sonradan eşyayı başkası için elinde bulunduran kişiler de belirli durumlarda zilyetliği koruma araçlarından faydalanabilmekteydi.

Türk Hukuk sisteminde ise, Roma Hukukunun zilyetliği dar yorumlayan ve tanımlayan yaklaşımına karşın, eşyayı elinde bulunduran kişinin ister kendisi için olsun, ister başkası için olsun zilyet sayılması yaklaşımı benimsenmiş ve zilyetliği koruma araçlarından bu kişilerin de yararlandırılması sağlanmıştır. Buna ilaveten, Türk Hukuk sisteminde bazı durumlarda eşyanın zilyetliğinin de diğer tarafa geçirilmesi şart koşulmuş ve böylece zilyetliğin fiili durum niteliğinden yararlanılmış, çoğunlukla da bu şekilde üçüncü kişilerin fiili egemenliğe bakarak yanılmalarının önüne geçilmiştir. Bu durum zilyetliğin hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalarının ne kadar haklı olduğunu da göstermektedir.

Zilyetliğin hukuki niteliği, hem Roma Hukukçuları hem de Türk Medeni Hukuku üzerinde çalışan hukukçularca tartışılmış, zilyetliğin “hak olduğu, “fiili durum olduğu” ve “hukuki bir olgu olduğu” yönünde görüşler ifade edilmiştir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde Roma Hukukunda zilyetlik kavramının ne olduğu, unsurları, hukuki niteliği, kazanılması ve kaybedilmesi konuları açıklanmaya çalışılacak, ikinci bölümde Roma Hukukunda zilyetliğin korunması tarihi gelişimi

içinde izah edilecektir. Üçüncü bölümde Türk Hukukunun zilyetliği ele alış biçimi ve zilyetliğe bağladığı hüküm ve sonuçlar gerekli görülen noktalarda Roma Hukukundaki hükümlerle karşılaştırılarak ele alınacak, son olarak aynı yöntemle Türk Hukukunda zilyetliğin korunması konusuna yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I. ZİLYETLİK (POSSESSIO) KAVRAMI, TARİHÇESİ VE UNSURLARI

1. Kavram Ve Tarihçesi

Roma Hukukunda en çok incelenen konulardan biri olan zilyetlik konusunda, bu kelimenin Latince ve Avrupa dillerinde farklı anlamlarda kullanılmasından kaynaklı görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Şöyle ki; possessio (zilyetlik) bir taraftan fiili bir durumu ifade etmekte, ayrıca malikâne anlamına da gelmektedir. Hem zilyetlik kavramına yüklenen anlam[1], hem de Roma hukuku tarihinde zilyetlik kurumunun uğradığı değişiklikler sistematik bir açıklamaya engel olmuştur.[2]

> ***D. 41, 2, 1, 1. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **"Possessio, Labeo'nun da söylediği gibi, tıpkı Yunanlıların katohen dedikleri positio gibi sedes'den gelir, çünkü doğal olarak orada bulunan kimse tarafından elle tutulur."[3]**

Yukarıdaki metinde possessio kelimesinin verilen etimolojik anlamına göre possessio kelimesi oturmak anlamını içerdiği ve bu durumun zilyetliğin önce gayrimenkuller üzerinde çıktığı fikrini teyit ettiği belirtilmiştir.[4] Klasik dönem

---

1 Zilyetliğin kavranması dahi zor bir kavram olduğunda dair Villey, Michel Roma Hukukunun Güncelliği, İstanbul 2000, s.111

2 Umur, Ziya Roma Hukuku Ders Notları, İst 1999, s. 458; Bunun yanında, çoğu defa da elde bulundurmak (detentio) anlamına gelmektedir. Bkz. Umur, Ders Notları, s. 461; Karagöz, Havva Roma Hukukunda Traditio'nun Yapısı ve Constitutum Possesorium, İstanbul 1996, s. 15

3 Karagöz, Havva "Zilyetliğin İktisabı ve Devrine Dair D.41,2'nin Latince'den Çevirisi ve Şerhi", Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'A Armağan, İstanbul 1997.

4 Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 239; Di Marzo, Salvatore (Çev. Umur, Ziya) Roma Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 1959, s. 332; Karagöz, Traditio, s. 16

başlarında gerçek manada mülkiyet hakkı sıkı şartlara bağlanmıştı ve çok yaygın değildi. Örneğin, düşmandan alınan araziler, devletin, vatandaşın bu arazi üzerinde tasarrufta bulunmasına sessiz kaldığı ancak kamuya ait taşınmazlardır. Dolayısıyla bu araziyi fiili egemenliğinde bulunduran kişinin mülkiyet hakkı (dominium) yoktur.[5]

Türkçe'de possessio kelimesini en iyi karşılayan tasarruf kelimesidir.[6] Tasarruf ise bir şeyden yararlanabilme ve o şey üzerinde istenilen hukuksal veya eylemsel hukuk işlemleri yapabilme kudreti anlamına gelmektedir.[7]

Zilyetlik en yaygın manasıyla bir mal üzerindeki fiili egemenlik demektir. Zilyetliğin mülkiyetten farkı ise mülkiyetin bir hak olmasına karşın; zilyetliğin fiili durumu ifade etmesidir.[8] Romalıların possessio dedikleri zaman fiili bir durumu kastettikleri kabul edilmektedir.[9]

Zilyetlikte zilyet olanın malı fiili hâkimiyetinde bulundurması ile malik ve aynı zamanda zilyet olanın malı kendi hâkimiyetinde bulundurması durumlarında ortak olan husus fiili hâkimiyettir.

Mülkiyet hakkı sahibi ve aynı zamanda zilyet olan kişi hukuki egemenliğe de sahipken, zilyet her zaman hukuki egemenliğe sahip olmayabilir. Örneğin, precarium ile malı zilyetliğine almış olan kişinin hukuki egemenliği yoktur.

---

5 Villey, s. 112; Karadeniz Çelebican, Özcan Roma'da Kamu Topraklarının Çeşitli Kullanım Biçimleri, Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.706; Karagöz, Traditio, s. 17

6 Umur, Ders Notları, s. 458

7 Yılmaz, s.787 ; "Tasarrufun lügatteki manası: kullanmak, istimal etmek, istediği gibi idare etmektir; fiilen hâkim olmak. Mecazi manası, zapt ve temellük etmek, sahip olmaktır Umur, Ders Notları, s. 461

8 Umur, Ders Notları, s. 459

9 Umur, Ders Notları, s. 462

Ortaçağ hukukçuları zilyetliğin mülkiyetin karinesi olduğunu belirtmişler, Jhering de zilyetliğin mülkiyetin dış görünüşü olduğunu ifade etmiştir.[10] Türk Medeni Hukukuna göre de zilyetliğin mülkiyete karine teşkil ettiği, bir malın zilyedinin aksi ispat edilinceye kadar o malın maliki olduğu kabul edilmiştir.[11]

Türk Medeni Hukukunda zilyetlik, bir mal üzerindeki fiili egemenlik olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, medeni hukukta zilyetliğin hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler de ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir kısmına göre, zilyetliğin dayandığı veya dayanabileceği haktan bağımsız olarak korunması nedeniyle zilyetlik bir haktır. Ayrıca, zilyetliğin sadece bir olgu olduğuna dair de görüşler mevcuttur.[12]

19. yüzyılın Pandekt hukukçularınca zilyetliğin hak olarak görünmesine karşın, bu görüşün Roma hukuku kaynaklarına uymadığı ileri sürülmüştür.[13]

Fiili egemenliğin yanında zilyetlikte bulunması gereken diğer unsur ise, zilyetliğin manevi unsuru olan zilyetlik iradesidir. Çağdaş Medeni Hukukumuzda zilyetlik, fiili egemenlik ve zilyetlik iradesinin birlikte bulunması olarak açıklanmıştır. (Possessio= Corpus + Animus) [14] Roma Hukukunda ise fiili egemenliği elinde bulunduran kişi aynı zamanda o malı kendi mülkü imiş gibi egemenliğinde bulundurmak iradesine sahip olmalıydı. Aksi takdirde zilyet kabul edilmezdi.[15]

---

[10] Umur, Ders Notları, s. 459; Savigny'nin "Romalılarda Zilyetlik" (1803) ve Jhering'in "Zilyetlik Himayesinin Temelleri" isimli eserlerinde bu konudaki görüşler açıklanmıştır. Villey, s. 119
[11] Karadeniz Çelebican, Özcan Roma Eşya Hukuku, Ankara 2005, s. 105
[12] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 105
[13] Umur, Ders Notları, s. 462
[14] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 106
[15] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 106

Zilyetlik (Possesio = corpus + animus rem sibi habendi) olarak tarif ediliyordu. Roma Hukuku kaynaklarında possessio kavramı ile ilgili çok farklı terimlere rastlanmakla birlikte, bu kavramı tarif için daha çok Pandekt Hukukçuları tarafından kullanılan terimler tercih edilmektedir. Bu bağlamda, animus rem sibi habendi'nin karşılığı olarak animus possidendi terimi tercih edilmiştir.[16]

Yukarıda değinildiği üzere, Roma Hukukuna göre bir malı malik iradesiyle fiili hâkimiyetinde bulunduran herkes zilyet sayılmaktaydı. Ariyet sözleşmesi ile kendisine mal teslim edilen kişi (commodatarius) ve vedia akdi ile malı teslim alan (depositarius) zilyet değildir. Yine kiracı, hâsılat kiracısı ve intifa hakkı sahibi de zilyet değildir[17] Buradan şu sonucu çıkarmak mümkündür: bir malı çalan, precarium ile malı devralıp vermeme iradesinde olup bu iradeyi de dışa vuran, kendisine rehnedilen malı artık geri vermemek, mülk edinmek niyetiyle elinde tutan kişi de zilyettir. [18] Görüldüğü üzere zilyetliğin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı aranmamakta, malı fiili egemenliğinde bulunduran kişinin niyeti önem taşımaktadır.

Animus unsurunun yani malı elinde bulundurma ve fiili hâkimiyetin yeterli olacağı kabul edilmekle birlikte, zilyetliğe sahip olabilme ehliyetinin de bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bir diğer deyişle zilyetliğe hem hak, hem de hukuki işlem ehliyetine sahip kişiler kendi adlarına sahip olabilirler.[19] Örneğin çocukların ve zekâsı yeterince gelişmemiş olan kişilerin niyeti geçerli olmadığından zilyet de olamazlar.[20]

---

16 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 106; Di Marzo, s.332

17 Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1975, s. 121; Villey, s. 115; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 107

18 Bu duruma ayrıca vazulyetliğin zilyetliğe dönüşmesi anlatılırken değinilecektir.

19 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 107

20 Villey, s.115; Di Marzo, s. 337

Zilyetliğin niteliği konusunda Roma Hukuku kaynaklarına dayanılarak farklı sonuçlar çıkarılmış olsa da; kural olarak zilyetliğin alışverişe konu olabilen maddi ve bağımsız mallar üzerinde kurulabileceğini söylemek mümkündür. Ayrıca, zilyetliğin mirasçılara geçmediğini de belirtmek gerekir. Bununla birlikte Digesta'da mirasçının zilyetliğine ilişkin şu kısımlar yer almaktadır:

> ***D. 41, 2, 13, 4. (Ulpianus'un Edictum'a ilişkin 72. kitabından)***
> **"4- Eğer mirasçı önceden zilyet değilse, vasiyet bırakanın zilyetliğinin ona eklenip eklenemeyeceği sorulmuştur. Ve alıcılarda bile zilyetlik kesilmesine rağmen (hukukçuların) çoğunluğu mirasta durumuna aynı olmadığını ileri sürerler, zira halefiyet hakkı satım hakkından daha üstündür: Fakat onun hem alıcı hem mirasçı için kabul edilmesi daha doğrudur. 5- Sadece miras bırakanın zilyetliği değil, aynı zamanda vasiyet bırakana (testator) ait zilyetlik de mirasçıya intikal eder "[21]**

Klasik devirde zilyetlik kavramının iki kökten geliştiği kabul edilmiştir: usus (ius civile zilyetliği) ve praetor zilyetliği (possessio) .[22]

Roma Hukukunda da Türk Hukukunda olduğu gibi şey üzerindeki fiili egemenlik zilyetlik kavramına esas alınmakta, ilk başlarda özellikle gayrimenkul üzerinde zilyetliğin kabul edilmesi ve elle tutma kökeninden gelmesi de zilyetlikte en önemli unsurun fiili egemenlik olduğunu ortaya koymuştur. İkinci önemli unsurun ise hem Türk Hukukunda hem de Roma Hukukunda irade unsuru olarak öne çıktığı görülmektedir. Hukukun toplumun değişen ihtiyaçlarını karşılama işlevi ve bizatihi hayatın içinden çıkma özelliği nedeniyle zilyetlik kavramının zaman içinde değişik anlamlar ve içerik kazanması, zilyetliğe bağlanan hüküm ve sonuçların da buna bağlı olarak değişmesi tabii bir sonuçtur.

---

[21] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 255
[22] Erdoğmuş, Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000, s.13

A. Usus

Roma Hukuku kaynaklarına göre zilyetliğin karşılığı olarak kullanılan en eski sözcük usus'tur.[23] Bununla birlikte usus kavramı, sonradan ortaya çıkan Possessio kavramına göre çok daha geniş anlam ihtiva etmekteydi.[24] Usus'a benzer niteliği bulunan "capere-capio" ise iktisap etme, elde etme anlamına gelmektedir. Usus ve capere-capio terimlerinin birleşmesi ile oluşan "usucapio" ise bir malın zilyetliğine belli süre sahip olmak suretiyle mülkiyetin elde edilmesi anlamına gelir. Usucapio'nun Klasik Hukuk Döneminde hem taşınır hem de taşınmaz malların kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasına karşın, Iustinianus döneminde bu yolla sadece taşınır malların kazanılması mümkün olmuştur. Bununla birlikte, usucapio bir Ius Civile kurumu olduğu için bundan sadece Roma vatandaşları yararlanabiliyordu.[25]

İlk zamanlarda, maddi varlığı bulunmadığı için Res Incorporales sayılan geçitlerde dört tarımsal irtifak hakkının zamanaşımı ile kazanılması Usus denilen ve belirli bir süre devam eden zilyetlikle mümkün oluyordu. En eski zamanlarda mülkiyet hakkı (Mancipium = dominium), başkasının malı üzerindeki ayni haklar (Iura in Re Aliena), evlenen kadın üzerindeki egemenlik hakkı (Manus) ve mirasçılık sıfatı Mancipatio olarak adlandırılan ve belli bir şekle tabi olan törenle ya da fiili durumun belli bir süre devam etmesi anlamına gelen Usucapio (Usus) ile kazanılabiliyordu. Bu nedenle Via (yaya geçme), Iter (atla geçme), Actus (hayvan geçirme), Aquaeductus (su yolu geçirme) haklarından oluşan en eski dört tarımsal

---

[23] Di Marzo, s. 328
[24] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 110; Di Marzo, s.328
[25] Günal, A. Nadi "Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi", AÜHFD 1998 sayı 1-4, s.120-121

irtifak hakkı da tıpkı mülkiyet hakkı gibi Usucapio ile elde edilebilmekteydi. M.Ö. 50 yılında çıkarılan Lex Scribonia ile bu dört tarımsal irtifak hakkının, bu haklar üzerinde zilyetlik kurulamayacağı için zamanaşımı ile kazanılamayacağı kabul edildi. [26] Lex Scriboniadan önce, irtifaklar zamanaşımı ile kazanılabiliyordu. Bu durumun, irtifak hakkının zilyetliğine sahip olunabilmesinden değil, zilyetlik konusu arazinin, irtifak hakkı nedeniyle ortaya çıkan özelliğinden ötürü zamanaşımı ile kazanılabildiği görüşü savunulmuştur.[27]

Possessio sözcüğü ile usus sözcüğü sonraki zamanlarda anlam olarak birbirinden ayrıldı. Şöyle ki; Possessio'nun, maddi mallar (Res Corporales) üzerinde fiili egemenlik anlamını ifade ettiği benimsenirken; Possessio, başkasının malı üzerindeki ayni haklar (Iura In Re Aliena), evlenen kadın üzerindeki egemenlik hakkı (Manus) ve mirasçılık sıfatını ifade etmek için kullanılan Usus'tan ayrıldı. Bu sonuca varılmasında sadece maddi mallar üzerinde fiili hâkimiyet kurulabileceği düşüncesi etkili olmuştur. Iustinianus zamanında ise haklar üzerindeki zilyetlik kavramı (Possessio Iuris), Quasi Possessio ile etkin hale getirilince maddi varlığı olmamasına rağmen, başkasının malı üzerindeki hakların da zamanaşımı ile kazanılması tekrar mümkün hale gelmiştir. [28]

12 Levha Kanununda zilyetliğe belli sonuçlar bağlanmıştı. Buna göre, gayrimenkul mallarda iki yıl ve menkul mallarda bir yıl süre ile zilyetliği elinde bulunduran kişiler o malı kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edebiliyordu. [29] Böylece, eşyanın taşınır veya taşınmaz olmasına göre farklı süreler aransa da netice olarak bir

[26] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 110-111; Di Marzo s. 328-329
[27] Di Marzo, s. 328
[28] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 110-111
[29] Günal, Kazandırıcı Zamanaşımı, s.120

süre bir malı zilyetliğinde bulundurma haline hukuki bir değer yüklenmişti. Daha sonra ise zilyetlik zamanaşımı ile mülkiyet kazanmanın şartı olarak kabul edilmişti. Mal üzerindeki bu fiili hâkimiyet usus kavramıyla adlandırılıyordu.[30]

B. Possessio

Klasik Roma Hukukuna göre, bir mal üzerinde fiili tasarrufta bulunabilmek, malik olup olmama durumuna bakılmaksızın maddi varlığı bulunan bir malı sadece kendisi için fiili egemenliği altında bulundurmak olarak tanımlanabilir[31]. Bu kelimenin *possidere* fiilinden türetildiği ve en eski dönemlerde Gens üyesi bir pater familias'a işletilmek üzere bırakılmış toprak üzerindeki hâkimiyete possessio denmiş olmasının kuvvetli bir ihtimal olduğu belirtilmiştir.[32] Sonraki zamanlarda devletin gücünü kabul ettirmesi ile gensler önemini yitirmiş ve devlet kendi topraklarını istediği zaman geri alabilecek şekilde kişilerin kullanımına bırakmıştı. Bu toprakların mülkiyeti devlete aitti. Bununla birlikte, bu topraklar üzerinde fiili hâkimiyeti nedeniyle zilyet kabul edilen kişiler, Interdictum'un hukuki himayesinden yararlanıyordu. Daha sonraları interdictumun kapsamı genişlemiş ve taşınır zilyetliğini de koruyan bir hal almıştır.

Usus ve possessio arasındaki farkları, pater familias'ın mal üzerindeki fiili hâkimiyeti üzerinden izah etmek gerekirse şunlar söylenebilir: İlk olarak, iki kavram arasında gerekçe yönünden fark vardır. Şöyle ki; possessio ile malı fiili egemenliği altında bulunduran kişiler, malik olmadıkları gibi, malik ile sözleşmeye dayanan bir ilişki içinde de değildirler. Bununla birlikte, bu kişiler malik yerine bu mal üzerinde

[30] Erdoğmuş, Roma Eşya, s.14
[31] Umur, Ziya Roma Hukuku Lügati, İst 1983, s.161
[32] Erdoğmuş, Roma Eşya, s.14

tasarrufta bulunur, semerelerinden yararlanır. Ancak, yine de buna dayanarak zamanaşımı ile mülkiyeti kazanma söz konusu olmaz. Buna karşın, usus sahibi beli süre geçtikten sonra bu malın maliki konumuna gelebilir. İkinci olarak possessio, arazi maliki olan devlet tarafından tek taraflı iradeyle geri alınabilirken, usus geri alınamazdı.[33]

2. Zilyetliğin Unsurları

Zilyetlik bir malı sırf kendisi için fiili hâkimiyetinde bulundurmak olarak tanımlandığında ortaya iki unsur çıkar. Birincisi objektif unsur olarak da adlandırılan ve fiili hâkimiyeti ifade eden corpus, diğeri ise subjektif unsur olarak adlandırılan ve o şeyi kendisi için elinde bulundurmayı yani niyeti ifade eden animustur.[34]

A. Corpus

Zilyetlikte corpus unsuru, zilyetliğin maddi unsurudur ve bir mal üzerindeki fiili hâkimiyet anlamına gelir. Bu unsur ayrıca zilyetliğin teslim yoluyla kazanılmasında (traditio) da maddi unsur olarak kabul edilmiştir.[35] Bu nedenle, malların mülkiyetinin nakli için tarafların karşılıklı anlaşmalarının yeterli olmadığı, traditio yapılmasının zorunlu olduğu benimsenmiştir.[36]

Corpus unsurunun var olduğunun kabulü için, diğer deyişle mal üzerinde fiili hâkimiyetin bulunup bulunmadığının tespiti için o zamanın şartları önem taşır. Genel bir karışıklık ve düzensizliğin hâkim olduğu savaş, ihtilal gibi dönemlerde corpus

---

33 Karagöz, Traditio, s. 14
34 Umur, Ders Notları, s. 460; Di Marzo, s.336
35 Umur, Lügat, s.51
36 Karagöz, Traditio, s. 17

unsurunun varlığı daha ağır koşullara bağlanabilir ve o şey üzerinde doğrudan doğruya maddi hâkimiyet aranır.[37]

Corpus unsuru özellikle zilyetliğin devredilmesinde önem taşır. Zilyetliği devralanın da corpus ve animus unsurlarına sahip olması gerekiyordu. İlk zamanlarda corpus unsurunun varlığı sıkı şekil şartlarına bağlı iken daha sonraları toplumdaki uygulamalara göre bu şart esnek bir hal almıştır. Örneğin, arazinin devri için önceleri arazinin içine girilmesi gerekli görülürken daha sonraları arazinin uzaktan gösterilmesi (longa manu traditio) de yeterli sayılıyordu. Bunun gibi zilyetlik konusu eşyanın bizzat teslimi yerine eşya üzerinde hâkimiyet sağlayan araçların teslimi durumunda da corpus unsurunun var olduğu kabul edilmeye başlandı.

B. Animus

Bir malı kendisi için elinde bulundurma (animus rem sibi habendi) olarak tarif edebileceğimiz animus, zilyetliğin manevi unsurudur. Bir kişinin elindeki malı kendisi için mi yoksa başkası için mi elinde bulundurduğunun tespiti güç olduğundan, bu niyet elde bulundurmanın hukuki sebebine göre (causa) belirlenebilir.[38]

Bir kişi elindeki malı başkası için elinde bulundurma niyetinde (animus rem alteri habendi) ise kural olarak bu kişilerin zilyet olmadıkları, sadece anormal zilyetlik hallerinde zilyet gibi korunduklarına zilyetliğin korunması bölümünde

[37] Koschaker/ Ayiter, s. 124; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 115
[38] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 117

değinilecektir. Mal üzerindeki fiili hâkimiyeti hâsılat müsteciri, mudi, ariyet veren, için kullanmak niyetinde olanlar bu gruba girer.[39]

Bir malı ariyet sözleşmesi, vedia akdi veya hâsılatını almak amacıyla elinde bulunduran kişi bu malı malikmiş gibi elinde bulundurmak amacıyla malı geri vermezse zilyet olur ve bu şekilde önceki zilyedin zilyetliğini ortadan kaldırır. Böylece corpus unsuruna animus unsuru da eklenmiş olur. Ancak bu iradenin dışarıdan da anlaşılabilmesi gerekir. [40] Bu durumda zilyetliğin aslen kazanılması durumu gerçekleşmiş olur.

Digesta'da da animusun değişmesi ile zilyetliğin niteliğinin de değişeceği şu şekilde anlatılmıştır:

> ***D. 41, 2, 10, 1. (Ulpianus'un Edictum'a ilişkin 69. kitabından)***
> **"Eğer bir kimse (bir malı) önce kiralamış, sonra precarium olarak istemişse kiradan vazgeçmiş olduğu kabul edilecektir. Fakat önce (precarium olarak) istemiş, sonra kiralamışsa kira akdinin mevcut olduğu kabul edilir. Zira daha ziyade en yeni yapılmış olanın devam ettiği kabul edilir: Bunun Pomponius da söyler. 1- Aynı şeyi, Pomponius çok güzel bir biçimde ifade etmeyi dener; arazi gibi bu şeyi kiralayan kimse zilyet olsun diye değil, fakat in possessione (detentor) olsun diye precarium olarak mı istemiştir? Aradaki fark ise büyüktür: zira birisi zilyet olmaktır. Diğeri ise farklı olarak in possessione (detentor) olmaktır. Böylece malı koruma sebebiyle, legatum (muayyen mal vasiyeti) sebebiyle, damnum sebebiyle (malı elinde tutanlar) zilyet değildirler, fakat custodia (gözetim) sebebiyle in possessione (detentor)'dirler. Fakat eğer yapılmışsa, (hem zilyetlik durumu hem de detentio durumu) ikisi de devam eder."[41]**

Yine Digesta'da niyetin değişmesi ile zilyetliğin de sona ereceğine ilişkin şu kısım vardır:

> ***D. 41, 2, 17, 1. (Ulpianus'un Edictum'a ilişkin 76. kitabından)***
> **" Eğer birisi zorla zilyetlikten kovulmuşsa, interdictum de vi ile zilyetliği geri alma hakkına sahip olduğundan, sanki zilyetmiş**

[39] Koschaker/ Ayiter, s.122
[40] Koschaker/Ayiter, s. 122
[41] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 251

gibi kabul edilmesi gerekir. 1- Mülkiyet ve zilyetlik arasındaki fark şudur; malik olmayı istemeyen kimsenin mülkiyeti buna rağmen kalır, zilyetlik ise birisi zilyet olmayı istemediğine karar verdiğinde sona erer. Bu yüzden eğer birisi, kendisine sonradan geri dönsün diye zilyetliği teslim etmişse, zilyetliği kaybeder."[42]

Burada malik olduğu düşüncesinde olma (opinio domini) ile animus rem sibi habendi kavramının karıştırılmaması için şunun izahına ihtiyaç vardır: Kendisini malik zanneden kişide zilyet olma iradesi vardır ancak hırsızın durumu buna göre farklıdır. Hırsız malik olmadığını bilmektedir. Klasikten sonraki dönemde sadece malik olan kişiye zilyet gözüyle bakılmış ve diğer tüm zilyetlere haksız zilyet (iniustus possessor) denmiştir. [43]

Zilyet olma iradesi olmaksızın zilyet olma durumuna istisnai olarak rastlanmaktadır. Bir malı, kendisi için olmamakla birlikte fiili hâkimiyetinde bulunduran kimselere detentor denmekteydi.[44] Bunlardan ilk akla gelen rehnedilmiş mala zilyet olan kişidir. Diğerleri ise yedi-i emin olarak adlandırabileceğimiz sequester, bir malı istendiğinde geri vermek üzere teslim alan precarista, iura in re aliena'ya sahip üst hakkı sahibi (superficiarius) ve uzun icar sahibi (emphyteuta) dir. [45]

Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda olduğu gibi diğer modern hukuk sistemlerinde de Roma Hukukunun benimsediği zilyetlik teorileri kabul görmemiştir. Tüm bu hukuk sistemlerinde her türlü fiili egemenlik, animus gözetilmeksizin,

---

[42] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 258

[43] Klasikten sonraki dönemdeki zilyetlik niyeti için animus domini kavramı kullanılmıştır. Koschaker/Ayiter, s.123

[44] Umur, Lügati, s.56; Karagöz, Traditio, s. 14

[45] Koschaker/Ayiter, s. 123; Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 16; Mülkiyete benzer durumları olduğundan superficiae ve Emphyteta sahipleri de sonraları zilyet durumuna girmişlerdir. Koschaker/Ayiter, s. 124

hukuken korunan zilyetliktir.[46] Bu nedenle Roma Hukukunda çok dar bir biçimde tanımlanan ve uygulanan zilyetlik kavramı, çağdaş hukuk sistemlerinde geniş olarak uygulanmıştır. Bu durum toplumun ihtiyaçlarının ve yaşam tarzının, bunun yanında ticaret hayatı ve sosyal hayatın zaman içinde gelişmesi ve değişmesinin bir sonucudur.

II. ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Zilyetliğin hak sahibine sağladığı en önemli yetki elde bulundurulan mal üzerinde fiili tasarruf yetkisidir. Bundan başka en önemli fonksiyonunu ise mülkiyetin kazanılmasında göstermektedir. Özellikle işgal ve ihrazda (occupatio) yani terk edilmiş bir mal üzerinde, bunların semerelerinde mülkiyetin kazanılması veya ilk defa bir mal üzerinde zilyetliğin tesis edilmesi suretiyle mülkiyet hakkının kazanılması yönünden büyük önem taşır. [47]

Taşınır mallar üç senede, taşınmaz mallar ise uzun zaman zilyet olunduğu takdirde (longitemporis possessio) ile, yani hazırlar arasında on senede, hazırda bulunmayanlar arasında yirmi yılda zamanaşımı ile kazanılırlar. Kural bu olmakla birlikte, köle olmayan yani hür bir kimse, dini kurallara göre kutsal sayılan bir eşya veya kaçmış bir köle üzerinde uzun süre zilyet olunsa da mülkiyeti kazanılamaz. Yine çalınan malı iyiniyetle teslim alan ve uzun süre elinde bulunduran zilyet de mülkiyeti kazanamaz.[48] Bunlara ilaveten İtalya arazisi dışında kalan eyalet arazileri, bu arazilerinin Roma vatandaşlarına veya yabancılara ait olduğuna bakılmaksızın zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması mümkün değildir. Yine, çalınmış,

[46] Koschaker/Ayiter, s. 125
[47] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.120
[48] Umur, Ziya Iustinianus Institutiones, İstanbul 1968, s. 101

gasbedilmiş mallar ile vasinin izni olmaksızın küçük veya kadın tarafından üçüncü kişiye devredilen malların da zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir.[49] Bu örneklerden, zilyetliğin mülkiyetin kazanılması yönden bir sonuç ortaya çıkarabilmesi için kökeninde haklı bir fiili egemenliğin bulunması gerektiği sonucuna varılabilir. Bunun yanında zamanaşımı ile iktisap için zilyedin bu malı kendisi için (animus rem sibi habendi) elinde bulundurması gerektiğini belirtelim. Zira mal üzerindeki zilyetlik değil de vazulyetlik ise, örneğin; kişi bu malı yediemin, kiracı, ariyet alan, vedia alan ya da intifa hakkı sahibi olarak elinde bulundurmakta ise, diğer bir ifade ile malı iade etmesi gerektiğini biliyorsa bu malı kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edemez.[50]

Zilyetliğin, mülkiyetin devrindeki fonksiyonuna da değinmek gerekirse, hem Roma Hukukunda hem de Türk Hukukunda satış sözleşmesinin tek başına mülkiyeti geçirmeyeceği, aynı zamanda malın tesliminin yani zilyetliğin de naklinin gerektiğini, aksi takdirde satılan malın mülkiyetinin alıcıya geçmeyeceğini belirtmek gerekir. [51]

Zilyetliğe Roma Usul Hukuku yönünden de bir takım sonuçlar bağlanmış olup, bunlardan en önemlileri zilyetliğe Rei Vindicatio'da ve zilyedin aktif olarak korunmasında bağlanan sonuçlardır.[52]

Zilyetliğin, Rei Vindicatio (istihkak) davasında en belirgin rolü, zilyedin daima dava edilen taraf olmasıdır. Gerçekten bir kişi, bir başkasının kendisi için fiili

---

[49] Günal, Kazandırıcı Zamanaşımı, s. 121

[50] Günal, Kazandırıcı Zamanaşımı, s.134; Klasik Roma Hukukunda Actio Publiciana In Rem, İstanbul 1984, s.54

[51] Erdoğmuş, Roma Hukuku Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar, İstanbul 1995, s. 101

[52] Ceylan, Seldağ G. "Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Haziran - Aralık 1999 Cilt: III sy.:1-2, s.154-155

egemenliğinde bulundurduğu bir mal üzerinde kendi hakkının olduğu iddiasında ise zilyede karşı Rei Vindicatio'yu açmak zorundaydı. Mülkiyet hakkının ispatı ise, aslen kazanmaya kadar geriye doğru ispatı gerektirdiğinden oldukça zordu. Zilyet ise, o malı haklı bir nedenle elinde bulundurduğunu ispata mecbur değildi.[53] Açıkça görüldüğü üzere, mal üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan zilyet ile bu mal üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunan kişinin bulundukları pozisyona bakıldığında bariz bir şekilde zilyedin üstün durumdadır. Zilyedin, zilyetliğinin haklılığını ispatla yükümlü olmaması nedeniyle Rei Vindicatio zilyedin pasif korunması olarak da nitelendirilmiştir.[54] Ayrıca, bu davada ispat külfetinin davacıda olması nedeniyle davanın sonuna kadar davalının zilyetliğinin korunduğunu da belirtelim.[55]

Zilyetliğin aktif olarak korunması durumu Res Incorporales (maddi olmayan mallar) olarak adlandırılan Via (yaya geçme), Iter (atla geçme), Actus (hayvan geçirme), Aquaeductus (su yolu geçirme)'tan oluşan dört taşınmaz irtifakının zamanaşımı ile kazanılmasında söz konusuydu.[56]

Bir malı kendisi için elinde bulundurmayan, örneğin custodia (gözetim) sorumluluğu, ariyet, satım, istisna gibi sözleşmeler gereğince başkasına ait bir malı herhangi bir amaçla elinde bulunduran kişinin, malda, hırsızlık (furtum) veya üçüncü kişinin eylemi nedeniyle meydana gelen zararlardan kusuruna bakılmaksızın sorumlu olduğunu, zilyedin de bu kişilerden bu sorumluluk kuralına göre zararının tazminini isteyebileceğini belirtmekle yetinelim.[57]

---

53 Küçükgüngör, Erkan "Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat" Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1988, s. 488

54 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 121; Ceylan, İstihkak Davası, s.154-155

55 Ceylan, İstihkak Davası, s.155

56 Umur, Ders Notları, s. 458

57 Zilelioğlu, Hilal Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış AÜHFD 1987-1988

Bir taşınmazı zilyetliğinde bulunduran kişi, "superficies solo cedit" ilkesi gereğince o taşınmazın altındaki ve üstündeki şeylere de zilyet olur[58]. Digesta'da bir taşınmaz üzerinde inşa edilen şeylerin bu taşınmaza tabi olduğuna ilişkin hükümler vardır.[59] Dolayısıyla zilyet bir taşınmaz üzerindeki yapılara ilişkin haklarını da kullanır ve bu haklarını himaye yollarından yararlanır.

Roma Hukukunda zilyetlik kavramı, "Praescriptio Longi Temporis" (uzun zaman def'i)'e de dayanak teşkil etmiştir. Şöyle ki; Praescriptio Longi Temporis hem taşınmaz mallar hem de köleler bakımından, eşyayı uzun süre fiili egemenliğinde bulunduran kişilere karşı açılacak davalarda davalıya karşı def'i olarak ileri sürülebiliyordu. Bu nedenle, Iustinianus dönemine kadar Praescriptio Longi Temporis mülkiyetin zamanaşımı ile elde edilmesine yarayan bir kurum değildi. Bu def'i özellikle uzun süre eyalet arazilerini zilyetliğinde bulunduran kişilerin, kendilerine karşı mal üzerinde hak sahibi olunduğu iddiasıyla açılacak istihkak davalarında zilyedin karşı tarafın talebini geri çevirmesine ve bu suretle zilyetliklerini devam ettirmelerine imkân sağlıyordu.[60]

III. ZİLYETLİĞİN ÇEŞİTLERİ

Roma Hukuku kaynaklarında her ne kadar belli başlıklar altında zilyetlik çeşitleri gruplandırılmaya çalışılmış ise de neyin esas alınarak tasnif edileceği hususunda fikir birliğine varılması zordur. Örneğin Iustinianus Hukukunda elinde mal olmadığı halde, rei vindicatio'nun açılabilmesi bakımından elinde mal varmış

---

sayı: 1-4, s. 250

[58] Günal, A.Nadi "Roma Hukukunda Üst Hakkı (Superficies)" AÜHFD 1998 sayı 1-4, s.107; ALTOP, Serpil "Roma Hukukunda Taşkın İnşaat" Prof.Dr.Halid Kemal ELBİR'e Armağan, İst 1996, s.31

[59] Altop, Serpil Taşkın İnşaat, s.31

[60] Günal, Kazandırıcı Zamanaşımı, s. 124-125

gibi muamele gören kişilere farazi zilyet denilmekteydi. Farazi zilyet kabul edilen kişiler ise, üçüncü kişiyi davadan kurtarmak için zilyetmiş gibi husumeti kabul eden kişiler ve kendisinin malik olmadığını bildiği halde elinde bulunan başkasına ait malı hileli bir şekilde başkasına nakletmek, tahrip veya terk etmek suretiyle elden çıkaran kişilerdir.[61]

Digesta'da da zilyetliğin, kazanım sebebine göre çeşitlilik kazandığı, bu nedenle sonsuz sayıda sınıflandırma yapılabileceği vurgulanmıştır.

> ***D. 41, 2, 3, 21. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **"Ne kadar bize ait şeyleri iktisap sebebi varsa,o kadar da zilyetlik çeşidi vardır:Örneğin alım satım sebebi, bağışlama sebebi, legatum (muayyen mal vasiyeti) , dos sebebi, miras sebebi, noxa olarak verme sebebi,…Fakat özde zilyetliğin nevi (genus) bir tanedir, çeşitleri (species) (ise) sonsuzdur."[62]**

1. Possessio Ad Interdicta

Bunlar praetorlarca interdictumlarla korunan zilyetliklerdir. İleride değinileceği üzere, kural olarak bu grupta kendisi için zilyet olanların zilyetliği bulunmakla birlikte, anormal zilyetlik halleri olarak da adlandırılan rehin hakkı sahibi, yedi-i emin olarak adlandırabileceğimiz sequester, bir malı istendiğinde geri vermek üzere teslim alan precarista, iura in re aliena'ya sahip üst hakkı sahibi (superficiarius) ve uzun icar sahibi (emphyteuta) da bu gruba girmektedir. [63]

---

[61] Ceylan, İstihkak Davası, s.156
[62] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 251
[63] Berger, Adolf Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Clark-New Jersey, 2004, s. 637

2. Possessio Ad Usucapionem

Bu zilyetlik türü, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılma usulü olan Usucapio için gerekli olan zilyetliği ifade etmek için kullanılmıştır[64]. Usucapio ile malın mülkiyetini kazanabilme için o malın çalınmamış, sahibinden zorla, gizlice veya Precarium ile alınmamış olması, iyiniyetli ve haklı bir nedene dayanan zilyetlik bulunması gerekiyordu. Ayrıca bu zilyetliğin de belli süre devam etmesi gerekiyordu.[65] Usucapio'ya muris tarafından başlanmış ise, mirasçının zilyetliğinin devam edeceği ve bu nedenle zamanaşımı zilyetliğinin korunması için getirilen actio publiciana in rem'i açabileceği kabul edilmiştir.[66]

3. Possessio Iusta

Bu tür zilyetlik cebir, hile veya precarium ile elde edilmemiş, diğer bir ifade ile bu nedenlerle sakatlanmamış[67] zilyetlikleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Burada iusta (doğru, haklı) kelimesi mutlak manada değil; sadece o mal üzerinde hak iddia eden tarafa göre haklılığı ifade eder.[68] Bu tür zilyetliğe sahip olanlara karşı bu durumun üçüncü kişilerce ileri süremeyeceği hususunda daha sonra açıklama yapılacaktır.

4. Possessio Iniusta

Bu gruba giren zilyetlikler ise possessio iusta'nın tam karşıtı olarak sahibinin elinden cebirle, gizlice alınan eşya veya precarium ile alınan eşya nedeniyle sahip

64 Günal, Kazandırıcı Zamanaşımı, s.120
65 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 112; Umur, Lügat, s.161
66 Erdoğmuş, Actio Publiciana In Rem, s. 60
67 Berger, Dictionary, s. 637
68 Umur, Lügati, s.162; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 112

olunan zilyetliği diğer bir deyişle fesatlı zilyetliği (possessio vitiosa) ifade etmek için kullanılmıştır.[69] Bu tür zilyetlikler o malda hak sahibi olan kişilere karşı possessio iniusta sayılmakla birlikte üçüncü kişilere karşı ise possessio iusta sayılırlar.[70] Digesta'da fesatlı zilyetlik durumu varsa ve zilyet ölmüşse, mirasçıların mülkiyeti kazanmak için zamanaşımına dayanarak actio publiciana in rem'i açamayacakları, çünkü mirasçıların, murisin fesadına da halef oldukları belirtilmiştir.[71]

5. Possessio Civilis

Bu tanım klasik hukuk döneminde bir hukuki ilişkiye dayanan zilyetliği ifade eder. Burada, zilyedin o mal üzerinde bir ayni hakka sahip olması durumu vardır. Bu zilyetler, malikler, praetor malikleri ve eyalet arazisi üzerinde zilyet olanlardır. Iustinianus hukukunda bu üç zilyetlik de kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyete götüren zilyetliğe dönüştüğünden possessio ad usucapionem anlamını kazandı.[72] Possessio Civilis, kendisi için zilyet olma durumu ile Possessio Naturalis'ten ayrılır. Ayrıca, possessio civilis, Usucapio ve longi temporis possesssio'nun da temelini oluşturmaktadır.[73]

6. Possessio Bonae Fidei

İyiniyetli zilyetlik olarak da tanımlanabilecek olan bu tür zilyetlik kavramı, hem zamanaşımı ile mülkiyeti kazanmanın diğer şartları olmaksızın, başkalarına zarar verilmediği inancına sahip olarak fiili egemenliği kullanmak, hem de

---

69 Di Marzo, s.333
70 Berger, Dictionary, s. 637
71 D. 6, 2, 11, 2; Erdoğmuş, Actio Publiciana In Rem, s. 61
72 Umur, Lügat, s.161
73 Black, Henry/ Campbell,M.A, A Law Dictionary, The Lawbook Exchange LTD. Union-New Jersey, 1995, Second Edition, s. 915

zamanaşımı ile iktisabın diğer koşulları ile birlikte fiili egemenliği kullanmak anlamında kullanılıyordu. Birinci durumlarda bu zilyetlik interdictumlarla korunuyordu. İkinci durum zilyetlik ise actio publiciana in rem ile korunabiliyordu.[74]

7. Quasi Possessio = Possessio Iuris

Zilyetlik benzeri, zilyetlik gibi anlamına gelen quasi possessio, zilyetlik olmayan fiili durumu ifade etmek için kullanılıyordu. Ancak klasik devirde bununla kastedilen, haklar üzerinde bir zilyetlik değildi. Iustinianus hukukçuları ise praetorun interdictumlarla koruduğu bu durumu haklara zilyetlik olarak değerlendirdiler. Ouasi possessio kavramı, modern zamanlarda haklara zilyetlik kavramının da temelini oluşturmuştur.[75] Iustinianus döneminde Quasi Possessio ya da Possessio Iuris olarak tanımlanan durumlar sadece Praetor'ların Interdictumlarla koruduğu durumlardır.[76]

Başkasına ait bir mal üzerinde intifa hakkı sahibi olmadığı halde, bu mal üzerinde intifa hakkı varmış gibi hareket eden kimse, bu hakkın zilyedi sayılmaktaydı. Başkasının taşınmazı üzerinde bu hakkı varmış gibi fiili hâkimiyette bulunan kimse de bu irtifak hakkının zilyedidir. Klasik devirde haklar üzerinde zilyetlik kabul edilmediğinden bu tür zilyetlik sadece Iustinianus hukukunda tanınmıştır. [77]

---

74 Umur, Lügat, s. 161
75 Umur, Ziya Ders Notları, s. 466-467; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 113
76 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 113
77 Umur, Lügat, s.177

IV. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBI

1. Zilyetliğin Kazanılması

A. Genel Olarak

Fiili egemenliğin yanında zilyetlikte, manevi unsuru olan zilyetlik iradesinin de bulunması gerekiyordu. Çağdaş Medeni Hukukumuzda ise zilyetlik kavramı, fiili egemenlik ve zilyetlik iradesinin birlikte bulunması unsurlarının birlikte taşınması anlamına gelir. (Possessio= Corpus + Animus) [78] Buna karşın, Roma Hukukunda fiili hâkimiyeti elinde bulunduran kişi aynı zamanda o malı kendi mülkü imiş gibi hâkimiyetinde bulundurmak iradesine sahip olmalıydı. Aksi takdirde zilyet kabul edilmezdi.[79]

Digesta'da da bir şey üzerinde ilk defa zilyetlik kurulması ve bu şekilde zilyetliğin aslen kazanılması örneklerle anlatılmıştır.

> ***D. 41, 2, 1, 1. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **1- Ve oğul Nerva, malların mülkiyetinin possessio naturalis (doğal zilyetlik)'den başladığını ve kara, deniz ve havadan elde edilen bu şeyleri derhal, onların zilyetliğini ilk defa alanların olduğunu bildirir. Aynı şekilde savaşta elde edilenler ve denizde ortaya çıkmış, ada ve sahilde keşfedilen kıymetli taşlar, küçük taşlar, inciler onların zilyetliğini ilk defa elde edenlerin olur.[80]**

B. Corpus

Zilyetlikte corpus unsurunun zilyetliğin maddi unsuru olduğuna ve bir mal üzerindeki fiili hâkimiyet anlamına geldiğine zilyetliğin unsurları anlatılırken

---

[78] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 106
[79] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 106
[80] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 239

değinilmişti. Bu unsurun ayrıca zilyetliğin teslim yoluyla kazanılmasında (traditio) da maddi unsur olarak kabul edildiği belirtilmişti.[81]

Corpus unsurunun var olduğunun kabulü için, diğer deyişle mal üzerinde fiili hâkimiyetin bulunup bulunmadığının tespiti için o zamanın şartları önem taşıdığı, genel bir karışıklık ve düzensizliğin hâkim olduğu savaş, ihtilal gibi dönemlerde corpus unsurunun varlığının daha ağır koşullara bağlanabileceğine ve o şey üzerinde doğrudan doğruya maddi hâkimiyet arandığı hususlarına evvelce değinmiştik.[82]

a) Zilyetliğin Aslen Kazanılması

Zilyetliğin aslen kazanılması denildiğinde ilk olarak anlatılmak istenen bir mal üzerinde ilk defa fiili hâkimiyet kurulması örneğin yabani bir atın ya da terk edilmiş bir hayvanın yakalanarak sahiplenilmesi, ya da bir malın hırsızlıkla elde edilmesinde olduğu gibi önceki zilyetliğe dayanmadan fiili hâkimiyet kurulmasıdır. Bununla birlikte, hırsız çalınan malda iradeyi belirgin hale getirmelidir. Bu ise yaşanan yöre ve döneme göre farklılık gösterebilir. Önemli olan harici görünümde o mala zilyet olunduğunun diğer kişiler tarafından objektif olarak kabul edileceği bir görünüm sergilenmesidir. [83] Örneğin malikin geleneğe göre etrafında turu tamamlayarak (circumambulare glebas) bir tarlaya yerleşmesi gerekmekteydi. [84] Yukarıda örnek verdiğimiz durumlarda ise yakalanan atın üzerine semer vurulması veya sahibinin kim olduğunu belli eder nitelikte işaretlenmesi suretiyle sahiplenildiğinin gösterilmesi gerekir.

---

81 Umur, Lügat, s.51
82 Koschaker/Ayiter, s. 124; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 115
83 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 115
84 Villey, s. 115

Zilyetliğin, sadece zilyet olma iradesi (animus possidendi) ile devam ettiği kabul edilmekle birlikte, bir mal üzerindeki zilyetlik kaybedildikten sonra o malın herhangi bir şekilde bir başka kimsenin hâkimiyetine geçmesi halinde önceki zilyetlik sona erer, yeni zilyet ise zilyetliği aslen kazanmış olur. Kaçak köleyi yeni bir zilyedin zilyetliğe almasında, mevsimlik kullanılan otlakların bir süre boş kalması üzerine başkası tarafından bu otlaklar üzerinde hâkimiyet kurulmasında ve detentor olarak malı elinde bulunduran kişinin bu malı terk etmesi üzerine yeni zilyede geçmesinde zilyetliğin aslen kazanılması söz konusudur.[85]

b) Zilyetliğin Devren Kazanılması

Zilyetliği devren kazanmanın en bilinen hali malın teslimi ile kazanılmasıdır. Zilyetliğin devren kazanılması durumunda bir mal üzerinde evvelce bir zilyetliğin var olması ve yeni zilyedin bu zilyetliğe dayanması hali mevcuttur. Zilyetliğin aslen kazanılmasının aksine burada ilk defa bir zilyetlik tesisi ya da önceki zilyetliğe hukuken dayanmama hali mevcut değildir. Bu durumu ifade etmek için "Fer'i iktisap" olarak da söz edilmektedir.[86]

Klasik Hukuk Döneminde zilyetliğin devren kazanılmasında malın hazır bulunması gerekiyordu. Ancak bu kural zamanla esnek bir hal aldı. Mal üzerinde maddi bir fiili hâkimiyetin gerekmesi halleri örneğin yeni zilyedin taşınırı eline alması, taşınmazlarda ise o arazinin içine girilmesi şartı aranmamaya başlandı. Üzerinde devren zilyetlik kurulacak taşınmazın uzaktan gösterilmesi yetiyordu

[85] Erdoğmuş, Roma Eşya, s.25-26
[86] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 116

(Longa Manu Traditio).[87]

Türk Medeni Hukukuna göre ise hazırlar arasında zilyetliğin devri için söz konusu malın veya o mal üzerinde fiili hâkimiyeti sağlayacak aracın teslimi yeterlidir. Roma Hukukunda ise hâkimiyete yarayan aracın malın önünde teslimi gerekiyordu. [88] Klasik sonrası hukuk döneminde ise istisnalar çoğalmış, artık maddi egemenliğin tesisi için semboller yeterli bulunmaya başlanmıştır. Örneğin devir belgelerinin teslimi ile zilyetliğin devredilmiş sayılması buna örnektir. Orta Çağ'da hukukçular bu düşünceler doğrultusunda Traditio Ficta (farazi, varsayılan teslim) kavramını geliştirdiler.[89]

Digesta'da da özel durumlar örnek verilerek bizatihi malın tesliminin gerekli olmadığı anlatılmış, zilyetliğin tesliminin katı kurallar ve sıkı şekil şartlarına bağlı olmadığı bu şekilde vurgulanmıştır.

> ***D. 41, 2, 1, 1. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **"21- …Eğer borçluya paraları başkasına vermesini bildirmişsem, aynı şeyin olduğunu, zira 'corpore et tactu' (vücut ile dokunma ile) zilyetliğin alınmasının zorunlu olmadığını, fakat 'oculis et affectu' (göz ve irade ile) alınmasının gerekli olduğunu: sütunlar gibi ağırlıklarının büyüklüğü sebebiyle taşınamayan şeylerin konu olduğunu: zira eğer malın önünde (mal hazırken) anlaşmışlarsa, ona (bu mala) teslim sebebiyle sahip olunduğunu: ve şarap mahzeninin anahtarları alıcıya teslim edilmiş olduğunda, şarapların teslim edilmiş olduğunun kabul edildiğini söyler."[90]**

Türk Hukukunda mirasçının ölümü ile mirasın doğrudan mirasçıların zilyetliğine geçtiği kabul edilmiştir. Roma Hukukunda ise, zilyedin ölümü halinde zilyetliğin kanuni

---

87 Dışarıdan sadece fiili hâkimiyet görüldüğünden vazülyetlik ile zilyetliği ayıracak ölçüyü ancak malı elinde bulunduranın niyetinde bulabiliriz. Koschaker/ Ayiter, s.126; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 116;; Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 20; Di Marzo, s.336

88 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 116-117

89 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 116

90 Karagöz, D.41,2, s. 239

mirasçılara (sui heredes) geçtiği, ancak mansıp mirasçılara (extranei heredes) ile geçmediği kabul edilmekteydi.[91]

C. Animus

Zilyetliğin manevi unsurunun o malı kendisi için elinde bulundurma olduğuna yukarıda değinilmişti. Yine bu kuralın istisnası olarak rehnedilmiş mala zilyet olan kişinin, yedi-i emin olarak adlandırabileceğimiz sequester'in, bir malı istendiğinde geri vermek üzere teslim alan precarista'nın, iura in re aliena'ya sahip üst hakkı sahibinin (superficiarius) ve uzun icar sahibinin (emphyteuta) de zilyet gibi korunduğu anlatılmıştı.

Bu başlıkta manevi unsurun (animus) değişmesi ile zilyetliğin de devredilmiş kabul edildiği durumları inceleyeceğiz.

a) Kısa Elden Teslim (Brevi Manu Traditio)

Kısa elden teslimde eşyaya o ana kadar başkası için zilyetliğinde bulunduran kişinin, artık kendisi için elinde bulundurmaya başlaması ve bu suretle zilyetliğini devam ettirmesi durumu vardır. Burada fiili egemenlik değişmemekte sadece niyet değişmektedir. Örneğin kiracının oturduğu evi satın alması durumunda kiracı artık zilyet olma iradesi ile o evde fiili hâkimiyetini devam ettirdiğinden niyetin değişmesi ile vazülyetlikten zilyetliğe geçme durumu vardır.[92] Bu duruma geçen zilyet, malın mülkiyetini zamanaşımı ile kazanabilir ve actio publiciana in rem açabilir.[93]

---

91 Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 26,
92 Koschaker/Ayiter, s. 127
93 Erdoğmuş, Actio Publiciana In Rem, s. 56

Fiili egemenliğin hukuki sebebinin değişmesi; örneğin, emanet eşyanın satılması, bağışlanması, kiralanan eşyanın aynı kişiye rehnedilmesi durumlarında da zilyetliğin kısa elden teslimle kazanıldığı kabul edilir.

b) Hükmen Teslim (Constitum Possessorium)

Hükmen teslimde, kendisi için bir malı fiili hâkimiyetinde bulunduran kişinin artık o malı başkası için bulundurmaya başlaması söz konusudur. Örneğin; oturduğu evi satarak artık kiracı olarak oturmaya başlayan kişi zilyet iken vazülyet olmuştur. Görüldüğü gibi burada fiili durum değişmeden sadece niyetin değişmesi ile zilyetlik evi satın alan kişiye geçmiştir. Roma Hukukuna göre de hükmen teslim, zilyetliği devredenin başka bir hukuki sebebe dayanarak malı elinde tutmaya devam etmesi halinde geçerli olur.[94]

c) Zilyetliğin Temsil ile Kazanılması

Klasik dönemde gerçek temsil hakkı sadece procuratora[95] tanınmış iken Klasikten sonraki dönemde her temsilciye bu yetki tanınabilmekteydi.[96]

Aile babası aile evladı aracılığıyla, yine efendi kölesi aracılığı ile zilyetliği bu şekilde iktisap edebiliyordu. Ancak, bu durumlarda Peculium yoksa her iktisap için aile babasının veya kölenin efendisinin bu yönde iradesinin bulunması gerekiyordu.[97]

D. 41, 2, 1, 1. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)
" 5- Aynı zamanda, hâkimiyet altında olan köle ve aile evlatları vasıtasıyla zilyetliği iktisap ederiz; haberimiz olmasa bile peculium olarak elde ettiklerinin zilyetliğini iktisap ederiz.

---

94 Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 22

95 Procurator, Roma Hukukunun ilk devirlerinde bir kimsenin bütün işlerini veya belli bir işini yapmakla görevlendirilen kâhya gibi bir konumdaki kişidir. Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 242; Di Marzo s. 337

96 Koschaker/Ayiter, s. 129; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.119

97 Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.119; Koschaker/ Ayiter, s. 129; Di Marzo, s. 337

Sabinus, Cassius ve Julianus'un kabul ettikleri üzere, ona peculium'a sahip olmaya izin verdiğimiz göz önünde tutularak, bizim irademizle zilyet oldukları kabul edilir. Bu yüzden küçük veya akıl hastası veya mirasçı köle (bir mal) satın almışsa, bu kişiler peculium sebebiyle zilyetliği iktisap eder ve zamanaşımıyla iktisap eder."[98]

D. 41, 2, 1, 1. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)

" 3- Akıl hastası ve küçük, vasisinin auctoritas (izin)'ı olmadan zilyetliğe başlayamaz, zira elde etme iradesine sahip değildir. Onların zilyetliği, en fazla vücutlarıyla elde tuttukları kabul edilir, örneğin birisinin bir şeyi uyuyan bir kimsenin eline koymasında olduğu gibi. Fakat küçük, vasinin auctoritas (izin)'ı ile zilyet olmaya başlayacaktır. Mamafih Ofilius ve hatta oğul Nerva, küçüğün vasinin auctoritas (izin)'ı olmadan da zilyetliğe başlayabileceğini: zira bunun bir hak değil fiili bir durum olduğunu söyler. Eğer anlayacak (akıl olarak) yaşta iseler, bu fikir kabul edilebilir."[99]

Zilyetliğin kazanılmasında olduğu gibi zilyetliğin sürdürülmesinde de, corpus ve animus unsurlarının varlığı aranıyordu. Tıpkı zilyetliğin devrinde maddi hâkimiyetin devrine ilişkin zamanla sıkı şekil şartlarının esnek bir hal alması gibi zilyetliğin devamı için de zamanla malın mutlaka fiili hâkimiyet altında bulundurulması şartı aranmamaya başlandı. Klasik hukuk döneminde sadece niyetle (solo animo) sürdürülebilen zilyetliklerin varlığı kabul edilmiştir. Bunlara, sadece belli bir mevsimde kullanılan otlakları üzerinde bu mevsimler dışında da zilyetliğin sürdüğünün kabulü ve kaçak köle üzerinde, kölenin başka bir kimsenin hâkimiyetine girmediği müddetçe eski zilyedin zilyetliğinde kalması durumu örnek gösterilebilir.[100]

Zilyetliğin aracı ile kazanılması gibi aracı ile sürdürülmesi de mümkündü. Bunun için aracı kişinin fiili hâkimiyetinin devam etmesi aranır. Aracı kişinin ölmesi veya malın fiili hâkimiyetini kaybetmesi durumunda maddi hâkimiyeti bizatihi

[98] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 239
[99] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 239
[100] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.119; Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 25; Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 248

kullanmayan zilyedin zilyetliği hemen sona ermez ancak, bir başkasının bu mal üzerinde kendisi için fiili hâkimiyet kurması durumunda eski zilyetlik sona erer.[101]

Zilyetliğin, sadece niyetin varlığı ile sürdürülebileceğinin kabul edildiği durumlar Iustinianus döneminde çoğalmıştır. Örneğin savaş tutsaklarının veya zilyetlerin belli dönem yokluğunda zilyetliklerinin devam ettiği benimsenmiştir.[102]

Roma hukukunda doğrudan doğruya temsil kabul edilmiyordu ancak zilyetliğin temsil ile kazanılması bu durumun istisnasıdır.[103] Zilyetliğin bu türlü kazanılmasında temsil eden, temsil edilen adına o kişinin bilgisi dâhilinde hareket etmekte, fiili hâkimiyeti o kişi adına kullanmaktadır. Adına zilyetlik kurulan kişinin her bir mal için ayrı ayrı bilgisinin bulunması aranmamakta; genel olarak temsilcinin kendisi adına hareket ettiğini bilmesi yeterli bulunmaktadır.[104]

Zilyetliğin temsilci vasıtasıyla kazanılabilmesi için, temsilcinin de zilyet olma iradesine sahip olması gerekir. Bunun yanında temsilci olarak gönderilen kişinin geçerli bir iradeye sahip olamayacak bir kişi olması durumunda zilyetliğin kazanılmış sayılmayacağı Digesta'da ifade edilmiştir.

> ***D. 41, 2, 1, 1. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **" 9-Diğer taraftan, kendisi vasıtasıyla zilyet olduğumuz kimsenin de, zilyet olma iradesine sahip olması icap eder. 10-Ve gerçekten, eğer sen zilyet olasın diye akıl hastası köleyi göndermişsen, hiçbir şekilde zilyetliği iktisap etmemiş olduğunu dikkate almışsındır. 11-Zira eğer sen impubes (küçük)'i zilyet olsun diye göndermişsen, sanki pupillus (küçük), yetkili yetkili vasi ile zilyetliği iktisap etmiş gibi zilyetliğe başlarsın…13-Pupillus (küçük) ister reşid olan, ister olmayan köle vasıtasıyla**

[101] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.120
[102] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.120
[103] Koschaker/ Ayiter, s. 128
[104] Koschaker/ Ayiter, s. 128 " (ignoranti aquiritur possessio = Bilmeyen için zilyetlik iktisap edilir)"; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.119

olsun, eğer ona vasisinin auctoritas (izin)'ıyla zilyet olmasını emretmişse, zilyetliği iktisap eder."[105]

2. Zilyetliğin Kaybedilmesi

A. Genel Olarak

Zilyetliğin kaybedilmesi iradi ve irade dışı kaybı olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.

Zilyetliğin kaybından söz edilebilmesi için animus ve corpus unsurlarının birlikte sona ermesi gerektiği kabul edilmekteydi.[106] Bazı hukukçularca fiili hâkimiyet sona ermedikçe zilyetliğin animus unsuru ile devam ettiği kabul edilmektedir. Bu durumun en sık görülen örneği ise kaçak köle üzerinde eski zilyedin (servus fugutivus) zilyetliğinin devam etmesi durumudur. Yine sadece belli mevsimlerde kullanılan otlaklar üzerindeki zilyetliğin diğer mevsimlerde ortadan kalkmayacağı görüşü hâkimdir.[107]

Iustinianus hukuku ile klasik hukukta zilyetliğin kaybı yönünden şöyle bir farktan söz etmek mümkündür: Iustinianus hukukunda animus değiştiği zaman zilyetlik de sona ererdi. Klasik hukukta ise sadece fiili hâkimiyetin sona ermesi zilyetliğin kaybına neden olurdu.[108]

---

[105] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 241
[106] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 253
[107] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 25; Fiili hakimiyetin kullanılmasının geçici olarak imkansız hale geldiği durumlarda zilyetliğin ortadan kalmayacağı saltus aestiviler için söz konusuydu. Bkz. Koschaker/ Ayiter, s.129
[108] Koschaker/ Ayiter, s.129

Zilyet olunan malın hukuki tasarrufa elverişsiz hale gelmesi, zilyedin hukuki tasarruf ehliyetini kaybetmesi (örneğin aile evladının köle olması) durumunda zilyetliğin sona erdiği kabul edilirdi.[109]

Zilyetliği detentor olarak elinde bulunduran kişinin ölümü veya herhangi bir şekilde zilyetliği kaybetmesi halinde asıl zilyedin zilyetliğinin sona ermediği kabul edilmektedir. [110]

Zilyet olunan malın çalınması, yağmalanması, kaybolması durumlarında zilyetliğin irade dışı kaybı söz konusu iken, malın ödünç verilmesi, bir başkasına teslim edilmesi durumlarında zilyetliğin iradi kaybı söz konusudur.

Roma hukukunda nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest (kimse zilyetliğin hukuki sebebini bizzat değiştiremez) ilkesi geçerlidir. Burada anlatılmak isteneni bir örnekle ifade etmek gerekirse; bir malı vedia olarak alan kişi, niyetini değiştirir ve artık o malı sahip olma iradesi ile elinde tutmaya başlarsa, zilyetlik iradesi bulunmakla birlikte bu kişi zilyet olmaz. Ancak, malın sahibi o malı istediği halde vermez ve bu şekilde iradesini ortaya koyarsa artık zilyet olur.[111]

Ayrıca zilyedin hak ehliyetini veya fiil ehliyetini kaybetmesi durumlarında zilyetlik sona ermekte, zilyetlik mirasçılara geçmeyeceği için zilyedin ölümü halinde de zilyetliğin sona erdiği kabul edilmekteydi.[112]

---

[109] Koschaker/ Ayiter, s.128; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.120
[110] Erdoğmuş, Roma Eşya, s.25;
[111] Koschaker/ Ayiter, s. 127; Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 250; Di Marzo, s. 338
[112] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.120

B. Zilyetliğin İradi Kaybı

Zilyetliğin iradi kaybının en sık rastlanan örneği, bir malın mülkiyetinin malik tarafından bir başkasına teslim yoluyla devredilmesidir (traditio). Burada hem malın mülkiyeti, hem de zilyetliği devredilmektedir. Bununla birlikte, malın maliki mülkiyeti ve zilyetliği devretmek ister ve bu yönde hareket eder de, diğer taraf herhangi bir nedenle bu mala malik olamaz ise, mülkiyet eski malikte kalmakla birlikte, zilyetlik terk edilmişse malik zilyetliği kaybeder. Bu durum zilyetliğin fiili bir durum olmasından kaynaklanmaktadır. Oysa mülkiyet hukuki işlemle sona erer. [113] Digesta'da da zilyetliğin kaybında iradenin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir.

> ***D. 41, 2, 3, 1. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **"Zilyetliğin kaybında da zilyet olanın iradesi dikkate alınmalıdır. Böylece, eğer arazideysen ve buna rağmen ona zilyet olmayı istemiyorsan, derhal zilyetliği kaybedersin. O halde (zilyetlik) sadece niyetle de kaybedilebilir, fakat iktisap edilemez."[114]**

C. Zilyetliğin İrade Dışı Kaybı

Zilyetliğin irade dışı kaybı birçok şekilde ortaya çıkabilir. Bunlar, eşyanın zilyetliğe elverişsiz hale gelmesi, kendisine geçici olarak eşya teslim edilen kişinin niyetini değiştirerek kendisi için zilyet olmaya başlaması, eşyanın çeşitli nedenlerle fiilen kullanılamaması ve uyuşmazlık nedeniyle zilyetliğin uyuşmazlık yaşanan kişiye sağlanması biçimlerinde ortaya çıkabilir.

---

[113] Karagöz, Traditio, s. 24
[114] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 246

Bir hayvanın (koyun veya sığır) sürüden ayrılması halinde veya bir tabağın tekrar birleştirilemeyecek şekilde kırılması halinde zilyetliğin sona erdiği ifade edilmiştir. Yine nehir veya deniz altında kalan arazi üzerindeki zilyetliğin de sona ereceği belirtilmiştir. [115]

Zilyedin, korku nedeniyle zilyedi olduğu taşınmaza dönemediği durumlarda da zilyetliğin kaybedileceği hususunda görüşler vardır.

> ***D. 41, 2, 3, 8. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **"8- Eğer, birisi evin haydutlar tarafından işgal edildiğini bildirirse ve malik korktuğundan (eve) girmeyi istemezse, onun zilyetliğini kaybetmiş olduğu kabul edilir."[116]**
> ***D. 41, 2, 7. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **"Fakat eğer daha büyük bir güçten (vim) korktuğundan araziye geri dönmeyi istemezse, zilyetliği kaybetmiş olduğu kabul edilecektir ve Neratius da böyle yazar."[117]**

Digesta'da başkası için zilyet olanın, niyetini değiştirmesiyle asıl zilyedin zilyetliği kaybedeceği şu kısımda belirtilmiştir:

> ***D. 41, 2, 47. (Paulus'un edictum'a dair 54. kitabından)***
> **"Eğer senin nezdinde vedia veya ariyet olara verilen mala, kendin için zilyet olmaya ve geri vermemeye karar vermişsen, haberim olmasa bile, derhal benim zilyetliği kaybettiğim cevaben söylenmiştir: Bu meselenin mantığı şudur; çünkü custodia (gözetim)'sı ihmal edilen veya kaybedilen menkul malların, onları başka hiçbir kimse almamış olsa bile, eski zilyetliğinin sona ermesi adettendir."[118]**

Burada, kısaca cautio damni infecti (meydana gelmesinden korkulan zarara karşı teminat)'ye ilişkin zilyetliğin kaybından da kısaca bahsetmek istiyoruz. Roma'da, yıkılma tehlikesi bulunan bir evin maliki veya tehlikeli durumdaki bir binanın sahibi, taşınmazı onarmazsa kendisinden talep edilen teminatı (cautio)

[115] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 249
[116] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 247
[117] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 253
[118] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 274

vermesi gerekiyordu. Bu teminatı vermediği takdirde ise, Praetor bu maliki teminat vermeye zorlayamazdı. Ancak bu durumda Praetor, tehlikeli olması nedeniyle diğer taşınmazı tehdit eden durumundaki taşınmazın zilyetliğini tehdit edilen taşınmazın malikine tanırdı. [119] Zilyetliğin bu şekildeki kaybı da zilyetliğin irade dışı kaybı hallerinden biri olarak nitelendirilebilir. Türk Hukukunda bu şekilde bir uygulama olmamakla birlikte bu durumda zilyetlik davalarından men'i müdahale davası ile koruma talep edilebilir.

[119] Söğütlü Erişgin, Özlem Roma Hukukunda "Cautio Damni Infecti", Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, s. 821-822; Di Marzo, s. 291; Umur, Lügat, s. 34

İKİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Zilyetliğin en önemli hukuki sonucu, interdictumlarla zilyetliğin ihlali veya sona erdirilmesine karşın korunmasıdır. [120] Zilyetliğin hukuk düzenince korunmasında amaç, kişilerin kendiliğinden hak almak suretiyle zilyetliklerini korumak istemelerinin ortaya çıkaracağı sorunları önlemek ve kamu düzeninin bozulmasının önüne geçmektir.[121]

Zilyetliğin genel kuralları gereğince zilyet, zilyetliğinde bulundurduğu malı güç bizzat koruma ve mal elinden alınmışsa derhal o malı geri alma hakkına sahiptir. Derhal geri almadığı takdirde ise yeni bir zilyetlik durumu doğduğundan malı elinde bulunduran hukuki korumadan yararlanır.[122] Roma Hukuku düzenlemesi bu yönüyle Türk Hukukuna benzer içeriktedir. Zira Türk Hukukunda da tecavüzün devam ettiği veya gaspın gerçekleştiği anda kuvvet kullanarak zilyetlik korunabilirken tecavüz sona ermiş veya eşya gaspedenin zilyetliğine geçmişse zilyetlik davalarına başvurmak gerekir. Bu durumda kuvvet kullanma yoluna başvurulamaz.

Roma Hukukunda sadece zilyetlik Praetor'lar tarafından korunmaktaydı. Yani, bir malı kendi malıymış gibi fiili hâkimiyetinde bulunduran kişi korunmakta

[120] Koschaker/ Ayiter, s. 121 "Hukuken bu şekilde himaye edilmiş olan zilyetliğe hukuki zilyetlik veya intferdictum zilyetlik denir."
[121] Bkz. Aynı yönde Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 27
[122] Koschaker/ Ayiter, s. 131

ancak, başkaları adına elinde bulunduran kişi ise korunmamaktaydı. Bununla birlikte anormal zilyetlik halleri olarak da adlandırılan durumlar bu kuralın istisnalarıdır.[123] Bunlar:

1. Alacağına karşılık kendisine rehin olarak bırakılan malı elinde bulunduran alacaklı

2. İhtilaf konusu eşyayı ihtilaf sonuçlandırılıncaya kadar elinde tutup, ihtilaf sonuçlandığında ise malı haklı çıkan tarafa vermekle yükümlü olan Sequester (yed-i emin) [124]

3. Kendisine precarium (ücretsiz kullanma) sözleşmesi ile mal tevdi edilen kişi. Bu sözleşme ariyet sözleşmesine benzemekle birlikte mal sahibi, malı ücretsiz olarak kullanılmak üzere teslim eder ve istediği zaman da geri alabilirdi.

4. Üst hakkı (superficies) sahibi. Bu durumda hak sahibi başkasının taşınmazı üzerindeki bir binayı bedeli mukabilinde kullanmaktadır.

5. Bir ayni hak olan Emphyteusis (uzun süreli kira hakkı) sahibi [125]

Yukarıda belirtilen istisnai durumlarda bu kişiler de zilyet sayılmış ancak, bu kişilerin zilyetliklerini ifade etmek için "anormal zilyet", "başkası için zilyet" veya "fer'i zilyet" denilmiştir.[126]

---

[123] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 108; Di Marzo, s.334

[124] Örneğin, tahkimde taraflar yaptıkları stipulatio'da uyuşmazlık konusu malı bir yediemine tevdi ederek hakem tarafından verilecek karara göre haklı çıkan tarafa malın teslim edilmesini kararlaştırabiliyorlardı. Küçükgüngör, Erkan Roma Hukukunda Tahkim (Compromissum), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Haziran 1998, s.139

[125] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 15; Umur, Ders Notları, s. 461-463; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 108 - 109

Zilyetlik davalarında zilyetlik hakkına dayanmak yasaklanmıştır. Çünkü bu davada söz konusu olan sadece bir zilyetliğin ihlal edilip edilmediği veya ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı söz konusudur. İstisnai hallerde örneğin hırsız da zilyetlik davaları ile korunabilecektir. Ancak bunun da zilyetliğin korunması genel prensibinin bir gereği kabul etmek gerekir.[127] Türk Hukukuna göre de zilyetlik davalarında en önemli husus bu davalarda bir hakkın varlığının ya da yokluğunun inceleme konusu yapılmamasıdır. Bu nedenle bu davalarda davalının zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmadığı araştırılmaz.

Roma hukukunda zilyetliğin korunması geçici bir nitelikteydi. Zilyetlik olgusuna dayanan dava (possessorium) ile mülkiyet hakkının tanınması için başvurulan dava (petitorium) ayrı usullerle takip edilirdi. Malın maliki, zilyetlik davasını kaybetse dahi mülkiyet hakkına dayanarak açtığı davada o mal üzerinde hakkı olduğunu ileri sürebilir ve bunu ispat yoluna gidebilirdi. Bununla birlikte malik, mülkiyet hakkında dayanarak açtığı davada kendisinden önceki tüm maliklerin haklarını da ispat etmek zorunda kaldığından bu durumun ispatı çok güçtü. Hatta bu nedenle orta dönemde mülkiyet hakkının ispatına şeytan beyyinesi (probatio diabolica) denmiştir.[128] Interdictumun uygulandığı durumlarda amaç, zora dayanan bir durumun ortaya çıkmasının önlenmesidir. Burada hukuka uygun şekilde zilyet olan kişinin zilyetliği devam ettirilmekte, Praetor interdictumla taraflara fiili durumu devam ettirmelerini emretmektedir.[129]

---

[126] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 109

[127] Koschaker/ Ayiter, s.130 " Roma hukukunda zilyetliğin bu kadar garip hal alması herhalde tarihi sebeplerden ileri gelmektedir. Bu sebepleri bugün tespit edemiyoruz "

[128] Koschaker/ Ayiter, s. 131

[129] Villey, s. 114

Roma Hukukuna göre zilyetliğe konu mal üzerinde bir hak iddiasında bulunan herkes bunu ayrı bir dava ile ileri sürmelidir. Çağdaş Medeni Hukukumuzda zilyet derhal haklı nedene dayandığını ispat etmesi istisna olarak kabul edilmiştir ancak, Roma Hukukunda bu imkân yoktur.[130]

Burada kısaca Roma'da mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin başvurulan Rei Vindicatio (istihkak davası)'na değinmekte yarar görüyoruz. Rei vindicatio, Roma Hukukunda Ius civile mülkiyetine konu bir eşyanın zilyetliğinin kaybedilmesi halinde, mülkiyet hakkına dayanılarak açılmaktaydı. Davanın amacı ise zilyet olan malikin, malik olduğunu ispat ederek malı haksız yere elinde bulunduran zilyetten geri almaktı[131] . Rei Vindicatio davasında mülkiyet hakkının ispatı gerektiğinden ve bu da oldukça zor olduğundan, zilyetliği ihlal edilen malik fiili egemenliğini devam ettirmek için zilyetlik davasını tercih ediyordu.[132]

Zilyetliğin korunması Klasik Hukuk dönemi sonuna kadar Praetor'un tanıdığı interdictumlarla sağlanmakta iken; Post Klasik dönemde zilyetlik davalarının basit yargılama usulüne göre görülmesi prensibi benimsenince bu davalara daha çok tercih edilmiştir.

Başlangıçta intertictumlarla possessio korunurken, daha sonra interdictumların kapsamı genişledi. Özel kişilerin mülkiyetindeki topraklar üzerindeki zilyetliklerin korunması için de kullanılmaya başlandı. Daha sonra tüm taşınırlar da bu kapsama girdi.[133] Bu nedenle zilyetliğin korunmasının ilk olarak

[130] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.123
[131] Erdoğmuş, Roma, s. 39; Ceylan, İstihkak Davası, s.151
[132] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.121; Ceylan, İstihkak Davası, s.151
[133] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.126; Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 27

kamu hukuku alanında başladığı daha sonra ise özel hukuk alanında uygulama olarak yer bulduğu söylenebilir.

Yargılamanın Formula usulü zamanında Roma'da Praetorların, eyaletlerde ise valilerin imperiumlara dayanarak bir işin yapılmasını yasaklamaları veya emretmeleri ile başlamasından ötürü bu hukuki yola actio yerine interdictum denmiştir.[134] Diğer bir anlatımla, Interdictumda Imperium'a sahip olan magistranın taraflara emir vermesi söz konusudur.[135]

Zilyetliğe tecavüz olması durumunda hukuki süreç şu şekilde işlerdi: Zilyetliğinin tecavüze uğradığı iddiasında bulunan taraf praetora başvurur. Praetor da diğer tarafa bir şeyi yapmasını veya yapmamasını emrederdi. Mütecaviz olduğu iddia olunan kişi praetorun baskısıyla haksız çıktığı takdirde tazminat ödeyeceğine dair vaatte bulunurdu (stipulatio). Tecavüze uğrayan kişi ise haksız çıktığı takdirde belli miktar tazminat ödeyeceğine dari karşı vaatte bulunurdu (restipulatio). Daha sonra bu stipulatio veya restipulatioya dayanılarak dava açılırdı.[136]

Gaius'ta interdictumlar 3 grupta toplanmıştır. Bunlar:

1. Interdicta Adipiscendae Possessionis (zilyetliğin elde edilmesine yarayan interdictumlar)

2. Interdicta Retinendae Possessionis (zilyetliğin devamını sağlayan interdictumlar)

3. Interdicta Recuperandae Possessionis (zilyetliğin geri alınmasını sağlayan

[134] Koschaker/ Ayiter, s.130
[135] Di Marzo, s. 341; Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 27
[136] Villey, s. 114

interdictumlar)[137]

Burada, bir taraftan zilyetliğin korunması mevcut zilyetliğin devamını, saldırının önlenmesini amaçlayan bu nedenle zilyetliği himaye eden interdictumlar'ın, diğer taraftan kaldırılmış veya gaspedilmiş zilyetlik konusu malın, zilyetliği kaldırılan kişiye iadesini sağlayan interdictumların olduğu görülür. Bu interdictumların kural olarak bir yıl içinde açılması gerekirdi.[138]

Zilyetliğin interdictumla korunma amacı kamu düzeninin devamı veya bu düzenin sağlanması olduğundan, interdictumla verilen karar, mülkiyet hakkı iddiasında olan kişinin actio açma yoluna başvurmasına engel değildi.[139]

RH da interdictumların korumasından hem kendisi için zilyet olanlar (suo nomine) hem de başkası için zilyet olanlar (alieno nomine) yararlanabiliyordu.[140]

Malın maliki, kendisini malik zanneden kişi ve malı hırsızlıkla elde eden kişi malı kendisi için elinde bulundurduğundan kendisi için zilyet oldukları kabul edilmekteydi. [141]

Roma medeni hukukuna göre teslim şartlı rehin sebebiyle malı elinde bulunduran, precarium ile malı fiili hâkimiyetinde tutan ve devlete ait arazileri (ager publicus) zamanla mukayyet şekilde hâkimiyetinde bulunduran kişi korunmasızdı.[142]

Zilyetliğin irade dışı kaybını anlatırken kısaca değinilen cautio damni infecti nedeniyle praetor tarafından tehlike arz eden yapının bulunduğu taşınmazın zilyetliği

[137] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.127
[138] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.127-128
[139] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 15
[140] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 15
[141] Karagöz, Traditio, s. 19
[142] Koschaker/ Ayiter, s. 124

kendisine bırakılan komşu taşınmaz malikinin de zilyetlik davalarından yararlanabileceğini belirtmek isteriz.[143]

II. ZİLYETLİK DURUMUNUN KORUNMASINA İLİŞKİN INTERDICTUMLAR (INTERDICTA RETINENDAE POSSESSIONIS)

1. Interdictum Uti Possidetis

"Zilyet olduğumuz gibi" anlamına gelen[144] Interdictum Uti Possidetis ile taşınmaz zilyetliği korunmaktaydı. Örneğin, komşu taşınmaz malikinin, diğer taşınmazın içinde kalan yolu kullanması, bu taşınmaz üzerinde inşaat yapması veya kendi taşınmazı üzerinde duman çıkararak diğer taşınmaz malikini rahatsız etmesi.[145]

Interdictum Retinendae Possessionis grubuna giren hem Interdictum Possidetis'te, hem de Interdictum Utrubi'de her iki tarafın da zilyetlik iddiasında bulunması nedeniyle Praetor'un emri iki tarafa da yönelik olurdu.[146]

Burada, bu interdictumla her zilyedin korunmadığını, zilyedin bu zilyetliği mütecavize karşı elde etme şeklinin önem taşırdığını belirtmek gerekir.[147] Bu nedenle, zilyedin mütecavizden gizlice, zorla ya da precarium sözleşmesi ile almış olması hallerinde bu interdictumdan yararlanılamıyordu. Bu tip zilyetliğe yolsuz şekilde elde edilmiş zilyetlik, kusurlu zilyetlik, possessio vitiosa deniyordu. Bu

[143] Söğütlü Erişgin, Özlem Roma Hukukunda "Cautio Damni Infecti", Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, s. 822
[144] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.128
[145] Koschaker/Ayiter, s.132; Di Marzo, s. 341
[146] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 29
[147] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.128

durumda interdictuma karşı exceptio vitiosae possessionis (fesatlı zilyetlik def'i) ileri sürülebiliyordu.[148] Bu def'i sadece kendisinden yolsuz şekilde zilyetlik elde edilen kişi tarafından ileri sürülebilirdi. Bir başkası, bu şekilde zilyetlik elde edilmiş olsa dahi bunu ileri süremezdi. [149] Davalı, exceptio vitiosae possessionis'i ileri sürer ve bu def'i yerinde bulunursa hem davacının davası reddedilir, hem de zilyetliği davalıya iadesine karar verilirdi. Bu durumda interdictum, iki taraflı bir davaya (actio duplex) dönüşür ve aynı zamanda zilyetliğin kaldırılmasından ötürü verilmiş bir interdictum haline gelir.[150]

Praetor tarafından malın geçici zilyetliği, gerektiğinde iade edilecek olan semereler için en fazla teminat gösteren tarafa verilmekteydi.[151]

Digesta'da da interdictum uti possidetis'e ilişkin şu şeklide açıklama vardır:

> ***D. 41, 2, 12,1. (Ulpianus'un Edictum'a ilişkin 69. kitabından)***
> **"İntifa hakkına sahip olan kimsenin zilyet olduğu doğal olarak kabul edilir. 1- Mülkiyet asla zilyetlikle ortak bir şeye sahip değildir: Ve bu yüzden, rei vindicatio (istihkak davası) açan kimsenin interdictum uti possidetis'i reddedilmez: Zira, rei vindicatio (istihkak davası) açan kimseye zilyetliğin geri dönmüş olduğu kabul edilmez."[152]**

Burada interdictum uti possidetis'e benzeyen interdictum de superficiebus'a da kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Başkasının arazisi üzerindeki binayı kullanma hakkına sahip olan üst hakkı sahibinin de taşınmazla da hukuki ilişkisinin olması gerektiği düşüncesinden hareketle, praetor tarafından üst hakkı sahibinin durumu da zilyedin durumuna benzetilmiş ve bu kişinin de zilyetlik korumalarından

[148] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 28; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.128
[149] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.128; Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 29; Umur, Ders Notları, s. 464; Koschaker/ Ayiter, s.130
[150] Koschaker/ Ayiter, s.132
[151] Umur, Ders Notları, s. 465
[152] Karagöz, D.41,2 Çeviri, s. 255

yararlandırılması esası benimsenmişti. İşte taşınmaz üzerindeki binayı kullanan üst hakkı sahibinin başvurduğu yol interdictum de superficiebus'tur.[153] Bu konuda Digesta'da şu kısımlar mevcuttur:

> **B. 43. 17. 1 pr. (Ulpianus 11.Kitap) Praetor Edictum'undan**
> **"Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto."**
> **"Anlaşmazlığın konusunu oluşturan malın zilyetliğini zorla, gizlice ve precarium yoluyla elde etmemiş olduğunuz için zilyetliğinizin ihlal edilmesini yasaklıyorum."[154]**
>
> **D. 43. 18. 1. 2. (Ulpianus 70. Kitap) Praetor Edictum'undan**
> **"Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti uti possidetis. tuetur itaque praetor eum, qui superficiem petit, veluti uti possidetis interdicto, neque exigit ab eo, quam causam possidendi habeat: unum tantum requirit, num forte vi clam precario ab adversario possideat."**
> **"Arazi üzerindeki binaya ilişkin zilyetliğin sürdürülebilmesine yarayan bu interdictum iki taraf için de koruma getirmektedir. Üst hakkı sahibinin, bina üzerindeki zilyetliğini sürdürebilmesi için bu zilyetliğin zorla, gizlice veya precarium ile elde edilmemiş olması gerekir. Zilyetliğin korunması için başka şart aranmaz. Gayrimenkuller üzerinde zilyetliğin sürdürülmesinde yarayan interdictum uti possidetis üst hakkı sahibinin zilyetliğini sürdürebilmesi için de kullanılabilir."[155]**

2. Interdictum Utrubi

Interdictum Utrubi'de taşınır mallar üzerindeki zilyetliğin korunması söz konusudur.

Burada da zorla, gizlice, precarium ile zilyetliğin elde edilmemiş olması şartı aranıyordu. Ayrıca bu interdictumla zilyetliği korunan kişi son yıl içinde o malı en fazla süreyle zilyetliğinde bulunduran kişidir.[156] Sürenin önemi iki kişinin

[153] Günal, Üst Hakkı, s.111
[154] Günal, Üst Hakkı, s.112
[155] Günal, Üst Hakkı, s.112
[156] Umur, Ders Notları, s. 465; Koschaker/ Ayiter, s.132; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.129

birbirlerine göre durumunun tayini bakımından önemliydi. Bunun yanında belli şartlar altında zilyetliği devraldığı kişilerin zilyetlik süresini de kendi sürelerine ekleme hakkı vardı. Iustinianus zamanında taşınmazlara ve taşınırlara ilişkin interdictum ayrımına son verilmiştir. İki durumda da interdictumun halen zilyet için tanınması benimsenmiştir. Bu interdictumun bir yıl içinde açılması gerekiyordu.[157]

Iustinianus zamanında Interdictum Utrubi ve Interdictum Possidetis tek çatı altında toplanmış, hem taşınmazlar hem de taşınırlar için interdictumun halen zilyet olan lehine tanınması prensibi kabul edilmiştir. [158] Diğer bir anlatımla, bu dönemde, hem taşınır hem de taşınmaz mallar için başvurulan interdictumlarda davanın başlangıç aşaması göz önüne alınarak bu andaki zilyetliği karşı tarafa göre hukuka uygun olan tarafın zilyetliği (iustis possessor) üstün tutulurdu. [159] Yine bu dönemde, interdictum utrubi, taşınır malların iadesinde kullanılamamaya başlanınca, zilyetliği elinden alınan kişinin zilyetliği korumak için diğer hukuki yollardan birine başvurma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bunlar actio furti (hırsızlık davası), actio vi bonorum raptorum (gasp davası), condictio possessionis (zilyetliğe ilişkin sebebsiz zenginleşme) ve actio ad exhibendum (malın ibrazına ilişkin dava) dur. [160]

[157] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 29; Umur, Eşya Hukuku, s. 112; Umur, Ders Notları, s. 464
[158] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.129
[159] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 29; Umur, Eşya Hukuku, s. 112
[160] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 131

III. ZİLYETLİĞİN YENİDEN ELDE EDİLMESİNE İLİŞKİN INTERDICTUMLAR (INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS)

1. Interdıctum De Vı

Interdictum De Vi'nin konusu taşınmaz mallar üzerinde sona erdirilen zilyetliğin yeniden elde edilmesidir. Bu interdictum'da da gözetilen husus uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin birbirlerine karşı hukuki durumdur. İlk olarak hangi taraf diğerince zorla, gizlice veya precarium sözleşmesi nedeniyle zilyetliğinden mahrum edilmişse onun korunması söz konusu oluyordu.[161]

Bu interdictumla, zilyetliği geri alınacak kişi lehine zilyetliğin tesisi için halen zilyet olanın gayrimenkulden zorla çıkarılması yoluna gidilirdi. Bu interdictumun bir yıl içinde açılması gerekiyordu. [162]

Bu interdictumla başta sadece zilyetliği doğrudan veya dolaylı olarak zorla alınan zilyedin zilyetliğinin geri alınması söz konusu iken, daha sonraları hile ile zilyetliğinin devamı engellenen kişinin zilyetliği geri alabilmesi için de bu interdictum kullanılmaya başlandı. [163] Yine cebri ihlal durumlarında da bu interdictuma başvuruluyordu. [164]

Yasak hareketin yapılmamasına ilişkin praetorun verdiği emre veya onun yasakladığı hususa uymayan kişinin verdiği taahhüt olan stipulatio ve restipulatioya dayanılarak açılan davalarda, gayrimenkul zilyedi, zilyetliğin kendisinden zorla

[161] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s. 130
[162] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 30
[163] Umur, Ders Notları, s. 465; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.130
[164] Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.130; Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 30

(deiectio[165]), gizlice veya precarium sözleşmesi ile alındığını ispatlayamazsa davayı kaybederdi. Bu şekilde son zilyet zilyetliği kaybettiğinde, önceki zilyedin bir yıl içinde uğradığı zararı da tazmin etmek zorunda kalırdı.[166]

Burada zilyetliğin silahla korunmasına (interdictum de armata) da kısaca değinmekle yetineceğiz. Klasik hukuk döneminde uygulanmakta olan bu interdictum bir yıl ile sınırlı olmayıp ayrıca bu zilyetliğin zorla, gizlice veya precarium sözleşmesi ile kendisinden alındığını def'i olarak ileri süremezdi. Iustinianus zamanında interdictum de vi ve interdictum de armata birleştirilmiş her ikisinde de fesatlı zilyetlik devri def'ini ileri sürme imkanı kaldırılmıştır[167]. Bir diğer deyişle silah kullanarak zilyetliği devralan kişi, evvelce fesatlı zilyetlikle zilyetliği kaybetmiş olsa dahi korunmuyordu.

2. Interdictum De Precario

Bu interdictum, precarium ile malı devreden zilyedin, malı geri alamadığı durumlarda başvurduğu yoldur. Precarium ile bir malı elinde bulunduran kişi, zilyet olmadığı halde praetor tarafından zilyet gibi korunmaktaydı. Bazı Roma Hukukçuları bu tür zilyetliği fer'i zilyetlik olarak nitelemektedir.

Precarium ile malı devreden kişi, verdiği malı her zaman geri isteyebilirdi. Bu malı geri vermek istemeyen kişinin zilyetliğinin precarium verene göre fesatlı zilyetlik (possesssio vitiosa) haline geldiği kabul edilirdi. [168]

---

[165] Koschaker/ Ayiter, s.133
[166] Umur, Ders Notları, s. 465; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.130
[167] Koschaker/ Ayiter, s.133; Karadeniz Çelebican, Roma Eşya, s.130
[168] Erdoğmuş, Roma Eşya, s. 30

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I. ZİLYETLİK KAVRAMI, TANIMI, UNSURLARI VE KONUSU

1. Zilyetlik Kavramı

Zilyetlik, bir şey üzerinde fiili tasarruf biçiminde ortaya çıkan egemenlik olarak tarif edilmektedir.[169] Lügat anlamıyla zilyetlik ise bir kimsenin bir eşyayı kullanması, eli altında bulundurması demektir.[170]

Zilyetlik en yaygın manasıyla bir mal üzerindeki fiili egemenlik demektir. Zilyetliğin mülkiyetten farkı ise mülkiyetin bir hak olmasına karşın; zilyetliğin fiili durumu ifade etmesidir.[171] Ayni hakların, eşya ile kişi arasında hukuki bir bağ olmasına karşın, zilyetlik eşya ile kişi arasındaki fiili bir bağdır.[172] Bununla birlikte zilyetlik, ne anlama geldiği ve aslında ne olduğu konusunda, üzerinde fikir birliğine varılamayacak kadar karmaşık ve değişik görünümlerle ortaya çıkabilen, çok yönlü ve duruma göre içeriği değişebilen bir kavramdır.[173]

Eski Medeni Kanunun 887. maddesinde zilyetlik "bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olma" şeklinde tarif ediliyordu. Ancak, kanunun İsviçre aslına uygun

---

169 Yılmaz, s. 901

170 AKİPEK, Jale G. Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1965, s. 137

171 Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, İstanbul 1989, s. 36; Umur, Ders Notları, s. 459

172 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, Atilla, s.36

173 Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul 2000, s. 42; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.36

olarak bu ifade fiili hâkimiyet şeklinde yorumlanmaktaydı.[174] Zira tasarruf, bir hakkı doğrudan doğruya etkileyen, onun mahiyetini değiştiren veya onu bir başkasına devretmeye veya üzerinde bir hak tesis etmeye yarayan hukuki işleme denir. [175] TMK. m.973'te ise zilyetlik şey üzerinde fiilî hâkimiyet olarak tanımlanmıştır.

Zilyetlik, gerçek hak durumunu göstereni ifade eden bir kavram olmayıp fiili durumu ifade eden bir kavram olduğundan, örneğin hırsız da çaldığı malın zilyedidir.

Zilyetlik, taşınmaz mallarda tapu sicilinin oynadığı rolü taşınır mallarda üstlenmesi özelliğinden ötürü tapu sicili ile birlikte Medeni Kanunun Eşya Hukuku kitabının 3. kısmında düzenlenmiştir.

Fiili egemenliğin yanında zilyetlikte bulunması gereken diğer unsur ise, zilyetliğin manevi unsuru olan zilyetlik iradesidir. Çağdaş Medeni Hukukumuzda zilyetlik, fiili egemenlik ve zilyetlik iradesinin birlikte bulunması olarak açıklanmıştır. Roma Hukukunda ise fiili egemenliği elinde bulunduran kişi aynı zamanda o malı kendi mülkü imiş gibi egemenliğinde bulundurmak iradesine sahip olması gerektiği, aksi takdirde zilyet kabul edilmediği anlatılmıştı.

2. Zilyetliğin Tanımı

Mülkiyet hakkının eşya üzerinde hukuki egemenliği ifade eder. Buna karşın, zilyetlik ise fiili hâkimiyeti ifade etmektedir. Eski Medeni Kanunun 887. maddesinde zilyetlik "bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olma" şeklinde tarif edildiğini, ancak, kanunun İsviçre aslına uygun olarak bu ifade fiili hâkimiyet şeklinde yorumlandığını

[174] Oğuzman/ Seliçi, s.43; Ertaş, Şeref Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2004, s. 68
[175] Velidedeoğlu, H. Veldet, Türk Medeni Hukuku, Ankara 1963, s. 638

belirtmiştik. TMK. m.973'te ise zilyetlik şey üzerinde fiilî hâkimiyet olarak tanımlanmıştır.

Roma Hukukundaki, bir malı kendisi için fiili hâkimiyeti altında bulundurma şeklindeki zilyetlik tarifinden farklı olarak; Türk Hukukunda, zilyetlik konusu şeyi kendisi için elinde bulundurmayan kişiler de zilyet sayılmış ve bu zilyetliğe hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Örneğin, TMK. m.988'de bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden, o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin ediniminin, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacağı ifade edilmiştir.

Yine zilyetlik bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın fiili bir durumu ifade ettiğinden, örneğin hırsız dahi çaldığı malın zilyedidir.

Zilyetliğin bir hak mı yoksa fiili bir durum mu olduğu yönündeki tartışmalara zilyetliğin hukuki niteliği anlatılırken yer verilecektir.

3. Zilyetliğin Unsurları

A. Fiili Hâkimiyet (Corpus)

Zilyetlikte fiili hâkimiyet (corpus) zilyetliğin maddi unsurudur. TMK. m.973'te bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedi olduğu belirtilmiş, taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılmasının zilyetlik sayılacağı hükme bağlanmıştır. Fiili hâkimiyeti çok dar yorumlamamak ve şekli olarak düşünmemek gerekir. Örneğin, parkta tasmasız olarak köpeğinizi dolaştırdığınızda fiili hâkimiyetinizin var olduğu ve devam ettiği

varsayılır. Yine ayakkabılarınızı kapınızın önüne bıraktığınızda da fiili hâkimiyetiniz devam eder.

Zilyetlikte fiili hâkimiyetin kabulü için süreklilik unsuru aranmaktadır. TMK. m.976'da fiilî hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkmasının zilyetliği sona erdirmeyeceği açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Zilyedin bir eşyayı tamir, bakım için bir başkasına bırakması kira sözleşmesi ile kiralaması halinde de bu amaçlarla eşyayı teslim alan ve hâkimiyetinde bulunduran kişinin, yine bu niyetle fiili hâkimiyetini devam ettirdiği müddetçe, malı teslim edenin zilyetliği devam eder, aksi takdirde malı teslim edenin zilyetliği sona erer.[176] Roma Hukukunda ise, bu şekilde malı teslim alan kişinin sadece niyetinin değişmesi ile malı teslim eden zilyedin zilyetliğinin sona ermeyeceği, bunun yanında kişinin bu iradesini açığa vurması halinde ise teslim edenin zilyetliği kaybedeceği anlatılmıştı.

B. Zilyetlik İradesi (Animus)

Eşya üzerinde kurulan fiili hâkimiyet, zilyetlik için tek başına yeterli olmayıp; bunun yanında eşyaya hâkim olma iradesinin de bulunması gerekir. Savigny bunu "malik gibi davranma" olarak tanımlarken, Jhering ise "yararlanma amacıyla hâkim olma iradesi" olarak tanımlıyordu.[177] Günümüzde ise zilyetlik iradesi tarif edilirken yarar unsurunun varlığı aranmamış ve "bir eşya üzerinde

[176] Esener, Turhan/ Güven, Kudret Eşya Hukuku, Ankara 1996 s. 20; Ertaş, s. 69
[177] Ertaş, s.70

devamlı bir hâkimiyet kurma iradesi (animus possidendi) ” olarak tarif edilmiştir.[178] Medeni Hukukumuzda eşyadan ekonomik yarar sağlama zilyetliğin bir unsuru olarak belirlenmemiştir. Ancak, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 10. maddesinde “Zilyetlik, taşınmaz mallardan bir yarar sağlamak üzere onları fiilen hâkimiyet altında bulundurmadır” şeklindeki tarifle taşınmazdan yarar sağlamayı zilyetliğin bir unsuru gibi belirtmiştir. Bu halde, bu yönetmelikteki yaklaşım esas alındığı takdirde; başkası için zilyet kavramını açıklamak mümkün değildir. [179] Yine, uygulamada fiili hâkimiyet ve zilyetlik iradesinin yanında taşınmazın ekonomik bir amaç için kullanılmış olması şartının da arandığı görülmektedir. Örneğin Kadastro Kanununun 14. maddesi uygulamasında Yargıtay bu maddenin uygulanmasını sınırlamak amacıyla bu şartı zilyetliğin bir unsuru olarak kabul etmektedir.[180]

Kişinin zilyet olabilmesi için kural olarak zilyetlik iradesinin bulunması gerekir. Ancak TMK. m.599’da, mirasçıların, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları, kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçıların, miras bırakanın taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanacakları, yasal mirasçıların, atanmış mirasçılara düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Böylece, zilyedin varlığından haberdar dahi olmadığı mallar üzerinde de zilyetliğin bu şekilde kurulacağı kabul edilerek ifade ettiğimiz kuralın bir

[178] Esener/ Güven, s. 18; Ertaş, s.70
[179] Ertaş, s.69
[180] Bkz. 2. HD. 19.2.1995 (YKD 1995, 1109 sy. 7)

istisnası oluşturulmuştur.[181]

Öğretide farazi zilyetlik iradesi olarak ifade edilen durumlarda zilyedin, zilyetlik konusu eşyadan haberi olmasa dahi zilyet olduğu kabul edilir. Örneğin, evde oturan kişinin posta kutusuna bırakılan eşyaya zilyet olmasında bu durum söz konusudur.[182]

Zilyetlik iradesinin bulunmasının gerekli olduğu an o şey üzerinde zilyetliğin kurulması anıdır. Örneğin kişinin sonradan o eşyaya sahip olduğunu unutması zilyetlik iradesini ve dolayısıyla da zilyetliği sona erdirmez.[183]

Zilyette, zilyetliğin kazanıldığı anda temyiz kudretinin bulunması zilyetlik iradesinin varlığının kabulü için aranan diğer bir şarttır. Bu durum özellikle işgal ve ihraz yoluyla mülkiyetin kazanılması için gereklidir. Bununla birlikte temyiz kudretinin zilyetliğin kazanılması anında bulunması yeterli olup; zilyedin sonradan temyiz kudretini yitirmesi zilyetliğini sona erdirmez. Ayrıca, bu kişiler yasal temsilcileri aracılığıyla eşya üzerinde zilyetlik kazanabilirler.[184] Kişinin zilyetlik iradesinin bulunup bulunmadığı hususu uyuşmazlık konusu olduğu takdirde, eşya üzerindeki fiili hâkimiyetin zilyetlik iradesinin bulunduğuna karine sayılması gerektiği ifade edilmiştir.[185]

Burada, zilyet yardımcısı kavramına da değinmekte yarar görüyoruz. Kişi, elinde bulundurduğu eşyayı kendisi için değil de bir başkasına hizmet için elinde bulunduruyorsa bu kişiye hizmet zilyedi ya da zilyet yardımcısı denir. Medeni

[181] Oğuzman/Seliçi, s. 45; Ertaş, s.70
[182] Ertaş, s.70
[183] Oğuzman/Seliçi, s. 45; Ertaş, s.70
[184] Ertaş, s.70
[185] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.47

Kanunumuzda zilyet yardımcılığı kavramına yer verilmemiştir. Öğretide zilyet yardımcısı sıfatının varlığının kabulü için dört şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunlar:

1. Zilyet yardımcısı ile asıl zilyet arasında ast-üst ilişkisinin bulunması ve zilyet yardımcısının asıl zilyedin emriyle hareket etmesi,

2. Zilyet yardımcısı ile asıl zilyet arasında ast- üst ilişkisinin dışarıdan açıkça görülebilir nitelikte olması,

3. Zilyet yardımcısının eşyayı kendisi için değil, zilyedin bir hizmetini ifa etmek için kullanması,

4. Zilyet yardımcısının, eşya üzerinde bir ayni veya şahsi hak iddiasında bulunmamasıdır. [186]

Zilyet yardımcısı ile zilyet arasındaki ilişkinin dışarıdan görülebilir şekilde açık olmaması halinde, iyiniyetli üçüncü şahısların bu sebeple bir zarara uğraması durumunda üçüncü kişilerin bu iyiniyetlerinin korunması ve zilyet yardımcısının zilyet olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Ayrıca, bağımlılık ilişkisi bulunmakla birlikte, zilyet yardımcısına geniş tasarrufta bulunma yetkisinin tanındığı hallerde ise bu kişinin artık zilyet yardımcısı değil zilyet olduğu kabul edilmiştir.[187]

Bir kişinin zilyet veya zilyet yardımcısı olmasına hukuken bazı sonuçlar bağlanmıştır. Bunlardan ilki, zilyet yardımcısından edinilen iyiniyetli iktisabın korunmasında kendisini gösterir. Zira TMK. m.988'de bir taşınırın emin sıfatıyla

[186] Ertaş, s.71
[187] Ertaş, s.71

zilyedinden, o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin ediniminin, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacağı ifade edilmiştir. İkinci hukuki sonuç ise, zilyet yardımcısının zilyetlik davalarını açamamasıdır. Bununla birlikte, zilyet yardımcısı da zilyet gibi meşru müdafaa durumunda malı kuvvet kullanarak koruyabilir.[188]

Zilyet yardımcısının, zilyedin zilyetliğini inkâr etmesi veya gasp etmesi halinde asıl zilyedin zilyetliği sona erer ve zilyet yardımcısı asıl zilyet haline gelir.[189]

4. Zilyetliğin Konusu

A. Eşya

Ayni hakların konusunu taşınır ve taşınmaz eşyalar oluşturduğundan, zilyetliğin konusu da üzerinde ayni hak kurulabilen eşyalardır. TMK. m.704'te arazi ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin taşınmaz mülkiyetine konu olduğu belirtilmiş, TMK. M.762'de ise taşınır mülkiyetinin konusunun, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile iktisaba elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler olduğu ifade edilmiştir.

Bir eşyanın mütemmim cüzü kural olarak asıl eşyadan bağımsız olarak zilyetliğe konu olmaz. Ancak bina duvarlarının reklam amacıyla kullanılmasında olduğu gibi bazen mütemmim cüzün ayrı bir zilyetliğe konu olması mümkündür.[190]

---

[188] Oğuzman/Seliçi, s.55; Ertaş, s.72
[189] Oğuzman/Seliçi, s. 55; Ertaş, s.72
[190] GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s. 94; Ertaş, s.72; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop s. 60

Kamu malları ayni hakların konusu olmadığından zilyetliğin konusu da olamaz. Bu nedenle yollar, denizler, genel parklar üzerinde zilyetlik söz konusu olamaz[191]. Bununla birlikte devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dağlık, taşlık arazi Kadastro Kanunu m.17 uyarınca ihya ve zilyetlikle iktisap edilebildiğinden bu araziler de zilyetliğe konu olabilir.[192]

Para ve hamile yazılı senetler de üzerinde zilyetlik kurulabilen eşyalardandır. Zira TMK m.990, zilyedin, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamayacağını açık bir şekilde ifade etmiştir.

B. Haklar

TMK. m.973'te taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılmasının zilyetlik sayılacağı hükme bağlanmıştır. Taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında, hak sahibi olan taşınmaz hâkim taşınmaz olarak anılmaktadır. Hâkim taşınmaz lehine, diğer taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis edildiğinde, hâkim taşınmaz zilyedi diğer taşınmaza da zilyet olmaz ve fakat bununla birlikte diğer taşınmaz üzerindeki irtifak hakkının da zilyedi olur. İnşaat hakkı, su geçirme hakkı, kaynak hakkı veya geçit hakkında kısmi de olsa diğer taşınmaz üzerinde bir zilyetlik vardır. Üzerinde inşaat yapılmasını yasaklayan veya belli faaliyetlerde bulunulmasını engelleyen irtifak haklarında hak sahibinin diğer taşınmaz üzerinde fiilen bir zilyetliği söz konusu değildir.[193]

---

[191] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.58
[192] Ertaş, s.72
[193] Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 95

II. ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Zilyetliğin hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. İleri sürülen düşünceler, "zilyetliğin bir hak olduğu", "fiili bir durum olduğu" ve "hukuki bir olgu olduğu" yönünde görüşler olarak sınıflandırılabilir.

Zilyetliğin bir hak olup olmadığı hukukçular arasında çokça tartışılan bir konudur. Zilyetliğin bir hak olduğunu ileri süren hukukçular, zilyetliğin hukuken korunmuş bir kavram olmasını, bir hak gibi başkasına devredilebilmesini ve mirasçılara devredilmesini örnek göstermekte ve hatta zilyetliğin, ayni haklarla birlikte düzenlenmesine dayanarak zilyetliğin bir ayni hak olduğunu ileri sürmektedirler.[194] Jhering, Savigny, Von Tuhr ve diğer bazı yazarlar zilyetliğin ayni hak olduğu görüşündedir. Bunlardan Jhering, zilyedin dayandığı haktan bağımsız olarak korunması ve böylece esasen maddi bir bağ olan zilyetliğin hukuki bir ilişki niteliğine dönüşmesi nedeniyle zilyetliğin hak olduğu görüşünü savunmuştur.[195]Yargıtay da 9.10.1946 tarih ve 6/12 sayılı YİBK'da zilyetliğin, bir ayni hak olduğu görüşünü kabul etmiştir.[196]

Zilyetliğin hukuki bir olgu olduğunu savunan görüşe göre ise zilyetlik, sadece fiili bir durum fiili bir olay veya kendisine bazı hukuki sonuçlar bağlanan bir hukuki fiil değildir. Zilyetlik aynı zamanda eşyayı fiili hâkimiyet altında bulundurmaktan doğan, hukuki yetki ve sorumlulukları da düzenleyen hukuki bir olgudur.[197]

---

194 Ertaş, s.72
195 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 36
196 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 37; Ertaş, s.72
197 Akipek, s. 139

Doktrindeki hâkim görüş ise zilyetliğin, Medeni Hukuk sistemimizde bir hak olmadığı ancak hukukun koruduğu fiili bir durum olduğu yönündedir.[198] Zilyetliğin arkasında çoğu zaman bir hak bulunmaktadır ve esasen zilyetlik korunurken bu hak korunmuş olmaktadır. Taşınmaz mallarda tapu sicilinin üstlendiği görevi taşınırlarda zilyetliğin üstlenmesi hasebiyle, nasıl ki tapu sicilinin bir hak teşkil etmediği kabul ediliyorsa zilyetliğin de bir hak oluşturmadığını kabul etmek gerekir.[199]

TMK. m.923'te nama veya hamile yazılı ipotekli borç senedi veya irat senedindeki alacağın, ancak senet üzerindeki zilyetlikle birlikte devir veya rehin edilebileceği veya başka bir tasarrufa konu olabileceği ifade edilmiştir. Zilyetliğin buradaki fonksiyonu, zilyetliğin fiili durum olduğu görüşünü güçlendirmektedir. Yine, TMK. m.939'da kanunda öngörülen, ayrık durumlar dışında taşınırların, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebileceği, rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyiniyetle zilyet olan kimsenin, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkını kazanacağı ifade edilmiş, ayrıca üçüncü kişilerin önceki zilyetlikten doğan hakları saklı olduğu belirtilmiştir. Taşınır malın, fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkının doğmayacağı da kesin bir dille ifade edilmiştir. Burada da zilyetliğin fiili durum niteliğine önem verilmiştir.

[198] Ertaş, s.67
[199] Ertaş, s.72

III. ZİLYETLİĞİN FONKSİYONLARI

1. Aleniyet Ve Karine Fonsiyonu

Zilyetlik, taşınmazlarda tapu sicilinin üstlendiği aleniyet fonksiyonunu taşınırlar için üstlenir. [200] Bir taşınıra zilyet olan kişi onun maliki sayılır. TMK. m.985'te de zilyetlik dolayısıyla hakkın korunması başlığı ve mülkiyet karinesi alt başlığı altında, taşınırın zilyedinin onun maliki sayılacağı, ayrıca önceki zilyetlerin de zilyetlikleri süresince o taşınırın maliki sayılacakları hükme bağlanmıştır. Roma hukukuna göre de zilyetlik mülkiyete karine sayılmıştır.

Kişinin zilyetlik iradesinin bulunup bulunmadığı hususu uyuşmazlık konusu olduğu takdirde, eşya üzerindeki fiili hâkimiyetin zilyetlik iradesinin bulunduğuna karine sayılması gerektiği ifade edilmiştir.[201]

TMK. m.986'da bir taşınıra malik olma iradesi bulunmaksızın zilyet olan kimsenin, taşınırı kendisinden iyiniyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabileceği, taşınıra bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığının karine olarak kabul edileceği belirtilmiş, ancak zilyedin bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

TMK. m.987'de bir taşınırın zilyedinin, kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabileceği, ancak gasp veya saldırıya ilişkin hükümlerin bu durumun istisnası olduğu belirtilmiştir.

---

[200] Akipek, s. 132
[201] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.47

2. İktisap Fonksiyonu

Zilyetliğin iktisap fonksiyonu en belirgin olarak iki durumda kendini gösterir. Bunlar zilyetliğe dayanılarak zamanaşımı ile taşınır ve taşınmaz malların kazanılması ve taşınır mülkiyetinin devri ve yine taşınır üzerinde ayni hak tesisi için kural olarak zilyetliğin de teslim edilmesi gerekliliğidir.

Zamanaşımı ile gayrimenkullerin mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin olarak, TMK. m.712'de geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişinin, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürmesi halinde, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemeyeceği belirtilmiştir. Yine TMK. m.713'te tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişinin, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği, aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedinin de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Taşınır malların zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılması hususunda ise, TMK. m.777'de başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimsenin, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olacağı belirtilmiştir. Yine bu maddede zilyetliğin irade dışı kaybedilmesi hâlinde zilyedin, bir yıl içinde eşyayı ele geçirmesi veya açacağı bir dava yoluyla onu yeniden elde

etmesi halinde kazandırıcı zamanaşımının kesilmiş olmayacağı hükme bağlanmıştır

Taşınırlarda mülkiyetin nakli ve diğer ayni hakların tesisi kural olarak zilyetliğin devri ile mümkündür.[202] TMK. m.763'te de taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devrinin gerektiği, bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimsenin, devredenin mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olacağı belirtilmiştir.

Zilyetliğin, taşınırlarda ayni hakların ihraz ile kazanılması da zilyetliğin iktisap fonksiyonuna örnek teşkil eder. TMK. m.767'de sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimsenin, onun maliki olacağı belirtilmiştir

TMK. m.996'da kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyedin, zilyetliği kendisine devreden kişinin de kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olması halinde onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebileceği belirtilmiştir. Bunun için eklenecek sürenin zamanaşımı ile mülkiyet kazanmaya uygun şekilde geçirilmesi ve süresinden yararlanılacak zilyet ile halefiyet ilişkisinin bulunması gerekir.[203]

Her türlü malın zamanaşımı ile iktisabı mümkün değildir. Örneğin, TMK. m.117'de Vakıf malları üzerinde zilyetlik yoluyla kazanma hükümlerinin uygulanamayacağı belirtildiğinden, bu mallar ne olağan ne de olağanüstü zamanaşımı ile iktisaba konu olamazlar.

[202] Ertaş, s.67
[203] Oktay, Saibe, Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990, s. 87

3. Koruma Fonksiyonu

Zilyetlik, şahsi hakları kuvvetlendiren ve bu şekilde koruyan bir yapıya da sahiptir. Örneğin, ariyet sözleşmesi ile bir otomobilin malik tarafından diğer bir kişiye verilmesi, bu haldeyken de otomobilin satılması halinde, otomobili zilyetliğinde bulunduran kişi, yeni malike otomobili teslim etmekten kaçınabilir. Burada, taşınır maldaki zilyetliğin taşınmazlardaki kira şerhine benzer bir fonksiyon üstlendiği söylenebilir.[204]

TMK. m.803'te intifa hakkı sahibinin, hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahip olduğu ifade edilmiştir

TMK. m.950'de alacaklının, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebileceği belirtilmiş, ayrıca alacaklının, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olacağı belirtilmiştir.

4. Huzur Ve Sükûnu Sağlama Fonksiyonu

Zilyetliğin, huzur ve sükûnu sağlama fonksiyonu, aleniyet ve karine fonksiyonunun bir uzantısıdır. Zira şeyi fiili hâkimiyetinde bulunduran kişinin o şey üzerinde bir hakkının bulunduğunun kabulü gerekir. Bu nedenledir ki, hiç kimse başkasının zilyetliğinde bulunan şeyi, üzerinde kendisinin hakkının bulunduğu

[204] Ertaş, s.68

iddiasıyla zilyetten alamaz. Öyle ki, söz konusu şeyi elinde bulunduran kişi hırsız da olsa durum değişmez.

TMK. m.981'de zilyedin, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebileceğinin belirtilmiş olması da var olan durumun ve bu suretle huzur ve sükûnun devamının amaçlanmış olmasındandır.[205] Zilyedin, bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın korunması adalet duygusu yönünden ilk bakışta yanlış gibi görünse de; kamu düzeninin bozulmamasını temin için, kişilerin ihkak-ı hak yoluyla haklı durumlarını fiili duruma dönüştürme girişimlerinin önlenmesi için yasal düzenlemenin bu şekilde yapılması, huzur ve sükûnun devamını sağlaması nedeniyle son derece yerindedir.

IV. ZİLYETLİĞİN ÇEŞİTLERİ

1. Hakka Dayanan Zilyetlik - Hakka Dayanmayan (Haksız) Zilyetlik

Kişi zilyet olma iradesi ile bir malı fiili hâkimiyetinde bulundururken çoğu kez bir hakka dayanmaktadır. En yaygın zilyetlik hali kişinin malik olduğu malı mülkiyet hakkında istinaden elinde bulundurmasıdır. Bunun gibi kişi bu malı kiralamış, rehin olarak teslim almış veya ariyet olarak da almış olabilir. Tüm bu durumlarda zilyedin zilyetliği bir hakka dayanmaktadır. Buna karşın hırsızın, çaldığı bir mal üzerindeki zilyetliği, kiracının artık geri vermemek niyetiyle eşyayı fiili hâkimiyetinde tutması durumundaki zilyetliği ise bir hakka dayanmadığından haksız zilyetliktir.

[205] Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 155

Zilyet, bir eşya üzerindeki zilyetliğinin haksız olduğunu bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa bu zilyede iyiniyetli haksız zilyet denir. Haksız zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olması zilyedin iade borcunun kapsamını tayinde önem taşır.[206] TMK 993'e göre İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Ayrıca, iyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından da sorumlu olmaz. TMK 994'e göre ise iyiniyetli zilyet, geri vermeyi isteyen kimseden şey için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir. Kötüniyetli zilyet ise TMK. m.995'e göre, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.

2. Asli Zilyetlik - Fer'i Zilyetlik

TMK. m.974, zilyedin, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim etmesi halinde, bunların ikisinin de zilyet olduğunu bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olanın aslî zilyet, diğerinin ise fer'î zilyet olduğunu ifade etmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı sahibi veya malı çalan kişi asli zilyet, malı kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, rehin hakkı nedeniylelinde bulunduranlar ise fer'i zilyettir. Medeni Hukuk sistemimiz, bu suretle Roma Hukukundaki zilyetlik kavramından farklı bir zilyetlik tarifini kabul etmiştir. Zira Roma Hukuku, sadece malik sıfatı ile eşyayı fiili egemenliğinde bulunduranların

[206] Ertaş, s. 73

zilyet olduğunu kabul ediyor; eşyayı şahsi hak sebebi ile elinde bulunduranları ise belli istisnalar dışında zilyet olarak kabul etmiyordu.[207] Bu ayrım önemini zilyetlik karinelerinde gösterir.[208] Zira, TMK. m.986 'ya göre bir taşınıra fer'i zilyet olan kimse, taşınırı kendisinden iyiniyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabilir. Taşınıra bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez

Fer'i zilyetler de asli zilyetler gibi zor kullanmak suretiyle tecavüzü defetmek, zor kullanma imkânı olmayan hallerde ise zilyetliğe dayanan davalarla zilyetliklerini koruyabilirler.[209]

Sadece asli zilyetlerin zamanaşımı ile mülkiyet iktisap edebilmeleri nedeniyle, asli zilyet – fer'i zilyet ayrımı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasında da önem taşır.[210]

3. Vasıtalı (Dolaylı) Zilyetlik - Vasıtasız (Dolaysız) Zilyetlik

TMK. m.975, bir şeyde fiilî hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimsenin dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimsenin ise dolaylı zilyet olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle fiili hâkimiyetin kim tarafından kullanıldığı bu ayrımda belirleyici rol oynar. Bu durumda dolaylı zilyet ile dolaysız zilyet arasında rehin sözleşmesi, vedia sözleşmesi, intifa hakkı gibi sahipliği gibi bir ilişki vardır. Örneğin, ticari taksi sahibi bu aracı işletmesi için şoföre teslim ettiğinde kendisi vasıtalı zilyet

[207] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.52
[208] Esener/ Güven, s. 54; Ertaş, s. 74
[209] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 55
[210] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 55

iken şoför vasıtasız zilyet olur. EMK. Dolaylı zilyet- dolaysız zilyet kavramına açıkça yer vermemişken TMK. doğrudan bu kavramları kullanmıştır.[211]

Vasıtasız zilyetlik ile fer'i zilyetlik çoğu kez birlikte bulunsa da aynı anlama gelmez. Şöyle ki, fer'i zilyedin zilyetlik konusu malı bizzat kullanması gerekmez. Örneğin, araç kiralayan kişi fer'i zilyet olmakla birlikte aracı kullanması için başka birine verdiğinde halen fer'i zilyet ancak dolaylı zilyet olur.[212] Bu durumda, kiracının asli zilyet olacağı da savunulmuştur.[213]

4. Tek Başına Zilyetlik - Birlikte Zilyetlik

Zilyetliğe sadece bir kimsenin sahip olması durumunda tek başına zilyetlik, birden fazla kişinin sahip olması durumunda ise birlikte zilyetlik söz konusudur. Birlikte zilyetlikte ise zilyetlerin her birinin diğerlerinden bağımsız şekilde eşya üzerinde tasarruf etme imkânı varsa müşterek zilyetlik, ancak tüm zilyetlerin birlikte kullanabildiği bir tasarruf imkânı varsa iştirak halinde zilyetlik vardır. Örneğin, bir kasanın iki anahtarı ve tek kilidi varsa, anahtarı elinde bulunduran kişi tek anahtarla bu kasayı açabiliyorsa müşterek zilyetlik, kasanın ancak bu iki anahtarla birlikte açılabilmesi durumunda ise iştirak halinde zilyetlik vardır.[214]

İştirak halinde mülkiyet ve iştirak halinde zilyetlikte, mülkiyet hukuki durumu, zilyetlik ise fiili durumu ifade ettiğinden, mülkiyetin tek kişiye ait olmasına karşın iştirak halinde zilyetliğin veya tam tersi olarak mülkiyetin iştirak halinde olmasına karşın eşya üzerinde tek başına veya müşterek zilyetliğin var olması

[211] Reisoğlu, Safa, Türk Eşya Hukuku Zilyetlik - Tapu Sicili Kadastro, Ankara 1984, s. 52
[212] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 56
[213] Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 90
[214] Esener/ Güven, s. 22

mümkündür. Miras Hukukuna göre, murisin ölümü halinde mirasçılar iştirak halinde malik olurlar ve örneğin tapuda kayıtlı taşınmazlar için iştirak halinde mülkiyet müşterek mülkiyete dönüştürülmedikçe, pay belli olmadığından mirasçılar payları üzerinde tasarrufta bulunamaz.

Roma Hukuku ve Türk Hukukunun zilyetlik yönünden farklarından biri de bir eşya üzerinde birden fazla zilyetliğin kabul edilip edilmediğinde kendini gösterir. Birden fazla zilyetlik Trük Hukukunda mümkün iken Roma Hukukuna göre bir eşya üzerinde birden fazla ya da dereceli zilyetlik mümkün değildir.

5. Eşyada Zilyetlik - Haklarda Zilyetlik

Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler olarak TMK. m.762' de belirlendiğinden doğal güçler üzerindeki zilyetlik de eşyada zilyetlik sayılır.[215]

Kamu mallarının, ayni hakların konusu olmadığından zilyetlik konusu da olamayacağına, bu nedenle yollar, denizler, genel parklar üzerinde zilyetliğin söz konusu olamayacağına daha önce değinilmişti. Bununla birlikte devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dağlık, taşlık arazi Kadastro Kanunu m.17 uyarınca ihya ve zilyetlikle iktisap edilebildiğinden bu araziler de zilyetliğe konu olabilir.

Zilyetliğin haklar üzerinde de kurulabileceği TMK. m.973'ten anlaşılmaktadır. TMK. m.973'te taşınmaz üzerindeki irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılmasının zilyetlik sayılacağı hükme bağlanmıştır.

[215] Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 59

Burada kanun koyucunun amacının bu zilyetliklerin de zilyetlik davalarıyla korunabilmesi olduğu ifade edilmiştir.[216]

Bir eşyanın mütemmim cüzü kural olarak asıl eşyadan bağımsız olarak zilyetliğe konu olmaz. Ancak bina duvarlarının reklam amacıyla kullanılmasında olduğu gibi bazen mütemmim cüzün ayrı bir zilyetliğe konu olması mümkündür[217] TMK. m.687'de asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeylerin eklenti sayılmayacağı belirtilmiştir.

Haklarda zilyetlik sadece irtifak hakları ve taşınmaz yükünde söz konusu olup, diğer haklar üzerinde zilyetlik kurulması söz konusu değildir.[218] Haklarda zilyetliği varlığının kabulü için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, bu hakkın, eşyaya zilyet olmayı gerektirmemesi şartıdır. Örneğin, intifa hakkı zilyet olmayı gerektirdiğinden hak zilyetliğine konu olamaz. İkincisi ise, eylemli olarak bu hakkın kullanılması gerekliliğidir. Örneğin geçit hakkında zilyetlikten doğan davalarla koruma sağlanması için bu hakkın fiilen kullanılması gerekir.[219]

6. Emin Sıfatıyla Zilyetlik

Malik veya yetkili temsilcisinin rızası ile zilyet olan kişiye emin sıfatıyla zilyet denir. Örneğin, kendisine tamir için eşya bırakılan tamirci veya elbise bırakılan kuru temizlemeci emin sıfatıyla zilyettir. Emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle iktisap

[216] Ertaş, s. 75; Esener/Güven, s. 23
[217] Gürsoy/ Eren/ Cansel, s.60
[218] Ertaş, s. 75; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 60
[219] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 61; Ertaş, s. 75

medeni hukukumuzca korunmuş, TMK. m.988'de bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden, o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin ediniminin, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunacağı ifade edilmiştir. Böylece, Roma Hukukundaki, bir malı kendisi için fiili hâkimiyeti altında bulundurma şeklindeki zilyetlik tarifinden farklı olarak; Türk Hukukunda, zilyetlik konusu şeyi kendisi için elinde bulundurmayan kişiler de zilyet sayılmış ve bu zilyetliğe hukuki sonuçlar bağlanmıştır

7. Başkası İçin Zilyetlik - Kendisi İçin Zilyetlik

Bir kişinin şeyi, kendisi için değil de başkası için fiili hâkimiyetinde bulundurması halinde başkası için zilyetlik söz konusudur. Örneğin, evinizdeki çiçeği bir süreliğine sulayıp bakımını yapması amacıyla komşunuza bıraktığınızda, komşunuz açısından başkası için zilyetlik söz konusu olur. Başkası için zilyetlikte vasıtasız zilyetlik durumu vardır. Fer'i zilyetlikte ayni veya şahsi bir hakka dayanma söz konusu iken başkası için zilyetlikte bir hakka dayanma durumu yoktur. Zilyet yardımcısı ile başkası için zilyet arasındaki fark şudur: zilyet yardımcısı ile zilyet arasında dışarıdan görünen bir bağımlılık ilişkisinin bulunmasına karşın, başkası için zilyet olan kişi ile asıl zilyet arasında dışarıdan görünen bir bağımlılık ilişkisi yoktur.[220]

[220] Ertaş, s. 76, Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 61

V. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBI

1. Zilyetliğin Kazanılması

A. Zilyetliği Kazanma Yolları

a) Aslen Kazanma

Zilyetliğin aslen kazanılmasında, bir kimsenin, başka bir kimsenin rızasının olup olmadığına bakılmaksızın, bir eşya üzerinde zilyet olma iradesiyle tek taraflı olarak fiili hâkimiyet kurması durumu vardır. Bu eşyanın zilyetliğinin kazanılması bakımından evvelce o eşya üzerinde bir zilyetliğin bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur.[221]

Zilyetliğin aslen iktisabının en yaygın hali doğada bulunan ve henüz herhangi bir kimse tarafından sahiplenilmemiş eşyalar üzerinde ilk defa zilyetlik kurulmasıdır. Örneğin, bir yabani atın, dağ keçisinin veya kekliğin yakalanarak üzerinde hâkimiyet kurulması, selin sürüklediği bir kütüğün alınması, dağdan kekik toplanması durumları buna örnektir. Bunların yanında işgal ve ihrazda da zilyetliğin aslen kazanılması gerçekleşir.[222]

Zilyetliğin aslen kazanılması, yukarıda anlatılan durumlarla gerçekleşebileceği gibi, önceki zilyedin zilyetliğinin tanınmaması veya önce tanınmış iken inkâr edilmesi yahut başkası için zilyetken artık kendisi için elinde bulundurmaya başlanması şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin başkası için zilyet olan kişinin bu durumu inkâr ederek malı sahiplenmesi durumunda aslen kazanma söz konusu olur. Yine, hırsız

[221] Ünal, Mehmet, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 1998, s.113
[222] Esener/ Güven, s. 25

önceki zilyedin zilyetliğini tanımayarak eşya üzerinde zilyet olma iradesi taşıyarak eşyayı fiili hâkimiyetine geçirdiğinden aslen kazanma söz konusu olur. Roma Hukukunda ve Medeni Hukukumuzda zilyetliğin aslen kazanılması bu yönleriyle benzer hükümlere tabi olup; Roma Hukukunun Medeni Hukuktan farkı, kişinin başkası için malı elinde bulundururken niyetini değiştirmek suretiyle aslen kazanması için bu niyetini açığa vurmasının gerekmesidir. [223] Türk Hukukunda, zilyetliğin aslen kazanılabilmesi için fiili hâkimiyetin herkes tarafından anlaşılabilmesi gerektiği de savunulmuştur.[224] Ayrıca zilyetliğin devren iktisabında eşya ile zilyet arasında sıkı bir yakınlık bulunması gerekmediği, ancak aslen iktisapta daha sıkı bir yakınlığın bulunması gerektiği görüşü de savunulmuştur.[225]

Zilyetliğin aslen kazanılması için hak ehliyetinin bulunması yeterli görülmüş, ayrıca fiil ehliyetinin de bulunması şartı aranmamıştır. Ayrıca zilyetliğin bu şekilde kazanılması hukuki bir işlem olarak değil, maddi bir fiil olarak görülmüştür. [226]

Medeni Kanunumuz m.767'de sahipsiz bir taşınırı malik olmak iradesiyle zilyetliğine geçiren kimsenin, onun maliki olacağını belirterek ihraz yoluyla aslen kazanmayı tarif etmiş, ayrıca m.707'de işgal durumunu, m.769'da bulunmuş eşyanın tabi olduğu hükümleri, m.774'te düşmüş veya sürüklenen şeyler üzerinde kimin hak sahibi olduğunu ve m.772'de definenin ne olduğunu ve kime ait olduğunu anlatarak aslen kazanmanın bu görünümlerine ilişkin hükümler koymuştur.[227]

---

[223] Koschaker/ Ayiter, s. 122
[224] Reisoğlu, s. 56; Saymen, Ferit H./ Elbir, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 52
[225] Saymen/ Elbir, s. 53
[226] Ünal, s. 115
[227] Ünal, s. 115

b) Devren Kazanma

Zilyetliğin aslen kazanılmasında, zilyetliğe konu eşya üzerinde ilk defa zilyetlik kurulması veya var olan zilyetliğin tanınmaması ve bu niyetle zilyet olunmasına karşın, devren zilyetlikte eşya üzerinde var olan bir zilyetlik ve bu zilyetliğe dayanarak eski zilyetten zilyetliğin devralınması söz konusudur.

Zilyetliğin devren kazanılması, en çok taşınır mülkiyetinin devri için gerekli olması nedeniyle önem taşır. Zira sadece satış işlemi mülkiyeti alıcıya geçirmez. Bunun yanında zilyetliğin de devredilmesi gerekir[228]. Yine teslim şartlı rehnin varlığının kabulü için de zilyetliğin devri gerekir.

Zilyetliğin devren kazanılmasından söz edebilmek için kendisinden zilyetlik devralınan kişinin temyiz kudretinin bulunması gerekir. Aksi takdirde, ortada geçerli bir devir iradesi bulunmadığından zilyetliğin aslen iktisabından bahsedilebilir.[229]

Zilyetliğin devren kazanılmasında eski zilyedin, asli veya fer'i zilyet olması ya da doğrudan veya dolaylı zilyet olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan devredilen ve devralınan zilyetliğin aynı derece ve türde olmasıdır. Bu nedenle devren kazanılan zilyetlik örneğin bir malın satın alınması suretiyle teslim alınması durumunda asli zilyetlik iken, kiralanan malın teslim alınması durumunda fer'i zilyetlik kazanılmış olur.[230]

TMK. m.996'da kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyedin, zilyetliği kendisine devreden kişinin de kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olması halinde onun zilyetlik süresini kendi süresine

[228] Saymen/ Elbir, s. 53
[229] Reisoğlu, s. 57
[230] Ünal, s. 116

ekleyebileceği belirtildiğinden, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasında devren kazanma ayrı bir öneme sahiptir.

Zilyetliğin devren kazanılması için eşyanın yeni zilyede bizzat teslimi gerekmez. Buna ilaveten zilyetliğin yeni zilyede bizzat teslimi de zorunlu olmayıp, temsilciye yapılan teslimle de zilyetlik devredilmiş olur. TMK. m.977'de zilyetliğin, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olacağı hükme bağlanmıştır. TMK. m.978'de temsilciye yapılan teslimin, temsil edilene yapılmış gibi zilyetliği geçireceği de ifade edilmiştir.

Zilyetliğin devren kazanılması, eski zilyedin isteyerek ve iradi olarak gerçekleşebilirken, bazen de mahkeme kararı ile zilyetliğin devrine karar verilebilir. TMK. m.552'de vasiyeti yerine getirme görevlisinin terekeyi yöneteceği ve yönetimin gerektirdiği ölçüde tereke mallarının zilyetliğinin kendisine devrini isteyeceği belirtilmiş olduğundan, buna göre tereke mallarının zilyetliği devredildiğinde de zilyetlik devren kazanılmış olur.

Zilyetliğin devren kazanılmasına Medeni Kanunumuz belli sonuçlar bağlamıştır. TMK. m.795'te intifa hakkının, taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı belirtilmiş, bu şekilde taşınmazlar için tapu sicilinin üstlendiği fonksiyonu, taşınırlar için zilyetliğin üstlenmesi benimsenmiştir.

c) Tesisen Kazanma

Zilyetliğin tesisen kazanılması, ne aslen ne de devren kazanma sayılmayan durumları ifade etmek için kullanılmıştır. Zilyetliğin tesisen kazanılmasında eşyaya zilyet olan kişi, bir yandan zilyetliğini devam ettirmekte, diğer yandan eşya üzerinde evvelce mevcut olmayan bir zilyetlik kurmakta ve başkasını bu eşyaya zilyet yapmaktadır.[231]

Zilyetliğin tesisen kazanılması tek başına zilyetliğin birlikte zilyetliğe dönüştürülmesi yoluyla gerçekleşebileceği gibi, yalın zilyetliğin dereceli zilyetliğe dönüştürülmesi yoluyla da gerçekleşebilir. Örneğin rehin hakkı kurularak bir taşınırın rehin hakkı sahibine teslim edilmesi halinde ve yine bir eşyanın kira sözleşmesiyle kiracıya teslimi halinde zilyetlik tesisen kazanılmış olur.[232]

d) Miras Yoluyla Kazanma

Zilyetliğin unsurları anlatılırken fiili hâkimiyet ve zilyetlik iradesinin mevcut olması halinde zilyetliğin de var olduğu ifade edilmişti. Medeni Hukuk sistemimiz miras yoluyla zilyetliğin kazanılmasında bu iki şartı da aramamıştır. Şöyle ki; mirasçılar muristen kendilerine intikal eden malları fiili hâkimiyetleri altında bulundurmasalar ve hatta bu mallardan hiç haberdar olmasalar dahi bu malların zilyedidirler. TMK. m.599'da, mirasçıların, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanacakları, kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçıların, miras bırakanın taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanacakları, yasal mirasçıların, atanmış mirasçılara

[231] Ünal, s. 117
[232] Ünal, s. 117

düşen mirası onlara zilyetlik hükümleri uyarınca teslim etmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Bu tür zilyetliğe öğretide farazi zilyetlik de denilmektedir.

B. Zilyetliğin Çeşitli Nakil Yolları

a) Zilyetliğin Teslim Yoluyla Nakli

Zilyetliğin teslim yoluyla nakli zilyetliği devreden ve devralan kişilerin teslim anında hazır bulunmaları şeklinde gerçekleşebileceği gibi, hazır olmayan zilyetler arasında da zilyetliğin bu yolla nakli mümkündür. Hazırlar arasında nakil ise bizzat eşyanın kendisinin teslim edilmesi suretiyle gerçekleşebileceği gibi, eşyayı temsil eden ya da eşya üzerinde hâkimiyet kurulmasına imkân sağlayan araçların teslimi veya eşyanın zilyetliği devralacak kişinin hâkimiyetinde bulunan bir yere konulması suretiyle de gerçekleşebilir.[233] Görüldüğü üzere zilyetliğin teslim yoluyla nakli birçok surette gerçekleşebilmektedir. Medeni Kanunumuz da hazırlar arasında zilyetliğin devrini anlatırken m. 977'de zilyetliğin, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olacağını belirtmiştir.

Zilyetliğin devrine esas teşkil eden hukuki işlemin örneğin satış sözleşmesinin geçersiz olması veya zilyetliği devreden kişinin irade beyanının hukuken geçersiz olması, zilyetliği devralanın zilyetliğini geçersiz kılmaz. Bununla birlikte bu durumlarda zilyetliğin devren kazanılması geçerlilik

[233] Esener/ Güven, s. 26

kazanamayacağından, buna bağlanan hukuki sonuçlar da gerçekleşmez.[234]

Zilyetliğin teslim ile kazanılması için her zaman bizatihi eşyanın teslimi gerekli değildir. Bununla birlikte ortada hem eşya hem de eşyayı temsil eden araçların teslimi ve buna bağlı olarak uyuşmazlık çıkması durumunda hukuki durumun tespiti için eşyanın tesliminin esas alındığı durumlar vardır. Örneğin TMK. m.980'de bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın tesliminin, emtianın teslimi gibi sonuç doğurduğu belirtilmiş, kıymetli evrakı iyiniyetle teslim alan kimse ile emtiayı iyiniyetle teslim alan kimse arasında uyuşmazlık çıktığı takdirde emtiayı teslim alana yapılan teslimin, kıymetli evrakı teslimine nazaran üstün tutulacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Zilyetliğin emtia senetlerinin nakli ile teslimini teslimsiz nakil kabul eden yazarlar da vardır.[235]

Zilyetliğin teslim ile kazanılması için bizzat eski ve yeni zilyedin bir arada bulunması gerekmez. Şeyin temsilciye teslimi ile de teslim yoluyla zilyetlik nakledilmiş olur. Zilyetliğin bu şekilde devri hukuki bir işlem olmayıp, maddi bir fiildir.[236] Roma Hukukunda da temsilci, aile evladı ve köle vasıtasıyla zilyetliğin kazanıldığına değinilmişti.

Zilyetliğin teslim ile kazanılması bazen zilyetliğe konu şeyin içerdiği hakkın da kazanılması için bir şart olarak belirlenebilir. Örneğin TMK. m.923'e göre nâma veya hamile yazılı ipotekli borç senedi veya irat senedindeki alacak, ancak senet üzerindeki zilyetlikle birlikte devir veya rehin edilebilir veya başka bir tasarrufa konu olabilir.

---

[234] Reisoğlu, s. 57
[235] Ünal, s. 135
[236] Akipek, s. 189

Roma Hukukunda da Türk Hukukunda da zilyetliğin devri için sıkı koşullar aranmaması, hâkimiyeti sağlayacak araçların teslimi, eşyanın zilyetliği devralanın hâkimiyet alanına bırakılması her iki hukuk sisteminde de zilyetlik konusu olan şeyin teslimi sayılmıştır.

b) Zilyetliğin Teslimsiz Nakli

Zilyetliğin unsurlarının şey üzerinde fiili hâkimiyet ve zilyetlik iradesi olduğu izah edilmişti. Zilyetliğin teslimsiz naklinde fiili hâkimiyet unsuru aranmamaktadır. Bu şekilde zilyetliğin naklinin belli başlı yolları hükmen teslim, zilyetliğin havalesi ve emtia senetlerinin teslimidir.[237]

Hükmen teslim yoluyla zilyetliğin naklinde zilyedin, zilyetliğinde bulundurduğu şeyi başkasına devretmesine rağmen şey üzerinde başka bir nedenle fiili hâkimiyetini devam ettirmesi durumu vardır. Örneğin, ev sahibinin evde oturmakta iken evi satıp kiracı olarak aynı evde oturmaya devam etmesi hali. Örnekteki durumda zilyedin zilyetliği devam etmekle birlikte asli zilyetlikten fer'i zilyetliğe geçme durumu vardır.

Hükmen teslim ile zilyetliğin nakline neden olan hukuki sebep, şeyin eski zilyedin elinde kalmasından bağımsız olmalıdır. Örneğin, otomobilini satan kişinin, paranın tamamı ödeninceye kadar malı elinde tutmaya devam edeceğinin kararlaştırılması halinde artık ortada bir rehin hakkının varlığı nedeniyle teslim gerçekleşmediğinden bu durumda hükmen teslim söz konusu değildir.[238] Roma Hukukuna göre de hükmen teslim, zilyetliği devredenin başka bir hukuki sebebe

[237] Ünal, s. 125
[238] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 63

dayanarak malı elinde tutmaya devam etmesi halinde geçerli olduğuna değinilmişti.

Zilyetliğin havale yoluyla nakli de teslimsiz naklin bir diğer türüdür. Bu usulde vasıtalı zilyet zilyetliğini vasıtasız zilyetten başka birine devretmektedir. Örneğin, ev sahibinin kiradaki evini kiracı dışında birine satmasında zilyetlik bu şekilde devredilmektedir.

Eşya Hukukumuzda, hükmen teslim veya zilyetliğin havalesi yoluyla nakilde, eşyaya zilyetliği devreden veya devralan dışında bir üçüncü kişinin zilyet olması halinde üçüncü kişinin bu işlemden zarar görmemesi için bildirim esası benimsenmiştir. TMK. m.979'a göre bir üçüncü kişi veya zilyetliği devredenin, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam etmesi durumunda zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur. Zilyetliğin bu yolla devri halinde, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı bu durumun hüküm doğurması için, durumun devreden tarafından üçüncü kişiye bildirilmesi gerekir ve ancak bu bildirim anından itibaren devir üçüncü kişiye karşı hüküm ve sonuç doğurur.

Rehin hakkının tesisinde teslim şartı ve dolayısıyla zilyetliğin devri esas olmakla birlikte kanun, belli şartlarla teslim olmadan da rehin hakkı kurulmasına izin vermiştir. TMK. m.940'ta yetkili makamlar tarafından izin verilen kuruluşlar ile kooperatiflerin alacaklarının güvence altına alınması için, zilyetlik devredilmeden de, icra dairesinde tutulacak özel sicile yazılmak suretiyle hayvanlar üzerinde rehin kurulabileceği belirtilmiş, gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabileceği hükme bağlanmıştır

c) Haklar Üzerindeki Zilyetliğin Nakli

Haklarda zilyetlik sadece irtifak hakları ve taşınmaz yükünde söz konusu olup, diğer haklar üzerinde zilyetlik kurulması söz konusu değildir.[239] Bu haklarda, hakkın kullanılması eşyanın fiilen de egemenlik altında bulundurulmasını gerektiriyorsa eşyanın teslimi ile zilyetlik de devredilmiş olur. Fakat bu hakkın kullanılması fiili hakimiyet gerektirmiyorsa hakim taşınmazın zilyetliği veya hak sahipliği ile haklardaki zilyetlik de devredilmiş olur. Olumsuz irtifaklarda ve taşınmaz yükünde hakların nakli bu şekilde olur.[240]

2. Zilyetliğin Kaybı

A. Zilyetliğin İradi Kaybı

Zilyetliğin iradi kaybının en bilinen şekli zilyedin kendi iradesiyle zilyetliği terk etmesidir. Örneğin, eskiyen bir eşyasını çöpe atması durumunda zilyetlik kaybedilmiş olur. Bundan başka zilyedin zilyetlik konusu şeyi satıp teslim etmesi halinde de zilyetlik iradi olarak kaybedilmiş olur. Zilyetliğin kaybı mülkiyet hakkının da kaybı anlamına gelmez. Örneğin, temyiz kudreti bulunmayan kişinin bir eşyayı terk etmesi halinde zilyetlik sona erse de mülkiyet sona ermez.[241]TMK. m.778'de taşınır mülkiyetinin, malik tarafından terk edilmedikçe veya başkası tarafından kazanılmadıkça yalnız zilyetliğin kaybıyla sona ermeyeceği ifade edilmiştir.

Zilyetliğin hukuki bir işlemle devredilmesine karşın bu hukuki işlemin geçersiz olması halinde de zilyetlik kaybedilmiş olur ancak geçersiz hukuki işlem

[239] Ertaş, s. 75; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 60
[240] Ünal, s. 138
[241] Saymen/ Elbir, s. 74

kendisinden beklenen hukuki sonucu doğurmaz. Örneğin, temyiz kudreti olmayan bir kişiye bir taşınırın satılması ve teslim edilmesi halinde zilyetlik kaybedilmiş olur fakat mülkiyet hakkı devam eder.

B. Zilyetliğin İrade Dışı Kaybı

Zilyetliğin iradi kaybının görünüm biçimleri çok farklılık arz etmez. Buna karşın zilyetliğin irade dışı kaybı birçok farklı görünümle karşımıza çıkar. Bu haller, fiili imkânsızlık sonucu meydana gelebileceği gibi bir başkasının hareketi sonucu veya adli ya da idari bir merciin kararı ve işlemi sonucu da gerçekleşebilir.

Üzerinde zilyetlik kurulan şeyin, zilyedin rızası dışında artık zilyetliğe konu olamaması halinde zilyetlik kaybedilmiş olur. Örneğin, bardağın kırılması ile üzerinde zilyetlik kurulacak bir şey kalmaz. Doğal afetler nedeniyle bir malın üzerinde zilyetlik kurulamayacak hale gelmesinde de durum böyledir.

Zilyetliğin, bir başkasının hareketi sonucu sona ermesinin en sık rastlanan görünümü şeyin çalınması veya gasp edilmesidir. Bunun yanında başkası için zilyet olan kimsenin, niyetini değiştirerek artık kendisi için hâkimiyetinde bulundurması halinde de asıl zilyet zilyetliği kaybederken bu kişi aslen kazanmış olur.[242]

Zilyetliğin bir adli veya idari merci tarafından sona erdirilmesi de hukuk pratiğinde sık karşılaşılan bir durumdur. Konusu suç teşkil eden eşyaya el konulması, müsadere edilmesi, icra emriyle malın haczedilmesi, mülki amir tarafından ruhsatsız av tüfeğinin mülkiyetinin kamuya geçirilmesinde de zilyetliğin irade dışı kaybı vardır. TMK. m.585'te gaibin ortaya çıkması veya üstün hak sahibi olduklarını ileri

[242] Ünal, s.140

sürenlerin bu sıfatlarını ispat etmeleri halinde, tereke mallarını teslim almış olanların, aldıkları malları zilyetlik kuralları uyarınca geri vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Yine TMK. m.810'da intifa hakkı sahibinin, kendisine tanınan uygun süre içinde güvence göstermemesi veya hakkın konusu olan malı, malikin itiraz etmesine rağmen hukuka aykırı şekilde kullanmaya devam etmesi halinde; sulh hâkiminin, yeni bir karara kadar intifa hakkı sahibinin zilyetliğini kaldırarak hakkın konusunu atayacağı bir kayyıma tevdi edeceğini hükme bağlamıştır. Bu hükümler uyarınca da mahkeme tarafından şeyin teslimine karar verilebilir.

Eşya hukukunda bazen zilyetliğin irade dışı kaybına ayrıca hukuki sonuç bağlanmıştır. Örneğin, TMK m.943'te taşınır rehninin, alacaklının zilyet olmaktan çıkması ve onu zilyet olan üçüncü kişiden geri alamaz hâle gelmesi durumunda son bulacağı hükme bağlanmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Medeni Hukuk sistemimizde zilyetlik, hem zilyetlik hakkının korunması hem de zilyetlik karinelerinden doğan hakların korunmasını sağlar.[243]

Zilyetliğin hukuki niteliği tartışılırken, zilyetliğin bir hak olduğu, fiili bir durum olduğu ve hukuki bir olgu olduğu görüşlerine yer verilmişti. Zilyetliğin, bir hakka dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın korunması, fiili durumun devamı suretiyle kamu düzeninin devamını amaçlamakta ve bu durum zilyetliğin fiili bir durum olduğu görüşünü kuvvetlendirmektedir.

Gerçekten zilyetliğin korunması konusunun genel niteliğine bakıldığında, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığının, haklı veya haksız zilyetlik olup olmadığının ilk aşamada belirleyici bir fonksiyonu yoktur. Ancak zilyet olana karşı açılan davada zilyedin haksız olduğu anlaşılırsa zilyet olduğu şeyin davacıya verilmesi yönünde hüküm kurulabilir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 9.10.1946 tarih 1946/6 esas, 1946/12 sayılı kararı da bu yönde olup; bu kararda "…EMK. nun 896 (TMK. nun 983) madde uyarınca bir gayrimenkulde zilyetliği tecavüze uğrayan kimsenin bu hakkın korunması için açacağı davada; şeye malik olduğunu veya zilyetlik hakkını beyana lüzum olmadan sadece zilyetlik sıfatını ileri sürerek tecavüzü ispat etmesi yeter. Bu halde hâkim yalnız davacının gerçekte zilyetlik halini tespit ederek tecavüzün önlenmesine karar verir. Bu karar zilyetlik

[243] Akipek, s. 227

konusunda kesin hüküm meydana getirmez. Zilyede mülkiyet hakkı vermez ve diğer tarafa mülkiyet iddiasıyla yetkili mercilerden başkaca dava açma hakkına dokunmaz..” denilmektedir.[244]

Zilyetlik, zilyetliğin verdiği hakkın yanında karine olma niteliğinden ötürü de koruma sağlar. Eski zilyedin, zilyetliğinden çıkan şeyi şimdiki zilyetten geri alabilmesi için sadece bu eski zilyetliğine dayanması yeterli olmaz. Bunun yanında, şimdiki zilyede göre üstün bir hakka da sahip olması gerekir. Bu nedenle, eşya üzerindeki zilyetliğin kime tanınacağı belirlenirken hangi hakkın üstün tutulacağı belirleyici olur.[245]

Zilyetliğin korunması üç yolla sağlanabilir. Bunlar, kuvvet kullanarak zilyetliğin korunması, idari yoldan zilyetliğin korunması ve dava yoluyla zilyetliğin korunmasıdır. Zilyetliğin idari yoldan korunması 3091 sayılı Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre sağlanır.

Zilyetliğin ihlali gasp suretiyle olabileceği gibi zilyetliğe tecavüz şeklinde de ortaya çıkabilir. Gaspta zilyetlik konusu şey zilyedin hâkimiyetinden çıkarılırken, tecavüzde ise zilyedin o şeyden yararlanmasının kısmen de olsa engellenmesi söz konusudur. Zilyetliğin kullanılmasının zorlaştırılması da zilyetliğe tecavüz olarak kabul edilir. [246] Gasp zilyetliğe yönelik tamamlanmış bir saldırıyı ifade eder ve gasbın konusu taşınmaz mallar da olabilir.[247]

Zilyetliğin korunması yollarından mali fiilen elinde bulunduran vasıtasız zilyetler yararlanabileceği gibi vasıtalı zilyetler de yararlanabilir. Bunun gibi hem

[244] UYAP, HGK 2013/8-1363 Esas ve 2013/1567 numaralı kararı
[245] Akipek, s. 228
[246] Akipek, s. 231, Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 102
[247] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 102; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 106

asli zilyet olanlar hem de fer'i zilyet olanlar zilyetliklerinin korunması için bu yollara başvurabilirler. Zilyetlik konusunda Türk Hukuku ve Roma Hukuku arasında zilyetliğin tanımı dışında en bariz fark zilyetliğin korunmasında kendisini gösterir. Roma Hukukunda kendisi için zilyet olmayan kişilerden sadece sınırlı sayıdaki durumda olanlar, örneğin rehin hakkı sahibi, yed-i emin gibi kişiler, zilyet sayılmakta ve zilyetlikten doğan korumalardan yararlanabilmekte iken, Türk Hukukunda zilyet sayılma durumu çok geniş kapsamlı olduğundan malı elinde bulunduran kişilerin zilyetliğin korumasından yararlanması kural, yararlanamaması istisnadır denilebilir.[248]

Zilyetliğe yönelik saldırının her zaman aktif bir hareket sonucu meydana gelmesi gerekmez. Örneğin, başıboş hayvanın komşu taşınmaza girmesine müdahale edilmemesi de zilyetliğe tecavüzdür. Buna ilaveten tecavüzün zilyedin mal üzerindeki kullanımını tamamen engellemesi de gerekmez. Şeyin kullanımına kısmen engel olunması da tecavüz sayılır. Yine tecavüzün kasıtlı bir hareket sonucu meydana gelmesine de gerek yoktur. Hatta kusurlu bir harekete dahi ihtiyaç yoktur. Bu yüzden saldırı teşkil eden eylemin gerçekleştiren kişinin temyiz kudretinin bulunması da gerekmez. Bunlara ilaveten şey üzerindeki kullanım hakkının geçici süreli de olsa kısıtlanması da saldırı sayılır.[249]

Medeni Kanunda zilyetliğe saldırı konusunda somut örnekler mevcuttur. Örneğin, TMK. m.738'de taşınmaz malikinin, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorunda olduğu

[248] Reisoğlu, s. 55
[249] Akipek, s. 105; Ayiter, Nuşin Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara 1987, s. 23

ifade edilmiştir. Yine m.740'ta komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve köklerin, komşunun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmadığı takdirde, komşunun bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebileceği belirtilmiştir.[250]

Üzerinde dereceli zilyetliğin bulunduğu şeylerde zilyetlerden birinin rızasının bulunması, hareketi saldırı olmaktan çıkarmaz. Örneğin, fer'i zilyet olan kiracının evi kullanma hakkının kısıtlanması halinde bu hareketin evin asli zilyedi olan malik tarafından bilinmesi ve istenmesine rağmen bu hareket yine da saldırı niteliğindedir ve zilyet savunma imkânlarından yararlanabilir.[251]

Roma Hukukunda da zilyetlik davalarında zilyetlik hakkına dayanmak yasaklanmıştır. Çünkü bu davada söz konusu olan sadece bir zilyetliğin ihlal edilip edilmediği veya ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı söz konusudur. Yine, Türk Hukukunda olduğu gibi Roma Hukukunda da istisnai hallerde örneğin hırsız da zilyetlik davaları ile korunabilecektir. Bu durum her iki hukuk düzeninde de zilyetliğin korunması genel prensibinin bir gereği kabul edilmiştir.

II. ZİLYETLİĞİN KUVVET KULLANARAK KORUNMASI

1. Tecavüzün Def'i Hakkının Kullanılması

Zilyet, gasp ve tecavüz şeklinde ortaya çıkan zilyetliğe saldırı durumlarında tecavüzün def'i suretiyle fiili egemenliğini koruyabilir. Burada haksız bir hareket ile bir kişinin zilyetliğinin elinden alınması veya alınmak istenmesi söz konusudur.

---

[250] İNAL, Tamer, "Taşınmazın, Malik veya Malik gibi Davranan Tarafından Taşkın Surette Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun, Fransız Hukuku ile Karşılaştırılması, Kapsamı ve Sonuçları", Coşkun Kırca'ya Armağan, İstanbul 1995, s. 113

[251] Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 105

Zilyetliğe tecavüz halinde kuvvet kullanma yoluna başvurmadan önce bir hatırlatma veya uyarı ile saldırının def'i mümkün ise kuvvet kullanarak def'i yoluna başvurulamayacağı, özellikle kötüniyet olmaksızın zilyetliğe saldırı teşkil eden hareketin meydana gelmesi halinde uzlaşma girişimlerinin sonuçsuz kalması gerektiği de ifade edilmiştir.[252]

Zor kullanarak def'i hakkının kullanılmasının ilk şartı ortada haksız bir hareketle zilyetliğe yönelen saldırının bulunmasıdır. Bu nedenle zilyedin rızası doğrultusunda hareket eden kişinin eyleminin saldırı olduğundan bahsedilemeyeceğinden bu kişiye karşı da zilyetlik def'i yoluyla korunamaz. Yine, def'i ile savuşturulmak istenen hareket haklı bir hareketse veya zilyedin, kendi zilyetliğini korumaya yönelik bir hareketse bu durumda da def'i ile zilyetliği korumak mümkün olmaz. Örneğin, komşu taşınmaz üzerinde bulunan ağacın kesilmesi veya götürülmesi sırasında komşu taşınmaz zilyedinin bu hareketi kuvvet kullanarak engellemeye çalışması def'i iken, haksız hareketi gerçekleştiren kişinin buna karşılık vermesi def'i değildir.[253]

Hukuk sistemimizde kendiliğinden hak alma kabul edilmemiş olmakla birlikte, zilyetliğin korunmasında bu genel kuraldan ayrılınmış ve zilyede zilyetliğini kuvvet kullanarak koruma hakkı verilmiştir. Bununla birlikte bu hakkın da sınırları çizilmiştir. TMK. m.981'de zilyedin, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebileceği belirtilmiş, bununla birlikte, zilyedin, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, zilyet def'i hakkını kullanırken orantılı ve ölçülü davranmalı, ceza hukukunda

[252] Oğuzman, s. 71; Akipek, s. 232; Serozan, Rona Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 266
[253] Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 105

belirlenen meşru müdafaada sınırın aşılması boyutuna varacak bir hareketten kaçınmalıdır. Zilyedin kuvvet kullanarak saldırıyı def'inde bir diğer sınır da sağlanacak fayda ile karşı tarafa verilebilecek zarar kıyaslandığında makul ölçünün korunmasıdır.[254]

Saldırı teşkil eden hareket ile bu saldırıyı def'etmek için girişilen hareket arasında zaman itibariyle yakınlığın bulunması dikkat edilecek diğer bir husustur. Saldırının sona ermesinden sonra zilyedin karşı bir harekete girişmemesi gerekir. Bu durumda zilyedin başvurabileceği yol müdahalenin men'i davası açmaktır.[255]

2. Kuvvet Kullanarak Şeyi Geri Alma Hakkının Kullanılması

Zilyetliğe tecavüz suretiyle saldırının meydana gelmesi halinde def'i hakkı kullanılır. Kuvvet kullanarak şeyin geri alınması suretiyle zilyetliğin korunması ise gaspta söz konusu olur. Zira gaspta tamamlanmış bir haksız eylem ve bu eylemin sonucunda zilyedin zilyetliğinin sona ermesi durumu vardır. TMK. m.981'de zilyedin, rızası dışında kendisinden alınan şeyi, taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabileceği belirtilmiş, tecavüzün def'i hakkının kullanılmasında olduğu gibi burada da zilyedin, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Buradan, bu yolla zilyetliğin korunmasının taşınmazlarda da mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır.

Zilyetliğe tecavüzde bir saldırıya karşı koyma söz konusu iken; kuvvet kullanarak şeyi geri almada bir savunma durumu değil ve fakat bir karşı saldırı ve

[254] Serozan, s. 266; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 106; Ayiter, s.23; Ünal, s. 148
[255] Oğuzman, s. 70; Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 107; Serozan, s. 266; Ünal, s. 147; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 104

kovalama durumu söz konusudur.[256]

Zilyetliğe tecavüzün def'inde olduğu gibi şeyin kuvvet kullanarak geri alınmasında da zaman itibariyle yakınlık bulunması gerektiğine dikkat edilmelidir. Örneğin, zilyedin elinden zorla eşyasının alınarak zilyetliğinin sona erdirilmesi durumunda zilyet derhal bu şeyi geri almaya çalışmış olmalıdır. Gaspın üzerinden zaman geçtikten sonra kuvvet kullanarak şeyi geri almaya çalışması zilyetliğin korunması değil kendiliğinden hak alma olur. Bu durum da yeni bir gasp veya tecavüz teşkil eder.[257]

Kuvvet kullanarak şeyin geri alınmasında da orantılılık ve ölçülülük prensibi gözetilmiş olmalı, bunun yanında kuvvet kullanımı ile elde edilecek şeyin değeri ile karşı tarafa verilen zarar karşılaştırıldığında makul bir hareket olduğu sonucuna varılmalıdır.[258]

Zilyetliğin kuvvet kullanarak geri alınması durumu zilyet olan ile olmayanlar arasında yaşanabileceği gibi dereceli zilyetler arasında da bu duruma rastlanabilir. Örneğin, otomobili rehin olarak bırakan asli zilyedin, rehin hakkı sahibi fer'i zilyetten bu otomobili gizlice veya zorla alması halinde de rehin hakkı sahibi kuvvet kullanma yoluna başvurabilir.[259]

---

256 Ünal, s. 146
257 Ünal, s. 147
258 Gürsoy/ Eren/ Cansel, s. 106;
259 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 108; Ünal, s. 146

III. ZİLYETLİĞİN İDARİ YOLDAN KORUNMASI

1. Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasının Tarihçesi Ve Esası

Zilyetliğin korunmasının belki de en önemli amacının kamu düzeninin devamının sağlanması olduğundan zilyede bizzat veya dava yoluyla zilyetliğini koruma imkânının verilmesinin yanında ayrıca idareye başvurarak da zilyetliğinin devamını talep etme veya mevcut tecavüzün kaldırılmasını isteme imkânı da sunulmuştur.

Zilyetliğin korunmasının kamu düzenini sağlama fonksiyonu eskiden beri uygulama alanı bulmuştur. Taşınmaz mal anlaşmazlıkları kamu düzeninin bozulmasına neden olan belli başlı sebeplerden biri olup; özellikle kırsal kemsimdeki anlaşmazlıkların çoğunun sebebi de taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerdir.[260] Osmanlı İmparatorluğu zamanında "Emvali gayrimenkule ve tasarrufundan mütahaddiz ihtilafatın suret-i halline dair karar" ile bu alanda düzenleme yapılmıştır.[261] Bu karar 1933 yılına kadar uygulanmış, 12 Haziran 1933 tarih ve 2311 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine Dair kanunun yürürlüğe girmesiyle geçerliliğini yitirmiştir. 16 Nisan 1952 tarih ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, 2311 sayılı kanun da yürürlükten kalkmıştır. Son olarak 4 Aralık 1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun yürürlüğe girmiş olup, halen de bu kanun uyarınca idari yoldan zilyetliğin korunması sağlanmaktadır.[262] Yine bu

---

[260] Tankut, Nevzat, Gayrimenkul Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi İdari Makamlar ile İdari ve Adli Yargıdaki Uygulaması, Ankara 1996, s. 3

[261] Kurt, Şahin Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması, İstanbul 1989, s. 1

[262] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 130

kanun uyarınca 31.07.1985 tarihinde Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik çıkarılmıştır.

3091 sayılı Kanun hem özel mülkiyete konu olan hem de kamu malı niteliğine sahip taşınmazlar için uygulanmaktadır. Taşınır mallar bu kanun kapsamında değildir. Bu yönüyle Medeni Kanunun zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerinden daha geniş bir kapsamı vardır. TMK. m.704'te taşınmaz kavramı arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olarak belirlenmiştir. Ancak, 3091 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik, taşınmaz kavramına Medeni Kanundan farklı anlam yüklemiş, apartman, fabrika, otel, maden ve bağ gibi unsurların da taşınmaz olduğunu kabul etmiştir.[263]

Yasada zilyetliğe yönelik saldırılar tecavüz ve müdahale olarak iki gruba ayrılmıştır. Buna göre, tecavüz taşınmaz malı zorla veya zilyetten habersiz olarak işgal etmek, ele geçirmek veya taşınmazın niteliğinde değişiklik meydana getirmedir. Müdahale ise, zilyedin taşınmaz üzerindeki mutlak hâkimiyetini tamamen veya kısmen ihlal etmedir.[264] Yasa ve yönetmelikte gasp terimine açıkça verilmemiştir. Ancak bu durum idari yoldan korumanın gasp suretiyle saldırıyı kapsamadığı anlamına gelmez. Zira yasanın 2. ve 9. maddelerinde malın yerinde zilyedine teslim ifadeleri yer almaktadır. Malın zilyetliğini kaybeden zilyede malın teslimini de bu kapsamda görmek gerekir.[265]

---

[263] Ertaş, s. 90
[264] Kurt, s. 6; Ertaş, s. 91
[265] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 132; Ertaş, s. 91

Taşınmaz üzerindeki anlaşmazlık ortaklık veya kira sözleşmesinden kaynaklanmış olabilir. Bu durumda da 3091 sayılı yasa uygulama alanı bulur. Bu tip uyuşmazlıklarda idare ortaklığın veya kira sözleşmesinin geçerli olup olmadığı veya sona erip ermediği hususlarını araştırmaz, bunların yargı merciince çözümü gereken konular olması nedeniyle inceleme dışında bırakır.[266]

Yönetmelikte fuzuli işgal ve damlı yapı terimlerine yer verilmiş olup; damlı yapının dükkân, konut, ahır, depo gibi yapılar olduğu belirtilmiş, fuzuli işgal ise bu nitelikteki yapılara sahibinin izin ve rızası olmaksızın eylemli durum yaratılarak kendiliğinden girme olarak tarif edilmiştir.[267]

2. Usul

Taşınmaz mala yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için, tek başına zilyetlikte zilyet, birden fazla kişinin zilyet olması durumunda ise her bir zilyet yetkili makamlara başvurabilir. Kamu idareleri, kamu kurumları ve kamu kuruluşları ile tüzelkişiler kendilerine ait olan taşınmazlara veya kullanma hakkına sahip oldukları taşınmazlara yönelik tecavüz olması durumunda hak sahibi olan idare, kurum, kuruluş ve tüzelkişi yetkilisi bu başvuruyu yapabilir. Köye ait taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde, köy halkından herhangi biri de yetkili makama başvuruda bulunabilir. Vali veya kaymakam görev alanları içinde bulunan kamu idarelerine, kamu kurumlarına ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunulduğunu

[266] Kurt, s. 8
[267] Kurt, s. 8; Ertaş, s. 91

öğrendiklerinde, soruşturmayı doğrudan doğruya yaptırırlar ve sonucu karara bağlarlar.

Tecavüz nedeniyle başvuruda bulunacak özel ve tüzel kişilerin, tecavüz veya müdahalenin yapıldığını öğrendikleri tarihten altmış gün içinde, idari makama başvuruda bulunmaları gerekir. Ancak, tecavüz veya müdahalenin oluşundan itibaren bir yıl geçtikten sonra bu makamlara başvuruda bulunulamaz. Bu nedenle burada belirlenen süre hak düşürücü süredir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde ise süre aranmaz.

Başvuru üzerine, karar vermeye yetkili kaymakamlığın veya valiliğin görevlendireceği bir veya birkaç memur tarafından yerinde soruşturma yapılır. Soruşturmayı yapan kişilere gerektiğinde teknik eleman ve yardımcı verilir. Uyuşmazlığa konu taşınmazın aynı ile bağlı iki ilçe arasında sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde meydana gelmesi durumunda başvuruyu inceleyecek yetkili kaymakamlığı valilik belirler. Uyuşmazlığa konu taşınmazın iki il arasında sınır anlaşmazlığı bulunan bir yerde meydana gelmesi durumunda ise başvuruyu inceleyecek yetkili valiliği İçişleri Bakanlığı belirler.

Başvuru bizzat vali veya kaymakam tarafından soruşturulabilir. Bununla birlikte valilik veya kaymakamlık başvuruyu incelemesi için soruşturma memuru da görevlendirebilir. Bu durumda soruşturmayı yapacak memur, tarafların tanıklarını dinledikten sonra gerekli gördüğü takdirde tarafsız kişileri ve ilgisine göre hazine, özel idare ve belediye temsilcilerini, köy muhtar ve ihtiyar kurulu üyelerini de dinleyebilir. İfadeler, Ceza Muhakemesi Kanunundaki hükümler dairesinde yeminli

olarak alınır.

Soruşturmanın yapılacağı, yer, tarih ve saat taraflara tebliğ edilir. Şikayetçinin, varsa kanuni vekilinin veya dilekçesinde ismini belirttiği temsilcisinin; başvuru, köy halkından biri tarafından yapılmış ise köy muhtarı veya ihtiyar meclisi üyelerinden birinin; soruşturma yapılması sırasında taşınmaz malın başında bulunması zorunludur. Mütecavize tebligat yapılamaması halinde soruşturmanın yapılacağı yer, tarih ve saat 3 gün önceden alışılmış usullerle taşınmaz malın bulunduğu köy veya beldede ilan edilir. Mütecaviz gelmezse soruşturma yokluğunda yapılır.

Soruşturma memuru en geç 15 gün içinde soruşturmayı tamamlar ve başvuru bu süre içinde karara bağlanır. Bu süre içinde karar verilmezse veya verilen karar 5 günlük süre içinde infaz edilmezse durum, sebepleri ile birlikte bir üst makama bildirilir.

Taşınmaz mala aynı mütecaviz tarafından ikinci defa veya onun yararına başkaları tarafından bilerek ilk defa tecavüz veya müdahalelerle ilgili başvurularda da birinci başvuruda olduğu gibi soruşturma yapılır ve sonucu karara bağlanır.

Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

3. Karar Ve Niteliği

Başvuru üzerine valilik veya kaymakamlıklarca verilen kararlar idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir. Ancak, açık olan yazı ve hesap hataları karar veren yetkili makamca kendiliğinden düzeltilir. Taşınmaz mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkı olduğunu iddia edenlerin yargı yoluna başvurması gerektiği de bu kararda belirtilir.

Tecavüz veya müdahalesi önlenen kişi, taşınmaz mal üzerinde vücuda getirdiği her türlü ekim, tesis ve değişikliklerden dolayı ancak genel hükümler dairesinde yargı yoluna başvurabilir.

3091 sayılı Kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez.

4. Kararın İnfazı Ve İhlalin Yaptırımı

Soruşturmanın sonucunda verilen kararın yerine getirileceği yer, tarih ve saat taraflara tebliğ edilir. Şikâyetçinin, varsa kanuni vekilinin veya dilekçesinde ismini belirttiği temsilcisinin; başvuru köy halkından biri tarafından yapılmış ise köy muhtarı veya ihtiyar meclisi üyelerinden birinin, kararın yerine getirilmesi sırasında taşınmaz malın başında bulunması zorunludur. Mütecavize tebligat yapılamaması halinde kararın yerine getirileceği yer, tarih ve saat 3 gün önceden alışılmış usullerle taşınmaz malın bulunduğu köy veya beldede ilan edilir. Mütecaviz gelmezse kararın yerine getirilmesi yokluğunda yapılır.

Tecavüz veya müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararlar, karar vermeye yetkili amirce görevlendirilecek infaz memuru tarafından, taşınmaz malın yerinde ve o andaki durumu ile zilyedine, tüzelkişiliğe veya kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşlarına teslim edilmesi suretiyle yerine getirilir. Karar gereğinin, kararın infaz memuruna geldiği tarihten itibaren en geç 5 gün içinde yerine getirilmesi zorunludur. Karar vermeye yetkili makamın gerekli göreceği durumlarda, infaz memuruna teknik yönden yardımcı olmak üzere yeteri kadar memur görevlendirilir. Mahallin en büyük mülki idare amirinin yazılı emri ile güvenlik kuvvetlerince, gerek soruşturma, gerekse kararın yerine getirilmesi sırasında mahallinde, gerekli önlemler alınır

Tecavüz ve müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararın uygulanmasında, kilitli ve kapalı taşınmaz malların açılması zorunludur. Gerekirse bu yerler zorla açtırılır; kilit ve her türlü tertipler kırılabilir. Üzerindeki tecavüz ve müdahale men edilen taşınmaz mal içindeki mütecavize ait eşyanın boşaltılmasında durumun gerektirdiği tedbirler alınır. Üzerindeki tecavüz veya müdahale men edilen taşınmaz mal içinde bulunan mütecavize ait eşya çıkarılarak mütecavize, vekiline veya bunlar hazır değilse mütecavizin aile efradından veya işçilerinden reşit bir kişiye teslim edilir. Bunlardan hiç birinin bulunmaması halinde, anılan eşya yed'i emin olarak zilyedin uhdesinde muhafaza altına alınır ve infaz memurunca mütecavize hemen tebligat yapılarak; eşyanın bulunduğu mahalde ise beş ve değilse otuz gün içinde eşyayı teslim alması, aksi halde eşyanın açık artırma yolu ile satılacağı bildirilir.

3091 sayılı kanun, inceleme sonunda verilen kararın ihlali suretiyle ikinci kez tecavüz edilmesi halinde ihlali gerçekleştiren kişilerin cezai sorumluluğunu m. 15'te düzenlemiştir. Buna göre, mahkeme kararıyla kendisine teslim edilmeksizin aynı

taşınmaz mala ikinci defa yapılan tecavüz veya müdahale, ister tecavüz veya müdahalesi önceden önlenen kimse tarafından, isterse başkaları tarafından birinci mütecaviz yararına ilk defa yapılmış olsun, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bu suçu işleyenler hakkında; taşınmaz mal, kamu kurum veya kuruluşlarına ait bulunuyorsa veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz veya umumun menfaatine ait yerlerden ise altı aydan iki yıla kadar; şayet taşınmaz mal diğer tüzelkişilere veya gerçek kişilere ait ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı öngörülmüştür. Maddenin devamında eylemin işleniş şekli veya ihlali gerçekleştiren kişi sayısına göre ağırlaştırıcı halleri düzenlenmiştir.

IV. ZİLYETLİĞİN DAVA YOLUYLA KORUNMASI

1. Zilyetlik Davaları

A. Genel Olarak

Zilyetliğin hukuki niteliğini anlatırken, zilyetliğin, Medeni Hukuk sistemimizde bir hak olmadığı ancak hukukun koruduğu fiili bir durum olduğunu ifade etmiştik. Bununla birlikte, zilyetliği koruyan davaların, çoğu kez zilyetliğin arkasında bir ayni veya şahsi hak bulunması münasebetiyle bu hakların da dolaylı olarak korunmasını sağladığını belirtmek gerekir.[268]

Zilyetliğin kuvvet kullanarak korunması anlatılırken tecavüz veya gaspın gerçekleştiği an ile, kuvvet kullanarak koruma eyleminin gerçekleştiği an arasında

[268] Ertaş, s.67

zaman yönünden yakınlık bulunması gerektiği ifade edilmiş, aksi durumda yani tecavüz veya gasp teşkil eden hareket sona ermişse artık zilyetlik davalarına başvurulması gerektiği belirtilmişti. Roma Hukukunda da zilyetliğin genel kuralları gereğince zilyet, zilyetliğinde bulundurduğu malı güç bizzat koruma ve mal elinden alınmışsa derhal o malı geri alma hakkına sahiptir. Derhal geri almadığı takdirde ise yeni bir zilyetlik durumu doğduğundan malı elinde bulunduran hukuki korumadan yararlanır.

Zilyetlik davalarında en önemli husus bu davalarda bir hakkın varlığının ya da yokluğunun inceleme konusu yapılmamasıdır. Bu nedenle bu davalarda davalının zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmadığı araştırılmaz. Buna bağlı olarak da zilyetlik davaları sonucunda verilen karar ayni haklar bakımından kesin hüküm teşkil etmez.[269] Dolayısıyla bu davayı açan kişi malı hırsızlıkla elde etmiş dahi olsa zilyetliğinin ihlal edilmesi nedeniyle bu davaları açabilir. Öyle ki, hırsız, çaldığı eşyayı kendisinden zorla veya habersizce alan çalınan şeyin malikine karşı dahi bu davayı açabilir. Bu durumda hâkim mütecaviz kişinin şey üzerinde mülkiyet hakkının olup olmadığını araştırmayacak ve şeyin, zilyetliği ihlal edilen hırsıza verilmesine hükmedecektir. Bu durum adalet düşüncesine aykırı gibi görünse de aksi durumun kabulü halinde herkes mülkiyet iddiasıyla başkasının fiili egemenliği altında bulunan şeyi almaya kalkışabilir ki bu da zilyetliğin kamu düzenini sağlama fonksiyonunun olmaması anlamına gelir. Bu durumda malikin yapması gereken hırsıza karşı müdahalenin men'i davası açarak, ihtiyati tedbir kararı ile malın zilyetliğinin kendisine devrini istemektir.[270] Roma Hukukunda da zilyetlik davalarında zilyetlik hakkına dayanmanın yasaklandığı, çünkü bu davada sadece bir

[269] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 111; Ertaş, s. 87
[270] Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 112

zilyetliğin ihlal edilip edilmediği veya ortadan kaldırılıp kaldırılmadığının söz konusu olduğu belirtilmişti.

Zilyetlik davalarında ikinci önemli husus ise, bu davalarda üstün hak (tercihe şayan hak) savunmasının bir fonksiyon icra etmemesidir.[271]

Zilyetlik davalarının kimler tarafından açılabileceği hususunda TMK. m.992'de düzenleme yapılmıştır. Buna göre tapuya kayıtlı taşınmazlarda, hak karinesinden ve zilyetlikten doğan dava açma hakkından yalnız adına tescil bulunan kimse yararlanabilir. Bununla birlikte taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse de, gasp veya saldırı sebebiyle dava açabilir.

Zilyetlik davalarının iki türlü fonksiyonu vardır. Birinci durumda zilyedin fiili hâkimiyetinin sonlandırıldığı gasp suretiyle saldırı durumunda zilyetliğin iadesi davası ile eski zilyet tekrar zilyetliğine kavuşur. İkinci durumda ise zilyedin fiili hâkimiyetinin engellenmesi ya da zorlaştırılmasına neden olan tecavüz suretiyle gerçekleşen saldırıların sona erdirilmesi tecavüzün kaldırılması davası ile istenir.[272]

B. Yed'in İadesi (Zilyetliğin İadesi) Davası

Zilyetliğin gasp edilmesi ve zilyedin fiili hâkimiyetinin bu şekilde sonlandırılması durumunda zilyet, zilyetliğin iadesi davası ile şeyin kendisine teslimini ister. Davacı bu dava ile zilyetliğin gaspından ötürü uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Dolayısıyla zilyetliğin iadesi davasının konusunu zilyetliğin iadesi ve zilyetliğin ihlali nedeniyle uğranan zararın tazmini oluşturur.

---

[271] Ayiter, s. 24; Ertaş, s. 87
[272] Ertaş, s. 87

Zilyetliğin iadesi davasında davacı, zilyetliği gasp edilen zilyettir. Bu kişi, asli zilyet olabileceği gibi fer'i zilyet de olabilir. Bunun gibi, gasp durumunda zilyetliği zarar gören vasıtalı zilyedin de bu davayı açma hakkı vardır. Vasıtalı ve vasıtasız zilyetler bu davayı birlikte açabilecekleri gibi ayrı ayrı da açabilirler. Bu durumda dava sonucunda zilyetlik konusu eşyanın kime teslim edileceği hususunda Medeni Kanunda açık bir hüküm yoktur. Ancak, sadece vasıtasız zilyedin eşyanın kendisine teslimini istemediği durumlarda vasıtalı zilyede teslim edilmesi uygun olacaktır.[273]

Eşya üzerinde dereceli zilyetliğin mevcut olduğu durumlarda da bu dava açılabilir. Eşyanın vasıtalı zilyedinin, vasıtasız zilyetten eşyayı gasp etmesi veya gizlice götürmesi durumunda vasıtasız zilyet de bu davayı açabilir.

Zilyetliğin iadesi davası zilyetliği gasp etmiş veya bu eyleme iştirak etmiş kişiler aleyhine açılabilir. Eşya üzerinde sonradan dereceli zilyetlik kurulması halinde ise eski zilyet hem eşyaya vasıtasız zilyet olana hem de vasıtalı zilyet olana karşı bu davayı açabilir. Bu durumda eşyanın zilyetliğinin davacıya ait olduğuna dair karar verilir.[274] Ancak, eşyayı gasp eden eşyanın asli ve vasıtasız zilyetliğini başkasına devretmişse bu kişiye karşı zilyetlik davası açılamaz. Şartları oluşmuşsa zilyet aleyhine menkul davası, eşyayı gasp edene karşı ise tazminat davası açılabilir.[275]

Davada davacı sadece dava konusu eşyaya zilyet olduğunu ve eşyanın zorla ya da gizlice kendisinden alındığını ispat etmekle yetinecek, ayrıca o eşya üzerinde

[273] Ünal, s. 160; Akipek, s. 236
[274] Akipek, s. 237
[275] Ünal, s. 162; Akipek, s. 237

sahip olduğu hakkı ispat etme yoluna gitmeyecektir. Davalı ise davacının bu eşya üzerinde kendisinin daha üstün bir hakka sahip olduğu iddiasına dayanamayacaktır. Davalı bu durumda davacının zilyet olmadığını iddia edip ispata çalışabilir. TMK. m.982'de başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimsenin, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlü olduğu belirtilmiş, davalının, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat etmesi halinde onu geri vermekten kaçınabileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere üstün hak def'i kural olarak kabul edilmemekle birlikte üstün hakkın ispatına istisna olarak yer verilmiş, bu hakkın derhal ispat edilmesi halinde davalının şeyi geri vermek zorunda olmadığı hükme bağlanmıştır. Buradaki derhal ispat şartından maksat davalının süre talebinde bulunmadan ispat etmesidir.[276]

Zilyetliğin iadesi davasıyla kamu düzeninin korunması ve devamı amaçlandığından TMK. m.984'te gasp ve saldırıdan dolayı dava hakkının, zilyedin, fiili ve failini öğrenmesinden başlayarak iki ay ve her hâlde fiilin üzerinden bir yıl geçmekle düşeceği belirtilerek hak düşürücü süre belirlenmiştir. Buna göre bu süreler geçtikten sonra zilyedin, fiili ya da faili daha geç öğrendiği iddiasına dayanarak bu davayı açması halinde davası reddedilir.

C. Men'i Müdahale (Tecavüzün Ref'i) Davası

Bu davanın en belirgin özelliği ortada devam eden bir tecavüzün olmasıdır. Bu tecavüz zilyetliğin kullanılmasının engellenmesi biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, zilyetliğin kullanımının zorlaştırılması biçiminde de orta çıkabilir.

[276] Ünal, s. 160

Bu davada zilyetliğin ihlali durumunun varlığı gerekmekle birlikte zilyetliğin ihlal edileceğinin açıkça anlaşıldığı hallerde de tecavüzün önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması bu dava ile istenebilir.[277] TMK. m.983'te saldırıda bulunanın, şey üzerinde bir hak iddia etmesi durumunda dahi; zilyetliği saldırıya uğrayanın, saldırıda bulunana karşı dava açabileceği, davanın, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik olabileceği hükme bağlanmıştır.

Men'i Müdahale davasında zilyetliğe tecavüzde bulunan kişiye, zilyetliğin iadesi davasının aksine üstün hakkını derhal ispat hakkı tanınmamıştır. Ancak davalı bu davanın aleyhine sonuçlanması halinde dahi sahip olduğu ayni hakka dayanarak dava açabilir. [278] Tecavüzün henüz vuku bulmasından evvel bu davaya başvurulabilmesi, Roma Hukukundaki Cautio Damni Infecti ile koruma talep edilmesine benzemektedir. Çünkü, Roma'da, yıkılma tehlikesi bulunan bir evin maliki veya tehlikeli durumdaki bir binanın sahibi, taşınmazı onarmazsa kendisinden talep edilen teminatı (cautio) zarar görme ihtimali bulunan komşu taşınmaz malikine vermesi gerekiyordu. Bu teminatı vermediği takdirde ise, Praetor bu maliki teminat vermeye zorlayamazdı. Ancak bu durumda Praetor, tehlikeli olması nedeniyle diğer taşınmazı tehdit eden durumundaki taşınmazın zilyetliğini tehdit edilen taşınmazın malikine tanırdı.[279]

Zilyetliğin iadesi davasında olduğu gibi, müdahalenin men'i davası da TMK. m.984'e göre tecavüz sayılan fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren iki ay ve her halde fiilden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır.

---

[277] Reisoğlu, s. 73
[278] Reisoğlu, s. 73; Akipek, s. 241
[279] Söğütlü Erişgin, s. 821-822; Di Marzo, s. 291; Umur, Lügat, s. 34

2. Menkul Davası

Taşınır davası, davacının kendi zilyetlik karinesine dayandığı ve şey üzerinde halen zilyet olanın hak karinesini çürüterek şeyin kendisine teslimini istediği bir davadır.[280]

Taşınır davasını ikisi olumlu, biri olumsuz olmak üzere üç şartı vardır. Olumlu şartlar, davacının, malın elinden rızası dışında çıkması, mal rızası ile elinden çıkmış ise hâlihazır zilyedin kötüniyetli olmasıdır. Bir diğer anlatımla davacı taşınırın elinden rızası dışında çıktığını ispat edecektir. Eşya, davacının rızası ile elinden çıkmış ise bu durumda davacı hâlihazır zilyedin kötüniyetli zilyet olduğunu ispat edecektir. Olumsuz şart ise davacının iktisabının kötüniyetli olmamasıdır.[281]

Zilyetliğin irade dışı elden çıkması değişik şekillerde gerçekleşebilir. Zilyedin unutma veya daha sonra almak üzere bir yere bırakması sonrasında şey yeni zilyedin eline geçebileceği gibi, fırtına, sel gibi doğal nedenlerle de eşya, zilyedin elinden rızası dışında çıkmış olabilir. Yine malın ariyet veya rehin olarak verilmesine rağmen fer'i vasıtasız zilyedin bu eşyayı başkasına satması, bağışlaması halinde de rıza dışı elden çıkma durumu vardır. [282] Bununla birlikte bu durum tüm taşınır mallar için söz konusu olamaz. TMK m.990'da zilyedin, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamayacağını açık bir şekilde ifade etmiştir.

Davalının iyiniyetli olmaması şartı TMK. m.991'e dayanmaktadır. TMK m.991'de bir taşınır malın zilyetliğini iyiniyetle edinmemiş olan kimseye karşı

[280] Ertaş, s. 100
[281] Akipek, 247; Ertaş, s. 100
[282] Ertaş, s. 100

önceki zilyedin, her zaman taşınır davası açabileceği hükme bağlanmış, önceki zilyedin de, zilyetliği iyiniyetle edinmemiş olması halinde, sonraki zilyede karşı taşınır davası açamayacağı ifade edilmiştir.

Taşınır davasını açabilecek olan kişi şeyin eski zilyedidir. Bu dava vasıtasız zilyet tarafından açılabileceği gibi vasıtalı zilyet tarafından da açılabilir.

Zilyedin, zilyetliği kendi rızası ile devretmesine karşın geçersizlik nedeniyle devre esas olan sözleşmenin hükümsüz olması halinde zilyet, zilyetlik karinesine dayanan taşınır davasına değil; sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade davasına başvurmalıdır. Zilyetliğin rıza ile devredilmesine karşın herhangi bir hukuki engel sebebiyle mülkiyet devralana geçmemesi halinde ise mülkiyet hakkına dayanan istihkak davası açılmalıdır.[283]

TMK.m.989'da Taşınır malı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyedin, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabileceği hükme bağlanmış olduğundan taşınır davası bu süre içinde açılmalıdır. Burada belirlenen süre hak düşürücü süredir.

Taşınırın, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş olması halinde ise; iyiniyetli olarak ilk defa edinen ve sonraki edinenlere karşı taşınır davasının, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabileceği de TMK. m.989'da hükme bağlanmış, diğer konularda ise iyiniyetli zilyedin haklarına ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği gösterilmiştir.

[283] Ertaş, s. 105

SONUÇ

Zilyetlik, Roma ve Türk Hukukunda çoğu noktada benzer nitelik göstermekte, her iki hukuk sisteminin bazı konulara yaklaşım tarzı birebir örtüşmekle beraber, temelde zilyetliğe yüklenen anlamdan kaynaklanan farklılıklar da bulunmaktadır.

Kavram ve tanım olarak her iki hukuk sistemine bakıldığında, Roma Hukukundaki, bir malı kendisi için fiili hâkimiyeti altında bulundurma şeklindeki zilyetlik tarifinden farklı olarak; Türk Hukukunda, zilyetlik konusu şeyi kendisi için elinde bulundurmayan kişiler de zilyet sayılmış ve bu zilyetliğe hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Roma Hukuku, sadece malik sıfatı ile eşyayı fiili egemenliğinde bulunduranların zilyet olduğunu kabul ediyor; eşyayı şahsi hak sebebi ile elinde bulunduranları ise belli istisnalar dışında zilyet olarak kabul etmiyordu. Yine, Roma Hukukunda sadece bir kişinin kendisi için malı elinde bulunduracağı kabul edildiğinden birden fazla zilyetlik Türk Hukukunda mümkün iken Roma Hukukunda eşya üzerinde birden fazla ya da dereceli zilyetlik mümkün değildir. Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda olduğu gibi diğer modern hukuk sistemlerinde de Roma Hukukunun benimsediği zilyetlik teorileri kabul görmemiştir. Tüm bu hukuk sistemlerinde her türlü fiili egemenlik, animus gözetilmeksizin, hukuken korunan zilyetliktir. Bu nedenle Roma Hukukunda çok dar bir biçimde tanımlanan ve uygulanan zilyetlik kavramı, çağdaş hukuk sistemlerinde geniş olarak uygulanmıştır

Zilyetliğin unsurları yönünden her iki hukuk sistemi incelendiğinde, Roma Hukukunda, Türk Hukukunda olduğu gibi şey üzerindeki fiili egemenlik zilyetlik kavramının esas alınmakta olduğu görülür. İlk dönemlerde gayrimenkul üzerinde

zilyetliğin kabul edilmesi ve elle tutma kökeninden gelmesi de zilyetlikte en önemli unsurun fiili egemenlik olduğunu ortaya koymuştur. İkinci önemli unsurun ise hem Türk Hukukunda hem de Roma Hukukunda irade unsuru olarak öne çıktığı görülmektedir. Roma Hukukunda zilyetliğin varlığı için fiili egemenliği elinde bulunduran kişinin aynı zamanda o malı kendi mülkü imiş gibi egemenliğinde bulundurmak iradesine sahip olması gerekiyordu. Aksi takdirde zilyet kabul edilmiyordu.

Zilyetliğin, mülkiyetin devrindeki fonksiyonu bakımından her iki hukuk sistemi aynı yaklaşımı benimsemiştir. Hem Roma Hukukunda hem de Türk Hukukunda satış sözleşmesinin tek başına mülkiyeti geçirmeyeceği, aynı zamanda malın tesliminin yani zilyetliğin de naklinin gerektiği, aksi takdirde satılan malın mülkiyetinin alıcıya geçmeyeceği kabul edilmiştir.

Zilyetliğin kazanılması yönünden bakıldığında Türk Hukukunda mirasçının ölümü ile mirasın doğrudan mirasçıların zilyetliğine geçtiği, Roma Hukukunda ise, zilyedin ölümü halinde zilyetliğin kanuni mirasçılara (sui heredes) geçtiği, ancak mansıp mirasçılara (extranei heredes) ile geçmediği görülür.

İradenin değişmesi suretiyle zilyetliğin kazanılması da her iki hukuk sisteminde benzer şekilde düzenlenmiştir. Burada, Roma Hukukunun Medeni Hukuktan farkı, kişinin başkası için malı elinde bulundururken niyetini değiştirmek suretiyle aslen kazanması için bu niyetini açığa vurmasının gerekmesidir.

Zilyetliğin kazanılmasının temsil suretiyle gerçekleşmesi bakımından da her iki hukuk sistemi benzerdir. Türk Hukukunda zilyetliğin teslim ile kazanılması için bizzat eski ve yeni zilyedin bir arada bulunması gerekmez. Şeyin temsilciye teslimi

ile de teslim yoluyla zilyetlik nakledilmiş olur. Roma Hukukunda da temsilci, aile evladı ve köle vasıtasıyla zilyetlik kazanılabiliyordu.

Zilyetliğin devri açısından bakıldığında, her iki hukuk sisteminde zilyetliğin devri için sıkı koşullar aranmadığı, hâkimiyeti sağlayacak araçların teslimi, eşyanın zilyetliği devralanın hâkimiyet alanına bırakılmasının eşyanın teslimi sayıldığı görülür.

Zilyetliğin kuvvet kullanarak veya dava yolu ile korunmasında her iki hukuk sistemi de benzer yaklaşımlar benimsemiştir. Bunlardan ilki zilyetlik davalarında bir hakkın varlığının ya da yokluğunun inceleme konusu yapılmamasıdır. Bu nedenle bu davalarda davalının zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmadığı araştırılmaz. İkinci olarak zilyetliğe tecavüzün devam ettiği veya gaspın gerçekleştiği anda kuvvet kullanarak zilyetlik korunabilirken tecavüz sona ermiş veya eşya gaspedenin zilyetliğine geçmişse zilyetlik davalarına başvurmak gerekir. Bu durumda kuvvet kullanma yoluna başvurulamaz.

Zilyetliğin korunmasında bu korumadan yararlanabilecek kişiler bakımından iki hukuk sistemi ayrılmıştır. Roma Hukukunda kendisi için zilyet olmayan kişilerden sadece sınırlı sayıdaki durumda olanlar, örneğin rehin hakkı sahibi, yed-i emin gibi kişiler, zilyet sayılmakta ve zilyetlikten doğan korumalardan yararlanabilmekte iken, Türk Hukukunda zilyet sayılma durumu çok geniş kapsamlı olduğundan malı elinde bulunduran kişilerin zilyetliğin korumasından yararlanması kural, yararlanamaması istisnadır.

Hukukun toplumun değişen ihtiyaçlarını karşılama işlevi ve bizatihi hayatın içinden çıkma özelliği nedeniyle zilyetlik kavramının zaman içinde değişik anlamlar

ve içerik kazanması, zilyetliğe bağlanan hüküm ve sonuçların da buna bağlı olarak değişmesi tabii bir sonuçtur. Bu nedenle Roma'nın ilk dönemlerinden başlayarak zilyetlik kurumunun bu şekilde tanım ve uygulamasının toplumun o dönemdeki ihtiyaçlarını ne ölçüde karşıladığını bilememekle birlikte, günümüzde Türk Hukukunda zilyetlik kurumu ve uygulamalarının ihtiyaçlara büyük ölçüde cevap verdiği söylenebilir.

Tüm bu hususlara bakıldığında, her iki hukuk sisteminde de zilyetliğin en çok kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin iktisabında ve zilyetliğin korunması araçları ile fiili hâkimiyetin devam ettirilmesinde, fiili hâkimiyet sona ermişse tekrar elde edilmesinde rol oynadığı anlaşılmaktadır.

ÖZET

İkiz, Durmuş Ali, Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Zilyetlik ve Zilyetliğin Korunması Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. A. Nadi Günal, 115 s.

Zilyetliğin en genel özelliği eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti ifade etmesidir. Roma Hukukunda zilyedin, kendisi için eşyayı egemenliği altında bulundurması gerekliliğine karşın Türk Hukukunda hem kendisi hem de başkası için eşyayı egemenliğinde bulunduran kişi zilyet kabul ediliyordu. Hem Roma hem de Türk hukuk sistemi için önemli olan fiili duruma hukuki bir değer verilmesi ve bu fiili durumun korunmasıdır.

Hem Roma Hukukunda hem de Türk Hukuk sisteminde zilyetliğin kavram olarak neyi ifade ettiği, hukuki niteliğinin ne olduğu konularında hukukçular arasında görüş birliği sağlanamamıştır. Bu durumun ortaya çıkmasında zilyetliğin, döneme göre farklı anlam içeren yapısı büyük etkiye sahiptir. Bugüne kadar bu konuyu kapsamlı olarak inceleyen çalışmanın bulunmaması da görüş birliğine varılamamasının bir diğer nedenidir.

Karmaşık yapısı nedeniyle zilyetliğin hak olduğu görüşünün yanında hukuken korunan fiili bir durum olduğu ve hukuki bir olgu olduğu görüşü de dile getirilmiştir.

Zilyetliğin alenilik ve karine fonksiyonu hem Roma Hukukunda hem de Türk hukukunda önemli role sahiptir. Taşınır mülkiyetinin kazanılmasında satış sözleşmesinin tek başına mülkiyeti geçirmeyeceği, aynı zamanda malın tesliminin yani zilyetliğin de naklinin gerektiği kabul edilmiştir.

Zilyetliğin en önemli fonksiyonlarından biri iktisap fonksiyonudur. Taşınır ve taşınmaz mallar için farklı süreler aranmakla birlikte iyiniyetli olarak malı zilyetliğinde bulunduran kişinin mülkiyeti de kazanacağı kabul edilmiştir.

Zilyetliğin korunması yönünden en çok dikkat çeken husus zilyetliğin hakka dayanıp dayanmadığına bakılmamasıdır. Bu nedenle bu davalarda davalının zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmadığı araştırılmaz. Buna ilaveten, zilyet tecavüz veya gasp durumunda zilyetliğini kuvvet kullanarak koruyabilirken, saldırı sona ermişse zilyetliğini kuvvet kullanarak koruyamaz. Bu durumlarda zilyet, saldırıda bulunana karşı zilyetlik davalarına başvurmalıdır.

Özetle, hem Roma Hukukunda hem de Türk hukuk sisteminde zilyetliğin en büyük rolü mülkiyetin nakli, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması ve zilyetliğin korunması konularında rol oynadığı söylenebilir..

Bu çalışmanın ilk bölümünde Roma Hukukunda zilyetlik kavramının ne olduğu, unsurları, hukuki niteliği, kazanılması ve kaybedilmesi konularını, ikinci bölümde Roma Hukukunda zilyetliğin korunmasını tarihi gelişimi içinde açıklamaya çalışacağız. Üçüncü bölümde Türk Hukukunun zilyetliği ele alış biçimini ve zilyetliğe bağladığı sonuçları Roma Hukukundaki hükümlerle karşılaştırılarak açıklamaya çalışacağız. Son olarak aynı yöntemle Türk Hukukunda zilyetliğin korunması konusuna yer verilecektir.

Anahtar kelimeler: Roma, Türk, Hukuk, Zilyetlik, Korunması

SUMMARY

İkiz, Durmuş Ali, Concept of Possession and Protection Ways of Possession in Roman and Modern Turkish Law, Master's Thesis, Advisor: Assoc. Prof. A. Nadi Günal, 115 p.

The most general feature of the possession is that it refers to defacto dominance. Although, the possessor must has dominance for his/her own usage in Roman Law, the people who has dominance for both his/her own usage and other person's usage was admitted as a possessor in Turkish Law. Both in Roman Law and Turkish Law, the important thing is to value to the defacto situation and to protect this situation.

There is not a consensus about what does the possession refer as a term and what is the legal quality of the possession in both Roman Law and the Turkish Law. In arising of this situation, the structure of the possession which changes according to era has great role. Additionally, the reason of not having the consensus is that there is not a detailed study which dealt with this subject.

Because of the perplexed structure of the possession there are ideas which express that possession is a right, possession is a defacto situation and possession is a legal fact.

The publicity and the presumption functions of the possession have important role in both The Roman Law and the Turkish Law. In gaining of the ownership of the movable properties, the purchasing contract does not transfer the ownership solely, in these contracts it is necessary that the property must be delivered in other words the possession must be transferred, too.

One of the most important functions of the possession is acquisition function. Although, different time length is necessary to gain the ownership of the movable and immovable properties, it was admitted that the possession who has bone fide he/she can gain the ownership.

In terms of the protection of the possession, the most remarkable point is that it is not important whether the possession is based on right or not. Therefore, in cases which protect the possession, it is not searched whether the possession is based on right or not. Additionally, while the possessor can defense his/her possession by force in case of offense or grab, the possessor can not defense his/her possession by force if the offense has finished. In these situations the possessor must file a possession case against the offender.

To sum up, it can be declared that, in Both the Roman Law and the Turkish Law, the possession plays the great role in transferring of ownership, in gaining of the ownership thanks to prescription and in protection of possession.

In first chapter of this study we will try to explain the meaning of possession term, what are the elements, what is the legal quality, acquisition and loss of it, in second chapter we will try to explain the protection of possession in historical improvement of it. In third chapter we will try to explain the manner of the Turkish Law while studying the possession and what are the legal results depend on possession, comparing with the Roman Law rules. In the last chapter we will explain the protection of the possession in Turkish Law in same way.

Keywords: Turkish, Roman, Law, Possession, Protection

KAYNAKLAR

- ALTOP, Serpil "Roma Hukukunda Taşkın İnşaat" Prof. Dr. Halid Kemal ELBİR'e Armağan, İstanbul 1996
- AKİPEK, Jale G. Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1965
- AYİTER, Nuşin Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), Ankara 1987
- BLACK, Henry Campbell, M.A, A Law Dictionary The Lawbook Exchange LTD., Union-New Jersey 1995, Second Edition
- BERGER, Adolf Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Transactions of the American Philosophical Society, Clark-New Jersey, 2004
- CEYLAN, Seldağ G. "Roma Hukukundan Günümüze İstihkak Davası" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Haziran - Aralık 1999 Cilt: III sayı:1-2, Ankara 1999
- Dİ MARZO, Salvatore Roma Hukuku, İstanbul 1959
- ERDOĞMUŞ, Belgin Roma Hukuku Tarihi Giriş-Hukuk Tarihi-Genel Kavramlar, İstanbul 1995
- ERDOĞMUŞ, Belgin Roma Eşya Hukuku, İstanbul 2000
- ERDOĞMUŞ, Belgin Klasik Roma Hukukunda Actio Publiciana In Rem, İstanbul 1984
- ERTAŞ, Şeref Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara 2004
- ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret Eşya Hukuku, Ankara 1996
- GÜNAL, A.Nadi "Roma Hukukunda Üst Hakkı (Superficies)" AÜHFD 1998 sayı 1-4, Ankara 1998
- GÜNAL, A.Nadi "Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi", AÜHFD 1998, sayı 1-4, Ankara 1998

- GÜRSOY, Kemal/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984
- İNAL, Tamer, "Taşınmazın, Malik veya Malik gibi Davranan Tarafından Taşkın Surette Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun, Fransız Hukuku ile Karşılaştırılması, Kapsamı ve Sonuçları", Coşkun Kırca'ya Armağan, İstanbul 1995
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan Karadeniz Roma Hukuku Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması, Ankara 2004
- KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan Roma Eşya Hukuku, Ankara 2005
- KARAGÖZ, Havva Roma Hukukunda Traditio'nun Yapısı ve Constitutum Possessorium, İstanbul 1996
- KARAGÖZ, Havva "Zilyetliğin İktisabı ve Devrine Dair D.41,2'nin Latince'den Çeviri ve Şerhi", Prof. Dr. Kenan TUNÇOMAĞ'A Armağan, İstanbul 1997
- KOSCHAKER, Paul/ AYİTER, Kudret Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1975
- KURT, Şahin Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması, İstanbul 1989
- KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan Roma Hukukunda Tahkim (Compromissum), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara 1998
- KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan "Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat" Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1998
- OĞUZMAN, M.Kemal/ SELİÇİ, Özer Eşya Hukuku, İstanbul 2000
- OKTAY, Saibe Türk Hukukunda Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı ile Kazanılması, İstanbul 1990
- REİSOĞLU, Safa Türk Eşya Hukuku Zilyetlik-Tapu Sicili Kadastro, Ankara 1984
- SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K. Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul

1963

- SEROZAN, Rona Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002
- SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, Özlem "Roma Hukukunda Cautio Damni Infecti", Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan, s. 821-822, Ankara 2003
- TANKUT, Nevzat Gayrimenkul Zilyetliğine Yapılan Tecavüzün Önlenmesi İdari Makamlar ile İdari ve Adli Yargıdaki Uygulaması, Ankara 1996
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, İstanbul 1989
- UMUR, Ziya Iustinianus Institutiones, İstanbul 1968
- UMUR, Ziya Roma Hukuku Lügati İstanbul 1983
- ÜNAL, Mehmet Şekli Eşya Hukuku, Ankara 1998
- VILLEY, Michel Roma Hukukunun Güncelliği, İstanbul 2000
- YILMAZ, Ejder Hukuk Sözlüğü, Ankara 1998
- ZİLELİOĞLU, Hilal "Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış" AÜHFD 1987-1988 sayı: 1-4 s.241-265, Ankara 1988