

GİRİŞ

Roma Hukukundaki zilyetliği tamamen içeren bir modern eser maalesef henüz mevcut değildir. Bu konu üzerinde alışan Roma Hukuku araştırmacılarının birbirinden çok farklı neticelere varmaları konuya ilişkin metinlerin yorumunun ne kadar g olduğunu göstermektedir. Bu sebeple kavramın ifade ettiği anlam ve içeriği konusunda doktrinde bir fikir birliği henüz mevcut değildir.

Roma Hukukunda possessio kelimesiyle ifade edilen zilyetlik, ismi aynı kalmakla beraber ifade ettiği anlam ve içeriği bakımından devamlı değişikliğe uğramıştır. Roma Hukukundan elimize ulaşan en önemli kaynak olan Corpus Iuris Civilis possessio'nun ulaştığı en son noktayı bize gösterirken, bu noktaya geldiği ana kadar gerçekleşen değişim safhalarından da örnekler içerir. Fakat interpolatio yapılarak değiştirilen klasik hukuk kaynaklarından Digesta'ya ulaşan parçaların ne kadar orijinal olduğunun tespiti de oldukça zordur. Diğer taraftan metinlerde zilyetlik hakkında genel ve kesin tanımlar bulamadığımızdan, bu konuda bizim yorum yapmak suretiyle vardığımız neticelerin, Roma hukukçularının gerçek fikirlerine ne kadar uyduğu da tartışmaya açıktır.

Taşınır mallarda aynî hakların sağladığı hâkimiyetin dışa açıklanış şeklini ifade eden zilyetlik, bu kamuya açıklık fonksiyonu dışında ister hakka dayansın ister dayanmasın, konusu ister taşınır olsun, isler taşınmaz olsun, bir hâkimiyet durumu olarak hukukî sonuçlar doğurur. Bu sebeptendir ki zilyetlik, Medenî Kanunumuzda sadece taşınır mallar bakımından değil, her türlü eşya bakımından genel bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur.

Gerçekten zilyetliğin aynî hak karinesi olması ve bunun sonuçları, kamuya açıklık fonksiyonuna bağlı olarak sadece taşınırlarda cari olduğu halde, zilyetliğin korunması, zilyetliği geri verme borcunun kapsamı, zilyetliğin kazandırıcı zamanaşımındaki rolü konularında, taşınırlar ile taşınmazlarda esas itibariyle aynı hükümler geçerlidir.

Zilyetliğin en önemli işlevi taşınır mallarda aynı haklar için kamuya açıklık sağlamasıdır. Bunun sonucu olarak, taşınır mallarda aynî hak

kazanılması zilyetliğin kazanılmasına bağlanmıştır.(MK. m. 763,795,939). Zilyedin zilyet olduğu taşınır mal üzerinde iddia ettiği hakka sahip olduğu karine olarak kabul edilir (MK. m. 985-986) ve hak sahibi olmayan zilyetten iyi niyetle aynî hak kazanması geniş ölçüde korunur. (MK. m. 988-990).

Diğer taraftan, zilyetlik, taşınır mallarda da taşınmazlarda da zamanaşımı ile aynı hak kazanılmasına imkân sağlar. (MK. m. 712, 713, 777) ve zilyetliğin korunması (MK.m.981-984) çok kere zilyedin hakkının korunmasını da sağlar.

Çeşitli fonksiyonları itibariyle Eşya Hukukunun önemli bir kavramı olarak karşımıza çıkan zilyetlik maalesef üzerinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir. Bunun sebebi, Medenî Kanunun bu konudaki hükümlerinin bir kısmının Roma Hukukunun, diğer bir kısmının ise Cermen Hukukunun etkisi altında düzenlenmiş olmasıdır. Üstelik sözü geçen hukukların zilyetlik anlayışlarının dahi uzayıp giden tartışmalara konu olduğu düşünülürse. Medenî Kanunun karma sisteminde yeteri kadar açıklık bulunmaması daha kolay anlaşılır.

Bundan başka, İsviçre kanun koyucusunun, ayrıntılı hükümler sevki yerine, boşlukları mahkeme içtihatları ve doktrin tarafından doldurulacak kurallar koyma hususundaki genel eğilimini zilyetlikte geniş ölçüde uygulamış olması, zilyetlik gibi aslında kaypak bir kavramın esaslarının belirlenmesini daha da güçleştirmektedir.

Şimdiye kadar kimsenin ortadan kaldıramadığı bu güçlüğü, biz de yenebileceğimizi zannetmiyoruz.Bu çalışmamızda Roma Hukukunda ve Türk Hukuk sisteminde zilyetlik kavramını, zilyetliğin tarihi gelişimini, çeşitlerini, kazanılmasını, kaybedilmesini ve korunmasını iki bölüm halinde inceleyeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I. ZİLYETLİK KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

A-Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Unsurları

a-Zilyetlik Kavramı

Çok genel bir ifadeyle Roma Hukukunda possessio kelimesiyle ifade edilen zilyetlikle kastedilen, hukuki korumadan yararlanan fiili hakimiyettir¹. Bu bakımdan mülkiyetten ayrılır. Çünkü mülkiyet, en genel olarak, bir mal üzerindeki hukukî egemenlik olarak tanımlanabilir. Sözlük anlamı itibariyle zilyetlik 'bir şey üzerindeki fiili tasarruf biçiminde ortaya çıkan egemenlik' olarak tanımlanmaktadır².

Zilyetlik(possessio) ve mülkiyet(dominium) birbirinden ayrılması gereken iki kavramdır. Hukukçu zilyetliği mülkiyetten ayırır. Mülkiyet haktır ve malik bu hak gereği mülkiyetinde bulunan mal üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin sahibidir. Taşınır mallarda aynı hakların sağladığı hakimiyetin dışı açıklanış şeklini ifade eden zilyetlik, bu kamuya açıklık fonksiyonu dışında ister hakka dayansın ister dayanmasın, ister taşınır olsun ister taşınmaz olsun bir fiili egemenlik durumunu ifade eder. Buna göre zilyet malı hak sahibi olup olmadığına bakılmaksızın fiilen egemenliğinde bulunduran kişidir.

Zilyetliğin mülkiyetle aynı olmadığı açıktır. Zilyedi olmadığınız bir malın maliki olabilirsiniz. Maliki olmadığınız bir mala da zilyet olabilirsiniz. Zilyetlik fiziksel kontrol ve başka zilyetlerin olmadığını ima eder. Bu durum bir çok farklı şekilde gerçekleşebilir. Örneğin bir saati arkadaşınıza bakması için verdiniz veya tamirciye tamire verdiniz veya rehin olarak verdiniz veya bir hırsız sizden çaldı. Zilyetlik fiili gerçekliğe dayanır, bir hak değildir. Fakat hukukun sahibi olan kişiyi zilyetliği

¹ Bu konuda farklı görüşler bulunmakla birlikte, genellikle kabul edilen bu görüş için bkz. Erdoğan, Belgin: Roma Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s.14; Honig, Richard: Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1938, s.186 (Çeviren: Talip, Şemseddin); Koschaker,Paul/Ayiter,Kudret: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, 7.bası, Ankara 1983, s.120; Oğuzoğlu, H.Cahit: Roma Hukuku, Ankara 1959, s.169; Umur, Ziya: Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul 1985, s.99. Ayrıca bkz. a.ş. 2.bölüm, II (Zilyetliğin Hukuki Niteliği).

² Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 4. Bası, Ankara 1992, s.1008.

tecavüze uğradığında veya zilyetlikten mahrum bırakıldığında koruduğu fiili bir durumdur³.

Genellikle, bir mal üzerinde hukukî egemenliğe, yani mülkiyet hakkına sahip olan kişi, o mal üzerinde fiilî egemenliğe de sahiptir. Ancak, bazı durumlarda bu fiilî egemenlikle, hukukî egemenlik birbirinden ayrılmış olabilir. Malik, herhangi bir hukukî sebeple malının fiilî egemenliğini bir başka kişiye devretmiş olabilir. Bu durumda mal üzerinde fiilî egemenlik kazanmış olan kişi, yani zilyet her zaman hukukî egemenliğe de sahip olmayabilir⁴.

Roma Hukuku'nda zilyetlik için fiilî egemenlik yanında aranan niyet, irade, özel bir nitelikte olmalıydı. Fiilî egemenliğe sahip olan kişinin niyeti, egemenliğindeki malı kendi mülkü imiş gibi elinde bulundurmak olmalıydı. Ancak bu durumda zilyetlikten söz edilebilirdi. Böylece Roma Hukukunda zilyetlikteki biri maddî, diğeri manevî olan iki öge Corpus ve Animus olarak ifade edildiğinde zilyetlik, (Possessio = Corpus + Animus Rem Sibi Habendi) biçiminde gösteriliyordu.

Roma Hukuku kaynaklarında Possessio ile ilgili çeşitli terimlerin varlığı ile karşılaşılmaktadır. Roma Hukukunun ilk devirlerinde zilyetliğe tekabül eden fakat muhtevası daha geniş olan bir kavrama rastlanmaktadır. "Usus" zilyetliğin en eski ifade tarzıdır⁵. Klasik devrin zilyetlik kavramı iki kökten gelişmiştir: usus(ius civile zilyetliği) ve praetor zilyetliği(possessio).

b- Zilyetliğin Unsurları

Bir mal üzerinde zilyetliğin mevcut olabilmesi için iki temel ögenin bir arada bulunması gerekiyordu. Bunlar, zilyetliğin objektif ögesini oluşturan corpus ile subjektif ögesini oluşturan animus idi.⁶

³ Lee, R.W. : The Elements of Roman Law, London 1993,s.178.

⁴ Karadeniz-Çelebican, Özcan: Roma Eşya Hukuku, 2.bası, Ankara 2005, s.105.

⁵ Albanese, Bernardo: Le situazioni possessorie nel diritto privato Romano, Palumbo 1985, s. 5 vd.

⁶ Oğuzoğlu, s.170; Berki, s.227; Erdoğmuş, s.21; Di Marzo, s.296; Honig, s.186-187; Koschaker/Ayiter, s.122-123; Umur, s.103.

aa- Corpus(Maddi Unsur=Fiili Hakimiyet)

Corpus, zilyetliğin objektif(maddi) ögesini oluşturur. Bu ögeyi Romalılar, tenere, possessio corpore(elde tutmak, maddi zilyetlik) kelimeleriyle ifade etmekteydiler. Ortaçağ hukukçuları buna kısaca corpus (madde) diyorlardı⁷.

Zilyetliğin iktisabı için, corpus unsurunun gerçekleşmesi gerekir. Bu corpus'un neyi ifade ettiği, Roma Hukuku metinlerinde açık değildir. Bunlardan en yaygın olarak ele alınanları şöyledir;

D. 41, 2, 18, 2. (Celsus libro vicensimo tertio digestorum) "Si venditorem quod emerim deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstrat vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem."

D. 41, 2, 18, 2. (Celsus'un Digesta'sının 23. kitabından)

Eğer satıcıya, satın aldığım malı evime bırakmasını bildirmişsem, ona henüz hiç kimse dokunmadığı halde, benim zilyet olduğum kesindir⁸: ya da eğer satıcı, satın alan bana yakında olan araziyi benim kulemden göstermiş ve boş zilyetliği bana devrettiğini söylemişse, araziden içeri girmiş gibi zilyetlik başlar.

Corpus, mal üzerindeki fiili egemenliğin herkesin görebileceği şekilde tesis edilmesini ifade eder⁹. Roma Hukukunda özellikle ilk dönemlerde, corpus'un elde edilebilmesi için zilyet olacak kişinin mala fiilen egemen olması gerekiyordu. Klasik çağdan başlayarak corpus'un mutlaka fiili olmasına gerek görülmemiş, malı temsil eden araçların elde bulundurulmuş olması da yeterli sayılmıştır¹⁰. Hatta taşınmazın corpus'u, traditio longa manu ile de, yani taşınmaz sınırlarının el ile işaret edilmiş olmasıyla da kurulabiliyordu¹¹.

⁷ Di Marzo, s.296; Honig, s.186-187; Koschaker/Ayiter, s.122-123; Umur, s.103.

⁸ Bu ifade tarzından, Roma hukukunda klasik dönem öncesi, mala dokunma fiilinin corpus unsuru'nun gerçekleşmesi için gerekli olduğu anlaşılıyor. Olivecrona mala dokunma fiilinin gerekliliğinin, ayrıca neden corpore kelimesinin de kullanıldığını açıkladığını belirtmektedir. Yazar corpore, yani vücutla mala sahip olmanın gerekli olduğunu, bu sebeple de corpore gibi bir kelimenin kullanıldığını ifade etmekte ve bu kelimenin zamanla anlamı değişse de, Roma hukukundaki mevcudiyetini koruduğunu belirlemektedir. Bkz. Olivecrona, Karl: The acquisition of possession, Three essays in Roman Law, Copenhagen 1938, s. 64.

⁹ Erdoğan, s.22.

¹⁰ Oğuzoğlu, s.170.

¹¹ Berki, s.227.

Corpus'un mutlaka zilyet tarafından kurulması gerekli değildi. Pater familias, Alieni Juris'ler için, proculator'lar ve vasiler, vekil(mandator) ile fuzuli vekil(negatorum gestor) temsil ettikleri kişiler için corpus'u elde edebiliyorlardı¹².

İmparatorluk Hukuku'nda(Post Klasik Çağda) ise zilyetliğin kazanılması ve devamı için mutlak surette corpus ögesine gerek olmadığı kabul edildi. Bu dönemden başlayarak kira sözleşmesinde, kiraya veren, kira süresi içerisinde de zilyet olarak kalıyordu. Yani mal kiradayken kiralayanın fiili egemenliğinde sayılıyordu¹³.

Bir mal üzerinde fiilî egemenliğin bulunup bulunmadığını saptamaktaki sınırın iş hayatında kabul edilmiş görüşlerle çizildiği söylenebilir. Bazı durumlarda daha sıkı koşulların arandığı görülür. Örneğin, savaş, ihtilâller, kargaşalık durumlarında olduğu gibi, genel bir güvensizliğin bulunduğu zamanlarda, mal üzerinde Corpus'un varlığını kabul için doğrudan doğruya fiilî, maddi egemenlik aranmaktadır. Buna karşın barış zamanlarında buna gerek duyulmamaktadır.

bb- Animus(Manevi Unsur = Niyet)

Zilyetliğin subjektif(manevi) ögesini, animus possidendi(zilyet olma niyeti) oluşturmaktadır¹⁴. Kısaca animus diyebileceğimiz bu öge, zilyetliğin kazanılması ve devam etmesi için gerekli olan zilyet olma iradesidir, zilyetlik niyetidir. Animus rem sibi Habendi (mala kendisi için zilyet olma iradesi) ile bir mala üzerinde fiili egemenlik kuran kişi zilyettir¹⁵.

Roma Hukuku öğretisinde çoğunlukla kabul edilen bir görüşe göre, Klasik Hukuk Dönemine kadar zilyetlikte animus unsuru aranmamakta idi. Bu nedenle en eski hukukta, possessio ile detentio birbirine benzemekte idi. Klasik Hukuk Döneminde ise possessio'dan ve korunmasından söz edebilmek için, animus'un bulunması gerekliydi. Buna göre Klasik Hukuk Döneminde, possessio'nun iki esas öğeden(corpus ve animus) oluşması kabul edilmiştir.

¹² Oğuzoğlu, s.170.

¹³ Oğuzoğlu, s.171; Berki, s.228.

¹⁴ Umur, s.103.

¹⁵ Erdoğan, s.21-22.

Aynı şekilde Iustinianus Hukuku'nda da, bir mal üzerinde possessio'dan söz edebilmek için, iki ögenin bulunması kuralı kabul edilerek uygulanmıştır¹⁶.

Animus'un niteliği konusunda Savigny ve Jhering arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Savigny'e göre zilyedin animus domini'ye, Jhering'e göre ise, animus possidendi'ye sahip olması gerekiyordu. Animus domini, zilyedin şey üzerinde malik gibi hareket edebilmesi ve denetiminde bulundurabilmesini gerektirir. Animus possidendi ise, sadece malın muhafaza edilmesi niyetini ifade eder¹⁷.Günümüzde, çoğunlukla Jhering'in görüşü kabul görmektedir¹⁸.

Zilyetliğin kazanılabilmesi için bu niyetin, "Animus Rem Sibi Habendi" olması gerektiğine birçok kez değinilmiştir. Oysa malı elinde bulunduran kişinin niyetinin "kendisi için" olduğunu dıştan saptamak çok güçtür. Bu nedenle, genellikle bu niyet, fiilî egemenliğin hukukî sebebine (Causa) göre belirlenebilir. Örneğin, bir malı ariyet için (ödünç) olarak, ya da vedia (saklama) olarak elinde bulunduran da, "Animus Rem Alteri Habendi"nin mevcut olduğu söylenebilir. Oysa, alım-satım akdinde alıcıda, hibe (bağış) kabul edende ve hırsızda "Animus Rem Sibi Habendi"nin bulunduğu kabul edilir.

Bu niyeti malı elinde bulunduran kişi şahsen değiştirebilir. Ancak bunun içte kalmaması, açığa vurulması gereklidir. Aksi takdirde önem taşımaz. Örneğin bir malı vedia olarak saklayan kişi. istendiğinde geri vermezse, bir taşınmazı (gayrimenkulu) kiralamış olan kiracı, kiralayanı taşınmazdan kovarsa zilyetlik iradesi kazanmış olur.

Roma Hukuku kaynaklarında zilyetliğin, fiilî durum değişmeden, sadece Animus'un değişmesiyle kazanıldığı özel durumlarla karşılaşılmaktadır.

¹⁶ Oğuzoğlu, s.170-171;Berki, s.227-228.

¹⁷ Oğuzoğlu, s.171 dn.1; Berki, s.228 Umur, s.103.

¹⁸ Berki, s.228 dn.1.

B- Zilyetliğin Kökeni ve Tarihsel Gelişimi

a- Usus

Romada zilyetliğin en eski biçimi usus idi¹⁹. Usus kavramı daha sonraki possessio'dan daha geniş bir kavramdı; Eski dönemlerde res incorporales(maddi olmayan mal) olarak kabul edilen geçitlerle ilgili dört köy taşınmaz irtifakının(via, iter, actus, aqueductus) zamanaşımı ile kazanılmaları da usus denilen bir zilyetlik türüyle olmaktadır. M.Ö. 50 yılında çıkartılan Lex Scribonia isimli yasayla bu irtifaklar üzerinde zilyetlik kurulamayacağı, bu nedenle de zamanaşımı ile kazanılmalarının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir²⁰.

Usus, evli kadın üzerindeki egemenliğin(manus) veya mirasçılık sıfatının kazanılmasına yol açan egemenliğin yahut bir yetkinin kullanılması anlamlarında kullanılıyordu²¹. Çünkü, eski dönemlerde mülkiyet hakkı, başkasının malı üzerindeki haklar(iura in re aliena), evli kadın üzerindeki egemenlik (manus) ya da mirasçılık sıfatının kazanılmasına yol açan egemenlik, birbirinden ayrılmış kavramlar değildi²². Bütün bu egemenlik haklarını elde etmeye yarayan hukuki yollar ya mancipatio ya da fiili durumun(ususun) belli bir süre devam etmesinden ibaret olan usucapio(yani usus ile elde etme) idi.

Usucapio ile mülkiyeti elde etmek için zilyedin belli şartları karşılaması gerekirdi. Birincisi malı elinde bulundurmandır. İkincisi ise malı iyi niyetle elde etmiş olmaktır. Üçüncüsü elinde bulundurmakta geçerli bir sebebi olması gerekir. Dördüncüsü de belli bir süreyle elinde bulundurmasıdır. Malı satın alan, malın maliki olmayan kişiden iyi niyetle bir satış sözleşmesiyle malı satın almış ve belli bir zaman elinde bulundurmuşsa o malın malikidir. Bu durum çalınan malın usucapio ile kazanılamayacağı kuralının üzerindedir.

Usucapio'nun varlığı malikin mülkiyet iddiasını kolaylaştırmıştır. Önceki sahipleri ve eskiden beri kendisine nasıl geldiğini ispatlamak yerine yeterli bir süre

¹⁹ Koschaker/Ayiter, s.123-124; Umur, s.97; Umur, Ziya:Roma Hukukunda İktisabi Müruru Zamanda Hüsnüniyet, İstanbul 1956 s.11.

²⁰ Umur, s. 97.

²¹ Umur, s.97-98; Di Marzo, Salvatore: Roma Hukuku, İstanbul 1954, s. 292 (Çeviren: Umur, Ziya).

²² Di Marzo, s.292-293; Umur, s.98.

elinde bulundurduğunu ve iyi niyetle başlayıp iyi bir amaçla elinde bulundurduğunu ispatlaması yeterlidir²³.

Bu nedenle Lex Scribonia'ya kadar en eski dört köy irtifak hakkı da mülkiyet gibi usucapio ile elde edilebiliyordu. Fakat, daha sonraları bir mal üzerinde tam bir fiili egemenlik demek olan possessio, başkasının malı üzerindeki haklar(iura in re aliena) evli kadın üzerindeki egemenlik ve mirasçılık sıfatının kazanılmasına ilişkin olan egemenliği içeren husus da ayrıldı²⁴.

12 Levha Kanunu'nun bir hükmüne(6,3) göre bir taşınmazın iki yıl diğer şeylerin bir yıl süreyle usus'una sahip olan kimse o şey üzerinde mutlak bir durum elde ediyordu²⁵. Usus auctoritas kuralı olarak anılan 12 Levha Kanunu'ndaki bu hükmün anlamı, alım-satımda devredenin teminat borcunun, devralanın usus'unun devam etmesi gereken süre(bir ya da iki yıl) boyunca mevcut olacağı, devralana karşı bir dava açıldığı zaman devredenin yardım etmesi gerektiği; süreler dolduktan sonra ise, devralanın, devredenin yardımına ihtiyacı kalmayacağı şeklindedir²⁶. Daha sonraki dönemlerin kavramları ile ifade edilecek olursa, bu sürelerden(bir ya da iki yıl) sonra malın fiili egemenliğine sahip olan kişi, zamanaşımıyla mal üzerindeki mülkiyet hakkını kazanıyordu.

Fakat daha sonraki dönemlerde başkasının malı üzerindeki haklar, evli kadın üzerindeki egemenlik ve mirasçılık sıfatının kazanılmasına yol açan egemenliği de içine alacak kadar geniş olan usus kavramından, bir mal üzerinde tam bir fiili egemenlik demek olan possessio kavramı ayrıldı²⁷. Bundan sonra possessio, malikin kim olduğuna bakılmadan, bir kimsenin maddi egemenliğinde bulunan şeylerin fiili durumunu gösteren kavram haline geldi. Possessio ve usus böylece birbirinden ayrılınca; zamanaşımı ile kazanma için gerekli olan zilyetlik artık usus değil, maddi mal(res corporales) üzerindeki fiili egemenlik olan possessio oldu. İrtifakların, evli kadın üzerindeki egemenliğin veya mirasçılık sıfatı ile egemenliğin zamanaşımı ile elde edilebilmeleri tasarlanamaz duruma geldi. Bu

²³ Johnston, David: Roman Law in Context, Cambridge UK.,Cambridge University Press 1999, s.56-57.

²⁴ Di Marzo, s.293; Umur. s.98.

²⁵ Koschaker/Ayiter, s.151-154; Umur: İktisabi Müruru Zamanda Hüsnüniyet, s.13.

²⁶ Erdoğan, s.15 (ve dn.5).

²⁷ Di Marzo, s.293; Umur, s.98.

dönemde, felsefi bakımdan ortaya çıkan, maddi veya maddi olmayan mal arasındaki ayrıma göre, bir corpus'un(maddi mal) usus'u ile bir hakkın(maddi olmayan mal) usus'u arasındaki fark da açık bir biçimde belirtilmiştir. Çünkü fiili tasarruf sadece maddi mal üzerinde düşünülebiliyordu. Bu nedenle artık terekenin değil, terekedeki malların zamanaşımı ile kazanılması geçerliydi; irtifakların ve evli kadın üzerindeki egemenliğin zamanaşımı ile kazanılması ise, mümkün değildi²⁸.

Tüm Klasik Hukuk öğretisinde 12 Levha Kanunu'ndaki usus, possidere ve uti'ye bölünmüş biçimde görülür²⁹. Iustinianus zamanında, possessio iuris, yani haklar üzerindeki zilyetlik kavramı, quasi possessio(zilyetlik benzeri) deyimiiyle canlandırılarak irtifaklar gibi maddi olmayan diğer hakların da zamanaşımı ile kazanılmasına yeniden olanak verilmiştir³⁰.

Önceleri "usus fructus possessio", "habere possidere uti frui" gibi ifade tarzları da kullanılmaktaydı³¹, XII Levha Kanunu zilyetlik anlamında "usus"dan şöyle bahsetmektedir; usus auctoritas fundi biennium est...ceterarum rerum omnium...annu(u)s eat usus" Usus teminatı araziler için iki yıldır, diğer bütün mallar için bir yıldır."³² XII Levha Kanununun bu ifadesi üzerine doktrinde değişik görüşler mevcuttur. Cümle bu haliyle latince cümle örgüsüne uymamaktadır. Bizce de cümlenin sonundaki "usus" kelimesinin kaldırılarak, "annus esto" şeklinde anlaşılması daha uygundur³³.

Biz açıklamalarımızda bu terimlerden, Pandekt Hukukçuları tarafından genellikle kabul edilenleri kullanmayı yeğledik. Bu arada "Animus Rem Sibi Habendi" karşılığı, "Animus Possidendi" çoğunlukla kullanıldığı belirtilmelidir.Yani bir malın, haklı bir sebebe dayansın ya da dayanmasın, kendi mülkü imiş gibi muhafaza etme niyetiyle, fiilî egemenliğine sahip olan herkes Roma Hukukuna göre zilyet sayılıyordu. Bundan, Roma Hukukunda, malik yanında hırsızın da zilyet olduğu, buna karşın bir malı

²⁸ Di Marzo, s.293-294; Umur, s.98.

²⁹ Di Marzo, s.294.

³⁰ Di Marzo, s.294-295; Umur, s.98.

³¹ Albertario, Emilio: Il Possesso Romano, BIDR, 1932, s. 8.

³² Metin için bkz. Bruns, Carolus Georgius, Fontes Iuris Romani, Leges et Negotia, tumum edictit, Tubingen 1909, s. 25.

³³ Bkz. Bonfante, La Proprieta, II, s. 278; Erdoğan, B: Eşya, s.75; Umur, Z: Eşya, s.51; Bu metnin anlamı için ayrıca bkz. Gai. 2, 54; 2, 42.

haklı bir sebebe dayanmakla birlikte, malik olma niyetiyle elinde bulundurmayan ariyet alanın, kiracının, intifa hakkı sahibinin ya da vedia alanın zilyet kabul edilmedikleri sonucu çıkmaktadır. Sadece, zilyetlik olarak kabul edilen durumlar hukuken korunmuş ve bunlara hukukî sonuçlar bağlanmıştır. Bunlar aşağıda ayrı ayrı incelenecektir. Şimdiden sadece zilyetliğin, Praetorların tanıdığı hukukî yollarla korunduğunu ve zilyetliğin, mülkiyetin kazanılma biçimlerinde özel bir önemi olduğunu belirtmekle yetinelim.

Sonuç olarak, çok eski dönemlerde bile, şahıs ile mal arasındaki egemenlik ilişkisinin, bu egemenliğin konusuna göre farklı görünüşler aldığı görülmektedir. Evli kadın üzerindeki egemenliğin, usus ile kazanılması, Lex Scribonia yasaklayana kadar, irtifakların zamanaşımıyla kazanılması, terekenin bir bütün olarak usucapio pro herede'ye konu olabildiği halde, daha sonra res corporales-res in corporales(maddi mal-maddi olmayan mal) ayrımının ortaya çıkması sonucu usucapio pro herede'nin sadece terekedeki münferit mallar için olanaklı görülmesi, hep eski dönemlerdeki mutlak egemenlik anlamındaki 'usus' kavramının sonraki dönemlere yansması olarak açıklanabilir³⁴.

b-Possessio

Latinedeki possessio kelimesinin Türkçe tam bir karşılığını bulmak mümkün olmamaktadır. Avrupa dillerinde aynı kelime(possesion, possesso vs.) kullanılmaktadır. Fakat bu kelime bir taraftan Latinedeki possessio'yu karşılamakta ise de diğer taraftan mülkiyet, malikane anlamlarına da gelmektedir. Bazen de elde bulundurmamak(detentio) anlamında da kullanılmaktadır³⁵.Romalı hukukçulara göre possessio kelimesi ile genellikle bir yerde bulunmak veya oturmak ifade edilirdi; son zamanlarda ise, possessio kelimesinin hakim olarak oturmak(pot-sedeo)'a karşılık geldiği kabul edilmektedir³⁶.

Possessio kelimesinin eskiden beri, devlete ait araziler üzerinde tasarrufta bulunanların fiili durumlarını göstermekteydi ve possessio kavramının ortaya çıkışında eyalet toprakları üzerindeki egemenliğin etkili olduğu görülmektedir³⁷. En

³⁴ Erdoğmuş, s.16 dn.6; Ayrıca bkz.Di Marzo, s.294.

³⁵ Umur, s.98; Di Marzo, s.293-294 .

³⁶ Umur, s.104.

³⁷ Di Marzo, s. 294; Umur, s.103.

eski dönemlerde genslerin toprak üzerinde kolektif mülkiyeti olduğu tahmin edilmektedir. Gens üyesi olan bir pater familias'a işletilmek üzere bırakılan toprak üzerindeki egemenliğe possessio denmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Devletin gücünü kabul ettirmesi ile, genslerin önemini kaybetmesi sonucunda, devletin tasarrufundaki topraklar(ager publicus) ve pater familias'a ait topraklar şeklinde ikili bir ayırım ortaya çıktı. Devlet kendi topraklarını, her zaman geri alabilecek biçimde, işletilmek üzere fertlere tahsis etmeye devam etti. Mülkiyeti devlete ait olan bu topraklar üzerinde fertler sadece possessio elde ediyorlar ve interdictum denilen koruma araçları ile haksız tecavüzlere karşı korunuyorlardı³⁸. Usus'un yanı sıra ortaya çıkan "possessio" başlangıçta, bu gün anladığımız anlamından daha farklı bir zilyetlik anlayışını temsil eder. Possessio kelimesinin fiili olan possidere potis (veya pote) ve sedeo kelimelerinin birleşmesinden türemiştir. "Potis" kelimesi yunanca "despotes" kelimesinden gelmektedir. Bu sebeple kelimenin ifade ettiği anlam efendi, hakim olarak oturuyorum şeklindedir. Kelimenin etimolojik anlamı possessio'nun başlangıçta gayrimenkuller için ortaya çıktığını teyid etmektedir³⁹. Gerçekten possessio ilk önce gayri menkuller üzerinde ortaya çıkmıştır. Roma'da civitas (devlet)'in henüz güçlü olmadığı dönemlerde, düşmandan arazi elde edildiğinde bu araziler gens (aşiret)'lerin idaresine girmektedir. Arazilere sahip olan bu gens'ler mevcut arazileri pater familias (aile babası)'lara toprağı işlemek ve ondan yararlanmak üzere tahsis etmekteydiler. Pater familias'ların bu suretle araziler üzerinde gens'lerin iradesine bağlı belli bir hakimiyetleri vardı. Bu hakimiyetin "usus"dan ayrılması için farklı bir isimle possessio ile ifade edilmekteydi. Bu durum civitas'ın güçlendiği dönemlerde de devam etmiştir. Gens'ler ortadan kalktıktan sonra da devlet elde edilen arazilerin (ager publicus) mülkiyetini kendisi muhafaza etmekte, fakat bu arazileri kullanmak üzere pater familias (aile babası)'lara tahsis etmekteydi. Yine aynı şekilde, araziye bu suretle işleyip, ondan yararlanan kimselerin bu durumuna

³⁸ Umur, s.98,105.

³⁹ D. 41, 2'de zilyetliğin etimolojik anlamı verilmiştir.

possessio deniyor ve bu duruma devlet tarafından Interdictum'lar ile koruma sağlanıyordu⁴⁰.

Bu dönemlerde possessio, zilyetlikten farklı olarak hak durumuna yaklaşıyor. Zira bu ifadeyle anlatılmak istenen sadece fiili hakimiyet değildir, o araziden yararlanma hakkını da içerir.

Pater familias (aile babası)'ın mal üzerindeki possessio denilen bu hakimiyeti usus'dan farklı gerekçelere dayanır. Possessio ile mala hakim olan kişiler malın maliki değildirler, ne de malın maliki ile bir tür akdi münasebet içinde değildirler. Fakat bu kişiler malik yerine önemli işler ve semerelerinden yararlanırlar. Halbuki, usus sahibi belli bir süre geçince o malın maliki olabilecektir. Usus ve possessio'yu ayıran bir başka özellik, possessio'nun diğerinden farklı olarak geri alınabilir olmasıdır. Malik olan devlet tek taraflı iradeyle bu malları geri alabilirdi. Possessio hiç şüphesiz henüz zamanaşımıyla iktisaba elverişli değildi⁴¹.

Possessio zamanla eyaletlerde bulunan arazilerden (tributari veya stipendari) yararlanma durumunu, अगर vectigalis'den⁴² faydalanmayı ve ius civile'nin tanıdığı şekilci muameleler yapılmadan devredilen res mancipi mallardan yararlanma durumunu ifade etmeye başladı⁴³. Bu durumlarda possessio sadece fiili hakimiyeti ifade eden, dar bir anlama sahip değildir. Ekonomik olarak sınırlanmış ve tanımlanmış bir yararlanma durumu, yani mal üzerinde mülkiyete yaklaşan bir hakimiyet mevcuttur.

Bu suretle usus "mancipium" ile ifade edilen mülkiyet anlayışının uzantısı olarak Roma Hukuku alanında varlığını sürdürürken, possessio "dominium" ile ifade edilen mülkiyet anlayışıyla varlık kazanmış ve onunla beraber değişip ve gelişmiştir. "Dominium" Roma hukukunda nasıl zamanla bir hukuki hakimiyeti (mülkiyeti) ifade eder hale gelmişse, "possessio" da fiili

⁴⁰ Albertario, s. 15; Bonfante, Diritti Reali, s. 180; Erdoğan, B: Eşya, s. 16,17; Umur, Z, Lügat, s. 22.

⁴¹ Albertario, s. 15, 16.

⁴² Devlet tarafından fertlere tahsis edilmeyen, işgale terk edilmeyen fakat önceleri beş sene için, sonraları devamlı olarak kiraya verilmiş arazilerdir. Bkz. Umur, Z: Lügat, s. 22.

⁴³ Bonfante, Diritti Reali, s. 182.

hakimiyeti ifade etmek üzere zamanla değişmiştir⁴⁴. Possessio bu gelişme neticesinde, Iustinianus döneminde mal üzerindeki fiili hakimiyet fikrine yaklaşmıştır. Fakat Savigny'nin Roma hukukunda zilyetliğin sadece zilyet olma iradesiyle mala hakim olmak değil, aksine corpus (fiili hakimiyet)'un kendisi için (pro suo), hatta malik olma iradesiyle (animus domini) elde edilmesini ifade ettiği şeklindeki fikri⁴⁵ aslında çok haksız değildir. Kavramın ilk ortaya çıkış sebepleri ve klasik hukukta gösterdiği gelişme safhaları Savigny'yi haklı çıkarmaktadır. Fakat zilyetliğin Roma Hukukundaki bu anlamı, Roma Hukukunun bütün dönemlerine genişletilemez. Nitekim Klasik Hukuk Döneminde yavaş yavaş gelişen possessio kavramı, Iustinianus döneminde bugünkü anlamına yaklaşmıştır.

Detentio⁴⁶ ile malın elde bulundurulması durumu Roma Hukuku kaynaklarında tenere, detinere, morari in fundo, esse in praeedio, esse in possessione, possidere corpore, possessio naturalis gibi çok değişik şekillerde ifade ediliyordu⁴⁷. Bu ifade tarzlarının içinde en yaygın olanı, possessio corpore ve possessio naturalis'dir⁴⁸. Bir tür fiili elde bulundurma hali olan detentio durumu, modern hukuktan farklı bir bakış açısıyla Roma Hukuku tarafından korunmamıştır.

Roma Hukukunda zilyetlik (possessio) başlangıçtan itibaren :ancak belli hallerde fiili hakimiyete sahip olanları kapsamış, bu durum zamanla genişleme gösterse de, (haksız zilyet korunmak suretiyle) gelişmesini tamamlayamamıştır. Bu sebeple malın maddi hakimiyetini elinde bulunduran herkes zilyet sayılmamış, böyle olunca detentor olan kişiler interdictum korumasından yararlanamamıştır. Roma Hukukunda detentio-possessio ayırımının sebebi, muhtemelen yine zilyetliğin ortaya çıkış sebeplerinden dolayı, aynı mal üzerinde iki kişinin zilyetliğinin kabul edilmemesinden

⁴⁴ Albertario, s. 14.

⁴⁵ Savigny, Jhering ve doktrindeki diğer esaslı fikirlerin genel özeti için bkz. Bonfante, Diritti Reali, s. 167 vd.

⁴⁶ Bu genel ifade tarzı Roma hukukunda mevcut olmayıp, sonradan ortak hukukta yerleşmiştir bkz. Erdoğan, B: Eşya, s. 20, dn. 13.

⁴⁷ Bu ifadelerin kullanıldığı metinler ve yorumları için bkz. Radin Max, Detention at Roman Law Studi in onore di Pietra Banfante, C. III, Milano 1930, s. 153 vd.

⁴⁸ Albertario, a. g. m. s.17.

kaynaklanmaktadır.Bu konuda D. 41, 2, 3, 5'den Roma Hukukçuları arasında bu konunun tartışmalı olduğunu anlıyoruz;

Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum

"Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: Contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eum qui precario dederit et ipsum possidere et eum qui precario acceperit. Idem Trebatius probat existimans posse alium iuste, alium iniuste possidere, duos iniuste vel duos iuste non posse. quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat: quod est verius. non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris."

Paulus'un Edictum'a dair 54.kitabından

Buna karşılık, birden fazla kimse aynı malın bütününe zilyet olamaz: Eğer ben bir şeyi elimde bulunduruyorsam, senin de ((o anda)) onu elinde bulundurduğunun kabul edilmesi kesinlikle tabiata aykırıdır. Bununla beraber, Sabinus precarium sebebiyle malı vermiş olan kimsenin hem bizzat kendisinin, hem de precarium alanın zilyet olduğunu yazar. Trebatius ((aynı anda)) iki haksız, iki haklı zilyedin mevcut olamayacağını, fakat birinin haklı, diğerinin haksız olabileceğini varsayarak Labeo şeyi ((aynı anda iki zilyedin varlığını)) kabul eder. Labeo buna karşı çıkar zira zilyetliğin tamamında kimin haklı, kimin haksız zilyet olduğu önemli değildir: Bu daha doğrudur. Çünkü benim bulunduğum (ayakta durduğum) yerde senin de bulunduğunun iddia edildiği veya benim oturduğum yerde senin de oturduğunun iddia edildiği durumlar dışında aynı zilyetlik iki kişinin nezdinde mevcut olamaz."

Bütün bunlar, ya Mancipatio denen törensel bir işlemle ya da fiilî durumun, belli bir süre (Taşınmazlarda 2 yıl, diğerlerinde 1 yıl) (12 Levha Kanunu, VI.3) devam etmesi demek olan Usucapio (Usus ile elde etme) ile kazanılabiliyordu. Bu nedenle en eski dört tarımsal irtifak hakkı da, mülkiyet gibi, Usucapio ile iktisap edilebilmekteydi. Bunlar Via (=yaya geçme), İter(=atla geçme), Actus (=Hayvan geçirme); Aqnaeductus (=Su yolu geçirme), hakları idi.

Albertario, "Lex Scribonia"dan önce, İrtifaklar, irtifak hakkının zilyetliğine sahip olunabildiği için değil, zilyetliğine sahip olunan arazinin. irtifak hakkı tarafından ortaya konulan öyle bir özelliği olduğu için, "zamanaşımı ile kazanılabiliyordu" demektir⁴⁹.

⁴⁹ Di Marzo, s. 329; Umur,Z: Eşya, s. 98.

Fakat daha sonraki zamanlarda, eskiden beri başkasına (genellikle devlete) ait olan Topraklar üzerinde tasarrufta bulunmayı ifade eden Possessio sözcüğü, maddî mallar (Res Corporales) üzerinde tam bir egemenlik olarak belirlendi ve başkasının malı üzerindeki haklar (Iura in Re Aliena). karı üzerindeki hakimiyet (Manus) ve mirasçılık sıfatını içine alan Usus' tan ayrıldı.

Bu arada M.Ö. 50 yılında çıkarılan Lex Scribonia ile, geçitlerle ilgili en eski dört tarımsal irtifak hakkının zamanaşımı ile iktisap edilemeyeceği, çünkü bunlar üzerinde zilyetliğin kurulamayacağı kabul edilmişti.

Zamanaşımı ile iktisap etmek için gerekli olan zilyetlik, artık Usus değil, maddî mal (Res Corporalis) üzerinde bir fiilî egemenlik olan, Possessio oldu. Böylece başkasının malı üzerindeki hakların (Iura in Re Aliena), karı üzerindeki egemenliğin (Manus) ve mirasçılık sıfatının, yani maddî olmayan malların (Res Incorporales), Zamanaşımı ile elde edilebilmeleri olanaksız hale geldi. Çünkü bu sıralarda felsefi anlamda yapılan ayırım sonucu, fiilî tasarruf, sadece maddî mallar üzerinde mümkün görülmeye başlandı.

Aşağıda görüleceği gibi, Iustinianus zamanında Possessio Iuris, yani haklar üzerindeki zilyetlik kavramı Quasi Possessio ile canlandırılınca, maddî varlığı olmayan, başkasının malı üzerindeki hakların (Iura in Re Aliena) zamanaşımı ile kazanılmasına yeniden olanak sağlanmış oldu.

Roma Hukuku Öğretisinde de, zilyetliğin niteliği, bununla bağlantılı olarak, konusunu oluşturabilen mallar ve zilyetliğe kimlerin sahip olabilecekleri, yani zilyetliğe sahip olabilme ehliyeti tartışılmıştır.

II.ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÇEŞİTLERİ

A-Zilyetliğin Hukuki Niteliği

Zilyetliğin niteliği konusunda, Roma Hukuku kaynaklarına dayanılarak çıkarılan farklı sonuçlar bir yana bırakılarak, zilyetliğin kural olarak alışverişe konu olabilen maddî ve bağımsız mallar üzerinde kurulabileceğinin, yine zilyetliğin mirasçılara geçmediğinin, zilyetliğe ancak hem hak hem de hukukî

işlem ehliyetine sahip olan kişilerin, kendi adlarına sahip olabileceklerinin genellikle kabul edildiği söylenebilir.

Yukarıda da değinildiği gibi bir kişi bir mal üzerinde, o malı kendi mülkü gibi muhafaza etmek niyeti olmadan da fiilî hakimiyete sahip olabilir. Bu durumda o kişinin malı başkası için, onun mülkiyet hakkını tanıyarak elinde bulundurduğu söylenir. Örneğin, malı kendi mülkü imiş gibi ellerinde bulundurma niyetleri olmadığından, ariyet alanın, kiracının, intifa hakkı sahibinin ve vedia alanın zilyet sayılmadıkları yukarıda belirtilmişti.

Kaynaklara dayanılarak bunların durumlarının şöyle formüle edildiği görülmektedir: Corpus + Animus Rem Alteri Habendi= Fiili Egemenlik Başkası adına elinde bulundurma niyeti = Detentio (=Vazüyetlik). Roma hukukunda bir kimse fiili hakimiyeti elinde bulunduruyor olsa bile hukuk nazarında zilyet (possessor) sayılmadığından zilyetliğin koruma vasıtalarından yararlanamazdı. Bu durumda malı elde bulundurma haline detentio denirdi.

Hem possessio denilen zilyetliğin, hem de fiilen elde bulundurma hali olan detentio'nun Roma Hukukunda ne anlam ifade ettiğini, bir cümle ile vermek mümkün değildir. Koschaker detentio ve possessio'yu animus(irade)'yi dikkate alarak şöyle tasnif etmektedir;

Possessio =corpus + animus rem sibi habendi(mala kendisi için sahip olmak)

Detentio =corpus + animus rem alteri habendi(mala başkası için sahip olmak).⁵⁰

Her iki kavram da Roma Hukuku tarihi boyunca devamlı değişime uğramış ve böylece zilyetlik zamanla bugünkü anlayışa yaklaşmıştır. Bu konuda Iustinianus hukuku için dahi, kesin bir yargıya varmak oldukça güçtür. Hukuken himaye edilmeyen bu durumdaki kişilerden Roma Hukuku Öğretisinde vazüyet olarak söz edildiği görülmektedir. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Zilyetlik (Possessio) ile Vazüyetlik (Detentio) arasındaki fark niyete (Animus) dayanmaktadır. Birincisinde niyet (Animus), "kendi

⁵⁰ Bkz. Koschaker/Ayiter, s. 122, 123.

mülkü imiş gibi elinde bulundurmaya" yöneliktir. İkincisinde ise, "başkası adına elinde bulundurma niyeti" mevcuttur.

Bu nedenle niyetin değişmesi ile vazüyetlik zilyetliğe, zilyetlik vazüyetliğe dönüşebilmektedir. Örneğin, bir malı ariyet olarak alan kişi, o malı iade etmeyeceğini söylerse zilyet olur, ya da bir malın maliki, o malı artık sattığı kişi adına elinde bulundurduğunu açıklarsa vazüyet olur. Her iki durumda da bu sadece fiilî egemenliğe sahip olan kişinin tutumuna bağlıdır. Hak sahibi olan kişinin ya da bir başka kişinin rızası gerekmez. Sadece bu niyet değişikliğinin açığa vurulmuş olması gerekir yani üçüncü kişiler tarafından anlaşılabilir biçimde olmalıdır. Yukarıda, Roma Hukuku'nda, sadece Zilyetliğin Praetorlar tarafından korunduğuna değinmiştik. Yani bir mal üzerinde kendi mülkü imiş gibi fiilî egemenliğe sahip olan kişilerin korunduğunu, buna karşılık bir malı başkası adına elinde bulunduran kişilerin korunmadığını belirtmiştik. Ancak, kaynaklarda, istisnai olarak, bazı durumlarda, bir malı başkası adına elinde bulunduran kişilerin de hukuken korunduklarını görüyoruz.

Bazı Roma Hukukçuları, aşağıda tek tek ele alacağımız bu durumların "Anormal Zilyetlik Halleri" olarak söz etmektedirler. Diğer bazı Roma Hukukçuları ise bu durumda olanlardan "Başkası için zilyet olanlar" biçiminde söz etmektedirler. Ya da bir malı kendi mülki imiş gibi elinde bulunduran kişilerin zilyetliğinin "aslî" istisnaî olarak zilyet gibi korunan, başkası için malı elinde bulunduranların zilyetliğinin "ferî" olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁵¹. Bu son ayırım önerisi, aşağıda açıklanacağı gibi, Çağdaş Hukuklardaki aynı ismi taşıyan, ancak farklı nitelikteki ayırımlarla karışacağından, Roma Hukukçuları tarafından pek kullanılmamaktadır.

Zilyet, neye dayanırsa dayansın, sıfatı ne olursa olsun, fiilî egemenliği bizzat kullanıyor, malı doğrudan doğruya kendi fiilî egemenlik alanı içinde bulunduruyorsa, zilyetliği doğrudan doğruyadır. Mal üzerinde başkasının aracılığıyla egemenliğe sahip olan kişinin zilyetliği ise dolayısıyladır. Malı

⁵¹ Karadeniz-Çelebican, s.108.

elinde bulunduran malik dolaysız zilyettir. Malını kiraya veren ya da ödünç (ariyet) veren malikin zilyetliği ise dolaylıdır.

Kiracı ya da ödünç alan dolaysız zilyet olur. Ancak o da bu malı bir başkasına kiralar ya da ödünç verir ve teslim ederse birinci kiracı ya da ödünç alan da dolaylı, ikinci kiracı ya da ödünç olan da dolaysız olur. Bu bakımdan, yalnız Malik sıfatıyla zilyet olan kişi değil, fer'î zilyet de dolaylı zilyet olabilir. Dolaylı zilyedin malı maddî egemenlik alanında bulundurmaması zilyetliğini sona erdirmes. Dolaylı zilyet, dolaysız zilyet aracılığıyla maldan yararlanabilecek, onu koruyabilecek durumdadır. Ancak dolaysız zilyedin, dolaylı zilyedin zilyetliğini tanımadığı anda dolaylı zilyedin zilyetliği sona erer.

Bu konuya zilyetliğin kazanılması ve kaybedilmesi biçimleri incelenirken yeniden değinilecektir.

B-Çeşitleri

Roma Hukuku'nda Praetor'un, Interdictum'larla koruduğu zilyetliğin, Possessio = Corpus + Animus Rem Sibi Habendi olduğunu, ancak beş istisnâî durumda, Corpus yanında, sadece Animus Rem Alteri Habendi'ye sahip olanların da korunduğunu yukarıda açıklamıştık. Roma'da mal üzerindeki her fiili egemenlik zilyetlik kurumuyla bağlantılı olarak değerlendirilmiş ve çeşitli zilyetlik tipleri kabul edilmiştir⁵².

Ancak kaynaklarda başında, ya da sonunda çeşitli eklemeler bulunan possessio kavramları ile karşılaşılmaktadır⁵³.

Bu nedenle bunların en önemlilerini açıklamak zorunluluğu doğmuştur:

a-Possessio ad Interdicta

Yukarıda açıklandığı gibi, bunlar praetorların interdictumlarla koruduğu zilyetliklerdir. Bunlardan kaynaklarda çoğu kez sadece possessio diye de söz edilmektedir. Bunların mal üzerindeki egemenlikleri malı kazanmak için değildi⁵⁴. Buna göre possessor civilis, animus possidendi'ye bunlar ise sadece

⁵² Berki, s.226.

⁵³ Karadeniz-Çelebican, s.112.

⁵⁴ Berki, 226; Umur, s.114.

zilyetliğe sahip olan kişilerdi ve malı ellerinde bulundurdukları için korunuyorlardı⁵⁵.

b- Possessio ad Usucapionem

Bu zilyetlik, zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılma yolu olan Usucapio için gerekli olan zilyetliktir. Aşağıda açıklanacağı gibi. Usucapio'da, çalınmamış, sahibinin elinden zorla, gizlice ya da Precarium ile alınmamış mallar üzerinde iyiniyetli ve haklı bir nedenle dayanan zilyetlik aranmaktadır. Bunun belli bir süre devamı ile mülkiyet kazanılırdı.

c- Possessio Iusta

Cebir, hile ya da Precarium sözleşmesi ile kazanılmamış olan zilyetliktir.

d- Possessio Iniusta (=Vitiosa= Fesatlı):

Cebir, hile ya da precarium sözleşmesi ile kazanılmış olan zilyetliktir.

e- Possessio Civilis:

Malikin, maliki bulunduğu mal üzerindeki zilyetliğidir. Klasik Hukuk Döneminde, possessio civilis, justa causa'ya dayanan ve mal üzerinde, lus Civile mülkiyeti yaratan bir fiili egemenlik idi⁵⁶. Yani Klasik Hukuk Dönemindeki anlamıyla, zilyedin aynı zamanda bir aynı hak sahibi olması idi. Bu zilyetler, malik, malları arasında bulunduran(in bonis habere) kişiler ve eyalet arazileri üzerindeki egemenlik sahipleri idi. Iustinianus döneminde, malları arasında bulundurma, eyalet arazisi üzerindeki egemenlik ve mülkiyet aynı niteliği kazanmıştır. Ayrıca, possessio civilis, possessio ad usucapionem(zamanaşımı ile kazanmaya götüren zilyetlik) ile aynı anlamda kullanılmaya başlamıştır⁵⁷.

f- Possessio Bonae Fidei

Zilyedin haklı bir sebebe dayandığına inandığı durumlardaki zilyetliğidir. İyi niyetin sürekli olması gereği, Klâsik Hukuk Dönemi'nde genellikle kabul edilmişti.

⁵⁵ Berki, s.226.

⁵⁶ Berki, s.226.

⁵⁷ Umur, s.114; Ayrıca bkz. Koschaker/Ayiter, s.124-125; Oğuzoğlu, s.171.

g- Quasi Possessio =Possessio Iuris(Zilyetlik Benzeri-Haklara Zilyetlik)

Roma Hukukunda eşya(res) kavramı çok geniş ve çeşitli anlamlarda kullanılıyordu.Maddi mallar(res corporales) yanında miras hakkı intifa hakkı ve alacak hakları gibi maddi olmayan mallar da res incorporales olarak ifade ediliyordu.Romalıların eşya kavramına bu geniş anlamı vermelerinin nedeni parasal değeri olan her şeyi eşya olarak kabul etmeleridir.Klasik Hukuk Dönemi'nde zilyetliğin fiili hakimiyet(corpus) unsurunun gerçekleşmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle maddi olmayan mallara zilyet olunamayacağı kabul edilmekteydi.Klasik Sonrası Dönem'de işlenmeye başlanarak Iustinianus Döneminde son şeklini alan quasi possessio(zilyetlik benzeri) veya possessio iuris(hakta zilyetlik) kavramı ile bu sakınca ortadan kaldırılmıştır⁵⁸.

Roma'da zilyetliğin kökeni ve tarihsel gelişimi açıklanırken, zilyetlik karşılığı kullanılan ilk sözcüğün usus, olduğunun kaynaklardan anlaşıldığı belirtilmişti. Ancak Usus'un daha sonra ortaya çıkan Possessio'dan daha geniş kapsamlı bir kavram olduğu açıklanmıştı.

Eski dönemlerde quasi possessio(zilyetlik benzeri) kavramı tanınmamakta idi⁵⁹.Klasik Hukuk Döneminde ise zilyetlik, bir mal üzerinde tam anlamıyla tasarruf etmektir.Kaynakların birçok yerinde belirtildiği gibi, böyle bir zilyetlik sadece maddi mallar üzerinde söz konusu olabiliyordu⁶⁰.Bu nedenle, zilyetliği gerektiren traditio(teslim) ve usucapio(zamanaşımı ile kazanma) gibi işlemler, sadece maddi mallar üzerinde söz konusu olabiliyordu⁶¹.

Zamanla praetorlar, başkasına ait bir mal üzerinde,bir aynı hak sahibi olanlara, fiili durumları ihlal edildiği zaman, kendilerini koruyabilmeleri için interdictum koruması tanıdı.Böylece, örneğin intifa hakkı sahibinin, üst hakkı sahibinin, bazı köy gayrı menkul irtifakları sahipleri, interdictumlar ile korunmaya başladılar.Bu koruma,o hakları koruyan davalardan bağımsız, fiili durumun korunması idi. Ancak bu interdictumlara rağmen, Roma

⁵⁸ Küçükgüngör, Erkan: Roma Hukukunda İntifa Hakkı(Ususfructus), Ankara 1998, s.143,144.

⁵⁹ Berger, Gottfried:Der Besitz von Rechten, Mannedorf 1916, s.2.

⁶⁰ Umur, s.116.

⁶¹ Umur, s.116, Ayrıca bkz. Di Marzo, s.307.

Hukukçularının görüşleri değişmemişti. Onlara göre, intifa hakkı sahibi, üst hakkı sahibi ve diğer mülkiyet dışındaki aynı hak sahipleri zilyet değildiler, sadece detentor(vazülyet) konumunda idiler⁶².

Bazı Romalı Hukukçular interdictionlar'dan söz ederken, zilyetliği koruyanlar ile, zilyetlik olmayan bu çeşit fiili durumları koruyanları birbirinden ayırmak için, bu ikinci tür interdictionların koruduğu fiili durumlar için quasi possessio(zilyetlik benzeri) deyimini kullanmışlardır. Fakat Klasik Hukuk Döneminde bununla, haklar üzerinde bir zilyetlik kastedilmiş değildi⁶³.

Iustinianus Dönemi Hukukçularının quasi possessio kavramının anlamı konusundaki görüşleri, Klasik Dönem Hukukçularından farklı idi. Onlara göre, bir aynı hakkın içeriğini fiilen kullanmak, o hakka sahip olup olmamaktan farklı idi. Bu hak üzerinde zilyetlik, yani maddi olmayan bir şeyin zilyetliği idi. Bu görüşten hareketle Iustinianus Dönemi hukukçuları, praetor'un interdiction'larla korumuş olduğu bu durumları, haklara zilyetlik olarak kabul ederek zilyetlik kavramını genişletmişlerdir⁶⁴. Böylece, örneğin başkasına ait bir mal üzerinde intifa hakkı sahibi gibi hareket eden kişi, hakka sahip olup olmamasından bağımsız olarak, o hakkın zilyedi sayıldı.

Haklarda zilyetliğin bu şekilde tanınmış olması ile; possessio'nun usus'dan ayrıldığı ve maddi olmayan malların kazanılması görüşünün ortadan kalktığı sıralarda, Lex Scribonia ile yasaklanan irtifakların, zamanaşımı ile kazanılma olanağı, yeniden sağlanmış oldu. Böylece usucapionem recipiunt res corporales: kazandırıcı zamanaşımı ile maddi şeyler elde edilir şeklindeki klasik prensip, usucapionem recipiunt maxime res corporales: kazandırıcı zamanaşımı ile özellikle maddi şeyler elde edilir, haline geldi⁶⁵. Fakat aynı zamanda, kazanılmalarındaki belirsizlik ve devamsızlık nedeni ile bütün irtifakların belli bir zaman içinde, söz konusu hakkın kullanılması ile

⁶² Umur, s.116, Di Marzo, s.307.

⁶³ Umur, s.116.

⁶⁴ Umur, s.116-117; Di Marzo, s.308;Erdoğan, s.14 dn.1.

⁶⁵ Di Marzo, s.308.

kazanılmayacağı kuralı gereğince, longi temporis praes criptio(uzun zaman def'i) sadece intifa hakkı ve bazı irtifaklar için kabul edilmekle yetinildi⁶⁶.

III- ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ

A- ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI

a- Genel Olarak

Yukarıda da belirttiğimiz gibi zilyetlik corpore et animo(maddi öge=fiili egemenlik, manevi öge=zilyetlik iradesi) ile elde edilmektedir(bkz. Zilyetliğin ögeleri). Bu iki ögeden sadece birinin varlığı zilyetliğin kazanılması için yeterli değildir. Çünkü zilyetlik her iki ögeyi kendinde toplamalıdır⁶⁷.

Zilyetliğin kazanılması, aslen ya da devren olabilir. Zilyetliğin aslen kazanılması ile: Bir kimsenin bir başka kimsenin iradesi söz konusu olmaksızın, sırf kendi iradesi ile, daha önceki bir zilyetliğe dayanmadan, bir malı egemenliğine geçirmesini ifade etmektedir. Buna göre, av sırasında yakalanan hayvanlar üzerindeki zilyetlik, hırsızın çaldığı mal üzerindeki zilyetliği, bu şekilde kazanılmıştır⁶⁸. Buna karşılık zilyetlik, malı daha önce zilyetliğinde bulunduran kimse ile yapılan bir anlaşma sonucunda elde edilirse, zilyetliğin devren kazanılması söz konusu olur⁶⁹.

Zilyetliğin devren kazanılması kural olarak teslim(traditio) ile gerçekleşirdi. Hem taşınırlarda hem taşınmazlarda önceki zilyedin malı yeni zilyede terk etmesi ve onun da zilyet olma iradesi ile fiili egemenliğini kendisi için kurması gerekli ve yeterliydi. Zilyetliğin devre kazanılmasında corpus koşulu daha az mutlaktır. Fakat Roma Hukukçuları zilyetliği kazanma anında malın orada bulunmasını ararlardı⁷⁰. Roma kaynaklarına göre, bir taşınmazın zilyetliğinin elde edilmesinde, devredenin, kazanana, uzakta olan bir taşınmasını bir kuleden göstermesi yeterli görülmüş, zilyet olanın fiilen taşınmaza girmesine gerek kalmamıştır. Buna longa manu traditio(uzun elden

⁶⁶ Di Marzo, s.308; Ayrıca bkz. Umur, s.117.

⁶⁷ Berki, s.227;Erdoğan, s.22; Di Marzo, s.299;Honig, s.186;Koschaker/Ayiter, s.125; Umur, s.109.

⁶⁸ Koschaker/Ayiter, s.126; Erdoğan, s.22.

⁶⁹ Koschaker/Ayiter, s.126; Erdoğan, s.22.

⁷⁰ Koschaker/Ayiter, s.126; Erdoğan, s.23.

teslim) denilmektedir⁷¹.Klasikten sonraki dönemde ise bu durum daha ileriye gitmiş ve zilyetliğin bazı sembollerle kazanılabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, bir evin anahtarının teslimi ile ev üzerindeki zilyetliğin devredilmesi kabul edilmiştir.

Zilyetliğin kazanılmasında, maddi öge(corpus) yani mal üzerindeki fiili egemenliğin kurulmasındaki bu tür esneklikler yanında; bazı durumlarda da manevi ögenin(animus) iyice ön plana çıktığı görülmektedir. Yani, bazı durumlarda, zilyetliğin devri için sadece iradenin değişmesi yeterli kabul edilmekteydi. Şöyle ki:

Şayet zilyetliği devralacak kimse o malı ariyet, vedia, kira vs. senetlerle zaten elinde bulunduruyorsa, malı geri verip zilyetliği devretme ve zilyetliği devralma iradesi ile zilyetlik devren kazanılıyordu. Bu duruma brevi manu traditio(kısa halden teslim) denilmektedir. Örneğin: A bir şeyi muhafaza etmesi için B'ye vermiş ve sonra bu şeyi B'ye hediye etmiş ve B'de bunu kabul etmiştir; veya kiracının detentoru olduğu bir malı, malikten bir satım akti gereği devralması durumunda yine kısa elden teslim(brevi manu traditio) vardır. Böyle durumlarda o zamana kadar detentor sıfatını taşıyan kimse, önceki(animus sibi habendi) mal üzerinde zilyetliği elde ediyordu. Brevi manu traditionun(kısa elden teslim) özelliği, corpus ve animus öğelerinin zaman itibari ile değişik anda bulunmasıdır. Zilyetliği geçirecek kısa elden teslim işleminden önce, zilyet ile mal arasındaki ilişki kurulmuştur. Buna daha sonra, malı kendisi için zilyetliğinde tutma niyeti eklenmektedir⁷².Zilyetliğin devrinde animus ögesinin öne çıktığı bir başka durum ise,hükmen teslimdir(constitutum possessorium).Zilyetliği devreden kimse, yeni zilyetle yaptığı anlaşma gereğince ,malı başka bir hukuki sebebe dayanarak egemenliğinde tutmaya devam ederse, hükmen teslimden söz edilir⁷³.Örneğin, A, B'ye sattığı bir taşınmazı belli bir süreyle hasılat kiracısı olarak kullanacaksa; yeni malik B zilyet olur, ise detentor durumuna gelir.Hükmen teslimin geçerli olabilmesi için devredilen malın mutlaka özel bir hukuki bir sebeple muhafaza edilmesi

⁷¹ Koschaker/Ayiter, s.126.

⁷² Erdoğmuş, s.24-25;Honig, s.189-190;Koschaker/Ayiter, s.127-128.

⁷³ Erdoğmuş, s.25;Honig, s.190;Koschaker/Ayiter, s.128.

gerekir.Örneğin,semenin belirli bir süre sonra ödeneceği kararlaştırılmışsa ve satım konusu mal bu süre içerisinde satıcıda kalacaksa, hükmen teslimden bahsedilemez.Çünkü, satılan malın satıcıda kalması başka bir hukuki sebebe dayanmamaktadır⁷⁴

Tradere kelimesinin malın, maddi olarak karşı tarafa verilmesini ifade eden anlamı, hukuki anlamından asla ayrılamamıştır. Eğer bir kimse, birisinin zilyet olmasını istiyorsa ve söz konusu mal kendi elindeyse, bu malın zilyetliğinin karşı tarafça iktisabını sağlayacak şekilde davranır. Bu davranış tarzı malın zilyetliğinin terkidir. Bu şekilde malın tesliminde malın zilyetliğinin devri mevcut değildir, fakat bu teslim fiiliyle mal karşı tarafın alması için terk edilir. Roma hukuku metinlerinde bu gibi hallerde tradere fiili hukuki anlamda değil, maddi teslim anlamında kullanılmaktadır⁷⁵. Zilyetlikte iki ögenin bulunması gerektiği ve bunların Corpus (Fiilî Egemenlik) ve Animus (Niyet= İrade) olduğu yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştı, bundan da bir mal üzerinde zilyetliğin kazanılması için, o mal üzerinde Corpus ve Animus'un kazanılması gerektiği sonucuna varılabilir.Zira zilyetliğin iktisabı için gerekli ve yeterli olan şartlar, çok açık olarak Roma kaynaklarında belirtilmektedir.

D. 41, 2, 3,1.

(Paulus libro quinquagensimo quarto ad edictum)

"...Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore..."

D. 41. 2. 3.1

(Paulus'un Edictum'a dair 54. kitabından)

"...Zilyetliği ne sadece animus (irade), ne de sadece corpus (fiili hakimiyet) ile değil, animus (irade) ve corpus (maddi hakimiyet) ile birlikte iktisap ederiz..."(61)

Paulus, Sententia 5, 2, 1 (62).

"Possessionem adquiremus et animo et corpore: animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus..."

Paulus, Sententia 5, 2, 1.

"Zilyetliği hem animus (irade), hem corpus (maddi hakimiyet) ile «birlikte») iktisap ederiz: Hiç değilse bizim animus (irade)'umuz, bizim veya başkasının corpus (maddi hakimiyet)'u ile «iktisap ederiz)). Fakat sadece animus (irade) ile zilyetliği iktisap edemeyiz..." .

⁷⁴ Erdoğan, s.25-26.

⁷⁵ Zilyetliğin tradere'si ifadesini kullanan metinlere örnek olarak bkz. D. 19. 4. 1. pr., D.1.50; D. 41,2, 7,1.

Metinlerden anlaşıldığı üzere, zilyetliğin iktisabı için zilyetliği iktisap edenin animus⁷⁶ ve corpus'a sahip olması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, önceki zilyedin veya teslim edenin iradesine veya fiiline ihtiyaç yoktur. Zilyetliğin teslim fiiliyle birlikte yeni zilyet tarafından iktisap edilmesi, zilyedin bizzat kendi şahsında koşulların gerçekleşmesinden kaynaklanmaktadır. Teslim edenin fiili, zilyetliği iktisap edenin corpus'u gerçekleştirmesine yardımcı olur. Teslim ile malı önceden elinde bulunduran terketmektedir. Bu fiil malın zilyetliğinin iktisabını doğrudan gerçekleştiren veya iktisap için mutlaka gerekli olan bir unsur değildir. Zira zilyetliği iktisap eden eğer malın fiili hakimiyetini başka bir surette elde etmişse, malın teslimine ihtiyaç olmadan da bunu gerçekleştirebilir. Aslında bütün karışıklığa sebep olan zorunlu olarak birbirine bağlı olmayan iki olayın birlikte gerçekleşmesidir. Teslim fiilinin sonunda hem zilyetliğin iktisabı gerçekleşir, hem de mülkiyet nakledilir. Böyle olunca sanki her ikisi de aynı fiilin ve muamelenin neticesinde iktisap edilmiş gibi görünür.

Halbuki teslim muamelesi sonunda eğer karşı taraf zilyetliği veya mülkiyeti iktisap edemez ise, zilyetlik ve mülkiyet hakkı bakımından farklı neticeler ortaya çıkar⁷⁷ Bu husus mülkiyet ve zilyetlik arasındaki farktan bahsederken, Roma hukukçuları tarafından özellikle vurgulanır.

D. 41, 2, 17, 1 (Ulpianus libro septuagensimo sexto ad edictum)
"Differentia inter dominium et possessionem haec est, -uod dominium nihilo minus ei us manet, qui dominus esse non vult, possessio autem reedit, ut quisque eonstituuit nolle possidere. si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea restituatur, desinit possidere."

D. 41, 2, 17, 1. (Ulpianus'un edictum'a dair 76. kitabından)
"Mülkiyet ve zilyetlik arasındaki fark şudur: mülkiyet malik olmayı istemeyen kimsenin nezdinde yine de kalır, zilyetlik ise bir kimse zilyet olmamaya karar verdiği anda sona erer. Bu sebeple eğer birisi kendisine sonradan geri verilsin diye zilyetliği teslim ederse, zilyetlik sona erer."

⁷⁶ Metinlerin ve Paulus'un animus üzerine fikirleri ve metinlerin değerlendirilmesi için bkz. Cannata Carlo Augusto, L'animo possidere nel diritto Romana Classico, SDHI, Roma 1960, s. 91, 92; Animus'un Roma hukukunun diğer alanlarındaki kullanım tarzı ve anlamı bazen farklılıklar arzeder. Bu konuda bkz. Pringsheim, Fritz, Animus in Roman Law, Gesammelte Abhandlungen, Heidelberg 1961, s. 300 vd.; Mac Cormack animus'un Roma hukuku metinlerinde farklı anlamlara sahip olduğunu belirtirken, normal olarak animus'un kesin bir muhtevaya sahip olmadığını, fakat çok sık olarak zilyetliğin iktisabı, alıkonması ve terki iradesi olarak anlaşıldığını ifade etmektedir. Bkz. Mac Cormack, Geoffrey, The role of animus in the Classical Law of possession, ZSS, 86, 1969, s. 140 vd.

⁷⁷ Umur, Z:Eşya, s.109.

Bu metin kendisinden sonra gelen bir başka metinle daha kolay anlaşılabilir hale gelmektedir. Metin eğer doğrudan, yorum yapmadan değerlendirilirse, sanki mülkiyet hakkı hiç terkedilemez, fakat zilyetlik terkedilebilirmiş gibi bir neticeye varır. Halbuki metinde mülkiyet hakkının bir başkasına devredilmesinin istenmesi ve bu yönde hareket edilmesiyle, eğer karşı taraf herhangi bir sebeple bu mala malik olamaz ise, malın mülkiyetinin malik tarafından kaybedilmeyeceği vurgulanmaktadır. Mülkiyet sona ermez, çünkü söz konusu muamele ile malın mülkiyeti devredilememiştir. Halbuki zilyetlik bir fiili durumdur. Bu durum, zilyetliğin şartları ortadan kalktığına sona erer. Bu sebeple, eğer bir malın zilyetliği bir başkasına verilmek istense, karşı taraf ona zilyet olmasa bile, malın zilyetliği buna rağmen kaybedilir. Bu durum, aşağıdaki metindeki örnekle daha açık olarak izah edilmektedir.

D. 41, 2, 18, 1. (Celsus libro vicensimo tertio Digestorum)
Si furioso, quem suae mentis esse existimus, eo quod forte in conspectu inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris, tunc ille non erit adeptus possessionem, tu possidere desinis: sufficit quippe dimittere possessionem, etiamsi non transferas. illud enim ridiculum est dicere quod non aliter vult quis dimittere, quia existimat se transferre.
D. 41, 2, 18, 1. (Celsus'un Digesta'sının 23. kitabından)
Eğer malı, görünüşte, tesadüfen sessiz bir durumda olduğundan, aklının başında olduğunu düşündüğün akıl hastasına teslim etmişsen⁷⁸, onun zilyetliği iktisap etmemiş olduğu kabul edilir, sen zilyetliği kaybedersin. Sen zilyetliği devretmesen bile, ((bu)) bu zilyetliği kaybetmeye kesinlikle yeterlidir. Zira birisinin devretmenin haricinde terk etmeyi istemediğini söylemek gülünçtür. Gerçekten terketmeyi ister, çünkü devrettiğini düşünmüştür."

Bu iki metinden anlaşıldığı üzere, Roma hukukçularına göre, mülkiyeti nakleden muamele iki tarafın iradesiyle olduğundan, her iki tarafın da iradesinin beyanı bir hukuki netice doğurur. Halbuki, eğer birisi malın zilyetliğinin başkası tarafından iktisap edilmesini isterse, bunu mülkiyetin naklinde olduğu gibi bir hukuki muamele ile devredemez. Bu durumda yaptığı hukuki fiil malın terkidir. Zilyetliğin ayrıca, malı terk edenin fiilinden ayrı olarak karşı tarafça elde edilmesi gerekir. Yani her iki tarafın fiilleri birbirinden ayrı olarak gerçekleşir. Bu durumda malın tesliminde, teslim eden ve teslim alan

⁷⁸ Metnin ifade tarzı bozuktur. Fakat metnin aslına sadık kalmak gayesiyle, bu ifade tarzının düzeltilmesini doğru bulmamaktayız. Bu sebeple metni olduğu gibi çevirmeyi tercih ettik. Burada akıl hastasının, dışarıdan aklının başında olduğu zannını uyandıracak durumda olduğu ifade edilmektedir.

iradelerini beyan ederken, mülkiyet in naklinde olduğu gibi tek bir hukuki muamele meydana gelmez. Her ikisinin fiili ayrı ayrı sonuçlar doğurur. İşte bu sebeptendir ki, Roma hukukçularına göre mülkiyet ile zilyetlik birbirinden ayrılır. Birinde mülkiyet sona ermezken, diğerinde sona erer.

Bu noktada zilyetlik ve mülkiyet arasındaki çok önemli fark mevcuttur. Mülkiyet hukuki bir durum olduğu halde, zilyetlik fiili bir durumdur⁷⁹. Bu sebeple Roma Hukukunda iusta (haklı) ve iniusta (haksız) zilyetlik ayırımı yapılır. Halbuki mülkiyet için aynı ayırım yapılamaz. Hırsız malın, malikin rızası hilafına ve iniustus(haksız) zilyedi olabilir, fakat maliki olamaz. Mülkiyet ve zilyetlik arasındaki bu önemli fark, hiç şüphesiz onların iktisabı olayına da yansır. Mülkiyet, eğer mal sahipsiz bir mal değilse, bir mülkiyeti nakil muamelesi veya hukukun tanıdığı diğer bir yolla (zamanaşımı gibi) elde edilebilir. Halbuki zilyetlik esas itibariyle, zilyetliği iktisap edenin durumu dolayısıyla elde edilir. Asıl önemli olan, zilyetliğin önceki sahibinin durumunun ve iradesinin ne yönde olduğu değildir. Yeni zilyedin bizzat kendisinde olması gereken şartların gerçekleşip, gerçekleşmediğidir. Zilyetliğin haklı (iusta) veya haksız (iniusta) olup, olmaması daha önceki zilyedin iradesine bağlıdır. Fakat eğer zilyetliğin iki koşulu varsa, zilyetlik önceki zilyedin iradesinden bağımsız olarak iktisap edilir. Zilyetliğin hukuka uygunluğunu sağlayan önceki zilyedin iradesinin aranması farklı bir meseledir. Bu noktada, o sırada mevcut bir zilyet olsun olmasın, zilyetliğin iktisabı için iki unsurun gerçekleşmesi yeterlidir. Corpus ve animus unsurları zilyetliği iktisap edenin, bizzat kendi şahsı bakımından gerçekleşmesi gereken unsurlardır. Bizi bu noktada daha ziyade corpus unsuru ilgilendirmektedir. Eğer zilyetlik iktisap eden tarafından corpore elde edilirse, animus unsurunun da varlığıyla neticeye varılır. Roma hukukunda corpus'un tam olarak neyi ifade ettiği açık değildir. Corpus aslında vücut demektir. Böylece corpore iktisap vücutla iktisap anlamına gelmektedir. Modern hukukun bakış açısıyla zilyetliğin vücutla iktisap edildiğinin izahı zordur. Zilyetlik genellikle mal üzerindeki fiilli kontrol olarak

⁷⁹ Bkz. Erdoğan, B: Eşya, s. 14.;Koschaker/Ayiter, s. 120; Umur, Z: Eşya, s. 99; Zilyetliğin bir fiili durum olmadığına dair tartışmalar için bkz. Bonfante, La proprietà, II,s. 22 6 vd.; Ayrıca konuyla ilgili olarak metinler için bkz. D. 41, 2, 23, pr.; D. 41, 2, 44,pr.; D. 43, 8, 2, 38; C.7, 16, 2.

tanımlanır. Bir şeyin zilyetliğinin "vücuda" iktisabı şart değildir. Örneğin paketin içine konmuş bir saatin vücuda temasla iktisap edildiğinin izahı mümkün değildir. Roma hukukçularından sonraki hukukçular corpus şeklindeki ifadeyi garip hissetmiş olduklarından, bu kelimeyi genellikle çevirmemeyi tercih etti. Corpore adquirere possessionem genellikle zilyetliğin fiziksel iktisabı gibi benzer ifadelerle çevrildi. Zilyetlik konu olduğunda corpus ya zilyetliğin konusunu ya da zilyedin vücudunu ifade edebilir. Corpus kelimesi herhalde Roma hukukunun ilkel devirlerinden kalan bir ifade tarzıdır. Olivecrona bu ifade tarzının, başlangıçta vücudun mal ile olan temasının corpus unsurunun gerçekleşmesi için, daha ziyade önemli olmasına bağlamaktadır⁸⁰.

Çünkü zilyetliği iktisap etmek isteyen kimse mal menkul ise ona dokunarak, gayrimenkul ise ona ayak basarak mala zilyet olabilirdi. Netice itibariyle, dışarıdan açıkça görülebilir şekilde, malın fiili hakimiyetini sağlayan kimse, malın zilyedi olurdu.

Malın zilyetliğinin iktisabında bazen corpus unsuru zayıflar. Bu durumlar, daha sonraki Roma hukuku araştırmacıları tarafından genellikle traditio longa manus (uzun elden teslim) tipleri arasına konmuştu. Zilyetliğin esas itibariyle devren iktisabını yararlı ve zorunlu kılan haller, yalnız bu hallerdir. Nitekim Glossatorlar bu gerçeği, malın occupatio(işgal veya ihraz)'su halinde aranan corpus unsurunun daha ağır olduğunu vurgulayarak ifade ettiler.

Zilyetliğin devren iktisabının gerekliliği, malın zilyetliğini iktisap etmek isteyen kimsenin, malın maddi hakimiyetine sahip olmadığı durumda ortaya çıkar. Bu gibi hallerde önceki zilyedin zilyetliğin başkası tarafından iktisap edilmesine izin vermesi gerekir. Bu durumlarda zilyetlik devredilir. Fakat bu devir işlemi traditio ile gerçekleşmez. Bu durumda zilyetlik anlaşma ile iktisap edilmektedir. Farazi teslim olarak nitelendirilen bu hallerde aslında malın zilyetliği, traditio yapılmak suretiyle değil fakat anlaşma ile iktisap edilmektedir .

⁸⁰ Olivecrona, a.g.m, s.60,62.

b-Zilyetliğin Kazanılması İçin Gerekli Ehliyet

Zilyetliğin kazanılması için gerekli ehliyet konusunda, Klasik Dönem hukukçuları zilyetliğin esas olarak fiili bir durum olmasından hareketle, daha esnek davranmışlardır. Manevi öge (animus) açık veya zımni bir irade açıklamasını gerektirdiğinden, esas olarak fiil ehliyetine sahip olmayan akıl hastaları ve infans'lar (yedi yaşından küçük çocuklar) zilyetliği kazanamıyorlardı⁸¹. Buna karşılık infantia maior (buluğa ermemiş, ancak infans çağını aşmış olan küçükler) zilyetliği vasilerinin auctoritas'ı olmaksızın kazanabiliyorlardı⁸².

Baba egemenliği altında olanlar ve köleler zilyetliği kendileri için değil, pater familias'ları için elde ediyordu, yani alieni iurislerin ve kölelerin egemenliklerine geçirdikleri malların zilyedi pater familias oluyordu⁸³. Yalnız aile evlatları peculium castrense mallarına zilyet olabiliyorlardı⁸⁴.

Zilyetlik temsil yolu ile de kazanılabiliyordu. Temsilci, vazüyetlik iradesi ile fiili egemenliği temsil edilen adına kazanır; temsil edilende ise, zilyet olma iradesi vardır. Temsilci, temsil edilene vasıtalı (dolaylı) olarak fiili egemenliği temin etmekte idi⁸⁵.

Eski ve Klasik Hukuk Döneminde yabancı şahıs aracılığı ile zilyetlik kazanılmazdı⁸⁶. Klasik Sonrası (İmparatorluk) Döneminde ise, temsilcinin, temsil edilen için, yararlılığı (utilitus) sebebiyle zilyetliği kazanması prensibi kabul edildi. Iustinianus döneminde de, genellikle zilyetliğin herhangi bir hür kişi aracılığıyla kazanılabileceğini, ancak bu kişinin zilyetliğin kazanılması

⁸¹ Di Marzo, s.300; Erdoğan, s.26; Umur, s.108.

⁸² Di Marzo, s.300; Umur, s.108; Erdoğan s.26; Iustinianus döneminde bir adım daha ileri atılarak infansın vasinin auctoritas'ı ile ve gerekli temyiz kudretini haiz olan vesayet altındakilerin, vasinin auctoritas'ı olmaksızın zilyetliği kazanabilecekleri de kabul edildi (Di Marzo, s.300).

⁸³ Erdoğan, s.26. Yine animus şartı yüzünden aile reisi hesabına zilyetliği elde edebilmesi için, aile reisinin bilgisinin olması gerekiyordu (Umur, s.109).

⁸⁴ Umur, s.108; Erdoğan, s.26-27. Peculium malları üzerinde zilyetlik aile reisinin bilgisi olmadan da kazanılabiliyordu (Umur s.109).

⁸⁵ Koschaker/Ayiter, s.128.

⁸⁶ Bkz. Di Marzo, s.300-301; Oğuzoğlu, s.175.

konusunda görevlendirilmiş olması; ya da bu işlemin sonradan tasdik edilmesi gerekli idi.⁸⁷

B- ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİ

Zilyetlik corpore et animo ile elde edildikten sonra yine bu iki ögenin birlikte bulunmasıyla muhafaza edilirdi⁸⁸.

Zilyetliğe konu olan mal muamelata elverişsiz bir duruma gelirse, yani mal telef olursa (örneğin atın ölümü, tablonun yanması gibi); bu, mal üzerindeki zilyetliğin kaybı sonucunu doğurur⁸⁹.

Kural olarak animus ve corpus ögesi birlikte veya ayrı ayrı ortadan kalkınca da zilyetliğin sona erdiğini söylemek mümkündür.

Şeyin, zilyet tarafından isteyerek terk edilmesi veya önceki zilyet tarafından yeni zilyede devredilmesi durumunda corpore et animo kaybedilmiş olduğu için, zilyetlik irade ile sona ererdi⁹⁰. Zilyetliğe konu olan şey üzerindeki egemenlik sürekli olarak elden çıkması durumunda ise, animus mevcut olmasına rağmen zilyetlik ortadan kalkar. Örneğin, yüzüğün denize düşmesi, kafesteki kuşun dönmeyecek şekilde uçup gitmesi veya malın gasp edilmesi durumlarında zilyetlik irade dışı kaybedilmiş olur⁹¹. Ancak bazı durumlarda, fiili egemenlik kesin olarak sona ermedikçe zilyetlik animus ögesiyle devam edebiliyordu⁹². Bu durum özellikle kaçak kölenin (servus fugitivus) zilyetliği bakımından söz konusuydu⁹³. Sahibinden çok uzaklara kaçan köleler üzerinde, mülkiyetin ve zilyetliğin devam edeceği kabul edilmekteydi; hatta kaçak kölenin bu arada elde ettikleri de efendisinin olurdu⁹⁴. Yine fiili egemenliğin kullanılmasın; geçici olarak olanaksız kılan bazı durumlarda da (saltus aestivi'ler için) zilyetliğin kaybedilmeyeceği belirtilmekteydi. Bunlar kışın kar sebebiyle erişilemeyen sadece yazın kullanılabilen yüksek yerlerdeki meralar idi. Buralara kışın gidilememesi

⁸⁷ Di Marzo, s.301; Umur, s.109.

⁸⁸ Di Marzo, s.301; Erdoğan, s.28.

⁸⁹ Koschaker/Ayiter, s.129.

⁹⁰ Berki, s.228; Koschaker/Ayiter, s.129.

⁹¹ Erdoğan, s.27; Berki, s.228.

⁹² Di Marzo, s.301; Erdoğan, s.28.

⁹³ Di Marzo, s.301; Erdoğan, s.28 .

⁹⁴ Erdoğan, s.28.

onların üzerindeki zilyetliğin kaybedilmesine yol açmazdı⁹⁵. Bununla birlikte, sadece zilyet olma iradesi ile devam ettiği kabul edilen zilyetlik, bu malları üçüncü kişilerin zilyetlik iradesiyle egemenliklerine geçirmesi durumunda sona ererdi; kaçak köleyi mevsimlik otlakları herhangi bir şekilde egemenliklerine alan kişiler bu malların zilyetliğini aslen kazanırdı⁹⁶.

Zilyet mal varlığı (hak) ehliyetini kaybederse, örneğin aile evladı ya da köle olursa, zilyetlik sona eriyordu⁹⁷. Yine zilyedin ölümü ile ölen kişinin mal üzerindeki fiili egemenliği de sona eriyordu⁹⁸. Ancak bir malın detentor'u ölürse veya mal üzerindeki egemenliğini herhangi bir şekilde kaybederse, o malın zilyedi olan kimsenin zilyetliği ortadan kalkmazdı. Örneğin bir taşınmazın kiracısı, malı terk etme iradesi olmadan taşınmazdan uzaklaşırsa, kiraya verenin zilyetliği sona ermezdi.

Vasisinin auctoritas'ı olmaksızın zilyetliği kazanabilen impubes vasisinin auctoritaslı olmaksızın zilyetlikten iradi olarak vazgeçemezdi. Bununla birlikte impubes'in örneğin, yüzüğünü denize atması durumunda corpus ögesi sürekli olarak kaybedilmiş olacağından zilyetliği de sona ermiş olurdu.⁹⁹

IV. ANORMAL ZİLYETLİK HALLERİ

Kaynaklardan, malı başkası için ellerinde bulundurdukları halde Pretorlar tarafından istisnaî olarak korunan beş grup kişi çıkarılmaktadır¹⁰⁰.

A- Rehin konusu mal kendisine verilen alacaklı

Yani alacağının güvence altına alınması için, kendisine üzerinde rehin hakkı tesis edilmiş olan mal verilen alacaklı.

⁹⁵ Koschaker/Ayiter, s.129; Erdoğan, s.26.

⁹⁶ Erdoğan, s.29.

⁹⁷ Koschaker/Ayiter, s.129.

⁹⁸ Koschaker/Ayiter, s.129. Bir takım hukukçulara göre ise zilyetlik kanuni mirasçılara (extranei heredes) geçmezdi (Erdoğan, s. 30) Bkz. Ayrıca tereke üzerinde zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması.

⁹⁹ Erdoğan, s.29.

¹⁰⁰ Karadeniz-Çelebican, s.108,109.

B- Sequester (Yed-i Emin: Güvenilir EI)

Üzerindeki hak konusunda tarafların uyuşmazlık içinde buldukları bir mal kendisine, durum aydınlanıncaya kadar, koruması (muhafaza etmesi) için bırakılan kişi. Bu kişi anlaşmazlık çözülünce malı haklı çıkana vermekle yükümlü tutulurdu.,

C- Kendisine Precarium akdi ile bîr mal bırakılan kişi

Ariyete benzeyen bu akdin en büyük özelliği, malını kullanılmak üzere ücretsiz olarak bırakan kişinin islediğinde malını geri alabilmesidir. Ayrıca bu akitte, önceleri sadece taşınmazların kullanımı söz konusu idi.

D- Üst hakkı (Superficies= Superflicium) Sahibi

Bilindiği gibi üst hakkı, sahibine, yüklü taşınmazın altında veya üstünde bir yapı inşa etme veya mevcut olan bir yapıyı muhafaza etme ve bu

yapının mülkiyet hakkına sahip olma yetkisini sağlayan bir irtifak hakkıdır ve bu nedenle de sınırlı aynı haktır.

E- Uzun Süreli Kira Hakkı (Uzun İcar Hakkı) (Emphyteusis)

Bu beş grup kişi, malı kendi mülkleri imiş gibi muhafaza etmek niyetinde olmadıkları halde, Praetor Interdictumları ile korunmaktaydılar. Bu koruma, tarihsel ve diğer nedenler arasında. Söz konusu durumlarda başka koruma yollarının bulunmaması ile de açıklanmaktadır.

Yukarıda da sözü edildiği gibi, bunlar da bir çeşit zilyet sayılmış, ancak diğerlerinden ayırmak için bunlara, "Anormal zilyetler", "Başkası için zilyet olanlar" ya da "Fer'i zilyetler" denmiştir.

V. ZİLYEDİN İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Roma Hukukunda malik zilyetliğini kaybettiği malın tekrar zilyetliğini kazanmak için Rei Vindicatio olarak isimlendirilen istihkak davasıyla maliki olduğu malın zilyetliğini yeniden elde edebiliyordu.

Rei vindicatio'nun amacı, davaya konu olan malın, varsa eğer semereleri ile birlikte davacıya iadesini sağlamaktı. Hakim, istihkak davasında,

davacının Quirites maliki olduğuna kanaat getirmezse, davalıyı beraat ettirirdi. Formula usulünde, davanın sonunda, dava konusu mal aynen mevcut ise, davacı onun aynen iadesini isterdi. Ancak, mal aynen mevcut değilse, nakden iade yapılırdı.

Davacının Quirites Hukukuna göre malik olduğuna karar veren hakim, davada verdiği ara kararlar, davalıya, malı iade etmesini aksi takdirde, davacının malın değeri olduğuna yemin edeceği miktarı ödemeye mahkum edeceğini bildirirdi. Davalı buna uymazsa hakim, mal luis contestatio¹⁰¹ anında davacının malvarlığında bulunsaydı mal varlığı nasıl olacak idiye, bu durumun sağlanmasına davalıyı mahkum ederdi. Hakim, buna karar verirken, mala yapılan masrafları, malın semerelerini ve mala verilmiş zararları dikkate alırdı. Ayrıca, burada söz edilen iade yükümlülüğü, iyiniyetli ve kötü niyetli zilyetler için ayrı ayrı düzenlenmişti. Kendisine ait olmayan bir malın, haksız zilyedi olan kişi kötü niyetlidir. Buna karşılık, malı, dava edenin hakları ile çatıştığını bilmeden elinde bulunduran kişinin iyiniyetli olduğu düşünülmelidir.

A-Malın Zilyetliğinin Kaybedilmesi Durumu

Malın zilyetliğinin, litis contestatio'dan önce kaybedilmesi halinde, hem iyiniyetli hem de kötü niyetli zilyet yönünden rei vindicatio açılamazdı. Ancak, hile ile zilyetliğin kaybedilmiş olması hali bunun istisnasını oluşturmaktaydı¹⁰². Çünkü bu durumda kötü niyetli zilyet aleyhine sanki malın zilyedi gibi dava açılabilirdi¹⁰³.

Zilyetliğin luis contestatio'dan sonra kaybedildiği durumlarda, zilyet eğer bu kayıp kendi ihmalden veya kastından gerçekleşmişse, sorumlu olmaktadır.

¹⁰¹ Umur, Lügat, s.128; Nuovo Dizionario Giuridico Romano, sh. 330, iki aşamalı yargılama sisteminde, birinci aşamanın sonunda, magistra'nın özel yargıçlar önünde görülmesinde uygulanacak esasların saptanmasına litis contestatio denmekteydi. Litis contestatio ile, taraflar arasındaki anlaşmazlık konusu hukuki işlem sona ererdi. Bu tesbitten sonra, davanın tarafları değiştirilemezdi ve ortaya çıkan yeni durumlar yargıç tarafından dikkate alınmazdı.

¹⁰² Berki, sh. 218; "Iustinianus, rei vindicatio'nun sonuçlarından kurtulmak maksadı ile şeyi terk eden zilyede, asıl zilyedi zamanaşımından faydalandırmak ve onu şey üzerinde malik kılmak maksadı ile kendini zilyet gösteren ve bu suretle davayı kabul eden şahsa karşı da rei vindicatio'nun açılabilmesini kabul etmiştir."

¹⁰³ Berki, s.218.

Kötü niyetli zilyet ise, her durumda beklenmedik durumun malikin elinde de gerçekleşeceğini ispatlayamazsa, beklenmedik halden de sorumluydu¹⁰⁴.

B- Malın Telef Olması veya Hasara Uğraması

Litis contestatio' dan önce mal telef olmuş veya hasara uğramışsa, bu zararlar klasik devirde rei vindicatio ile istenememekteydi. Iustinianus Hukuku'nda bu hall er için kötü niyetli davalının kastından veya ihmalden sorumlu olacağı kabul edilmişti¹⁰⁵. Bu nedenle, iyiniyetli zilyet, malın hasar görmesi ve telef olması sebebiyle verdiği zararlardan ve litis contestatio'dan önce elde ettiği semerelerden yükümlü tutulmamaktaydı. Kötü niyetli zilyet ise, her türlü zarardan sorumluydu. Kötü niyetli zilyet, maldan elde ettiği semereler ile kullandığı veya kendi kusuruna dayanarak telef olan ve kendi ihmali sonucu elde edemediği semereleri de iade etmeye mecburdu¹⁰⁶.

Litis contestatio yapıldıktan sonra ise, davalının artık iyiniyetli olup olamayacağı şüpheli bulunmaktadır. Bu nedenle, Klasik Dönemde kabul edilen, litis contestatio'dan sonra mala gelen zararlardan, davalının kusurları oranında sorumlu tutulduğu kuralına ek olarak, Iustinianus bu durumlarda davalıyı temerrüdeki bir borçluya benzeterek, mücbir sebeplerden de sorumlu tutmuştur¹⁰⁷.

D. 6, 1, 15, 3 Ulpianus (Edictum, lib. 16):

"Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt: sed est verius, si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari.,,

"Eğer dava, zilyedin (davalının) kusuru ya da ihmali dışında, ölen bir hayvan veya köleye ilişkinse, birçok hukukçunun söylediği gibi, davalı malın değeri ile sorumlu tutulamayacaktır. Ancak, eğer davacı malı, mal kendisine zamanında verilseydi, satmak niyetinde ise bir temerrüd vardır ve davalı bundan sorumludur."

¹⁰⁴ Umur, Z.: Eşya Hukuku, s.88.

¹⁰⁵ Erdoğan, s.104.

¹⁰⁶ Koschaker/Ayiter, s.159.

¹⁰⁷ Erdoğan, s.104.

C- Semerelerin İadesi

Litis contestatio'dan önce davalının maldan elde ettiği ve semere iktisabı kurallarına göre davacıya alt olduğu saptanan semereler, malın geri alınması amacıyla açılan istihkak davası ile geri istenebilmekteydi. Iustinianus, iyiniyetli zilyedin elinde bulunan semerelerden, tüketilen semereler ve davalının isteyebileceği masraflar mahsup edildikten sonra kalan semerenin davacıya iade edilmesini kabul etmekteydi.

Litis contestatio yapıldıktan sonra ise, davalının artık iyiniyetli olmadığı düşünülmesi nedeniyle, elde ettiği veya mal davacının elinde olsaydı elde edilebilecek tüm semereleri tazmin etmekle yükümlüydü¹⁰⁸.

TMK. md. 685'te yer alan, "Bir şeye malik olan kimse o şeyin tabii semerelerine de maliktir." ibaresi ile semerelerle ilgili düzenlemelerin de Çağdaş Hukuk Sistemine Roma Hukuku'ndan geçtiği söylenebilir.

D- Davalının Mal Üzerinde Yaptığı Masrafların İadesi

İstihkak davası açan malik, zilyedin mal üzerinde yapmış olduğu masrafları tazminle yükümlüydü. Klasik Hukuk'ta zaruri masrafların hepsi ve faydalı masraflar iyiniyetli zilyede iade edilirdi. Lüks masraflar ise, geri verilmezdi. Ancak malik zaruri ve faydalı masrafları, zilyede ödemezse, davalı malın zilyedi olmaya devam ederdi. Kötü niyetli zilyet ise, hiçbir tazminat iddiasında bulunamazdı. Ancak Iustinianus Dönemi'nde, kötüniyetli zilyede, zaruri masraflarının tazmini hakkı tanındı. Bu dönemde faydalı masraflar üzerinde tazminat hakkı sadece iyiniyetli zilyede tanınmaya devam etmiş, faydalı ve lüks masrafları ise, hem iyiniyetli hem de kötü niyetli zilyetlerin mala zarar vermeden alabilecekleri kabul edilmiştir¹⁰⁹.

D. 6, 1,38 Celsus (Digesiorum, lib.3):

"Si teetorium puta, quod induxeris, pieturasque eorradere velis, nihillaturus nisi us offieias."

¹⁰⁸ Erdoğmuş, s.104.

¹⁰⁹ Di Marzo, s.255.

"Zilyedin, duvardaki alçıyı kazımasının veya duvara yapılmış olan resimleri karalamasının, davacıyı (maliki) rahatsız etmekten başka bir amacı bulunmamaktadır."

Celsus'un da değindiği gibi, zilyet kendisine herhangi bir menfaat temin edebilen şeyleri alıp götürmek yükümlülüğündedir. Duvardaki alçıyı kazıması veya duvara çizilmiş olan resimleri karalaması uygun değildir. Böyle bir davranış maliki kızdırmaktan başka taraflara bir yarar da sağlamamaktaydı. Iustinianus Dönemi'nde, tıpkı TMK md. 995'te belirtildiği gibi kötü niyetli zilyede zaruri masraflarının tazmini hakkı tanındı.

VI. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

A- GENEL OLARAK

Zilyetliğe Usul Hukuku bakımından tanınmış olan hüküm ve sonuçlar üzerinde durulması faydalı olacaktır.

1) Bu bakımdan ilk görülen sonuç, bir malın zilyedinin açılan istihkak davasında (Rei Vindicatio) daima dava edilen durumunda olmasıdır. Bunun hukukî bakımdan en önemli sonucu şudur: bir kişi başkasının fiili egemenliği altında bulunan ve onun kendi mülkü imiş gibi muhafaza etmek (saklamak, korumak) niyetiyle elinde bulundurduğu mal üzerinde bir hak iddia ediyorsa, bu zilyede karşı dava açması gereklidir. Bu dava İstihkak Davası = Rei Vindicatio'dur. En önemlisi bu davada hak sahibi olduğunun ispat edilmesi (kanıtlaması) zorunluluğu vardır. Roma Hukuku'nda aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği gibi, mülkiyet hakkının ispatı, aslen kazanılmaya kadar geri gidilmesi gerektiğinden, çok güçlükler taşımaktaydı. Bu kişinin zilyetten, malı elinde bulundurmaya hakkı olduğunu ispat etmesini isteme imkanı yoktu. Eğer kişi kendi hakkını ispat edemezse malı zilyedin elinden alamazdı. Böylece Roma Hukuku'nda zilyedin pasif yönden korunduğunu görüyoruz.

2) Zilyedin bir de aktif olarak korunduğu görülür. Genellikle. "Zilyetliğin korunması" (Himayesi) dendiğinde bu anlaşılır. Yukarıda açıklandığı gibi, Roma Hukuku'nda 12 Levha Kanunu'nda (M.Ö. 451-M.Ö. 449) çeşitli hukukî sonuçlara bağlandığını gördüğümüz zilyetlik, daha geniş kapsamlı idi

ve usus ismini taşıyordu. Bu zilyetliğin maddî varlığı olmayan bir takım haklar ya da egemenlikler üzerinde de varlığı kabul ediliyordu. Nitekim o zamanlar, Res Incorporales (maddî olmayan mallar) olan geçitleri alamayacakları kabul edilmişti. Böylece, maddî mallar üzerinde tam bir tasarruf hakimiyeti (egemenliği) olarak kabul edilen zilyetliğe Possessio ismi verildi ve Usus'tan ayrıldı. Yine yukarıda değindiğimiz gibi, Iustinianus zamanında, Possessio Iuris yani Haklar Üzerinde Zilyetlik kavramı, 'Quasi Possessio' (Zilyetlik benzeri) kavramı ile yeniden canlandırılmış, böylece irtifak hakları gibi gayri maddî mal olan diğer gayri maddî mal olan diğer hakların da zamanaşımı ile kazanılmasına olanak sağlanmıştı. Yine yukarıda "Possessio" sözcüğü ile öteden beri devlete ait topraklar üzerinde tasarruf hakkına sahip olanların fiilî durumlarının gösterildiği açıklanmıştı.

Zilyetlik, bağımsız olarak korunan bir hukuki durumdur¹¹⁰. Zilyetliğin arkasındaki haktan bağımsız olarak korunmasındaki amaç, kişilerin kendi başlarına kuvvet kullanmalarını sınırlamak suretiyle toplumsal barış ortamını sağlamaktır¹¹¹. Zilyetliğin tecavüze uğraması veya gasp edilmesi durumunda actio değil, interdictum talep edilir¹¹². Interdictumlar, formula usulü zamanında, Roma'da praetor'ların, eyaletlerde valilerin imperium'larına dayanarak, çekişmeli bir işin yapılmasını yasak veya emretmeleridir¹¹³. Hakimin karar vermesine gerek olmayan bu usul ile, tarafların ileri sürecekleri sebep ve deliller incelenmeden, ius civile'nin düzenlememiş olduğu bazı durumlar geçici bir şekilde korunmakta idi. Taraflar isterlerse ayrıca bir şahsi dava açarak interdictum hükmünü, mahkeme kararı ile değiştirmeyi talep edebilirlerdi. Fiili bir durum olan zilyetliği koruyan araçlar, bu interdictum'lardır. Çünkü, Klasik Hukuk Döneminde zilyetlik, formula usulü ile korunamadığından, o dönemin bir nizam dışı usulü (cognitio extra ordinem) olan interdictumlar ile korunma zorunluluğu

¹¹⁰ Oğuzoğlu, s.173.

¹¹¹ Oğuzoğlu, s.177; Erdoğan, s.30; Berki, s.230.

¹¹² Erdoğan, s.30.

¹¹³ Umur, s.110; Erdoğan, s.30.

doğmuştur¹¹⁴. Zilyetlik interdictum'ları ya zilyetliğin ihlalini engellemek için çıkarılmışlardır ve bu şekilde mevcut zilyetlik durumunun korunmasına yararlar(interdicta retinendae possessionis); yahut zilyetliğin ortadan kaldırılmasını engellemek için verirler, o takdirde kaybedilmiş olan zilyetliğin tekrar elde edilmesine hizmet ederler(interdicta recuperandae possessionis)¹¹⁵Bunları kısaca inceleyelim.

B- ZİLYETLİĞİN DEVAMINI KORUMAYA YARAYAN INTERDICTUM'LAR

(Interdicta retinendae possessionis)

Bunlar iki taneydi:Interdictum uti possidetis ve interdictum utrubi.Taşınmazlar üzerindeki zilyetlik için interdictum uti possidetis,taşınırlar üzerindeki zilyetlik için interdictum utrubi devam eden zilyetliğin korunmasını sağlar ve taraflardan hangisinin korunmaya değer zilyet olduğunu tesbite yarardı.Her ikisinin de zilyetliğin ihlal edilmesinden başlayarak bir yıl içinde açılmaları gerekirdi¹¹⁶

a- Interdictum Uti Possidetis

Bu interdictum'lar sadece taşınmaz üzerindeki zilyetliğin elden çıkmamasını sağlamak için verildi¹¹⁷.Ancak, interdictum'u ileri sürenin, söz konusu zilyetliği, dava etmek istediği kimseden cebren, gizlice veya precarium sebebiyle (vi, clam, aut precaria) elde etmemiş olmalı idi. Aksi takdirde, exceptio vitiosae possessionis, yani, fesatlı zilyetlik def'ine maruz kalırdı¹¹⁸. Demek ki zilyedin talebi üzerine praetor, diğer tarafın zilyetliği ihlal etmesini yasaklamaktadır,ancak davacı olan zilyet olmalı, davalıdan, zorla, gizlice veya precarium sebebiyle almış olma-

¹¹⁴ Umur, s.110; Ayrıca bkz.Erdoğan, s.30-31; Di Marzo, s.303.

¹¹⁵ Umur, s.110; Di Marzo, s.303; Erdoğan, s.31; Koschaker/Ayiter, s.132; Oğuzoğlu, s.176; Honig, s.187. Bir de zilyetliği elde etmeye yarayan interdictumlar (Interdicta adipiscendae possessionis) vardı.Interdicta adipiscendae possessionis,mal üzerinde henüz tesis edilmemiş zilyetliğin elde edilmesi için açılırdı.Bkz. Di Marzo) s.303; Erdoğan, s.31 dn.7.

¹¹⁶ Bkz. Umur, s.111; Erdoğan, s.32-33.

¹¹⁷ Honig, s.188; Umur, s.111; Koschaker/Ayiter s.132; Oğuzoğlu, s.176; Erdoğan, s.32.

¹¹⁸ Honig, s.188; Umur, s.111; Koschaker/Ayiter, s.132; Erdoğan, s.32-33.

malıdır. Interdictum usulüne göre, praetorun yasağına rağmen zilyetlik ihlal edilirse, taraflar, karşılıklı sponsio ve restipulatio'ları yaparlar ve sonra bunlara dayanarak dava açılırdı¹¹⁹.

b-Interdictum Utrubi

Bu interdictumlar taşınırlar üzerindeki zilyetliğin elden çıkması için verilen emirlerdi¹²⁰. Bundan; yararlanmak isteyen (yani malına ihlalde bulunan) kişi, malı son sene zarfında, şimdiki zilyetten daha uzun bir süre elinde bulundurmuş olmalıydı¹²¹.

Köle ve hayvanların, kolaylıkla bir elden diğer bir ele geçebilecekleri düşünüldüğünden, şu sıradaki zilyede değil, sene içinde en uzun süre, nec vi, nec clam, nec precario (ne cebirle, ne gizlice, ne precarium) sebebiyle zilyet olana, zilyetlik bırakılmakta idi¹²². Iustinianus Hukukunda bu interdictum, dava anındaki zilyetliğin varlığına dayanarak açılan interdictum uti possidentis'e dahil edilecek bir şekilde değiştirildi. Çünkü, Iustinianus Döneminde interdictumlar ile davalar arasındaki fark kalmamıştı¹²³. Bu gruba giren interdictum'ların amacı, kaybedilmiş zilyetliğin tekrar elde edilmesidir. Zilyetliği fesatlı olan tarafa, malı iade etmesi için emir verildiğinden bu interdictum'lara interdicta restitutoria denirdi¹²⁴.

C- ZİLYETLİĞİN YENİDEN ELDE EDİLMESİNE İLİŞKİN INTERDICTUM'LAR (INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS)

a-Interdictum Unde Vi

Bu yalnız taşınmazlarda ve dava edilen tarafından veya onun emri ile başka kişiler tarafından, zilyetliğin zorla alınması durumlarında söz konusu olurdu¹²⁵. Interdictum unde vi ile bir araziden veya evden zorla çıkarılmış olan

¹¹⁹ Umur, s.111; Di Marzo, s.304.

¹²⁰ Oğuzoğlu, s.176; Di Marzo, s.304; Erdoğan, s.32; Umur, s. 111; Honig, s.188.

¹²¹ Umur, s.112; Koschaker/Ayiter, s.132.

¹²² Umur, s.112.

¹²³ Umur, s.112; Koschaker/Ayiter, s.132.

¹²⁴ Bu gruba giren bir de interdictum de clandestina possessione (gizli olarak elde edilmiş zilyetliğin interdictum'u) söylenmektedir.

¹²⁵ Honig, s.189; Umur s.112; Koschaker/Ayiter, s.133.

zilyet, eski durumun kurulmasını isterdi.Açılma koşulu, zilyetliğin cebir kullanılarak sona erdirilmiş olmasıdır¹²⁶.

Bir yıl içerisinde açılması gereken bu interdictum ile zilyetliği cebren elde etmiş olan kimse, ya zilyetliği iade eder veya eski zilyedin zararını öderdi.Bu interdictum'u açanın, zilyetliği daha önce, cebren, gizlice veya precarium ile elde etmemiş olması gerekirdi. Aksi halde, bir exceptio vitiosae possessionis ileri sürülebilirdi.Cebir silahlı bir grup tarafından kullanılmış ise, interdictum de vi armata açılırdı.Bu durumda, bir yıllık süre söz konusu olmadığı gibi, kendisine karşı silahlı cebir uygulanan kimse, zilyetliği daha önce cebren, gizlice ve precarium olarak elde etmiş olsa bile bu zilyetliği ondan silahla geri almak yasaktı. Iustinianus bu iki interdictum'u tek bir interdictum haline getirmiş ve exceptio vitioase possessionis def'ini ortadan kaldırmıştır¹²⁷.

b-Interdictum De Precario

Bir taşınmazı kullanmak üzere(precarium)alan kimseye karşı, feshin tebliğinden sonra aynın geri alınması için kullanılırdı. Zilyedin istemesi üzerine iğreti (precarium) olarak alan, şeyi iade etmemesi durumunda bu kişinin zilyetliği, kusurlu hale gelirdi. Aslında bu dava interdictum'lara dahil değildi.Çünkü burada ne zilyetliğin ihlali ne de zilyetliğin ortadan kalkması söz konusuydu.İğreti akdinde o şeyi veren, zilyetliği alana isteği ile devrediyordu. Burada aslında hukuki korumadan yoksun olan bir hukuki ilişki, zilyetliğin korunması yolu ile dava edilebilir duruma getirilmekteydi¹²⁸.

¹²⁶ Erdoğmuş, s.33.

¹²⁷ Honig, s.189;Umur, s.112; Koschaker/Ayiter, s.133; Erdoğmuş, s.33.

¹²⁸ Koschaker /Ayiter, s.133; Erdoğmuş, s.34; Honig, s.188.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I-ROMA HUKUKUNUN TÜRK HUKUKUNA ETKİSİNE GENEL BAKIŞ

Roma Hukuku Avrupa'da özellikle Iustinianus döneminde yapılmış olan Corpus Iuris Civilis'e dayanan çalışmalar dolayısıyla, MS. 1100'den Rönesans'a kadar skolastik doktrin, 15 ve 16. yy. dan itibaren hümanist doktrin ve 19. yy.'da Almanya'da gelişmiş olan tarihi doktrin çalışmalarıyla daima canlılığını korumuştur¹.

Ortaçağda Roma Hukuku üzerine yapılan bu çalışmalarla Avrupa hukuk ilmi doğmuştur². Nitekim 19. ve 20. yy. da Avrupa ülkeleri tek tek milli kanunlarını yaparken bu hukukun etkisi altında kalmışlardır. Türkiye, İsviçre Medeni ve Borçlar Kanun'larının iktibası ile Kara Avrupası denilen hukuk sistemine dahil olmuştur. Bu hukuk sisteminin temelinde esas itibarıyla Roma Hukuku bulunmaktadır³. Bu suretle, Roma Hukuku doğrudan doğruya Türk Medeni Hukukunun tarihi temellerinden biri haline gelmiştir.

Avrupa' da yapılan diğer milli kanunlar gibi, İsviçre Medeni Kanunu da saf olarak sadece Roma Hukukuna dayanmamakta, aksine Cermen Hukuku ve diğer milli hukuklarla Roma hukukundan oluşan bir sentez oluşturmaktadır.

Bu sebeple öncelikle, bugünkü kanunlara yansıyan kuralların ne kadarının Roma Hukuku menşeli olduğunun tespiti gereklidir. Buna karşılık bu kanunların içindeki Romalı unsurlarla, diğer unsurları birbirinden kesin

¹ Geniş bilgi için bkz. Umur, Ziya: Roma Hukuku, Tarihi Giriş - Kaynaklar - Umumi Mefhumlar - Hakların Himayesi, İstanbul 1982, s. 288 vd.

² Bkz. Erdoğan, Belgin: Roma Hukuku (Tarihi Giriş - Hukuk Tarihi - Genel Kavramlar), İstanbul 1995, s 3 .

³ Erdoğan, Roma Hukuku, s. 8.

olarak ayırmak, teferruatlarda oldukça güç ve birçok tereddüt ve şüphelere meydan veren bir iştir⁴ .

Roma Hukuku, modern hukuk mevzuatı üzerinde hiçbir zaman eski şekliyle, doğrudan doğruya etkide bulunmamıştır. Böylece her iki hukuk arasındaki düzenleme tamamen aynı değildir.

Roma Hukukunun etkisi, diğer ülkelerde olduğu gibi İsviçre'de de bilimsel ve yasal çalışmalar neticesinde, sayısız eserler vasıtasıyla gerçekleşmiştir. Bu eserlerde Roma Hukukundan gelen unsurlar,

Cermen unsurlarıyla ve diğer unsurlarla karışmış ve böylece bazen Roma'dan gelen kavramlar tanınamayacak hale gelmiştir⁵

Bu sebeplerden dolayı, Roma Hukukuna ait unsurları gerek genel olarak, gerek teferruatlarda ortaya çıkarmak çok güç bir iştir. Fakat bu güçlüğü rağmen iktibas ettiğimiz hukukun, dolayısıyla medeni hukukumuzun tarihi olarak incelenmesi Türkiye'de hukuk biliminin yapılması ve mevcut hukukun gelişmesi için zorunludur.

Yukarıda ifade ettiğimiz sebeplerle, öncelikle bugün mevcut olan kuralların nereden geldiğinin tespit edilmesi sağlıklı bir hukuk tarihi araştırması için zorunludur. Fakat izah ettiğimiz üzere, hangi kavramın Roma hukukundan geldiğini ya da başka bir yerden gelip gelmediğini tespit etmek çok kolay değildir. Gerçekten Roma Hukuku, ayrıca Roma Hukuku araştırmacılarının sonradan yaptığı çalışmalar ve diğer hukukların etkisiyle değişmiş ve modern hukuklara çok sefer bu değişmiş haliyle etki yapmıştır. O halde, bir kuralın nereden geldiğini araştırmak suretiyle işe başlamak ve neticeye ulaşmak oldukça zordur. Bu durumda Roma Hukukundaki düzenlemenin tespit edilmesi ve buradan hareket edilmesi daha doğru bir yoldur.

Roma Hukukundaki mevcut düzenlemenin doğru olarak belirlenebilmesi için modern hukukun bakış açısından sıyrılmaya çalışmak

⁴ Bkz. Schwarz, Andreas: Türkiye-İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku, Prof.Cemil Bilsel'e Armağan'dan "ayrı bası", İstanbul 1939, s. 4.

⁵ Bkz. Schwarz, s. 5.

gereklidir. Bugün yapılan tanım ve tasniflere bağılı kalarak Roma Hukuku metinlerine yaklaşmak, genellikle Roma Hukukunda mevcut düzenlemenin yanlış yorumlanmasına ve bu hukuka ait olmayan unsurların ona ithal edilmesine sebep olabilmektedir

Roma Hukukunun tespiti için Roma Hukukçularının metoduna yaklaşmak ve metinlerdeki olayları tek tek dikkate alarak, sonraki hukukçulardan gelen önyargılardan sıyrılmaya çalışmak gereklidir. Hiç şüphesiz olayların bu şekilde incelenmesi, bizim çalışmamızda da görüldüğü üzere, konunun anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Zaten en önemli kaynağımız olan Digesta olaylara dayanan, tanım ve tasniflerden kaçınan yapısıyla anlaşılması güç bir eserdir. Bütün bu güçlüklerine rağmen, Roma Hukukunun gerçek düzenlemesinin tespiti için bu metodun takibi zorunludur.

Roma Hukukunun metinleri üzerinde yapılan incelemeyle Roma Hukukuna ait düzenleme doğru olarak belirlenince, Türk Hukukundaki Roma Hukukuna dayanan kavramların ortaya konulması daha kolay hale gelmiştir. Bu durumda Türk Hukukundaki konumuzla ilgili düzenlemeyi genel olarak açıklayıp, bu düzenlemede Roma Hukukuna benzeyen ve benzemeyen noktaları ayrı bir başlık altında incelemeyi daha uygun bulmaktayız. Bu suretle Türk Hukuku ile mukayeseyi aynı anda yaparak Roma Hukukuna ilişkin tarihi incelemenin zorluklarını daha da çoğaltmamış olacağız. Bu bölümde Roma Hukukundaki düzenlemeden bahsederken, çalışmamızda vardığımız neticeleri esas alacağız. Konu ile ilgili tartışmalar ve diğer fikirler eserde diğer başlıklar altında zaten incelenmiş olduğundan ayrıca burada temas etmek gereğini görmedik.

II-ZİLYETLİK KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve KONUSU

A- ZİLYETLİK KAVRAMI

Zilyetlik, tapu sicili ile birlikte Medeni Kanun Eşya Hukuku kitabının 3. kısmında düzenlenmiştir. Bu bir tesadüf değildir. Çünkü zilyetlik, tapu sicilinin taşınmazlarda oynadığı hukuki rolü, taşınırlarda oynar. Her iki müessesenin de ana amacı, aynı haklara, aleniyet kazandırmaktır. Ancak zilyetliğe bağlanan hukuki sonuçların, tapu siciline göre daha geniş olduğunu ilave etmek

gerekir. Çünkü zilyetlik sadece taşınırlarda değil, taşınmazlarda da bazı işlevler yüklenmiştir.

Zilyetliğin altı türlü işlevi, eşya hukukunda yüklendiğini söyleyebiliriz.⁶

1)Zilyetlik, taşınır mallar üzerindeki haklarda aleniyeti sağlar. Taşınırların zilyedi, o malın maliki veya iddia ettiği diğer aynı veya şahsi hakların sahibi sayılır (TMK. 985, 986 = EMK. 898, 899).

2)Taşınırlarda kural olarak mülkiyetin nakli ve diğer aynı hakların tesisi, zilyetliğin devri ile mümkündür (TMK 763, 795, 939 = EMK 637,718,853).

3)Üçüncü şahısların iyi niyetle, malik olmayan zilyetlerden iktisab ettikleri aynı haklar, bazı istisnalar dışında korunur (TMK 988-991 = EMK. 901-904).

4)Zilyetlik, taşınırlarda aynı hakların, ihraz (TMK 767 = EMK 691) ve kazandırıcı zamanaşımı (TMK 777 = EMK. 701); taşınmazlarda de işgal (TMK. 707 = EMK 635) ve kazandırıcı zamanaşımı (TMK. 712, 713 = EMK. 638, 639) ile kazanılmasına hizmet eder.

5)Zilyetlik, hukukumuzda bir hak olmamakla birlikte, hukukun koruduğu fiili bir durumdur. Ancak zilyetliğin arkasında çoğunlukla bir aynı veya şahsi hak olduğundan, zilyetliği koruyan davalar, aynı zamanda, bu hakların dolaylı olarak korunmasını sağlar.

6)Zilyetlik, şahsi hakların, kuvvetlenmesini, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülmesini sağlayabilir. Örneğin, (A) otomobilini (B)'ye ariyet vermiş ve ona teslim etmişse, (A)'nın daha sonra otomobilini sattığı (Ü)'ye (B), ariyet sözleşmesinin devamı süresince otomobilin tesliminden imtina edebilir (MK 979/III). Halbuki (A), otomobili (B)'ye teslim edip zilyetliği ona geçirmese idi, (B)'nin otomobili (A)'dan satın ve teslim alan (Ü)'ye karşı, ariyet akdinden doğan haklarını kullanması söz konusu olmazdı. Burada zilyetlik, şahsi hakların kuvvetlendirilmesinde tapu siciline şerhin fonksiyonunu yerine

⁶ Ertaş, Şeref: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 5. bası, Ankara 2004, s.73-74.

getirmektedir.

Zilyetlik, hem taşınırlarda hem de taşınmazlarda kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasına hizmet eder (TMK. 707, 712, 703 = EMK. 701, 638, 631).

Ayrıca zilyetliği koruyan davalar, sadece taşınırlar için değil, taşınmazlar için de uygulama alanı bulur. Zilyetliğin hukukumuzda özgü, taşınmazlarda oynadığı bir rol de, ileride açıklayacağımız gibi, tapusuz taşınmazlarda, mülkiyetin intikalinde söz konusu olmaktadır.

Taşınır mallarda aynı hakların sağladığı hakimiyetin dışa açıklanış şeklini ifade eden zilyetlik, bu kamuya açıklık fonksiyonu dışında ister hakka ister dayanmasın, konusu ister taşınır olsun, ister taşınmaz olsun, bir hakimiyet durumu olarak hukuki sonuçlar doğurur. Bu sebeptir ki zilyetlik, Medeni Kanunumuzda sadece taşınır mallar bakımından değil, her türlü eşya bakımından genel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur⁷.

Zilyetlik, tapu sicili ile birlikte aynı hakların dıştan görünüşünü sağlayan ve aynı hakların doğuşundan sona erişine kadar önemli yer tutan bir kavramdır⁸. Ancak, Medeni Kanunumuzun zilyetliği düzenleyen hükümlerinin bir kısmının Roma Hukuku, bir kısmının ise, Cermen Hukuku kökenli olması, bu kavram üzerinde tartışmalara neden olmaktadır⁹.

Medeni Kanunumuz, zilyetliği doğrudan doğruya tanımlamamış , kaynak İsviçre Medeni Kanunu gibi, ayrıntılı hükümlerle konuyu düzenlemek yerine, boşluklar bırakarak genel hükümler koyma yolundaki genel eğilimini burada da devam ettirmiştir

Genellikle, bir mal üzerinde hukukî egemenliğe, yani mülkiyet hakkına sahip olan kişi, o mal üzerinde fiilî egemenliğe de sahiptir. Ancak, bazı durumlarda bu fiilî egemenlikle, hukukî egemenlik birbirinden ayrılmış olabilir. Malik, herhangi bir hukukî sebeple malının fiilî egemenliğini bir başka kişiye devretmiş olabilir. Bu durumda mal üzerinde fiilî egemenlik kazanmış

⁷ Oğuzman, M.Kemal / Seliçi, Özer:Eşya Hukuku, 9.bası, İstanbul 2002, s.48.

⁸ Ayiter, Nuşin: Eşya Hukuku, 2. bası, Ankara 1983, s.8.

⁹ Ayiter, s. 9.

olan kişi, yani zilyet her zaman hukukî egemenliğe de sahip olmayabilir.

Bununla birlikte, çağdaş hukukta, örneğin Türk Medeni Kanunu'nda, zilyetliğin mülkiyete karine olduğunun kabul edildiği görölmektedir. Yani bir malın zilyedi olan kişi aksi kanıtlanıncaya kadar o malın maliki kabul edilmektedir (T.M.K. 985).

B- HUKUKİ NİTELİğİ

Çağdaş Medenî Hukukumuzda zilyetlik bir mal üzerindeki fiilî egemenlik olarak tanımlanmaktadır. Nitekim TMK md. 973/1'de, "Bir şey üzerinde "...fiilî hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedir..." denmektedir. Buna dayanılarak Çağdaş Medenî Hukuk öğretisinde, zilyetliğin hukukî niteliği tartışılmış, bu konuda başlıca üç görüş ortaya atılmıştır. Birinci görüşe göre zilyetlik bir haktır. Çünkü zilyedin menfaatleri dayandığı, dayanabileceği haktan bağımsız olarak korunmaktadır. Bu görüşe göre; hak, hukuken korunan ve bu korumadan yararlanma yetkisi, sahibinin iradesine bırakılmış yetki ve menfaat demektir¹⁰. Zilyetlik, zilyede menfaat sağlamakta, geçici bir zaman için de olsa hukuken korunmaktadır¹¹. Bu korumadan, zilyedin eşyayı fiilen kudreti altında bulundurması, onun üzerinde maddi etkiler icra etmesi, üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı onu koruması, üçüncü kişilerin ihlalden kaçınması, zilyetliğin miras yolu ile geçmesi, sağlar arası tasarruflara konu oluşturması, mülkiyet hakkının kazanılmasına neden olması gibi sonuçlar doğar¹². Bu nedenle, zilyetlik, hukuken korunan bir haktır.

Zilyetliği, hak olarak kabul eden yazarlar arasında, bu hakkın şahsi bir hak mı, yoksa aynı bir hak mı olduğu konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Zilyetliği aynı bir hak olarak kabul eden yazarlar, zilyetliğin Medeni Kanunun Ayni Haklar Kitabında düzenlendiğini, mülkiyet ve sınırlı ayni haklardan niteliği farklı olmakla birlikte, aynı hak olarak kabul edilmesi

¹⁰ Ünal, Mehmet: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 1990,s.58.

¹¹ Akipek, Jale: Türk Eşya Hukuku,C.I, 2. bası, Ankara 1965, s.139; Ünal, s.58; İmre,Zahit: Ayni Hak Mefhumu Üzerine Düşünceler (A.Samim Gönensay'a Armağan,s.324-352), İstanbul 1955,s.339.

¹² Bkz. Gürsoy,Kemal T./Eren,Fikret/Cansel,Erol: Türk Eşya Hukuku,2.Bası, Ankara 1984, s.38; İmre, s.339; Ayiter,s.10;Ünal, s.58.

gerektiğini, çünkü zilyetliğin aynı haklar gibi miras yolu ile intikal ettiğini (MK.m. 599), devrinin de olanaklı olduğunu (M.K.m.977), her türlü gasp ve ihlale karşı zilyetliğin korunduğunu (MK.m.981 vd.) söylemektedirler¹³.

Yargıtay da zilyetliğin aynı bir hak olduğu görüşündedir. 8.9.1946 gün ve 12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda "Zilyedin eşya üzerinde maddi veya hukuki tasarruf hakkını haiz olması, zilyetliğin aynı bir hak olması vasıf ve icaplarıdır" demektedir¹⁴.

Zilyetliği, şahsi bir hak sayan yazarlar da vardır. Bu görüşe göre, zilyetliğe Kanunda geçici bir koruma sağlanmaktadır. Ayrıca Kanun zilyede mal üzerinde herkese karşı değil, sadece onu ihlal edenlere veya ona tecavüzde bulunanlara karşı ileri sürülebilir nisbi yetkiler verir¹⁵: "M. Wolff" e göre, zilyetlik nisbi bir haktır ve zilyetliğin nisbi bir hak olması sebebiyledir ki, Alman Medeni Kanunu(BGB), teknik manasında, aynı haklar arasında zilyetliği saymamıştır; ayrıca tapu sicili de zilyetliğe kapalıdır, yani zilyetlik vaziyeti tapu siciline tescil ve şerh olunamaz¹⁶.

Diğer bir görüş ise, zilyetliği, hakka benzeyen bir görüntü olarak kabul eder.Zilyetliğin hukuken korunduğu açıktır. Ancak hukuken sadece haklar değil, aynı zamanda hakka benzeyen görüntüler de korunur. Zilyetlik, şerh edilmiş haklar gibi, aynı haklarla şahsi haklar arasında yer alan mutavassıt bir görüntü oluşturmaktadır¹⁷.

Bir kısım yazarlar ise, zilyetliği fiili bir durum olarak kabul etmektedir¹⁸. Zilyetlik, kendisine belli koşullarla, belli hukuki sonuçlar bağlanmış fiili bir durumdur¹⁹. Zilyetliğe hukuki sonuçlar bağlanmış olması, bu fiili durumu hak haline getirmez. Zilyetlik, mal ile kişi arasında fiili bir ilişkiden ibarettir. Zilyetlik hak olarak kabul edilemez. Zira hak, hukuken korunmuş ve bu korumadan

¹³ Bkz. Akipek, s.139; Ayiter, s.10; İmre, s.339-340; Gürsoy, s.27; Ünal, s.58.

¹⁴ Bkz. RG.20.6.1947, sa.6637.

¹⁵ Bkz. İmre, s.339; Gürsoy/Eren/Cansel, s.80; Ünal s.59.

¹⁶ İmre, s.339.

¹⁷ Ünal, s.59.

¹⁸Bkz. Aybay/Hatemi, s.57; İmre, s.337-338; Reisoğlu, s.44;Ünal, s.59; Olgaç,Senai/Karahasan, Mustafa R.: Zilyetlik,Gayrimenkullerin Zilyetlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri, İstanbul 1956,s.7 vd.

¹⁹ Reisoğlu, s.46.

yararlanma yetkisi bizzat şahsın iradesine bırakılmış menfaattir. Bir hırsızın bile zilyet olarak korunması mümkündür. Fakat, amaç haksız zilyedin korunması değil, bir taraftan sosyal barışın huzurun diğer taraftan da asıl hak sahibinin korunmasıdır. Hırsızın veya gasıbın zilyetliği istisnaidir, asıl olan zilyetliğin bir hakka dayanmasıdır²⁰. Zilyetlik davalarıyla (M.K.m.982) gerçekte, zilyetliğin temelinde varlığı kabul edilen hak korunmaktadır²¹.

Öğretide savunulan diğer bir görüş ise, zilyetliğin hukuki bir durum olduğudur. Zilyetlik aynı hak değildir. Aynı haklar, Kanunda tek tek sayılarak sınırlandırılmıştır. Zilyetlik ise, aynı haklar arasında sayılmamıştır. Aynı hakların sınırlı sayıda olması Roma Hukukunun Numerus Clausus prensibinden gelmektedir²². Medeni Kanun da aynı hakları mülkiyet ve mülkiyetten gayri aynı haklar (rehin hakkı, irtifak hakları, taşınmaz yükümlülüğü) olarak sayarak sınırlamıştır.

Zilyetlik bir hak da değildir. Zilyetliğin fiili bir durum olduğunu savunanların da belirttiği gibi, hakkın tanımında yer alan hukuken korunmuş menfaat ögesi zilyetlikte yoktur. Zilyetlik, zilyedin menfaati ve hakkı olduğu için değil, toplumda daha önce oluşmuş olan fiili durumun, huzur ve sükunun bozulmaması için korunmaktadır.

Zilyetlik, fiili egemenlikten de ibaret değildir. Fiili egemenlik, zilyetliğin öğelerinden biridir. Sadece bu öğeye dayanarak, hukukumuzda zilyet olunamaz. Zilyetlik bir hak olmamakla birlikte, hukuken önemsenmeyen bir durum da değildir. Hukukumuz zilyetliği bir hakka dayanıp dayanmadığına bakmaksızın korumuş ve hukuki sonuçlar bağlamıştır. Hakka dayanan zilyetliklerde, bu korumaya hakka dayanan koruma da eklenir. Zilyetliği bir fiili durum olarak kabul edersek, zilyetlik (Possessio) ile alelade elde bulundurma (Detentio) arasında fark gözetmemiş oluruz²³.

Bu tartışmalar ışığında zilyetliği, “bir eşya üzerinde fiili egemenliğin

²⁰Bkz. Aybay/Hatemi, s.57; İmre, s.337-338; Reisoğlu, s.44; Ünal, s. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/ Altop: Tekinay Eşya Hukuku, C. I, 5.Bası, İstanbul 1989, s.38; Reisoğlu, s.46; İmre, s.337; Aybay/ Hatemi, s.57.

²¹ Reisoğlu, s.46.

²² İmre, s.335.

²³ Bkz. Oğuzman/Seliçi, s.60-61; Ünal, s.60.

iradi olarak ele geçirilmesiyle başlayan ve onun iradi veya irade dışı kaybına kadar devam eden hukuki bir durumdur” şeklinde tanımlayabiliriz.

Hukuk düzenlerince bir hakka dayanıp dayanmaması dikkate alınmaksızın hukukî sonuçlar bağlandığından, zilyetliğin hukuken korunan bir fiilî egemenlik olarak kabulü daha uygun olur²⁴.

Yine Çağdaş Medenî Hukuk Öğretisinde, bu niteliği dolayısıyla, zilyetliğin sadece fiilî egemenlikten, yani maddî bir ögeden İbaret olup olmadığı tartışılmış ve çoğunlukla bu maddî öge yanında bir de manevi ögenin, yani zilyetlik iradesinin varlığı zorunluluğu kabul edilmiştir. Zilyetlik bir şeyde fiili hakimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmak şeklinde tanımlanmıştır. Böylece Çağdaş Medenî Hukukumuzda genellikle Zilyetlik= Fiilî Egemenlik + Zilyetlik İradesi, (elinde bulundurma niyeti) (Possessio= Corpus + Animus Possidendi) olarak açıklanmaktadır.

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde hukuki bir hakimiyet (Rechtsherrschaft) olarak tanımlanırken, zilyetliğin eşya üzerinde fiili bir hakimiyet (Tatherrschaft) olarak tanımlandığını görmekteyiz.

EMK. 887. maddesi zilyetliği, "bir şey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olma" şeklinde tanımlamaktaydı. Burada tasarruf kelimesi yanlış olarak kullanılmış olduğundan, kanunun İsviçre aslına uygun olarak, "fiili tasarruf" tabirini, "fiili hakimiyet" (tatsaechliche gewalt) şeklinde yorumlanmaktaydı.

Zilyetlik iradesinin, eşya ile temas anında alınması şart değildir. Bu irade eşya ile temastan önce var olabileceği gibi, sonra da vücut bulabilir. Örnek olarak denize ağ atan balıkçının ağa takılacak balıklar üzerinde; para atılarak çalıştırılan otomatik aleti başkalarının yararına sunan kimsenin. makineye atılan paralar üzerinde, kapısına bir mektup kutusu koyan kimsenin bu kulu ya girecek mektuplar üzerinde zilyetlik iradesi önceden vardır²⁵

Özetle, zilyetlik, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hakimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hakimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine

²⁴ Karadeniz-Çelebican, s.106.

²⁵ Akipek, Jale G. :Türk Eşya Hukuku, 2. bası, Ankara 1972, s.149.

kadar devam eden hukuki bir durumdur.²⁶

C- ZİLYETLİĞİN KONUSU

a- Taşınır ve Taşınmaz Mallar Üzerinde Zilyetlik

Zilyetlik, hukuken eşya vasfını taşıyan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan cismani varlıkların üzerinde söz konusu olur²⁷. İnsan vücudu eşya sayılmadığı için, üzerinde zilyetliğin kurulması da düşünülemez. Kamu malları(parklar, yollar, meydanlar gibi) üzerinde de MK.m.973 anlamında zilyetlik yoktur²⁸. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de bir kararında bu durumu açıkça belirtmektedir: Medeni Kanununun 983.(EMK.896 m.)maddesi ... korumak istediği mukaddem zilyetlik durumu, iktisaba müsait, yani özel mülkiyete konu olabilecek taşınmaz mallar içindir. Bu niteliği taşımayan ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir yerin herhangi bir suretle iktisabı düşünülemeyeceğine göre, böyle yerler için mukaddem zilyetliğe dayanılmaz...²⁹.

Taşınır mallar ile MK.m762'da taşınır mal olarak belirtilen elektrik cereyanı gibi doğal güçler, zilyetliğe konu olabilir³⁰. Taşınır mallarda zilyetlik daima fiili egemenlik olarak görülür.³¹

Taşınmazlar üzerinde zilyetlik, iki şekilde görülür; ya taşınmaz zilyedin elindedir, yani onun üzerinde fiili bir tasarruf ve egemenlik icra etmekte veya edebilmektedir³². Bu durumda, aynı veya şahsi bir hak sahibi olmasa bile gasp veya tecavüz fiillerine karşı, zilyetliğin kendisine sağladığı korumadan yararlanır. Ya da zilyet sicil zilyedir³³. Zilyetlik hükümlerinden öncelikle yararlanacak olan kimse, tapu sicilinde adına tescil yapılmış kişidir. Tapu siciline kayıtlı taşınmazlarda hak karinesine dayanmak ve zilyetlik davaları açmak yetkisi öncelikle sicilde hak sahibi gözüken kişiye aittir.

²⁶ Oğuzman/Seliçi, s.52.

²⁷ Oğuzman/Seliçi, s. 62 Olgaç/Karahasan, s.13.

²⁸ Tekinay, s.59; Oğuzman/Seliçi, s.55; Ünal s.64; Sınmaz Burhan/ Karataş İzzet: Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları, Ankara 1989, s.31.

²⁴ Oğuzman/Seliçi, s.56, dn.31.

²⁵ Bkz. Reisoğlu, s.49; Olgaç/Karahasan, s.13.

³¹ Ünal, s.63.

³² Bkz. Gürsoy, s.40; Ünal, s.63.

³³ Bkz. Reisoğlu, s.49; Gürsoy, s.41; Ayiter, s.12; Ünal, s.64.

Bağımsız olanak bir aynı hakka konu olamayan bütünleyici parçalar (mütemmim cüz'ler), tek başlarına zilyetliğe konu olabilirler. Örneğin, otel odası, ilan için kiralanmış evin dış duvarı gibi.

Bu tür zilyetliğe kısmi zilyetlik denir. Kısmi zilyetlik, zilyetliğin korunması ve zilyedin sorumluluğu konularında önemli rol oynar³⁴.

Bütünleyici parça gibi teferruat da ayrı zilyetlik konusu olabilir. Ancak aksine bir durum yoksa, karine olarak asıl eşyanın zilyedi, bütünleyici parça ve teferruatın da zilyedir³⁵.

b- Hak Üzerinde Zilyetlik

Medeni Kanunumuz hak üzerinde zilyetliği doğrudan doğruya kabul etmemiştir. Haklar cismani objeler değildir. Bu nedenle, zilyetlik konusu olamazlar. Bununla birlikte Medeni Kanunumuzun m.973'de "irtifak haklarında ve taşınmaz yüklerinde hakkın fiilen kullanılması zilyetlik sayılır."demek suretiyle bu konuda bir istisna getirmiştir.³⁶

Medeni Kanunumuzun m.973'de sözü edilen irtifak hakları, taşınmazlarla ilgili irtifak hakları olarak anlamak gerekir. Kişisel irtifak haklarında zilyetlikten söz edilemez. Çünkü, bunlarda zilyetlik şey üzerindedir. Medeni Kanunumuzun anlatımı bu nedenle eksik ve hatalıdır. Kaynak İsviçre Medeni Kanununda (m.919,c.2) bu terim "grunddienst barkeiten"(taşınmaza ilişkin irtifak hakkı) olarak kullanılmıştır³⁷.

Medeni Kanunumuzun 973 maddesinin 2. cümlesinin uygulama alanı kendisini olumsuz irtifaklar ile taşınmaz yükümlülüğünde gösterir. Bununla birlikte, olumlu irtifaklarda, yüklü taşınmaz üzerinde kısmen de olsa fiili bir egemenlik sağlamayan durumlarda da, MK. 973, c.2'yi uygulamak gerekir³⁸.

Kısaca hakta zilyetlik, eşya üzerinde fiili egemenlik kurulmasına ihtiyaç göstermeyen aynı hakların fiilen kullanılmasını ifade eder³⁹. Hakta

³⁴ Bkz. Reisoğlu, s.50; Ayiter, s.12; Ünal, s. 64; Oğuzman/Seliçi, s.55;Tekinay, s.59-60.

³⁵ Bkz. Ayiter, s.12; Reisoğlu, s.50; Ünal, s.64.

³⁶ Bkz. Gürsoy, s.41; Ayiter, s.12; Tekinay, s.60; Ünal, s.65; Olgaç/ Karahasan, s.14.

³⁷ Gürsoy, s.42.

³⁸ Ünal, s.65.

³⁹ Tekinay, s.60.

zilyetliğin doğabilmesi için bir taşınmaz yükümlülüğünün veya kullanılması taşınmaz üzerinde zilyet olmayı gerektiren bir irtifak hakkının, tapu sicilinde tescil edilmiş bulunması ve irtifak hakkı ve taşınmaz yükümlülüğünden doğan hakkın fiilen kullanılması gerekir.⁴⁰

III-ZİLYETLİĞİN UNSURLARI

Acaba bir şeye fiilen hakim olma, her zaman bu eşyaya zilyet olmak için yeterli midir? Bunu, üzerimizdeki elbise, kirada oturmakta olduğumuz ev için kolaylıkla söyleyebiliriz. Fakat, valizimizi taşıyan hamalın, valize; lokantadaki masada oturan müşterinin eşya ile salt fiili hakimiyet ilişkisine bakıp, onları valizin veya masanın zilyedi sayabilir miyiz? İşte bu sebeple, zilyetliğe fiili hakimiyetin yanında ikinci bir unsur olarak, zilyetlik iradesi eklenmiştir. Buna göre, bir eşyanın zilyedi olabilmek için iki unsurun gerçekleşmesi lüzumludur:

A-Fiili hakimiyet (corpus),

B-Zilyetlik iradesi (animus).

Buna göre zilyetlik, bir eşyayı zilyet olma iradesi ile fiili hakimiyet altında bulundurma olarak tanımlanabilir.

Bu sebeple, İsviçre-Türk Hukuklarının zilyetlik anlayışı, Roma Hukukunun zilyetlik için sadece fiili hakimiyeti yeterli gören, zilyetlik anlayışından farklıdır.

Türk Eşya Hukuku Doktrinde, eşyadan ekonomik bir yarar sağlama, zilyetliğin bir unsuru olarak sayılmamakla birlikte, taşınmaz zilyetliğine tecavüzün önlenmesine ilişkin yönetmelik (RG 31.7.1985) m. 10 zilyetliği, taşınmaz mallardan bir yarar sağlamak üzere o malları fiilen hakimiyet altında bulundurma olarak tanımlamaktadır. Bu tanımla Türk Hukukunda en azından taşınmaz zilyetliği için, eşyadan ekonomik bir yarar sağlama, zilyetliğin bir unsuru olarak öngörülmüş bulunmaktadır. Bununla birlikte, 3091 sayılı Kanunun uygulanan yönetmeliğinin 10. maddesi, "eşyadan bir yarar sağlamasını" zilyetliğin bir unsuru saymaktadır ki, bunu ölçü alırsak, başkası

⁴⁰ Tekinay, s.61.

için zilyet kavramını açıklamak mümkün olmaz.

Nihayet aşağıda ayrıca belirtildiği (kn. 1522) üzere, Kamulaştırma Kanunu m. 14 uygulamasında Yargıtay, bu maddenin uygulamasını sınırlamak amacıyla, taşınmazın ekonomik olarak, kullanılmasını, zilyetliğin bir unsuru olarak kabul etmektedir⁴¹.

A- Eşyaya Fiili Hakimiyet (Corpus)

Üzerimizdeki elbisede olduğu gibi, kişi ile eşya arasındaki ilişki çok sıkı, fiziki temas şeklinde olabileceği gibi, böyle bir temas olmasa da, bir kişinin eşya üzerindeki fiili hakimiyetini, hayat tecrübelerine göre çıkarabiliriz. Örneğin, kapı önünde park ettiğimiz araba üzerindeki fiili hakimiyetimiz, böyledir.

Fakat, eşya üzerindeki fiili hakimiyetin az veya çok, belirli ölçüde devamlılık taşıması gerekir. Birkaç dakikalığına başkalarına göstermek için birisinden aldığımız bir gazetenin zilyedi sayılmayız. Her an fiili hakimiyet kurulabileceğini kabul edebiliyorsak, eşya devamlı olarak kişinin eylemli hakimiyetinde olmasa bile, zilyetliğin birinci unsuru gerçekleşmiş olur. Örneğin, bir yere park ettiğimiz otomobili, her an tekrar eylemli hakimiyetimize sokmamız mümkündür. Ancak bir hırsız arabayı çalarak bizim bu imkanımıza son vermişse veyahut bu arabayı terk etmek niyetiyle araba mezarlığına bırakırsak, artık eşya üzerindeki fiili hakimiyetimizin devam ettiğini söyleyemeyiz⁴².

Fiili hakimiyetin tekrar kurulabilecek şekilde geçici kaybı, zilyetliğin kaybına yol açmaz (TMK. 976 = EMK. 889). Ara sıra su baskınına uğrayan yerler üzerindeki zilyetlik, böyledir.

Roma Hukukunda "corpus" olarak adlandırılan zilyetliğin maddi ögesi (fiili egemenlik), kişi ile eşya arasındaki maddi bağı ve ilişkiyi ifade eder⁴³.

Savigny tarafından savunulan (ve bugün için geçerliliğini yitirmiş) görüşe göre; fiili egemenlik, eşya üzerinde fiili kudreti uygulayarak, onun

⁴¹ Örneğin bkz. 2. HD. 19.2.1995 (YKD. 1995,1109 sy. 7).

⁴² Ertaş, s. 75.

⁴³ Bkz. Tekinay, s.39; Akipek, s.127 vd.; Oğuzman/Seliçi, s.48 vd.; Reisoğlu, s.47.

üzerinde doğrudan doğruya tesir icra edebilecek durumda bulunmak demektir. Bu görüş, fiili egemenliğe sübjektif bir anlam vermektedir. Fiili egemenliğin bulunup bulunmadığını, kişinin iradesine göre tayin etmektedir.

İlk önce Jhering tarafından ileri sürülen ve bugün genel kabul görmüş olan modern görüşe göre ise, fiili egemenliğin varlığı konusunda genel hayat tecrübeleri esas alınır. Fiili egemenliğin eşya üzerinde varlığı ve hangi andan itibaren kurulduğu hayatın genel akışı içinde belirlenir. Bu belirlemede eşya üzerinde maddi bir iktidar, eşyanın kime bağlı olduğunu dışarıya gösteren fiili bir görüntü aranır⁴⁴.

Eşya ile kişi arasındaki maddi bağ ile ilişki, kendini bazen çok sıkı ve kesin şekilde gösterir. Örneğin, kişinin giydiği elbise, elinde tuttuğu kalem gibi. Bazı durumlarda ise, maddi bağın bu kadar sıkı olması gerekmez, trende yolculuk eden kişinin bagajını rafa koyması, çiftçinin aletlerini tarlada bırakması gibi. Bu gibi durumlarda, fiili egemenliğin varlığı veya yokluğu yaşam deneyimlerine göre belirlenir. Eşya ile kişi arasında kurulan geçici yakınlıklar, ne kadar sıkı ve açık olursa olsun, bazen fiili egemenliğin gerçekleşmesine yetmez. Hamal ile taşıdığı yük, mahkum ile kolundaki kelepçe arasındaki yakınlıkta olduğu gibi. Sonuç olarak, önemli olan kişi ile eşya arasındaki bağın sıkı veya gevşek olması değil, genel yaşam deneyimlerinin fiili egemenlik ilişkisini zihinlerde canlandırması ve bu ilişkinin az çok devamlı olmasıdır⁴⁵. Buna göre, eşyanın mutlaka kişinin elinde olmasına gerek yoktur. Bu derece bir yakınlık olmasa bile; eğer bir kimse, bir eşyadan doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde yararlanabiliyorsa, onu yabancı etkilerden uzak tutabiliyorsa, o şeye fiilen egemen demektir. Bu anlamdaki fiili egemenliğin bir başkası aracılığı ile kullanılması zilyetliğe engel değildir.

Ayrıca fiili egemenliğin tekrar kurulabilecek şekilde kaybı da, zilyetliğin kaybına yol açmaz (MK.m.976). Örneğin, ara sıra su baskınına uğrayan araziler üzerindeki zilyetlikte durum böyledir.

⁴⁴ Bkz. Akipek, s.127; Tekinay, s.39; Ünal, s.52; Sınmaz/Karataş, s.30.

⁴⁵ Bkz. Ünal, s.52-53; Tekinay, s.40; Ayiter, s.11; Oğuzman/Seliçi, s.53; Reisoğlu, s.47; Gürsoy/Eren/Cansel, s.76.

B- Zilyetlik İradesi(Animus)

İrade zilyetliğin manevi ögesidir. Zilyetlik iradesine Roma Hukukunda “Animus” denilmekteydi. Animus’un zilyetlik için gerekli bir öge olduğu konusunda öğretide görüş birliği bulunmakla birlikte, zilyetlikte oynadığı role ilişkin tartışmalar vardır. Bu konudaki önemli görüşler şunlardır:

a- Subjektif Teori

Alman hukukçusu Savigny’in savunduğu bu görüşe göre, corpus’a bir de manevi öge eklemek gerekir. Bu öge “animus domini”den, yani şey üzerinde bir malik gibi davranmak iradesinden ibarettir. Animus domini ile, bir kişinin malik olduğunu düşünmesini ifade eden “opinio domini” karıştırılmamalıdır. Örneğin, hırsız “pinio domini”ye sahip değildir; bununla birlikte hırsız da eline geçirdiği şeyin maliki gibi hareket etmek iradesi vardır. Ayrıca, eşya üzerinde fiili egemenliği başkası adına kullananlar, bu iradeye sahip değildir. Örneğin, bir şeyi vekil sıfatı ile elinde bulunduran kişi (vekil) zilyet değildir⁴⁶.

b- Objektif Teori

Jhering, zilyetliğin “Animus” a dayanarak belirlenemeyeceğini ileri sürmüştür. Eşyaya fiilen egemen olan herkes, şeyi elde tutmak, ondan ekonomik olarak yararlanmak iradesine sahiptir. Bu ögeye bakarak zilyetlik (Possessio) ile alelade elde bulundurmaya (Detentio) birbirinden ayırmak olanaksızdır. Kanun koyucu zilyetliği, basit bir elde bulundurmaktan ayırırken, zilyedin iradesinden ziyade, korunmasını gerekli gördüğü çıkarları göz önünde tutmakta, bu da her dönemin gereksinimlerine göre değişmektedir. Jhering, zilyetlikte iradenin rolünü inkar etmemekte, sadece iradenin zilyetliği diğer görünümlerden ayıran bir ölçü olamayacağını belirtmektedir⁴⁷.

Medeni Kanunumuzda (m.973) ise, zilyetlik için fiili egemenlikten başka, ayrıca bir de irade unsurunun bulunması gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte zilyetlikle ilgili diğer hükümlerden,

⁴⁶ Bkz. Tekinay, s.42; Akipek, s.42; Ünal, s.55.

⁴⁷ Bkz. Tekinay, s.43 ; Akipek, s.134 ; Ünal, s.55.

fiili egemenliğin bilerek ve isteyerek tesis edilmesi gerektiği sonucu çıkarılmaktadır⁴⁸. Bu sonuca, MK.m.977 ve zilyetliğin teslimsiz devrini düzenleyen 979, 980'inci maddelerden ulaşmaktayız.

Medeni Kanunumuzun m.973/II'ye kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu m. 922/II'ye göre “teslim (zilyetliğin nakli), iktisap edenin, önceki zilyedin iradesiyle eşya üzerinde fiili kudret icra edebilecek bir duruma sokulmasıdır” demektedir. Bu da bize kişinin az çok kendi iradesiyle zilyet olması gerektiğini gösterir⁴⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da zilyetlik “bir şey üzerinde isteyerek fiili hakimiyet kurmak” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁰. Bu yüzden eşyanın sırf maddi egemenlik alanına girmiş olması, zilyet olmak için yeterli değildir. Zilyetlik iradesi (animus possessionis), bir kimsenin zilyet olma niyetiyle eşyayı ele geçirmesini ve fiili egemenliğinde bulundurmasını ifade eder. Zilyet olmak için malik olma iradesi (animus domini) veya diğer bir hak sahibi olma iradesinin bulunması gerekli değildir. Bundan dolayı, çaldığı eşya üzerinde hiçbir hakkı olmadığını bilen hırsız da zilyettir. Çünkü onda (hırsızda), zilyet olma iradesi vardır⁵¹.

Sübjektif görüş, henüz kendisine kanuni temsilci atanmamış mümeyyiz olmayanların zilyetliğini açıklamakta güçlük çeker.

Ancak, bir kimsenin gerçek durumu anlayabilecek derecede zilyetlik iradesine sahip olduğu farz ve kabul edilebiliyorsa, mutlaka teknik anlamda bir iradenin varlığını aramaya gerek yoktur. Çünkü, zilyetlik iradesinin açıklanması, hukuki bir işlem değil, fiili bir davranıştır. Bu bakımdan, zilyetlik için farazi bir iradenin varlığı bile yeterlidir. Farazi iradenin varlığı olayların arz ettiği özelliklere göre belirlenir⁵². Böylece, mümeyyiz olmayanlar ya da daha geniş olarak, bir şeyin kendi egemenlikleri içine girdiğini henüz bilmeyenler için, gerçek irade yerine farazi iradeyi geçirmek ve bunu araştırmak

⁴⁸ Bkz. Akipek, s.150 ; Ünal, s.55 ; Sınmaz/Karataş, s.31.

⁴⁹ Akipek, s. 135.

⁵⁰ Bkz. HGK.1.12.1972,8-897/895 sayılı kararı (Karahasan, Mustafa R.:Gayrimenkul Hukuk Davaları, İstanbul 1974, s.345).

⁵¹ Ünal, s.54.

⁵² Ünal, s.56.

yetecektir⁵³ . Farazi irade kişinin daha önce kazandığı, ancak sonra unuttuğu şeyler üzerindeki zilyetliğin devamını da sağlar. Kurulduğunu bilseydik sürdürmeyi isteyebileceğimiz farz edilen fiili egemenlik, zilyetlik için yeterli olması pratik gereksinimleri karşılar.

Zilyetlik iradesinin bulunup bulunmadığı, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olursa; fiili egemenliğin varlığı, zilyetlik iradesinin varlığına karine oluşturur. Zilyetliğin bulunmadığını iddia eden, bu iddiasını ispat etmek zorundadır⁵⁴.

IV- ZİLYETLİĞİN HUKUKİ İŞLEVLERİ

A- Aleniyet İşlevi

Zilyetliğin en önemli işlevlerinden biri, hatta birincisi onun taşınırlarda aynı haklara aleniyet sağlamasıdır. Öyle ki, zilyetliğin diğer işlevleri bunun doğal sonucundan oluşmaktadır⁵⁵

Üçüncü kişilerin aynı haklara riayet ve onları ihlalden kaçınma yükümlülüğü hak ve işlem güvenliği bakımından bu tür hakların, hak sahiplerinin, keza hak durumundaki değişikliklerin herkes tarafından anlaşılabilir bir görüntü içinde cereyan etmesini zorunlu kılar. Aleniyet bu görüntüye denmektedir. Taşınırlarda aynı haklara aleniyeti zilyetlik sağlar. Yalnız hak karinesi taşınırlarda şahsi haklar için de geçerlidir. Zilyedin iddia ettiği hak aynı bir hak olabileceği gibi, şahsi bir hak da olabilir. Zilyetliğin hak karinesi olması, zilyedi ispat külfetinden kurtarır⁵⁶.

Zilyetliğin aleniyet işlevi sadece taşınırlar için geçerlidir. Taşınmaz mallarda aleniyeti tapu sicili sağlar. Ancak sicile kayıtlı olmayan taşınmazlarda da aleniyet işlevini yine zilyetlik yerine getirir⁵⁷.

B- Kazandırma İşlevi

Zilyetlik taşınırlardaki aynı hakların kazanılmasının bir koşuludur. İster aslen, isterse devren olsun, taşınırlarda bir aynı hakkın kazanılması

⁵³ Tekinay, s. 49.

⁵⁴ Tekinay, s.49; Ünal, s.61.

⁵⁵ Bkz. Akipek, s.136; Tekinay, s.49; Ünal, s.61.

⁵⁶ Bkz. Akipek, s.136; Tekinay, s.49; Ünal, s.61.

⁵⁷ Bkz. Akipek, s.137; Tekinay, s.50; Ünal, s.61.

kural olarak zilyetliğin kazanılması ile olur (MK.m.763). Zilyetliğin taşınırılar bakımından sahip olduğu bu işlevi, taşınmazlarda kural olarak tapu sicili görmektedir. Ayrıca zilyetlik, taşınırılarının ihraz, taşınmazların işgal, hem taşınır hem de taşınmazların zamanaşımı yolu ile kazanılmasında temel koşuldur.⁵⁸

C- Koruma İşlevi

Zilyetliğin koruma işlevi, iyi niyetin ve zilyedin korunması olarak iki bölümde incelenebilir.

Üçüncü kişiler, zilyetlikte ifadesini bulan hak karinesine güvenmek suretiyle, zilyetten aynı bir hak kazanırlarsa, onların iyi niyeti birçok durumda korunur (MK.m.988-990). Böylelikle, zilyedin şeyi başkasına devretmeye yetkisi olmamasına rağmen, iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımı geçerli olabilecektir⁵⁹.

Ayrıca zilyetlik, arkasındaki hakkın korunmasını da sağlar. Öncelikle MK.m.981-984' ncü maddelerde yer alan hükümler zilyetliğı gasp ve tecavüz fiillerine karşı bizzat ve dava yolu ile koruma sağlar. Bizzat koruma (ihkak-ı hak) hukukta istisnai bir yoldur. Zilyet, tecavüz edeni bizzat kovmak, gasp edilen eşyayı suçüstü durumlarda geri almak hakkına sahiptir. Zilyetlik, temelinde yatan haktan bağımsız olarak, zilyetlik davalarıyla da korunur⁶⁰.

D- Huzur ve Sükunu Sağlama İşlevi

Zilyetlik fiili durumların keyfi olarak bozulmasını da önler. Zilyetlik bir hakka dayanmasa da, hiç kimse kendisinin hak sahibi olduğu iddiasıyla bu fiili duruma son veremez. Hukuk düzeni böylece toplumun dirliğini ve esenliğini korumak istemiştir. Kendilerin haklı görenler bile başkalarının fiili egemenliğine saygı göstermek zorundadır⁶¹.

⁵³ Bkz. Akipek, s.138; Tekinay, s.49; Ünal, s.62.

⁵⁴ Bkz. Akipek, s.138; Tekinay, s.51; Ünal, s.62.

⁶⁰ Bkz. Akipek, s.137; Tekinay, s.51; Ünal, s.62.

⁶¹ Bkz. Akipek, s.137; Tekinay, s.51; Ünal, s.62.

V-ZİLYETLİK ÇEŞİTLERİ

A-ASLİ ZİLYETLİK-FER'İ ZİLYETLİK

Bu ayırım, zilyetlikteki davranış biçimine göre yapılan bir ayırımdır⁶².MK.m.974/2 hükmüyle, asli ve fer'i zilyetlik ayırımı yapmış, bu konuda Roma Hukuku ilkelerinin yerine Cermen Hukukunun ilkelerini benimsemiştir. Zira sadece maliklerin zilyet sayılacağı Roma Hukukunun aksine, Cermen Hukukunda dereceli zilyetlik kabul edilmiştir⁶³.

M.K m.974/de "Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri fer'î zilyettir" hükmü getirilmiştir. Bu hükme göre, malik sıfatı ile hareket eden kişinin zilyetliği asli zilyetlik, şeyi mülkiyet dışında bir aynı hakka veya sadece şahsi hakka dayanarak, fiili egemenliği altında bulunduran kişinin zilyetliği ise, fer'i zilyetlikdir. Örneğin, bir şeyin rehin verilmesinde, rehin veren asli zilyet, rehin alan ise fer'i zilyettir; kira ilişkisinde, kiralayan asli zilyet, kiracı ise fer'i zilyettir⁶⁴

Malik sıfatı ile zilyet olmak, gerçekten malik olmayı gerektirmez. Burada önemli olan malik olma iradesi ile hareket etmektir. Bu bakımdan malik gibi davranan kişilerin zilyetliği de asli zilyetlikdir⁶⁵. Buna göre, fer'i zilyet, asli zilyedin zilyetliğini reddettiği andan itibaren, asli zilyet olur. Hırsız da asli zilyettir.

Asli ve fer'i zilyetlik kavramları, zilyetliğin hak karinesi olması bakımından (MK.m.986) önemlidir. Bir kişinin bu konudaki sıfatı, onun tutumuna göre tayin edilir. Bu tutumu meşru kılacak hakka sahip olup olmama zilyetliğin asli ve fer'i sayılmasında önem taşımaz. Önemli olan iddiasının uygunluğu değil, sadece iddiayı ortaya koyan tutumunun varlığıdır. Fakat mal üzerinde hiç bir aynı veya şahsi hak iddia etmeksizin malı elinde bulunduranlar ne asli ne de fer'i zilyet değildirler. Bunlar sadece başkası adına (için) zilyettirler⁶⁶.

⁶² Oğuzman/Seliçi, s.63

⁶³ Ünal, s.68.

⁶⁴ Bkz. Tekinay, s.52; Akipek, s.153; Gürsoy, s.34; Ayiter, s.12; Ünal, s.68.

⁶⁵ Ayiter, s.12.

⁶⁶ Oğuzman/Seliçi, s.59.

Asli ve fer'i zilyetlik kavramları göreceli kavramlardır. Bundan dolayı bir kişi duruma göre asli veya fer'i zilyet olabileceği gibi, aynı anda hem asli hem de fer'i zilyet de olabilir⁶⁷. Bir kişi eşyayı kendisinden devraldığı kimseye oranla fer'i zilyet) kendisine devrettiği kimseye oranla asli zilyettir. Örneğin, alt kirada, birinci kiracı malike karşı fer'i zilyet olduğu halde, ikinci kiracıya karşı asli zilyet durumundadır.

Asli ve fer'i zilyetlik ayırımı mülkiyetin zamanaşımı süresi sadece malik sıfatıyla hareket eden asli zilyet lehine işler. Zamanaşımı yoluyla kazanılan eşya, fer'i zilyedin elinde bulunsa bile, zamanaşımından yararlanacak olan asli zilyettir; zamanaşımı süresi bu yüzden kesintiye uğramaz.

B-DOĞRUDAN DOĞRUYA ZİLYETLİK-DOLAYLI ZİLYETLİK

Eşya üzerinde doğrudan doğruya maddi egemenlik sahibi olan kimse, doğrudan doğruya zilyettir. Eşya üzerinde bir başkası aracılığıyla fiili egemenlik sahibi olan kimse ise, dolaylı zilyettir⁶⁸. Buna göre, malikin malını sınırlı ayni veya şahsi hak dolayısıyla başkasına teslim etmesi durumunda malı elinde bulunduran fer'i zilyet, "doğrudan doğruya"; asli zilyet olan malik ise, "dolaylı" zilyettir. Ancak her zaman fer'i zilyet doğrudan doğruya zilyetliğe, asli zilyet de dolaylı zilyetliğe karşılık gelmez⁶⁹.

Doktrinde yapılan bu ayrıma, Medeni Kanunumuz yer vermemektedir. Bu ayırım, zilyetliğin korunmasında önem taşır. Zilyetliğin sahibine sağladığı korumadan öncelikle doğrudan doğruya zilyet yararlanır. Dolaylı zilyet, eşyaya karşı olan el atmaları önlemek için kuvvete başvuramaz; ancak, dava yolu ile korumayı sağlayabilir.

Doğrudan doğruya zilyede karşı, zilyetlik davalarını açamaz. Üçüncü kişilere karşı açtığı zilyetlik davalarında ise, eşyanın doğrudan doğruya zilyede teslimini isteyebilir; kendisine teslimini isteyemez⁷⁰.

⁶⁷ Ünal, s.68.

⁶⁸ Reisoğlu, s.52.

⁶⁹ Bkz. Oğuzman/Seliçi, s.67; Reisoğlu, s.52; Ünal, s. 70; Tekinay, s.56.

⁷⁰ Ünal, s.71.

Dolaylı zilyedin, eşyanın hukuki geleceğini tayin yetkisi vardır. Yani, doğrudan doğruya zilyedin elinde bulunan eşya üzerinde, hukuki tasarruf yetkisi vardır. Doğrudan zilyet ise, bu yetkiye, iyi niyetli üçüncü kişiler karşısında emin sıfatıyla zilyet olarak sahiptir(MK.m.988)⁷¹. Zamanaşımı ile mülkiyeti Kazanma yetkisi, dolaylı zilyede aittir. Doğrudan doğruya zilyedi, eşyayı teslim etmiş olması, zamanaşımı süresini kesmez. Ancak bu durum, dolaylı zilyedin aynı zamanda asli zilyet olması durumunda söz konusu olur⁷².

Bir kimsenin, bir eşya üzerinde yalnız başına zilyet olmasına tek zilyetlik veya tek başına zilyetlik denir. Burada önemli olan asli, fer'i dolaylı veya doğrudan doğruya zilyetlik değil, şey üzerinde bir kişinin tek başına zilyet olmasıdır. Örneğin, bir kiracının zilyedi tek zilyetliktir⁷³.

Zilyet sayısı birden fazla ise, bunlar aynı eşya üzerinde, aynı anda, aynı türden zilyetliğe sahip iseler, bu tür zilyetliğe de toplu zilyetlik denir⁷⁴.Toplu zilyetlikte, zilyet olanların hepsinin zilyetliği aynı türden zilyetliktir. Eşya üzerindeki zilyetlikler derece itibariyle farklı iseler, toplu zilyetlikten bahsedilemez. Örneğin, kiracı ile kiralayan, eşya üzerinde toplu zilyet değildir.Çünkü biri asli; diğeri ise fer'i zilyettir⁷⁵.

Toplu zilyetlik de müşterek ve iştirak halinde zilyetlik olmak üzere ikiye ayrılır.

Toplu zilyet olanlardan her biri diğerrinin iştiraki olmadan eşya üzerinde, fiili egemenliğini tek başına kullanabiliyorsa "müşterek zilyetlik", hepsi birlikte kullanabiliyorsa "iştirak halinde zilyetlik" söz konusu olur⁷⁶. Bu ayırımın ölçüsü fiili durumdur yani, birden fazla zilyedin zilyetliği kullanım biçimidir.

Müşterek ve iştirak halinde zilyetlik ayırımı Ceza Hukuku bakımından da önem taşır. Müşterek zilyetlerden herhangi biri, bu müşterek zilyetlik

⁷¹ Bkz. Akipek, s.156; Ünal s.71.

⁷² Bkz. Akipek, s.158; Ünal s.71.

⁷³ Bkz. Tekinay, s.56-57 ; Ünal s.72; Oğuzman/Seliçi, s. 60.

⁷⁴ Bkz. Oğuzman/Seliçi, s.60;Ünal s.72; Tekinay, s.57.

⁷⁵ Bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s.253; Ünal, s.73.

⁷⁶ Bkz. Oğuzman/Seliçi, s.61;Ünal, s.73; Tekinay, s.57.

durumunu ihlal ederek, eşyayı başkasına satacak (devredecek) olursa, onun bu fiili, emniyeti suistimal suçunu oluşturur. Buna karşılık, aynı fiil, iştirak halinde zilyetlerden biri tarafından işlenecek olursa, hırsızlık suçunu oluşturur⁷⁷. Bu ayırım, iyi niyetli üçüncü kişilerin mülkiyeti kazanmasında da önem taşımaktadır. İyi niyetli üçüncü kişilerin, bir eşyayı, müşterek zilyetten kazanması mümkün olduğu halde, iştirak halinde zilyetten kazanması mümkün değildir. Çünkü, eşyayı elinde bulunduran müşterek zilyet, emin sıfatı ile zilyettir. İştirak halinde zilyedin bu sıfatı yoktur.

C-İYİNİYETLİ ZİLYETLİK-KÖTÜ NİYETLİ ZİLYETLİK

Burada söz konusu iyiniyet, zilyedin zilyetliğinin haksız olduğunu bilmemesi ve bilecek durumda olmamasıdır. Kural olarak iyiniyet kişinin bütün zilyetliği süresi için aranır. Fakat başlangıçta iyiniyetli bir zilyet -şayet buna rağmen hak kazanamamış olup da (MK. m. 989) - sonradan zilyetliğinin haksız olduğunu öğrenirse, zilyetliğinin iyiniyetle cereyan ettiği devre için iyiniyetli zilyetlik, sonrası için kötü niyetli zilyetlik hükümlerine tabi olur.

Zilyet aleyhine dava açılmasının onu iyi niyetli olmaktan çıkarıp çıkarmayacağı tartışmalıdır⁷⁸. Yargıtay, sadece dava açılmasının zilyedi kötü niyetli kılacağını kabul etmemektedir.

Bu kötü niyetli zilyedin sonradan iyiniyetli zilyet durumuna gelmesi ise pek nadir bir haldir. Doktrinde buna örnek olarak kötü niyetli zilyedin sonradan kendisinin malı mirasçı olarak kazandığını zannetmesi ihtimali gösteriliyor.

Mal ne vaziyette ise iyiniyetli zilyet bunu o halde geri vermekle yükümlüdür. Mal kısmen elinden çıkmış ise kalanı geri verecektir. MK. m. 993/f. 2'nin ifade ettiği üzere "İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz", Şu halde mal elinden çıkmış olan iyiniyetli zilyedin geri verme yükümlülüğü de sona erer.

Şayet malı elinden çıkararak iyiniyetli zilyet, bunun karşılığında bir değer edinmişse bu değer ancak sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ölçüde

⁷⁷ Ünal, s.73.

⁷⁸ Feyzioğlu, s. 136.

kendisinden istenebilir.

İyiniyetli zilyet, iddia ettiği zilyetlik sıfatına uygun surette maldan edindiği yararlanma bakımından da, geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden hiçbir tazminat ödemek mecburiyetinde değildir. Bu hususta MK. m. 993/f. 1 'iyiniyetle 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

İyiniyetli zilyedin zilyet bulunduğu mala yaptığı giderler (masraflar) bakımından, zorunlu ve yararlı giderlerle, lüks gider adı verilen diğer giderleri Kanun ayrı hükümlere tabi tutmuştur⁷⁹.

Giderden gaye, mal yararına yapılan giderdir. Bu gider şeyin tamiri, korunması, yönetimi, bakımı için doğrudan doğruya mal yararına yapılmış olabileceği gibi vergilerinin ödenmesi tarzında dolayısıyla mal yararına yapılmış da olabilir.

Bir giderin zorunlu sayılması, malın korunması veya iktisadi fonksiyonunu devam ettirmesi için yapılmış olmasına bağlıdır. Bir giderin yararlı sayılması ise malın değerini veya randımanını arttıran gider olmasına bağlıdır.

Zorunlu ve yararlı sayılmayan giderler ise lüks gider sayılır.

Bir masrafın hangi kategoriye girdiği her olayın özelliğine göre yerel adete bakılarak objektif tarzda tayin edilmek gerekir. Ne malın sahibinin ne de masrafı yapanın subjektif telakkilerine göre sonuca varılmamalıdır.

Örnek olarak bir otomobilin parçalanmış lastiği yerine yenisinin alınması zorunlu gider, eskiyen motorunun değiştirilmesi yararlı gider, renginin değiştirilmesi ise lüks gider sayılabilir.

Malı geri vermekle yükümlü İyiniyetli zilyet zorunlu ve yararlı giderlerin karşılığını talep edebilir. Fakat bu hakkı, ancak kendisinden geri

⁷⁹ Feyzioğlu, s. 136.

verme talep edilince, geri vermeyi talep edene karşı kullanabilir. Geri verme talebinde bulunmamış olan bir kimseden gider talep edilemez. Keza geri vermesi söz konusu olmayan kaybolmuş bir mala yapılan giderler de istenemez.

Geri vermeyi talep eden kimseden ise, zilyed, yaptığı zorunlu ve yararlı bütün giderleri talep edebilir ve bu giderlerin tutarı kendisine ödeninceye kadar malı geri vermekten kaçınabilir. Burada bir geri vermekten kaçınma yetkisi söz konusudur. Bu yetkinin hapis hakkından en önemli farkı şudur ki, masraflarını tahsil edemeyen zilyedin malı sattırarak bunların karşılığını elde edebilme imkanı yoktur.

Malı geri verirken zorunlu ve yararlı giderleri talep etmiş olmayan zilyedin bu masraflar için sonradan bir tazminat davası açıp açamayacağı tartışmalı bir konudur⁸⁰. Yargıtay, bu imkanı tanımakta ve tazminat davasının geri verme davası açıldığı tarihten itibaren BK. m. 66 uyarınca bir yıllık zamanaşımına tabi olacağını kabul etmektedir⁸¹.

Lüks giderlere gelince, zilyedin bunların karşılığını istemek hakkı yoktur. Fakat, yaptığı gider sonucu malda vukua gelen ekleri zararsızca ayırma imkanı varsa bunları ayırıp alabilir. Şayet geri vermeyi talep eden, lüks giderlerin karşılığını ödemeyi teklif ederse bu takdirde zilyet ayırabileceği lüks giderleri ayırıp alamaz, giderlerinin karşılığını kabule mecburdur (MK. m. 994).

Diğer taraftan, iyiniyetli zilyet, şayet malın ürünlerinden²⁹³ yararlanmışsa bu yararlanması oranında, giderler dolayısıyla sahip olduğu alaktan indirim yapılır. MK. m. 994/son bu hususta "Zilyedin elde ettiği ürünler yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir" demektedir. Tazmini kabul edilen lüks giderler için de aynı esas uygulanmak gerekir⁸².

Zilyetliğinin haksız olduğunu bilen veya gerekli özeni sarf etmiş olsa bunu öğrenebilecek olan zilyet iyiniyetli zilyet olmayıp kötü niyetli zilyettir. Bir

⁸⁰ Reisoğlu, s.100.

⁸¹ Yarg. 4.HD.3.6.1958 3265/3847

⁸² Oğuzman/Seliçi, s.108.

malı çalan hırsız kötü niyetli zilyettir. Malı hırsızdan satın alan ve gerekli dikkati gösterse malın çalınmış mal olduğunu anlayabilecek kimse de iyiniyetli olmayan zilyettir. Başlangıçta iyiniyetli olan zilyet, sonra kötü niyetli zilyet durumuna girerse, o tarihten sonrası için iyiniyetli olmayan zilyetlik hükümlerine tabi olur.

MK. m. 995'de ifade edildiği üzere "İyiniyetli olmayan zilyed 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."

İyiniyetli olmayan zilyet hak sahibi için de yapılması zorunlu olan giderlerin karşılığını isteyebilir; e yararlı ne de lüks giderleri isteyemez. İsteyebileceği giderler için de gider ödeninceye kadar malı geri vermekten kaçınma hakkı yoktur⁸³.

D- ZİLYET YARDIMCILIĞI

Zilyet yardımcılığı hakkında Medeni Kanunumuzda hüküm bulunmamaktadır. Ancak Alman Medeni Kanununun 855. paragrafında "Besitzdiener(zilyet yardımcısı)" başlığı altında, zilyet yardımcılığı hükmüne bağlanmıştır⁸⁴.

Bir kişinin fiili egemenliği, sırf başkasına ait bir hizmetin görülmesi amacıyla kurulmuşsa hizmet zilyetliği ya da zilyet yardımcılığı söz konusu olur⁸⁵. Zilyet yardımcıları ellerinde bulundurdukları eşyayı, kendilerine verilen görev gereği ve bu görevin sonucu olarak ellerinde tutmaktadırlar ve bu işi kendisine bağlı buldukları kişi hesabına yapmaktadırlar. Bu nedenle, zilyet yardımcısı, asıl zilyedin emir ve talimatlarıyla hareket eder, aralarında astlık üstlük ilişkisi vardır. Eşyayı kendisi için değil, asıl zilyedin kendisine verdiği görev için kullanır. Bu nedenle de eşya üzerinde aynı veya şahsi bir hakkı yoktur⁸⁶.

Zilyet yardımcıları, zilyedin yararlandığı zilyetlik hükümlerinden ve

⁸³ Oğuzman/Seliçi, s.113.

⁸⁴ Bkz.Ayiter, s.13;Gürsoy, s.39.

⁸⁵ Tekinay, s. 62.

⁸⁶ Bkz.Ayiter, s.14; Reisoğlu, s.54; Akipek, s.162; Ünal, s.76;Gürsoy, s.40.

korumalardan yararlanamazlar. Eşyaya tecavüz durumunda zilyetliğin koruma hükümlerinden değil, ancak BK. m.52'de yer alan, meşru müdafaa hükümlerinden yararlanırlar. Zilyet yardımcısı, emin sıfatıyla zilyet olmadığından, iyi niyetle de olsa, malı kazanan kişi gerçek malikin talebi üzerine malı geri vermek zorundadır. Zilyet yardımcısı, malı, malikin bilgisi dışında sattığında devrettiğinde işlediği suç, hırsızlık suçudur⁸⁷.

VI-ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI ve KAYBEDİLMESİ

A-ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI

Zilyetlik biri "aslen kazanma" diğeri de "devren kazanma" olmak üzere başlıca iki şekilde kazanılabilir.

a-Aslen Kazanma

Daha önce üzerinde başkasının zilyetliği bulunmayan bir eşya üzerinde, zilyetlik kurulması veya daha önce üzerinde başkasının zilyetliği bulunsa bile, eşya üzerinde öncekinden bağımsız ve önceki zilyetten intikal etmeyen; yeni bir zilyetlik kurulması durumunda; aslen kazanma söz konusu olur⁸⁸. Denizden balığı olta ile çeken balıkçının, balık üzerindeki zilyetliği birinci şık için, hırsızın zilyetliği ise ikinci şık için örnek gösterilebilir.

Medeni Kanunumuz zilyetliğin aslen kazanılmasına ilişkin özel hüküm getirmemiştir. Ancak birer aslen kazanma türü olan işgal, ihraz, lukata, enkaz, hazine, definenin bulunması gibi durumları düzenlemiştir⁸⁹.

Zilyetliğin aslen kazanılmasında, zilyetlik iradesi için temyiz kudretine sahip olmak yeterlidir. Fiili egemenliği ele geçiren kişinin, bunu iradi olarak yapmış olması asıldır.

Zilyetliğin aslen kazanılmasında, şeyin önceden bir zilyedinin bulunup bulunmamasının önemi yoktur. Bir zilyetliğin, geçerli olmayan devri sonucu, malda fiili egemenliği elde eden kimsede, zilyetliği devren değil, aslen kazanmış durumdadır. Buna göre, mümeyyiz olmayandan veya yaptığı akit, irade fesadına uğraması nedeniyle iptal edilen kişiden, teslim alınan

⁸⁷ Bkz. Gürsoy s.40;Reisoğlu s.54; Ünal s.76.

⁸⁸ Bkz.Aybay/Hatemi, s.43; Ayiter, s.15.

⁸⁹ Bkz.Akipek, s.166; Ünal, s.82.

eşya üzerinde kazanılan zilyetlik de aslendir. İrade uyuşmazlığı nedeni ile akdin kurulamamasında da durum böyledir⁹⁰.

b- Devren Kazanma

aa- Malın Teslimi

Medeni Kanunumuzun 977. maddesinde zilyetliğin « şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi » ile intikal ettiğini belirtilmektedir. Madde teslimin nasıl gerçekleştiğini belirtmiyor⁹¹. Teslim malın madde itibariyle yeni zilyedin eline verilmesi şeklinde olabileceği gibi, malın başka şekilde yeni zilyedin iktidarına bırakılması tarzında da olabilir⁹². Bu durumda malın fiilen elden ele verilmesi şart değildir, fakat zilyetliği devreden, devir alana eşya üzerindeki fiili hakimiyeti temin etmelidir ve bu hakimiyet doğrudan doğruya İcra edilebilmelidir⁹³. Roma hukukunda teslim önceleri malın bir elden bir ele fiili olarak verilmesi suretiyle gerçekleşmekteydi. Fakat metinlerden anlaşıldığına göre bu zorunluluk zamanla ortadan kalkmış, bugün olduğu gibi karşı tarafın fiili hakimiyetinin sağlanması yeterli hale gelmişti. Roma hukuku klasik hukuktaki gelişme ile bugünkü anlayışa ulaşmıştı. Metinlerde bu değişim çok açık ifadelerle belirtilmemekle beraber, olaylar hakkında verilen kanaatler daima bu yönde olmuştur.

Türk hukukunda zilyetliğin naklinde "teslim"in hukuki niteliği tartışmalıdır. Azınlıkta kalan görüşe göre teslim bir hukuki muameledir. Teslim halinde, eğer malın zilyetliğinin devren iktisabı gerçekleşecekse tarafların iradelerinin uyuşması aranır. Şayet malı diğerine veren evvelki zilyedin, malı alanı zilyet kılma iradesi yoksa, zilyetliğin nakli asla söz konusu olmaz. Bu durumda, teslim halinde zilyetliğin devri tarafların anlaşmasını da

⁹⁰ Bkz. Oğuzman/ Seliçi, s.62; Ayiter, s.15; Ünal, s.81.

⁹¹ Oğuzman'a göre, maddenin ikinci cümlesi "teslim" sözünden ne anlaşıldığını açıklamaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi, s. 73 ; Buna karşılık doktrinde baskın fikir burada zilyetliğin anlaşma ile naklinin düzenlendiği yönündedir. Bkz. Akipek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku, Ayni Haklar, Ankara 1972, s. 192; Gürsoy, Kemal Tahir: Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970, s. 46, 47; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 71.

⁹² Oğuzman/Seliçi, s.73.

⁹³ Saymen/Elbir, s. 54.

gerektirdiğinden teslim bir hukuki muamele olarak değerlendirilmelidir⁹⁴. Buna karşılık baskın görüş zilyetliğin naklinde teslimin bir maddi fiil (Realakt)⁹⁵ veya hukuki bir fiil⁹⁶ olduğu yönündedir. Buna göre zilyetliğin teslimi bir hukuki muamele değildir. Gerçi zilyetliğin nakli için tarafların iradelerinin uyuşması gereklidir. Fakat bu hukuki sonuca yönelik değildir, teslim pratik sonuca yönelen iradelerden oluşur⁹⁷.

Türk hukukundaki zilyetliğin naklinde teslimin bir maddi fiil teşkil ettiğine dair baskın fikir Roma Hukukuyla paralellik arz etmektedir. Gerçekten metinleri incelememiz neticesinde vardığımız neticeye göre, Roma Hukukunda zilyetlik ve detentio'nun devrinde teslim bir hukuki muamele olarak anlaşılmamaktadır. Metinlerde özellikle zilyetlik ve detentio halinde, iradelerin uyuşmasının gerekli olmadığı ve bunun mülkiyet ve zilyetlik arasındaki farka işaret ettiği belirtilmektedir. Bu konuda metinlerde açık bir tanım mevcut olmamakla beraber, incelememizde vardığımız neticeye göre, zilyetlik ve detentio'nun devrinde teslim bir maddi fiilden ibarettir ve hukuki muamele niteliğinde değildir.

bb- Araçların Teslimi

Medeni kanunumuzun 977. maddesinin birinci cümlesi vasıtaların teslimini malın teslimiyle bir tutmaktadır. Bu durumda bizzat malın teslimi değil, fakat malı iktisap edenin fiili hakimiyetine sokacak vasıtaların teslimi söz konusudur⁹⁸. Böylece bir evin ya da park yerinde duran bir otomobilin anahtarları verilerek, bu gibi eşya üzerindeki zilyetlik nakledilebilir. Anahtar teslimi anahtarı teslim edilen eşyanın bizzat kendisinin veya bazen depo, kasa gibi kapalı bir yerde bulunan eşyanın zilyetliğinin naklini sağlar⁹⁹. Anahtar teslimi Roma Hukukunda da kabul edilmektedir. Bu konuda Klasik Hukukçulara ait açıklayıcı metinler Corpus Iuris Civilis de yer almaktadır. Araçların teslimi halinde bizim kanunumuzda anahtar teslimi sırasında malın

⁹⁴ Oğuzman/Seliçi, s.74.

⁹⁵ Gürsoy, s.45.

⁹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 69.

⁹⁷ Akipek, s. 188, 189; Ayiter, s.33; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.256; Reisoğlu, Safa: Türk Eşya Hukuku, C.1, Ankara 1984, s.57; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.69, 70.

⁹⁸ Saymen/Elbir, s.55.

⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 70.

hazır olması (praesentia rei) veya anahtarın tesliminin malın önünde (apud horrea) yapılması gibi ek koşullar aranmamaktadır. Bu noktada Roma Hukukunda anahtar teslimi Türk Hukukundan bir farklılık arz etmektedir. Roma Hukukunda anahtar teslimi sembolik teslim değildi. Roma Hukukunda en azından klasik hukuk bakımından, anahtar tesliminin zilyetliğin iktisabını sağlaması için bunun deponun önünde (apud horrea) yapılması zorunluydu. Anahtarın teslimi mala bu kadar yakın yapılıncaya, Roma hukuku bakımından anahtar tesliminin, teslimle aynı kabul edilmesi daha kolay izah edilebilmektedir. Roma Hukuku bakımından kanaatimizce anahtar teslimi farazi teslim olarak değil, aksine teslimin bizzat kendisi olarak kabul edilmelidir.

c- Teslimsiz Kazanma

Zilyetliğin devren kazanılmasının en doğal ve normal yolu, şeyin zilyetliğini kazanacak olan kimseye fiilen teslim edilmesi ise de, bu yol zilyetliğin devrinin (geçişinin) tek yolu değildir. Bir başka deyişle, Medeni Kanunumuz zilyetliğin bazen teslim gerek olmaksızın da kazanılmasına olanak tanımıştır.

Zilyetliğin teslimsiz kazanılmasında, eşya üzerindeki fiili egemenlik durumunda, herhangi bir değişiklik olmamakta, fakat bir hukuki işlem ile, zilyetliğin dayanağı ve niteliği değişmektedir. Zilyetliğin hukuki işlem ile devrinin özelliği, eşyanın yeni zilyede teslimine gerek olmamasıdır. Zilyetliğin bu yoldan devri, eşya üzerindeki fiili egemenlikte bir değişikliği gerektirmez.

aa- Kısa elden teslim (Brevi Manu Traditio)

Kısa elden teslim, eşyayı fer'i zilyet veya zilyet yardımcısı sıfatıyla fiili egemenliği altında bulunduran kişinin, asli zilyet ile yapılan anlaşma sonucu, bir başka tür zilyetlik kazanması veya zilyetlik sebebinin değişmesi durumudur¹⁰⁰.

Örneğin, kiracı veya hizmetçi olarak bir mal üzerinde fiili egemenlik sahibi olan kimse, o malı satın alırsa (zilyetlik türünün değişmesi), mülkiyetin

¹⁰⁰ Bkz. Ayiter, s.16; Reisoğlu, s 59.

kazanılması için karşılıklı irade beyanı yeterlidir. Malın önce alınıp, sonra tekrar teslim edilmesine gerek yoktur.

Zilyetliğin kısa elden teslim suretiyle kazanılması Medeni Kanun'da düzenlenilmemiş olmasına karşın, zilyetliğin niteliğinden doğan bir kazanma yoludur.

bb- Hükmen Teslim

Medeni Kanun'un 977. maddesine göre, "Bir üçüncü kişi veya zilyetliği devreden, özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur." Burada söz konusu olan " özel bir hukuki ilişki"den amaç, eşyanın dolaylı zilyetliğini devreden kimsenin sınırlı aynı (örneğin, intifa) veya şahsi (örneğin, kira gibi) bir hak dolayısıyla eşyayı zilyetliğinde tutmaya devam etmesidir¹⁰¹. Örneğin, satıcı, satmış olduğu otomobilini ihtiyacı dolayısıyla 3 ay süreyle alıcıdan kiralarsa, satıcı otomobili alıcıya teslim etmediği halde, alıcı otomobilin aslı dolaylı zilyetliğini irade açıklamasıyla kazanmış olur. Satıcı da o ana kadar malik sıfatıyla asli zilyedi olduğu otomobilin, bu kez kiracı sıfatıyla fer'i dolaysız zilyedi olur.

Hükmen teslim yolu ile zilyetlik devrinde dikkat edilecek husus, devreden sınırlı bir aynı hak veya şahsi hak nedeni ile eşya üzerindeki zilyetliğini korumasıdır. Yoksa, devre esas olan hukuki işlemin (örneğin, satış sözleşmesinin) yapılmasına rağmen, devreden kimse sözleşmeyi ifadan kaçınmak amacıyla malı alıcıya teslim etmemiş ve kendi zilyetliğinde tutmuşsa, zilyetliğin hükmen teslim yolu ile devredilmesi söz konusu olmaz.

cc- Zilyetliğin Havalesi

Zilyetliğin, fer'i veya dolaysız zilyetten başka bir kişiye sözleşme ile devrine, zilyetliğin havalesi denir¹⁰². Burada eşya, bir üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunmaktadır. Şeyin dolaylı zilyedi, malın zilyetliğini karşısındakine devretmekte ve üçüncü kişi ile bundan böyle onun vasıtasız zilyet olacağı hususunda anlaşmaktadır. Örneğin, S'nin otomobili T isimli bir

¹⁰¹ Reisoğlu, s.60.

¹⁰² Tekinay, s.74.

taksiciye kiradadır. Bu arada S otomobilini A'ya satar, bundan böyle T, otomobilin A adına dolaysız zilyedir. Ancak dolaylı zilyetliğin A'ya geçebilmesi için, S'nin bunu T'ye duyurması (ihbar etmesi) gerekir. MK.m.979/II'ye göre, böyle bir bildiri olmadan (yapılmadan), zilyetliğin devri üçüncü kişiye hüküm ifade etmez. Ayrıca, Kanun üçüncü kişiyi korumada bir adım daha ileri gitmiştir.M.K.m.979/III'e göre, üçüncü kişi devredene karşı ne gibi sebeplerden dolayı şeyi teslimden kaçınabiliyorsa, aynı sebeplerden dolayı devralana karşı da teslimden kaçınabilir¹⁰³.

dd-Emtiayı temsil eden senetlerin teslimi

Eşyayı temsil eden ve kıymetli evrak niteliğinde bulunan senetlere, emtia senedi denir¹⁰⁴. Bunlar öyle senetlerdir ki, bunların temelinde yatan hak senetten ayrı olarak ileri sürülemeyeceği gibi, başkalarına da devredilemez. Bunlar, taşıma senedi (karada), konişmento (denizde), makbuz senedi (antrepodaki malda) ve varant (rehin senedi) dir.

Bu nitelikteki bir senedin teslimi, eşya üzerindeki zilyetliğin devrini sağlamaktadır. MK.m.980 bu durumu şu şekilde ifade etmiştir :” Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya bırakılmış emtiayı temsil eden kıymetli evrakın teslimi, emtianın teslimi gibi sonuç doğurur.” Bu hükme göre demek ki burada da bir zilyetliğin havalesi ile karşı karşıyayız. Ancak burada devir, kıymetli evrakın devri kuralına göre olur ve zilyet olan üçüncü kişiye (antrepocu veya nakliyeciyeye) duyuru gerekmez. Duyuru olmadığına göre, malı senet vasıtasıyla devralan kimse bakımından tehlikeli bir durum ortaya çıkarabilir. Gerçekten senedin devrinden haberi olmayan antrepocu veya nakliyeciyeye, malı o arada bir başka kişiye teslim etmiş olabilirler ve gerek kıymetli evrakı, gerekse de eşyayı devralan kimseler iyi niyetli olabilirler. Bu durumda, senedin sahibi mi korunacak, yoksa malı antrepocudan veya nakliyeciden devralan mı korunacak? Sorun M.K. 980. maddesinin ikinci fıkrasında açıkça çözümlenmiştir : « Kıymetli evrakı iyi niyetle teslim alan kimse ile emtiayı iyi niyetle teslim alan kimse arasında uyuşmazlık çıkarsa emtiayı teslim alan

¹⁰³Bkz. Ayiter, s.16; Reisoğlu, s.63; Oğuzman/Seliçi, s.71; Tekinay, s.80; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.260.

¹⁰⁴ Tekinay, s.80.

tercih olunur. Kıymetli evrakı iyi niyetle iktisap edenle, emtiayı iyi niyetle iktisap eden kimse arasında bir anlaşmazlık çıktığı takdirde, emtiayı iktisap eden kimse tercih olunur ». Bu çözüm tarzının nedeni, malı elinde tutanın durumunun diğerine göre daha güçlü olmasıdır. Çünkü senedin malı temsil edici gücü ancak, malın nakliyecide veya antrepocuda bulunduğu süre ile sınırlıdır¹⁰⁵.

ee-Zilyetliğin miras yolu ile kazanılması

Zilyetlik, teslim gerek olmaksızın miras yolu ile de kazanılabilir. Gerçekten Medeni Kanununun 599. maddesine göre, mirasın açılmasıyla birlikte, miras bırakanın (murisin) zilyet bulunduğu mallar, mirasçılara geçer. Buna göre, mirasçılar, miras bırakan kişinin ölümünden ve hatta mirasçı olduklarından haberdar olmasalar bile, terekeye dahil malların zilyedi olurlar. Bu zilyetlik murisin zilyetliğinin aynıdır. Muris asli zilyet idiyse, mirasçılar da asli, muris fer'i zilyet idiyse mirasçılar da fer'i zilyettir.

Zilyetliğin miras yolu ile seçmesi, kazandırıcı zamanaşımı bakımından zilyetlikte devamlılığı (M.K.m.996) sağlar. Bununla birlikte, mirasçılar belirli bir süre içinde eşya üzerinde fiili egemenliklerini kurmazlarsa, hukuken miras yolu ile kendiliğinden kazanılan zilyetlik, zamanaşımıyla kazanmaya esas teşkil etmez¹⁰⁶.

B- ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİ

Zilyetliğin kazanılmasını ayrıntılı bir şekilde düzenleyen Medeni Kanunumuz, zilyetliğin ne şekilde son bulacağı hususunda özel bir hüküm getirmemiştir. Ancak, soruna dolayısıyla değinen hükümler (MK.m.986,988 ve 989)bulunmaktadır. 986'ncı madde zilyetliğin geçici olarak kesilmesinin zilyetliğin kaybı demek olmadığını belirtmektedir. Buna göre, zilyetliği kaybediş geçici değilse (devamlıysa), zilyetlik de kaybedilmiş olur¹⁰⁷. Zilyetlik iki şekilde kaybedilebilir:

¹⁰⁵Bkz. Ayiter, s 17; Reisoğlu, s.65-66 ; Oğuzman/Seliçi, s.80-81; Tekinay, s.81 vd; Akipek, s.179 vd.; Aybay/Hatemi, s.54-55.

¹⁰⁶Bkz.Reisoğlu, s.66 ; Oğuzman/Seliçi, s.63; Akipek, s.183.

¹⁰⁷Bkz. Ayiter, s.18; Reisoğlu, s.66-67; Oğuzman/Seliçi s.74-75; Tekinay s.96.

a- İrade ile Kaybedilmesi

Zilyetliğin irade ile kaybedilmesi de iki şekilde olur. Bunlar terk ve zilyetliğin devridir.

aa- Terk

Zilyedin, zilyetliğine son vermek niyetiyle eşyayı fiili egemenliğinden sürekli ve kesin bir şekilde çıkarmasına terk denir¹⁰⁸. Örneğin, sahip olduğu kanaryayı kafesinden çıkararak serbest bırakan, okuduğu gazeteyi bindiği trende bırakan veya eskimiş eşyasını çöpe atan kimse o şeyi terk etmiş olur¹⁰⁹. Terk niyeti olmaksızın eşyayı elden çıkaran veya fiili egemenlikte bulunan bir eşyadan yararlanmama terk sayılamaz¹¹⁰.

Zilyetliğin terk yolu ile kaybı tek zilyetlikte olabileceği gibi, dereceli zilyetlikte de olabilir. Ancak dereceli zilyetlikte, zilyetliğin dolaylı zilyet tarafından terki söz konusu olamaz, çünkü eşya elinde değildir. Bu durumda zilyetliğin feragatinden söz edilir. O takdirde dereceli zilyetlik ortadan kalkar, doğrudan doğruya zilyet olan kişi eşyanın tek başına zilyedi durumuna gelir¹¹¹.

Bununla birlikte, kural olarak doğrudan doğruya zilyetliğin terki, her zaman için dolaylı zilyetliği ortadan kaldırmaz.

Ancak doğrudan doğruya zilyedin terki, eşyanın tamamen harap olmasına neden olan bir fiilin sonucu olmuşsa ya da bu terk sonucunda eşya başka birinin fiili egemenliği altına girmiş ise, dolaylı zilyetlikte ortadan kalkar.

bb- Zilyetliğin devri

Zilyetliğin MK.m.976 vd. anlamında devri, devredenin zilyetliğini ortadan kaldırır. Zilyetliğin devri durumunda, zilyetlik teknik anlamda ortadan

¹⁰⁸ Ayiter, s.184; Ünal, s.98.

¹⁰⁹ Oğuzman/Seliçi, s.75; Ünal, s.98.

¹¹⁰ Ayiter, s.18-19; Ünal, s.98.

¹¹¹ Bkz. Akipek, s.184-185; Ünal, s.98.

kalkmaz; ancak suje değişikliği söz konusu olur.Zilyetliğin devrinde, sadece devreden bakımından zilyetlik kaybedilir¹¹².

b- Zilyedin İradesi Olmaksızın Kaybedilmesi

Bu durumda, zilyedin iradesine dayanmayan bir fiil sonucunda,yani zilyedin terk veya devir iradesi bulunmaksızın, eşya üzerindeki fiili egemenlik kaybedilmektedir¹¹³.Örneğin, eşyanın kaybedilmesi, çalınması, gaspedilmesi, doğal afet (fırtına,sel gibi) tarafından götürülmesi gibi¹¹⁴ .Eşya doğal afet sonucu tümüyle yok olmayıp, bir süre sonra yeniden kullanılabilirse zilyetlik kaybedilmiş olmaz.Bu zilyetliğin sürekli olarak kesilmesi durumudur¹¹⁵

Eşyanın, doğrudan doğruya zilyedin iradesi olmaksızın çıkması, çoğu kez dolaylı zilyet için de zilyetliğin kaybı sonucunu doğurur.Ancak her zaman bu böyle sonuç doğurmayabilir.Örneğin, bir kimse doğrudan doğruya zilyedin elinden eşyayı almış,fakat dolaylı zilyedin zilyetliğini tanımış ise,dolaylı zilyedin zilyetliği son bulmaz.

Yine, doğrudan doğruya zilyet dolaylı zilyedin zilyetliğini tanımazsa, dolaylı zilyet, zilyetliğini kaybetmiş olur.Ayrıca dolaylı zilyet, emin sıfatı ile zilyedin, malı iyiniyetli bir üçüncü kişiye satıp teslim etmesi durumunda da zilyetliğini kaybeder¹¹⁶.

VII- ZİLYEDİN İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Aleyhine açılan dava sonunda zilyet olduğu malı geri vermek mecburiyetinde kalan haksız zilyedin geri verme borcunun kapsamı, geri vereceği mala yaptığı masrafları isteyip istemeyeceği meseleleri haksız zilyedin iyi niyetli olup olmamasına göre ayrı hükümlere tabi olmak üzere MK. m. 993/995de "Sorumluluk" başlığı altında düzenlenmiştir. Mevcut başlık, maddelerde yer alan hükümlerin ancak bir kısmını kapsamaktadır.

¹¹² Bkz. Akipek, s.185;Ayiter s.19; Reisoğlu, s.67.

¹¹³ Bkz. Akipek, s.185.

¹¹⁴ Bkz. Akipek, s.185.

¹¹⁵ Bkz. Ayiter, s.19.

¹¹⁶ Bkz. Akipek, s.185-187; Ayiter, s.19.

MK. m. 993/995 hükümleri, hakka veya zilyetlik karinesine dayanan talepler sonucu haksız zilyedin zilyetliği geri vermesinde uygulanacaktır. Bu durum ilk planda zilyetliği önceki hak sahibi zilyetten devralmış olmayan haksız zilyetler için söz konusudur. Hak sahibi olmayan fakat hak karinesinden yararlanan önceki zilyetten zilyetliği devralmış olmayan haksız zilyedin geri verme yükümlülüğü de MK. m. 993/995 hükümlerine tabidir.

Şayet zilyet önceki zilyedin iradesi ile zilyetliği kazanan bir kimse ise ve kazanmaya yol açan hukuki sebebin sona ermesi yüzünden zilyetliği geri verme mecburiyetinde kalırsa bu takdirde MK. 993-995 hükümleri değil, varsa hukuki ilişkinin bu husustaki hükümleri, (örnek olarak kirada BK. m. 266, 292. 294. 295, 297. ariyette BK. m. 301. vediada BK. m. 466 vd.) yoksa sebepsiz zenginleşme hükümleri (BK. m. 63-64) uygulanır. '

Hak sahibi olmayan zilyedin rızası ile zilyetliği kazanmış olan kimsenin, devren veya tesisen kazanmaya yol açan sebebin geçerli olmaması halinde zilyetliği geri vermesi MK. m. 993-995 hükümlerine değil, sebepsiz zenginleşme (Condictio possessionis) hükümlerine tabi olur. .

Şayet hak sahibinin iradesi ile zilyetlik devren kazanılmasına rağmen hak kazanılmadığı için (örnek olarak sebebe bağlılık prensibi sonucu) istihkak davası açılan hallerde zilyetliğin geri verilmesinde MK. m. 993-995 uygulanır

Ayrıca işaret edelim ki zilyetlikte geri verme hükümleri, Kanunun yaptığı atıf gereği olarak. gaibe ve mirasçı atanan kimseye paylarının verilmesinde (MK. m. 585. 586. 587), miras sebebiyle istihkak davasında (MK. m. 638 vd.), mirasta denkleştirmede (MK. m. 673) uygulanacaktır

MK. 993-995 hükümleri gerek taşınır mallarda gerekse taşınmazlarda zilyetliğin geri verilmesinde uygulanır. Sözü geçen hükümler, asli zilyetlik iddia eden haksız zilyetlere uygulanacağı gibi, fer'i zilyetlik iddia eden haksız zilyetlere de uygulanır.

Günümüz Hukuk Sisteminde, istihkak davasının bir eda davası olması nedeniyle, dava sonucunda hakim davalının elindeki malın zilyetliğinin davacıya iadesine karar verebilir. Davayı kaybeden davalı zilyet, olumlu bir

davranışta bulunmaya, menkul mallarda teslim, gayrimenkullerde ise, tahliye mahkum edilir. Davalı, davacının malik olmadığını veya dava konusu malı zilyetliğinde bulundurmaya hakkı olduğunu ispat etmek suretiyle davanın reddini sağlayabilir

TMK. md. 685'te yer alan, "Bir şeye malik olan kimse o şeyin tabii semerelerine de maliktir." ibaresi ile semerelerle ilgili düzenlemelerin de Çağdaş Hukuk Sistemine Roma Hukuku'ndan geçtiği söylenebilir.

TMK md. 994 uyarınca, bir şeye iyiniyetle zilyet olan kişi o şeyin kendisinden alınmasını isteyen kişiden, yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafların kendisine verilmesini istemek ve parasını alıncaya kadar malı elinde tutmak (hapsetmek) hakkına sahiptir. Aynı şekilde, TMK md. 995'te de kötü niyetli zilyedin durumu düzenlenmiştir. Bu maddede, "Bir şeye kötü niyetle zilyet olan kişi, onu hak sahibine geri vermekle beraber o şeyi haksız olarak alıkoymasından doğan zararları ve elde ettiği ve etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin etmekle de yükümlüdür. Hak sahibi için de yapılması zorunlu bulunan harcamaların dışındaki masraflarını isteyemez. Elindeki malın geri alınacağını bilmediği sürece, ancak kendi kusuru ile meydana gelen zararlardan sorumlu olur." ibaresi yer almaktadır.

MK. m. 993-995, haksız zilyedin, hakka veya zilyetlik karinesine dayanan dava sonucu zilyetliği geri vermesi halinde uygulanacaktır. Gasıba karşı MK. m. 982 uyarınca bir geri verme davası açılmışsa bu davada, gasıbın hakkı bulunup bulunmadığı tartışılmayacağı için MK. m. 993-995 uygulanamaz. Şayet davacı, gasıbın zilyetliğinin haksız olduğunu iddia ve ispat ediyorsa aslında hakka veya zilyetlik karinesine dayanan bir taşınır davası söz konusu oluyor demektir. Zilyedin iyiniyetli veya kötü niyetli olma durumuna göre iade yükümü yukarıda iyiniyetli zilyet-kötü niyetli zilyet başlığı altında daha ayrıntılı olarak incelenmiştir.

VIII- ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

Zilyetliğin korunmasından amaç, zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığı ile ilgilenmeksizin, yalnızca zilyetlik olarak nitelendirdiğimiz

hukuki durumun korunmasıdır¹¹⁷. Şayet zilyet mal üzerinde bir hak sahibi ve özellikle aynı hak sahibi ise, zilyetliğinin korunması ile hakkını da korumuş olabileceği gibi; ayrıca bu hakka ait davalardan da yararlanmak olanağı vardır.Fakat zilyet haksız da olsa, zilyetliğe ait koruma olanaklarından yararlanabilir.

Zilyetlik hukukumuzda üç yoldan korunmuştur. Bunlardan ikisi Medeni Kanun'da (981 vd.) Biri de, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunda düzenlenmiştir.

Medeni Kanun'un zilyede tanıdığı koruma olanaklarından ilki, zilyedin kuvvet kullanarak, zilyetliği bizzat; ikincisi ise dava yoluna başvurarak, devlet eliyle korumasıdır 3091 sayılı Kanunda ise taşınmazların üzerindeki zilyetliğin, idari yoldan korunması düzenlenmiştir.¹¹⁸

A- ZİLYETLİĞİN BİZZAT ZİLYET TARAFINDAN KORUNMASI

a- Savunma Hakkı

Medeni Kanun'un 981. maddesi "Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir" hükmünü getirmiştir.Bu hüküm, zilyedi gasp ve tecavüz fiillerine karşı bizzat kuvvet kullanarak,zilyetliini ve dolayısıyla zilyetlik hakkını savunma olanağı verir.

Savunma hakkı, niteliği itibariyle BK.m.52'deki meşru müdafaa hakkı ile kendiliğinden hak alma hakkının özel bir uygulama şeklidir.Bu hak sayesinde zilyet, zilyetliğine vaki tecavüzleri bizzat kendisi önleyebilir veya haklı bir neden ve rızası olmadan elinden alınan eşya üzerindeki zilyetliği, yine kendisi zor kullanarak yeniden kurabilir.Bu hakkını kullanırken de, zilyetliği ihlal eden kişiye verdiği zararlardan da sorumlu olmaz¹¹⁹.

¹¹⁷Bkz.Ayiter, s.23; Oğuzman/Seliçi, s.79; Tekinay, s.102; Gürsoy/Eren/Cansel, s.96; Esener, s.25; Reisoğlu, s. 68.

¹¹⁸ Bkz.Akipek, s.204;Oğuzman/Seliçi, s.79; Ünal, s.102.

¹¹⁹ Bkz. Akipek, s.206-207; Oğuzman/Seliçi, s.76 vd.; Reisoğlu, s.68; Esener, s.26-27.

aa- Tecavüz Durumunda

Tecavüz, haklı bir neden veya zilyedin rızası olmaksızın, fiili egemenliğinin kullanılmasına kısmen engel olmaktadır¹²⁰.

Tecavüz halinde eşya kişinin hala fiili egemenliği altında bulunmakta, ancak bu fiili egemenliği kullanırken iradesi dışındaki güçlerle karşılaşmaktadır. Zilyetliğin taşınmazlarda ihlali genellikle tecavüz yoluyla olur. Taşınmazlarda tecavüz ve gasp fiillerini ayırmak güç olabilir. Gasp halinde, eşya üzerindeki fiili egemenlik ve eşyadan yararlanma olanakları tamamiyle kaybolur. Tecavüz halinde ise, eşya kişinin fiili egemenliği altında bulunur. Eğer zilyetliğin ihlali sonucunda, bunu ihlal eden kişi, taşınmazın tek veya müşterek zilyedi durumuna girmişse gasp, böyle bir durum yoksa tecavüz olur. Zilyetliğe vaki tecavüzlerde zilyet, tecavüz edene karşı ilk önce sözleşme karşılığı koymak hakkına sahiptir. Buna rağmen tecavüzün devam etmesi durumunda, zilyedin tecavüz edeni zorla tecavüz mahallinden uzaklaştırmak ve durumun gerektirdiği kuvveti ona karşı kullanmak yetkisi vardır¹²¹.

bb- Gasp Durumunda

Zilyedin bir şey üzerindeki fiili egemenliğine hukuka aykırı bir fiille ve onun iradesi olmadan , son verilmişse, ortada gasp vardır. Zorla, gizlice veya kanunda yazılı olmamakla birlikte zilyedin onayı dışında diğer herhangi bir şekilde zilyetten alınmış olan mallar gasbedilmiş demektir¹²².

Gasp genellikle taşınır mallarda söz konusu olur. Taşınır mallarda kendisinden alınan şeyi, suçüstü halinde tutulan veya kaçarken yakalananın tamamiyle elinden alabilir, taşınmaz mallarda ise gasıbı kovabilir¹²³(M.K.981/2).

¹²⁰ Bkz. Akipek, s.205; Ayiter, s.23.

¹²¹ Bkz. Akipek, s.207; Tekinay, s.103; Ünal, s.103.

¹²² Tekinay, s.102.

¹²³ Bkz. Ayiter, s. 23; Oğuzman/Seliçi, s.85.

Zilyetliğin gasp ve tecavüzünden doğan zararın tazmini için şarttır. Önemli olan bu fiillerin haklı görülecek bir neden ve zilyedin rızası olmadan yapılmış olmasıdır¹²⁴.

Savunma hakkının kullanılabilmesi için, gasp ve tecavüz fiillerinin henüz bitmemiş olması gerekir. Tamamlanmış gasp ve tecavüz fiiline karşı meşru müdafaadan bahsedilemez¹²⁵.

Tek başına bağımsız zilyetliğe sahip olanların da veya iştirak halinde zilyet olanların da kuvvet kullanma hakkı vardır.

Kuvvet kullanan kişinin, zilyetliğini korumanın gerektirmediği reaksiyonlardan (saldırı-savunmadan) kaçınması gerekir.M.K.981.m. "Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır" hükmünü getirmiştir.Bu hükme rağmen, zilyet gereksiz şiddet hareketi gösterirse gasıbın veya tecavüz edenin bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır¹²⁶.

b- Zilyetlik Davaları

Bu davalarda zilyet, her türlü gasp ve tecavüz fiillerine karşı korunur. Davaların amacı, haklı bir neden veya zilyedin rızası olmadan fiili egemenliğinden çıkan eşyanın kendisine iadesi veya tecavüze son verilmesidir. Buna göre, zilyetlik davaları yeddin iadesi ve tecavüzün men'i davası olmak üzere iki tanedir.

aa- Yedin (Zilyetliğin) İadesi Davası

Gaspedilmiş eşyanın zilyede geri verilmesini temin eden, yani eşyanın gasıptan istirdadını sağlayan bir davadır. Buna zilyetliğin gaspından doğan dava da denir. Bu davada, gaspedilen şeyin geri verilmesi ile gasptan dolayı doğan zararların tazmini birlikte istenebilir¹²⁷.

Bu davada davacı, eşya maddi egemenliğinden zorla veya gizlice alınan zilyettir. Bu da genellikle doğrudan doğruya olan zilyettir. Ancak dolaylı

¹²⁴ Akipek, s.205.

¹²⁵ Tekinay, s.104.

¹²⁶ Tekinay, s.109.

¹²⁷ Bkz. Akipek, s.209; Ayiter, s.24.

zilyedin zilyetliğinin de sona erdiği durumlarda, dolaylı zilyet de bu davayı açabilir. Fakat şeyin kendisine değil, doğrudan doğruya zilyede geri verilmesini isteyebilir¹²⁸

Bu dava ile kötü niyetli zilyetler dahi korunur. Davacının zilyetlik hakkına sahip olması yeterlidir. Hırsız da bu dava ile korunabilir. Fakat davalı, eğer o şeyi alma hususunda tercih edilmesi gereken bir hakkı olduğunu derhal ispat ederse, iade yükümlülüğünden kurtulur (M.K.m.982,II). Bu hakkını derhal ispat edemezse, şeyi iade etmek zorunda kalır.

Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar ve taşınmaz mallar üzerindeki şahsi hak sahipleri de, üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı bu dava ile korunur.

İade davası MK.m.984'e göre derhal açılması gereken bir davadır. Yani gasbın gerçekleştiği günden itibaren 1 yıl içinde açılması gerekir. Bu süre, hak düşürücü bir süredir. Fiil ve faili öğrenme tarihinden itibaren 2 ay, ve her halükarda fiil tarihinden itibaren bir yıllık süre dolduktan sonra bu dava açılmaz. İade davası seri yargılama usulüne tabidir. Bu davada görevli mahkeme ise, sulh mahkemesidir (HUMK m.8)

bb- Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası

Bu dava MK.m.983'te düzenlenmiştir. Önleme davası ile, zilyetliğe yönelen her türlü tecavüzün yasaklanması ve tekrarının önlenmesi sağlanır. Aynı zamanda, belirtilerden yakında meydana geleceği anlaşılan tecavüzleri de önlemeye yarar. Bu davada da tecavüzün önlenmesi ile tecavüzden doğan zararlar birlikte istenebilir. Tecavüzün önlenmesi davası, her bakımdan iade davasıyla, davanın tarafları, davacının iddiaları, savunmaları ve hak düşürücü süreler bakımından, aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Bu davanın iade davasından ayrıldığı önemli nokta, tecavüz eden o şey üzerinde bir hak iddia etsem bu hakkı hemen ispat edecek durumda olsa bile, bu husus dikkate alınmaksızın tecavüzün önlenmesine hükmedilmesidir¹²⁹.

¹²⁸ Bkz. Akipek, s.209; Ayiter, s.24.

¹²⁹ Bkz. Ayiter, s.25 ; Akipek, s.214 ; Tekinay, s.117 vd.

c- Zilyetliğin İdari Yoldan Korunması

1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, taşınmaz mallarda zilyetliğin idari yoldan korunmasını sağlamaktadır.

Bu Kanun'un 1. maddesi gereği yalnızca taşınmaz mallar üzerindeki zilyetlikler korunmaktadır. Bu Kanuna göre, taşınmaz mala tecavüz edildiğinde başvurulacak makam, taşınmazın bulunduğu illerde, valilik; ilçelerde ise kaymakamlıktır. Müdahalenin önlenmesine karar verecek makam vali veya kaymakamdır ¹³⁰.

Söz konusu başvuru, saldırının öğrenildiği günden itibaren 60 gün içinde ve her halde saldırıdan itibaren 1 yıl içinde yapılmalıdır (m.4)¹³¹.

Başvuru üzerine karar vermeye yetkili kişiler veya görevlendirdikleri memurlar, yerinde soruşturma yaparlar (m.5).Bu soruşturmanın yapılacağı yer, tarih ve saat, başvuruda bulunana ve zilyetliğe saldırıda bulunana bildirilir. Başvuruda bulunan veya yetkili temsilcisi soruşturma sırasında taşınmazın başında bulunmalıdır (m.8).

Soruşturma sırasında tarafların tanıkları dinlenir, gerekirse tarafsız kişilerin tanıklığına da başvurulabilir(m.6). Soruşturma 15 gün içinde tamamlanarak karara bağlanır (m. 9) ve yetkili makamca verilen karar 5 gün içinde infaz memuru tarafından yerine getirilir. Bu karara karşı idari yargı yolu açıktır (m.7), ancak idari yargı, yürütmenin durdurulmasına karar veremez(m.13). Adli yargıda mala ilişkin olarak açılacak davada da ihtiyati tedbire karar veremez (m.14). Böylece idari yoldan korumada da sadece zilyetlik korunmuştur, hak tartışması dışarıda bırakılmıştır ¹³².

Bu Kanun'da zilyetliğe yönelik saldırılar tecavüz ve müdahale olarak sayılmıştır.Gasp kavramına yer verilmemekle birlikte, Kanun'un 2 ve 9 uncu maddelerinde malın yerinde zilyedine tesliminden söz ettiği için, bu duruma

¹³⁰ Bkz. Ayiter, s.25; Tekinay, s.131; Ünal, s.106-107; Kurt, Şahin: Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulanması, İstanbul 1989, s.9; Oğuzman/Seliçi, s.84-85.

¹³¹ Bkz. Ayiter, s.25; Tekinay, s.131; Kurt, s.;20 vd.

¹³² Bkz. Ayiter, s.25; Tekinay, s.131; Kurt, s.20 vd.

da zilyet idari yoldan korunma isteyebilir¹³³. Tecavüzü bu yolla önlenilen kişi, aynı taşınmaz mala tekrar tecavüz ederse, 2 ile 6 ay arası hapis cezası ile cezalandırılır. 3091 sayılı Kanun'un uygulanması, Medeni Kanun'daki korumada olduğu gibi, zilyetliğe yönelik saldırının kusurlu olmasına veya bir zarara yol açmış olmasına bağlı değildir¹³⁴.

Burada önemli olan, Medeni Kanunda olduğu gibi, eylemin haksız olmasıdır. Eylemi haksız olmaktan çıkararak örneğin, sözleşmeyle kullanma izni vermek gibi bir hak burada da ileri sürülebilir.

B- TAŞINIR DAVASI

Menkul davası, iradesi dışında zilyetliği kaybedilen eşyalarla, zilyetliğin kaybediliş şekli ne olursa olsun, kötüniyetle zilyetliği kazanılan taşınırların önceki iyiniyetli zilyedine iadesini sağlar¹³⁵. Bu davada zilyet malı elinde bulundurana karşı daha üstün bir hakka sahip olduğunu ileri sürerek taşınır malın kendisine geri verilmesini ister¹³⁶.

a-Konusu ve Amacı

Menkul davasının konusu yalnızca taşınır mallardır. Ancak tapuya kayıtlı olmayan ve özel mülkiyete konu olan taşınmaz mallara da, kıyasen menkul davasının hükümlerinin uygulanması ve bu davaya konu olması yerinde olur. Çünkü zilyetlik bunlarda da hakka karine teşkil eder¹³⁷.

b-Koşulları

Medeni Kanun'un m.989 ve 991'de menkul davasının koşulları düzenlenmiştir.. Buna göre :

aa-Zilyetliğin rıza dışında kaybedilmesi

bb-Zilyetliği kazananın kötü niyetli olması,

cc-Evvla zilyedin zilyetliği kötü niyetle kazanmamış olması

gerekir.

¹³³ Tekinay, s.132.

¹³⁴ Tekinay, s.133.

¹³⁵ Akipek, s.217; Ayiter, s.26.

¹³⁶ Reisoğlu, s.85.

¹³⁷ Bkz.Ayiter, s.27; Reisoğlu, s.85; Akipek, s.218.

İlk iki koşul alternatif koşuldur. Herhangi birinin bulunması, dava açmak için yeterlidir¹³⁸.

aa-Zilyetliğin rıza dışında kaybedilmesi

Zilyetliğin iradi bir fiile veya hukuki işleme dayanmayan bütün elden çıkış şekilleri zilyetliğin rıza dışında kaybedilmesi anlamına gelir. Örneğin, eşyayı çaldırmak, sele kaptırmak gibi. Buna karşılık, tevdi edilmiş eşyada rıza olmaksızın elden çıkma durumu yoktur (. m. 989)¹³⁹.

bb-Zilyetliği kazananın kötü niyetli olması

Şimdiki zilyedin kötü niyetli olması gerekir.MK.m.991 “Bir taşınırın zilyetliğini iyi niyetle edinmemiş olan kimseye karşı önceki zilyet, her zaman taşınır davası açabilir. “hükmünü getirmiştir. Zilyet olma hususunda herhangi bir hakkı olmadığını bilen veya bilmesi lazım gelen kişi, kötü niyetli zilyettir. Dava olunanın kötü niyetli olduğunu ispat davacıya düşer. Çünkü, iyi niyet asıldır.

Kötü niyetli zilyede karşı açılan menkul davasında, zilyetliğin kaybediliş şekli önemli değildir. Tevdi edilmiş eşyaları kötü niyetle kazananlara karşı da menkul davası açılabilir¹⁴⁰.

Sahibinin elinden iradesi dışında çıkan eşya üzerinde, iyi niyetle de olsa, kural olarak aynı hak kazanılamaz. Bunun için, irade dışı elden çıkan eşya ile ilgili menkul davalarında, dava olunanın kötü niyetli olup olmadığını araştırmaya (ve ispat etmeye) gerek yoktur.

Davalının kötü niyetli olmamasının üç yönden önemi vardır

a-Bir kimse irade olmaksızın elden çıkan herhangi bir mala iyi niyetle zilyet olmuşsa, ona karşı menkul davası 5 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar¹⁴¹.

b-Belli koşullar altında iyi niyetli zilyet, ancak bedel karşılığında eşyayı geri vermeye zorlanabilir¹⁴².

¹³⁸ Bkz. Reisoğlu, s.86; Akipek, s.219.

¹³⁹ Bkz. Reisoğlu, s.86; Ayiter, s.219.

¹⁴⁰ Bkz. Akipek , s.220; Ayiter, s.27.

¹⁴¹ Bkz. Akipek, s.221; Ayiter, s.27.

c-Rıza olmaksızın elden çıkan para ve hamiline yazılı senetlerin iyiniyetli zilyetlerine karşı menkul davası açılmaz.

cc-Evvela zilyedin zilyetliği kötü niyetle kazanmamış olması

Zilyetlik rıza dışında kaybedilmiş veya kazanan kimse devredenin tasarruf yetkisine sahip bulunmadığını bilmiş olsa bile, “Taşınır çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir”^{989.m.}

c- Tarafları ve İspat Yüğü

aa-Tarafları

Menkul Davasında davacı, aynı veya Şahsi bir hakka dayanan önceki iyi niyetli zilyettir. Zilyedin dolaylı veya doğrudan doğruya zilyet olması önem taşımaz. Çünkü, eşya doğrudan doğruya zilyedin elinden rızası dışında çıktığı an, dolaylı zilyedin de elinden rızası dışı çıkmış sayılır¹⁴³

Davalı ise, şimdiki zilyettir. Eğer o iyi niyetli ise ve para, taşıyıcıya yazılı senet, tevdi edilmiş mal söz konusu ise, davacı davayı kaybedecektir. Mal rıza olmaksızın elden çıkmışsa, ya da para ve taşıyıcısına yazılı senetler söz konusu olup da, davalı kötü niyetli ise, malı geri vermek zorunda kalacaktır. İrade dışı elden çıkan mallarda, iyi niyetin hak kazandırıcı rolü yoktur. Davalı, dolaylı veya doğrudan doğruya zilyet de olabilir.

Örneğin, çalınan mal bir kimseye kiraya verilirse, dava hem hırsıza hem de kiracıya karşı açabilir¹⁴⁴

bb-İspat Yüğü

Dava açıldığı zaman, davalı zilyet durumundadır ve zilyetliğin temeli hak karinesinden yararlanmaktadır. Burada davacı, davalının zilyetliğinin hakka dayanmadığını ispat edecek değildir. Davacı sadece, eşyanın iradesi dışında elden çıktığını veya davalının kötü niyetli olduğunu ispat etmesi

¹⁴² Bkz. Akipek, s.221 ; Ayiter, s.27.

¹⁴³ Bkz. Ayiter, s.28.

¹⁴⁴ Bkz. Ayiter, s.28.

gerekir. Bir başka deyişle, menkul davasının koşullarının ispatı yeterlidir.(M.K.m.991) ¹⁴⁵

¹⁴⁵ Bkz. Ayiter, s.29; Esener, s.35.

SONUÇ

Çeşitli fonksiyonları itibariyle Eşya Hukukunun önemli bir kavramı olarak karşımıza çıkan zilyetlik maalesef üzerinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir. Bunun sebebi, Medenî Kanunun bu konudaki hükümlerinin bir kısmının Roma Hukukunun, diğer bir kısmının ise Cermen Hukukunun etkisi altında düzenlenmiş olmasıdır. Üstelik sözü geçen hukukların zilyetlik anlayışlarının dahi uzayıp giden tartışmalara konu olduğu düşünülürse. Medenî Kanunun karma sisteminde yeteri kadar açıklık bulunmaması daha kolay anlaşılır.

Çağdaş hukukumuzda bir şeye fiilen egemen olan herkes zilyettir. Ancak Türk Medeni Kanununda aslî zilyet ve fer'î zilyetten söz edilmekte, malik sıfatıyla zilyet olanlardan aslî zilyet, malik olmadan zilyet olandan ise fer'î Zilyet olarak söz edilmektedir

Roma Hukukunda ise zilyetliğin, bir mal üzerinde, kendi mülkü imiş gibi elinde bulundurma niyetiyle sahip olunan fiilî hakimiyet, (tasarruf), fiilî egemenlik olduğu genellikle kabul edilmiştir. Kelimenin etimolojik anlamı possessio'nun başlangıçta gayrimenkuller için ortaya çıktığını teyit etmektedir. Gerçekten possessio ilk önce gayrimenkuller üzerinde ortaya çıkmıştır. Roma'da civitas (devlet)'in henüz güçlü olmadığı dönemlerde, düşmandan arazi elde edildiğinde bu araziler gens (aşiret)'lerin idaresine girmektedir. Arazilere sahip olan bu gens'ler mevcut arazileri pater familias (aile babası)'lara toprağı işlemek ve ondan yararlanmak üzere tahsis etmekteydiler. Pater familias'ların bu suretle araziler üzerinde gens'lerin iradesine bağlı belli bir hakimiyetleri vardı. Bu hakimiyet "usus"dan ayrılması için farklı bir isimle possessio ile ifade edilmekteydi.

Çağdaş Medeni Hukukumuzda zilyetliğin Roma Hukukundakinden daha geniş bir kavramdır. Gerçekten, Çağdaş Hukukumuzda vazüyetlik dışında, bütün fiilî egemenlikler zilyetliktir. Malik sıfatıyla zilyet olanlar aslî, diğerleri fer'î zilyettir. Roma Hukuku'nda ise fiilî hakimiyet, egemenlik (corpus) yanında, kendi mülkü gibi elinde bulundurma niyeti, yani (animus rem sibi habendi) gerekli idi.

Zilyetliğin ihlâli veya refi (tecavüze uğraması ya da kaldırılması) durumlarında, zilyede kendini koruyacak hukukî yollar tanınmıştır. Bu korumada zilyedin zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmadığı araştırılmaz. Çağdaş Medeni Hukukumuzda yasa koyucu, zilyetliği koruyarak, bir hakkın hak sahibi tarafından güç kullanılarak alınmasını önlemek istemiştir. Hukukî deyişle 'bizzat ihkak-ı hakk'ı (kişinin hakkını kendi gücüyle alması) olabildiğince engellenmeye çalışmıştır.

Roma Hukukunda interdictum korumasından yararlanan possessio halleri zamanla şekillenmiş, fakat günümüz hukukundan farklı olarak sayılı ve sınırlı olmaktan kurtulamamıştır. Bu durumda fiili hakimiyeti elinde bulundurmakla beraber, interdictum korumasından yararlanamayan detentor kavramı possessio'nun karşısında daima mevcut olmuştur. Detentio halinin possessio dışında hukuk tarafından korunmayan bir fiili hakimiyet durumu olduğu veya tersine bizzat zilyetliğin iki unsurundan biri olan corpus (fiili hakimiyet)'u ifade eden bir durum olması ve bu sebeple aslında possessiodan ayrı değil, aksine onun içinde yer alan bir kavram olup olmadığı Roma Hukuku araştırmacıları tarafından tartışılmıştır. Roma Hukukunda malı kendisi için (pro suo) elinde bulunduran malik, malı kendisinin zanneden, iyiniyetle malı elinde bulunduran kimse ve kötüniyetle malı kendisi için elinde bulunduran kimse possessio ile ifade edilen zilyetliğe sahiptir. Bunun yanı sıra, malı başkası için elinde bulunduran bazı kimseler de zilyet olarak kabul edilmiştir. Roma Hukukunda esas itibarıyla malı başkası için elinde bulunduranlar zilyet değildir. Fakat zamanla bazı müesseselerin değişmesi, fakat buna rağmen eski özelliklerinin neticesi olan bazı niteliklerinin olduğu gibi kalmasından kaynaklanarak, belli hallerde bu kimseler için de zilyetlik mevcut olmuştur. Başkası için malı ellerinde bulundurmalarına rağmen, zilyet sayılan bu sayılı tipler, Roma Hukuku araştırmacıları tarafından anormal zilyetlik halleri olarak da isimlendirilirler. Ortaya çıkış sebepleri ve mevcudiyetlerinin devamı oldukça tartışmalıdır. Bunlar sayılı olup, uzun vadeli kiracı (emphyteusis), üst hakkı sahibi, precarium alan, rehin akdinde alacaklı ve yediemin (sequester)'dan ibarettir. Bu sayılan haller dışında, fiili hakimiyeti elinde bulunduran kimseler

possessio'ya sahip değildiler, dolayısıyla interdictum korumasından yararlanamazlardı. Roma Hukukunda klasik hukuk döneminde intifa hakkı sahibi possessor sayılmaması sebebiyle interdictum korumasından yararlanamazken, Iustinianus döneminde bu durum zilyetlik benzeri olarak sayılmış ve böylece interdictum koruması sağlanmıştır.

TEZ ÖZETİ

Taşınır mallarda aynî hakların sağladığı hâkimiyetin dışa açıklanış şeklini ifade eden zilyetlik, bu kamuya açıklık fonksiyonu dışında ister hakka dayansın ister dayanmasın, konusu ister taşınır olsun, isler taşınmaz olsun, bir hâkimiyet durumu olarak hukukî sonuçlar doğurur. Bu sebeptendir ki zilyetlik, Medenî Kanunumuzda sadece taşınır mallar bakımından değil, her türlü eşya bakımından genel bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur.

Gerçekten zilyetliğin aynî hak karinesi olması ve bunun sonuçları, kamuya açıklık fonksiyonuna bağlı olarak sadece taşınırlarda cari olduğu halde, zilyetliğin korunması, zilyetliği geri verme borcunun kapsamı, zilyetliğin kazandırıcı zamanaşımındaki rolü konularında, taşınırlar ile taşınmazlarda esas itibariyle aynı hükümler geçerlidir.

Zilyetliğin en önemli işlevi taşınır mallarda aynı haklar için kamuya açıklık sağlamasıdır. Bunun sonucu olarak, taşınır mallarda aynî hak kazanılması zilyetliğin kazanılmasına bağlanmıştır.(MK. m. 763,795,939). Zilyedin zilyet olduğu taşınır mal üzerinde iddia ettiği hakka sahip olduğu karene olarak kabul edilir (MK. m. 985-986) ve hak sahibi olmayan zilyetten iyi niyetle aynî hak kazanması geniş ölçüde korunur. (MK, m. 988-990).

Diğer taraftan, zilyetlik, taşınır mallarda da taşınmazlarda da zamanaşımı ile aynı hak kazanılmasına imkân sağlar. (MK. M. 712, 713, 777) ve zilyetliğin korunması (MK.m.981-984) çok kere zilyedin hakkının korunmasını da sağlar.

Çeşitli fonksiyonları itibariyle Eşya Hukukunun önemli bir kavramı olarak karşımıza çıkan zilyetlik maalesef üzerinde görüş birliğine varılmış bir kavram değildir. Bunun sebebi, Medenî Kanunun bu konudaki hükümlerinin bir kısmının Roma Hukukunun, diğer bir kısmının ise Cermen Hukukunun etkisi altında düzenlenmiş olmasıdır.

Çok genel bir ifadeyle Roma Hukukunda possessio kelimesiyle ifade edilen zilyetlikle kastedilen, hukuki korumadan yararlanan fiili hakimiyettir. Hukuk düzenlerince bir hakka dayanıp dayanmaması dikkate alınmaksızın

hukukî sonuçlar bağlandığından, zilyetliğin hukuken korunan bir fiilî egemenlik olarak kabulü daha uygun olur.

Roma Hukuku Öğretisinde , zilyetliğin niteliği, bununla bağlantılı olarak, konusunu oluşturabilen mallar ve zilyetliğe kimlerin sahip olabilecekleri, yani zilyetliğe sahip olabilme ehliyeti tartışılmıştır.Çalışmamızda bu tartışmalara da yer verilmiştir.

Bu çalışmada zilyetlik kavramının, Roma ve Türk Hukukunda iki ayrı bölüm halinde niteliği, tarihi gelişimi, çeşitleri, kazanılması, kaybedilmesi, korunması yolları ile Roma Hukukunun bu kavramın modern hukuk sistemine taşınması sürecindeki katkısı ele alınmıştır.

SUMMARY

Possession, the way of declaration of dominance provided by real rights on movable property, arises legal results as a dominance state other than the function of declaration to public, regardless of whether possession is based on a right or not and the subject of possession is movable or immovable property,. For this reason, possession is generally put in order in Medeni Kanun (Civil Code) not for only movable property but also every kind of properties.

Although the possession is the presumption of real right and the results of this situation is valid on only movable property related to the function of declaration to public, same provisions are valid for movable and immovable properties on the subjects of protection of possession, scope of liability of returning possession and role of possession over acquisitive prescription.

The most important function of possession is declaration of real rights on movable properties to public. As a result of this, acquiring real right on movable properties is depend on acquiring possession.(article 763, 795, 939 of MK.). It is accepted as a presumption that possessor has the right claiming on the movable properties which he possesses (article 985-986 of MK.) and taking over the real right in good faith from the possessor having no right is widely protected. (article 988-990 of MK.).

On the other hand, possession provides acquiring real right by means of prescription on both movable properties and immovable properties (article 712, 713, 777 of MK), and protection of possession (article 981-984 of MK) provides protection of the rights of possessor mostly.

Possession which is an important concept in Property Law because of different functions is unfortunately not a concept which reach a concensus on. The reason of this situation is that some of provisions of Medeni Kanun about this subject are regulated under the influence of Roman Law and the other ones are under the influence of Germanic Law.

In a very general expression, possession meant by the word “possessio” in Roman Law is de facto dominance benefitting from legal protection. It is more appropriate to accept possession as a de facto dominance protected by law, since Law Systems attribute legal results to possession, regardless of whether it is based on a right or not.

In Roman Law doctrine, characteristic of possession and connected with this, goods constituting the subject of it, the people who are able to have possession, that is to say, capacity to have possession are discussed.

In this study, characteristics, historical development, types, acquiring, losing, methods of protection of possession and the contribution of Roman Law on process of transferring this concept to Modern Law System are discussed.

BİBLİYOGRAFYA

- Albanese, Bernardo: **Le situazioni possessorie nel diritto privato Romano**, Palumbo 1985.
- Akipek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku**, (Ayni Haklar), Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1965.
- Albertario, Emilio: **Il Possessio Romano**, BIDR, 1932.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo: **Istituzioni Diritti Romano**, Napoli 1978.
- Aybay, Aydın/Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul 1981.
- Ayiter, Nuşin : **Eşya Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 1983.
- Berger, Gottfried: **Der Besitz von Rechten**, Mannedorf 1916.
- Berki, Şakir : **Roma Hukuku**, Ankara 1949.
- Bonfante, Pietro : Corso di diritto Romano, **La Proprieta** , Milano 1966.
- Burdese, Alberto: **Enciclopedia del diritto**, C. XXXIV, Italia 1985.
- Cannata, Carlo Augusto: **L'animo possidere nel diritto Romana Classico**, SDHI, Roma 1960.
- Karadeniz-Çelebican, Özcan: **Roma Eşya Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- Di Marzo, Salvatore (Çeviren:Umur, Ziya): **Roma Hukuku**, İstanbul 1954.
- Erdoğan, Belgin: **Roma Eşya Hukuku**, İstanbul 1994.
- Ertaş, Şeref: **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku**, 5. bası, Ankara 2004.
- Esener, Turhan: **Eşya Hukuku**, Ankara 1985.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin: **Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü**, İstanbul 1958.
- Gürsoy, Kemal Tahir: **Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Ankara 1970.

- Gürsoy, Kemal T./Eren, Fikret/Cansel, Erol: **Türk Eşya Hukuku**, 2. Bası, Ankara 1984.
- Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir: **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991.
- Honig, Richard(Çeviren: Talip, Şemseddin): **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul 1938.
- İmre, Zahit: **Ayni Hak Mefhumu Üzerinde Düşünceler, Samim Gönensay'a Armağan** s.324-352, İstanbul 1955.
- Johnston, David, **Roman Law in Context**, Cambridge University Pres, Cambridge UK 1999.
- Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret: **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, İstanbul 1961.
- Kurt, Şahin: **Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulanması**, İstanbul 1989.
- Küçükgüngör, Erkan: **Roma Hukukunda İntifa Hakkı(Ususfructus)**, Ankara 1998.
- Mac Cormack, Geoffrey: **The role of animus in the Classical Law of possession**, ZSS, 86, 1969.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer: **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.
- Olgaç, Senai/Karahasan, Mustafa R.: **Zilyedlik, Gayrimenkullerin Zilyedlik Esasına Dayanan İktisap ve Tescilleri**, İstanbul 1956
- Pringsheim, Fritz: **Animus in Roman Law**, Gesammelte Abhandlungen, Heidelberg 1961.
- Lee, R.W.: **The Elements of Roman Law, Possession**, Sweet&Maxwell Limited, London 1993.
- Radin, Max: **Detention at Roman Law Studi in onore di Pietra Banfante**, C. III, Milano 1930.

Reisoğlu, Safa: **Türk Eşya Hukuku**, Zilyetlik-Tapu Sicili-Kadastro, C.1, Ankara 1984.

Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.: **Türk Eşya Hukuku Dersleri**, İstanbul 1963.

Tekinay, Selahattin Sulhi: **Eşya Hukuku**, İstanbul 1978.

Schwarz, Andreas B.: **Türkiye -İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku**, Prof.Cemil Bilsel'e Armağan'dan "ayrı bası", İstanbul 1939.

Sınmaz, Burhan/Karataş,İzzet: **Zilyetlik Nedeniyle Gayrimenkul Hukuk Davaları**, Ankara 1989.

Tekinay, Selahaddin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop Atilla: **Tekinay Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili-Mülkiyet**, C. I, 5.Bası, İstanbul 1989.

Umur, Ziya: **Roma Hukuku Lügati**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.

Umur, Ziya: **Roma Hukuku Eşya Hukuku(Ayni Haklar)**, İstanbul 1985.

Umur, Ziya:**Roma Hukukunda İktisabi Mürur-u Zamanda Hüsnüniyet**, İstanbul 1956.

Ünal, Mehmet:**Şekli Eşya Hukuku**, Ankara 1990.

Yılmaz, Ejder:**Hukuk Sözlüğü**, 4. Bası, Ankara 1992.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

I. Corpus Iuris Civilis

• **Institutiones** : Krüger, P., Berolini 1928 (çev. UMUR, Z., Iustinianus Institutiones, İstanbul 1968).

• **Digesta** ; Mommsen,T/Krüger P., Berolini 1929.

• **Codex** : Krüger, P., Berolini 1929.

II.**Umur, Z**, Roma Hukuku Lügati, İstanbul 1983.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I. ZİLYETLİK KAVRAMINA GENEL BAKIŞ.....	3
A-Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Unsurları	3
a-Zilyetlik Kavramı	3
b- Zilyetliğin Unsurları.....	4
aa- Corpus(Maddi Unsur = Fiili Hakimiyet).....	5
bb- Animus(Manevi Unsur = Niyet).....	6
B- Zilyetliğin Kökeni ve Tarihsel Gelişimi.....	8
a- Usus	8
b-Possessio	11
II.ZİLYETLİĞİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ZİLYETLİK ÇEŞİTLERİ	16
A-Zilyetliğin Hukuki Niteliği	16
B-Zilyetlik Çeşitleri.....	19
a- <i>Possessio ad Interdicta</i>	19
b- <i>Possessio ad Usucapionem</i>	20
c- <i>Possessio Iusta</i>	20
d- <i>Possessio Iniusta (=Vitiosa= Fesatlı):</i>	20
e- <i>Possessio Civilis:</i>	20
f- <i>Possessio Bonae Fidei</i>	20
g- <i>Quasi Possessio =Possessio Iuris(Zilyetlik Benzeri-Haklara Zilyetlik)</i>	21
III. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ	23
A- ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI	23
a- Genel Olarak.....	23
b-Zilyetliğin Kazanılması İçin Gerekli Ehliyet	30
B- ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİ.....	31
IV. ANORMAL ZİLYETLİK HALLERİ	32

A- Rehin Konusu Mal Kendisine Verilen Alacaklı	32
B- Sequester (Yed-i Emin: Güvenilir El)	33
C- Kendisine Precarium akdi ile bîr mal bırakılan kişi	33
D- Üst hakkı (Superficies= Superficium) Sahibi	33
E- Uzun Süreli Kira Hakkı (Uzun İcar Hakkı) (Emphyteusis)	33
V. ZİLYEDİN İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ	33
A-Malın Zilyetliğinin Kaybedilmesi Durumu.....	34
B- Malın Telef Olması veya Hasara Uğraması	35
C- Semerelerin İadesi.....	36
D- Davalının Mal Üzerinde Yaptığı Masrafların İadesi.....	36
VI. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI	37
A- GENEL OLARAK.....	37
B- ZİLYETLİĞİN DEVAMINI KORUMAYA YARAYAN INTERDICTUM'LAR	39
a- Interdictum Uti Possidetis	39
b-Interdictum Utrubi.....	40
C- ZİLYETLİĞİN YENİDEN ELDE EDİLMESİNE İLİŞKİN INTERDICTUM'LAR (INTERDICTA RECUPERANDAE POSSESSIONIS).....	40
a-Interdictum Unde Vi	40
b-Interdictum De Precario.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ZİLYETLİK

I. ROMA HUKUKUNUN TÜRK HUKUKUNA ETKİSİNE GENEL BAKIŞ.....	42
II. ZİLYETLİK KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ ve KONUSU	44
A- ZİLYETLİK KAVRAMI	44
B- HUKUKİ NİTELİĞİ	47
C- ZİLYETLİĞİN KONUSU.....	51
a- Taşınır ve Taşınmaz Mallar Üzerinde Zilyetlik	51
b- Hak Üzerinde Zilyetlik	52
III. ZİLYETLİĞİN UNSURLARI	53
A- Eşyaya Fiili Hakimiyet (Corpus).....	54

B- Zilyetlik İradesi(Animus).....	56
a- Subjektif Teori.....	56
b- Objektif Teori	56
IV. ZİLYETLİĞİN HUKUKİ İŞLEVLERİ	58
A- Aleniyet İşlevi.....	58
B- Kazandırma İşlevi	58
C- Koruma İşlevi.....	59
D- Huzur ve Sükunu Sağlama İşlevi.....	59
V. ZİLYETLİK ÇEŞİTLERİ	60
A-ASLİ ZİLYETLİK-FER'İ ZİLYETLİK.....	60
B-DOĞRUDAN DOĞRUYA ZİLYETLİK-DOLAYLI ZİLYETLİK.....	61
C-İYİNİYETLİ ZİLYETLİK-KÖTÜ NİYETLİ ZİLYETLİK.....	63
D- ZİLYET YARDIMCILIĞI	66
VI. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI ve KAYBEDİLMESİ	67
A-ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI.....	67
a-Aslen Kazanma.....	67
b- Devren Kazanma	68
aa- Malın Teslimi	68
bb- Araçların Teslimi	69
c- Teslimsiz Kazanma	70
aa- Kısa elden teslim (Brevi Manu Traditio)	70
bb- Hükmen Teslim	71
cc- Zilyetliğin Havalesi.....	71
dd-Emtiyayı temsil eden senetlerin teslimi	72
ee-Zilyetliğin miras yolu ile kazanılması	73
B- ZİLYETLİĞİN KAYBEDİLMESİ	73
a- İrade ile Kaybedilmesi.....	74
aa- Terk.....	74
bb- Zilyetliğin devri	74
b- Zilyedin İradesi Olmaksızın Kaybedilmesi	75
VII. ZİLYEDİN İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	75
VIII. ZİLYETLİĞİN KORUNMASI	77

A- ZİLYETLİĞİN BİZZAT ZİLYET TARAFINDAN KORUNMASI	78
a- Savunma Hakkı	78
aa- Tecavüz Durumunda	79
bb- Gasp Durumunda	79
b- Zilyetlik Davaları	80
aa- Yedin (Zilyetliğin) İadesi Davası	80
bb- Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası	81
c- Zilyetliğin İdari Yoldan Korunması	82
B- TAŞINIR DAVASI	83
a-Konusu ve Amacı	83
b-Koşulları	83
aa-Zilyetliğin rıza dışında kaybedilmesi	84
bb-Zilyetliği kazananın kötü niyetli olması	84
cc-Evvela zilyedin zilyetliği kötü niyetle kazanmamış olması	85
c- Tarafları ve İspat Yükü	85
aa-Tarafları	85
bb-İspat Yükü	85
SONUÇ	87
TEZ ÖZETİ	90
SUMMARY	92
BİBLİYOGRAFYA	94

KISALTMALAR

a.g.e.	:adı geçen eser
a.g.m.	:adı geçen makale
BIDR	:Bulletino dell'Istituto di Dirino Romano "Vinorio Seialoja", Milano
bkz.	:bakınız
C.	:Codex
çev.	:Çeviren
D	:Digesta
dn.	:dipnot
Fr. Vat.	:Fragmenta Vatieana
Gai.	:Gaius Institutiones
gl.	:glossa
I.	:Iustinianus Institutiones
IURA	:Rivista Internazionale di Dirino Romano e Antieo
İHFD	:İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi
krş.	:karşılaştırınız
md.	:madde
pr.	:principium
s.	:sayfa
sa	:sayı
SDHI	:Studia et Doeumenta Historiae et Iuris, Romae
St.	:Studi
vd.	:ve devamı