T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

HAKSIZ ZİLYETLİKTE İADE

DOKTORA TEZİ

BURAK ÖZEN

110366

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

DANIŞMAN
DOÇ. DR. O. GÖKHAN ANTALYA

T 110366

İSTANBUL-2002

İÇİNDEKİLER

İçindekiler I
Kaynakça XIV
Kısaltmalar XXVI

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ZİLYETLİKTE İADEYE İLİŞKİN HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI VE NİTELİĞİ

§ 1. Zilyetlikte İadeye İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı 3
I. Genel Olarak 3
II. İade Yükümlüsü Açısından 6
A. Zilyetliğin Bir Hakka Dayanmaması 6
1. Zilyetliğe Haklılık Durumunun Nitelendirilmesi 6
2. Zilyetliğin Hakka Dayanmasının Temel İade Talebi Üzerindeki Etkisi 10
a. Genel Olarak 10
b. Def' i Görüşü 14
c. Malikin İade Talebinin Alacak Hakkının Devamı Sırasında Etkisizleşmesi Görüşü 15
d. Sözleşme İlişkisinin İnhisarîlik Etkisini Savunan Görüş 21
e. Değerlendirme ve Sonuç 26
3. Zilyetlikte İadeye İlişkin Hükümlerin Sözleşme İlişkisi Karşısında Durumu 31
a. Genel Olarak 31
b. Sözleşme İlişkisinin Devamı Sırasında Durum 32

c. Sözleşme İlişkisi Son Bulduktan Sonra Durum ---- 43
4. Zilyetliğe Haklılık Bakımından Özellik Gösteren Diğer Durumlar ---- 49
a. Bulunmuş Eşya ---- 49
b. Sipariş Edilmeden Gönderilen Mallar ---- 51
c. Gerçek Hak Sahibinin İadeyi Kabulden Kaçınması ---- 54
d. Alıkoyma Hakkının Kullanılması ---- 55
e. Geçersiz Sözleşmenin Bilerek İfası ---- 58
f. Geçerli Sözleşmenin Geriye Etkili Olarak Ortadan Kalkması ---- 64
g. Haksız Zilyetin Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Aynî Hak İktisabı ---- 67
B. Birden Fazla Haksız Zilyetin Bulunması ---- 70
1. Aynı Anda Birden Fazla Haksız Zilyet ---- 70
a. Birlikte Zilyet Olanlar ---- 70
b. Dereceli Zilyet Olanlar ---- 73
2. Arka Arkaya Gelen Haksız Zilyetler ---- 83
III. İade Talebinde Bulunan Açısından ---- 87
A. İade Talebinin Dayanaklarına Genel Bakış ---- 87
B. İade Talebinin Görünümleri ---- 89
1. Aynî Hakka Dayanan İade (İstihkak) Talebi ---- 89
2. Taşınır Davası ---- 96
3. Salt Zilyetliğin Korunması Talebi ---- 98
§ 2. Zilyetlikte İade Hükümleri İle Getirilen Düzenlemenin Niteliği ---- 100
§ 3. Yasal Atıf Nedeniyle Zilyetlikte İade Düzenlemesinin Uygulandığı Haller ---- 107

İKİNCİ BÖLÜM
HAKSIZ ZİLYETİN SORUMLULUĞU

§ 4. Sorumluluğun Dayandığı Temel Ayırım (İyi Niyet- Kötü Niyet) ---- 109
I. Genel Olarak ---- 109
II. İyi Niyetli Haksız Zilyetin Belirlenmesi ---- 109
A. İyi Niyetin Yönelik Olduğu Konu ---- 109
B. İyi Niyetin Tespiti ---- 113
C. İyi Niyetin Tespitinde Özel Durumlar ---- 122
1. Dereceli Zilyetlikte Dolaysız Zilyet ---- 122
2. Sonradan Ortaya Çıkan İyi Niyet ---- 123
3. Sınırlı Ehliyetsizin Durumu ---- 126
4. Dava Açılmasının Etkisi ---- 129
§ 5. Haksız Zilyetin Nesnenin Cevherinden ve Alıkoymadan Ötürü Sorumluluğu ---- 134
I. İyi Niyetli Haksız Zilyet Açısından ---- 134
A. İyi Niyetli Haksız Zilyetin Sorumsuzluğu ---- 134
1. Genel Olarak ---- 134
2. İyi Niyetin Mülkiyet Hakkına Yönelik Olması ---- 136
3. İyi Niyetin Mülkiyet Dışında Bir Hakka Yönelik Olması ---- 137
a. Genel Olarak ---- 137
b. Zilyetliğin Üçüncü Kişiden Kazanılması ---- 139
c. Zilyetliğin Gerçek Hak Sahibinden Kazanılması ---- 145
B. Kural Dışı Durumlar: Sebepsiz Zenginleşme Kurallarının Müdahalesi ---- 146
1. Genel Bakış ---- 146
2. Gerçek Hak Sahibi İle Gerçekleştirilen Edim İlişkisinde Durum ---- 148

a. Sorunun Ortaya Konulması ---- 148
b. İleri Sürülen Görüşler ---- 151
ba. Gerçek Hak Sahibinin Yenilik Doğuran Hakka Bulunduğu Görüşü ---- 151
bb. Zilyetlikte İade Hükümlerinin Mutlak Önceliği Görüşü ---- 155
bc. Kural Derlemesi Görüşü ---- 156
bd. Edim Zenginleşmesi Talebinin Mutlak Önceliği Görüşü ---- 158
be. Taleplerin Yarışmasını Savunan Görüş ---- 171
3. Müdahale Zenginleşmesi Talebinin Ortaya Çıkışı ---- 175
a. İsviçre-Türk Hukukunda Tartışılan Özgül Bir Sorun.: Haksız Zilyetin Nesneyi Devir Sonucu Elde Ettiği Karşılık ---- 175
aa. Sorunun Ortaya Konulması ---- 175
ab. Karşılığın Kazanç Oluşturduğu Ölçüde Talep Edilebileceği Görüşü ---- 176
ac. Karşılığın Aktarılması Talebini Reddeden Görüş ---- 177
ad. Karşılığın Aktarılması Talebini Sınırlı Olarak Benimseyen Görüş ---- 180
b. Nesnenin Cevher Değerine Müdahaleye İlişkin Genel Çözüm ---- 186
c. Müdahale Zenginleşmesi Talebini Doğuran Somut Durumlar ---- 189
ca. Müdahale Zenginleşmesi Talebi Açısından MK 993 Hükmünün Anlamı ---- 189
cb. Nesnenin Tüketilmesi, Yitirilmesi, Bütünüyle Değer Kaybetmesi ---- 191
cc.Nesnenin Üçüncü Kişiye Devredilmesi ---- 192
cd. Üçüncü Kişiye Nesne Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Kazandırılması ---- 199

ce. Üçüncü Kişiye Yönelik Sebepsiz Zenginleşme Talebi ---- 205
cf. Telef Olan Nesne İçin Ödenen Tazminat ve Sigorta Bedeli ---- 206
cg. Üçüncü Kişiye MK 989/II Hükmü Dolayısıyla Ödenen Bedel ---- 207
ch. İyi Niyetli Zilyetin Karışma, İşleme, Birleşme Yoluyla İktisabı ---- 207
ci. Üçüncü Kişinin Sebepsiz Zenginleşmesi ---- 208
II. Kötü Niyetli Zilyet Açısından ---- 212
A. Genel Olarak ---- 212
B. Sorumluluğun Özellikleri ---- 215
1. Kusur Gereğinden Arındırılmış Sorumluluk ---- 215
2. Sorumluluğu Kaldıran ve Sınırlandıran Haller ---- 217
a. Haksız Zilyetlik Olgusu ile Zarar Arasında Nedensellik Bağı ---- 217
b. BK 42-44, 100 Kurallarının Kıyas Yoluyla Uygulanması ---- 221
3. Temerrüde İlişkin Düzenlemenin Kıyas Yoluyla Uygulanması ---- 224
4. İspat Yükü ---- 225
C. Sorumluluğun Kapsamı ---- 225
1. Nesnenin Cevherinin Maruz Kaldığı Zararlar ---- 225
2. Nesnenin Devredilmesi veya Sınırlı Aynî Haklarla Yüklenmesi ---- 228
a. Zarardan Sorumluluk ---- 228
b. Elde Edilen Karşılıktan Sorumluluk ---- 237
3.MK 989/2 II Hükmü Dolayısıyla Ödenen Bedelden Sorumluluk ---- 239
4.İade Talebini Güçleştirmekten Sorumluluk ---- 240
5.Dar Anlamda Alıkoymadan Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk ---- 242
6.Nesnenin Cevher Zararlarının Pozitif Dayanağı ---- 244
D. Kusur Sorumluluğuna Dönüşme ---- 245

1.. Kural ve Kuralın Uygulanmasına Örnek Gösterilen Haller ——— 245
2.. Kuralın Uygulanma Alanının Daralması ——— 247
3.. Kuralın Uygulanma Alanının Genişlemesi ——— 248
E.MK 995 Hükmü İçin Alternatif Yorum ——— 248
§ 6. Haksız Zilyetin Ürünlerden ve Kullanma Çıkarlarından Sorumluluğu ——— 252
I. İyi Niyetli Haksız Zilyet Açısından ——— 252
A. Genel Olarak ——— 252
B. Kullanma ve Yararlanma Hakkının Ürünler Üzerindeki Etkisi ——— 252
1..MK 993 Hükmüne Dayanan Kullanma ve Yararlanma Hakkının Amacı ——— 252
2.Kullanma ve Yararlanma Hakkının Doğal Ürünler Üzerindeki Etkisi ——— 255
a. İyi Niyetin Devamı Sırasında Bağımsızlaşan Doğal Ürünler ——— 255
b. İyi Niyet Sona Erdikten Sonra Bağımsızlaşan Doğal Ürünler ——— 256
3..Kullanma ve Yararlanma Hakkının Medenî Ürünler Üzerindeki Etkisi ——— 258
4.Kullanma ve Yararlanma Hakkının Sınırlanması ——— 261
C. Zilyetliğin Niteliğinin Kullanma ve Yararlanma Hakkına Etkisi ——— 262
D. Kural Dışı Durumlar-Sebepsiz Zenginleşme Kurallarının Müdahalesi ——— 264
1.MK 993 Hükmünün Yasal Bir İktisap Sebebi Oluşturduğu Kuralı ——— 264
2. Kuralın İstisnaları ——— 265
a. Zilyetliğin İvazsız Olarak İktisabı ——— 265
aa. MK 993 Hükmünün Koruma Amacının Belirlenmesi ——— 265
ab. Zilyetliğin İvazsız Olarak İktisap Edildiği Durumlar ——— 267
ac. Zenginleşmenin İadesi Borcunun Kapsamı ——— 269
b. Kullanma ve Yararlanmada Taşkınlık ——— 271

II. Kötü Niyetli Haksız Zilyet Açısından ---- 274
A. Genel Olarak ---- 274
B. Elde Edilen Ürünlerden Sorumluluk ---- 275
1. Sorumluluğa İlişkin Genel Esaslar ---- 275
2. Sorumluluğun Koşulları ---- 278
3. Zilyetlik Konusu Taşınmazdaki İşletmenin Kazancı ---- 279
4. Ürün Elde Etmek İçin Yapılan Giderler ---- 285
C. Elde Edilmesi Savsaklanan Ürünlerden Sorumluluk ---- 288
1. Sorumluluğun Ölçütü ---- 288
a. Sübjektif Ölçüt ---- 288
b. Objektif Ölçüt ---- 290
2. Objektif Ölçütün Benimsenmesinin Sonuçları ---- 291
3. Savsaklanan Ürünlerin Değerlendirilmesi ---- 293
4. Sorumluluğun Sınırlanması ---- 295
D.Kullanma Çıkarlarından Sorumluluk ---- 297
1. Sorumluluğun Dayanağı ---- 297
2. Kullanma Çıkarlarının Değerlendirilmesi ---- 301
a. Değerlendirme İçin Önerilen Ölçütler ---- 301
aa. Objektif Ölçüt ---- 301
ab. Sübjektif Ölçüt ---- 303
ac. Hak Sahibinin Mahrum Kaldığı Çıkarlar Ölçütü ---- 304
b. Ölçütlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç ---- 305
3. Kullanma Çıkarlarının Alternatif Olarak Talep Edilebilmesi ---- 307
4. Savsaklanan Kullanma Çıkarları Sorunu ---- 307
5. Temerrüd Faizi İşletilmesi ---- 308
E. İspat Yükü ---- 310

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
GERÇEK HAK SAHİBİNİN GİDER SORUMLULUĞU

§ 7. Gider Kavramı, Unsurları, Görünüm Biçimleri ve Çeşitleri ---- 311
I. Giderin Kavramsal Çerçevesi ---- 311
A. İsviçre-Türk Hukuk Pozitif Hukukunda Giderlere İlişkin Hükümlere Genel Bakış ---- 311
B.Tarihsel Bakış, Özellikle Alman Hukukunda Hakim Olan Anlayış ---- 316
C. Değerlendirme ve Varılan Sonuç ---- 319
II. Giderin Unsurları ve Amaca Bağlı Görünüm Biçimleri ---- 320
A. Unsurları ---- 320
1. Giderin Yabancı Bir Nesneye Yönelik Olması ---- 320
2. Gider Oluşturan Ekonomik Kaybın Kesin Olması ---- 322
3. Giderin Objektif Açıdan Sonuç Doğurmaya Elverişli Olması ---- 323
4. Gider Yapanın Malvarlığının (Hukukî veya Fiilî) Bir Yük Altına Girmesi ---- 329
a. Genel Olarak ---- 329
b. Özel Durumlar ---- 330
ba. Nakdî veya Aynî Giderler ---- 330
bb. İş Görme Faaliyeti ---- 330
bc. Kendi Malzemelerini Kullandırma veya Malzeme Tedarik Etme ---- 333
bd. Nesneyi Kendisine Ait Mahalde Muhafaza Etme ---- 335
be. Borç Altına Girme ---- 336
bf. Başkasına Ait Malvarlığı Değerlerine El Atma ---- 336
5. Giderin Sübjektif Unsuru ---- 337
a. Giderin İradî Olması ---- 337
b. Giderin Özel Bir Amaca Dayalı Olması ---- 338
B.Amaca Bağlı Görünüm Biçimleri ---- 340

III. Genel Olarak Gider Çeşitleri ---- 344
A. Roma Kökenli Sermaye-Gelir(Getiri) Giderleri Ayırımı ve Günümüze Yansıması ---- 344
B. MK 994/III Hükmünün Anlamı ---- 347

§ 8. Haksız Zilyedin Giderlerden Doğan Karşı Hakları ---- 354
I. Karşı Hakları Düzenleyen Kuralların Çözmeyi Amaçladığı Çıkar Çatışması ---- 354
II. MK 994 Hükmünde Yer Alan Gider Türleri ---- 361
A. Zorunlu Giderler ---- 361
1. Zorunlu Gider Anlayışındaki Değişim ve Gelişim Çizgisi ---- 361
2. Zorunlu Giderin Kavramsal Çerçevesi ---- 361
3. İyiniyetli Haksız Zilyet Açısından Zorunlu Giderler ---- 368
a. Zorunlu Giderin Amaçlanan Sonucu Doğurmasının Gerekli Olmaması ---- 368
b. Nesnenin Telef Olmasının Etkisi ---- 368
c. Gerçek Hak Sahibinin masraftan Kurtularak Zenginleşmesinin zorunlu Gider Talebi Açısından Önemsiz Olması ---- 370
d. İyiniyetli Zilyedin Zorunlu Gider Talebinin Kapsamının Belirlenmesi ---- 373
da.Tedarik Edilen Malzemelerle İlgili Özel Sorunlar ---- 373
db. Giderin Fiilen Yapıldığı Andaki Tutarının Esas Alınması İlkesi ---- 374
4. Kötü Niyetli Zilyet Açısından Zorunlu Giderler ---- 375
5. İspat Yükü ---- 380
B. Yararlı Giderler ---- 380
1. Genel Olarak ---- 380

2. Alman, İsviçre-Türk Sistemlerinde Yararlı Gider Kavramına İlişkin Görüşler ---- 381
a. BGB § 996 Hükmü ---- 381
b. Alman Öğretisindeki Görüşler ---- 383
ba. Öğretideki Farklı Düşüncelere Sebep Olan Sorunun Tanıtılması ---- 383
bb.Sübjektif Artış Görüşü ---- 384
bc. Objektif Artış Görüşü ---- 385
c. İsviçre-Türk Öğretisindeki Görüşler ---- 387
ca. İade Anında Varlığını Koruyan Objektif Değer Artışı Görüşü ---- 387
cb. Giderin Yapıldığı Anda Ortaya Çıkan Değer Artışı Görüşü ---- 387
3. Değerlendirme ve Yararlı Gider Kavramı Açısından Ulaşılan Sonuç ---- 392
4. Yararlı Gider Tutarının Belirlenmesi ---- 397
a. Nesnenin İadesi Anında Varlığını Koruyan Objektif Değer Artışını Aramayan Düşünce Açısından ---- 397
b. Nesnenin İadesi Anında Varlığını Koruyan Objektif Değer Artışını Arayan Görüş Açısından ---- 398
5. Kötü Niyetli Zilyedin Yararlı Gider Talebi ---- 399
6. Objektif Değerlendirmeye Bağlılık ---- 403
7. İspat Yükü ---- 403
C. Diğer Giderler ---- 404
III. Giderlerden Ötürü Faiz Talep Edilmesi ---- 406
A. Nesneden Yararlanma Hakkının Son Bulduğu Andan İtibaren Faiz Yürüten Görüş ---- 407
B.Giderin Yapıldığı Andan İtibaren Faiz Yürüten Görüş ---- 408
C.Görüşlerin Değerlendirilmesi ---- 410

IV. Gerçek Hak Sahibinin Şahsındaki Değişiklikler ---- 411

§ 9. Giderlerden Ötürü Sahip Olunan Hakların Niteliği ---- 412
I. Sebepsiz Zenginleşme ve Vekaletsiz İş Görme Talepleri Karşısındaki Durum ---- 412
II. Gider Talebinin Aynî Bir Talep Niteliği Taşıyıp Taşımadığı Sorunu ---- 415
III. Gider Talebinin Bağımsız Olarak İleri Sürülebilme Olanağı ---- 417
A. Bağımsız Olarak İleri Sürülebilme Niteliğini Reddeden Düşünce ---- 417
B. Bağımsız Olarak İleri Sürülebilme Niteliğini Tanıyan Düşünce ---- 421
§ 10. Gider Talebinin İleri Sürülmesi ve Yerine Getirilmesi Süreci ---- 424
I. Genel Olarak ---- 424
II. Gerçek Hak Sahibinin İade Talebinden Önceki Dönemde Durum ---- 426
A. Nesnenin İadesi Talep Edilmeden Gider Talebinin İleri Sürülememesi. ---- 426
1. Bu Aşamada Gider Alacağının Niteliğini Açıklayan Görüşler ---- 426
2. Gider Alacağının Bağlı Olduğu Tamamlayıcı Olgu (Yasal Geciktirici Şart) ---- 428
3. "Koşula Bağlı Hale İlişkin Alacak" Nitelemesinin Sonuçları ---- 429
B. Gerçek Hak Sahibinin Nesnenin İadesi Talebinden Önce Giderleri Onaylaması ---- 431
1. Giderlerin Onaylanmasının Bir Yenilik Doğuran Hak Olması ---- 431
2. Onayın Hukukî Etkisi ---- 433
3. Giderleri Konu Alan Sözleşmeler ---- 434
III. Alıkoyma Hakkının Kullanılması ---- 435
A. Def' i Yoluyla Kullanılan Bir Hak Olarak Hapis Hakkından Ayırımı ---- 435
B. Alıkoyma Hakkından Yararlanan Haksız Zilyet ---- 437
C. Bir Vasıta Hak Olarak Alıkoyma Hakkı ve Hukukî Etkisi ---- 440

D. Özellik Gösteren Durumlar ---- 441
1. Teminat Gösterilmesinin Hukukî Etkisi ---- 441
2. Bölümsel Olarak Kullanılabilme Olanağı ---- 442
3. Zilyetliğin Yitirilmesinin Hukukî Etkisi ---- 443
4. Gerçek Hak Sahibine İadeden Sonra Zilyetliğin Yeniden Kazanılması ---- 444
5. Haksız Zilyetliğin Haksız Fiile Dayanması ---- 446
6. Hakkın Kullanılmasına Etki Eden Diğer Durumlar ---- 446
a. Haksız Zilyetlik Statüsünün Bir Suça veya Kamu Hukuku Kökenli Kurallara Aykırılık Sonucu Ortaya Çıkması ---- 446
b. Dürüstlük Kuralının Hakkın Kullanılmasına Etkisi ---- 448
7. Tapu Kütüğünün Düzeltilmesi Davasında Kullanılabilme Olanağı ---- 449
IV. Ayırıp Alma Hakkının Kullanılması ---- 449
A. Tarihsel Gelişim ---- 449
B. Ayırıp Alma Hakkının Niteliği ---- 450
C. Ayırıp Alma Hakkının Sınırları ---- 454
1. Gerçek Hak Sahibi Tarafından Engellenebilmesi ---- 454
2. Hakkın Kullanılması Sonucunda Nesnenin Zarar Görecek Olması ---- 458
3. Dürüstlük Kuralının Getirdiği Sınır ---- 459
4. Bir Sınırlama Olarak Haksız Zilyetliğin Niteliği ---- 460
5. Haksız Zilyedin İyi Niyetle Varsaydığı Hak Bakımından Sınırlama ---- 463
D. Ayırıp Alma Hakkının Nesnenin İadesinden Önce veya Sonra Kullanılabilmesi ---- 464
E. Hakkın Kullanılmasıyla Bağımsızlaştırılan Nesnelerin Temellük Edilmesi ---- 467
V. Gerçek Hak Sahibinin Nesneyi İade Ederek Giderleri Karşılama Yükümünden Kurtulması ---- 470

VI. Gerçek Hak Sahibinin Nesnenin İadesi Talebinden Kaçınması ---- 473
VII. Haksız Zilyetliğin Haksız Fiile Dayanması Durumunda Gider Talebi ---- 475
§ 11. Giderlere İlişkin Düzenlemenin Uygulama Alanı İle İlgili Bazı Sorunlar ---- 477
I. Gideri Yaptığı Sırada Zilyedin Haksız Olması 477
II. Giderlere İlişkin Düzenlemenin Haklı Zilyede Kıyas Yoluyla Uygulanması ---- 479
III. Bağımlı (fer'i) Zilyet Konumundaki Haksız Zilyedin Gider Talebi ---- 480
IV. Zilyetliğe Haklılık Veren Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesinden Sonra Yapılan Giderler ---- 482
SONUÇ ---- 485

KAYNAKÇA

AKBIYIK, Azra Arkan : Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1999.

AKGÜNDÜZ, Ahmet : İslâm Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri, DÜHFD, Y. 1984, S. 2, 339 vd.

AKINTÜRK, Turgut, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971

AKİPEK, Jale G : Türk Eşya Hukuku, C. I., 2.bası,Ankara 1972 (Atıf şekli: AKİPEK,Eşya I).

AKİPEK, Jale G : Türk Eşya Hukuku, C. II, 2.bası, Ankara 1973, (Atıf şekli : AKİPEK,Eşya II).

AKİPEK, Jale G : Menkul Davası, Ankara 1959.

AKYOL, Şener : Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul 1995.

ALANGOYA, Yavuz : İspat Yükü Yönünden MK m. 3, İHFM, C. XXVII, Y. 1961,S.1-4, 360 vd.

ANTALYA, Gökhan: Hukukî İşlemlerin Şekle Bağlanması Gereken Noktaları, HA,C.6, Ocak-Aralık 1991, 68 vd.

ARAL, Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1999.

ARIK, Fikret : Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait Olur , SBFD, C. VI, Y.1951, S.1-4,359 vd.

AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku I, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Konya, 2000 (Atıf şekli: AYAN, Eşya I).

AYAN, Mehmet : Eşya Hukuku III, Sınırlı Aynî Haklar, Konya 2000 (Atıf şekli: AYAN, Eşya III).

AYBAY/HATEMİ : Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1996.

AYİTER, Nuşin : Eşya Hukuku, 3.bası, Ankara, 1987.

BALLERSTEDT, Kurt : Das Unternehmen als Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs, Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht, Festschrift für Wolfgang Schilling, Berlin, 1973, 289 vd.

BATSCH, Karl Ludwig : Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe in den Faellen unbefugten Gebrauchens bzw. Nutzens von Gegenstaenden (Eine Kritik der Lehre von der Eingriffkondiktion), Marburg 1968.

BELGESAY, Mustafa Reşit : Türk Kanunu Medenîsi Şerhi, Aynî Haklar, İstanbul,1947

BOEHMER, Gustav : Grundlagen des Bürgerlichen Rechtsordnung, II. Buch, 2. Teil, Tübingen1952

BOEHMER, Gustav : Zum Problem der "Teilmündigkeit" Minderjaehriger- Bemerkungen zu dem Urteil des IV. ZS des BGH v 5.12.1958 (MDR 1959, 383), MDR 1959, 705 vd.

BUCHNER, Herbert/ ROTH, Günter : Unerlaubte Handlungen, München, 1976.

BURCUOĞLU, Haluk : Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukukî Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanmayacağı, İHFM, C. XLV- XLVII, Y. 1982, 493 vd.

CAEMMERER, Ernst V. : Gesammelte Werke I, Tübingen 1968.

CAEMMERER, Ernst V. : Bereicherungsausgleich bei Verpfaendung fremder Sachen, Festschrift für Lewald, Basel1953, 443 vd
(Atıf şekli: V.CAEMMERER, Bereicherungsausgleich).

CAEMMERER, Ernst V. : Leistungsrückgewaehr bei gutglaeubigem Erwerb, Festschrift fürBoehmer , Bonn1954, 151 vd
(Atıf şekli: V.CAEMMERER, Leistungsrückgewaehr).

CAEMMERER, Ernst V : Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Rabel, Band: I , Tübingen1954, 333 vd
(Atıf şekli: V. CAEMMERER,Bereicherung).

CANSEL, Erol : Mülkiyetin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı, İmran Öktem' e Armağan, Ankara 1970, 333 vd.

CANYÜREK, Murat : Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1995.

DAUM, Thomas : Entscheidungen des (türkischen) Kassationhofes für die Vereinheitlichung der Rechtsprechung, ZSR 95 I (1976), 307 vd

DAVRAN, Bülent : Medenî Hukukta Masraf ve Sarfiyat, İHFM, C. IX, Y. 1945, S.1-2, 288 vd.

DIEDERICHSEN, Uwe : Das Recht zum Besitz aus Schuldverhaeltnissen, Hamburg , 1965.

DIMOPOULOS-VOSIKIS, Haralambos : Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987-7003 BGB, Köln-Berlin-Bonn- München 1966.

EDİS, Seyfullah : Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.

EGGER, A. : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, 2. Auflage,Zürich 1928.

EHMANN, Horst . Die Gesamtschuld, Berlin 1972.

EICHLER, Hermann : Institutionen des Sachenrechts, II. Band, 1. Halbband, Berlin 1957.

EMMERICH, Volker : Das Verhaeltnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, Saarbrücken 1966.

EREL, Şafak N. : Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1,6.bası, İstanbul 1998 (Atıf şekli: EREN, Borçlar I)..

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, 5. bası, İstanbul 1999 (Atıf şekli: EREN, Borçlar II).

ERTAŞ, Şeref : Eşya Hukuku, 3. bası, İzmir 1997.

ESENER Turhan/ GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, 3. bası, Ankara 1996.

FEILER, Günter : Aufgedraengte Bereicherung bei den Verwendungen des Mieters und Paechters, Karlsruhe 1968

FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü, İstanbul 1961.

FEYZİOĞLU, Feyzi N. : Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. 1, 4. bası, İstanbul 1980

FLUME, Werner : Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, Festschrift für Niedermayer, Göttingen 1953, 103 vd.

GAUTSCHI, G. : Das Obligationenrecht, 2.. Abteilung, 5. Teilband, der Kreditbrief und der Kreditauftrag, die Geschaeftsführung ohne Auftrag (Art 407-424), Bern 1964.

GEORGIADES, Apostolos : Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, München 1968.

GURSKY, Karl-Heinz : Nochmals : Kraftfahrzeug Vermietung an Minderjaehrige, NJW 1969, 2183 vd.

GÜRSOY, Kemal T. : Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970.

GÜRSOY, Kemal T. : Birden Ziyade Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, AÜHFD, C. XXX, Y. 1973, S. 1-4, 57 vd (Atıf şekli: GÜRSOY, Birden Ziyade Kimseler).

GÜRSOY, Kemal T. : Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara 1955.

GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol : Türk Eşya Hukuku, 2. bası, Ankara 1984.

HAAB, Robert : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Band, Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich 1929.

HAAS, G. : Die Verwendungsersatzansprüche beim Eigentümer-Besitzer Verhaeltniss und die Aufgedraengte Bereicherung, Heidelberg 1971.

HATEMİ Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1987.

HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN,Rona?ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul 1992.

HATEMİ, Hüseyin : Medenî Hukuka Giriş, 2 baskı, İstanbul 1999.

HATEMİ, Hüseyin : Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976.

HATEMİ, Hüseyin : Türk Hukukunda "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme" Kurumuna İlişkin Düşünceler, Oğuzman Armağanı, İstanbul 2001, 383 vd.

HINDERLING, Hans : Schweizerisches Privatrecht V/I, Basel und Stuttgart, 1978.

HİRŞ, Ernst : Zilyedliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzulî İşgal) den Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri, Medenî Kanunun 15. Yıldönümü İçin, İstanbul 1944, 773 vd.

HOCHE, Ulrich: Anmerkungen zu OLG Köln, NJW 1957, 225 vd.

HOLENSTEIN, Patricia : Wertersatz der Gewinnherausgabe, Zürich 1983.

HOMBERGER, A. : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, III, Das Sachenrecht, Dritte Abteilung, Besitz und Grundbuch, zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1938.

HUBER, Eugen : Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erlaeuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2 A, Bern 1914.

İMRE, Zahit : Gayrımenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir mi?, İBD, C. XXVI, Y. 1952, S. 3, 129 vd

JAHR, Günter : Die Einrede des bürgerlichen Rechts, JuS 1964, 125 vd.

JAKOBS, Horst Heinrich : Die Begrenzung des Verwendungsersatzes, AcP 167 (1967), 350 vd.

JOERGES, Christian, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Sachenrecht, Luchterland 1983.

KAEHLER, Christian-Michael : Bereicherungsrecht und Vindikation, Allgemeine Prinzipien der Restitution, Bielefeld 1972.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Zilyedlik ve Kadastro Hukuku, C. 1, İstanbul 1988.

KAYSERS, Hans-Henning : die Verwendungsersatzanspruch des Besitzers bei vertraglichen Leistungen, Bielefeld 1968.

KELLER, Eduard L. : Die Rechtsstellung des unrechtmaessigen Besitzers gegenüber dem Herausgabeberechtigten nach Art 938 ff. ZGB, Zürich 1940.

KLAUSER, Karl-August : Aufwendungsersatz bei Neubauten und werterhöhenden Verwendungen auf fremden Grund und Boden, zum Problem der aufgedraengte Bereicherung, NJW 1965, 513 vd.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Miras Hukuku, 3. bası, İstanbul 1987 (Atıf şekli: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras).

KOÇ, Nevzat : Kötü Niyetli Zilyedin İade Borcu ve Hakları, Ernst E. HIRSCH'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, 589 vd

KOETHER-RUCHATZ, Inge : Die Haftung des Minderjaehrigen auf Schadenersatz nach §§ 989-990 BGB, NJW 1973, 1444 vd.

KÖBL, Ursula : Das Eigentümer-Besitzer Verhaeltnis im Anspruchssystem des BGB, Berlin,1972.

KÖPRÜLÜ, Bülent /KANETİ, Selim : Sınırlı Aynî Haklar, 2. baskı, İstanbul 1972-1973.

KÖTTER, Hans-Wilhelm : Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, AcP 153, 193 vd.

KRAUSE, Walter Erich : Die Haftung des Besitzers nach den §§ 989-993 BGB, Berlin 1965.

KREMHELMER, Gerhard : Die Regelung des Herausgabeanspruchs und der Nebenansprüche nach dem französischen und deutschen Zivilrecht, München 1965.

KURTOĞLU, Serda, Ecrimisil, İHFM, C. 29, 1199 vd.

LEEMANN, H. : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, 2. Auflage,Bern 1920.

LOEWENHEIM, Ulrich : Entscheidungen-Zivilrecht: BGH (Anmerkung : Loewenheim), NJW 1966, 971 vd.

MEDICUS, D. : Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, München 1981.

MEIER-HAYOZ, Arthur : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV, 1. Abteilung, 1. Teilband, 4. Auflage, Bern 1966.

METZLER, Ewald : Zwei Rechtsfragen bei Autovermietung an Minderjaehrige, NJW 1971, 690-691.

MORMANN (Bundesrichter) : Der Erwerb beweglichen Sachen auf Grund guten Glaubens in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, WM 1966, 2 vd.

MÖHRENSCHLAGER, Manfred : Die Verwendungsersatzanspruch des Besitzers im anglo-amerikanischen und deutschen Recht, Tübingen 1971.

MUNICH, Dieter : Untersuchungen zum Verhaeltnis des Vindikationsanspruches zu den übrigen Herausgabeansprüchen des bürgerlichen Rechts, München 1964.

NIGGLI, Wolfgang : Der Besitz – ein ungeklaerter Grundbegriff des schweizerischen Sachenrechts, Basel und Frankfurt am Main 1993.

OERTMANN, Paul : Verfolgung ohne Rechtsgrund übereigneter fremder Sachen, Recht 1915, 512 vd.

OFTINGER, Karl /BAER, Rolf : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, 3. Auflage,Zürich 1981.

OĞUZMAN, Kemal :Medenî Hukuk Dersleri, İstanbul 1994.

OĞUZMAN, Kemal : Miras Hukuku, 6. bası, İstanbul 1995 (Atıf şekli: OĞUZMAN, Miras).

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, İstanbul 2000.

OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 8. bası,İstanbul 2001.

OKTAY, Saibe : Türk Hukukunda İyi Niyetli Haksız Zilyedin İade Borcu ile İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Karşılaştırılması, İBD, C. 64,Y. 1990, S. 10-11-12, 958 vd .

OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Erster Halbband, Zürich 1929.

OSTERTAG, Fritz : Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht, III. Abteilung (Art 919-927), 2. Auflage,Bern 1912.

ÖZ, Turgut : Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990.

ÖZAKMAN, Cumhur : Menkul Davası, İHFM, C. XL, Y. 1974, S. 1-4, 481 vd.

PAWLOWSKI, Hans-Martin : Die Ansprüche des Vermieters eines Kraftfahrzeuges gegen den minderjaehrigen Mieter, JuS 1967, 302 vd.

PETERS, Casjen : Die Ansprüche aus dem Eigentum, AcP 153 (1954), 454 vd.

PINGER, Winfried : Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer- Besitzer Verhaeltnisses, München 1973.

PINGER, Winfried : Die Rechtsnatur der §§ 987-1003 BGB, MDR 1974, 184 vd.

POSTACIOĞLU, İlhan : Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945.

POSTACIOĞLU, İlhan : Suiniyet Sahibi Zilyedlerin Ecrimisille Mükellef Olup Olmadığı, İHFM, Y. 1951, S. 1-2, 414 vd
(Atıf şekli: POSTACIOĞLU, Suiniyetli Zilyed).

POSTACIOĞLU, İlhan, Şarta Muallak Hükümler, AD, Y.1941, S.2, 112 vd.

PLANCK-BRODMANN, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. Band, Sachenrecht, 5. Auflage, 1933.

PULAŞLI, Hasan : Das Eigentümer- Besitzer Verhaeltnis im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht, Frankfurt am Main, 1979.

RAISER, Ludwig : Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, Festschrift für M. Wolff, Tübingen 1952, 133 vd (Atıf şekli: RAISER, Eigentumsanspruch).

RAISER, Ludwig : Verwendungsansprüche des Werkunternehmers, JZ 1958, 681 vd.

REİSOĞLU, Safa : Eşya Hukuku (Zilyedlik - Tapu Sicili – Kadastro), Ankara 1984(Atıf şekli : REİSOĞLU, Eşya)

REİSOĞLU, Safa : İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyedlerin Sorumluluğu, AD, Y. 1965, S. 1, 51 vd (Atıf şekli: REİSOĞLU, İade).

ROTHOEFT, Dietrich : Vermögenverlust und Bereicherungsausgleich, AcP 163 (1964), 255 vd.

SARI, Suat : Alıkoyma Hakkı, İstanbul 1997.

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halit K. : Türk Borçlar Hukuku, C. 1-2, İstanbul 1958.

SAYMEN Ferit H./ELBİR Halit K. : Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

SCHULZ, Fritz : System der Rechte aus dem Eingriffserwerb, AcP 105 , 1 vd.

SCHWARZ, Andreas B. : Borçlar Hukuku Dersleri (Çeviri: Bülent DAVRAN), İstanbul 1948.

SEROZAN, Rona : Nisbî Hakların Güçlendirilmesi, İÜHFM, C. 40, Y:1974, S. 1-4, 459 vd (SEROZAN, Nisbî)

SEROZAN, Rona : Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, MHAD, Yeni Seri, Y.1, N.2' den ayrı bası, İstanbul 1968 (Atıf şekli. SEROZAN, Mülkiyet).

SEROZAN, Rona : Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

SEROZAN, Rona : Parça Borcu-Çeşit Borcu : Aşılması Gereken Bir Ayırım, MHAD,Y. 1969 S.5, 211 vd.

SEROZAN, Rona : Geçersiz Satış Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi, MHAD, Yeni Seri, Y. 3, S. 4'ten ayrı bası, İstanbul 1969 (Atıf şekli: SEROZAN, Geçersiz Satış Sözleşmesi).

SEROZAN, Rona : Bir Daha: Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne, MHAD, Yeni dizi, Y.5, S.7 ' den ayrı bası, İstanbul 1970.

SEROZAN, Rona : Haksız Zilyetlik Kurallarının Haksız Zenginleşme Kurallarıyla Tamamlanması: Haksız Zilyet Zararına Onun Yararlardan Sorumsuzluk Ayrıcalığının Daraltılması ve Haksız Zilyet Yararına Onun Masraf Alacağının Genişletilmesi., Oğuzman Armağanı, İstanbul 2001, 443 vd (Atıf şekli: SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının)

SEROZAN, Rona : İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2. bası, İstanbul, 1988.

SIEBER, Heinrich : Eigentumsanspruch und schuldrechtliche Herausgabeansprüche vom Standpunkt der Rechtsordnung, JherJb 89 (1941), 1 vd.

SOERGEL Hs. Th./MÜHL, Otto : Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar) Band 6, Sachenrecht, 12. Auflage, Stuttgart-Berlin- Köln 1989.

STARK, Emil W. : Berner Kommentar, Band 4, 3. Abteilung, 1. Teilband, Bern 1984.

STAUDINGER Julius V./GURSKY Karl- Heinz : Kommentar zum BGB, Drittes Buch, Sachenrecht, 12. Auflage, Berlin 1980.

STOLL, Hans : Abstrakte Nutzungsentschaedigung bei Beschaedigung eines Kraftfahrzeugs, JuS 1968, 504 vd.

SUNGURBEY, İsmet : İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman, İstanbul 1956 (SUNGURBEY, İktisabî Müruru Zaman).

SUNGURBEY, İsmet : Kazandırıcı Yıllanma ve Kullanma Karşılığı, Medenî Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963, 83 vd
(Atıf şekli: SUNGURBEY, Kazandırıcı Yıllanma).

SUNGURBEY, İsmet : Kalıtçılar Arasında Kazandırıcı Yıllanma, Medenî Hukuk Eleştirileri, İstanbul 1963, 35 vd.

SUNGURBEY, İsmet : Miras Davası, Medenî Hukuk Eleştirileri, C.2, İstanbul 1970, 87 vd.

SUNGURBEY, İsmet : Olağanüstü Kazandırıcı Yıllanma Üstüne Zorunlu Bir Cevap, Medenî Hukuk Eleştirileri, C. 2, İstanbul 1970, 155 vd.

SUNGURBEY, İsmet : Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği, Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi, Medenî Hukuk Sorunları, C.1, İstanbul 1973, 53 vd.
(Atıf şekli, SUNGURBEY, Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmen)

SUNGURBEY, İsmet : Medenî Kanun Ön Tasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972.

TANDOĞAN, Haluk : Mukayeseli Hukuk Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1957
(Atıf şekli: TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme).

TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 5. bası
İstanbul 1990(Atıf şekli, TANDOĞAN, Borçlar, I/1)
TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2, 4. bası
İstanbul 1989 (Atıf şekli: TANDOĞAN, Borçlar I/2).
TEKİNALP, Ünal : Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 1998.
TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUĞOLU, Haluk, ALTOP, Atilla:
Tekinay Eşya Hukuku, 5. bası, İstanbul 1989.
TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla:
Tekinay Borçlar Hukuku, 7. bası,İstanbul 1993
(Atıf şekli: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar).
TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, İstanbul 1994.
THIELMANN, Georg : Schadenersatz und Nutzungen bei der Wandlung- Fragen des
Haftungsbeginns und den Aufrechnung, Versicherungsrecht 1970, 1069 vd.
TOBIAS, H. Eigentumserwerb durch Verbindung, AcP 153 (1954),449 vd.
TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku I,6. bası, İstanbul 1976.
TUOR, Peter/ SCHNYDER, Bernhardt/ JAEGGİ, Peter : Das Schweizerische
Zivilgesetzbuch, 9. Auflage Zürich 1977.

ULUSAN, İlhan : İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun
Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.
UTKU, Kemalettin : La Restitution de la Possesion selon les Articles 938-940 CCS,
Geneve 1939.

ÜNAL, Mehmet : Şeklî Eşya Hukuku, Ankara 1989.
ÜSTÜNDAĞ, Saim : Tapu Kütüğünün Tashihi davası, İstanbul 1959
(Atıf şekli, ÜSTÜNDAĞ, Tapu)
ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medenî Yargılama Hukukunun Esasları, İstanbul 1997

VON BÜREN, Bruno : Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil,
Zürich 1965.

VON TUHR, Andreas, Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht, ZSR, Neue Folge 40, Basel 1921, 40 vd.

VON TUHR, Andreas: Der Allgemene Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910, (hiç değiştirilmeden yeni bası) 1957.

VON TUHR, Andreas, PETER, Hans : Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band 1, Zürich 1974.

WACKE, Andreas : Nochmals : Die Erfüllungsannahme durch den Minderjaehriger- lediglich ein rechtlicher Vorteil, JuS 1978, 80 vd.

WALTJEN, Dagmar : Der Eigentümer-Besitzer Verhaeltnis und die ungerechtfertigte Bereicherung, AcP 175, 108 vd.

WIEGAND, Wolfgang : Der gutglaeubige Erwerb beweglicher Sachen nach §§ 932 ff BGB, JuS 1974, 201 vd.

WIELAND, Carl, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, Band IV (Art 641-977 ZGB), Zürich 1909.

WOLF, Ernst: Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden AcP 153 (1954), 174 vd.

WOLF Manfred : Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchssystem, AcP 166 (1966), 188 vd.

YAVUZ,Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. bası,İstanbul 1997 (Atıf şekli: YAVUZ, Borçlar)

YAVUZ, Cevdet : Türk-İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983.

ZEVKLİLER, Aydın/ AYDOĞDU, Murat/ PETEK Hasan : Zevkliler Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. bası,Ankara 1998

KISALTMALAR

AcP	:Archiv für die civilistische Praxis
AD	: Adalet Dergisi
Art	: Artikel
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: bakınız
C	: Cilt
dpn	: dipnotu
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EMK	: Eski Medenî Kanun
ff	: mehrere folgende
FS	: Festschrift
HA	: Hukuk Araştırmaları Dergisi

MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Türk Medenî Kanunu
N	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi
S	: Sayı
SPR	: Schweizerisches Privatrecht
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
vd	: ve devamı
VersR	:Versicherungsrecht
Vorbem	: Vorbemerkungen
WM	:Wertpapiermitteilungen
Y	: yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZSR	:Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

İnceleme konumuzu oluşturan haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümler, 1926 tarihli ve 743 sayılı eski Medenî Kanunumuzun 906 ve 908. maddelerinde düzenlenmekteydi. Bu düzenleme, hiçbir değişikliği uğramaksızın eski Medenî Kanunumuzla beraber yetmiş beş yıl kadar yürürlükte kalmıştır. Bu sürecin sonunda, 4721 no'lu, 22 Kasım 2001 kabul tarihli, Türk Medenî Kanunu 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. 937 maddeden oluşan eski Medenî Kanunun yerine geçen 1030 maddelik bu kanunda, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin düzenleme de, 993-995. maddelerde yer almıştır. Haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin madde numaralarıyla birlikte, ifade biçimi de belirli ölçüde değişikliğe uğramakla birlikte, esasta eski Medenî Kanun hükümlerine nazaran bir değişiklik yapılmamıştır.

Esasta bir değişiklik bulunmamakla birlikte, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Medenî Kanunumuzun 993-995. maddeleri, eski Medenî Kanunumuzun 906-908. maddelerine oranla belirli ölçüde farklı bir terminolojik tercihi içermektedir. Eski Medenî Kanunun "hüsnüniyet", "suiniyet", "ziya", "zarurî ve faideli sarfiyat", "hapsedebilir", "diğer sarfiyat", "ref' edebilir", "elde ettiği veya elde etmeyi ihmal edilen semereler" şeklindeki ifadeleri, yeni düzenlemede "iyiniyet", "kötüniyet", "yok olma", "zorunlu ve yararlı giderler", "geri vermekten kaçınabilir", "ayırıp alabilir", "diğer giderler", "elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler" biçiminde yer almıştır.

İncelememizde, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medenî Kanununun 993-995. maddeleri ele alınmış ve bu maddelerde yer alan terminolojik tercihler büyük ölçüde gözetilmiştir. Bu çerçevede, "sarfiyat" veya "masraf" yerine "gider", "söküp alma" veya "ref'etme hakkı" yerine "ayırıp alma hakkı", "hapis hakkı" yerine "alıkoyma hakkı", "suiniyet-hüsnüniyet" yerine "kötü niyet- iyi niyet", "semere" yerine "ürün", "zaruri ve faydalı" yerine "zorunlu ve yararlı" gibi, eski öğreti ve uygulamada yaygın olarak kullanılan ifadeler yerine, 993-995. maddelerde benimsenin terimlerin

kullanılması çabası gözetilmiştir. Ancak terminolojik bir tercihi ifade etmediğini düşündüğümüz noktalarda yeni düzenlemeye bağlı kalınmamıştır. Örneğin iyi niyet, kötü niyet gibi ifadelerin kanundaki gibi birleşik olarak yazılması yerine, yazım kurallarına daha uygun olduğunu düşündüğümüz için ayrı yazılması yoluna gidilmiştir. Bundan başka elde edilmesi ihmal edilen ürünler yerine, kanun koyucunun yeni düzenlemelerde gözettiği dilde sadeleşme amacına daha uygun olduğu kanaatinde olduğumuz elde edilmesi savsaklanan ürünler deyişi üstün tutulmuştur.

Bu genel anlayış doğrultusunda incelememizde birbirini takip eden üç ana bölüm halinde, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin uygulanma alanı, haksız zilyedin sorumluluğu ve haksız zilyedin giderlerden doğan karşı-hakları ele alınmaya çalışılmıştır. Bu ana bölümleme içerisinde ele alınan konular bakımından şimdiden bir hususa değinmekte yarar görüyoruz. Bugüne kadar, öğreti ve uygulamada en tartışmalı konulardan biri de genel nitelikte yasal bir tasfiye rejimi olduğunu düşündüğümüz haksız zilyetlikte iade hükümlerinin, diğer yasal tasfiye rejimleri (sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme) ve sözleşmesel tasfiye düzeniyle arasındaki sınır sorunlarının açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu nedenle incelememizde bu konular özel bir ağırlıkta ele alınmış ve ilgili olduğunu düşündüğümüz bölümlerde söz konusu edilmiştir. Örneğin gerçek hak sahibi ile şimdiki zilyet arasında, şimdiki zilyede nesneyi kullanmak ve

BİRİNCİ BÖLÜM

ZİLYETLİKTE İADE HÜKÜMLERİNİN UYGULANMA ALANI VE NİTELİĞİ

§ 1. Zilyetlikte İadeye İlişkin Hükümlerin Uygulanma Alanı

I. Genel Olarak

Zilyetlikte iadeye ilişkin olarak MK 993-995 hükümleri tarafından getirilen düzenlemenin uygulanabilmesi, bu hükümlerin hukuksal olgusunun gerçekleşmesine bağlıdır. Bu hükümlerin varlığını aradığı ve kendisine sonuçlar bağladığı hukuksal olgu ise iki sütun üzerine kurulmuştur. Bu sütunlardan ilki zilyetlik konusu nesnenin iadesini gerektiren bir iade talebinin var olmasıdır. Bu iade talebi bir aynî hakka veya tercih edilmesi gereken üstün bir hakka dayanan bir talep olarak ortaya çıkar[1]. Yine bu talep, iade konusu nesnenin zilyetliğine sahip olmayan ve incelemede kendisini gerçek hak sahibi olarak isimlendireceğimiz kişi tarafından ileri sürülecektir. Bu iade talebinin muhatabı ise, halen zilyet olan, ancak zilyetliği herhangi bir hakka dayanmayan kişidir. Haksız zilyet olarak isimlendirilecek böyle bir kişi ise, iadeye ilişkin hükümlerin hukuksal olgusunu taşıyan diğer sütununu oluşturur.

MK 993-995 hükümleri, bu iki ayaklı hukuksal olgunun gerçekleşmesine şöyle bir hukuksal sonuç bağlamıştır : " İlgili taraflar arasında, ileri sürülen iade talebine bağlı olarak, yasadan kaynaklanan, borç ilişkisi niteliği ağır basan, özel bir

---

[1] Bizim, bir ayni hakka veya tercih edilmesi gereken üstün bir hakka dayandığını belirttiğimiz temel iade talebi için OĞUZMAN/SELİÇİ, " hakka veya zilyetlik karinesine dayanan bir talep nitelemesini kullanmaktadır. Bkz. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ , Eşya Hukuku, 8.bası, İstanbul, 2001, 102. GÜRSOY ise, iade talebini açıklarken,"şeyin üstün hakka sahip olan zilyede geri verilmesi" şeklinde, metinde kullanılan ifade ile paralel bir ifade kullanmaktadır. Bkz. Kemal T. GÜRSOY ./Fikret EREN /Erol CANSEL, Türk Eşya Hukuku, 2. bası, Ankara, 1984, 145. Ayrıca bkz. Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN/ Abdülkadir ARPACI, Eşya Hukuku, İstanbul, 1987, 287.

hukukî ilişki kurulacaktır"[2]. Bu özellikli hukukî ilişki haksız zilyetlik olgusu gerçekleşmemiş olsaydı var olacak ekonomik durumun kurulmasına hizmet eder. Çünkü yalın bir iade talebi ve haksız olarak zilyet olunan nesnenin iade edilmesi, haksız zilyetlik olgusu hiç bulunmasaydı tarafların sahip olacağı malvarlığı durumunun kurulması için yeterli olmayacaktır.[3] Haksız zilyetlik olgusu var olmasaydı, tarafların malvarlıklarının içerisinde bulunacağı durumun sağlanabilmesi için iade talebine çeşitli yan taleplerin eşlik etmesi gerekir. Böylelikle iade talebine eşlik eden bu yan talepler, haksız zilyetlik nedeniyle bozulan dengenin yeniden sağlanmasına hizmet edecek, tarafların malvarlıklarını haksız zilyetlik olgusu hiç gerçekleşmeseydi içinde bulunacağı duruma getirecektir. Bu yönüyle MK 993-995 hükümlerinde yer alan yan taleplerin bir yasal tasfiye ilişkisini vücuda getirdiği kabul edilebilir. Bu yan talepler sayesinde haksız zilyetlik ilişkisinin tarafları zararlar, yararlar ve giderler konusunda hesaplaşacak, bu şekilde tam ve mükemmel bir tasfiye ortaya çıkacak ve tabir caiz ise eski hale iade gerçekleşecektir[4].

Demek oluyor ki, MK 993-995 hükümleri ile, haksız zilyetlik olgusu nedeniyle bozulan malvarlığı dengesinin yeniden sağlanması ve tarafların malvarlıklarının haksız zilyetlik olgusundan olumsuz olarak etkilenmesinin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yasal bir tasfiye rejimi kurulmuş olmaktadır. Bu yasal tasfiye rejimi borçlar hukukuna ilişkin genel düzenlemelere(özellikle haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme ile ilgili düzenlemelere) atıf yapmış değildir. İhlal edilen malvarlığı çıkarlarını korumak açısından bağımsız bir tasfiye düzeni oluşturmuşlardır[5] . Bu tasfiye ilişkisini düzenleyen MK 993-995 hükümlerinin, uygulama alanına giren olasılıklarda,

---

[2] Eduard L. KELLER , Die Rechtsstellung des unrechtmaessigen Besitzers gegenüber dem Herausgabeberectigen nach. Art. 938 ff. ZGB., Zürich, 1940, 18.

[3] Emil W. STARK, Berner Kommentar, Band 4, 3. Abteilung, 1. Teilband, Bern 1984, Vorbem. Art. 938- 940 ZGB, N. 1

[4] SEROZAN(HATEMİ, ARPACI), 287; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 145-146; ayrıca bkz. Jale G. AKİPEK, Türk Eşya Hukuku, C. 1, 2. Baskı, Ankara, 1972, 263; Nuşin AYİTER, Eşya Hukuku, 3. Baskı Ankara 1987, 30-31; Mehmet AYAN, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. bası, Konya 2000, 122.

[5] STARK, Vorbem. Art 938-940 ZGB, N. 4

borçlar hukukuna ilişkin genel hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı veya ne dereceye kadar uygulanacağı konusunda suskun kaldığı açıktır. Bu suskunluğun bir tür "menfi çözüm" olarak değerlendirilmesi gerekir. Böylece kural olarak MK 993-995 hükümlerinin önceliği söz konusu olacak, bir başka deyişle bu hükümler lex specialis olarak değerlendirilecek, bu öncelik sebepsiz zenginleşmeye, haksız fiile, caiz olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin konuya ilişkin genel nitelikte hükümler olarak uygulanmasını engelleyecektir.[6]

---

[6] Bu hükümlerin lex specialis niteliğine yapılan vurgu için bkz. Turhan ESENER/Kudret GÜVEN, Eşya Hukuku, 3. bası, Ankara, 1996, 51; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 146. Ayrıca bkz. Hans HINDERLING, Schweizerisches Privatrecht V/I, Basel und Stuttgart, 1978, 509. Buna karşılık HINDERLING aynı yerde, böyle olasılıklarda genel hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı sorununun, hukuk düzeninin temelinde bulunan değer yargılarından kaynaklanan ölçütlerle çözülmesinin gerektiğini de bildirir. Böylelikle lex specialis nitelikteki MK 993-995 (EMK 906-908) hükümlerinin genel hükümleri dışlayıcı rolü hakkında " kural olarak" ifadesini kullanmak yerinde olacaktır. O halde, hukuk düzeninin temelinde yer alan değer yargılarının gerekli kıldığı durumlarda, kural dışı bir biçimde, MK 993-995 (EMK 906-908) düzenlemesi bir tarafa bırakılarak, genel hükümler yardımıyla bir sonuca gidilmeye çalışılabilecektir. Nitekim SEROZAN şu ifadeleri kullanır: "Şu da var ki, MK 906-908 kurallarının haksız fiil, haksız zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hükümlerine karşı sımsıkı kapalı (tecridedilmiş) bir özel bölge yarattığı da söylenemez. Örnekseme köprüleri, özellikle haksız zenginleşmeye ilişkin hükümlere her zaman açık sayılır". Bkz. SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 289. STARK, Vorbem. Art. 938-940. N. 21' de yer alan açıklamalarında ZGB 938-940 (MK 993-995) hükümleri karşısında, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması olanağını farklı bir gerekçeyle reddetmektedir. Yazara göre, mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebi var oldukça, en azından zilyetliğin korunmasına dayalı olarak iade talebi ileri sürebilmek olanağı bulundukça, sebepsiz zenginleşme talebine yol açacak bir malvarlığı kayması, bir malvarlığı unsurunun bir kimsenin malvarlığından diğerinin malvarlığına kesin olarak geçmesi söz konusu olamaz. O halde "zenginleşme" mevcut değildir ki, sebepsiz zenginleşme talebine yer olsun. Nitekim, aynı yaklaşıma Türk öğretisinde de rastlanılmıştır. Örneğin bkz. Feyzi N. FEYZİOĞLU, Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü, İstanbul, 1961, 109-112; ESENER/GÜVEN, 51. Sebepsiz zenginleşme ile ilgili yeni eğilimler karşısında oldukça eleştirilebilecek bu görüşü benimseme olanağı yoktur. Zira, sebepsiz zenginleşme hukuku için çizilen çağdaş çerçevede, zenginleşmenin malvarlıksal değerler arasında, böylesine dolaysız bir yer değiştirmeyle meydana gelmesine, bir tarafın zenginleşmesinin diğer taraf açısından bir "kayıp", bir "yoksullaşma" olarak nitelendirilmesine yer yoktur. Önemli olan, bir kimseye ait malvarlığı değerinden, bu malvarlığı değerinin mülkiyet durumu değişmemiş olsa bile, bir başkasının yararlanmış olmasıdır. Bu yararlanma sonucu elde edilen fayda, malvarlığına dahil olan bir unsurdan çıkar sağlanan kimse için bir kayıp olarak nitelendirilmese bile bir zenginleşme olarak iadesi gerekir. Çünkü bir malvarlığı unsurundan fayda sağlama yetkisi, münhasıran o malvarlığı unsurunun tahsis edilmiş olduğu kimseye tanınan bir yetkidir. Bu tahsise aykırı olarak başkasına ait bir malvarlığı unsurundan yararlanan kimse, elde ettiği yararları zenginleşme hukuku kurallarına göre iade etmelidir. Bu yeni anlayış doğrultusunda müdahaleden ötürü zenginleşmelerin, edim zenginleşmelerinin önüne geçmesi de ayrıca dikkate değer bir gelişmedir. Bu konularda geniş açıklamalar için bkz. Rona SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 2. Baskı,İstanbul 1998, 220-232; Fikret EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 2, 5. bası, İstanbul 1999, 858-864 ve 872-873. Nitekim haksız zilyetlikte iade sorununu düzenleyen özel nitelikteki MK 993-995 (EMK 906-908) hükümleri mevcut olmasaydı, bu konuda genel hükümlere gidilecek, tasfiye genel hükümler uyarınca gerçekleştirilecek, bu arada iyi niyetli haksız zilyet elde ettiği yararlardan ötürü bir sorumsuzluk ayrıcalığına tabi olmak yerine, haksız olarak zilyetliği altında bulundurduğu nesneden elde ettiği yararları

Sonuç olarak, MK 993-995 hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli hukuksal olguyu aydınlatmak amacıyla, bu hukuksal olguyu taşıyan iki ütun üzerinde ayrı ayrı durulması gerekir. Yani zilyetlikte iade talebini kim ve hangi hukuki temele dayanarak ileri sürebilir ve bu talebin muhatabı kimdir soruları açıklığa kavuşturulmalıdır. Daha sonra bu hukuksal olgunun gerçekleşmesi durumunda, zilyetliğin iadesine ilişkin olarak devreye girecek yasal tasfiye rejiminin ve bu rejimin konusunu oluşturan ana iade talebine bağlı çeşitli yan taleplerin niteliklerinin ortaya konması gerekecektir. Bu yapılırken, yasal tasfiye rejiminin ve bu rejimin konusunu oluşturan ana iade talebine bağlı çeşitli yan taleplerin kapsamının belirlenmesinde özel bir önem taşıyan haksız zilyedin iyi niyetli ve kötü niyetli olarak nitelendirilmesi sorunu üzerinde ayrıca durulması gerekir. Yasal sistematikte, haksız zilyedin iyi niyetli veya kötü niyetli olarak yapılacak nitelendirilmesi, yasal tasfiye rejiminin kapsamını belirleyen bir "merkez" olarak kabul edilmiştir[7].

II. İade Yükümlüsü Açısından

A. Zilyetliğin Bir Hakka Dayanmaması

1. Zilyetliğe Haklılık Durumunun Nitelendirilmesi

MK 993-995 hükümleri tarafından düzenlenmiş olan zilyetliğin iadesine bağlı olarak devreye girecek yasal tasfiye rejimi, mevcut zilyedin iadesi istenen nesne üzerinde hak sahibi olmamasını, tersinden söylenecek olursa, "haksız" olmasını

---

sebepsiz zenginleşmenin iadesi kuralları gereğince gerçek hak sahibine aktarmak zorunda kalacaktı. Nitekim bkz. Julius V. STAUDINGER/Karl - Heinz GURSKY, Kommentar zum BGB, Drittes Buch, Sachenrecht, 12. Auflage, Berlin 1980, Vorbem zu §§ 987-993, N. 3,4,5 açıklamalarında yer alan tartışma. GÜRSOY' da, MK 993-995(EMK 906-908) hükümleri mevcut bulunmasaydı, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kuralların uygulanabileceğini ve büyük ölçüde aynı sonuçlara varılabileceğini – kanımca son derece yerinde olarak- belirtmektedir. Bu nedenle yazar, yine son derece haklı olarak, MK 993-995 (EMK 906-908) düzenlemesinin yetersiz kaldığı olasılıklarda, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerden rahatlıkla yararlanılabileceğinin altını çizmektedir. Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 146.

[7] SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 289; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 146.

gerektirir. Bu yargının doğal sonucu olarak, iadesi istenen zilyetlik, halihazırda zilyet olan kimse tarafından kişisel veya aynî hak tanıyan bir hukuksal ilişkiye dayalı olarak elde edilmişse, zilyetliğin temelinde yatan hukuksal ilişki, şimdiki zilyedi "hak sahibi" kılıyorsa söz konusu hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır. Nitekim şimdiki zilyedin zilyetliğinin bir "hakka" dayalı olması kendisine yöneltilen iade taleplerini bloke edeceğinden[8], şimdiki zilyet sahip olduğu kişisel veya aynî hakka dayanarak iadeden kaçınabileceğinden, ancak zilyetliğin iadesine yönelik bir ana talebe bağlı olarak ileri sürülebilecek "yan talep" niteliğindeki talepleri düzenleyen MK 993-995' in uygulanması düşünülemez.[9].

Ana iade talebinin hukuksal dayanakları değişik görünümlerde ortaya çıkabilir. Bu dayanaklardan ilki MK 988 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan taşınır davasıdır. Bu dava "hak karinelerine" dayanan bir dava olarak şimdiki zilyet lehine var olan hak karinesinin çürütülmesine dayanır ve bu karine yıkıldığı oranda başarıya ulaşır. O halde şimdiki zilyet lehine çürütülememiş bir hak karinesinin mevcut olduğu durumlarda bile reddedilmesi gereken bir "taşınır davası"nın, şimdiki zilyedin davacı karşısında "hak sahibi" olduğu ve bu hakkın ispatlandığı olasılıkta öncelikle reddedilmesi gerekeceği açıktır. Bir başka deyişle kendisine karşı taşınır davası açılmış kişi, davacı ile arasında bir hukuksal ilişkinin mevcut olduğunu ve bu hukuksal ilişkinin zilyetliğine haklılık kazandırdığını ispatlarsa, taşınır davasının reddedilmesi gerekecektir (Bu sonuç gerçek hak sahibinin zilyetliği iradesi ile devrettiği olasılıklarda, taşınır davasının açılma koşulunun gerçekleşmeyeceği biçiminde de ifade edilmektedir). Nitekim MK 987 gereğince bir taşınırın zilyedi kendisine yöneltilmiş iade taleplerine tercihe şayan bir hakka sahip olduğunu ileri sürerek karşılık verebilecek bu suretle

---

[8] Bu sonuç, şimdiki zilyedin zilyetliği bir aynî hakka dayanıyorsa mutlak olarak, kişisel bir hakka dayanıyorsa, kendisine bu kişisel hakkı bir sözleşme ilişkisi ile tanıyan gerçek hak sahibinin iade talebine karşı gerçekleşir.

[9] KELLER, 18; STARK, Vorbem Art. 938-940, N.16-18; Arthur.HOMBERGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III, Das Sachenrecht, Dritte Abteilung, Besitz und Grundbuch, Zweite umgearbeitete Auflage, Zürich 1938,Art.938, N. 1-2.

iadeden kaçınabilecektir. Öte yandan zilyetliğin iadesi yolundaki talep, taşınmazları da kapsar bir biçimde, bir aynî hakka dayalı olarak ileri sürülüyorsa, MK 683 anlamında bir istihkak talebinde bulunulmuşsa, şimdiki zilyedin iade isteyen karşısında bir hakka dayanması bu talebin sonuçsuz kalmasına yol açacaktır. Zira MK 683 hükmünden kaynaklanan ve aynî hakka dayanan bir istihkak talebi, ancak iadesi istenen nesneyi "haksız olarak elinde bulunduran" kimseye karşı ileri sürülebilir[10]. Aynî hakka dayanan istihkak talebine maruz kalan şimdiki zilyet, bir aynî hakka dayanarak zilyetliğini sürdürmekteyse iade talebini kimden gelirse gelsin reddedebilecektir. Buna karşılık, şimdiki zilyedin zilyetliği bir kişisel hakka dayanmaktaysa, bu kişisel hakkı bir hukuki işleme dayalı olarak kendisine tanıyan gerçek hak sahibinin iade talebini reddedebilir. Ayrıca zilyetliğin iadesini düzenleyen MK 993-995 hükümlerinin iyi niyetli ve kötü niyetli zilyetler arasında ayırım yapması ancak zilyetliğin bir hakka dayanmadığı, "haksız olduğu" olasılıklarda önem taşır. Zilyetliği bir hakka dayanan kimsenin iyi niyetli veya kötü niyetli olmasından söz edilemez.[11].

Nitekim, zilyetliğin iadesine bağlı yan talepleri düzenleyen yasal tasfiye rejiminin yürürlük kazanabilmesi için "zilyetliğin iadesinin talep edilebilmesini mümkün kılan bir hukuksal konumun mevcut olması" gerektiği, zilyetliğin bir hakka dayandığı olasılıklarda böyle bir hukuksal konumun mevcut olmayacağı, bu nedenle yasal tasfiye rejiminin yürürlüğe giremeyeceği söylenebilir[12].

Bu açıklamalar gösteriyor ki, iadesi istenen zilyetliğin bir hakka dayalı olmaması, bir başka deyişle " haksız" olması MK 993-995 hükümlerinin uygulanması

---

[10] OĞUZMAN/SELİÇİ, 225; Selahattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, Tekinay Eşya Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1989, 486; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 365.

[11] MEDICUS, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, München 1981, Vorbem zu §§ 987-1003, N.8; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 8; Hs. Th. SOERGEL /Otto MÜHL, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), Band 6, Sachenrecht, Zwölfte Auflage Stuttgart-Berlin-Köln 1989, Vorbemerkungen zu §§ 987-993, N. 11; krş, Heinrich SIBER, Eigentumsanspruch und schuldrechtliche Herausgabeansprüche vom Standpunkt der Rechtsordnung, JherJb 89 (1941) , 10; Ludwig RAISER; Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz; Festschrift für M. Wolf, Tübingen 1952, 140.

[12] "Vindikationslage" olarak isimlendirilen bu durum için bkz. Bir önceki dipnotunda atıf yapılan eserler ve yerler.

açısından bir "ön şart" niteliği taşımakta, bu hükümlerin uygulanmasını mümkün kılan "vakıalar bütünü" (hukuksal olgu) için belirleyici unsur durumunda bulunmaktadır.

Bu durumu açıklamak için, nesneyi elinde bulunduran şimdiki zilyedin zilyetliğini haklı gösteren, bu zilyetliği "kişisel veya aynî bir hakka dayandıran" temel hukuksal ilişkinin, zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlere oranla öncelik taşıyacağı, gerçek hak sahibi ile şimdiki zilyet arasında çıkacak anlaşmazlıklara öncelikle aralarındaki temel hukuksal ilişkiyi düzenleyen hükümlerin uygulanacağı söylenmiştir[13]. Bugün için tarihsel denilebilecek bu düşünceyi savunanlara göre, gerçek hak sahibi ile gerçekleştirilen temel bir hukuksal ilişkiye dayanılarak zilyetliğin elde edilmesi durumunda, bu hukuksal ilişkinin tarafları, zilyetliğin iadesi ve bu sırada söz konusu olacak tasfiye ilişkisi bakımından, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanmasıyla yetinemeyeceklerini gösteren bir irade açıklamasında bulunmuş olurlar. Aralarında kurdukları özel hukuksal ilişkinin öncelik taşımasını isterler. Çıkacak ihtilafların çözümlenmesinde, genel nitelikteki haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen rejimden ayrılarak kurdukları hukuksal ilişkiye ait sözleşmesel veya yasal hükümlerin uygulanması arzusundadırlar [14].

Haksız zilyetlikte iade hükümlerini adeta "yedek hukuk kaideleri", taraflar arasındaki özel hukuksal ilişkileri bu yedek hukuk kaidelerinden sapan anlaşmalar olarak görmeye müsait olan bu anlayış kabul edilemez. Gerçek şu ki, "zilyetliğin bir hakka dayanması", MK 993-995 hükümlerinin belirlediği sonuçların uygulanmasını mümkün kılacak hukuksal olgu bakımından "negatif" bir unsurdur. Bu negatif unsur bulunduğu sürece, zilyetliğin iadesine bağlı tasfiye ilişkisinin devreye gireceği hukuksal olgu gerçekleşmeyecektir. Bu sonuç doğaldır. Çünkü zilyetliğin iadesine yönelik ana talep, zilyetliğin bir hakka dayalı olduğu durumlarda etkisizleşince,

---

[13] SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993, N. 11, 12. Özellikle N.12' de, dpn. 39 a' ya ilişkin metne bakınız.

[14] PLANCK-BRODMANN, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. Band, Sachenrecht, 5. Auflage, 1933, Anm. zu §§ 994-1003, N.3

bu ana talebe bağlı yan talepler (ki yasal tasfiye rejiminin konusunu oluştururlar) güç ve etkinlik kazanamayacaklardır.

Zilyetliğin iadesi konusundaki talebi etkisizleştirecek olan kendisinden iade istenen zilyedin bir hakka sahip olması durumu, yalnız şimdiki zilyedin bir aynî hakka sahip olduğu olasılıklar için değil, iade isteyen gerçek hak sahibi ile kurulmuş bir borç ilişkisinden kaynaklanan kişisel bir hakka, aile veya miras hukuklarından kaynaklanan bir hakka sahip olduğu olasılıklar için de geçerlidir. Zilyetliği haklı gösteren sebep, Medeni Hukukun hangi yöresinden gelirse gelsin zilyetliğin iadesi yönündeki bir istemi etkisizleştirir. Böylece iade istemini başarıya ulaştıracak, iadeyi gerekli kılan hukuksal konum gerçekleşmiş ve MK 993-995 hükümlerinin hukuksal olgusu da ortaya çıkmış olmaz[15].

Böylelikle zilyetliğin bir hakka dayalı olduğu olasılıklarda, zilyede yönelik bir iade talebinin etkisizleşeceğini belirledik. Bu etkisizliğin nasıl gerçekleşeceği ise ayrıca tartışılması gereken bir konudur.

2. Zilyetliğin Hakka Dayanmasının Temel İade Talebi Üzerindeki Etkisi

a. Genel Olarak

Yukarıdaki açıklamalar ortaya koymuştur ki, şimdiki zilyedin zilyetliği bir hakka dayanmaktaysa, kendisinden zilyetliğin iadesi istenemeyecek, iade istenemediği sürece de, iadeye bağlı yan talepleri düzenleyen MK 993-995 hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacaktır.

---

[15] Ursula KÖBL, Das Eigentümer- Besitzer Verhaeltniss im Anspruchssystem des BGB, Berlin, 1972, 93-95; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 8.

Durum böyle olmakla birlikte, şimdiki zilyedin sahip bulunduğu hakkın iade talebini ne şekilde etkisizleştirdiği sorunu üzerinde de durulması gerekmektedir. Şimdiki zilyedin zilyetliğinin bir hakka dayanması durumunda, zilyetliğinin iadesine yönelik bir talebin hukuken mevcut olup olmadığı (böyle bir temel iade talebi hiç mevcut değil midir yoksa mevcut olmakla birlikte şu veya bu sebepten ötürü etkisiz mi kılınmıştır), mevcut değilse ne zaman ortaya çıkacağı sorunu açıklığa kavuşturulmalıdır. Çünkü, zilyetliğin, şimdiki zilyet tarafından, gerçek hak sahibi ile kurulan bir sözleşme ilişkisine dayanarak elde edildiği durumlarda, bu sözleşme ilişkisinin devamı süresince veya sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra, zilyetliğin iadesini düzenleyen MK 993-995 hükümlerinin ne dereceye kadar uygulanabileceği konusu ancak bu şekilde çözümlenebilecektir.

Bu araştırmada nesne üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kimsenin bir başkasıyla hukuksal işlem kurarak ona zilyetlik için bir hak tanıması ve bu kişinin bu hakka dayanarak zilyetliği elde etmesi merkez olarak alınacaktır.

Öncelikle bir ayırım yapılmalıdır. Malik, bir diğer kişiyle girdiği hukuksal ilişki sonucu bu kişiye bir aynî hak tesis edebilir. Bu kişi, kendi lehine tesis edilen sınırlı aynî hakka dayanarak nesne üzerinde zilyetliği elde edebilir. Nesne üzerinde sınırlı aynî hak kazanmış olan kişinin, sahip olduğu bu sınırlı aynî hak, malikin mülkiyet hakkını kayıtlar, "yük" altında bulundurur[16]. Malikin mülkiyet hakkının kapsamı daralır ve bu sınırlı aynî hakla kayıtlanmış olarak varlığını sürdürür. Malik, sınırlı aynî hakkın devamı süresince, sınırlı aynî hak sahibinin- aslında kendi sahip olduğu mülkiyet hakkından türetilip bağımsızlaştırılmış- çeşitli yetkileri kullanmasına "katlanmak" veya sınırlı aynî hak sahibinin yararına olarak mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini

[16] OĞUZMAN/SELİÇİ, 573; Bülent KÖPRÜLÜ/Selim KANETİ, Sınırlı Ayni Haklar, 2.baskı, İstanbul 1972-1973, 4; buna karşılık CANSEL' e göre, sınırlı ayni hakkın tesis edilmesi, mülkiyet hakkını yük altına sokmaz, kayıtlamaz. Bu klasik anlayışın, bir sınırlı ayni hak tesisine bağladığı sonuçtur. Yeni yaklaşımlara göre, malik, bir sınırlı ayni hak tesis etmekle mülkiyet hakkını, kayıtlamış, yük altına sokmuş değildir. Mülkiyetten kaynaklanan bütün yetkiler sınırlı ayni hakkın varlığına rağmen devam eder. Malik sadece, mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı yetkilerin kullanılmasında sınırlı ayni hak sahibine öncelik tanımıştır, o kadar. Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 696.

kullanmaktan kaçınmak durumundadır[17]. Malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan ve bu hakkın gerçekleşmesine hizmet eden, kendisiyle malik olduğu nesne arasındaki hukuksal bağın devamlılığının bir tezahürü olan "istihkak" talebinde bulunarak, nesnenin kendisine iadesini istemek, nesne üzerindeki "doğrudan zilyetliğinin sağlanmasını buyurmak" yolundaki yetkisi de sınırlı ayni hak sahibine karşı ortadan kalkmıştır. Bilakis sınırlı aynî hak sahibi, malike karşı, gerektiği takdirde, kendi zilyetliği ihlal edildiği ölçüde istihkak talebinde bulunabilir, zilyetliğin iadesini isteyebilir.

Böylece sınırlı aynî hak, nihayet bir aynî hak olarak sahibine nesne üzerinde gerek iç gerek dış yetkileri sağlayacaktır[18]. Sınırlı aynî hak sahibi nesne üzerinde, üçüncü kişilerin, bu arada malikin, katılımına ihtiyaç duymaksızın, doğrudan hakimiyet elde edecek, nesneden doğrudan doğruya yararlanabilecek (aynî hakkın sağladığı iç yetki), nesne üzerinde sahip olduğu bu doğrudan hakimiyet yetkisinin başkaları, bu arada malik tarafından engellenmesine karşı koyabilecektir(ayni hakkın sağladığı dış yetki-dışta bırakıcı yetki). Malikin, sınırlı aynî hak tesis ettiği kimseye karşı, bu sınırlı aynî hakkın varlığını koruduğu müddetçe, nesnenin iadesi yönünde bir talebi olamayacaktır. Mülkiyet hakkından kayıtlanan böyle bir iade talebi, sınırlı aynî hakkın

---

[17] OĞUZMAN/SELİÇİ, 573; KÖPRÜLÜ/KANETİ, 8; Mehmet AYAN, Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, 2. baskı, Konya 2000, 3; ESENER/GÜVEN, 255; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 24, 25, 669, 672; aksi düşüncede, GÜRSOY/EREN/CANSEL, 696. Burada kabul edilen fikre göre, malik mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı yetkilerin kullanılması bakımından sınırlı ayni hak sahibine öncelik tanımakla, kendisi bu yetkileri kullanmaktan vazgeçmiş değildir. Sınırlı ayni hak sahibinin öncelik hakkıyla bağdaştığı ölçüde, kendisi de bu yetkileri kullanabilir. Örneğin, bir geçit irtifakı tesis eden malik, sözkonusu geçitten bizzat kendi de yararlanabilir.

[18] Genelde ayni hakların, özelde ise mülkiyet hakkının sağladığı yetkiler konusunda ilginç bir terminolojik zenginlik gözlenir. Örneğin, EREN, mülkiyet hakkının, bir ayni hak olarak sağladığı yetkileri gruplaştırırken, mülkiyet hakkının müspet yönü(iç muhtevası), mülkiyet hakkının menfi yönü (dış muhtevası) gibi bir ayırım yapar. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 341,342; buna karşılık OĞUZMAN/SELİÇİ, ayni hakkın sağladığı yetkileri, aktif yetki ve koruyucu yetki olarak ikiye ayırır. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 222-223. SEROZAN, ayni hakkın nesne üzerinde doğrudan egemenlik tanıyan yönünü, "tekelci yetki", herkese yaygın olan ve ayni hak sahibine tecavüz himayesi sağlayan yönünü ise "mutlak etki" olarak isimlendirmektedir. Bkz. SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 8-10. Nihayet, ayni hakkın sağladığı yetkileri olumlu yetkiler, olumsuz yetkiler şeklinde gruplandıran bir diğer anlayış için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 478. Kişisel olarak, ayni hak sahibinin doğrudan egemenliğine konu olan nesne ile arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan yetkileri iç yetki, dışa, üçüncü kişilere karşı olan ve ayni hakkının muhafaza edilmesini sağlayan yetkileri ise dış yetki olarak isimlendiriyorum.

devamı süresince mevcut değildir.Bu sonucu da malikin sınırlı ayni hak tesis eden işleminin bir tasarruf işlemi olması ve mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan etkide bulunmuş olmasına bağlayabiliriz. Bu yönden, mülkiyet hakkı kayıtlanmış, daralmıştır. Mülkiyet hakkına dayanan iade talebinin mevcut olmadığı yerde, böyle bir talebin organik tamamlayıcısı durumundaki MK 993-995 hükümlerinin getirdiği düzen de yürürlük kazanamaz.

Ne var ki şimdiki zilyedin, hukuksal işleme dayanarak zilyetliğini kazandığı nesne üzerindeki hakkı, bir sınırlı aynî hak olmayıp da, salt kişisel bir hak, bir alacak hakkı olduğu durumlarda, mevcut hukuksal tablo yukarıdaki sadeliğini yitirmektedir. Bu durumda şimdiki zilyedin, mülkiyet hakkına sahip olan kişi karşısında elde ettiği, kendisine nesne üzerinde zilyetliğin sağlanmasına yönelik alacak hakkı, malik açısından bir borç oluşturmakta ve bu borcu yerine getirmemesi malikin sorumluluğuna yol açmaktadır. Fakat, şimdiki zilyedin malik karşısında sahip olduğu bu alacak hakkının, malikin " mülkiyet hakkı" ve bu mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri, bu arada mülkiyet hakkından kaynaklanan nesnenin iadesini isteyebilme yetkisi üzerinde nasıl bir etkide bulunduğu sorunu üzerinde durmak gerekir.

Malik bir sınırlı aynî hak tesis ettiği durumlarda, mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan etkide bulunmakta, bu hakkı kayıtlamakta, kapsamını daraltmakta ve bu suretle bir tasarruf işlemi yapmaktadır. Malik, bir başkasına karşı, sahip olduğu nesneyi kullandırmaya, bu amaçla zilyetliği devretmeye yönelik bir borç altına girse ve bu borcu yerine getirip zilyetliği söz konusu kişiye devretse, bir tasarruf işlemi yapmış değildir kuşkusuz. O sadece kendisine sahip olduğu nesneyi kullandırma borcu yükleyen ve diğer tarafa nesneyi kullanmak bakımından bir alacak hakkı tanıyan bir borçlanma işlemi yapmıştır. Kullandırma borcu yükleyen sözleşmelerin ifa edilmesi ise bir tasarruf işlemi niteliğinde değildir. Bu nedenle malikin mülkiyet hakkı doğrudan doğruya etkilenmemiş, her hangi bir şekilde kayıtlanmamıştır.

Şimdiki zilyedin, sahip olduğu alacak hakkına dayalı olarak zilyetliği kazanmış ve devam ettiriyor olması ve malikin de bu duruma " katlanma" borcu altında olması, ortada salt borçlandırıcı bir sözleşme ilişkisi olduğundan ve bu sözleşmenin ifası bir tasarruf işlemi niteliğinde olmadığından, malikin mülkiyet hakkı üzerinde "tasarrufi" bir etki yapmış, bu hakkı kayıtlamış değildir. Ancak, şimdiki zilyedin sahip olduğu alacak hakkının, malikin hukuksal durumu ve mülkiyeti altındaki nesneyle arasındaki hukuksal bağ üzerinde hiçbir etkisi yok mudur? Bu etki nasıl tanımlanacaktır, özellikle malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebinin mevcudiyeti konusunda nasıl bir sonuca varmak gerekecektir?

b. Def'i Görüşü

Bu görüş çerçevesinde, sahip olduğu alacak hakkına dayanarak, bir borç ilişkisi çerçevesinde zilyetliğini devam ettiren şimdiki zilyedin, bu borç ilişkisi gereğince zilyetliği kendisine devretmiş olan malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebine karşı bir def' i ileri sürebilme imkanı vardır. Şimdiki zilyet, nesnenin zilyetliğini devam ettirme konusunda bir alacak hakkına sahip olduğu def'i ile, kendisinden mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyen malikin iade talebini geri çevirebilir. Bu teknik anlamda bir def' i hakkı olduğu için, şimdiki zilyet "zilyetliğe haklılık" def' ini ileri sürmediği müddetçe, malikin kendisine karşı yönelttiği iade talebini yerine getirmek zorunda kalacaktır[19].

Bu görüş çerçevesinde doğacak sonuçlar şu örnekte gözlemlenebilir : Malını kiraya vermiş ve zilyetliği kira sözleşmesi gereğince kiracıya devretmiş olan malik, henüz kira süresi son bulmadan nesneyi kiracıdan ister, isteği yerine getirilmediği için de kiracıya karşı iade istemini içeren bir dava açarsa, kira sözleşmesini bizzat kendisi dava vakıaları içerisinde zikretmiş olsa bile, kiracı bu kira sözleşmesinden doğan hakkına dayanmadığı takdirde, kiraya veren malikin davası kabul edilecektir. Zira

[19] KÖBL, 114; Walter Erich KRAUSE, Die Haftung des Besitzers nach den 989-993 BGB, Berlin 1965, 87.

kiracının teknik anlamıyla bir def' i oluşturan kira sözleşmesinden kaynaklanan hakkı, yargıç tarafından görevinden ötürü göz önünde tutulamayacak ve malikin iade talebi doğrultusunda karar verilmek gerekecektir. Bu görüş çerçevesinde, malikin zilyetliğin iadesine yönelik ana telep hakkı varlığını koruduğu (çünkü kira sözleşmesi gereğince nesnenin zilyetliğini kiracıya devretmek bir tasarruf işlemi yapmak anlamına gelmez, malikin mülkiyet hakkı ve bunan dayanan iade talebi üzerinde bir etkide bulunmaz) ve ileri sürülebildiği içindir ki, zilyetliğin iadesi talebine bağlı yan talepler de, devreye girebilecek, bunlar da ileri sürülebilecektir. Bu görüş, mülkiyete dayalı istihkak talebini düzenleyen BGB § 985 hükmünün lafzına bağlı olarak oluşturulmuş bir görüş olduğu için, bu hukuk çevresinde dahi fazla bir varlık gösterememiştir. Bu nedenle üzerinde daha fazla durulmasına bir gereksinim yoktur[20].

c. Malikin İade Talebinin Alacak Hakkının Devamı Sırasında Etkisizleşmesi Görüşü

Malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebi, şimdiki zilyedin devam eden zilyetliğinin malik karşısında bir alacak hakkına dayalı olduğu sürece etkisizleşecektir. Bu etkisizleşmeyi açıklamak için iki farklı yaklaşım biçimi geliştirilmiştir. Bir yaklaşım biçimine göre şimdiki zilyedin zilyetliğinin temelinde bulunan, malik karşısında elde ettiği alacak hakkı devam ettiği sürece, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebi varlığını sürdürmektedir. Ne var ki, terimi olağan anlamıyla değil de, geniş anlamıyla kullanacak olursak, "muaccel" değildir. Şimdiki zilyedin sözleşmeden kaynaklanan hakkının devamı süresince etkisizleşmiştir, ileri sürülemez. Ne zaman şimdiki zilyedin alacak hakkı sona ererse, işte o zaman malikin zaten mevcut bulunan mülkiyet hakkına dayanan iade talebi etkinlik kazanır, tabir caiz ise, geniş anlamıyla "muaccel" hale gelir. Bir diğer yaklaşım biçimine göre

[20] KÖBL, 117-118. BGB § 986 hükmü zilyetliğini bir hakka dalı olarak sürdüren kimsenin, malikin iade talebini reddedebileceğinden söz etmektedir. ".....reddedebilir" biçiminde bir formül kullanılmış olması burada teknik anlamda bir def' i hakkından söz edildiği çağrışımına sebep olmuştur. Bizde malikin istihkak talebini düzenleyen MK 683, malikin bu talebi için, ".....haksız olarak o şeye elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası" açabileceğinden söz ettiği için aynı çağrışıma sebep olmamaktadır.

ise, malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebi, şimdiki zilyedin malik ile arasındaki sözleşme ilişkisine dayanan alacak hakkı devam ettiği sürece "mevcut" değildir. Malik için böyle bir iade talebinde bulunma olanağı, şimdiki zilyedin sözleşmeden kaynaklanan hakkı son bulduğu zaman doğacak, varlık kazanacaktır.[21]

İlk yaklaşım biçimine göre, malikin borç doğurucu bir sözleşme ile sözleşmenin karşı tarafına zilyetliği terketme ve diğer tarafın zilyetliği sürdürmesine katlanma borcu altına girmesi, mülkiyet hakkı üzerinde "tasarrufi" bir etki yaratmaz, mülkiyet hakkının en geniş yetkileri barındıran bir ayni hak olarak kapsamını daraltmaz. Ne var ki, mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin ayrılması ve ayrı kimselerde bulunması, mülkiyet hakkına yine de "halel getirecektir". Mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı en geniş kapsamda yararlanma yetkisi, ancak, malikin aynı zamanda dolaysız zilyet durumunda bulunmasıyla gerçekleşebilir. Malik, nesne üzerindeki dolaysız zilyetliğini yitirdiği takdirde, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı bu geniş kapsamlı yararlanma yetkisini kullanamayacak, bu nedenle de mülkiyet hakkı halel görmüş olacaktır. Mülkiyet hakkının halel görmesine yol açan, mülkiyet hakkına sıkı sıkıya bağlı olan dolaysız zilyetliğin nasıl yitirildiği önemli değildir. Dolaysız zilyetliğin yitirilmesinin ve bu nedenle mülkiyet hakkının etkilenmesinin çevresi ve ağırlığı değişebilir. Bazen malik zilyetliğini bütünüyle yitirir. Örneğin nesne bir hırsız tarafından çalındığı takdirde, malikin zilyetliği bütünüyle ortadan kalkmış, hırsızın tek başına zilyetliği kurulmuş olur. Bazen, malik sadece dolaysız zilyetliği yitirir, dolaylı zilyede dönüşür. Sahip olduğu nesneyi bir sözleşme ilişkisinden doğan borcunun gereği olarak bir başkasına devrederse ve bu kişiyi dolaysız zilyet konumuna getirirse bu sonuç gerçekleşir. O halde nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin dolaysız zilyetliğin mülkiyet hakkı sahibinde bulunması olağan durumdur. Mülkiyet hakkının sağladığı en kapsamlı yararlanma yetkisinin bir sonucudur. Buna karşılık, mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin ayrılması ve başka kişilerde bulunması bir sapmadır, ayrıksı bir durumdur. Dolaysız zilyetliği yitiren malikin, dolaysız zilyetliğin kendisine tanınmasını konu olan "iade talebi" derhal ortaya

---

[21] KÖBL,114; KRAUSE, 86,87

çıkar, varlık kazanır [22]. Malikin aynı davranışının, bir yandan şimdiki zilyet ile arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan bir borcunun ifası mahiyetinde olması, diğer taraftan sahip olduğu mülkiyet hakkına halel getirmesi, böylesine iki cepheli bir nitelik taşıması şaşırtmamalıdır [23]. Böylece, malikin, şimdiki zilyedin dolaysız zilyetliğini tesis etmesiyle, mülkiyet hakkı olağan durumunu kaybetmekte ve bu olağan durumu geri getirmeye yönelik, dolaysız zilyetliği mülkiyet hakkına sahip olan kişiye tekrar sağlamayı amaçlayan ve mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebi derhal ortaya çıkmaktadır. Ne var ki, burada mülkiyet hakkının halel görmesi,malikin rızasına dayandığı, kendisinin tarafını oluşturduğu bir sözleşmeden doğan borcun ifası demek olduğu için, varlık kazanmış olan iade talebi ileri sürülemez.. Çünkü malik, varolan bu iade talebini ileri sürmeyeceğine ilişkin bir borç altına girmiştir. Şimdiki zilyedin zilyetliğinin devamındaki alacak hakkı devam ettiği sürece, malikin mevcut olan iade talebi bu nedenle etkisizleşecektir. Ne zaman ki, şimdiki zilyedin zilyetliğinin devamı konusundaki alacak hakkı ortadan kalkarsa veya bu hakkın sınırları aşılırsa, malikin zaten mevcut olan ve mülkiyet hakkından kaynaklanan nesnenin iadesine yönelik talebi, o andan itibaren ileri sürülebilir hale gelecek, bir anlamda "muaccel" olacaktır[24].

---

[22] KRAUSE, 90-91; Christian JOERGES, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbucuh, Band 4, Sachenrecht, Luchterhand 1983, Vorbem zu §§ 987-1003, N.17, bu konudaki yeni eğilimler için N. 18. Gerçekten de, mülkiyet hakkına dayanan istihkak talebinin tanımı verilirken kullanılan ifadeler, bu arada istihkak talebinin malikin nesne üzerindeki dolaysız zilyetliğini kurmaya hizmet ettiğinin söylenmesi (örneğin,OĞUZMAN/SELİÇİ,224;GÜRSOY/EREN/CANSEL,358;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU / ALTOP, 483) bu anlayışın bir yansımasıdır. Bu anlayışa göre, mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetlik ayrılmaz bir bütündür. Malikin, her ne şekilde olursa olsun, hatta kendi davranışı sonucu gerçekleşsin, nesnenin dolaysız zilyetliğini yitirmesi durumunda, mülkiyet hakkı olağan durumunu kaybeder. Olağan durumun sağlanmasını amaçlayan ve malike nesnenin dolaysız zilyetliğinin geri getirilmesini konu alan "istihkak talebi" o anda ortaya çıkacaktır.

[23] Bir kimse aynı nesneyi devretmek hususunda iki ayrı kişiyle borç ilişkisi kurabilir. Bu borç ilişkilerinden birisini ifa ederse, aynı davranış diğer borç ilişkisi bakımından bir sözleşme ihlali teşkil edecektir. Burada da malikin şimdiki zilyet ile arasında mevcut sözleşmeden doğan borcunu ifa etmesi, aynı zamanda mülkiyet hakkını ihlal etmekte, nesneyle arasındaki hukuksal bağa zarar vermektedir. KRAUSE, 93.

[24] KRAUSE, 78, KÖBL, 137. RAAPE, konuya ilişkin incelemesinde, malikin nesne üzerindeki dolaysız zilyetliğini yitirdiği her olasılıkta, dolaysız zilyetliği kendisine sağlamaya yönelik, mülkiyet hakkından kaynaklanan bir iade talebinin derhal ortaya çıkacağını, ne var ki, malikin dolaysız zilyetliği, mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir borcunu ifa etmek için şimdiki zilyede bizzat kendisinin temin ettiği olasılıklarda iade talebinin "muaccel" olmayacağını söylemektedir. Malik burada kurduğu sözleşme ilişkisiyle, mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini kullanmayacağı hususunda şimdiki zilyede karşı bir borç altına girmiştir. Bu "muacceliyet eksikliği" hiç kuşkusuz hakim tarafından görevinden ötürü göz önünde tutulur. Şimdiki zilyedin alacak hakkı son bulduğu zaman iade talebi

Böylece burada ele aldığımız ana görüş çerçevesinde, şimdiki zilyedin, malik karşısında zilyetliğin devamını haklı kılan bir alacak hakkı olduğu sürece, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini ileri süremeyeceği sonucuna varılacaktır. Bu durum, şimdiki zilyet bakımından teknik anlamda bir def'i değil, yargıcın ex officio dikkate alacağı bir itiraz niteliğinde olacaktır.

Ancak bu sonuca iki farklı hukuksal kurgu ile varıldığı gözden uzak tutulmamalıdır. Bunlardan ilkine göre, şimdiki zilyedin sözleşme ilişkisinden kaynaklanan, zilyetliği sürdürmesine yönelik alacak hakkı devam ettiği sürece, malikin

---

muacceliyet kazanacak ve malik tarafından ileri sürülebilir hale gelecektir(KÖBL, 120' den naklen). JAHR' ın da aynı düşüncede olduğunu görüyoruz. JAHR incelemesinde malikin bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan borcunu yerine getirmek için nesnenin dolaysız zilyetliğini şimdiki zilyede temin ettiği durumlarda, mülkiyet hakkından kaynaklanan ve nesnenin dolaysız zilyetliğini temine yönelik iade talebinin derhal doğacağını, ne var ki mevcut sözleşme ilişkisinin bu iade talebinin ileri sürülmesini engellediğini, iade talebinin şimdiki zilyedin sahip olduğu, zilyetliğinin devamı konusundaki alacak hakkı son bulduğu zaman ileri sürülebilir hale geleceğini, bu sonucun şimdiki zilyedin zilyetliğin devamına yönelik alacak hakkı son bulunca "ipso iure" meydana geleceğini belirtmektedir. Bu anlamda malik ile şimdiki zilyet arasındaki sözleşmenin "borcu erteleme sözleşmesi" gibi etkide bulunduğunu tespit etmektedir. Bütün bu hususlar def' i mahiyetinde olmayıp, "itiraz" mahiyetinde olan ve yargıcın görevinden ötürü dikkate alacağı hususlardır. Günter JAHR, Die Einrede des bürgerlichen Rechts, JuS, 1964, 293-297. Şimdiki zilyedin zilyetliğinin devamının bir alacak hakkına dayanması, kendisinin nesne üzerinde zilyetliği bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde elde etmesi durumunda, sözleşmeyle nesneyi şimdiki zilyede teslim eden malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebinin akıbetine KREMHELMER yapıtında değinmektedir. Buna değinirken belirli bir yön almamakta, sadece bu konuya ilişkin tartışmayı aktarmaktadır. Yazara göre önemli olan nokta, şimdiki zilyedin zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşmeden doğan hakkı sona erdiği zaman, malike mülkiyet hakkına dayanarak iadeyi isteyebilmesi imkanının tanınmasıdır. Bu imkanı sağlamak için tutulacak yol tartışmalıdır. Bir açıklama biçimine göre, malikin mülkiyet hakkına dayalı iade talebi, mülkiyet hakkıyla dolaysız zilyetliğin birbirinden ayrıldığı, ve dolaysız zilyetliğin malik tarafından sözleşme ilişkisinden kaynaklanan borcunu yerine getirmek için şimdiki zilyede temin edildiği anda doğar. Ne var ki, şimdiki zilyedin sözleşmeden kaynaklanan hakkı devam ettiği sürece ileri sürülmesi engellenmiştir. Ancak şimdiki zilyedin hakkı sona erdiği zaman ileri sürülebilir hale gelir. Bir diğer açıklamaya göre ise, malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebi, şimdiki zilyede zilyetliğinin devamı bakımından tanıdığı alacak hakkı devam ettiği sürece mevcut değildir. İlk olarak bu hak sona erdiği zaman ortaya çıkar, varlık kazanır. Gerhard KREMHELMER, Die Regelung des Herausgabeanspruchs und der Nebenansprüche nach dem französischen und deutschen Zivilrecht, München 1965, 20. Yazar, Fransız hukukuna ilişkin olarak verdiği bilgide, mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebinin, borç doğurucu bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde zilyetliği elde etmiş,zilyetliğin devamı konusunda bir alacak hakkına sahip olan şimdiki zilyedin hakkının devam ettiği sürece ileri sürülemediğini, hak sona erince tekrar etkinlik ve güç kazandığını belirtmektedir. KREMHELMER, 21. Buradan bu hukuk çevresinde de şimdiki zilyedin bir alacak hakkı çerçevesinde zilyetliğini sürdürdüğü durumlarda, hakkın devamı süresi içinde malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebinin mevcut olduğu, ancak, ileriye sürülmesinin engellendiği sonucu çıkabilir.

kendisine karşı mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebi mevcuttur, ancak ileri sürülememektedir. Zaten mevcut olan malikin iade talebinin, ileri sürülebilir duruma gelmesi, şimdiki zilyedin sahip olduğu alacak hakkının sona ermesiyle veya sınırları dışına çıkılmasıyla mümkün olacaktır. Diğer yaklaşım biçimine göre ise, şimdiki zilyedin, zilyetliği elde edip, sürdürmesini sağlayan alacak hakkı(sözleşmesel hakkı) devam ettiği sürece, malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebi mevcut değildir. Malikin iadeye yönelik, mülkiyet hakkına dayanan bu talebi ilk olarak şimdiki zilyedin sahip olduğu sözleşmeden kaynaklanan hakkı son bulduğu zaman varlık kazanacaktır.

Bu iki yaklaşım biçimi arasında ilk bakışta büyük bir fark yokmuş, her ikisi de aynı gerçeği değişik sözlerle ifade ediyormuş, her iki düşünce de pratikte aynı sonuca götürüyormuş gibi bir izlenim uyanabilir[25]. Oysa bu izlenim yanıltıcıdır. Bu yaklaşım biçimleri arasında oldukça önemli bir pratik sonuç farkı ortaya çıkar. Şöyle ki:

Eğer şimdiki zilyedin, malik ile arasındaki sözleşme ilişkisinin devamında, malikin mülkiyet hakkına dayalı iade talebinin varlığını kabul ediyorsak(ne var ki bu iade talebi henüz ileri sürülememektedir), şimdiki zilyedin kendisine tanınmış hakkın sınırları dışarısına çıkması, bu hakkın çerçevesini aşması durumunda, zilyetlik konusu nesneyi kötüleştirmesi, tahrip etmesi veya bir başka nedenle iade edilemez hale getirmesi olasılığında, gerek ana iade talebinin, gerekse MK 993-995 hükümlerinde düzenlenen ana iade talebine bağlı yan talepler düzeninin devreye girmesi mümkün olacaktır. Malike bu yan taleplere dayanabilmek, onları ileri sürebilmek için kuvvetli bir hukuksal dayanak verilmiş olacaktır[26]. Çünkü malik, mülkiyet hakkına dayanan ve doğmuş bulunan iade talebini kullanmayacağı hususunda borç altına girmiştir ama, bu borç şimdiki zilyedin hak taşkınlığında bulunmadığı sürece etkilidir. Malik iade talebinde bulunmayacağı hususunda borç altına girerken, şimdiki zilyedin hak taşkınlığında bulunmasını gözönünde tutmamıştır. O halde, yan taleplerin doğumu için gerekli olan bir ana talep hak taşkınlığı durumunda mevcut ve kullanılabilir demektir.

---

[25] Nitekim HECK tarafından yapılan değerlendirme bu doğrultuda olmuştur. KÖBL, 187' den naklen.
[26] Bu doğrultuda, KRAUSE, 75.

Ve dolaysız zilyedin gerçekleştireceği olası bir hak taşkınlığının en etkin yaptırımı olabilecektir.

Tam tersi olarak şimdiki zilyedin zilyetliğini haklı kılan sözleşme ilişkisinin devamı sırasında, malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebinin mevcut olmadığını, bu iade talebinin ancak şimdiki zilyedin hakkının sona erme zamanında doğacağını kabul ediyorsak, şimdiki zilyedin zilyetlik konusu nesneyi zarara uğratan, sözleşme ile tanınan kullanma yetkisinin dışında kalan, kısaca sözleşmeye aykırı davranışları sonucunda MK 993-995 hükümlerine başvurulması düşünülemeyecektir. Ne de olsa bu hükümlerde, zilyetliğin iadesi konusundaki bir esas talebe bağlı yan talepler düzenlenmiştir. Esas talebin mevcut olmadığı yerde, bu yan taleplerin varlık kazanabilmesi düşünülemez. Malik ile kurduğu bir sözleşme ilişkisi sonucu nesnenin zilyetliğini elde eden kişinin alacak hakkı, sözleşmeye aykırı davranışlar içinde olsa da, sözleşme ilişkisi mevcudiyetini koruduğu sürece son bulmayacaktır. Şimdiki zilyedin malik karşısında alacak hakkı mevcut olduğu sürece de, malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebi mevcut değildir. Sonuç olarak, şimdiki zilyedin sözleşmeye aykırı davranışları münhasıran sözleşmeye aykırılık rejimi doğrultusunda düzenlenmek gerekir[27]. Ne var ki, bu kurgunun kabul edilmesi, aynı zamanda, malikin bir başka kişiyle borç ilişkisi (örneğin kira ilişkisi) kurarak nesneyi teslim etmesinin, bu borç ilişkisinden kaynaklanan alacak hakkı (örneğin kiracının kiracılık hakkı) devam ettiği sürece, malikin mülkiyet hakkının kapsamının daralması anlamına gelir. Mülkiyet hakkının kapsamı daralmış, malik mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı yetkileri (örneğin mülkiyet hakkına dayanarak iade isteme yetkisini) kullanamaz hale gelmiş demektir. Bu sonuç da, şimdiki zilyedle malik arasında bulunan borç ilişkisi (örneğin kira ilişkisinin) malikin mülkiyet hakkını kayıtlayıcı bir tasarrufî etkisi olduğunu kabul etmek anlamını taşır. Bu tasarrufî etki sözleşme ilişkisi(örneğin kira ilişkisi) ortadan

---

[27] Nitekim İsviçre-Türk ve Alman hukuklarındaki hakim görüş bu doğrultuda oluşmuştur. STAUDINGER/GURSKY,Vorbem.zu §§ 987-993, N. 9-10; MEDICUS,Vorbem zu §§ 987-1003, N.11; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993, N. 12; HOMBERGER, Art 938, N.1, STARK, Vorbem Art. 938-940, N.19; FEYZİOĞLU, 103.

kalkınca son bulacak, mülkiyet hakkı eski kapsamına kavuşacak, malikin mülkiyet hakkına dayanarak iade isteme yetkisi o anda ortaya çıkacaktır.

d. Sözleşme İlişkisinin İnhisarîlik Etkisini Savunan Görüş

Konuya daha farklı yaklaşan bir başka düşünce çerçevesinde, malik ile şimdiki zilyet arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi kurulmuş, şimdiki zilyet nesnenin zilyetliğini bu sözleşme gereğince elde etmişse, bundan böyle, hem sözleşme ilişkisin devamında, hem de sözleşme ilişkisi son bulduktan sonra doğacak tasfiye ilşkisinde, sadece sözleşme ilişkisini düzenleyen yasal ve sözleşmesel hükümler uygulanmalıdır. Bu sözleşme ilişkisi borç doğurucu bir sözleşme ilişkisi olsa ve sözleşmenin ifasının dar anlamda tasarrufî bir etkisi bulunmasa bile sonuç değişmeyecektir. Böyle bir ilişki çerçevesinde, ilişkinin son bulduğu ve şimdiki zilyedin sözleşme konusu nesneyi iade etmesi gerektiği durumlarda da iade talebi münhasıran sözleşmeye dayanır. Artık mülkiyet dayanan bir iade talebinin ve buna bağlı olarak zilyetlikte iade hükümlerinde düzenlenen yan taleplerin ileri sürülmesi hiçbir şekilde söz konusu olmamalıdır. Sözleşme ilişkisinin ve bunu düzenleyen hükümlerin mutlak bir biçimde(tasfiye sırasında dahi) önceliği olmalıdır.

Bu fikrin güçlü savunucularından RAISER'in düşüncelerini özetlersek, şöyle bir sav ortaya koyar: " Malik mülkiyeti altında bulunan nesnenin zilyetliğini kira, vedia gibi bir sözleşme ilişkisi gereği bir başkasına temin ederse, sadece bir borç ilişkisi kurmuş olmaz, aynı zamanda "malik" olarak içinde bulunduğu hukuksal konumu da değiştirmiş olur. Malikin bir sözleşme ilişkisi kurarak, sahip olduğu nesne üzerinde bir başkasına sınırlı aynî hak tanıması veya salt "kişisel" etkili bir alacak hakkı tanıması, sadece, ilişkinin tarafları dışındaki üçüncü kişiler indinde önemlidir. Hak sahibi ile malik arasındaki ilişkiler bakımından, sahip olunan hakkın "sınırlı aynî hak" olması ile "alacak hakkı" olması bakımından fark yoktur, her iki hak türü açısından da malik zilyetliği devretmekle bir tasarruf işlemi yapmış sayılır. Mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı yetkileri (bu arada mülkiyet hakkına dayanarak iade isteme yetkisini)

ortadan kaldırdığı, bu suretle mülkiyet hakkının kapsamını daralttığı gibi, alacak hakkı sahibine nesne üzerinde doğrudan hakimiyet kurma olanağı da tanımıştır. Demek ki alacak hakları da zilyetlikle güçlendiği takdirde, malikle alacak hakkı sahibi arasındaki iç ilişki bakımından, tıpkı sınırlı aynî haklar gibi tasarrufî bir etki yaratır. Fark sadece sahip olunan hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilip sürülemeyeceği noktasında (dış ilişki bakımından) ortaya çıkacaktır. Bir alacak hakkı tanıyan ve buna dayanarak nesnenin doğrudan zilyetliğini sağlayan malik, hukuksal konum olarak değişikliğe uğramıştır ve şimdiki zilyet karşısındaki talepleri münhasıran aralarındaki sözleşme ilişkisine ve bu ilişkiyi düzenleyen kurallara inhisar edecektir. Malikin sözleşme ilişkisi son bulduğunda ileri süreceği, sözleşme konusu nesnenin geri verilmesi talebi bakımından da durum aynıdır. Bu talep de münhasıran sözleşmesel bir talep niteliğinde olacaktır. Denilebilir ki mülkiyete dayalı bir iade talebi ve buna bağlı olarak devreye girebilecek yan talepler, malikin bir başkasıyla bir borç ilişkisi kurduğu ve zilyetliği bu ilişkinin gereği olarak bu kişiye devrettiği olasılıklarda ebediyen dışlanmıştır. O artık ilişkinin her aşamasında, devamında ve sona ermesinde mülkiyet hakkına dayalı bir talepte bulunamaz. Sözleşmeden kaynaklanan talepler, maliki, her aşamada, sözleşmenin son bulduğu ve tasfiye edildiği aşamada bile, sözleşme konusu nesnenin iadesini sağlamak bakımından dahi yeterince korumakta, kollamaktadır"[28]. "Sözleşme ilişkisinin her aşamasında, bu arada son bulması ve tasfiye ilişkisine dönüşmesi aşamasında bile sözleşmeden kaynaklanan taleplerin mutlak önceliği, sözleşmenin sona ermesinden sonraki aşamada dahi mülkiyete dayalı iade talebinde bulunulamayacağı sonucu garipsenmemelidir. Burada şimdiki zilyet tesadüfi bir zilyet değildir. Bizzat malikle giriştiği sözleşme ilişkisi sayesinde zilyet olmuş bir kimsedir. Malik şimdiki zilyede karşı kendisini sözleşme hukuku ile bağlamış ve bu sözleşme ilişkisinden kaynaklanan taleplerin ötesinde bir talepte bulunmayacağı güvenini uyandırmıştır"[29].

---

[28] RAISER, Eigentumsanspruch, 137-139 .

[29] RAISER, Eigentumsanspruch, 139.KRAUSE' ye göre, RAISER' in bu makalede ileri sürdüğü husus, şimdiki zilyedin, bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde zilyet olduğu durumlarda haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanmayacağını, böyle durumların bu hükümlerin "hukuki olgusu dışında kalmış olduğunu" söylemekten başka bir şey değildir. KRAUSE' ye göre, mülkiyet dayalı iade talebinin ileri sürülebilmesi için, şimdiki zilyedin geçerli bir sözleşme ilişkisine dayanarak zilyetliği elde etmiş olmaması gerekir. Zilyetlik geçerli bir şekilde kurulmuş bir sözleşmeye dayanarak elde edilmişse, bu

Böylelikle malik bir sözleşme ilişkisi kurmakla ve bu ilişki uyarınca zilyetliği devretmekle, bir anlamda mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan etkide bulunmuş olur. Çünkü artık, mülkiyet hakkının kapsamında yer alan, mülkiyete dayalı iade talebinde bulunma olanağını ve buna bağlı yan taleplerini yitirmiştir. Kendisini sözleşmeden kaynaklanan taleplerin çerçevesine yerleştirmiştir.

Aynı düşünceyi KRAUSE' de takip ediyoruz. KRAUSE öncelikle hakim görüşü reddetmekte, malik tarafından borç doğuran bir sözleşme ilişkisi gereğince zilyetliğin devredilmesinin, malikin sahip olduğu nesne ile arasındaki hukuksal bağa zarar verdiğinin, mülkiyet hakkına halel getirdiğinin, bu nedenle mülkiyete dayalı iade talebinin derhal doğduğunun, ne var ki, henüz muaccel olmadığının, ancak şimdiki

---

ilişki son bulmuş olsa dahi şimdiki zilyede karşı mülkiyet hakkından kaynaklanan bir iade talebinde bulunulamaz. Çünkü burada bir mülkiyet hakkı ihlali yoktur. Mülkiyet hakkı sadece geçerli olmayan bir sözleşme ilişkisi dahilinde şimdiki zilyet zilyetliği elde ederse ihlal edilir. KRAUSE, 81, ayrıca 91. RAISER'in düşünceleri DIEDERICHSEN' in şu düşünceleri ile bazı bakımlardan bir benzerlik taşımaktadır. " Şimdiki zilyedin zilyetliğinin temelinde yatan hakkın bir alacak hakkı olması ile, bir ayni hak olması arasında şu bakımdan bir ortaklık vardır. Her iki hak da, şimdiki zilyede nesne üzerinde doğrudan bir hakimiyet hakkı sağlamaktadır. Bir alacak hakkına dayanan şimdiki zilyet ile malik arasındaki ilişkide, şimdiki zilyede mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin bir kısmı sağlanmıştır. Böylece zilyetliği bir alacak hakkına dayanan şimdiki zilyet nesne üzerinde sınırlı,doğrudan bir hakimiyet hakkına sahiptir. Bu nedenle zilyetliği sürdürme hakkı veren alacak hakkına "nisbi hakimiyet hakkı" denilebilir. Zilyetlikle güçlenmiş bu alacak hakkı yalın alacak hakları ile ayni haklar arasında ortalama bir yer tutacaktır". Uwe DIEDERICHSEN, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhaeltnissen, Hamburg,1965, 37 vd, 59, vd, 89 vd, 119 vd, 160. Bu düşünce biçimi alacak hakkının nesne üzerinde bir doğrudan hakimiyet hakkı verdiğini söylemekle, alacak hakları ile ayni haklar arasında yapılagelen ayırımlardan en önemli noktayı bir tarafa bırakmaktadır. Daha önceleri SCHERK' te de aynı eğilim gözlenmiş, alacak hakları ile ayni haklar arasındaki farkın nesne üzerinde verdikleri iç yetkiler(hakimiyet hakları) bakımından değil, dış yetkiler(üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme) bakımından aranması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu düşünce biçimine göre de, sınırlı ayni hak sahibi ile(örneğin intifa hakkı sahibi) alacak hakkı sahibi(örneğin kiracı) arasında nesne üzerinde doğrudan hakimiyet kurma yetkisi ve malik karşısındaki konumları bakımından fark yotur Fark sadece bu hakların üçüncü kişiler üzerindeki etkisi, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilip sürülemeyeceği noktasındadır. SCHERK' in düşünceleri için bkz. KÖBL, 117, 118, KRAUSE,87. O halde SCHERK, DIEDERICHSEN ve RAISER'in ortak noktaları şöyle toparlanabilir. Alacak hakkı da tıpkı sınırlı ayni hak gibi nesne üzerinde doğrudan hakimiyet sağlar(doğal olarak zilyetlikle güçlendiği zaman), alacak hakkı sahibi bir şimdiki zilyetle, sınırlı ayni hak sahibi bir şimdiki zilyet arasında malikle ilişkileri bakımından da bir fark yoktur. Aralarındaki fark sadece üçüncü kişilerle ilişkide, sahip oldukları hakların üçüncü kişilere ileri sürülebilmesi noktasında görülür Bizde TEKİNAY' ın görüşü, zilyetlikle güçlenen bir alacak hakkının üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi imkanı kabul edilirse bu fark da silinecektir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 80-81; TEKİNAY'ın yaklaşım biçimini sıcak karşılayan

zilyedin zilyetliğini haklı gösteren alacak hakkı son bulduğu zaman muaccel olacağının kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Tam tersine, malik bir borç ilişkisi gereğince bir başkasına nesne üzerinde dolaysız zilyetlik temin edince, mülkiyete dayalı iade talebi hiçbir şekilde vücut bulmaz. Böyle bir talebin hukuksal olgusu gerçekleşmemiştir. Bunun ötesinde, malikin tarafı olduğu sözleşme ilişkisi son bulduğu, şimdiki zilyedin zilyetliğini haklı gösteren alacak hakkı ortadan kalktığı zaman dahi, malikin mülkiyet hakkına dayalı iade talebi doğmayacaktır. Çünkü malikle şimdiki zilyet arasındaki sözleşme ilişkisinin son bulması, bu ikisi arasındaki borç ilişkisinin bütünüyle ortadan kalkmasını gerektirmez. Sözleşme ilişkisi, sözleşmeden doğan bir tasfiye ilişkisine dönüşür. Taraflar arasındaki bütün talepler, bu arada malikin sahip olduğu nesnenin geri verilmesine yönelik talebi bu sözleşmesel tasfiye ilişkisinden kaynaklanır. O halde bu sözleşmesel tasfiye ilişkisinin ve malikin bundan doğan taleplerinin, bu arada sözleşme konusu nesnenin geri verilmesine yönelik sözleşmesel talebin, mülkiyet hakkından kaynaklanan taleplere karşı mutlak bir önceliği vardır. Mülkiyet hakkından kaynaklanan talepleri kullanılmaz duruma getirir[30]. Demek ki bu görüş çerçevesinde, mülkiyet hakkından kaynaklanan bir iade talebi, şimdiki zilyedin zilyetliğini haklı gösteren alacak hakkı ortadan kalktığı zaman bile söz konusu olamayacaktır.

---

bir başka yazar da SEROZAN' dır. Bkz. SEROZAN, Nisbi Hakların Güçlendirilmesi, İÜHFM, 40. Yıl sayısı, C.40, Y.1974, S. 1-4, 462.

[30] KRAUSE, 97. RAISER' in düşüncesi üçlü ilişkilerde de ilginç sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle bir örnekte konu canlandırılabilir. Bir taşıt aracının kiracısı, bu taşıt aracını onarım için bir tamirciye bırakmışsa kiracı ile tamirci arasında bir eser sözleşmesi kurulmuştur. Ne var ki kiraya veren malik ile tamirci arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu durumda, tamirci, malik karşısında sözleşmeden doğan, vasıtasız zilyetliğini devam ettirmek konusunda bir hakka sahip değildir. Acaba malik tamirciden mülkiyet hakkına dayanarak taşıt aracının iadesini isteyebilir mi? Malik ve kiracı arasındaki kira sözleşmesi ve kiracı ile tamirci arasındaki eser sözleşmelerinin her ikisi de geçerli ise sorun şöyle çözümlenmelidir. Öncelikle kira sözleşmesinin kiracıya eserin onarımını gerçekleştirmek, bu suretle bu onarımı yapmak üzere bir tamirciye bırakmak bakımından yetki verip vermediğine bakılmalıdır. Kiracının kira konusu nesneyi onarım için tamirciye bırakmak konusunda yetkili kılındığı sonucuna varılabiliyorsa, kiraya veren malik, kira sözleşmesinin devamı süresinde de, bu sözleşme son bulduktan sonra da tamirciden mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyemez. Eğer kira sözleşmesi geçerli değilse malik tamirciden mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyebilir. Ne var ki tamirci de yaptığı onarım giderleri nedeniyle malike karşı "alıkoyma hakkını" ileri sürebilir, bu giderler karşılanıncaya kadar aracı iade etmekten kaçınabilir. Üçüncü bir olasılık olarak kira sözleşmesi geçerli olmakla beraber kiracıya taşıt aracının tamiri konusunda, bu onarımı gerçekleştirmek için bir tamirciye bırakmak konusunda yetki vermiyorsa nasıl bir sonuca varılmak gerekecektir? Böyle bir durumda malik tamirciden mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyebilir, ancak iadenin kendisine değil kiracısına yapılması gerektiğini talep edebilecektir. Ludwig RAISER, Verwendungsansprüche des Werkunternehmers, JZ, 1958, 681-683.

Malikin, borç doğurucu bir sözleşme ilişkisi kurarak, sahip olduğu nesnenin üzerinde, bir başkasına, bu sözleşme ilişkisinin gereği olarak dolaysız zilyetliği temin etmesiyle birlikte, bu sözleşme ilişkisi devamınca ve daha sonra sözleşme ilişkisi sona erdikten itibaren söz konusu olacak iade talepleri yönünden mülkiyet hakkına dayanamayacağını, mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebinde bulunamayacağını MUNICH daha farklı gerekçelerle açıklamıştır. Yazara göre, Anayasanın 14/I hükmü, mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı kullanılamayacağını, kamu yararını gözetmek için yasayla sınırlanabileceğini düzenlemiş, mülkiyet hakkının kendisine getirilen bu yasal sınırlamalarla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Böylelikle, mülkiyet hakkına getirilen yasal sınırlar mülkiyet hakkının çerçevesini çizmekte, mülkiyet hakkının somut içeriğini ortaya koymaktadır. Hal böyle olunca, malikin, hak sahibi olan şimdiki zilyetten mülkiyet hakkına dayalı iade talebinde bulunamayacağını düzenleyen BGB § 986 hükmü de, mülkiyet hakkına getirilen yasal bir sınırlama olarak kabul edilmek gerekir. Bu hüküm, kişiler arası kurulan sözleşme ilişkilerinin de dolaylı olarak, mülkiyet hakkına bir sınırlama getireceğini, bu sözleşme ilişkilerine dayalı olarak zilyetliğin devredildiği hallerde, mülkiyet hakkına dayalı bir iade talebinin mevcut olamayacağını düzenlemiştir. Böylelikle şimdiki zilyedin zilyetliğinin temelinde yatan borç ilişkisi(sözleşmesel bağ), BGB § 986 hükmü sayesinde, bu hükmün yaptığı gönderme sonucu, mülkiyet hakkına getirilen yasal bir sınırlama mahiyetini kazanmıştır. Söz konusu hüküm, sözleşmeye atıf yapmış, böyle bir sözleşme ilişkisinin varlığının mülkiyet hakkını kayıtlayacağını bildirmiştir. Böyle bir sözleşme ilişkisiyle- isterse sırf borç doğurucu bir sözleşme olsun- mülkiyet hakkı kayıtlanacak, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin en önemlilerinden olan, mülkiyet hakkına dayanarak iadeyi isteme yetkisi ortadan kalkacaktır. Bu sözleşme ilişkisi son bulsa, şimdiki zilyedin alacak hakkı sona erse bile sonuç değişmeyecektir. Çünkü sözleşme ilişkisinin son bulmasıyla ortaya çıkacak tasfiye ilişkisi de sözleşmesel karakter taşır. Bu aşamada da, malikin sözleşme konusu nesnenin iadesine yönelik talebi sözleşmesel bir talep olarak ortaya çıkar. Mülkiyet hakkına dayanarak nesnenin iadesini isteyebilme imkanı

bu aşamada dahi söz konusu olamaz[31]. Bu yaklaşım biçimi anayasal hükümlerin özel hukuk ilişkilerinde ve özel hukuk kişileri arasında da doğrudan uygulanacağı temel düşüncesine dayanır[32]. Aynı zamanda borç doğuran bir sözleşme ilişkisinin mülkiyet hakkını kayıtlamasını, bu sözleşme gereğince zilyetliğin devredilmesinin malikle alacak hakkı sahibi arasındaki ilişki bakımından tasarrufî bir etki taşıyor olmasına bağlamaz. Bilakis, böyle bir durumu mülkiyet hakkının yasal sınırlamaları alanına ithal eder. Böylelikle de borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemini ayırımının önemini idrak etmiş ve bu ayırımın gereklerini gözeten bir görüş olarak son derece başarılı bir entellektüel kurgu oluşturur.

e. Değerlendirme ve Sonuç

Bütün bu yaklaşım biçimlerinin değerlendirilmesinden nasıl bir sonuca varılmalıdır? Malik nesne üzerindeki dolaysız zilyetliğini bir borç ilişkisi çerçevesinde bir başkasına terk ederse, bu kişiye karşı mülkiyet hakkından kaynaklanan bir iade talebine sahip olacak mıdır? Olacaksa bunun sınırları nasıl çizilmelidir?

Görülmüştür ki, bu konuda klasik olarak kabul edilebilecek görüş, mülkiyet hakkının ihlalini, buna bağlı olarak, mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini, mülkiyet hakkı sahibinin ne şekilde olursa olsun, nesne üzerindeki dolaysız zilyetliğini

---

[31] Dieter MUNICH, Untersuchungen zum Verhaeltnis des Vindikationsanspruches zu den übrigen Herausgabeansprüchen des bürgerlichen Rechts, München, 1964, 55-61, ayrıca bkz. JOERGES, Vorbem zu §§ 987-1003, N.17

[32] Yalnız burada belirtilmelidir ki, Anayasaların mülkiyet hakkından söz eden, bu hakkı güvenceye alan ve sınırlarını gösteren maddeleri, sadece mülkiyet hakkını değil bütün malvarlığı haklarını, bu arada alacak haklarını da konu alır. Bu maddelerde yer alan mülkiyet hakkı tabiri, malvarlığı hakkı anlamında geniş yorumlanır. Bu nedenle doğrudan doğruya mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler getiren hükümler olarak değerlendirilemez. .KÖBL, 129,GÜRSOY/EREN/CANSEL, 337. Bu eserde, belirtilen sayfa dpn. 23' te Anayasa Mahkememizin, Anayasamızda belirtilen mülkiyet hakkını, malvarlığı hakkı şeklinde geniş yorumlamaya karşı olan ve teknik anlamda mülkiyet hakkı olarak anlaşılmasını belirten 28.12.1967 tarihli kararında belirtilen tutumu ile, İsviçre Federal Mahkemesinin çeşitli kararlarında beliren ve anayasal mülkiyet garanti ve sınırlamalarının bütün malvarlığı haklarına ilişkin olarak geniş yorumlayan tutumu karşılaştırılmıştır. Yine KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'nun ifadesiyle, " Anayasanın 36. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkı deyimini, Alman Hukukunda hakim olan fikirle birlikte, dar ve teknik anlamda mülkiyet hakkı değil, Özel Hukuk ile ilgili bütün malvarlığı hakları şeklinde anlamak imkanı da vardır. Bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras Hukuku, 3,Bası, İstanbul, 1987, 12.

yitirmesine bağlıyor. Mülkiyet hakkı sahibi, nesne üzerinde dolaysız zilyetliğini yitirdiği anda mülkiyet hakkından kaynaklanan bir iade talebi doğacaktır. Nitekim bu talep malikin nesne üzerinde dolaysız zilyetliğe yeniden kavuşturulmasını amaçlar. Malikin nesneyi kendi iradesiyle, bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde başkasına bırakması, şimdiki zilyede dolaysız zilyetliği kendi eliyle bırakması farklı bir durum yaratmaz. Bu da bir çeşit mülkiyet ihlalidir ve malik mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebine derhal sahip olacaktır. Çünkü asıl olan mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin aynı kişide bir araya gelmesidir. Mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin ne şekilde olursa olsun(isterse malikin iradesiyle olsun) birbirinden ayrılması bir sapmadır. Ne var ki, malik nesne üzerindeki dolaysız zilyetliği bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir başkasına bıraktığı için, bir başkasına dolaysız zilyetliği sürdürmesi konusunda bir alacak hakkı tanıdığı için, var olan, doğmuş olan mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebi şimdiki zilyede karşı ileri sürülemeyecektir. Talep mevcuttur, ancak terimi olağan anlamıyla kullanmamak ve kişisel haktan veya aynî haktan doğan bütün taleplere yaygın olarak kullanmak şartıyla, "muaccel" değildir. Şimdiki zilyedin dolaysız zilyetliği sürdürmek konusundaki talep hakkı(örneğin kiracılık hakkı) son bulduğu zamandır ki bu talep muaccel hale gelecektir.

Bu yaklaşım biçiminin sözleşme ilişkisi sırasında, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini ayakta tutmak, sözleşmesel talepler ile, mülkiyete dayanan talepler arasında uçurum yaratmamak bakımından oldukça güçlü bir hukuksal zemin yarattığı söylenebilirse de, kabul edilemeyecek yönleri vardır. Öncelikle malikin bir bakımdan sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirdiği, sözleşmenin ifasını teşkil eden davranışının(şimdiki zilyede bir sözleşme alacaklısı olarak dolaysız zilyetliği sağlaması davranışının), diğer taraftan mülkiyet hakkını ihlal eden bir davranış olarak değerlendirilmesi kolay değildir. Aynı davranış bir yönüyle hukuka uygun, diğer yönüyle hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Ancak bu yaklaşım biçimi, esasta dayandığı düşünce tarzından ötürü reddedilmelidir. Bir nesnenin adi kiraya, hasılat kirasına verilmesi vs. yollardan değerlendirilmesi, bu nesneden kazanç sağlamayı amaçlayan sözleşme ilişkilerine konu yapılması mülkiyet hakkının kapsamındaki en

önemli yetkilerdendir, mülkiyet hakkının içeriğine dahildir. Dolayısıyla malik nesnesini bu tür sözleşmelere konu yapmakla, bu sözleşmeler yoluyla başkalarına dolaysız zilyetlik sağlamakla kendi mülkiyet hakkını ihlal eden bir davranışta bulunmak şöyle dursun, sahip olduğu mülkiyet hakkından yararlanmış, mülkiyet hakkının kendisine sağladığı en önemli hukuksal olanakları kullanmış olur. Bu nedenle mülkiyet hakkıyla dolaysız zilyetliğin aynı elde toplanması olağan bir durum, bunların birbirinden ayrılması ise bir sapma olarak değerlendirilemez. Bilakis çağdaş görüntüde, malikin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu nesneleri şu veya bu şekilde değerlendirmesi, başkalarını dolaysız zilyet kılmak yoluyla sahip olduğu nesnelerden yararlanması, kazanç elde etmesi olağan durumu oluşturur[33].

Bu yaklaşım biçiminin karşısında oluşturulan görüşler de, bir anlamda malikin kurduğu borç doğurucu sözleşme ilişkisinin sahip olduğu mülkiyet hakkı üzerindeki etkisini ortaya koyarken çok ileri bir noktaya varmışlardır. Bu görüşlere göre, malik mülkiyet hakkına sahip olduğu nesneyi konu alan, bu nesnenin üzerinde bir başkasına dolaysız zilyetlik sağlamak şeklinde bir borç üstlendiği durumlarda, örneğin bir kira, hasılat kirası, vedia vs. sözleşmeler oluşturduğu ve sahip olduğu nesneyi bu sözleşmeler gereğince bir başkasına bıraktığı durumlarda, bir bakıma sahip olduğu mülkiyet hakkı üzerinde etkide bulunmuş, bu mülkiyet hakkının kapsamını daraltmış olacaktır. Malik bir anlamda bu sözleşme ilişkisi var olduğu müddetçe, mülkiyet hakkına dayanmayı ve bu hakka dayanan talepler eleri sürmeyi olanaksız hale getirmiştir. Bundan böyle sadece sözleşmeye dayanan talepler ileri sürebilir. Sözleşme ilişkisi var oldukça, hatta (bir kısım görüşlere göre) son bulsa bile, bu sözleşmeden kaynaklanan tasfiye ilişkisi sürdükçe mülkiyet hakkına dayanan bir iade talebi kesinlikle mevcut değildir. Malik kurduğu sözleşme ilişkisiyle bu talebi ortadan kaldırmıştır. Hatta bu sonuç o kadar kesindir ki, sözleşme son bulduğu, şimdiki zilyedin zilyetliğin devamı konusundaki alacak hakkı son bulduğu zaman dahi malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebi ortaya çıkmaz. Çünkü sözleşme ilişkisinin son bulması bu ilişkinin ortadan kalkması

[33] Nitekim bkz. Andreas VON TUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig, 1910, yeni tıpkı baskısı 1957, 134 vd., KRAUSE, 91, JOERGES, Vorbem zu §§ 987- 1003, N. 17, 18.

demek değildir. Sözleşme ilişkisinin tasfiye ilişkisine dönmesi demektir Tasfiye ilişkisi süresince söz konusu olacak bütün talepler de sözleşmeye dayanacak, sözleşmesel talepler görünümünde olacaktır. O halde şimdiki zilyedin alacak hakkı son bulduğu zaman kendisine yöneltilecek iade talebi, sözleşmeye dayanan bir iade talebi niteliğini taşır, kendisine karşı, sözleşmesel iade talebiyle yarışan, mülkiyete dayanan bir iade talebinin ileri sürülmesi olanağı mevcut değildir. Görülmektedir ki, bu düşünce biçimine göre sözleşme ilişkisi var oldukça-tasfiye ilişkisine dönüşmüş olsa bile- mülkiyetin kapsamı daralmış, mülkiyet dayanan talepler ileri sürülmez hale gelmiştir. Bu ise, borç doğurucu bir sözleşme ilişkisine –en azından malikle alacak hakkı sahibi arasındaki iç ilişki bakımından- tasarrufî etki tanımak anlamına gelir. Yukarıda görüşü tanıtırken görüldüğü gibi, görüş taraftarlarından bazıları bu sonucu açıkça telâffuz da etmişlerdir.

Oysa borç doğurucu bir sözleşmeden tasarrufî etki doğması mümkün olmamalıdır. Borç doğurucu bir sözleşme ilişkisinin ne mülkiyet hakkı üzerinde daraltıcı bir etkisi olması, ne de mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri-bu arada mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini- sınırlaması, daraltması, engellemesi düşünülebilir. Malik borçlandırıcı bir sözleşme ilişkisi kurmuş olsa, bu ilişki gereğince mülkiyeti altında bulunan nesnenin dolaysız zilyetliğini bir başkasına(alacaklıya) sağlamış olsa bile, mülkiyet hakkından kaynaklanan bütün yetkilere, bu arada mülkiyet hakkına dayanarak nesnenin iadesini isteme yetkisine sahiptir. Malik kurmuş olduğu bu sözleşme ile bu yetkileri kullanmama, mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunmama borcu altına girmiştir. Kısaca bir "yapmama" borcu üstlenmiştir. Bu borcuna aykırı davranıp, zilyetliğin devamı konusunda alacak hakkına sahip olan şimdiki zilyetten mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunursa, bu talebi reddedilebilir. Uyuşmazlık yargıç önüne çıkarsa, yargıç, malikin, bir sözleşme ilişkisi gereğince dolaysız zilyetliği şimdiki zilyede, alacaklıya sağlamış olduğunu önündeki dava dosyasından çıkarırsa malikin iade talebini görevinden ötürü reddetmelidir. Malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini ileri sürmeme konusundaki yapmama borcu teknik anlamıyla bir "itiraz" oluşturur. Yargıcın mülkiyet dayalı iade

talebini reddettiği böyle bir karar, icrası gerekmeyen, kendiliğinden sonuç doğuran bir karar niteliğindedir.

Malik, mülkiyet hakkına sahip olduğu nesneyi konu alan bir sözleşme yapmakla, bir borç ilişkisi oluşturmakla, mülkiyet hakkı üzerinde bir kayıtlama meydana getirmez, mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini, bu arada mülkiyet hakkına dayanarak iadeyi talep etme yetkisini ortadan kaldırmaz, ne var ki, sözleşme ilişkisinin devamınca iadeyi istemeyeceği konusunda bir yapmama borcu altına girmiştir şeklinde vardığımız sonuç, bağlantılı bir başka sonuçla tamamlanmalıdır.

Malik, kurduğu sözleşme ile mülkiyet hakkına dayanarak iade istemeyeceği konusunda bir yapmama borcu altına girmiştir, fakat, bu borcun sınırı alacaklının sözleşmeden kaynaklanan hakkının sınırlarını aşmaması, sözleşmeye aykırı davranışta bulunmamasıdır. Malik mülkiyet hakkına dayanarak iade istemeyeceği konusundaki taahhüdüyle, sözleşmenin karşı tarafı kendisine sağlanan hak bakımından herhangi bir taşkınlıkta bulunmadığı sürece bağlıdır Malik sözleşmenin karşı tarafı kendi hakkının sınırlarını aşarsa, örneğin bir hasılat kiracısı sözleşmeye aykırı davranırsa dahi mülkiyet hakkına dayanarak iade istemeyeceği söz verisinde bulunmamıştır. Demek ki, malik, sözleşmenin karşı tarafının sözleşmeye aykırılıkta bulunması halinde mülkiyete dayananan bir iade talebinde bulunabilecektir. Böyle bir durumda bu ana iade talebinin tamamlayıcısı olarak MK 993-995 hükümlerinde düzenlenmiş olan yan taleplerinde malik lehine doğacağı ve ileri sürülebileceği rahatlıkla söylenebilecektir. Bu düşünce biçiminin pratik faydası şudur. Böylelikle, malik sözleşmeye aykırı bir tavır içine giren sözleşmenin karşı tarafından nesneyi geri almak ve kendisine bir teminat verilinceye kadar kendi elinde tutmak şansına kavuşur. Malikin, böyle bir davranış içine girmesi, sözleşme gereği teslim ettiği nesnenin iadesini istemesi, sözleşme ilişkisine son vermek anlamı da taşımaz. Bu durumda, sözleşme ilişkisine son vermeden, nesnenin iadesini istemek olanağına kavuşturulan malik, teminat verilmedikçe, nesneyi kendi nezdinde bulundurabileceği gibi, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan alacak hakkını da

kaybetmemiş olur[34]. Diğer taraftan MK 993-995 hükümlerindeki yan alepler düzeni de devreye gireceğinden, hak taşkınlığı yapan şimdiki zilyet bu sayede bir kazanç elde etmişse, malik bu kazancın kendisine devredilmesini – sözleşmeye aykırılık dolayısıyla zarara uğradığını ispatlamak zorunda olmaksızın- talep edebilecektir.

3. Zilyetlikte İadeye İlişkin Hükümlerin Sözleşme İlişkisi Karşısında Durumu

a. Genel Olarak

Mevcut ve geçerli bir sözleşme ilişkisine dayanarak zilyetliğin elde edildiği olasılıklarda, bu sözleşme ilişkisi, gerçek hak sahibi karşısında, halen zilyet olan kişiyi dolaysız zilyetliğin devamı konusunda hak sahibi kılıyorsa, kendisinden zilyetliğin iadesi istenemeyecek, bu nedenle ancak haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen MK 993-995 hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır. Sözleşme tarafları arasındaki ilişki sözleşmeler hukuku kapsamında görülecek, çıkacak sorunlar mevcut ilişkiyi düzenleyen sözleşmesel ve yasal hükümler çerçevesinde çözümlenecektir.

Bu konuda, aradaki ilişkiye ilişkin sorunların, sözleşmeye aykırılıkların mevcut sözleşme ilişkisi çerçevesinde, bu ilişkiyi düzenleyen sözleşmesel ve yasal hükümlere göre çözümlenebileceği kesin olmakla beraber, bir sorunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Gerçek hak sahibi ile kurulan mevcut sözleşme ilişkisinin devamı süresince, bu sözleşmeye dayanarak zilyet olmuş kimsenin dolaysız zilyetliği sürdürmesine ilişkin bir alacak hakkı mevcutken MK 993-995 hükümleri hiçbir şekilde uygulanamayacak mıdır? Şimdiki zilyedin sözleşmeye aykırı davranışta bulunması, kendisine sözleşmeyle tanınan hakkın çerçevesini aşması durumunda sorunun

---

[34] Malikin, sözleşmeye dayalı olarak değil de, mülkiyet hakkına dayalı olarak iade talebinde bulunmasının mutlaka sözleşme ilişkisine son vermek anlamını taşımadığı, malikin pekala sadece teminat elde etmek amacıyla iade istemiş olabileceği, malike bu imkanın tanınması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Rona SEROZAN, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri-Yıl: 1, No: 2' den ayrı bası, İstanbul, 1968, 17.

münhasıran sözleşme hukuku çerçevesinde çözülmesi mi gerekecektir? Böyle durumlarda MK 993-995 hükümlerinden yararlanma imkanı yok mudur?

Öte yandan, sözleşme ilişkisi son bulduğunda, sahip olduğu nesneyi sözleşme gereği bir başkasına teslim etmiş malikin nesnenin geri verilmesine yönelik talebi sözleşmeye yönelik bir iade talebi olacaktır. Malikin bu sözleşmesel iade -talebine aykırılık edildiğinde, sözleşmeye aykırılığı düzenleyen hükümlere başvurmak konusunda malik hiç kuşkusuz yetkilidir. Acaba malik böyle bir durumda, sözleşmesel iade talebiyle yarışan bir biçimde mülkiyet hakkına dayanan iade talebinde de bulunabilecek ve mülkiyete dayanan bu iade talebine bağlı olarak MK 993-995 düzenlemesini devreye sokabilecek midir?

Demek ki malikin sözleşme hukukunun yanında MK 993-995 hükümlerinden yararlanabilme olanağı, sözleşme ilişkisinin devamı sırasında ve sözleşme ilişkisi sona erince söz konusu olabilecek talepler bakımından ayrı olarak tartışılmalıdır.

b. Sözleşme İlişkisinin Devamı Sırasında Durum

Malikin bir sözleşme ilişkisi gereğince bir başkasına dolaysız zilyetlik sağladığı durumlarda, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hakkına dayanarak zilyet olan kişi, kendisine tanınan hakkın çerçevesi dışına çıkar, sözleşmeye aykırı bir biçimde nesneyi kullanmaya başlarsa, bu duruma MK 993-995 hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu iki ayrı şekilde ortaya çıkar.

Sözleşme gereğince zilyetliğini sürdüren kimsenin, sözleşmeyle kendisine tanınan hakkın çerçevesinin dışına taştığı, bir sözleşmeye aykırılıkta bulunduğu durumlarda, bu sözleşmeye aykırı davranışı düzenleyen sözleşmesel ve yasal hükümler bulunmadığı takdirde, MK 993-995 hükümlerinden kıyas yoluyla faydalanılabileceği, bu sözleşmeye aykırılıktan doğacak sonuçların bu hükümlerden yararlanmak suretiyle belirlenebileceği söylenebilir. Nitekim sözleşmeye aykırılığı düzenleyen hükümlerde bir

boşluk bulunması durumunda, bu boşluğun zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin kıyas yolu ile uygulanması suretiyle doldurulabileceği genel olarak kabul edilmektedir[35]. Ancak bir sözleşme ilişkisinin kendisine tanıdığı hakka dayanarak zilyet olan kimsenin kendisine tanınan hakkın çerçevesini aştığı , sözleşmeye aykırı bir biçimde nesneden faydalandığı durumlarda, bu sözleşmeye aykırı davranışı düzenleyen hükümlerde bir boşluk bulunması mümkün değildir. Bu sözleşmeye aykırılığı özel olarak düzenleyen sözleşmesel bir hüküm bulunmasa bile sözleşmeye aykırılığı genel olarak düzenleyen, bu arada sözleşmenin müspet ihlali olarak görülebilecek bütün sözleşmeye aykırılıkları içerisine alan BK 96 hükmü ve sözleşmeye aykırılık durumunda haksız fiil hükümlerinin tamamlayıcı olarak uygulanması öngören BK 98/II hükmünün kapsamı dışında kalabilecek bir hal olmasa gerektir. Bu nedenle bir sözleşme ilişkisi gereğince zilyet olan kimsenin sözleşmeye aykırılık teşkil eden, sahip olduğu hakkın sınırları dışına çıkan davranışlarına uygulanacak sonuçlar "sözleşme hukuku" tarafından eksiksiz düzenlenmiş olmaktadır.

Kaldı ki, bir sözleşme ilişkisi gereğince zilyet olan kimsenin, hakkının sınırları dışına taşan sözleşmeye aykırı davranışlarını düzenleyen sözleşmesel ve yasal hükümlerde bir boşluk bulunabileceği kabul edilse bile, bu boşluğun "sözleşmenin

---

[35] GURSKY, zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmak suretiyle, sözleşmeye aykırılıktan doğan sonuçların düzenlenebileceğini genel olarak kabul etmektedir. Bir sözleşme ilişkisi gereğince zilyet olan kimse, sözleşmenin kendisine tanıdığı hakkın çerçevesini aşarsa, sözleşmeye aykırılıkta bulunursa mevcut sözleşmeye aykırılığa, konuyu düzenleyen bir sözleşmesel veya yasal hüküm bulunmadığı takdirde, zilyetlikte iadeyi düzenleyen münferit hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasının teorik olarak mümkün olduğunu söyler. Ancak böylesine bir kıyas uygulamasını haklı gösterecek bir durumun ortaya çıkmasının çok güç, neredeyse imkansız olduğunu belirtir. Çünkü böyle bir sözleşmeye aykırılıkta kıyas yoluyla uygulamayı haklı gösterecek bir kural yokluğu söz konusu olamayacaktır. Sözleşmeye aykırılığı düzenleyen hükümler, özellikle sözleşmenin müspet ihlaline yönelik düzenleme, nihayet sözleşme hukukunu tamamlayıcı olarak uygulanan haksız fiil hükümleri, zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlere kıyas yoluyla başvurulmasını haklı gösterecek bir boşluk bulunmasını engelleyeceklerdir. Sözleşmeye aykırılık yoluyla ihlal edilen malikin menfaatlerini yeteri kadar koruyacaklardır. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 9. Zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin kıyas yoluyla uygulanabilmesine sıcak bakan, böyle bir uygulamanın ancak sözleşmeye aykırılığı düzenleyen hükümlerde bir boşluk bulunması durumunda söz konusu olabileceğini belirten Alman Federal Mahkemesi kararlarına ve bu kararlara olumlu bakan öğretiye SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993 N.12 açıklamalarında değinilir. Bir sözleşme ilişkisi gereğince zilyet olan kimsenin sözleşmeye aykırı davranması durumunda zilyetlikte iade hükümlerinin boşluk doldurucu hükümler olarak kıyas yoluyla uygulanmasını kesin olarak reddeden görüş, MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N.13

tamamlayıcı yorumu" ile, yorum yoluyla kapatılması mümkün, hatta gerekli olacaktır. Yargıç sözleşme ilişkisinin amacından yola çıkacak, tarafların menfaatlerini değerlendirecek, bu tür bir sözleşmeye aykırılık durumu için varsayılı iradelerini araştıracak ve güven ilkesi doğrultusunda bu sözleşmeye aykırılığa uygulanması gerekli kuralı tespit edecektir[36].

Bu arada, zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin, sözleşme ilişkilerindeki boşlukları tamamlayan,genel ve normatif bir düzeni oluşturduğu, daha öteye kapsamlı ve sözleşme hukuku ile yarışan bir uygulama alanına sahip olduğu konuya ilişkin tezinde **Dimopoulos-Vosikis** tarafından savunulmuştur[37].

Yazar zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin temel bir iade talebine(mülkiyete dayalı iade talebine) bağlı yan talepleri düzenlediği şeklindeki geleneksel söylemi kabul etmekte, ancak ana talep- yan talep şeklindeki bu bağımlılığın çok dar bir anlam taşıdığını belirtmektedir. Yazara göre bu bağımlılık şu anlama gelir : Haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin düzenlediği yan taleplerin ileri sürülebilmesi,- tıpkı bağlı oldukları mülkiyet hakkından kaynaklanan temel iade talebinde olduğu gibi- haksız bir zilyetlik durumunun varlığını gerektirir. Haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin düzenlediği yan taleplerin temel iade talebine bağlı yan talepler olmasının bundan daha ileriye giden bir sonucu yoktur. Bu yan talepler temel iade talebiyle bir "kader birliği" içerisinde olmadıkları gibi, temel iade talebinden bağımsız olarak ileri sürülebilmelerine de bir engel yoktur. Böylelikle bu yan taleplerin taşıdıkları maddi hukuk fonksiyonunu

---

[36] MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N.13; sözleşmelerin güven ilkesi aracılığı ile yapılacak tamamlayıcı yorumu, bu yolla sözleşme konusu edimlerin yerine getirilme biçimi, kapsamı ve sözleşmeye aykırılıklarda uygulanacak yaptırımların belirlenmesi için ayrıca bkz. Rona SEROZAN, Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 1975, 390; SEROZAN, Parça Borcu-Çeşit Borcu: Aşılması Gerekli Bir Ayırım,MHAD, 1963, sayı: 5' ten ayrı bası, İstanbul 1969, 21; ayrıca bkz. Fikret EREN, Borçlar Hukuku, Genel hükümler, Cilt: 1, 6. bası, İstanbul, 1998, 439

[37] Haralambos DIMOPOULOS-VOSIKIS, Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der 987-1003 BGB, Köln-Berlin-Bonn-München, 1966, metinde yer alan düşünceler bakımından bkz. 269-274. Yazarın görüşlerinin temelinde zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin temelinde, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiillere ilişkin unsurların yatması yer alır. Yazar genel olarak sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hukukunu sözleşme hukukunun tamamlayıcı ve bütünleyicisi olarak değerlendirdiği için, aynı tamamlama ve bütünleme misyonunu zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlere de atfetmektedir.

bağımsız olarak yerine getirmelerine bir engel olmadığı gibi, usulî bakımdan bağımsız bir uyuşmazlık konusu olmalarına da bir engel olmayacaktır.

Malikin bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir başkasına dolaysız zilyetliği sağladığı durumlarda, yani zilyedin sözleşmeden kaynaklanan bir hakka dayanarak zilyetliğini sürdürdüğü durumlarda, zilyede karşı iade talebinin ileri sürülemeyeceğini, bu nedenle haksız zilyetlikte iadeye ilişkin yan talepleri düzenleyen hükümlerin sözleşme ilişkisinin devamınca uygulanamayacağını savunan düşünce temel bir yanılgı içerisindedir. Zira, malik ve zilyet arasındaki ilişkinin, bağın sadece ufak bir kesitine bakarak fikir yürütmektedirler. Böylelikle, zilyedin geçerli bir sözleşme ilişkisi nedeniyle zilyetliğe "hakkı" bulunuyor olması durumuna taşıyamayacağı bir yük yüklemektedirler. Zira bu düşünceye göre zilyedin zilyetliğe hakkı bulunması zilyetlikte iadeye ilişkin yasal düzenlemeyi bütünüyle devre dışı bırakmaktadır. Oysaki sadece bir sözleşme ilişkisi uyarınca zilyet olan kimsenin "haklı" olması durumu değil, malik ile zilyet arasındaki hukuksal ilişkinin bütünü göz önünde tutulmalıdır.

Soruna bu açıdan yaklaşılınca görülecektir ki, sözleşme ilişkisi kuran taraflar(malik ile sözleşme gereği zilyet olan kişi), aralarındaki ilişkiye hiçbir şekilde hakim düşüncenin verdiği anlamı(sözleşme ilişkisi devamınca zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin hiçbir şekilde uygulanamayacağı anlamını) vermemektedirler. Bir sözleşme ilişkisi kurarak bir başkasına sahip olduğu nesnenin dolaysız zilyetliğini sağlayan malik, bu kişiye sözleşme ile tanınan hakkın çerçevesi dışına çıkan bir yararlanma imkanı tanımamıştır. Malikin sözleşme ile tanıdığı hak, sözleşme gereğince zilyet olan kimseye nesneye şu veya bu şekilde zarar verme imkanı vermez. Malikin, sözleşme ilişkisi kurduğu ve sahip olduğu nesneyi teslim ettiği kimsenin nesneden sözleşmeye aykırı bir biçimde yararlanması veya nesneye zarar vermesi olasılıklarında yasanın kendisine tanıdığı elverişli olanaklardan sözleşme ile vazgeçtiği kabul edilemez. Bu nedenle haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin malik lehine tanıdığı elverişli olanaklar sözleşme ilişkisine rağmen saklı kalmalı, sözleşmeye aykırılık durumlarında malikin yararına olarak uygulanabilmelidir. Aynı şekilde sözleşmeden kaynaklanan bir hakka

dayanarak zilyetliğini sürdüren "haklı zilyet" de sözleşme ilişkisi kurarken, zilyetlikte iade hükümlerinin nesneye yapacağı giderler bakımından kendisine elverişli olanaklar sunan düzenlemesinden vazgeçmiş kabul edilemez. Haksız zilyet, yaptığı giderler bakımından sahip olduğu olanakları düzenleyen hükümlerin kendi yararına uygulanmasını her zaman isteyebilmelidir.

Bütün bu sebeplerle sözleşme hukukuna ilişkin hükümlerle, haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümler birbirinin tamamlayıcısı olarak yan yana uygulanabilmelidir[38]. Yeter ki sözleşme ilişkisini düzenleyen hükümler arasında "inhisarîlik" niteliği taşıyan, başka hükümlerin uygulanmasını olanaksızlaştıran "özel nitelikte" hükümler bulunmasın.

Yazarın bu düşüncelerine özellikle KÖBL tarafından şiddetle karşı çıkılmıştır. Malikin sahip olduğu nesne üzerindeki dolaysız zilyetliği bir başkasına sağladığı sözleşme ilişkileri çok değişik ekonomik amaçlara hizmet ederler. Nitekim yasada yer alan sözleşme tiplerine bir göz gezdirilirse, malikin sahip olduğu nesneyi bir başkasının faydalanmasına bıraktığı, bir başkasını dolaysız zilyet kıldığı kira, ariyet, hasılat kirası, vedia gibi sözleşmeler, intifa hakkı kurulması, rehin hakkı kurulması, üst hakkı kurulmasını konu alan sözleşmelerin, gerek faydalanma yetkisi, gerek sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk düzeni, gerek zilyedin gider talepleri yönünden son derece farklı düzenlemeler içerdikleri, büyük bir çeşitliliğe sahip oldukları görülür. Sırf sözleşme gereği zilyet olan kimseye nesneden faydalanma konusunda değişik sözleşmelerin verdiği imkanlar göz önüne getirilsin. Vedia veya taşıma sözleşmeleri gereğince, rehin sözleşmesi gereğince nesneyi elinde bulunduran kimsenin kesinlikle elinde bulundurduğu bu nesneyi kullanması, kendi adına faydalanması mümkün değildir. Buna mukabil kira, hasılat kirası, ariyet gibi sözleşmelerden birisine dayanarak zilyet olan kimseler nesneyi kullanabilirler, kendi adlarına fayda sağlayabilirler. İntifa hakkı ve üst hakkı sahibi kimselerin nesneyi kullanma ve faydalanma imkanı o derece

[38] DIMOPOULOS-VOSIKIS, 296.

yüksek boyutlara çıkar ki, neredeyse mülkiyet hakkı sahibininkine yaklaşır. Sırf nesneden faydalanma imkanı bakımından gözlenen bu çeşitlilik de ortaya koymaktadır ki, değişik sözleşme tiplerinin nesneden faydalanma, sorumluluk ve zilyedin yaptığı giderler bakımından tabi olması gereken düzen farklı, kendi yapılarına uygun olmalıdır. Bu durum aynı zamanda haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerde yer alan yararlanma, sorumluluk ve giderlere ilişkin "tek tip" bir düzenin bütün bu çeşitli sözleşme ilişkilerine doğrudan doğruya tamamlayıcı bir düzen olarak uygulanmasının ne kadar uygunsuz kaçacağını gösterir. Haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümler bütün bu sözleşme ilişkilerinde yer alan değişik menfaatler dengesini kavrayamaz. Bu nedenle böylesine bir tamamlayıcı ve doğrudan uygulanma olanağı reddedilmelidir.

Buna karşılık malik tarafından zilyetliğin geçerli olmayan bir sözleşme ilişkisine dayanarak başkasına sağlandığı durumlarda, zilyetliğin geçerli bir hakka dayanmadan elde edildiği bütün olasılıklarda, haksız zilyetliğin bütün görünümlerinde nesneden yararlanma, zararlardan sorumluluk ve zilyedin giderlerei yönünden "tek tip" bir düzenin var olması, bütün haksız zilyetlere tek elden ve eşit bir biçimde uygulanan hükümlerin var olması yasa koyucu tarafından uygun görülmüş ve haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümler bu amaçla kabul edilmiştir. O halde bu amacın dışına taşırılmamalı, ait olduğu alanın dışında uygulanmamalıdır[39].

Asıl tartışılması gereken sorun, geçerli bir sözleşme ilişkisi gereğince bir başkasına dolaysız zilyetlik sağlayan kimsenin, sözleşme ilişkisinin devamında ortaya

---

[39] KÖBL, 97-99. MEDICUS haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin geçerli bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde nesneyi elinde bulunduran kimsenin sözleşmeye aykırılık teşkil eden davranışlarda bulunması, sözleşmeyle kendisine tanınan hakkın çerçevesi dışına çıkması durumlarında uygulanmasının düşünülebileceğini, kendisine çizilen hakkın sınırları dışına çıkan kimsenin haksız zilyet olarak kabul edilmesinin yasal sistematikle çelişmeyeceğini, ne var ki böyle bir uygulamanın, aynı kişinin(geçerli bir sözleşme ilişkisi gereğince nesneyi elinde bulunduran kişinin) zilyetliğini "haklı" ve "haksız" zilyetlik gibi bölümlere ayırmaya sebep olacağını, bu durumun güçlük yaratacağını ve böyle bir güçlüğün ortaya çıkması için yeterli ve makul bir sebep olmadığını söyleyerek, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin sözleşme ilişkisinin devamı sırasında uygulanmasının reddedilmesi gerektiğini söyler. O halde bu reddediş, "dogmatik" olmaktan ziyade, "pratik"tir. MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003. N. 11.

çıkan sözleşmeye aykırılıklarda haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere, sözleşme hukukuna ilişkin hükümlerle alternatifli olarak, yarışan bir biçimde dayanabilip dayanamayacağıdır.

Hakim görüş bu olanağı reddetmektedir. Geçerli bir sözleşme ilişkisinin devamı süresince zilyet olan kimsenin sözleşmeye aykırılık teşkil eden, hakkın sınırlarını aşan davranışlarına münhasıran sözleşme hukuku uygulanmalıdır. Bir sözleşme ilişkisi gereğince zilyet olan kimseye karşı malik sözleşmeye aykırılık rejimi dışında, bu rejimle yarışan bir biçimde haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere kesinlikle dayanamaz . Çıkan bütün uyuşmazlıklar malikle zilyet arasında geçerli bir şekilde kurulmuş olan sözleşme ilişkisi çerçevesinde, bu ilişkiyi düzenleyen sözleşmesel ve yasal hükümler doğrultusunda düzenlenir[40] .

Malikin sahip olduğu nesneyi bir sözleşme ilişkisi kurarak bir başkasına teslim ettiği hallerde, bu durumun mülkiyete dayanan iade talebinin doğmasına sebep olacağını, ancak bu talebin sözleşme ilişkisinin devamı süresince ileri sürülemeyeceğini, geniş anlamıyla "muaccel" olmadığını ileri süren Alman öğretisindeki klasik düşüncenin, burada, sözleşme ilişkisinin devamı süresince malike haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerden yararlanma olanağını sunması beklenirdi. Aslında bu görüşün temelini oluşturan temel fikrin pratik faydası ancak bu olasılıkta ortaya çıkardı. Çünkü haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümler temel bir iade talebine bağlı çeşitli yan talepleri konu aldığından, bu yan taleplerin doğumu için temel bir iade talebinin varlığı gerekli olduğundan, sözleşme ilişkisinin devamınca mülkiyete dayalı bir iade talebinin varlığını kabul eden bu görüş, buna bağlı olarak yan taleplerin de varlığını kabul edebilirdi. Böylelikle malik sözleşme ilişkisinin devamı sırasında ortaya çıkan sözleşmeye aykırılıklarda, dilediği takdirde, sözleşmeye aykırılık hükümlerine

---

[40] Hakim görüşe göre, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan hakkının sınırları dışına çıkan zilyede münhasıran sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanacağı, haksız zilyetlikte iadenin sonuçlarını düzenleyen hükümlerin böyle bir halde uygulanmayacağı hakkında, KELLER, 18; HOMBERGER, Art 938, N.1; STARK, Vorbem Art. 938-940, N.19; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993, N. 12; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.9.

başvurmak yerine, haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kendisine sağladığı olanaklardan yararlanabilirdi. Ne var ki, bu klasik düşüncenin savunucuları da, böyle durumlarda, zilyedin kendisine tanınan hakkın sınırları dışına çıkması halinde, münhasıran aradaki sözleşme ilişkisine bağlı yasal ve sözleşmesel kurallara başvurulabileceğini ileri sürmektedir. Böyle durumlarda mevcut sözleşme ilişkisine aykırılığı düzenleyen hükümlerin "özel" hükümler olarak öncelikle uygulanması gerekeceği düşüncesini benimsemişlerdir[41].

Buna karşılık azınlıkta kalan bir görüş hakkının sınırlarını aşan zilyedin " haksız zilyet" olarak değerlendirilmesi gerektiğini, haksız zilyedin sorumluluğu ile ilgili hükümlere tabi tutulması gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümler, seçenekli olarak (yarışan bir biçimde) malik lehine uygulanabilir. Malik birbiriyle yarışan sorumluluk mekanizmaları olarak dilerse sözleşmeye aykırılık hükümlerine, dilerse haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere başvurabilir [42] [43].

---

[41] Klasik düşüncenin vardığı bu sonucu aktaran ve bu sonuca eleştirel bir tutum takınan KRAUSE' nin değerlendirmesi için bkz. KRAUSE, 78-79.

[42] Azınlık görüşünü aktaran KRAUSE, bu görüşün de kendi içerisinde birlik olmadığını, bu görüş içerisinde metinde belirtildiği gibi sözleşmeye aykırılık hükümleri ile haksız zilyedin sorumluluğu hükümlerinin yarışan hükümler olduklarını, bu nedenle seçenekli olarak uygulanabileceklerini savunanlar olduğu gibi, birbirinin tamamlayıcısı olarak birlikte uygulanacağını savunanların da olduğunu belirtmektedir. Ayrıca WOLFF' un yaptığı ayırıma da işaret etmektedir. WOLFF sözleşmeye dayanarak zilyet olan kimsenin hakkının sınırları dışına çıkmasını ikiye ayırarak ele almıştır. İlk olasılıkta sözleşmenin verdiği hakka dayanarak zilyet olan kimse, sözleşmenin kendisine tanıdığı zilyetlik sıfatını değiştirir. Örneğin kiracı olan kimse, kendisini malik kabul ederek nesne üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmaya başlar. Bir başka örnek olarak, vedia alan bir kiracı gibi nesne üzerinde tasarrufta bulunmaya başlar. İşte böyle sözleşmenin kendisine tanıdığı sıfatı değiştiren kimseler, nesne üzerinde haksız bir zilyetlik elde etmiş kabul edilirler ve bu kimselere haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin uygulanması kabul edilebilir. Bunun dışında bir yolla zilyet sözleşmenin kendisine tanımış olduğu hakkın çerçevesi dışına çıkarsa, örneğin bir kiracı kiraladığı nesneyi tahrip ederse münhasıran sözleşmeye aykırılık hükümleri dahilinde sorumlu tutulmalıdır. KRAUSE, 82. WOLFF' un üzerinde fikir yürüttüğü konu, yani sözleşme ilişkisi gereğince zilyet olan kimsenin zilyetlik konusundaki iradesinin değişmesi, örneğin "başkası için zilyet" durumunda iken ve sözleşme gereğince bu durumda kalması gerekmekte iken, zilyetlik iradesinin yönünü değiştirerek "kendisi için zilyet" gibi davranmaya başlaması başka yazarların incelemelerine ve Alman Yüksek Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur. Alman Yüksek Mahkemesi burada böyle bir zilyedin "haksız zilyet" olarak nitelenmesi gerektiği, sonradan zilyetlik iradesinin yönünü değiştirerek nesne üzerinde sözleşmenin kendisine tanıdığı hakka aykırı olarak tasarrufta bulunan kimsenin, zilyetliği baştan haksız olarak kazanmış kimseden farksız olacağı soncuna varmış, kendisine haksız zilyedin sorumluluğu ile ilgili hükümleri uygulamıştır. Ne var ki, Yüksek Mahkemenin kararı yakından incelenirse bu nitelendirmenin bir prensibi ifade etmek için yapılmadığı, bir

anlamda pratik kaygılarla varılmış(duruma haksız fiil zamanaşımını uygulamaktan kaçınmak gibi) istisnai bir sonuç olduğu görülür. Yüksek Mahkemenin bu kararı ve eleştirisi için bkz. MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N.20; KÖBL, 103-104.; Böyle bir zilyedin sonuç itibarıyla sözleşmenin kendisine yüklemiş olduğu yükümlere aykırı davranmış olacağı için haksız olarak zilyetlik iktisap etmiş bir kimse olarak değil de sözleşmeye aykırı hareket etmiş bir kişi olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında ayrıca bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.10., HOMBERGER, Art. 938, N.1; STARK, Vorbem Art. 938-940, N.19' da konuyla ilişkili olduğu düşünülebilecek şöyle bir örnek yer alır: Bir sözleşme ilişkisinin nitelendirilmesinde bir ihtilaf doğabilir. Örneğin mevcut sözleşmenin, sözleşme süresinin sonunda, kiracıya kira konusu üzerinde tek taraflı olarak kullanacağı yenilik doğuran bir beyanla satın alma hakkı veren, ödenmiş kira paralarının da satış parasına mahup edileceği kararlaştırılmış bir sözleşme veya daha baştan bir satım sözleşmesi olduğu konusunda ihtilaf doğabilir. Böyle bir sözleşme aslında kira sözleşmesi ise, fakat kiracı bu sözleşmeyi kira sözleşmesi değil de satım sözleşmesi kabul edip, kira konusu nesne üzerinde malik gibi tasarrufta bulunuyorsa "haksız zilyet" değil, sözleşmeye aykırı davranan bir kimse olarak değerlendirilmeli ve bu aykırılık aradaki özel sözleşme ilişkisine uygulanan kurallarla çözümlenmelidir.

[43] Sözleşmeden kaynaklanan bir hakka dayanarak zilyet olan kimsenin hakkının sınırlarını aşması durumunda haksız zilyet durumuna geleceği ve bu kimseye haksız zilyedin sorumluluğu ile ilgili hükümlerin uygulanabileceğini savunan görüşün gerekçelerinden biri de şudur: Bir hakka dayanarak zilyet olan kişi, baştan itibaren haksız olarak zilyet olan kişiden kötü duruma düşürülmemelidir. Böyle bir kişi sözleşmeden kaynaklanan hakkının sınırlarını aştığını bilmiyorsa ve bunu bilmemesi ağır ölçüde bir özensizlikten kaynaklanmıyorsa, iyi niyetli kabil edilmeli ve iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına tabi olmalıdır Bu görüşün savunulduğu Alman Hukukunda, haksız zilyedin kötü niyetli kabul edilebilmesi için zilyetliğin iktisabında bir hakkının olmadığını bilmesi veya ağır ölçüde bir özensizlik neticesinde hakkının bulunmadığını öğrenememesi gerekir. Eğer bir hakkının olmadığını bilmemesi hafif ölçüde bir özensizliğine dayanıyorsa iyi niyeti ortadan kalkmaz ve kötü niyetli hale gelmez. İşte sözleşme ile kendisine tanınan hakkın sınırları dışına çıkan kişi, hakkının sınırlarını aştığını bilmiyorsa ve bunu bilmemesi ağır ölçüde bir özensizliğine dayanmıyorsa iyi niyetli haksız zilyet sayılacak ve bu hak taşkınlığı dolayısı ile sorumlu olmayacaktır. Böylece sözleşmeye aykırılığın olumsuz sonuçlarından kurtulacaktır. Böyle bir durumu sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirirsek, sözleşmeye aykırı davranışın hafif bir ihmale dayanması bile sözleşmeye dayanarak zilyet olan kimsenin sorumluluğunun doğması için yeterli olacaktır. Bu kişi hakkının sınırlarını aştığını velev ki hafif ihmali yüzünden bilmese bile sorumlu tutulmak gerekecektir. İşte GURSKY sözleşmenin kendisine tanıdığı hakkın sınırları dışına çıkan zilyedin "haksız zilyet" statüsüne bağlanmasına ve iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına tabi tutulmasına karşı çıkmakta, sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlere aykırı davranan kişiye böylesine ayrıcalıklı bir statü tanımanın yersiz olacağını ileri sürmektedir. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 9. Sözleşmenin kendisine sağladığı hakkın sınırları dışına çıkan kimsenin "haksız zilyet" sayılması konusunda ileri sürülen "bir hakka dayanarak zilyet olan kimsenin baştan itibaren haksız olan kimseden daha kötü duruma düşürülmemesi" gerekçesi için ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§. 987-993, N. 12, MEDICUS, Vorbem zu §§. 987-1003, N. 9. Bu durumda şöyle bir sonuç çıkarılabilir. Alman Hukuku bakımından sözleşme ile kendisine tanınan hakkın sınırları dışına çıkan kişiyi "haksız zilyet" olarak kabul etmek ve bu kişiye haksız zilyedin sorumluluğu ile ilgili hükümlerin uygulanmasını savunmak bir bakıma "tehlikeli" bir düşüncedir. Zira böyle bir kimse sözleşmeyle kendisine tanınan hakkın sınırları dışına çıktığını hafif ölçüde bir özensizliği yüzünden bilmiyorsa "iyi niyetli haksız zilyet" olarak kabul edilebilecek ve sorumlu tutulamayacaktır. Böylece hafif bir ihmalini dahi sorumluluk için yeterli gören sözleşmeye aykırılık rejiminden kurtulacaktır. Buna yol açmamak için Alman Hukukunda böyle bir zilyede "haksız zilyet" sıfatının verilmemesi, münhasıran sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulması savunulmuştur. Bu durumda Alman Hukukunda hakkının sınırları dışına çıkan zilyedi haksız zilyet olarak kabul etmeyen hakim görüş İsviçre-Türk hukukları için bir dayanak olamaz. Zira İsviçre-Türk hukukları bakımından bu hususta Alman Hukuku için geçerli olan tehlikeli durum yoktur. İsviçre-Türk hukuku bakımından hakkının sınırları dışına çıkan zilyedin bu sınırı aştığını hafif ölçüde bir özensizliği yüzünden bilmemesi dahi "kötü niyetli haksız zilyet" olarak kabul edilmesi ve ağır bir sorumluluk rejimine bağlanması için yeterlidir. Bu nedenle sözleşmeye aykırılık sorumluluğu

MEDICUS' un konuya yaklaşım biçimi değişik olmuştur. Yazara göre bir sözleşme ilişkisine dayanarak nesne üzerinde zilyetliğini sürdüren kimsenin, sözleşmeyle kendisine tanınan hakkın sınırları dışına çıkması "haksız zilyetlik" olarak değerlendirilebilir. Böyle bir değerlendirme haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere aykırı değildir. Ne var ki böyle bir değerlendirme sonucunda sözleşme ilişkisinin devamı sırasındaki zilyetlik haklı ve haksız olarak parçalara bölünmek gerekecek ve bu bölünme çeşitli güçlüklere yol açacaktır. Böyle bir bölünmenin yol açacağı güçlükleri kabul etmek için ise yeterli ve makul bir sebep yoktur O halde böyle durumlarda münhasıran sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulanmalı, haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin uygulanma olanağı reddedilmelidir[44].

Bir sözleşme ilişkisine dayanarak sahip olduğu nesneyi bir başkasına veren, ona vasıtasız zilyetlik temin eden malikin, sözleşme ilişkisinin devamında mülkiyete ilişkin yetkilerinin, bu arada mülkiyet hakkına dayanarak iadeyi talep etme yetkisinin durumu konusunda savunduğumuz görüşten bu alanda yararlanılabileceğini düşünmekteyiz.

Daha öncede belirttiğimiz gibi bir sözleşme ilişkisi kurmak ve kurulan bu borç ilişkisi gereğince nesneyi bir başkasına teslim etmek malikin mülkiyet hakkı ve bu haktan kaynaklanan yetkileri üzerinde doğrudan bir etkide bulunmaz. Borç ilişkilerinin ayni haklar üzerinde doğrudan etkisi olamayacağı ilkesine uygun bir çözümdür bu. Dolayısıyla malik bu sözleşme ilişkisinin devamı süresince mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilere, bu arada mülkiyet hakkına dayanarak iadeyi talep etme yetkisine sahiptir. Ancak kurduğu bu borç ilişkisi ile bu yetkiyi kullanmayacağına, mülkiyet hakkına dayanarak iade talep etmeyeceğine ilişkin bir "yapmama" borcu altına girmiştir. Ne var ki malik bu borcu ,sözleşmenin karşı tarafının, sözleşmeye dayanarak zilyet olan kimsenin, kendisine tanınan hakka uygun davrandığı, hakkının çerçevesi

---

bakımından hafif ihmalin yeterli olması ilkesi ile çelişik bir durum doğmaz. Bilakis sözleşmenin kendisine tanıdığı hakkın sınırlarını taşan zilyede "kötü niyetli haksız zilyet" sıfatının verilmesi kendisinin sözleşmeye aykırılık rejiminden daha ağır bir rejime bağlanmasına yol açacaktır.

dışına taşmadığı sürece üstlenmiştir. Eğer karşı taraf sözleşme ilişkisinin devamı sırasında kendisine tanınan hakkın sınırları dışına çıkarsa, malik de mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunabilir. Mülkiyet hakkına dayanan temel bir iade talebinin bulunduğu yerde de, bu talebi tamamlayan yan talepleri düzenleyen MK 993-995 hükümlerinin uygulanabileceği kuşkusuzdur.

Malik ile kurduğu sözleşme ilişkisi dolayısıyla zilyet olan kişi, bu sözleşmenin kendisine tanıdığı alacak hakkının sınırlarını aştığında, malik, dilerse sözleşmeye aykırılık rejimine de başvurabilir ve hakkının sınırları dışına çıkan kimseyi sözleşmeye aykırılıktan da sorumlu tutabilir. Bu konuda birbiriyle "yarışan" haklara sahiptir. Bu yarışan hakları arasında bir çelişki de yoktur. Hakkının sınırları dışına çıkan kimsenin bu sınırı aştığını velev ki hafif ölçüde bir özensizliği yüzünden bilmemesi dahi kendisini "kötü niyetli haksız zilyet" durumuna getirmeye ve kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine bağlamaya yetecektir. Sözleşmeye aykırılık sorumluluğunun doğması için hafi ihmal dahi yeterli olacağından, sözleşmeye aykırılık rejiminin şartları da aynı anda gerçekleşmiş olacaktır. Malik dilediği rejime dayanabilir. Hiç kuşkusuz kötü niyetli haksız zilyedin sorumluk rejimine dayanması kendi lehine olacak, bir zarara uğramış olmasa bile hakkının sınırları dışına taşan kimsenin bu suretle elde ettiği, elde etmeyi ihmal ettiği ürünler ve diğer bütün faydalanmaları konusunda talepte bulunabilecektir. Nesnenin iadesini istemesi, sözleşme ilişkisine son vermek anlamını taşımayacağı için de, kendisine teminat verilmedikçe nesneyi sözleşme gereği alacaklı olan kişiye tekrar teslim etmekten kaçınabilecek, bu süre içinde sözleşme dolayısıyla elde ettiği kendi alacağını da koruyacaktır.

Sözleşmenin kendisine tanıdığı hakkın sınırları dışına çıkan kimsenin "haksız zilyet" olarak kabul edilmesi etkisini bir başka noktada daha gösterecektir.

---

[44] MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N. 11.

Sözleşmenin kendisine tanıdığı hakkın sınırları dışına taşan kimse, bu durumu, içinde bulunduğu hak taşkınlığını bilmiyorsa, bilmesi de gerekmiyorsa, bu konuda hafif ölçüde bir özensizliği dahi yoksa, olayı salt sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirdiğimizde, bu sözleşmeye aykırılıktan ötürü sorumlu tutulamaz. Ne var ki, bu hak taşkınlığı neticesinde bir kazanç elde ettiği takdirde, kendisine karşı sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürülebilir. Zira sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun doğması için "kusur" varlığı aranan bir unsur değildir. İşte böyle bir kimseyi "haksız zilyet" olarak da kabul edersek, hakkının sınırlarını aştığını bilmediği, bilmesi gerekmediği, bu konuda hafif ölçüde bir özensizliği dahi bulunmadığı için "iyi niyetli haksız zilyet" olacak, "iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı" kendisi için geçerli olacaktır. İyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığının sebepsiz zenginleşme taleplerini de dışta bırakıcı, engelleyici bir etkisi olacağı için, hakkının sınırları dışına taşan zilyede karşı bu nedenle elde ettiği kazançtan ötürü her hangi bir talepte bulunulamayacaktır. Böylece bir hakka dayanarak zilyet olan kimsenin baştan itibaren haksız olan zilyede nazaran daha kötü bir duruma düşmesi engellenmiş olacaktır[45].

c. Sözleşme İlişkisi Son Bulduktan Sonraki Durum

Malik, sahip olduğu nesneyi bir sözleşme ilişkisine dayanarak bir başkasına bırakmışsa, sözleşme ilişkisi sona erdiği zaman iade talebinde bulunabilecektir. Sözleşme ilişkisinin sona ermesi, sözleşmeye dayanarak zilyetliğini devam ettiren kişi için bir iade borcunun doğmasına yol açacaktır. Malik de sona eren sözleşme ilişkisi dolayısıyla, yine bu sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir iade talebine sahip olacaktır. Acaba malikin, bu sözleşmesel iade talebi yanında, bu taleple yarışan bir biçimde mülkiyet hakkından kaynaklanan bir iade talebinde bulunma imkanı da var mıdır?Böyle olduğunu kabul ettiğimiz takdirde mülkiyet hakkından kaynaklanan bu iade talebinin yerine getirilmemesi durumunda, haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen MK 993-995 hükümlerinden doğan yan taleplerden yararlanma imkanı malike tanınacak mıdır?

---

[45] Bu ilkeyi Alman Hukukunda kullanıldığından dafa farklı bir bağlamda kullanmakta olduğumuza dikkat edilmelidir.

. Bir görüşe göre, malik tarafından, sözleşme ilişkisi dolayısıyla bir başkasına teslim edilen ve sözleşme ilişkisin son bulmasına kadar kullanılmasına izin verilen nesnelerin, sözleşme sona erdikten(fesih, sürenin dolması gibi nedenlerle) sonra iadesi ve bu sırada çıkabilecek bütün sorunlar aradaki özel sözleşme ilişkisi gereğince çözümlenmek gerekir. Bu konuda, ilgili sözleşme ilişkisine ait yasal düzenlemeler ve sözleşmede yer alan tarafların üzerinde uzlaştıkları hükümler sözleşmenin tasfiyesi sırasında ortaya çıkacak bütün sorunlara münhasır olarak uygulanacaktır. Sözleşme konusu nesnenin iadesi talebi sözleşmeye dayanan bir talep olacak, bu iade sırasında ortaya çıkabilecek bütün sorunlar sözleşme hukuku kurallarına göre çözümlenecektir[46].

Bu görüşün temelinde aynî hakka dayanan iade taleplerinin, sözleşmeden doğan iade talepleri karşısında ikincil talepler olduğu, sözleşme ilişkisi var oldukça sözleşmesel tasfiye rejiminin öncelik taşıyacağı düşüncesi vardır. Bu düşünceye göre, bir sözleşme ilişkisinin son bulması o sözleşme ilişkisini tamamen ortadan kaldırmaz, bir tasfiye ilişkisine dönüştürür. Bu tasfiye ilişkisi de sözleşme ilişkisinin yeni bir aşaması olduğundan, sözleşme hukuku kurallarına göre yürütülmek gerekir. Bu kuralların tasfiye ilişkisi bakımından mutlak bir önceliği vardır ve haksız zilyetlikte iadeye ilişkin kuralların uygulanmasını engellerler[47].

---

[46] SOERGEL/MÜHL, Vorbem .zu §§. 987-993, N. 12; MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N. 19;HOMBERGER, Art. 938, N.1; STARK, Vorbem zu Art. 938-940, N. 18; KELLER, 19; Kemalettin UTKU, La Restitution de la Possession selon les articles 938-940 CCS, Geneve, 1939, 9-10; FEYZİOĞLU, 103; OĞUZMAN/SELİÇİ, 102-103; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 151; AYİTER, 31; AKİPEK, Eşya I, 263; Safa REİSOĞLU, Eşya Hukuku (Zilyetlik-Tapu Sicili- Kadastro), 7. bası, Ankara 1984, 95; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 287,288; Mehmet ÜNAL, Şekli Eşya Hukuku, Ankara, 1989, 143; Şeref ERTAŞ, Eşya Hukuku, 3.bası,İzmir 1997, 74; AYAN, Eşya Hukuku I, 123.

[47] KRAUSE 96-99; sözleşmesel tasfiye rejiminin önceliği konusunda SEROZAN, 46 no'lu dipnotunda anılan yer. Bu görüşü savunanlardan RAISER, bir sözleşme ilişkisi kurmakla malikin sahip olduğu hukuksal statüyü değiştirdiğini, kendisini sözleşme ilişkisinin devamınca ve bu ilişki sona erip tasfiye sürecine girildiğinde mülkiyet hakkından kaynaklanan talepleri ileri süremez duruma getirdiğini ileri sürmüş ve sözleşme ilişkisi sona erdiğinde söz konusu olabilecek bir iade talebinin sözleşmeden kaynaklanacağını belirtmiştir. RAISER, Eigentumsanspruch, 137-139; MUNICH, malikin gerçekleştirdiği, sahip olduğu nesneyi konu alan sözleşmelerin mülkiyet hakkını sınırladığını , bu sözleşmelerin devamı boyunca ve son bulduklarında ortaya çıkan tasfiye ilişkisinde mülkiyete dayalı talepler ileri sürülemeyeceğini, ortaya çıkacak sorunların sözleşme hukuku çerçevesinde çözüleceğini belirtmiştir. MUNICH, 60-61.

Demek ki bu düşünceye göre mülkiyete dayalı iade talebini engelleyen, zilyedin sözleşme gereğince elde ettiği hak değil, mevcut borç ilişkisinin kendisidir. Mevcut borç ilişkisi sona erip, tasfiye ilişkisine dönüştüğü zaman dahi mülkiyete dayalı iade talebini engelleyici etkisi devam etmektedir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, bu düşünceyi savunanların büyük bölümü, borç ilişkisine ve bu ilişki gereğince zilyedliğin devrine, malikle alacak hakkı sahibi arasındaki ilişki (iç ilişki) bakımından "tasarrufî etki" tanımaktadır. İç ilişki bakımından alacak hakkı sahibinin (örneğin kiracının), bir sınırlı aynî hak sahibinden farkı yoktur. Her iki tür hak sahibine karşı da, malikin mülkiyet hakkının kapsamı daralmış, mülkiyet hakkından doğan bazı yetkileri (bu arada mülkiyet hakkına dayanarak iade isteme yetkisi) ortadan kalkmıştır. Fark sadece üçüncü kişilere karşıdır.

Buna karşılık, malik, sahip olduğu nesneyi bir sözleşme gereği olarak başkasına teslim edip, bu kişiyi dolaysız zilyet kıldığı zaman, malikin mülkiyete dayalı iade talebini ileri sürmesini engelleyenin borç ilişkisinin kendisi değil zilyetliğin dayandığı "hak" olduğunu kabul edenler, bu hak sona erer ermez mülkiyete dayalı iade talebinin de ileri sürülebileceğini kabul ederler. Bu düşünceyi savunanlara göre sözleşme, fesih, sürenin geçmesi gibi bir nedenle sona erince, bu sözleşme gereğince nesne üzerinde dolaysız zilyet olan kişinin "hakkı" sona ermekte, bu andan sonra haksız zilyet durumunda olmaktadır. Dolayısıyla, bu andan itibaren, malikin, mülkiyet hakkına dayanarak iade istemesini engelleyen bir durum kalmamıştır. Malikin sözleşmeden kaynaklanan bir iade talebine sahip olması sonucu değiştirmez. Mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebi ile sözleşmeden kaynaklanan iade talebi aynı yöne dönük olduğu, aynı amacı taşıdığı, birbiriyle çelişmediği için bir arada var olabilmelidir[48].

Bu nedenle malik, sözleşme ilişkisi sona erdiğinde, dilerse mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebine, dilerse sözleşmesel bir iade talebine dayanabilmelidir. Ne var ki, mülkiyete dayalı iade talebini ileri sürse bile, bu iade talebine bağlı yan talepleri

[48] KÖBL, 134

düzenleyen haksız zilyetlikte iade hükümleri(MK 993-995) uygulanmaz.. Zira haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümler sözleşmesel tasfiye ilişkilerinin bünyesine uygun değildir. Her sözleşme ilişkisinin taşıdığı amaç ve dayandığı menfaatler dengesi farklıdır. Bu nedenle iade sırasında meydana gelecek aksaklıklar ve bu aksaklıkların çözüm şekilleri her özel sözleşme ilişkisinin kendi doğasına uygun bir yolda çözüme kavuşturulmalıdır[49].

Bu konuda savunulabilecek ve kişisel olarak da katıldığım bir başka düşünce de şöyledir: Sözleşme ilişkisinin sona ermesi durumunda sözleşmesel tasfiye rejiminin öncelik taşıması, mülkiyete dayalı iade talebinin ve bu talebe bağlı olarak devreye girebilecek haksız zilyetlikte iade hükümlerinin ikincilliği kabul edilemez. Sözleşme ilişkisinin ve bu ilişkiden kaynaklanan hakkın herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, sözleşmeden kaynaklanan iade talebi ile aynî haktan kaynaklanan iade talepleri yarışan talepler olarak ortaya çıkarlar. Bu yarışma ileri sürülebilecek taleplerin bütün sonuçları bakımından söz konusu olur. Mülkiyete dayalı iade talebiyle beraber, haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlere(MK 993-995) de dayanmak mümkündür. Hatta daha da öteye gidilerek, haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlere sözleşmesel tasfiye rejimini tamamlayıcı bir rol de yüklenebilir. Bu ikinci olasılıkta, sözleşmesel tasfiye rejiminin boşluklarının haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin "kıyas yoluyla" uygulanması suretiyle tamamlanması söz konusudur. Burada, haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümler kıyas yoluyla uygulanacağı için, bu hükümlerle tamamlanan, boşlukları doldurulan sözleşmesel tasfiye rejimiyle, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışması da söz konusu olabilecektir. Haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla, tamamlayıcı olarak uygulanması, iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığının gündeme

[49] KÖBL,140 vd.; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.12. KRAUSE, varılan bu sonuç üzerine,bu düşünce biçiminin mülkiyete dayalı iade talebinin ileri sürülmesini kabul etmesine rağmen, bu talebi eksik, tamamlanmamış bir talep olarak bıraktığını ileri sürmektedir. O halde mülkiyete dayalı bir iade talebinin varlığı halinde bu talebin organik bir parçası olan, doğal olarak bu talebe eşlik eden haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen taleplerin uygulanamayacağı sonucuna varmak da şüphe edilmesi gereken, "nakıs" bir sonuçtur. Pratik amaçlarla savunulmuş, dogmatik açıdan doğru kabul edilemeyecek bir sonuçtur. KRAUSE, 81.

getirilmesine olanak vermez. Ne de olsa, bu olasılıkta, haksız zilyetlikte iade hükümleri doğrudan uygulanmamaktadır. O halde bu hükümlerin doğrudan uygulanmasının bir sonucu olarak ortaya çıkacak olan, iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı sorunu da ortaya çıkmaz. Bundan başka, iyi niyetli haksız zilyedin sebepsiz zenginleşme taleplerine karşı korunmuş olduğunun ileri sürülmesi ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinin "alternatif" olarak uygulanmasına engel olunması da düşünülemez[50]. Kıyas yoluyla uygulamaya karar vermek için dayanılacak ölçüt amaca uygunluk olmalıdır.

Aynî hakka sahip olan bir kimsenin, bir başkasıyla sözleşme ilişkisine girmesi, bu sözleşme ilişkisi sona erdiği zaman sahip olduğu aynî haktan kaynaklanan talepleri ileri süremez duruma gelmesine sebep olmamalıdır. Sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, temerrüd ve haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümler kural olarak birbirini dışlayıcı etkide bulunmazlar. Öte yandan aynî hak sahibi kimsenin , haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerin kendisine sağladığı olanakları, zilyetliği bir sözleşme ilişkisine dayanarak bir başkasına terk etmesi ve bu kişiyi başlangıçta haklı zilyet kılması durumunda kullanamaz hale getirdiği iddiası gerçekçi değildir. Haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümler, sözleşme konusu nesne üzerinde aynî hak sahibi olan kişiyi, sözleşmesel tasfiye rejimine ilişkin hükümlerden daha fazla himaye ettiği takdirde uygulanabilir olmalıdır. Sözleşme ilişkisi kuran bir malikin bu elverişli himaye rejiminden peşin olarak vazgeçtiği, bu yönde bir irade ortaya koyduğu kabul edilemez. Haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümler, haksız zilyet için getirdikleri dozu arttırılmış sorumluluk rejimiyle, malik yararına olarak, sözleşmesel tasfiye ilişkilerinde de, asgarî, aşağısına inilemez bir turnike oluştururlar. Bu asgarî sorumluluk düzeyi, başlangıçtan itibaren haksız olan zilyet için olduğu kadar, sonradan haksız duruma geçen zilyet için de geçerlidir[51]. Bu nedenlerle KÖBL tarafından ortaya konulan, "sözleşmesel tasfiye hükümleri ile haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin

[50] Nitekim Alman Yüksek Mahkemesinin bu hususu vurgulayan bir kararı için bkz. SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993, N.12. açıklamaları içinde yer alan 45 no' lu dipnotuna ilişkin metin.
[51] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 13.

yarışmasının, hukuksal açıklık ve güvenlik isterine ters düşeceği, bu nedenle böyle bir yarışmanın reddedilmesi gerektiği" şeklindeki kaygı yersizdir[52]. Bu konuda dikkat edilecek tek ölçüt, sözleşmesel tasfiye rejimini düzenleyen hükümler içinde yer alan kimi normların, özel olarak, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin uygulanmasını engelleyecek bir inhisarilik taşıyıp taşımadığıdır[53]. Bu ise, baştan, götürü olarak kabul edilebilecek (a priori) önsel bir yargı değil, sözleşmesel tasfiye rejimini düzenleyen her normun özel olarak değerlendirilip, yorumlanması sonucu ortaya çıkacak sonsal bir yargıdır. Bu tür hükümler, amaçları gereği diğer bütün talepleri dışlayarak mevcut uyuşmazlığa tek başına uygulanırlar. Örneğin BGB § 557 hükmüne göre, oda kirasına ilişkin bir sözleşmenin sona ermesine rağmen, oda kiracısı kiraladığı odayı teslim etmezse, teslimde gecikilen süre için kendisinden istenebilecek tazminat tutarı tarafların kira sözleşmesinde kararlaştırdıkları kira bedelini geçemez. Olayların çoğunluğunda kiraya verenin aynı zamanda malik olacağı düşünülürse ve malikin sözleşmesel tasfiye hükümleriyle yarışan bir biçimde haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlere dayanabileceği kabul edilirse, bir oda kirası sözleşmesi yapan malik, kira sözleşmesi sona erince oda kendisine teslim edilmediği takdirde haksız zilyetlikte iade hükümlerine baş vurarak, BGB § 557 ile getirilen kuralı uygulanmaz hale getirilebilir. Bu durumda bu kuralın her hangi bir kural yarışması ihtimalinden bağımsız olarak uygulanabilme olanağı sadece kiraya verenin malik olmadığı olasılıklarla sınırlı kalır, yani çok dar bir alanda söz konusu olur. Buna karşılık haksız zilyetlikte iade hükümlerinin yalnız kira

---

[52] KÖBL, 153.

[53] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.14 açıklamalarında, sözleşmesel tasfiye ilişkisini düzenleyen normlar içinde yer alıp da "inhisarîlik" niteliği taşımaya şu örnek verilmektedir: Oda kirasına ilişkin sözleşmelerin sona ermesi durumunda, oda kiracısı kiraladığı odayı iade etmekte gecikirse, kendisinden, iadede gecikilen süre için, sadece sözleşmede kararlaştırılan kira bedeli tutarında tazminat istenebilecektir. Bunu aşan bir tazminat veya yararlanmaların iadesi talebine BGB § 557 hükmü engel olmuştur. Bu oda kirasına ilişkin sözleşmelerin sona ermesi durumunda ortaya çıkan tasfiye ilişkisinde, ekonomik açıdan güçsüz durumdaki oda kiracısını korumak amacıyla getirilmiş özel bir hükümdür. Hükmün amacı bu tür ilişkilerde "münhasıran" uygulanması gerekliliğini ortaya koyar. Bu gereklilik, haksız zilyetlikte iade, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, haksız fiil gibi diğer sorumluluk rejimlerine dayanarak, gecikilen süre için, kararlaştırılan kira bedelinin üzerinde bir tazminat talep edilmesini engeller. Fakat diğer kira ilişkilerinde, kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine doğan tasfiye ilişkisini düzenleyen böyle "inhisari" bir kural yoktur. O halde kiraya veren, aynı zamanda ayni hak sahibi ise, kiraya ilişkin sözleşmesel ve yasal tasfiye hükümlerine, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin

sözleşmelerinin sona ermesi durumunda değil, çok geniş bir alanda uygulanma kabiliyeti vardır. Böyle durumlarda uygulanma alanı çok daralan, neredeyse hepten ortadan kalkan kurala öncelik vermek, kuralların yarışmasını reddetmek gerekir. Çünkü uygulama alanı çok daralan, neredeyse ortadan kalkan kural, besbelli o özel durum için getirilmiş bir kuraldır[54].

4. Zilyetliğe Haklılık Bakımından Özellik Gösteren Diğer Durumlar

a. Bulunmuş Eşya

MK 995/III hükmünde yer alan ve "iyi niyetli olmayan zilyet şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusunuyla verdiği zararlardan sorumlu olur" şeklinde ifade edilen sorumluluk rejiminin önemli uygulama alanlarından birinin MK 769-771 hükümleri arasında düzenlenmiş bulunan bulunmuş eşya olduğuna ilişkin genel bir kanı vardır[55].

Bu kanaat ilk bakışta yerinde görülür. Ne de olsa bir nesneyi bulan kişi bulduğu bu eşyada hak sahibi olmadığını, bir başkasının hak sahibi olabileceğini ve bulunan bu nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesi gerektiğini bilir, en azından bilmesi gerekir. Bu nedenle haksız zilyet olduğu gibi, kötü niyetli haksız zilyet olarak algılanması da gayet doğaldır[56].

---

hükümlere, sebepsiz zenginleşme hükümlerine, haksız fiil hükümlerine, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümlere alternatifli olarak(yarışan talepler olarak) baş vurabilir.

[54] DIETZ' in kuralların yarışmasına ilişkin olarak getirdiği genel ilkenin BGB § 557 ile haksız zilyetlikte iade hükümlerinin yarışması ihtimaline uygulanması için bkz. KÖBL, 143. KÖBL' ün açıklamalarına ve DIETZ' e dayanarak kuralların yarışması bakımından savunduğu ilkeye göre, 53 no'lu dipnotunda belirtilen GURSKY' nin açıklamalarına karşıt olarak, BGB § 556/II hükmünde getirilen ve kiracının "alıkoyma hakkı" bulunmadığını belirten kuralda da "inhisarilik" niteliği görmek ve haksız zilyetlikte iade hükümlerine baş vurarak kiracıya yaptığı giderlerden ötürü alıkoyma hakkı tanımamak gerekir.

[55] KELLER, 42; HOMBERGER, Art. 940, N. 13.

[56] KELLER 43.

[57] SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 296. Yazar, bulunan ve terk edildiği düşünülemeyecek eşyada bulan kimsenin kötü niyetli sayılabileceğini söylemektedir.

Bir nesneyi bulan kişinin, iyi niyetli haksız zilyet sayılması yukarıda belirtilen yaklaşım biçimine göre ender olasılıklarda gerçekleşebilir. Örneğin nesnenin bulunduğu hal ve şartlar, bulunan bu nesnenin sahibi tarafından terk edilmiş olduğu görüntüsünü yaratıyorsa ve bulan kişi, maliki tarafından terk edilmiş olduğunu sandığı, böyle sanmakta haklı görüldüğü nesne üzerinde mülk edinme iradesiyle zilyetlik elde etmişse böyle bir durumun ortaya çıkabileceği söylenebilir. Böyle bir olasılıkta gerçi bulan kişi mülkiyeti kazanamaz ve gerçek hak sahibine nesneyi iade etmek zorundadır, ancak iyi niyetli haksız zilyet olduğu kabul edilebilir[57].

Ancak kayıp bir nesneyi bulan kimsenin haksız zilyet, üstelik kötü niyetli haksız zilyet sayılması konusunda kuşkular uyanmaya başlamıştır Böyle bir kimsenin haksız zilyet sayılmaması gerektiği konusunda görüşler ortaya çıkmıştır. Buna göre kaybedilmiş bir nesneyi bulan kişi, nesneyi kaybedenin yararına olarak, yasaca öngörülmüş bütün tedbirleri(MK 769-770 hükümlerinde belirtilen tedbirler) almış ise, yasa tarafından kendisine nesneyi zilyetliğinde bulundurma yetkisinin verildiği söylenebilecektir. Böyle durumlarda, yasa, bulan kimseye, gerçek hak sahibi ortaya çıkana kadar, bulunan nesneye zilyet olma yetkisi vermiştir. Böyle yasal bir yetkiye sahip olan kimsenin haksız zilyet olarak kabul edilmesi doğru olmayacağı gibi, kötü niyetli sıfatı ile anılması hiç mümkün değildir[58].

MK 769-770 hükümlerinde bulan kişiye yüklenen vazifelerin(zabıtaya durumu bildirmek, ilan etmek, bozulacak nesneyi sattırmak) yerine getirilmemesi ise nesnenin zarara uğramasında "kusurlu" bulunulduğu anlamına gelir. Zira zabıtaya durumu bildirmeyen, bir nesneyi bulduğunu ilan etmeyen kişi gerçek hak sahibinin kaybettiği nesneye ulaşmasını zorlaştırmış olur. Kaybettiği nesneye tekrar ulaşması geciken gerçek hak sahibinin bu gecikmesi dolayısıyla nesneye bir zarar gelmesi durumunda da bulan

---

[58] HINDERLING, SPR, 516; SOERGEL/MÜHL,Vorbem zu §§ 987-993, N.11. Burada gösterilen Yüksek mahkeme kararında kayıp nesneyi bulan ve yasaca belirtilen yükümleri yerine getiren zilyetden iyi niyetli haksız zilyet diye söz edilmesinin bir yanlış anlamaya dayandığı belirtilmektedir. Böyle bir kişinin "haklı zilyet" olduğu vurgulanmaktadır.

kişinin bu zarar bakımından kusurlu sayılacağı kuşkusuzdur. Bozulma ihtimali olan nesnenin sattırılmaması ise, bu nedenle meydana gelecek bir zarar bakımından başlı başına "ağır" bir kusurdur.

Böylece kayıp bir nesneyi bulan kişi, yasaca belirtilen yükümleri yerine getirmişse, bulduğu bu nesne üzerinde "geçici olarak hak sahibi" zilyet olarak kabul edileceği[59], bu yükümleri yerine getirmemişse, meydana gelecek zararlar bakımından "kusurlu" sayılacağı için MK 995/III bakımından örnek olarak gösterilmesine imkan yoktur[60].

b.Sipariş Edilmeden Gönderilen Mallar

Bir kimseye her hangi bir siparişi olmadığı halde bir mal gönderilirse, böyle bir davranış, malı gönderen kişinin bir sözleşmenin kurulması yönündeki teklifte bulunduğu anlamını taşır. Böyle bir durumda malı gönderen kişi, örneğin bir satım sözleşmesi kurulması yolunda sözleşme teklifinde bulunmaktadır. Mal kendisine gönderilen kişi, böyle bir sözleşmeyi kurmak istemiyorsa, bu teklifi kabul ettiğini gösteren bir davranışta bulunmamışsa(örneğin malları kullanmamışsa), ancak malları da geri göndermeyip, zilyetliğinde bulunduruyorsa durumu nasıl değerlendirilmek gerekecektir?

Burada, kendisine mal gönderilen kişi, bu gönderme eyleminin altında yatan sözleşme teklifini kabul etmediğine göre bir sözleşmenin kurulduğundan söz edilemez. O halde, gönderilen malları iade etmeyen böyle bir kişinin, kurulması teklifini(icabını) reddettiği bu sözleşmeden kaynaklanan bir hakka dayanarak zilyet olduğu da söylenemez[61] . Öte yandan kendisine sipariş etmediği halde mal gönderilen kimsenin,

---

[59] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.10, KÖBL, 109,110.

[60] KELLER, 43' te bulan kimsenin gerçek hak sahibini tanıdığı olasılıklarda bile bulduğu eşyanın kaza sonucu uğradığı zararlardan sorumlu tutulmasının uygun görülemeyeceğini söylemektedir.

[61] KELLER, 43, MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N.16

gönderilen bu malları gönderen için "muhafaza" edeceğini konu alan bir "vedia" sözleşmesinin örtülü irade beyanlarıyla kurulmuş olduğu da kabul edilemez. Tarafların iradelerini gösteren davranışlarının yorumu, bu olasılıkta "zımnî" olarak bir vedia sözleşmesinin kurulduğunu kabul etmemize engeldir[62].

Klasik düşünceye göre, böyle bir durumda kendisine mal gönderilen kişi, bu malları konu alan sözleşmeyi kurmak istemiyorsa, kendisine gönderilen malları derhal iade etmeli idi. Aksi takdirde, bu mallar üzerinde hiçbir hakkı bulunmadığını bildiğine göre, kötü niyetli haksız zilyet olarak kabul edilmesi ve ağır bir sorumluluk rejimine bağlanması kaçınılmazdı[63].

Bugün için böyle bir sonuç uygun görülmemekte böyle bir kişinin kötü niyetli haksız zilyet statüsüne tabi tutulmasının doğru olmayacağı sonucuna varılmaktadır. Bu kişileri daha uygun bir sorumluluk rejimine bağlamak için öngörülen yollar farklı, ancak bu değişik yollarla ulaşılan sonuç aynıdır. Kendisine gönderilen malları konu alan bir sözleşme kurmak istemeyen kişinin bu malları geri göndermesi zorunluluğu kendisine yüklenemez. Kimse kendisine yöneltilen tekliflere açıkça cevap vermek veya bunları açıkça reddetmek zorunda olmadığı gibi, kendisinin sebep olmadığı bir durumdan ötürü- yasa tarafından açıkça gösterilmedikçe veya dürüstlük kuralı gerektirmedikçe- yükümlülük altına girmesi düşünülemez.

Burada bir "örtülü boşluk" olduğu kabul edenler, bu boşluğun alacaklı temerrüdünde geçerli olan sorumluluk mekanizmasının kıyas yoluyla uygulanması ile doldurulması gerektiğini ileri sürmektedirler. Böylelikle, kendisine sipariş etmediği halde mal gönderilen kişi bu malları derhal iade etmezse haksız zilyet olarak kabul edilecektir. Ne var ki, zilyetliği altında bulunan bu mallara ancak kasten zarar verirse veya zarar ağır kusurundan doğarsa sorumlu olacaktır. Kaza sonucu meydana gelen

---

[62] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§. 987-993, N. 11.

[63] KELLER, 43.

zararlardan sorumlu olmayacağı gibi, zarar hafif ihmalinden kaynaklanmışsa yine sorumlu olmayacaktır[64].

Burada, tıpkı bulunan eşyada, bulan kişinin yasanın kendisine yüklediği yükümleri yerine getirmesinde olduğu gibi, "geçici bir zilyetliğe haklılık" durumu olduğunu savunanlar da vardır. Böylelikle kendisine sipariş etmediği halde mal gönderilen kimse, bu malları derhal iade etmek zorunda olmayacak, malları kendisine gönderen kişi eylemli olarak geri alma girişiminde bulunana kadar zilyetliğinde "haklı" sayılacaktır. Malları gönderen kimsenin malların geri gönderilmesi konusunda bildirimde bulunması bu "haklılık" durumunu ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Çünkü böyle durumlarda kendisine mal gönderilen kişiye "geri gönderme yükümü hiçbir şekilde yüklenemez Gönderen kişinin bizzat kendisinin alma girişiminde bulunması gerekir[65]. Bu düşünceyi savunanlara göre, sipariş etmediği halde kendisine mal gönderilen kimse ile gönderen kimse arasında, zilyetliği "haklı" kılan özel bir hukuksal ilişkinin bulunduğu kabul edileceği için, çıkacak sorunların bu özel hukuksal ilişkiye bağlı olarak çözümlenmesi gerekir. Haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen kuralların (MK 995) bu duruma doğrudan uygulanması düşünülemez. Bu özel hukuksal ilişkiyi düzenleyen ayrı bir kural yasada öngörülmediğine göre belki kıyas yoluyla uygulanması düşünülebilir. Ne var ki, menfaatler durumu böyle bir kıyasa imkan vermez[66] . Burada kıyas yoluyla çözüme ulaşmaya elverişli en uygun çözümler alacaklının temerrüdü mekanizmasında yer alır. O halde burada kendisine mal gönderilen kişi ancak kasten veya ağır kusuruyla mallara gelen zararlardan sorumlu olmalı, başka bir sorumluluk kabul edilmemelidir[67].

---

[64] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N 11, MEDICUS, Vorbem zu §§. 987-1003, N. 16
[65] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.11.
[66] KÖBL, 110.
[67] Bu görüş için STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 10; KÖBL, 109-110, ayrıca s. 56; SOERGEL/MÜHL, § 990, N. 17. İsviçre Hukukunda KELLER bu sorunu farklı bir biçimde aşmaya çalışmıştır. ZGB 940/MK 995 hükmünü yorumlamış, burada geçen "zilyetliğin haksız olarak alıkonulması" ifadesinden yola çıkmıştır. Her ne kadar, sipariş etmediği halde kendisine mal gönderilen kişi sözleşme kurmak istemiyorsa haklı zilyet olarak kabul edilemeyecekse de, üstelik mallar üzerinde hak sahibi olmadığını ve iade etmesi gerektiğini bildiği için kötü niyetli haksız zilyet olarak kabul edilmesi gerekse de ZGB 940/ MK 995 hükmünden kaynaklanan ağır sorumluluğa bağlanması doğru olmaz. Bu malların kaza sonucu telef olmasından sorumlu tutulması haklı görülemez. O halde buradaki

O halde hangi gerekçeye dayanılırsa dayanılsın sipariş etmediği halde kendisine mal gönderilen kişiye, bu malları iade etmese veya sözleşme kurma teklifini kabul etmese bile MK 908 hükmünde yer alan sorumluluk mekanizmasının uygulanması doğru değildir. Bu kişi ancak mala kasten veya ağır kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olmalıdır.

c. Gerçek Hak Sahibinin İadeyi Kabulden Kaçınması

Haksız zilyet kötü niyetli bile olsa, iade girişinde bulunmuş, ancak gerçek hak sahibi iadeyi kabulden kaçınmışsa ve bu kaçınma haklı bir gerekçeye dayanmıyorsa, haksız zilyedin bu andan itibaren MK 995 hükmü gereğince sorumlu olması kabul edilemez. Burada menfaatler dengesindeki paralellikten ötürü, alacaklı temerrüdüne ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Yani haksız zilyet ancak kasten veya ağır ihmali sonucu verdiği zararlardan sorumlu olacak, bunun ötesinde bir sorumluluğu bulunmayacaktır[68] .

---

olasılığa münhasır olarak ZGB 940/MK 995 farklı bir biçimde yorumlanmalıdır. Bu maddede geçen zilyetliğin haksız olarak alıkonulması tabiri , kötü niyetin ötesinde bir anlam taşımalıdır. Kötü niyetli olmak bir bilinç durumudur. Oysa zilyetliği haksız olarak alıkoymak eylemli bir direniştir. Bu durumda kendisine istemediği halde mal gönderilen kişi, ancak bu malların geri alınması hususunda gönderen kişinin girişimini boşa çıkardığı, geri vermemek için direndiği olasılıkta ZGB 940/MK 995 hükmünün düzenlediği ağır sorumluluk rejimine tabi olmalı, bu andan sonra mala kaza sonucu gelen zararlardan dahi sorumlu tutulmalıdır. Ancak, malı gönderen kişinin böyle bir geri alma girişimine kadar, mala gelen zararlardan, sadece bu zararların doğmasında kusuru varsa sorumlu olmalıdır. KELLER, 45. Böylelikle KELLER, bu olasılıkta, Alman Hukukunda BGB § 990 hükmünün getirdiği çözüme paralel bir sonuca ulaşmaktadır. BGB § 990 gereğince kötü niyetli haksız zilyet nesneye kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olmakta, ne var ki zilyetliğin iadesinde temerrüde düşerse sorumluluğu ağırlaşmakta ve kaza sonucu meydana gelen zararlardan ve zilyetliğin haksız olarak alıkonulmasından(iadede temerrüdden) kaynaklanan bütün zararlardan sorumlu olmaktadır. KELLER' in ZGB 940/MK 995 hükmüne bu sınırlı olasılık için getirdiği yorumun, genelleştirilmeye müsait olup olmadığını ileride tartışacağız.

[68] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 11, SOERGEL/MUHL, § 990, N. 1; KÖBL, 109. Bu yazarlar böyle durumlarda da, zilyet için geçici olarak "zilyetliğe haklılık" durumunun var olduğunu, bu nedenle haksız zilyet olarak kabul edilemeyeceğini savunurlar. Ayrıca, gerçek hak sahibinin, nesnenin iadesini kabulde temerrüde düşmesi durumunda, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun sınırlanması gereği için bkz. Hasan PULAŞLI, Das Eigentümer-Besitzer-Verhaeltnis im deutschen, schweizerischen und türkischen Recht, Frankfurt am Main, 1979, 119.

d. Alıkoyma Hakkının Kullanılması

Özel, aynî güçte bir teminat olarak haksız zilyedin sahip olduğu "alıkoyma hakkı" MK 994 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hak sayesindedir ki, haksız zilyedin talep edebileceği nitelikte giderler kendisine ödenmediği takdirde, haksız zilyet nesneyi iadeden kaçınabilecektir. Hapis hakkından farklı olarak, nesneye değerlendirip, paraya çevirme olanağı vermez. Aynı nitelikte bir alıkoyma hakkı MK 989 kuralında da yer almaktadır. Bu kural gereğince de, haksız olarak elinde bulunan nesneyi iade etmekle yükümlü olan zilyet, çarşı pazar, açık arttırma, benzer eşya satıcısı gibi yerlerden belli bir karşılık ödeyerek nesneyi elde etmişse, bu belirtilen yerlere ödediği bedel, iade isteyen tarafından kendisine verilinceye kadar iadeden kaçınabilir. MK 989 hükmünde yer alan alıkoyma hakkı bakımından zilyetlik sayesinde güçlenmiş (aynî etki kazanmış) bir yenilik doğuran hak olduğu ifade edilmiştir[69].

Görülmektedir ki, her iki maddede belirtilen alıkoyma hakkından yararlanabilecek olan şahıs haksız zilyettir. Bu hak, haksız zilyede koşullu olarak tanınmış olup (iade isteyen kişiden talep edebileceği türden bir gider yapmışsa ve kendisinden iade talebinde bulunulmuşsa bu hak kullanılabilecektir), alıkoyma hakkını ileri sürmeden nesneyi iade ederse artık bu hakkının düşeceği noktasından da sınırlanmıştır.

Ancak, bu hak kullanılırsa ne olacaktır?Haksız zilyet alıkoyma hakkına dayanarak iadeden kaçınmışsa, bu andan sonra statüsü nasıl kabul edilmek gerekecektir? Hala "haksız zilyet" sıfatını taşıyacak mıdır? Yoksa alıkoyma hakkı kendisine özel bir "zilyetliğe haklılık" konumu bahşetmiş olduğundan, alıkoyma hakkına dayanarak nesneyi iadeden kaçındığı sürece "haklı zilyet" derecesine mi yükselecektir?

---

[69] SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 280.

Soruna bu açıdan yaklaşılınca, alıkoyma hakkının zilyede özel bir "zilyetliğe haklılık" temeli sağlayacağı, bundan böyle haklı zilyet olarak kabul edilmesi gerektiği sonucu genel olarak reddedilmektedir. Denilmektedir ki, alıkoyma hakkı gerçek anlamda bir zilyetliğe haklılık durumu yaratmaz, bu nedenle haksız zilyedin iade yükümü ve buna bağlı olarak düzenlenen yan sonuçlar(haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümler), zilyedin alıkoyma hakkını ileri sürdüğü ve bu hakka dayandığı sürece de yürürlükte kalır. Sonuç olarak alıkoyma hakkı gerçek anlamda bir zilyetliğe haklılık durumunun göstereceği etkiyi gösterip, haksız zilyedi haklı zilyede dönüştüremez[70]. Haksız zilyet haksız kalmakta devam eder. O kadar ki, alıkoyma hakkına dayanarak nesneyi iadeden kaçınan kişiyi yalnız haksız zilyet olarak değil, kötü niyetli haksız zilyet olarak tanımlamak da gerekecektir[71]. Çünkü böyle bir zilyet, alıkoyma hakkına dayanarak elinde bulundurduğu nesneyi ancak "koşullu" olarak elinde bulundurduğunu, bu koşullar ortadan kalkar kalkmaz iade etmesi gerektiğini, bu nesneden faydalanmasının, semere elde etmesinin mümkün olmadığını, zarar verici bir davranışta bulunmak bakımından yetkili olmadığını, hatta bundan böyle nesneye masraf yapmaya bile hakkı olmadığını bilebilecek durumdadır[72]. Yasanın kendisine koşullu olarak tanıdığı bu alıkoyma hakkı bu zilyedi sadece "kaza" sonucu meydana gelebilecek zararlardan sorumlu olmaktan kurtarmakta, risk sorumluluğunu kaldırmaktadır o kadar. O halde, haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerde, amaca bağlı bir sınırlandırmaya gidilmesi yeterlidir.

---

[70] KÖBL,111, dpn. 74' te belirtilen yazarlar; keza, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 209. Burada savunulan düşünceye göre, alkoyma hakkını kullanan haksız zilyet, haksız zilyet kalmakta devam eder. Ne var ki, artık, kötü niyetli sayılması mümkün değildir.

[71] Nitekim Yargıtay HGK 24.11. 1993 tarih, 8510/736 sayılı kararında alıkoyma hakkını kullanan zilyede, eşya üzerindeki hakları ve yararlanma yetkisi bakımından kötü niyetli zilyede ilişkin hükümlerin uygulanacağını karara bağlamıştır. Ancak, bu fikriyle çelişkili biçimde alıkoyma hakkının kullanıldığı süre için ecrimisile hükmedilemeyeceği sonucuna varmıştır (bkz. YKD Y.1994, S.1, 19).

[72] MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N.12, açıklamalarında dpn. 19' a ilişkin metin. DIEDERICHSEN, alıkoyma hakkının gerçek anlamda bir zilyetliğe haklılık durumu yaratamayacağı görüşünü savunurken, alıkoyma hakkının nesne üzerinde hakimiyet olanağı sağlamadığı fikrinden yola çıkmaktadır. Yazara göre, zilyetliğin temelinde bulunan gerçek anlamda bir hakkın ayırıcı özelliği, bu hakkın sahibine sağladığı nesne üzerinde hakimiyet yetkisi, nesneden faydalanabilme imkanıdır. Alıkoyma hakkına dayanan haksız zilyet ise, nesne üzerinde böylesine bir etkide bulunabilme gücüyle, nesneden yararlanabilmesini sağlayacak olumlu davranışlarda bulunma imkanıyla donatılmamıştır. DIEDERICHSEN, 18 vd. Bu gözlemin tamamen hatalı olduğu ortadadır. Alıkoyma hakkı da pekala

Oysa bu görüşün dayanakları alıkoyma hakkının bir zilyetliğe haklılık durumu yarattığı, bu nedenle alıkoyma hakkını kullanan ve bu hakka dayanmakta devam eden zilyedi "haklı zilyet" olarak değerlendirilmek gerektiği sonucunu ortadan kaldırıcı nitelikte değildir. Alıkoyma hakkından yararlanan zilyedin, nesneden yararlanamaması, semere elde edememesi, bu nesneyi kullanamaması, zarar vermekten kaçınması gerekmesi, kural olarak gider yapma yetkisinin olmaması zilyetliğin temelinde yatan bir hakkın bulunmadığını değil, bu hakkın sınırlarını gösterir. Nitekim vedia sözleşmesinde de, vedia alan aldığı nesneyi kullanamaz, ürün elde edemez. Konusunu bir nesnenin oluşturduğu her sözleşmede nesneye zarar vermemek konusundaki borç temel borçlardan birisidir.

Sonuç olarak alıkoyma hakkına sahip haksız zilyedin bu hakkı ileri sürmesi ve nesneyi iadeden kaçınması SEROZAN' ın da belirttiği gibi bir "yenilik doğuran hakkın" kullanılmasıdır. Bu hakkın kullanılmasıyla haksız zilyetlik statüsü sona erer, "bir hakka dayanan zilyetliğe" dönüşür[73]. Bundan böyle "haksız zilyetlikte iade" yi düzenleyen kurallar(MK 993-995) uygulanmaz[74]. Taraflar arasında, kaynağını yasadan kaynaklanan bu hakkın oluşturduğu özel bir hukuksal ilişki kurulur. Bu ilişkiye artık kendine özgü kurallar uygulanır. Şüphe durumunda vedia sözleşmesini düzenleyen kurallardan

---

nesne üzerinde, amaca bağlı ve sınırlı da olsa bir hakimiyet imkanı verir. Durum vedia, rehin, vekalet vs. sözleşmeleri dolayısıyla zilyet olanın durumuna benzer.

[73] STARK' a göre , haksız zilyet, alıkoyma hakkına dayanabilme imkanına sahip oldukça, yani gerçek hak sahibinin nesnenin iadesini istediği andan, giderleri ödeyinceye kadar olan süre içinde, (paradoksal gibi görünse de) gerçek hak sahibine nazaran zilyetlik konusunda "üstün bir hakka" sahip olduğu kabul edilecektir.Bkz. STARK, Art. 939, N. 28. Yazarın bu yaklaşımı, metinde savunulan düşünceden farklıdır. Çünkü, zilyedin "üstün bir hakka" sahip sayılması, alıkoyma hakkının kullanılabilme imkanının varlığına bağlanmaktadır. Oysa, benimsediğim görüşe göre haksız zilyedi, "haklı zilyet" statüsüne sokacak olan alıkoyma hakkının kullanılmış olmasıdır. Bu nedenledir ki, alıkoyma hakkının kullanılmasını yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olarak kabul etmekteyim. STARK, ayrıca bu aşamada, yani üstün bir hakka sahip sayıldığı aşamada, zilyedin iyi niyetli sayılması gerektiğini de belirtmektedir ki, kanaatimce bu düşünce de benimsenemez. Çünkü iyi niyetli veya kötü niyetli olmak "haksız" bir zilyede ilişkin niteliklerdir. Bu haksızlığın bilincinde olduğunu veya olması gerektiğini veya tam tersini ifade eder. Üstün bir hakkı olduğu kabul edilen kişinin, haksızlığının bilincinde olmaması gibi bir durum söz konusu olamayacağından, iyi niyetli olarak nitelendirilmesi kavramsal olarak olanaksızdır.

[74] Sonuç itibarıyla aynı görüşte KÖBL, 112. Bu fikrin savunulması için ayrıca bkz. Suat SARI, Alıkoyma Hakkı, İstanbul, 1997, 78.

örnekseme yoluyla yararlanılabileceği düşünülebilir[75]. Ancak, kanaatime göre en uygunu şöyle bir çözümü kabul etmek olmalıdır. Alıkoyma hakkını kullanan haksız zilyedin durumunun, bu aşamada, tıpkı hapis hakkında da olduğu gibi, "teslime bağlı rehin" ile ilgili kuralların kıyas yoluyla uygulanmasıyla açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu sonuç taşınmazlar üzerinde kullanılacak alıkoyma hakkı bakımından dahi geçerli olmalıdır[76].

Buna göre, alıkoyma hakkına dayanan zilyet, nesneye kusurlu olarak verdiği bütün zararlardan, bu arada nesnenin telef olmasından veya değer kaybetmesinden sorumlu olmalıdır[77]. Eğer alıkoyma hakkını kullanan zilyet, nesnenin zilyetliğini başkasına (bir üçüncü kişiye) devrederse, "kaza" sonucu meydana gelen zararlardan da sorumlu olacaktır[78]. Alıkoyma hakkını kullanan zilyedin, artık bu aşamada nesneyi kullanma ve nesneden faydalanma hakkı mevcut değildir. Nesneden elde ettiği ürünleri de iade etmesi gerekir[79]. Alıkoyma hakkının kullanılması sırasında yaptığı giderlein karşılanmasını, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak isteyebilir[80].

e. Geçersiz Sözleşmenin Bilerek İfası

Bir nesneye malik olan kişi, sahip olduğu bu nesneden başkasını yararlandırmak, bu nesneyi başkasının kullanmasına terk etmek, hatta bu nesneyi başkasına devretmek

---

[75] Nitekim SARI, alıkoyma hakkını kullanan zilyede vedia alan kişiye veya intifa hakkı sahibine ilişkin kuralların kıyas yoluyla uygulanması taraftarıdır. Bkz. SARI, 78.

[76] Krş. STARK, Art. 939, N. 28; HINDERLING, SPR V/I, 514; aksi görüşte, OSTERTAG, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, III. Abt. (919-977), 2. Auflage,Bern 1917, Art. 940, N. 8.

[77] Hapis hakkı bakımından bu sonuç için bkz. OFTINGER/BAER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, 3. Auflage, Zürich 1981, Art. 895, N. 159-162; LEEMANN, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Das Sachenrecht, Das Fahrnispfand, 2. Auflage, Bern 1920, Art. 895, N. 71; hapis hakkı için kabul edilen bu sonucun, alıkoyma hakkı için de geçerli olduğu hakkında bkz. STARK, Art. 939, N. 29.

[78] OFTINGER/BAER, Art. 890, N. 23.

[79] OFTINGER/BAER, Art. 890, N. 16, 17.

[80] GAUTSCHI, Das Obligationenrecht, 2. Abt., 5. Teilband, Der Kreditbrief, Der Kreditauftrag, Der Maeklervertrag, Der Agenturvertrag, Die Geschaeftführung ohne Auftrag (Art. 407-424), Bern, 1964, Art. 422 OR, N. 6 vd; OFTINGER/BAER, Art. 890, N. 15; hapis hakkı ile ilgili olarak kabul edilen bütün bu sonuçların alıkoyma hakkı bakımından da geçerli olduğu, STARK, Art. 939, N. 29.

istiyorsa öncelikle bu konuda borç doğurucu bir sözleşme yapacaktır. Daha sonra, bu sözleşmenin ifası aşamasında, sahip olduğu nesne üzerinde bir başkasına dolaysız zilyetlik tesis edecek veya münhasır zilyetliği olduğu gibi aktaracaktır. Ne var ki, malikin kurduğu bu sözleşme ilişkisi geçersiz olduğu takdirde, bu sözleşme gereğince kendisine dolaysız zilyetlik tesis edilen veya zilyetlik olduğu gibi devredilen kişinin nesne üzerinde kazanmayı beklediği hak da çok defa doğmayacaktır.

Böyle bir durum sebebe bağlılık ilkesinin varlığı halinde, geçersiz sözleşmenin, bu sözleşmeye dayanarak yapılan tasarruf işlemini de sakatlaması, geçersiz kılması durumunda ortaya çıkabileceği gibi, sebebe bağlılık ilkesinin reddedilmesi olasılığında dahi, aynı geçersizlik sebebinin hem temeldeki borç sözleşmesini, hem de buna dayanarak yapılan tasarruf işlemini etkisi altına alması sonucunda da ortaya çıkabilir.

Örneğin taşınır mülkiyetinin naklini sağlayan tasarruf işleminin sebebe bağlılığı benimsendiği takdirde, yapılan tasarruf işlemi, temeldeki borç ilişkisinin geçersiz olması durumunda geçersiz olacak, bu tasarruf işlemiyle kazandırılmak istenen hak doğmayacaktır. Bir taşınmaz mülkiyetinin nakli söz konusu ise, yasal olarak mevcut bulunduğu söylenen[81] sebebe bağlılık ilkesi gereğince, temeldeki borç ilişkisi geçersiz

---

[81] İsviçre-Türk hukukunda, taşınmaz mülkiyetinin naklinin "sebebe bağlı olması" yaygın anlayış tarafından kabul edilen bir sonuçtur. Oysa, kanaatimce, İsviçre-Türk hukuk sisteminde taşınmaz mülkiyetinin naklini sağlayan tasarruf işleminin "sebebe bağlı" olduğunu söylemek, bu hukuk sistemlerinde taşınmaz mülkiyetinin nakli alanında kabul edilmiş bir büyük "devrim"in görmezden gelinmesi anlamını taşır. Bu sistemler, "tescil" ilkesi ile "tek aşamalı- borçlandırıcı ve tasarrufi işlemleri tek bir işlemde toplayan işlem" ilkesinin mükemmel bir uyumunu ve sentezini ifade ederler. Aslında, İsviçre-Türk hukuklarında taşınmazı satış sözleşmesi bünyesinde hem borçlandırıcı işlemi, hem de tasarruf işlemini toplayan bir işlemdir. Ne var ki, satış sözleşmesinde bulunan tasarruf işleminin etkisi, "tapu kütüğüne tescil" yasal-geciktirici şartına bağlı olarak ortaya çıkar. Bu sistemde tescil talebi ise, salt usulî bir işlemden ibarettir. O halde bu sistemlerde, borçlandırıcı işlemden ayrı bir tasarruf işlemi bulunmadığı içindir ki, "sebebe bağlılık" ilkesinden söz etmek olanaksızdır. Sebebe bağlılık ilkesi denilerek, yanlış bir şekilde adlandırılan görünüm (yanılsama), yani satış sözleşmesinin geçersizliğinin tescili de geçersiz kılması, aslında satış sözleşmesi içinde yer alan tasarruf işleminin geçersiz olması nedeniyledir. Bkz. Andreas VON TUHR, Eigentumsübertragung nach schweizerischem Recht, ZSR, Neue Folge (40), Basel, 1921, 49, 63, 65; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, 25-26. İsviçre-Türk hukuklarında sebebe bağlılık ilkesinin kabul edildiği yolunda bir işaret bulunmadığını benimsediğimizden, taşınır mülkiyetinin nakli alanında, borçlandırıcı işlemle, tasarruf işleminin birbirinden ayrı tutulmasından, bu alanda "soyutluk" ilkesinin kabul edildiğini kesinlikle söyleyebiliriz.

olduğu takdirde, buna bağlı olarak yapılan tasarruf işlemi de geçersizleşecek kazanılması beklenen hak kazanılamayacaktır. Taşınır mülkiyetinin naklini konu alan tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu kabul edilse bile, borçlanma işlemi sırasındaki geçersizlik sebebi, örneğin irade sakatlığı, tasarruf işlemi sırasında da varlığını sürdürebilecek ve her iki işlem de bu nedenle geçersiz olabilecektir[82]. İrade sakatlığı dolayısıyla kullanılacak iptal beyanı borçlanma işlemi gibi, tasarruf işlemini de hükümsüzleştirecek[83], bu nedenle kazanılması amaçlanan hak yine kazanılamamış olacaktır. Nihayet, geçersiz bir sözleşmenin ifasının bir tasarruf işlemini gerektirmediği, yalın bir zilyetlik devriyle ifanın gerçekleştiği olasılıklarda, sözleşme ilişkisi geçersizse bu sözleşme gereğince elde edilen zilyetlik haksız olacaktır. Örneğin geçersiz bir kira sözleşmesi gereği nesne üzerinde zilyet olan kiracının zilyetliği haksız bir zilyetlik olarak kabul edilmek gerekecektir.

Bütün bu olasılıklarda, geçersizlik bilinerek malikin zilyetliği sözleşmenin karşı tarafına geçirmesi veya her iki tarafın geçersizliği bilmelerine rağmen, daha önce

---

[82] KREMHELMER, 23; Rona SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi, MHAD, Yeni Seri, Yıl : 3, No: 4' den ayrı bası, İstanbul, 1969, 7. Krş, KELLER, 18. Ayrıca bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 8; MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N. 17.

[83] OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,3. baskı İstanbul, 2000, 103, özellikle dpn. 255. Yazarlara göre, sebebe bağlılık ilkesinin bulunduğu durumlarda, borçlandırıcı işlemin iptali üzerine ayrı bir iptal beyanına gerek yoktur. Çünkü, sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin iptal beyanı üzerine hükümsüzleşmesi, harcama işlemini de hükümsüzleştirecektir. Sebepten soyutluk ilkesinin geçerli olduğu durumlarda ise, harcama işleminin de ayrıca iptali gerekebilir. Ne var ki, güven ilkesi doğrultusunda, borçlandırıcı işlemin iptali beyanının yapılması, tasarruf işleminin de iptali beyanı anlamına gelecek, ayrı bir iptal beyanı aranmayacaktır. EREN' de sebebe bağlılık ilkesinin geçerli olduğu olasılıklarda, sebebi oluşturan borçlandırıcı işlemin irade sakatlığı nedeniyle iptalinin, harcama işlemini de geçersizleştireceği görüşündedir. Bkz. EREN, Borçlar, I, 385. Kanaatimce, sebebe bağlılık ilkesinin varlığı, sebebi oluşturan işlemin iptal edilmesinin tasarruf işlemini de geçersizleştirmesi sonucuna götürmez. Sebebe bağlılık ilkesinin varlığı, tasarruf işleminin yapıldığı sırada geçerli bir sebebin olmasını gerekli kılar. Tasarruf işleminin yapıldığı sırada geçerli olarak var olan sebebin, sonradan (örneğin iptal beyanıyla) ortadan kalkması , bir yol geçerli olarak kurulmuş tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Bkz ve krş. Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, 6. bası, İstanbul, 1976, 952. Bu nedenle, irade sakatlığı dolayısıyla borçlandırıcı işlemin iptalinin, sebebe bağlılık ilkesinin bir gereği olarak tasarruf işlemini de geçersiz kıldığı sonucuna varmanın yerinde olduğu kanaatinde değilim. Bunun yerine, borçlandırıcı işlemin yapıldığı sırada sözkonusu olan irade sakatlığının harcama işlemi sırasında da devam ettiği, bu işlemi de sakatladığı ve borçlandırıcı işlemi iptal beyanının, güven ilkesi uyarınca tasarruf işlemini de kapsamına aldığı sonucuna varmanın daha isabetli olduğunu düşünüyorum. Bir başka deyişle, OĞUZMAN/ÖZ' ün sebepten soyut tasarruf işlemleri için benimsediği çözümün, sebebe bağlı tasarruf işlemleri alanında da geçerli olduğunu düşünüyorum.

geçirilmiş olan zilyetliğin devam etmesine göz yummaları acaba farklı bir sonuca gitmemizi gerektirecek midir? Örneğin böyle durumlarda da bir "haklı zilyetlik" olduğunu kabul etmemize yol açabilecek midir? Böyle bir sonuç ortaya çıkacaksa bunun hukuksal dayanağı ne olmak gerekir?

Böyle bir sorunun pratik önemi ortadadır. Sebebe bağlılık ilkesinin hakim görüşü oluşturmaya başladığı bir dönemde[84] temeldeki borç ilişkisi geçersizse bu ilişki gereğince elde edilen zilyetliğin haklı zilyetlik olarak kabul edilmesini sağlayacak geçerli bir tasarruf işleminden söz etmek olanaksız olacaktır. Ayrıca, yüksek sayıda gerçekleşen "şekle aykırı- haricî" taşınmaz satışları gereğince yapılan zilyetlik devirleri kural olarak yine "yüksek sayıda haksız zilyetlik görünümleri" ortaya çıkmasına yol açacaktır[85]. Bu şekle aykırı taşınmaz satışları sonucu gerçekleşen zilyetlik devirlerinin pek çoğunun şekle aykırılık ve bu nedenle temel işlemin geçersizliği bilinerek yapıldığı da unutulmamalıdır.

Burada geçerlilik şekline aykırı olarak yapılan, bu nedenle kesin hükümsüzlük yaptırımına uğrayan sözleşmeler örneğini izleyerek genel bir sonuca ulaşmaya çalışalım.

Geçerlilik şekline aykırı olarak kurulmuş bulunan, bu nedenle kesin hükümsüz olan bir sözleşmenin tarafları, bu sözleşme gereğince tasarruf işlemini gerçekleştirmişlerse(taşınırlarda sebebe bağlılık ilkesinin benimsendiği olasılıklarda, taşınmazlarda her olasılıkta), bu sözleşme gereğince kazanılması beklenen hak hiç

---

[84] Bkz. TUOR/SCHNYDER/JAEGGİ, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auflage,Zürich, 1977, 585; Andreas B. SCHWARZ, Borçlar Hukuku Dersleri (çeviri: Bülent DAVRAN), İstanbul, 1948, 283; Erol CANSEL, Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Ayni Sözleşme Kavramı, İmran Öktem' e Armağan, Ankara, 1970, 350; Selahattin Sulhi TEKİNAY; Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1994, 3-4; Jale G. AKİPEK, Türk Eşya Hukuku, C. II, Mülkiyet, 2.baskı,Ankara 1973, 252.

[85] Sübjektif esaslı noktalar ve hukukî işlemin ayrılmaz parçasını teşkil eden yan noktalarda şekil zorunluluğuna uyulmamış olması da şekle aykırılığın müeyyidesini davet edeceğinden "şekle aykırı-haricî" satımların ortaya çıkma rizikosu oldukça artacaktır. Bkz. Gökhan ANTALYA, Hukukî İşlemlerin Şekle Bağlanması Gereken Noktaları, HA, C.6, Ocak-Aralık 1991, 69-72.

kuşkusuz doğmayacaktır. Ama, geçersiz olduğu taraflarca bilinen bu sözleşmeye bağlı olarak, sözleşme konusu nesnenin zilyetliği devredilmişse, taraflar gerçek anlamda bir ifayı gerçekleştirmediklerini bildikleri halde bir "sözde ifa" yapmışlarsa, zilyetliği elde edenin hiçbir hakkının bulunmadığı yine de söylenebilecek midir? Gerçi böyle durumlarda taraflar arasındaki sözleşmeden ötürü bir hak kazanılmaz. Fakat tarafların sözleşmenin geçersizliğini bildikleri halde, sözleşme konusu nesnenin zilyetliğinin devrinde ısrarlı olmaları, gerçekleşen bu zilyetliği devir olgusunun içinde bir başka sözleşme ilişkisi kurmak istediklerini gösteren, bu yöndeki iradelerini belli eden bir hareket şeklinde yorumlanabilir. Bir başka deyişle, tarafların sözleşmenin geçersizliğini bildikleri halde yeltendikleri "sözde ifa" çabasında, sözleşme konusu nesnenin zilyetliğini devredip, devralmalarında, başlı başına anlam ifade edecek bir başka sözleşmenin varlığı konusundaki ip uçları gizlidir. Bu "gizil" sözleşme, geçersiz bir sözleşmeye dayanarak ve bu geçersizlik bilinerek zilyetliği devredilen nesnenin, zilyetliği devralan tarafından "kullanılmasını" konu alan bir sözleşmedir. Bu sözleşme zilyetliği devreden tarafından, devredilen nesnenin iadesi istendiği anda sona erecektir. Bu andan itibaren zilyetliği devralan iade borcu altına girecektir. Ne var ki, nesne geri istenene kadar zilyetliği devralmış kişinin durumu haksız zilyetlik olarak nitelendirilemeyecek, bu kişinin zilyetlik konusunda "geçici" de olsa bir hakka sahip olduğu rahatlıkla kabul edilebilecektir[86] . Ne de olsa, yaptığı sözleşmenin geçersizliğini bildiği halde yine de sözleşme konusu nesnenin zilyetliğini devreden birisi, bu nesnenin, zilyetliği devralan kişi tarafından kullanılmasını istemiş, bu kişiyi nesneden faydalanma hususunda hak sahibi kılmak yönünde iradesini "izhar" etmiştir. Bu noktadan sonra artık zilyetliği devralana "haksız zilyet" sıfatını yakıştırmak doğru olmayacaktır. Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki, geçersiz sözleşmenin geçersizliği bilinerek üzerinde zilyetlik sağlanmış sözleşme konusu nesneye gelecek zararlar için de, haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümler yerine, sözleşme sorumluluğunu düzenleyen hükümler uygulanacaktır. Çünkü, zilyetliği devralan kişinin

---

[86] Zilyetliğin devri olgusunda gizli bu sözleşmenin bir isimsiz sözleşme olduğu düşünülebilir. STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 10 açıklamalarında yer alan Alman Federal Mahkemesi kararlarında bu sözleşmenin "ariyet benzeri" isimsiz bir sözleşme olduğu belirtilmektedir.

nesneye zarar vermesi, zilyetliğin devri olgusunun içinde "zımnen mündemiç" olduğunu tespit ettiğimiz, kendisine geçici olarak zilyetliğe haklılık sağlayan, nesnenin kullanılmasını konu alan gizil sözleşme ilişkisine aykırılık oluşturacaktır[87].

---

[87] STAUDINGER/GURSKY, §.990, N.10 açıklamalarında yer alan bir başka grup Yüksek Mahkeme kararında, sözleşmenin geçerli olarak meydana gelmesinin bir resmi makamın iznine bağlı olduğu olasılıklarda, henüz bu izin verilmeden önce sözleşme ilişkisinin geçerli olarak meydana gelemeyeceği, bu geçersizliğin farkında olan malikin henüz iznin verilmediği, ancak beklendiği devrede sözleşme konusu nesnenin zilyetliğini devretmesinin, zilyetliği devralan kişinin kötü niyetli haksız zilyet sayılmasını engelleyeceğini, böyle bir kimseyi iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına tabi tutmanın gerekli olduğu sonucuna varıldığı aktarılmaktadır. GURSKY burada yapılması gerekenin metinde belirtilen görüş doğrultusunda bir çözüme varmak olduğunu belirtmektedir. Yani henüz resmi iznin verilmediği devrede, sözleşmenin noksan kaldığını, bu nedenle geçersiz olduğunu bilen malikin, bu bilgisine rağmen zilyetliği devretmesinin, diğer tarafın da yine sözleşmenin geçersizliğini bildiği halde zilyetliği devralmasının, geçersiz olan sözleşmeden bağımsız olarak meydana gelen başka bir sözleşme ilişkisine vücut vereceğini belirtmektedir. Bu sözleşme, zilyetliği devir olgusunun içinde yer alır. Geçersizliğin bilinerek zilyetliğin devredilip, devralınmasında, zilyetliği devredilen nesnenin kullanılmasını konu alan, ariyet benzeri isimsiz bir sözleşmenin kurulduğunu gösteren, tarafların bu konudaki iradelerini gösteren delalet edici bir davranış vardır. Zilyetliğin devri olgusunun içinde yer alan böyle bir (gizil) sözleşme ilişkisi, zilyet olan kimseye geçici bir hak sağlar. Bu hakkın kaynaklandığı sözleşme zilyetliği devredenin iade talebiyle son bulacağı gibi, sözleşmenin amacı gereği resmi iznin verilmeyeceğinin anlaşıldığı hallerde de son bulur. Zira taraflar zilyetliğe geçici olarak hak sağlayan bu sözleşmeyi resmi iznin verileceği beklentisi içinde (bir bozuu şarta bağlı olarak) gerçekleştirmişlerdir. Aksi görüş için bkz. MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N. 15. Yazara göre henüz geçerli olarak kurulmamış bir sözleşme gereği zilyet olan kimse sözleşmeden kaynaklanan hakka sahip olamamıştır. Malik geçersiz olan sözleşme gereği, bu geçersizliği bilerek zilyetliği devretmiş olsa dahi zilyetliği haklı gösteren bir hukuksal konum yoktur. Zilyetliği haklı gösterecek sözleşme ilişkisi bir resmi iznin eksikliği sebebiyle henüz noksan olup, bu nedenle geçerli olarak kurulmamışsa, hem sözleşmenin kendisi, hem de bu sözleşme gereği devredilen zilyetliğin haklılığı askıdadır. Demek ki, bu izin verilirse sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak, baştan itibaren geçerli olacağı gibi, bu sözleşme gereği elde edilen zilyetlik de, zilyetliğin elde edildiği andan itibaren "haklı" olacaktır. Tersi olasılıkta, yani resmi izin gereği gerçekleşmediği takdirde sözleşme ilişkisi baştan itibaren geçersiz olacağı gibi, bu sözleşmeden dolayı elde edilen zilyetlik de, zilyetliğin devri anından itibaren "haksız" bir zilyetlik olacaktır. Ancak, yazar, soruna bir başka açıdan da yaklaşmakta ve geçersiz olarak oluşturulan sözleşmenin geçersizliğinin bilincinde olsa da, ileride geçerli bir sözleşme kurulacağı haklı beklentisi içinde zilyet olan kimsenin kötü niyetli sayılamayacağını belirtmektedir(Bkz. MEDİCUS,§ 990,N.5). Aynı şekilde MÜHL, Yargıtayımızın konuya bakış açısına paralel bir yolda, taşınmazın zilyetliğini şeklen geçersiz bir sözleşme dolayısıyla elde eden haksız zilyedin, eğer ileride geçerli bir sözleşme ilişkisinin kurulacağı beklentisi içinde ise, karşı taraf böyle bir güven vermişse kötü niyetli haksız zilyet sayılamayacağını belirtmektedir. Sorunu, haksız zilyedi, iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına bağlayarak çözmeye çalışmaktadır. Bkz. SOERGEL/MÜHL, § 990, N 13. Nitekim, Yargıtayın şu kararlarında, paralellik açıkça gözelenebilir: " ...Tapulu taşınmazın satış vaadi resmi senede bağlanmış olmadıkça geçerli değil ise de, Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarına göre, taşınmazın haricen satışı söz konusu olduğunda, taşınmaza zilyet olan kişi haricen satış sebebi ile ödediği meblağı geri almadıkça taşınmaz üzerinde hapis hakkı vardır ve özellikle ecrimisil davalarında bu suretle taşınmaza zilyet olan kişinin suiniyetli olduğu iddia edilemeyeceğinden ecrimisil de söz konusu olamaz". Bkz. 3 HD, 17.4. 1989, E. 1988/11484, K. 1989/3893 (YKD, C: 15, S.10,Y: 1989, 1389-1391). Yine, 3 HD, 22.11.1990 tarih, E. 1990/2910, K. 1990/9553 sayılı kararında "...Ecrimisil davalarında, kötü niyetli işgal söz konusu olduğu için, hak isteyen davacının tapu maliki olması yeterli olmayıp, ayrıca şagilin kötü niyetli olması gerekir. Taşınmazı davacının sattığı kişiden haricen satın alan ve taşınmaz kendisine teslim edilen davalının ise kötü niyetli olduğu kabul edilemez..." (YKD, C. 17, S. 3, 1991, s. 339-340). Nitekim, Türk öğretisinde, tapulu taşınmazlar alanında, bu

Sonuç olarak denilebilir ki, geçersiz bir sözleşmenin, geçersizliğin taraflarca bilindiği halde sözde ifası ve bu amaçla zilyetliğin devredilmesi, zilyetliğe geçici olarak haklılık sağlayan bağımsız bir sözleşme ilişkisine vücut verir. Böyle bir ilişki zilyet olan kimseyi geçici olarak (iade istenene kadar veya sözleşmenin geçerli olarak kurulacağı beklentisi varsa, bu beklentinin gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasına kadar) haklı zilyet kılar ve çıkacak sorunların sözleşme hukukuna göre çözümlenmesini gerektirir[88].

f. Geçerli Sözleşmenin Geriye Etkili Olarak Ortadan Kalkması

Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme ilişkisi sonradan geriye etkili olarak ortadan kalkarsa, örneğin irade sakatlıklarından biri nedeniyle iptal edilirse, bu irade sakatlığı tasarruf işlemini de etkilemiş olacağından, tasarruf işlemi de baştan itibaren hükümsüzleşecektir. Böyle bir durumda böyle bir sözleşme gereği elde edilen zilyetlik

---

taşınmazların haricen satılması konusuna ilişkin olarak, alıcının kötü niyetli haksız zilyet sayılamayacağını ileri süren POSTACIOĞLU'nun görüşünün, Yargıtay uygulamasını bugüne kadar etkileri süren bir biçimde belirlediğini düşünüyorum. POSTACIOĞLU' na göre, tapulu taşınmazın haricen alıcısı, her ne kadar, yaptığı taşınmaz satımı sözleşmesinin geçersiz olduğunu, bu nedenle zilyetliğini elde ettiği taşınmaz üzerinde bir hak kazanamadığını bilse de, "münasip" bir zamanda kanuni formalitelerin yerine getirileceği ve kendisinin taşınmazın hakiki maliki konumuna getirileceği beklentisi içersindedir. İmdi, böyle bir beklenti içinde ve satıcının rızasına dayanarak zilyet olduğuna göre, haricen taşınmaz alıcısı prensip olarak "iyi niyetli" sayılmak gerekir. Bu sonuca varırken, "menfaat değerlendirme içtihatçılığı" bakımından kanaatimce son derece başarılı, çarpıcı ve örnek alınması gereken bir yolla EMK 906 hükmünü yorumlamaktadır. EMK 906 hükmünde yer alan, "mevcudiyetine kani olduğu hakkına" ibaresinin, "bilahare mevcut olacağına makul olarak kani bulunduğu hakkına muvafık surette" zilyetliğini devam ettiren bir kimseyi de içine alacak ve iyi niyetli sayacak şekilde geniş yorumlanmasını önermektedir. Bkz. İlhan POSTACIOĞLU, Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, 200-203. Böylelikle yazar, benimsemiş olduğum çözümün aksine olarak, harici bir taşınmaz satışı sözleşmesi ile zilyet olan alıcıyı "haklı zilyet" olarak nitelendirmemekte, Yargıtay uygulamasına paralel olarak, "iyi niyetli haksız zilyet" olarak kabul edip, EMK 906 hükmünde yer alan sorumsuzluk ayrıcalığından yararlandırmak istemektedir. Harici taşınmaz alıcısının, sözleşmenin geçersizliğini bildiği halde sürdürdüğü zilyetliğin "haklı" zilyetlik sayılamayacağı gibi, üstelik "kötü niyetli haksız zilyetlik" sayılması gerektiğini savunan aksi görüş için bkz. FEYZİOĞLU,131-133.

[88] Kabul ettiğim düşünce biçimine göre, sözleşme ilişkisinin devamı sırasında dahi haksız zilyetlikte iade hükümlerine (MK 993-995) dayanmak mümkün olabilir. Bu nedenle geçersiz bir sözleşme ilişkisine dayanarak zilyet olan kişi, nesneye zarar verici davranışlarda bulunursa, kendisinde bulunduğunu varsaydığımız, "zilyetliğe geçici haklılık" konumunun çerçevesini çatlatır, kendisine karşı yarışan talepler ortaya çıkar. Bu talepler, geçersiz sözleşmenin, geçersizliği bilinerek ifa edilmesi olgusunun içinde yattığını tanıladığımız gizil sözleşmeden kaynaklanan talepler ve haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerden kaynaklanan taleplerdir.

de baştan itibaren "haksız zilyetlik" görünümüne kavuşacak, MK 993-995 hükümlerinin uygulama alanına dahil olacaktır[89].

Henüz iptal beyanı kullanılmadan, sözleşme gereği zilyetlik devredilmişse ve iptal beyanı kullanılmadan önce zilyetliği devredilen nesne, devralan tarafından iyi niyetli bir üçüncü kişiye temlik edilmiş veya tüketilmişse, sonradan iptal beyanının kullanılması üzerine haksız zilyetlikte iade hükümlerinin geriye etkili olarak uygulanamayacağı söylenmiştir. Çünkü böyle bir durumda iptal beyanının kullanıldığı anda malik mülkiyet hakkını kaybetmiş durumdadır. Malikin, yitirmiş olduğu mülkiyet hakkına dayanarak iade istemesi mümkün olmadığı gibi, böyle bir iade talebinin yan talepleri niteliğinde olan haksız zilyetlikte iade hükümlerini devreye sokması da olanak dışıdır. Ne var ki, böyle bir olasılıkta malikin, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yardımına başvurması ve sonradan iptal edilen sözleşme gereği zilyetliği devralmış, ne var ki iptal beyanı kullanılmadan önce nesneyi üçüncü kişilere temlik etmiş veya tüketmiş olan kimseden "müdahale zenginleşmesi" kökenli taleplerde bulunması mümkündür. Müdahale zenginleşmesi kökenli bu talepler yardımıyla nesnenin üçüncü kişiye temlik edilmesi sonucu elde edilen karşılığı veya tüketilmesi sonucu gerçekleşen masraftan kurtulma zenginleşmesini talep edebilecektir. Bir başka düşünce biçimine göre ise malike bunun ötesine geçen bir şekilde talepte bulunabilmek olanağı tanınmalıdır. Malik, nesnenin üçüncü kişiye temlik veya tüketilme anına kadar, nesneden faydalanılmasından ötürü veya yine bu zaman dilimine kadar nesneye gelen zararlardan ötürü bir talepte bulunabilmelidir. Özellikle bu son talepleri ileri sürebilme olanağının malike verilmemesi, kendisinin "kâmil manada" tatmin edilmesini önler. Zira müdahale zenginleşmesi kökenli talepler zenginleşmenin eksildiği savunmasıyla akamete uğratılabilir. Üçüncü kişiye temlik sonucu elde edilen karşılığın bütünüyle elde bulunmadığı, bir kısmının elden çıkarılmış olduğu bu nedenle zenginleşmenin azaldığının ileri sürülmesi gibi. Öte yandan nesnenin öz değerinin kaybedilmiş olması

[89] Borçlandırıcı işlem için kullanılan iptal beyanı, güven ilkesi doğrultusunda tasarruf işlemi için de kullanılmış sayılacaktır. Ayrıca bkz. MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N. 17.

da(tamamen telef olması olasılığında), en azından telef olma anına kadar elde edilen yararlanmalardan ötürü bir talep hakkını malike tanımayı gerekli kılar[90].

Düşünceme göre bu konuda varılacak çözüm şöyle olmalıdır. Bir sözleşme ilişkisi, baştan geçerli olarak kurulmuşsa, bu sözleşme ilişkisinin gereği olarak devredilen zilyetlik başlangıçta "haklı" bir zilyetliktir. Ne var ki, bu sözleşme ilişkisinin sonradan iptal beyanının ileri sürülerek (örneğin irade sakatlıklarından birine dayanarak) geriye etkili olarak baştan itibaren geçersiz hale getirilmesiyle, bu sözleşme gereğince elde edilen zilyetlik de baştan itibaren "haksız" bir zilyetlik olarak nitelenecektir. Dolayısıyla bu sözleşme gereğince zilyetliği devretmiş olan malik, mülkiyet hakkını hiç yitirmemiş sayılacak[91], mülkiyet hakkına dayalı iade talebinde bulunabilecek ve bu iade talebinin yan taleplerini düzenleyen haksız zilyetlikte iade hükümleriyle bir tasfiyeyi gerçekleştirebilecektir. Zilyedin iyi veya kötü niyetli olduğu noktasında bir karar verirken şu hususa dikkat edilecektir. Sözleşme gereği zilyet olmuş kişi bu sözleşmenin iptal edilebilme olasılığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa kötü niyetlidir. Çünkü böyle bir olasılıkta nesneyi bir gün gelip iade etmek zorunda olabileceğini hesaba katması gerekir. Zilyetliğe haklılık durumunun askıda olduğunu, her an ortadan kalkabileceğini, baştan itibaren haksız zilyet konumuna düşebileceğini öngörmesi gerekir. Böyle bir zilyedin de kötü niyetli haksız zilyedin ağır sorumluluk

---

[90] Bu görüşler hakkında bkz. MEDICUS, Vorbem zu §§ 987-1003, N.18.

[91] Çünkü tasarruf işlemi de aynı geçersizlik sebebinin etkisi altındadır ve iptal beyanı tasarruf işlemini de kapsamına alacaktır. Bu arada belirteyim ki, irade sakatlıkları alanında, irade sakatlığına maruz kalan sözleşmenin baştan geçerli olarak kurulduğunu, ne var ki sonradan iptal beyanı ile geriye etkili olarak geçersiz hale getirilebileceği düşüncesini benimsiyorum. Bkz. EREN, Borçlar I, 349. Buna karşılık hakim görüş, irade sakatlıkları alanında "bozulabilir bir geçerlilik" değil, "düzelebilir bir hükümsüzlük" olduğunu kabul etmekte, irade sakatlığına maruz kalan bir sözleşmenin baştan geçersiz olduğunu ve süresinde iptal beyanı kullanılmadığı takdirde geçerli hale geleceğini ileri sürmektedir. Bkz. Hüseyin HATEMİ, Medeni Hukuka Giriş, 2. baskı, İstanbul 1999,128; Şener AKYOL, Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul, 1995, 234. Yazar, irade sakatlığının etkisi altında kurulan sözleşmenin, irade sakatlığına maruz kalan açısından bağlayıcı olmadığını, bu nedenle yaptırımın "tek taraflı bağlamazlık" olarak ifade edilmesinin daha yerinde olduğunu belirtmektedir. OĞUZMAN/ÖZ, ise, iradesinde veya beyanında sakatlık bulunan için, "düzelebilir hükümsüzlük", karşı taraf açısından ise, iptal edilme bozucu şartına bağlı bir geçerlilik durumunun bulunduğu kanısındadır. OĞUZMAN/ÖZ, 100. Kanaatimce, bu tür ayırımlara gidilmeden, irade sakatlığına maruz kalan sözleşmenin her iki taraf için de geçerli olarak kurulduğunu, sonradan iptal beyanının kullanılmasıyla baştan itibaren geçersiz hale geleceğini kabul etmek daha yerinde ve sade bir çözüm olacak, "gabin" halinde benimsenen geçersizlik yaptırımı ile de paralellik sağlanacak, benzer durumlara benzer sonuçlar bağlanmış olacaktır.

rejimine bağlanması doğal karşılanmalıdır. Bu nedenle arada nesneyi üçüncü kişiye temlik etmişse veya tüketmişse sorumlu tutulacaktır. Temlik anına kadar nesneden elde ettiği yararların parasal karşılığı, elde ettiği veya ihmal ettiği ürünler de kendisi için ayrı bir sorumluluk sebebidir. Buna karşılık iptal nedenini bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa iyi niyetli haksız zilyet sayılacaktır. Arada nesneyi üçüncü kişiye temlik etmesi veya tüketmesi gibi olasılıklarda "haksız zilyet" olarak sorumlu tutulamaz. Ancak bu temlik nedeniyle elde ettiği parasal karşılığın sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca kendisinden istenebilmesi olanağı saklıdır.

g. Haksız Zilyedin Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla Aynî Hak İktisabı

Haksız zilyedin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla nesne üzerinde aynî hak iktisap etmesi sorunu da özel olarak incelenmelidir. Burada sorun, kazandırıcı zamanaşımı kurumu ile iktisap edilen aynî hakkın etkisinin ne zamandan itibaren kendisini göstereceği, haksız zilyedin kazandırıcı zamanaşımı süresinde elde ettiği , elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden veya bizzat kullanma çıkarlarından ötürü sorumlu olup olmayacağıdır.

Bu sorun, taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisabı bakımından önem taşır. Taşınırların zamanaşımı ile iktisabında veya taşınmazlarda olağan (sicil) zamanaşımı yoluyla iktisapta, zamanaşımı süresince haksız zilyedin iyi niyetli olması şartı arandığından, konumuzu ilgilendiren bir sorun ortaya çıkmaz. Zira zamanaşımı ile iktisap geriye etkili bir biçimde, zamanaşımının başlangıcı anından itibaren hükümlerini doğurmasa bile, haksız zilyet zamanaşımı süresince iyi niyetli olacağından, iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına sahip olacaktır[92].

Oysa taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisabında haksız zilyet için iyi niyetli olmak koşulu aranmadığından bu sorun önem kazanır. Burada, olağanüstü

---

[92] İsmet SUNGURBEY, Kazandırıcı Yıllanma ve Kullanma Karşılığı, Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul, 1963, 84.

zamanaşımı ile iktisabın ileriye etkili olduğu kabul edilirse, kötü niyetli haksız zilyedin zamanaşımı süresince, haksız zilyetlik konumu da devam etmiş olacaktır. Böylelikle, bu süre içinde elde ettiği veya elde etmeyi savsakladığı ürünlerden, nesneyi bizzat kullanma çıkarlarından sorumluluğu söz konusu olacaktır. Gerçek hak sahibinin bu konudaki taleplerine muhatap olabilecektir. Doğal olarak, gerçek hak sahibi de, bu taleplerin kendi zamanaşımı süreleriyle bağlıdır. Olağanüstü zamanaşımı süresinin bütünü için değil, ileriye sürdüğü talebin kendisine ait zamanaşımı süresiyle sınırlı olarak kötü niyetli haksız zilyeti sorumlu tutabilir[93].

Buna karşılık, olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisap geriye etkili olarak, zamanaşımı süresinin başlangıcından itibaren hükümlerini doğuracak olursa, varılacak sonuç değişik olacaktır. Bu düşünceye göre, olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilen aynî hak, zamanaşımı süresinin başlangıcından itibaren varsayılacak, bu andan itibaren haklı zilyetlik statüsünün varlığı kabul edilecektir. Böylelikle zamanaşımı süresi boyunca haklı zilyet kabul edilen kişinin, kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine bağlanması düşünülemeyecektir[94]. Bugün için, bu ikinci yaklaşım biçimi hakim görüşü oluşturmaktadır. Olağanüstü kazandırıcı zamanaşımı kurumunun bünyesine uygun olduğunu düşündüğüm hakim görüşü paylaşıyorum. SUNGURBEY' in ifadesiyle " Olağanüstü kazandırıcı yıllanma, zilyetlikle açıklanan fiili durum, hukuki görünüş ile gerçek hak arasındaki uygunluğun sağlanmasını, yıllarca süren malik gibi zilyetlik sonunda, yıllanmayla kazanan kimseye kesin, sarsılmaz bir hukuki durum tanınmasını amaçlayan bir kurumdur. Bundan, kazandırıcı yıllanmanın önceye etkili bir yolda sonuç doğurarak, uzun yıllardan beri süregelen fiili durumu hukukileşen

---

[93] OĞUZMAN/SELİÇİ, 348-350; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 624. Bu doğrultuda, Yargıtay 3 HD, 15.1.1952 tarihli ve 373/400 sayılı kararı (Karar için bkz. SUNGURBEY, Kazandırıcı Yıllanma , 83-84).

[94] KREMHELMER, 119; İsmet SUNGURBEY, İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruru Zaman, İstanbul, 1956, 84-86; SUNGURBEY,Kazandırıcı Yıllanma, 93-95;FEYZİOĞLU, 336;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,767; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 546; AKİPEK,Eşya Hukuku II, 152; AYAN, Eşya II, 192-193. Ayrıca, 8 HD, 11.2.1993 tarih, E. 1992/365, K. 1993/1209 sayılı kararına da bkz. YKD, C. 19, S. 3, Y. 1993, 336-368.

kazandırıcı zamanaşımı zilyedinin, önceki kötü inancından dolayı tazminat, yemişler ve kullanma karşılığından sorumlu tutulamayacağı anlaşılır"[95].

Zamanaşımı ile hak iktisabı kurumu ile ilgili bir başka sorun da şudur. Acaba, zamanaşımı ile aynî hak iktisabı, sebepsiz zenginleşme talebine de dayanıklı, kalıcı bir iktisap mıdır? Soruya olumlu cevap verilirse, kazandırıcı zamanaşımının, sebepsiz zenginleşme taleplerini önleyen, yasal bir iktisap sebebi olduğu sonucuna varmış oluruz[96].

Oysa, hukuksal barış ve istikrar uğruna kabul edilen zamanaşımı ile iktisabın ortaya çıkardığı sonuçların, sebepsiz zenginleşme talebinin yardımıyla düzeltilebileceğini, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla aynî hak iktisap eden kişiye, sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürülebileceğini kabul edersek, kazandırıcı zamanaşımının, yasal bir iktisap sebebi oluşturduğunu reddederiz[97].

---

[95] SUNGURBEY, Kazandırıcı Yıllanma , 94.

[96] Bu görüşte, OĞUZMAN/ÖZ, 695, 738; Turgut ÖZ, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990,138-139; SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 301; İsmet SUNGURBEY, Olağanüstü Kazandırıcı Yıllanma Üstüne Zorunlu Bir Cevap, Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, İstanbul, 1970, 181-182.

[97] Nitekim, bu doğrultuda, KREMHELMER, 107. Kazandırıcı zamanaşımı şartlarının gerçekleşmesine rağmen, bir sebepsiz zenginleşme talebinin mümkün olabileceği hakkında bkz. SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesi, 6, dpn. 8. Ayrıca; OERTMANN ve WOLFF' un bu konudaki görüşleri için bkz. SUNGURBEY, İktisabi Müruru Zaman, 134-135. Burada aktarılan görüşe göre, sorun, somut olayda, kazandırıcı zamanaşımının dayandığı malik sıfatıyla zilyetliğin hukuki sebeple iktisap edilip edilmediğine bakılarak halledilmelidir. Kazandırıcı zamanaşımı, sadece, malik sıfatıyla zilyetliğin dayandığı bir iktisap sebebi varsa, bu sebepteki noksanı, yani mülkiyeti nakledememesi vakıasını düzeltir. Sadece bir iktisap yoludur. Geçersiz de olsa hiç bulunmayan bir iktisap sebebinin yerine geçecek olan bir "ikame" sebep değildir. O halde, malik sıfatıyla zilyetliğin bizzat malikten elde edildiği olasılıklarda, zilyetlik devrinin altında yatan bir hukuki sebep mevcut değilse, kazandırıcı zamanaşımının gerçekleşmesi, mülkiyet hakkını yitiren eski malikin sebepsiz zenginleşme talebine engel olmaz.

B. BİRDEN FAZLA HAKSIZ ZİLYEDİN BULUNMASI

1. Aynı Anda Birden Fazla Haksız Zilyet

a. Birlikte Zilyet Olanlar

Birden fazla kişinin aynı anda haksız zilyetliği yatay doğrultuda (birlikte zilyetlik yapısı içindeki kişiler olarak) veya düşey doğrultuda (dereceli zilyetlik yapısı içindeki kişiler olarak) ortaya çıkabilir. Bir nesneyi birlikte zilyet olarak haksız bir biçimde elinde bulunduranların hepsi haksız zilyet olarak niteleneceği gibi, bir nesneyi aynı anda asli-fer'i, dolaylı-dolaysız zilyet olarak haksız bir biçimde elde bulunduran kişiler de topluca haksız zilyet damgasını yiyeceklerdir[98].

Ne var ki, aynı anda birden fazla haksız zilyedin bulunduğu her olasılıkta, her birisinin sorumluğu bakımından ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira birden fazla haksız zilyetden biri veya bir kaçı iyi niyetli olduğu halde, diğerleri kötü niyetli haksız zilyet olarak değerlendirilebilir. Bu farklı değerlendirmelerin sonucu olarak da, sorumlukları farklı hükümlere tabi olacaktır. Örneğin iyi niyetli bir haksız zilyet, zilyetliği altında bulunan nesneyi kötü niyetli olarak kabul edilebilecek birisine kiralarsa, kiraya verenin sorumluluğu MK 993 hükmü çerçevesinde değerlendirilirken, kötü niyetli kiracıya MK 995 hükmü uygulanacaktır. Aynı şekilde sözde paylı malik veya sözde elbirliği ile malik olarak ortaya çıkan, gerçekte ise birlikte zilyetliğe tabi nesne üzerinde herhangi bir hakka sahip olmayan kimselerden bazıları iyi niyetliyken, diğerleri kötü niyetli olabilir, böylelikle farklı sorumluluk rejimlerine tabi olabilirler[99].

---

[98] KELLER, 20, HOMBERGER, Art. 939, N. 6; STARK, Vorbem zu Art. . 938-940, N 23; UTKU, 14; FEYZİOĞLU, 102; OĞUZMAN/SELİÇİ, 103; AKİPEK, Eşya Hukuku I, 264.

[99] HOMBERGER, Art. 940, N. 3; STARK, Vorbem zu Art. 938-940, N.28; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 152.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Öncelikle yatay doğrultuda, yani birlikte zilyet olarak ortaya çıkan birden fazla haksız zilyedin sorumluluk durumunu inceleyelim. Birlikte zilyet olarak ortaya çıkan haksız zilyetlerin, zilyetlikleri altında bulunan nesnenin maruz kaldığı zarardan ötürü sorumlulukları BK 50 hükmü gereğince müteselsil sorumluluk olarak kabul edilecektir. Bu hüküm gereğince " birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde(...) müteselsilen mes' ul" olacaklardır. Burada zararın sebebi, birlikte zilyetlerin gerçekleştirmiş oldukları "haksız zilyetlik" olgusu olduğuna göre, bu kişilerin bu hükmün kapsamına girmeleri doğaldır. Haksız zilyetlik olgusu sonucu ortaya çıkan zarar, birlikte zilyetlerin birlikte sebep oldukları bir zarardır[100] .

Peki birlikte zilyet olarak ortaya çıkan haksız zilyetlerin, zilyetlikleri altında bulunan nesneden yarar elde etmeleri durumunda nasıl bir sonuca varmak gerekecektir? Bu durumun zilyetlik altındaki nesneye bir zarar vermek anlamına geldiği, bu nedenle BK 50 hükmünün doğrudan doğruya kapsamına girdiği söylenemez. Böyle bir durumda, kanunda açıkça yer almayan hallerde teselsülün kabul edilemeyeceği, teselsülün istisnai bir durum olduğu, bu nedenle müteselsil sorumluluğun ortaya çıkabileceği hallerin "sınırlı sayı" ilkesine tabi olarak yasada açıkça gösterilmesi gerektiği[101] söylenebilecek midir? Böyle söyleyebilirsek, birlikte haksız zilyetlerin nesneden yarar elde etmeleri durumunda sorumluluklarının müteselsil olmadığını, her birinin kendi payları oranında elde edilen yararlardan sorumlu olacakları sonucuna varmamız gerekecektir. Sorumluğun müteselsil olmadığını, sorumlu olan kişilerin kendi payları oranında sorumlu olduğunu kabul ettiğimiz takdirde, aksı bir sonuca varmak

---

[100] HOMBERGER, Art. 938, N. 6, STARK, Vorbem zu Art. 938-940, N.28; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 152; Kemal T. GÜRSOY, Birden Ziyade Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu, AÜHFD, Cilt: XXX, Sayı: 1-4, Yıl: 1973, 57.

[101] Müteselsil borcun kaynağı bakımından sınırlı sayı ilkesinden açıkça söz edilmesi, birden çok borçlunun bulunduğu her yerde müteselsil borç ilişkisinin doğmayacağı yönünde bkz. EREN, Borçlar II, 1191. Keza, teselsülü öngören bir hukuki işlemin bulunmaması durumunda, teselsülün ancak yasanın açıkça öngördüğü hallerde bulunabileceği, müteselsil borcun kaynağı yönünden sözleşme ile kararlaştırılmayan hallerde "sınırlı sayı (numerus clausus)" kuralının geçerli olduğu düşüncesi için bkz. Murat CANYÜREK, Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1995, 28.

gerekmedikçe sorumluluk paylarının eşit olarak takdir edilmesi gerekecektir. Birlikte zilyetlerin elde edilen yararlardan kendi payları oranında sorumlu olduğu kabul edilecekse, burada halin icabının sorululuk paylarının eşit olarak takdir edilmesine elverişli olmadığı da kabul edilebilir. Elde edilen yararlardan birlikte zilyetlerdan her birisine somut olarak ne düşmüşse, ancak bu oranda sorumlu olmaları gerektiği savunulabilir.

Ancak bu sonucun elverişli olmadığını düşünüyorum. Bir kere teselsülün istisnai olması sadece hukuksal işlemlerden doğan teselsül için söz konusudur. Hukuksal işlem yoluyla üstlenilen borçlarda, açıkça kararlaştırılmadıkça teselsülün reddedilmesi gerektiği söylenebilir. Aynı mantık teselsülün yasadan kaynaklandığı hallere taşınamaz. Müteselsil sorumluluğun yasa tarafından belirlendiği hallerin sınırlı sayıda olduğu, yasanın açıkça göstermediği durumlarda teselsülün reddedilmesi gerektiği söylenemez. Nitekim, vasiyet alacaklısına karşı vasiyet borçlularının kural olarak müteselsilen sorumlu oldukları yasa tarafından açıkça gösterilmediği halde öğretide kabul edilmektedir[102]. Yasada yer alan ve müteselsil sorumluğu düzenleyen hükümlerin temel düşüncesine uygun oldukça, böyle bir sorumluluğun kabulünü haklı kılan bir menfaat durumu söz konusu oldukça, yasadaki teselsülü düzenleyen hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması kabul edilmelidir. Yasa koyucu tarafından teselsülün kabul edilmesine yol açan bazı temel düşünceler vardır. Buna göre, "...teselsül karinesinin reddine sebep olan düşünceler, özellikle borçlular arasında pek sıkı ve kuvvetli bir menfaat iştirakinin bulunduğu ilişkiler alanında, önemlerini kaybederler"[103].

---

[102] Kemal OĞUZMAN, Miras Hukuku, 6. baskı, İstanbul, 1995,145; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, vasiyet borçları müteveffanın borcu olmadığı halde, doktrin ve jürisprüdansın, müteveffanın borçlarından mirasçıların müteselsil mes'uliyetine ilişkin EMK 582 hükmünün vasiyet borçlarına kıyas yoluyla uygulanmasını kabul ettiğini bildiriyor. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Miras, 266. DURAL, kanuni ve mansup mirasçıların müteselsil olarak vasiyet borçlusu oldukları karinesine EMK 582 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sonucu ulaşıldığını belirtmektedir. Bkz. DURAL/ÖZ, Miras Hukuku Dersleri C.1; İstanbul, 2000, 166. karş. GÜRSOY, Kemal T, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Mal Vasiyeti, Ankara, 1955, 43.

[103] TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. baskı, İstanbul, 1993, 294.

Sorumlu olduğu kabul edilen kişiler arasında böylesine bir çıkar ortaklığının bulunduğu durumlarda yasa koyucu sorumlu kişiler arasında teselsülü kabul etmekte sakınca görmemiştir[104]. Böylece teselsülü getiren kuralın arka planındaki düşünceye uygun olarak sorumlu kişiler arasında güçlü bir çıkar ortaklığının bulunduğu benzer durumlarda da, kural kıyas yoluyla yaygınlaştırılabilir. Bu nedenle, BK 50 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sonucunda birlikte haksız zilyetlerin nesneden elde edilen yararlar bakımından müteselsil olarak sorumlu olduğu sonucuna varılacaktır.

Nesneden elde edilen yararlar konusunda müteselsil olarak sorumlu bulunan birlikte zilyetler arasındaki iç ilişkiye ve rücu olanaklarına da BK 50/I hükmü uygulanacaktır. Böylece yargıç rücunun mümkün olup olmadığını, olacaksa bunun kapsamını takdir yetkisine dayanarak belirleyecektir. Yargıç iç ilişki itibariyle sorumluluğun nasıl paylaşılacağını belirlerken, birlikte zilyetlerden her birinin yararlanmalardan somut olarak ne kadar pay aldığını ölçüt olarak almalıdır. Birlikte zilyetlerden her biri iç ilişkide -kural olarak – fiilen elde ettiği yarar oranında sorumlu olmalıdır.

b. Dereceli Zilyet Olanlar

Birden fazla haksız zilyet sadece birlikte zilyet olarak değil, dereceli zilyetlik yapısında da bir araya gelebilir.

---

[104] TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, 295. Yazarlar, 296. sayfadaki açıklamalarında, BK 50 hükmü ile getirilen müteselsil sorumluluğun arkasında yatan düşüncenin haksız fiil faillerinden her birinin fiili ile zararlı sonuç arasında nedensellik ilişkisi bulunmasını gösteriyorlar. Birlikte haksız zilyetlerce gerçekleştirilen haksız zilyetlik olgusu ile elde edilen yararlar arasında nedensellik ilişkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Aynı zamanda birlikte haksız zilyetlerden her birinin zilyetlikleri altında bulunan nesneden yararlanmak konusunda etkin bir çıkar ortaklığı olduğu da ortadadır. Bütün bu düşünceler birlikte haksız zilyetlerin nesneden elde ettikleri yararlardan müteselsil olarak sorumlu tutulmalarını haklı gösterir. Bu sonuca varmak için BK 50 hükmü kıyas yoluyla uygulanacaktır. Nitekim, HOMBERGER, Art. 938, N. 6 açıklamalarında aynı sonuca varılmakta, birden fazla haksız zilyedin nesneden elde ettikleri yararlar bakımından BK 50 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması ile, müteselsil olarak sorumlu tutulmaları gerektiği söylenmektedir. Ayrıca bkz. STARK, Vorbem Art. . 938-940, N.28. Burada birden fazla haksız zilyet aynı yararlardan veya aynı zararlardan sorumlu oldukça, bu sorumluğun müteselsil olduğu belirtilir. Keza, doktrinde, metinde savunulan görüşe

Haksız zilyetlik dereceli zilyetlik görünümünde ise, bu dereceli zilyetlik yapısı içinde yer alan dolaylı-dolaysız, asli-fer' i bütün haksız zilyetler meydana gelecek zararlardan müteselsil olarak sorumlu olacaklardır. Çünkü burada zararın doğmasına yol açan "haksız zilyetlik olgusu" tek olup, kendi içinde derecelenmiştir. Bu derecelenme içinde yer alan zilyetler aslında tek olan bu haksız zilyetlik olgusunu birlikte gerçekleştirmiş sayılırlar. Böyle olunca bu durumun da BK 50 hükmünün kapsamına gireceği, dereceli zilyetlik içinde yer alan bütün zilyetlerin aynı zararlı sonucu birlikte gerçekleştirmiş kimseler olarak müteselsil sorumluluk çerçevesi içinde bulunacakları kuşkusuzdur[105].

Elde edilen yararlardan sorumluluk bakımından nasıl bir sonuca varılmalıdır?

Bir düşünüş biçimine göre, BK 50 hükmü, dereceli zilyetlik yapısı bakımından da kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Asli-fer' i, dolaylı-dolaysız zilyetler elde ettikleri yararlar bakımından yine müteselsil sorumluluk altında olmalıdırlar. Burada müteselsil olarak sorumluluk altına giren zilyetlerin sorumluluklarının konusunun değişik olacağı kendiliğinden anlaşılır. Dolaylı-dolaysız zilyet olarak yer alan zilyetlerden her birinin elde ettiği yarar ne ise, sorumlulukları da bu yarara ilişkin olacaktır. Örneğin haksız olarak zilyet olunan bir tarlada dolaylı-asli zilyet durumundaki kiraya veren elde ettiği hukuksal ürün olarak kira bedellerinden, dolaysız-fer' i zilyet durumundaki kiracı ise, elde ettiği doğal ürün olarak tarlanın mahsulünden gerçek hak sahibine karşı sorumlu olacaktır. Ne var ki sorumluluğun konusu her bir zilyet açısından değişik olsa da, sorumluluğun türü müteselsildir[106].

---

uygun doğrultudaki eğilim için bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 152; GÜRSOY, Birden Ziyade Kimseler 57.

[105] HOMBERGER, Art. 938, N. 6; STARK, Vorbem. Art. 938-940, N. 28.

[106] Bu görüşte, HOMBERGER, Art. 938, N. 6.

Bir başka düşünüş biçimine göre ise, burada gerçek anlamda bir müteselsil sorumluluktan söz etmek olanaksızdır. Haksız zilyetler için elde edilen yararlardan ötürü sorumluluğun müteselsil olabilmesi için bütün haksız zilyetlerin aynı yararlanmadan sorumlu olmaları, yararlanmanın hepsi için müşterek olması gereklidir (birlikte haksız zilyetlerin yarar elde etmesi gibi)[107]. Dolaylı haksız zilyetle, dolaysız haksız zilyedin elde ettiği yararlar farklı olduğu içindir ki, yararlardan sorumluluk bakımından teselsül söz konusu olamayacaktır. Keza müteselsil sorumluluğun temel özelliklerinden biri, alacaklının birden fazla borçlunun dilerse birinden, dilerse diğerinden, dilerse hepsinden birden talepte bulunabilme olanağıdır. Burada ise gerçek hak sahibi bir seçim yapmak, seçimine göre ya dolaylı ya da dolaysız zilyetten elde ettiği yararlanmaları talep etmek zorundadır. Örneğin ya dolaylı haksız zilyet durumundaki kiraya verenden elde ettiği kira bedellerini, ya da dolaysız haksız zilyet durumundaki tarla kiracısından elde ettiği ürünün parasal karşılığını talep edebilecektir[108]. O halde, gerçek hak sahibinin, hem dolaylı, hem de dolaysız zilyetten aynı anda talepte bulunabilmesi mümkün olmaz ve teselsüle bağlı önemli olanaklardan biri eksik kalır.

Bir nesneye dereceli olarak zilyet bulunan kimselerin elde ettikleri yararlardan ötürü aralarında müteselsil sorumluluk bulunmadığını ileri süren görüşün dayanakları tatmin edici görünmüyor. Şöyle ki, dereceli zilyet bulunan kimselere BK 50 hükmü

---

[107]STARK, Vorbem Art. 938-940, N.28; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 152. Nitekim bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP,Borçlar, 698. Burada şu ifadeler yer alır: " ....müteselsil sorumluluk ancak birden çok kişinin ortaklaşa davranışlarıyla bir tek ve aynı zararın, yani sebepler açısından bölünemeyen bir zararın meydana gelmesi halinde söz konusu olur. Faillerden her birinin işlediği eylemen neden olduğu zarar, ayrı ve bağımsız olarak belirlenebiliyorsa müteselsil sorululuktan söz edilemez, zarar verenlerden her biri verdiği zarardan BK 41' e göre sorumlu olur". İşte STARK' ın ve GÜRSOY' un, görüşlerinin temelinde yatan düşünce budur. Birden fazla kişinin verilen zarardan müteselsil sorumluluğunun kabulü için nasıl ortadaki zararın bir ve aynı zarar olması gerekiyorsa, birden fazla kişinin elde edilen yararlardan sorumluluğunun müteselsil olabilmesi için, elde edilen yararlanmanın hepsi için müşterek ve aynı yararlanma olması gerekir. Oysa dereceli zilyelikte zilyetlerden her birinin elde ettiği yarar değişik olduğu için- haksız zilyet durumundaki kiraya verenin aldığı kira bedeline mukabil, haksız zilyet durumundaki kiracının tarladan ürün alması gibi- BK 50 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sonucunda aralarında müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilemez.

[10]7 Bu düşünce için bkz. SOERGEL/MÜHL, § 987, N.3; MEDICUS, § 991, N.8. Bu düşüncenin ikna edici olmadığı, MEDICUS tarafından, dpn. 10' da belirtilmektedir.

doğrudan değil, kıyas yoluyla uygulanmak istenmekte, elde edilen yararlardan ötürü müteselsil sorumluluk olduğu sonucuna bu yolla ulaşılmaktadır. Kıyas yoluyla bir hükmün uygulanabilmesi için o hükmün hukuksal olgusundaki şartların tam anlamıyla gerçekleşmesi gerekli değildir. Aksi takdirde, o hükmün kıyas yoluyla değil doğrudan doğruya uygulanması söz konusu olurdu. Böyle bir kıyas için teselsülü düzenleyen kurallardaki , özel olarak da BK 50 kuralının arkasındaki temel düşünce dereceli haksız zilyetlerin elde ettiği yararlardan sorumluluğu konusunda gerçekleşmiştir. Dereceli olarak bir nesneye zilyet olanlar, bu nesneden yararlanmak, kazanç sağlamak konusunda tam anlamıyla bir çıkar birliği içindedirler ki, böylesine bir çıkar birliği yasa hükümleriyle teselsülün kabul edildiği pek çok durumda belirleyici olmuştur. Öte yandan "haksız zilyetlik" olgusuyla dolaylı olsun, dolaysız olsun bütün haksız zilyetlerin elde ettiği yararlanmalar arasında bir nedensellik ilişkisi açıkça ortadadır. Dolaylı ve dolaysız zilyetlerin elde ettiği yararların konusu değişik olsa da, bütün bu yararlar ortaklaşa gerçekleştirilen "haksız zilyetlik olgusundan" sonuçlanmaktadırlar Görülüyor ki, dereceli haksız zilyetlerin elde ettiği yararlar bakımından çıkarlar dengesi, teselsülü düzenleyen kurallardan çoğunun arkasında yatan temel düşünceyle örtüşmektedir.

Bu arada, gerçek hak sahibinin dilerse dolaylı zilyetden elde ettiği medeni ürünleri, dilerse dolaysız zilyetden kullanma çıkarlarıyla, doğal ürünleri isteyebileceği, bu konuda bir seçim hakkına sahip olduğu, ne var ki dolaylı ve dolaysız zilyetlerin ikisine birden aynı anda talepte bulunamayacağı düşüncesi de tartışılabilir bir önermeye dayanmaktadır. Gerçek hak sahibinin taleplerini kümülatif bir biçimde ileri süremeyeceği, hem dolaylı hem de dolaysız zilyetden olan taleplerini birlikte elde edemeyeceği kuşkusuzdur[109]. Gerçek hak sahibinin dolaylı ve dolaysız zilyetlerden birisine karşı olan talebini elde etmesi durumunda, diğerine karşı olan talep hakkı da ortadan kalkar. Ancak bu durum, taleplerin aynı anda ileri sürülebilmesi, gerçek hak sahibinin dolaylı ve dolaysız zilyetlerin birinden veya diğerinden, dilerse ikisinden

---

[109] SOERGEL/MÜHL, § 987, N.3; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§. 987-993; N.11..

birden talepte bulunabilmek konusunda seçim imkanına sahip olması gerçeğini değiştirmez. Gerçek hak sahibi dolaylı ve dolaysız zilyede karşı olan taleplerini aynı anda ileri sürebilir, ne var ki, bunlardan biri tarafından talebin yerine getirilmesi durumunda veya yerine getirildiği oranda diğerine karşı olan talep hakkı da ortadan kalkar. Bu olasılıkta da talepler kümülatif bir biçimde biraraya gelmemektedir. Bu sonuç da ortada müteselsil bir sorumluluk olmadığını değil, tam tersi olarak böyle bir sorumluluğun varlığını tanıtlar. Zira müteselsil olarak sorumlu kimselere karşı taleplerin aynı anda ileri sürülebilmesi olanağına karşılık, sorumlulardan biri tarafından talebin yerine getirilmesi durumunda veya getirildiği oranda diğerine veya diğerlerine karşı olan taleplerin de ortadan kalktığı açıktır. Bu nedenle taleplerin aynı anda ileri sürülebilmesi olanağı taleplerin kümülatif olarak elde edilebileceği sonucuna götürmez[110]. Aynı şekilde taleplerin kümülatif olarak elde edilemeyeceğini kabul ettiğimiz her olasılıkta, zorunlu olarak, bu taleplerin aynı anda ileri sürülemeyeceği sonucuna varılamayacaktır.

Son olarak şu husus da belirtilmelidir. Müteselsil olarak sorumlu olduğu iddia edilen kimselerin sorumluluk konularının farklı olması teselsül ilişkisinin varlığını kabul etmemize bir engel değildir. Müteselsil olarak sorumlu olan borçluların borçlarının farklı edimleri içermesi pekala mümkündür. Yeter ki, bu edimler arasında bir amaç birliği görülebilsin. Bugün için geçerli olan modern düşünceye göre, müteselsil borçlarda ayırıcı ölçüt edimler arasında amaç birliği olmasıdır, edimlerin aynı olması değil[111]. Bu durumda, dereceli zilyetlikte dolaylı veya dolaysız zilyetlerin gerçek hak sahibi karşısındaki sorumluluk konularının farklı olması müteselsil sorumluluğun kabulüne engel oluşturmayacaktır. Gerçekten de, örneğin, bir tarlaya haksız olarak zilyet olan kişi bu tarlayı hasılat kirası sözleşmesine konu yaptığında dolaylı zilyet olarak elde ettiği kira bedeli bakımından gerçek hak sahibi karşısında sorumlu olacaktır.

---

[110] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, 288; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar, 810.

[111] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, 289; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar, 812. Turgut AKINTÜRK, Müteselsil Borçluluk, Ankara, 1971, 70. Modern teselsül düşüncesinde ayırıcı ölçütün edimler arasında amaç birliği olduğu hususunda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Horst EHMANN, Die Gesamtschuld, Berlin, 1972, 50-62.

Kiracı da elde ettiği ürünler veya diğer kullanma çıkarları bakımından gerçek hak sahibine karşı sorumludur. Görülüyor ki haksız zilyet konumunda olan kiraya veren ve kiracının sorumlulukları değişik konulara inhisar etmektedir. Bu durum kiraya veren veya kiracının gerçek hak sahibi karşısında müteselsil olarak sorumlu olduklarını kabule engel oluşturmayacaktır. Çünkü sorumluluk konuları farklı olsa da aralarında tam anlamıyla bir "amaç birliği" vardır. Kiraya veren ve kiracı tarafından birlikte gerçekleştirilen haksız zilyetlik olgusundan doğan sonuçların tasfiyesi "ortak amacı" bu kişilerin gerçek hak sahibi karşısında sorumlukları arasında gerekli köprüyü kurar. Sorumluluk konuları arasında varolan böylesine bir amaç birliği sorumlular arasındaki teselsülü haklı gösterir.

Dereceli zilyetlik yapısı içinde yer alan dolaylı ve dolaysız zilyetlerin, gerçek hak sahibi karşısında, elde ettikleri ürünler veya diğer yararlanmalar bakımından müteselsil olarak sorumlu olmaları gerektiğini tespit etmiş bulunuyoruz. Peki sorumlular arası rücu nasıl ve hangi hükümler çerçevesinde gerçekleşecektir? Burada rücunun nasıl ve hangi ölçüde gerçekleşeceğini hakimin takdir edeceğini düzenleyen BK 50 kuralı olayların çoğunluğunda kıyas yoluyla uygulanamayacaktır. Çünkü olayların çoğunluğunda dolaylı ve dolaysız zilyet arasında nesnenin kullanılmasını konu alan bir sözleşme ilişkisi bulunacaktır. Bu ilişki gereğince dolaylı zilyedin dolaysız zilyet karşısında tekeffülden dolayı sorumluğu olabilecektir. Örneğin kiracı durumunda bulunan dolaysız zilyet, gerçek hak sahibinin iade talebi karşısında nesneyi iade eder, ayrıca bu nesneden elde ettiği ürünlerin ve kullanma çıkarlarının parasal karşılığını öderse, kiraya veren durumundaki dolaylı zilyede "zapta karşı tekeffül" mekanizması yoluyla başvurabilecektir. Böylelikle nesnenin gerçek hak sahibi tarafından "zapt" edilmesinden kaynaklanan doğrudan zarar olarak, bu nesne için ödediği ürünlerin ve kullanma çıkarlarının parasal karşılığını dolaylı zilyetten talep edebilecektir[112]. Kendisi de kötü niyetli olan dolaysız zilyedin yine kötü niyetli olan dolaylı zilyede karşı zapta karşı tekeffülden doğan haklarını ileri sürebilmesi olanağı çoğu olayda ortaya

[112] MEDICUS, § 991, N. 8.

çıkabilecektir. Çünkü dolaysız zilyedin zapta karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını ileri sürmesini engelleyecek olan kötü niyetli olması değil, nesnenin zaptı tehlikesine müspet vukufunun bulunmasıdır[113]. Dolaysız zilyedin, kiraladığı nesnenin zapt edilebileceği tehlikesinden haberdar olması, bir başkasının bu nesne üzerindeki üstün hakkını ve bu hakkın ileri sürülmesine karşı koyamayacağını bilmesi durumundadır ki (bilmesi gerekmesi değil) zapta karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını kaybeder. Yoksa bir başkasının üstün hakkını, bu nedenle nesneyi bir gün gelip iade etmesi gerekeceğini bilmesi gereken, ancak bilmeyen dolaysız zilyet kötü niyetlidir, fakat sözleşmenin diğer tarafı olan dolaylı zilyede karşı zapt dolayısıyla sözkonusu olabilecek haklarını, bu arada zapt nedeniyle uğradığı doğrudan zararları talep etme hakkını yitirmiş değildir.

Böylelikle gerçek hak sahibi dilerse dolaylı zilyetten elde ettiği medeni ürünleri, dilerse dolaysız zilyetten elde ettiği doğal ürünleri ve diğer kullanma çıkarlarını isteyebilecek, ne var ki, bu talepleri kümülatif (yığışık) olarak ileri süremeyecektir. Dolaylı veya dolaysız zilyetlerden birisine karşı olan talep hakkının yerine getirilmesi, diğerine karşı olan hakkını da sona erdirecektir. Dolaylı veya dolaysız zilyetlerden birisine karşı ileri sürdüğü talep kısmen yerine getirilmişse, geri kalan miktar için

---

[113] Kira sözleşmesinde, kiraya verenin zapta karşı tekeffül borcunu düzenleyen BK 253 hükmünün fazla ayrıntıya girmediği, bu hususta, BK 189 vd.da yer alan satıcının zapta karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı hususunda bkz. Cevdet YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. baskı,İstanbul, 1997, 272; Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2; 4. bası, İstanbul, 1989, 124-125; Aydın ZEVKLİLER/Murat AYDOĞDU/Hasan PETEK, Zevkliler Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 6. bası, Ankara, 1998, 200-201; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992, 167. Bu çerçevede, satıcının zapta karşı tekeffülden sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin yorumuna baktığımızda, öğretide, satıcının zapta karşı tekeffülden kaynaklanan sorumluluğunun, alıcının zapt tehlikesine müspet vukufu halinde ortadan kalkacağının savunulduğunu görüyoruz. O halde hakim görüşe göre, alıcının zapt tehlikesini bilmesi gerekmesi, satıcının zapta karşı tekeffülden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Bkz. YAVUZ, Borçlar, 86; ZEVKLİLER/AYDOĞDU/PETEK, Borçlar,109. Fahrettin ARAL, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 1999, 108. Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 5.bası, İstanbul, 1990, 155. Buna karşılık, SEROZAN, alıcının zapt tehlikesini bilmesi gerekmesinin de, satıcının tekeffül sorumluluğunu ortadan kaldırabileceğini, BK 189/II kuralının bu şekilde bir anlamlandırmaya müsait olduğunu "ima" etmektedir. Bu yorum kabul edilirse, zapt tehlikesini bilmesi gerektiği için kötü niyetli sayılacak dolaysız zilyedin, dolaylı zilyeti, zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca sorumlu tutmasına olanak kalmayacaktır. Bkz. SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), Borçlar, 82.

diğerine karşı talepte bulunabilecektir. Gerçek hak sahibi dolaylı veya dolaysız zilyetlerden birisine karşı icra edilebilir bir ilam elde etmişse ve bu ilamın icrası semeresiz kalmışsa veya semeresiz kaldığı oranda diğerine başvurabilecektir[114]. Yine gerçek hak sahibi,- dolaylı ve dolaysız zilyetler arasında teselsül bulunduğunu kabul ettiğimize göre- her iki zilyedi de dava edebilir ve her iki zilyedi müteselsil olarak sorumlu tutan bir ilam da elde edebilir. Bu ilamın icrası sürecinde dolaylı veya dolaysız zilyetlerden birisine karşı yürüyen takip semeresiz kalırsa veya semeresiz kaldığı oranda, aynı takip içerisinde diğer zilyede de başvurabilir.

Gerçek hak sahibinin dolaysız zilyedi ibra etmesi, dolaylı zilyede karşı olan alacak hakkı üzerinde etkide bulunmaz. . Zaten, dolaylı ve dolaysız zilyet arasında varlığını kabul ettiğimiz teselsülün zorunlu sonucudur bu durum[115]. Öte yandan, gerçek hak sahibi dolaysız zilyetle nesnenin kullanılmasını konu alan bir sözleşme ilişkisi kurar ve taraflar bu sözleşmenin hükümlerini geriye etkili olarak dolaysız zilyedin haksız zilyetliğinin başladığı andan itibaren doğuracağını kararlaştırırlarsa, artık dolaysız zilyedin haksız zilyet olarak nitelendirilemeyeceği, zilyetliğinin başlangıcından itibaren "haklı zilyet" statüsüne kavuşturulduğu ortadadır. Bu statünün gereği olarak gerçek hak sahibinin dolaysız zilyet olan kişiden nesneden elde ettiği ürünlerin ve kullanma çıkarlarının parasal karşılığını istemeye yönelik talebi de ortadan kalkacaktır. Ancak böyle bir sonuç gerçek hak sahibinin dolaylı zilyede karışı ileri sürebileceği nesneden elde edilen dolaylı (medeni) semerelerin kendisine aktarılması talebini de ortadan kaldırmaz[116]. Bu talep bağımsız olarak varlığını korur.

---

[114] MEDICUS, § 991, N. 8; STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 11.

[115] EREN, Borçlar II, 1202; OĞUZMAN/ÖZ, alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra ederken, ibra sözleşmesinin yorumundan diğer borçluların da borçtan kurtarılmak istendiği sonucu çıkmıyorsa, ibranın sadece ibra edilen borçlunun borcunu ortadan kaldıracağını, buna karşılık diğer müteselsil borçluların borcunun devam edeceğini belirtmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 826. Aksi fikirdeki TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP' a göre, alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi, iç ilişkideki payı oranında, diğer müteselsil borçluların borcunu da sona erdirecektir. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Borçlar, 301-306.

[116] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 11.

Ayrıca dolaylı zilyet dolaysız zilyedin (örneğin kiracısının) kendisine yöneltebileceği hukuki ayıplardan veya zapta karşı tekeffülden kaynaklanan taleplere karşı da ayrıca korunur. Çünkü gerçek hak sahibinin dolaylı zilyetden fiilen elde ettiği dolaylı (medeni) ürünler, dolaysız zilyedin (örneğin kiracının) gerçek hak sahibine karşı olan doğrudan (doğal) ürünlerin ve diğer kullanma çıkarlarının parasal karşılığını ödeme borcundan düşülür. Böylece dolaysız zilyet, gerçek hak sahibinin dolaylı zilyede karşı olan, ne var ki elde edemediği alacağı nispetinde sorumlu olur. Böylelikle gerçek hak sahibine karşı nesneden elde ettiği dolaylı (medeni) ürünleri aktarma borcunu yerine getiren dolaylı zilyet, gerçek hak sahibine ödediği miktarı, kendisine zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvuran dolaysız zilyede bir kere daha ödemek zorunluluğundan kurtulmuş olur[117].

Burada son olarak bir konuya daha değinilmelidir. Bazen dolaylı zilyedin iyi niyetli haksız zilyet olarak kabul edilebilmesine karşılık, dolaysız zilyet kötü niyetli haksız zilyet olarak değerlendirilebilir. Öyle ki, dolaylı zilyet nesnenin başkasına ait olduğunu, kendisinin nesne üzerinde bir hakkı bulunmadığını, bu nedenle nesnenin gerçek hak sahibini iade edilmesi gerektiğini bilmiyorsa, bilmesi de gerekmiyorsa iyi niyetli olarak kabul edilecektir. Bu nedenle dolaylı zilyedin iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına tabi tutulması gerekmektedir. Buna karşılık dolaysız zilyet, örneğin nesneyi kendisinden kiraladığı kişinin gerçekte hak sahibi olmadığını, nesnenin bir başkasına ait olduğunu, bu nedenle bir gün gelip iade etmek zorunda kalacağını bilmese bile, bilmesi gerekiyorsa kötü niyetli haksız zilyet olarak kabul edilecek ve gerçek hak sahibi karşısında buna göre sorumlu olacaktır. Böyle kötü niyetli haksız zilyet olarak nitelendirilen kiracının nesneyi kendisinden kiraladığı kişiye karşı kiralananın zaptından dolayı zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvurması düşünülebilir. Gerçekten de daha önce belirttiğimiz gibi, kiracının zapta karşı tekeffülden kaynaklanan haklarını ortadan kaldıracak olan, kiraladığı şeyin zapt edilmesi, elinden alınması, gerçek hak sahibine iade edilmesi tehlikesini biliyor olması,

[117] Krş. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 11.

bu konuda müspet vukufunun bulunmasıdır. Zapt tehlikesini ve nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesi olasılığını bilmesi gerekmesi (ancak fiilen bilmemesi) kendisini kötü niyetli duruma getirir, fakat zapta karşı tekeffülden doğan haklarını ortadan kaldırmaz . Sonuç olarak gerçek hak sahibi kendisinden iade isteyince bu nesneyi iade etmesi ve nesneden elde ettiği doğal ürünlerin ve kullanma çıkarlarının parasal karşılığını ödemesi gerekebilir. Nesnenin iadesiyle birlikte ödenen doğal ürünlerin ve kullanma çıkarlarının parasal karşılığı, kiracı durumundaki dolaysız zilyet için zapt olayından kaynaklanan doğrudan zarar hükmündedir. Ödenen bu tutarlar için zapta karşı tekeffül hükümleri gereğince, kiraya veren durumundaki iyi niyetli dolaylı zilyede başvurulabilir. Böyle yapılırsa, iyi niyetli de olsa dolaylı zilyet, haksız zilyetlik vakıası yüzünden zarar görmüş olacak, sorumsuzluk ayrıcalığı delinmiş, zedelenmiş bulunacaktır. Bu sorunun aşılması için şöyle bir çözüm yolu bulunabilir : Dolaylı zilyedin iyi niyetli olması durumunda, eğer sonradan dolaylı zilyede rücu edilme olasılığı varsa, gerçek hak sahibi, kötü niyetli dolaysız zilyetden nesnenin iadesi dışında herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Böyle bir dolaysız zilyetden kötü niyetli olmasına rağmen elde ettiği doğal ürünlerin ve kullanma çıkarlarının parasal karşılığını ödemesi istenemeyecektir[118].

Haksız zilyedin gider talebi açısından konuya yaklaşıldığı takdirde de ilginç görüntüler ortaya çıkmaktadır. Acaba dolaylı zilyet kendisinden nesnenin iadesini isteyen gerçek hak sahibinden, dolaysız zilyedin nesneye yaptığı giderlerin karşılanmasını isteyebilir, bu giderler ödenmediği sürece nesnenin iadesinden kaçınabilir mi? Dolaylı zilyet ile dolaysız zilyet arasındaki sözleşme ilişkisinin gereklerini gözönünde tutarak böyle bir soruya olumlu yanıt verebiliriz[119]. Buna göre, dolaylı zilyet, dolaysız zilyetle arasındaki iç ilişkide giderleri üstlenmişse, dolaysız zilyedin yaptığı giderleri gerçek hak sahibine karşı ileri sürebilecektir. Dolaysız zilyet

[118] BGB § 991 hükmü bu doğrultuda bir çözüm getirmiştir. Bu konuda ayrıca bkz. KREMHELMER, 118-119.

[119] KELLER,20; OSTERTAG, 939, N. 8; STARK' a göre bu sorunun çözümünde, dolaylı zilyetle dolaysız zilyet arasındaki iç ilişkide giderleri kimin üstlendiği önemli değildir. Bundan bağımsız olarak,

ise, dolaylı zilyetle arasında bulunan iç ilişkiye göre, dolaylı zilyetten yaptığı giderleri talep edebildiği ölçüde, aynı giderleri iade isteyen gerçek hak sahibine de ileri sürebilecektir. Örneğin, bir rehinli alacaklı, rehin konusu nesneye yaptığı giderleri, vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca, kendisine rehin hakkı tesis eden dolaylı zilyede karşı ileri sürebilir. O halde, dolaysız zilyet konumundaki rehinli alacaklı, aynı giderleri, aynı ölçüde iade isteyen gerçek hak sahibine de ileri sürebilecektir. Ne var ki, rehinli alacaklıya, rehin veren dolaylı zilyede karşı ileri süremeyeceği giderleri, gerçek hak sahibine ileri sürebilme olanağı tanınamaz[120]. Bu sonuç, MK 993-995 hükümlerinin gider talebi açısından, malik sıfatı dışında, başka bir sıfatla nesneye zilyet olan haksız zilyet için aynen uygulanamayacağını, düzeltilerek uygulanması gerektiğini göstermesi bakımından da ayrıca önemlidir.

Soruna diğer açıdan bakarsak nasıl bir sonuca varmak gerekecektir? Dolaysız zilyet gerçek hak sahibinin iade isteğiyle karşılaştığı zaman dolaylı zilyedin nesneye yaptığı masrafların karşılanmasını gerçek hak sahibinden muhakkak istemeli ve bu giderler karşılanmadıkça nesneyi iade etmekten kaçınmalıdır. Aksi takdirde dolaylı zilyede karşı aralarındaki sözleşme ilişkisine aykırılık etmiş olmaktan dolayı sorumlu olur[121]. Örneğin haksız zilyet, kiracı sıfatıyla zilyet olduğu nesneyi kendisinden isteyen gerçek hak sahibine, kiraya verenin yaptığı giderleri ileri sürmeli ve bu giderler karşılanmadıkça nesneyi iadeden kaçınmalıdır[122].

2. Arka Arkaya Gelen Haksız Zilyetler

Arka arkaya birden fazla haksız zilyedin gelmesi durumunda ortaya çıkacak temel sorun, iade istemiyle muhatap olan sonraki haksız zilyedin, önceki haksız zilyedin

---

dolaylı zilyet, dolaysız zilyedin yaptığı giderleri iade isteyen gerçek hak sahibine karşı ileri sürebilecektir, STARK, Art. 939, N. 20.

[120] Bu doğrultuda, STARK, Art. 939, N. 20; karşı düşüncede, OSTERTAG, Art. 939, N. 8; MEDICUS, § 994, N. 31.

[121] KELLER, 20, HOMBERGER, Art. 939, N. 13.

[122] STARK, Art. 939, N. 20.

nesneye yaptığı giderleri ileri sürüp süremeyeceği noktasında toplanır. Acaba halihazır zilyedin kendisinden iade isteyen kimseye karşı ileri sürebileceği giderler sadece kendisinin yaptığı giderler mi olmalıdır? Yoksa selefinin haksız zilyetlik konusu nesneye yapmış olduğu giderlere de dayanabilmek olanağına sahip midir?.

Bu sorun BGB § 999 hükmü tarafından olumlu olarak cevaplandırılmıştır. Bu hükmün getirdiği düzenlemeye göre, " halef durumunda bulunan ve iade yükümlüsü olan haksız zilyet, selefinin yaptığı giderlerden kaynaklanan bir talebi, selefi hangi kapsamda ileri sürebiliyorsa, aynı kapsamda olmak üzere ileri sürebilecektir". Bu kural İsviçre-Türk hukuku için dahi kabul edilebilir. Üstelik nesneyi gerek külli halefiyet, gerekse cüz' i halefiyet yoluyla elde eden bütün sonraki zilyetlere bu türden bir talep hakkı tanınmalıdır[123].

Sonraki zilyet nesneyi çok defa bu nesneye daha önceden yapılmış giderlerle birlikte elde eder. Sonraki zilyet için elde ettiği zilyetlik karşılığında üstlendiği karşı edim, önceki zilyedin nesneye yapmış olduğu giderler göz önünde tutularak belirlenir. Bu durumun bir sonucu olarak, sonraki zilyedin zilyetliği elde etmek için üstlendiği ve elden çıkardığı karşı edim önceki zilyedin nesneye yapmış olduğu giderleri de içermiş olur. Bu görüntü sonraki zilyede önceki zilyedin yapmış olduğu ve kendisinin zilyetliği elde etmek için ödediği bedel içerisinde karşılanmış olan giderleri ileri sürebilme imkanının tanınmasının en başta gelen gerekçesi olacaktır.

Yine unutulmamalıdır ki, önceki zilyet zilyetliği elden çıkarmış olduğu için iade talebine muhatap olamayacak ve nesneye yapmış olduğu giderleri ileri sürebilme

---

[123] KELLER, 21, OSTERTAG, Art. 939, N. 6; STARK, Art. 939, N. 19. İsviçre öğretisinde, konuyu ele alan yazarların tümü, bu sonuca ulaştığına göre, hakim görüşün bu doğrultuda oluştuğu söylenebilir. Buna karşılık Alman öğretisinde MÜHL bu kurala bir sınırlama getirilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Yazara göre, sonraki haksız zilyedin önceki haksız zilyedin yaptığı giderleri talep edebilmesi, önceki haksız zilyede nesneyi devralırken ödediği bedelle sınırlı olmalıdır. Önceki haksız zilyedin yaptığı giderlerin tutarı, sonraki zilyedin nesneyi devralırken ödediği bedelin tutarını aşıyorsa, aşan kısım sonraki zilyet tarafından talep edilememelidir. Bkz. SOERGEL/MÜHL, § 999, N. 3. Ne var ki, GURSKY ve MEDICUS önerilen bu sınırlamayı benimsememişlerdir. MEDICUS, § 999, N. 8; STAUDINGER/GURSKY, § 999, N. 4.

olanağını yitirecektir. Ne var ki, zilyetliği tekrar elde ederse muhatap olduğu bir iade istemine karşı daha önceki zilyetliği sırasında yapmış olduğu giderleri de ileri sürebilecektir. O halde iadeyi talep eden kişi, bir zamanlar doğmuş olan ve her an yeniden doğabilecek olan önceki zilyedin giderlerini karşılama yükümlülüğünden, zilyetliğin arada rastlantısal olarak el değiştirmesi yüzünden kurtulamamalıdır[124].

Eğer önceki zilyet iyi niyetli ise, MK 993 gereğince gerçek hak sahibi karşısında hiçbir sorumluluğu yoktur. İyi niyetli haksız zilyedin sahip olduğu bu sorumsuzluk ayrıcalığı nesneyi başkalarına devretmesi durumunda da devam eder. Buna karşılık kötü niyetli haksız zilyet, MK 995 gereğince, nesnenin hala elinde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın gerçek hak sahibi tarafından sorumlu tutulabilir. Nesnenin iadesini sonraki iyi niyetli haksız zilyetten talep eden ve nesneyi elde eden gerçek hak sahibi, nesnenin sonraki iyi niyetli zilyedin elinde bulunduğu sırada uğradığı zararların tazminini önceki kötü niyetli haksız zilyetten isteyebilir. Çünkü bu zararlar MK 995 hükmünde belirtildiği şekilde "nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan zarar" olarak görülebilir. Çünkü önceki kötü niyetli haksız zilyet gerçek hak sahibine iade etmesi gerektiğini bildiği nesneyi derhal iade etseydi ve iade yükümlülüğü altında olduğunu bildiği halde nesneyi iyi niyetli sonraki zilyede devretmeseydi bu zararlar meydana gelmeyecekti. Sonraki iyi niyetli zilyedin elinde bulunduğu sırada nesnenin uğradığı zararlar böylelikle önceki kötü niyetli haksız zilyedin davranışına bağlanabildiği içindir ki, bu zararlardan sorumlu tutulması gerekir. Yine sonraki zilyet iyi niyetli olup iyi niyeti dolayısıyla nesne üzerinde mülkiyet iktisap ederse, mülkiyet hakkını yitirmiş olan eski hak sahibi bu nedenle uğradığı zararların tazminini nesneyi iyi niyetli sonraki zilyede devretmiş olan önceki kötü niyetli zilyetden isteyebilir. Bundan başka birbiri ardınca gelen kötü niyetli haksız zilyetlerden her birinin kendi zilyetlikleri zamanında nesneye gelen zararlardan sorumlu tutulabileceği de kuşkusuzdur[125]. Aynı şekilde birbirini takip eden kötü niyetli zilyetlerden, önceki zilyet, sonraki zilyedin zamanında meydana gelen zararlardan da sorumlu olacaktır. Çünkü

[124] KELLER, 21.
[125] KELLER, 22; STARK, Art. 940, N. 13.

sonraki zilyet zamanında meydana gelen zarar, önceki zilyedin nesneyi haksız olarak alıkoyup, devretmesinden kaynaklanan bir zarar zayılacaktır[126]. Ne var ki, birbiri ardınca gelen kötü niyetli haksız zilyetler açısından, müteselsil sorumluluk bulunmadığı da kabul edilmelidir[127]. Önceki kötü niyetli zilyedin, kendi zamanında nesneye gelen zararlardan sorumluluğunun, nesne üzerinde bir yük teşkil etmediği, nesne ile birlikte sonraki kötü niyetli zilyede geçmediği kabul edilmelidir. Böylelikle, gerçek hak sahibinin, zilyetlikten yoksun kaldığı süre içinde uğradığı bütün zararların tazminini, en son kötü niyetli zilyetden talep edememesi sonucuna varmak gerekir[128]. Yasa tanınmayan, bilinmeyen önceki kötü niyetli zilyedin zamanında meydana gelen zarardan kimin sorumlu olduğuna ilişkin bir hüküm ihtiva etmez. Örneğin mal gerçek hak sahibinden çalınmıştır ve hırsızın kim olduğu bilinmemektedir. Mal hırsızın elindeyken bir takım zarara uğramış, sonradan birkaç defa el değiştirerek, malın çalıntı olduğunun farkında olan kötü niyetli zilyedin eline geçmiştir. Böyle bir durumda, mal hırsızın elinde iken meydana gelen zararlardan kim sorumlu olacaktır. Yasada bu sorunun cevabı bulunmamaktadır[129].

Buna karşılık, kötü niyetli zilyedin değil de, gerçek hak sahibinin şahsında meydana gelen değişiklikler bakımından nasıl bir sonuca varılmalıdır. Önceki gerçek hak sahibinin, kötü niyetli zilyet karşısındaki talepleri kendisinde saklı kaldığı halde, hak sahipliği sıfatı başkasına geçmiş olabilir. Böyle bir durumda, sonraki gerçek hak

---

[126] OĞUZMAN/SELİÇİ, 109.
[127] Aksi görüşte, UTKU, 14.
[128] STARK, Art. 940, N. 13; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 210. Ne var ki, kanaatimce yukarıdaki kurgunun tersi bir kurguda farklı sonuca ulaşılabilir. Şöyle ki, birbiri ardınca gelen kötü niyetli zilyetliklerde, ilk kötü niyetli zilyet, sürecin bütünündeki zararlardan, daha sonra gelen kötü niyetli zilyetler de, zilyetliği devrettikleri andan sonra ortaya çıkan zararlardan, sonraki kötü niyetli zilyetlerle birlikte müteselsilen sorumlu tutulabilirler. Önceki kötü niyetli zilyetlerin, sonraki kötü niyetli zilyetler zamanındaki zararlardan da müteselsil olarak sorumlu tutulabilmeleri şöyle bir nedene dayanır. Bu zararlar, önceki kötü niyetli zilyetlerin nesneyi gerçek hak sahibine iade etmeleri gerekirken etmemelerinden, bilakis zilyetliği devretmelerinden kaynaklanmıştır. Kendi haksız zilyetlikleri ile bir nedensellik bağı içinde ortaya çıkan zararlardır. Kaldı ki, zararı doğuran olayın, yani nesnenin tedavül silsilesine sokulması vakıasının doğumunda, önceki kötü niyetli zilyetler, sonrakilerle teselsülü haklı gösterecek bir çıkar birliği içindedir.
[129] STARK, Art. 940, N. 9.

sahibi –kural olarak- sadece, kendi hak sahipliği zamanında meydana gelen zararları (ve diğer talepleri) kötü niyetli zilyede karşı ileri sürebilir[130].

III. İade Talebinde Bulunan Açısından

A. İade Talebinin Dayanaklarına Genel Bakış

Medeni Kanunumuzda yer alan ve incelemekte olduğumuz MK 993-995 hükümleri, zilyetliği konu alan bölümün en sonunda yer alır ve zilyetliğin iadesi talebine bağlı olarak doğacak olan hukuksal ilişkiyi ve özel olarak bu ilişkiden kaynaklanan borçlar hukukuna ilişkin sonuçları düzenler[131]. Bu hükümlerin uygulanma alanı ile ilgili olarak ortaya çıkan başlıca sorunlardan birisi de, zilyetliğin iadesine yönelik ne tür taleplerin bu hükümlerin uygulanmasını davet edeceğidir.

Bu konuda ilk olarak şöyle bir tespit yapılabilir. Halihazır zilyedin varlığını iddia ettiği veya var olduğuna inandığı bir hak, gerçekte mevcut değilse bu hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bundan başka halihazır zilyedin varlığını iddia ettiği hak mevcut olsa bile, üstün bir başka hak karşısında etkili olamayıp, geri çekilmek zorunda kalıyorsa yine bu hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır[132]. Buna göre sadece haksız zilyet değil, zilyetliğin devamını sağlayacak etkinlikte bir hakka sahip olmayan zilyet de iade zorunda kalacaktır. Bu son olasılıkta iade talebinde bulunan kişiyi halihazır zilyet karşısında üstün bir hakka sahip olan kişi olarak niteleyebiliriz. Bu duruma şöyle bir örnek gösterilebilir. Bir taşınır kirasında, taşınır kiracısının zilyetliği hiç kuşkusuz kira sözleşmesinden kaynaklanan bir hakka dayalıdır. Kısaca kendisini haksız zilyet olarak nitelendirmek mümkün değildir. Kira konusu taşınır, kiraya veren tarafından üçüncü bir kişiye satılır ve mülkiyeti geçirilirse, kira konusu taşınırın

---

[130] STARK, Art. 940, N. 13.
[131] KELLER, 33; OSTERTAG, Vorbemerkungen zum 24. Titel, N.1.

[132] KELLER, 33.

mülkiyetini kazanmış üçüncü kişi kiracıdan iade talebinde bulunabilecektir. Kiracı da bu iade talebi karşısında, "satım kirayı bozar" kuralı gereğince taşınırı iade etmek zorunda kalacaktır. Görüldüğü gibi kiracının zilyetliği haksız zilyetlik olarak nitelendirilemez. Ancak kiracının kiracılık hakkı üçüncü kişinin mülkiyet hakkı ve bu hakka dayanan iade talebi karşısında zilyetliği koruyacak bir etkinliğe sahip değildir ve geri çekilmek zorundadır. Gerçi bu örnekteki durumu değerlendirmek için bir başka açıklama biçimi geliştirilebilir. Denilebilir ki kiracının hakkı sadece kiraya verene karşı etkili nispî bir haktır. O halde kiracı kiraya veren dışında kimselere, bu arada kira konusu nesnenin mülkiyetini iktisap etmiş kişilere karşı ileri sürülebilecek bir hakka sahip değildir, bu kişiler karşısında haksız zilyet konumundadır.

MK 993-995 hükümlerinin uygulanması bakımından üstün bir hakka sahip olarak görülecek kişi ilk planda nesne üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişidir. Böyle bir kişi her zaman için haksız veya kendisine karşı ileri sürülebilir bir hakka sahip olmayan zilyetden iade isteyebilecek ve böyle bir iade talebi neticesinde doğacak ilişkiye MK 993-995 hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu hükümlerin uygulanması sadece mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebiyle sınırlı değildir. Bu nedenle de bu hükümler mülkiyeti düzenleyen hükümler içerisinde ve mülkiyetten kaynaklanan iade talebine bağlı olarak kanuna alınmamıştır. Bilakis çok daha kapsayıcı bir biçimde zilyetliği düzenleyen hükümlerin sonunda yer almıştır. O halde bu hükümlerin uygulanması şimdiki zilyede karşı üstün bir hakka dayanarak iade talebinde bulunan her kişi için söz konusu olabilecektir. Bu hükümlerden yararlanacak kişi mülkiyetten başka, sınırlı bir aynî hakka dayalı olarak iade talebinde bulunan bir kişi olabileceği gibi, halihazır zilyedin şimdiki zilyetliğine bağlanan öncelikli hak karinesini çürütmüş eski zilyet de olabilir. Çünkü eski zilyet şimdiki zilyedin öncelikli hak karinesini çökertmekle, evvelki zilyetliğine bağlı olan kendi hak karinesini canlandırabilir. Böyle bir durumda şimdiki zilyet nesneyi eski zilyede iade etmek zorunda kalır. İşte böyle bir iade olasılığında da, bu iadeye MK 993-995 hükümleri uygulanacaktır. Sonuç olarak iade talebinde bulunan kişinin bu hükümlerden yararlanabilmesi için mülkiyet hakkını

ispat zorunluluğu olmayıp, üstün bir başka hakkı ispat etmesi veya kendisine ait bir hak karinesini ihya etmesi yeterlidir[133] .

B. İade Talebinin Görünümleri

1. Aynî Hakka Dayanan İade (İstihkak) Talebi

O halde halihazırda nesneye zilyet olan kimseye yöneltilecek ne tür iade taleplerinin MK 993-995 hükümlerinin uygulanmasına yol açacağını ayrıca ele almak gerekir.

MK 683/II hükmüne göre, "malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabi(lir)". Bu hükmün getirdiği düzenlemeye göre mülkiyet hakkı nesne üzerinde en geniş tasarruf imkanı veren bir aynî hak olarak, malike, bu en geniş tasarruf imkanının gerçekleşmesi için gerekli olan hukuksal araçları da verir. Malikten başka bir kişi bir hakka sahip olmadan veya malike karşı ileri sürülebilir bir hakka dayanmadan nesneye zilyet olursa, malik, bu kişiden nesnenin kendisine iadesini talep edebilecektir. Bu talep mülkiyet hakkından kaynaklanan istihkak talebi olarak isimlendirilir. Bu talep malikin mülkiyet hakkının teyid edilmesine ve malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanmasına hizmet eder. Bu iade talebinin nesne üzerinde zilyetliği bulunmayan malik tarafından, nesneye bir hakka dayanmadan veya malike karşı ileri sürülebilir bir hakka dayanmadan zilyet olan kimseye karşı yöneltilebileceği kabul edilir. Malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanabilmesi için nesne üzerinde zilyetliği bulunması gerektiği kuşkusuzdur. O halde bu zilyetliği elde etmesine yönelik olarak MK 683 hükmünün kendisine tanıdığı istihkak talebi mülkiyet hakkının gerçekleşmesine, teyid edilmesine hizmet eden bir talep olarak ortaya çıkacaktır[134].

---

[133] KELLER, 34., HINDERLING, SPR, 510.

[134] Aynî hakka dayalı istihkak davasını tanımlarken, bu davanın malike nesnenin dolaysız zilyetliğini sağlamaya yönelik bir dava olduğunu belirten yazarlara (OĞUZMAN/SELİCİ, 224;

Malikin halihazırda zilyet olan kimseye karşı mülkiyet hakkına dayanan iade talebinde bulunabilmesi için halihazır zilyedin nesne üzerinde bir hakkı bulunmamalıdır. O halde halihazır zilyedin nesne üzerinde hak kazanmaya yönelik girişiminin boşa çıkmış bulunması gerekir. Bu konuda bir ayırım yapılmalıdır. Halihazır zilyedin nesne üzerinde zilyetliği bizzat malikten elde ettiği olasılıklar ile bu zilyetliğin malik dışında bir kişiden kazanıldığı olasılıklar ayrı değerlendirilmelidir.

Halihazır zilyedin nesne üzerinde zilyetliği bizzat malikten elde ettiği olasılıklarda, malikle halihazır zilyet arasındaki hukuksal ilişki geçerli olarak kurulmuşsa, nesne üzerindeki zilyetlik bir hakka dayanır. Halihazır zilyedin geçerli bir hukuksal ilişki sonucu elde ettiği hak bir aynî hak olabileceği gibi, salt malike karşı ileri sürülebilir kişisel bir hak da olabilir. Malik kendisine karşı ileri sürülebilir bu alacak

---

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 484; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 359; AKİPEK, Eşya Hukuku II, 77-78; AYAN, Eşya Hukuku II, 91) katılamıyorum. Çünkü bu tanım, mülkiyet hakkı ile nesnenin dolaysız zilyetliğnin birarada, aynı kişide bulunmasını normal bir durum,mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin ayrılmasını, ayrı ayrı kişilerde toplanmasını ise bir "sapma" olarak görmektedir. Mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin ayrı ayrı kişilerde bulunması mülkiyet hakkının sağlaması gereken normal durumdan bir "sapma" olarak nitelendirildiği içindir ki, malik bir sözleşme ilişkisi kurarak nesnenin dolaysız zilyetliğini bir başkasına aktarmış olduğu takdirde, kendi davranışıyla mülkiyet hakkına "halel getirmiş" olmaktadır. Bu nedenledir ki, malik bir sözleşme ilişkisi uyarınca nesnenin dolaysız zilyetliğini bir başkasına aktardığı anda mülkiyet hakkına dayanan iade talebi derhal ortaya çıkacak, ne var ki sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar (geniş anlamda) muaccel olmayacaktır. Demek ki bu görüş, mülkiyet hakkına dayanan istihkak davasına, malikin dolaysız zilyetliği (her ne şekilde olursa olsun) yitirmesiyle ortaya çıkan "sapmayı" gidermek, mülkiyet hakkını kendi olağan ve doğal durumuna irca etmek rolünü yüklemektedir. Ne var ki, mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin birlikte bulunmasının "doğal durum", birbirinden ayrı olmasının ise bir "sapma" olduğu ve istihkak davasının işlevinin bu sapmayı gidermek olduğu anlayışı artık ancak "tarihsel" bir değer taşır. Mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin ayrılması, çok defa mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin kullanılmasının "doğal" sonucudur. Bir sapma, ayrıksı bir durum olmayıp, mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin içeriğine dahildir. Daha öteye mülkiyet hakkının modern yaşamda üstlendiği rolün kaçınılmaz bir sonucudur. O halde artık istihkak davasını tanımlarken, tarihsel bir anlam taşıyan bir öncülden hareket eden ve günümüz gerçeğine uymayan bir anlayışın uzantısı niteliğindeki, bu davanın nesne üzerinde dolaysız zilyetliği sağlamaya yöneldiği ifadesinden kaçınmak gerekir. Bu nedenle aynî hakka dayanan istihkak davasının nesne üzerinde "dolaysız zilyetliği" sağlamayı amaçlayan bir talebi içerdiği görüşünden kaçınarak, malikin zilyetliğe olan çıkarını sağlamayı amaçladığını söylemekle yetiniyorum. Bkz ve krş. JOERGES, Vorbem zu §§ 987 ff, N. 17, 18. Mülkiyet hakkının "doğal bir hak" ve "temel insan haklarından biri" olduğunun kuşkuyla karşılandığı bir dönemde, bir de mülkiyet hakkının "dolaysız zilyetlikle pekiştirilmesinin" olağan durumu ifade ettiği çağrışımını uyandıracak ifadelerden kaçınmak gerekir. Özel mülkiyet düzeninin eğer varolacaksa, sosyal bağlantıları içinde devam etmek ve bu sosyal bağlantıların kural olarak mülkiyet hakkı ile dolaysız zilyetliğin birbirinden ayrılmasını gerekli kılacağını gözden kaçırmamak gerekir kanısındayım

hakkına uymakla yükümlüdür. Zilyedin malike karşı bir alacak hakkı bulunduğu sürece malikin mülkiyet hakkına dayanarak iadeyi istemesi mümkün olmaz[135]. Malik, esasen mülkiyet hakkının kapsamında bulunan böyle bir yetkiyi kullanmayacağına ilişkin bir "yapmama" borcu altına girmiştir.

Halihazır zilyet ile malik arasındaki hukuksal ilişki, halihazır zilyede bir alacak hakkı tanımayı amaçlayan bir ilişki ise ve geçerli olarak kurulamamışsa, halihazır zilyet zilyetliği haksız olarak elde eder ve sürdürür. Böyle haksız bir zilyede karşı malikin mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyebileceği kuşkusuzdur. Bu hukuksal ilişki geçerli olarak kurulmuş olsa bile, kabul ettiğimiz görüş uyarınca, gerek ilişkinin devamı sırasında (alacak hakkı sahibi halihazır zilyedin hakkının sınırlarını aşması durumunda), gerekse son bulması anından itibaren malik mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyebilir. Halihazır zilyet zilyetliği kira, ariyet vs. gibi bir sözleşmeye dayanarak elde etmişse, bir alacak hakkına dayalı olarak zilyetliği sürdürüyorsa, bu hakkın sınırları içerisinde kaldığı sürece malikin mülkiyet hakkına dayalı iade talebinde bulunması söz konusu olamayacaktır. Ne var ki, halihazır zilyet sahip olduğu alacak hakkının çerçevesi dışına çıkmış ise, malikle arasındaki sözleşme ilişkisini ihlal etmiş sayılacak ve malik mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini ileri sürebilecektir. Bu iade talebinin varlığı ve ileri sürülebilmesi, malikin , MK 993-995 hükümlerinin kendisine sunduğu olanaklardan da yararlanabilmesine yol açacaktır. Malikin böyle bir iade talebinde bulunması aradaki sözleşme ilişkisini ortadan kaldıran bir irade beyanında bulunması anlamını taşımaz ve sözleşme ilişkisinin kendisine tanıdığı alacak haklarını da ayrıca talep edebilir. Bu sözleşme ilişkisi devam ederken kendisine teminat verilinceye kadar zilyetliği kendinde alıkoyabilir. Sözleşme ilişkisi devam ederken nesneyi mülkiyet hakkına dayalı bir istihkak talebi neticesinde iade etmek zorunda kalacak halihazır zilyet de MK 994-995 hükümlerinin kendisine sunduğu nesneye yapmış olduğu giderlerden kaynaklanan talepleri malike karşı ileri sürebilir, bu giderler karşılanana

---

[135] OĞUZMAN/SELİÇİ, 225;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 486; AKİPEK, Eşya Hukuku II, 81; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 364; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 73; ESENER/GÜVEN, 95; AYAN, Eşya Hukuku II, 95.

kadar nesneyi alıkoyabilir. Hakim görüşten tamamen ayrılan bu düşüncemin gerekçelerini daha önce ele almış olduğum için burada tekrar üzerinde durmuyorum.

Halihazır zilyedin bir alacak hakkına dayanarak zilyetliği elde ettiği ve sürdürdüğü olasılıklarda, kendisine alacak hakkı sağlayan sözleşmenin son bulması ile birlikte, malikin gerek sözleşmeye dayalı, gerekse mülkiyet hakkına dayalı olarak iade talebinde bulunabileceği, bu konuda yarışan olanaklara sahip olduğu, iadeyi mülkiyet hakkına dayalı olarak talep ettiği takdirde, bu talebin organik tamamlayıcısı niteliğinde olan MK 993-995 hükümlerinin kendisine sunduğu olanaklardan da yararlanabileceği düşüncesinde olduğumu da açıklamıştım[136]. Nesneyi iade etmek zorunda kalacak olan kişi ise her olasılıkta MK 994-995 hükümlerine dayalı olarak nesneye yaptığı giderleri isteyebilir ve bu giderler karşılanana kadar nesneyi alıkoyabilir.

Halihazır zilyedin nesne üzerindeki zilyetliği malikten elde ettiği diğer olasılık, malik ile halihazır zilyet arasında, halihazır zilyede bir aynî hak kazandırmayı amaçlayan bir hukuksal ilişki olmasıdır. Örneğin malik nesne üzerinde bir başkasına mülkiyet veya diğer bir sınırlı aynî hak kazandırmayı amaçlayan bir borç ilişkisi kurmuştur ve bu borç ilişkisine bağlı olarak gerçekleştirdiği tasarruf işlemi ile birlikte nesne üzerindeki zilyetliği bu kişiye kazandırmıştır. Burada zilyetliği elde eden kişinin haklı zilyet veya haksız zilyet olarak nitelendirilmesinde tasarruf işleminin sebebe bağlı

---

[136] Sözleşme ilişkisi son bulunca, sözleşmeden doğan iade talebi ile, aynî hakka dayanan istihkak talebinin yarışacağı hususunda ayrıca bkz.OĞUZMAN/SELİÇİ,226; AKİPEK, Eşya Hukuku II, 78-79; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 482; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 360-361; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 71; AYAN, Eşya Hukuku II, 91-92. Ne var ki, bu yazarlar, bu olasılıkta, mülkiyet hakkına dayanan iade talebinin organik tamamlayıcısı durumundaki haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanamayacağı kanısındadırlar. Buna karşılık Yargıtay, konuyla doğrudan ilgili olarak görülebilecek bir kararında, bir ürün kirasının sona ermesi dolayısıyla ortaya çıkan tasfiye ilişkisinde, aynî hakka dayanan iade talebi yanında, bu talebin organik tamamlayıcısı olan haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanabileceğine, bu arada kiracılık sıfatı sona eren ve haksız zilyet durumuna dönüşen kimsenin nesneyi bizzat kullanma çıkarlarından sorumlu tutulabileceğine karar vermiştir. Bkz. 13 HD 3.3.1988 tarih ve E. 1988/47, K. 1988/1211 sayılı kararı. Bu kararda Yargıtay şunları söylemiştir: " Bu nedenle sözleşmenin (ürün kirası sözleşmesi) tahliye davasının açıldığı 9.7.1980 tarihinde sona erdiğinin kabulü gerekir. Bu durumda davacı, sözleşmenin sona erdiği ve tahliye davasının açıldığı tarihten, tarlanın kendisine teslim edildiği tarihe kadarki süre için ecrimisil isteyebilir. Çünkü anılan tarihten itibaren, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle davalının kiracılık sıfatı kalmamıştır. Bilirkişi aracılığı ile,

veya soyut olarak kabul edilmesinin büyük etkisi olacaktır. Sebebe bağlılık görüşü benimsendiğinde temeldeki borç ilişkisinin geçersizliği tasarruf işlemini de etkileyecek ve halihazır zilyet nesne üzerinde kazanmayı amaçladığı hakkı kazanamayacaktır. Böylelikle malik kendisinden henüz kendi üzerinde kalan mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunabilecektir. Soyutluk görüşü benimsendiğinde dahi olayların çoğunluğunda sonuç farklı olmayacak ve malik mülkiyet hakkını koruyacak ve bu hakka dayanarak iade talebinde bulunabilecektir.

Soyutluk görüşü gereğince temeldeki borçlanma işleminin geçersizliği tasarruf işlemini etkilemez ve halihazır zilyet bu tasarruf işlemi sonucunda mülkiyet hakkını kazanır. Ne var ki, borçlanma işlemini etkileyen geçersizlik sebebinin aynı zamanda tasarruf işlemini de etkisi altına almasından dolayı, çok defa tasarruf işlemi de geçerli olarak kurulamayacak ve halihazır zilyede kazanmayı amaçladığı hakkı kazandıramayacaktır(çifte geçersizlik). Geçersizlik sebebinin hem borçlanma işlemini, hem de tasarruf işlemini etkisi altına alması olasılıklarında malik soyutluk ilkesinin benimsendiği durumda dahi, mülkiyet hakkını yitirmeyecek ve beklediği hakkı kazanamamış olan halihazır zilyetden mülkiyet hakkına dayalı iade talebinde bulunabilecektir. Böylelikle MK 993-995 hükümlerinin uygulanması da mümkün olacaktır[137].

---

ecrimisil ücreti belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, davalının kiracı olduğunun kabulü ile hüküm kurulması yasaya uygun değildir". (YKD, C. 15, S. 4, Y. 1989, 535-536)

[137] Krş. KELLER, 18, SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesi, 7. Yazar borçlanma işlemini geçersiz kılan sebebin tasarruf işlemini de etkilemesi olasılığını "geçersizlik özdeşliği" olarak isimlendirmektedir. KREMHELMER,23. Yazar, temel borçlandırıcı işlemdeki geçersizliğin daima tasarruf işlemini de geçersiz kılmadığını, soyutluk ilkesi gereğince kuralın temel borçlandırıcı işlemin geçersizliğine rağmen tasarruf işleminin geçerli olarak varlığını sürdürmesi olduğunu belirtmektedir. Ancak, bu kurala üç istisna getirmektedir. Bunlardan ilki temel borçlandırıcı işlem sırasında varolan irade sakatlığının, tasarruf işlemi sırasında da etkinliğini sürdürmesi, dolayısıyla iptal beyanının borçlandırıcı işlemle birlikte tasarruf işlemini de ortadan kaldırmasıdır. İkinci olarak temel borçlandırıcı işlem hukuka aykırılık dolayısıyla geçersiz ise, tasarruf işlemi de hukuka aykırı olarak nitelendirilir. Üçüncü olarak tarafların borçlandırıcı işlemle, tasarruf işlemini bir bütünün parçaları olarak değerlendirmeleri ve her iki işlemi aynı şekilde değerlendirmeyi arzulamalarıdır. Burada tarafların tasarruf işleminin geçerliliğini borçlandırıcı işleminin geçerli varlığına bağladıkları, bu konuda örtülü olarak bir "şart" kararlaştırdıkları varsayılır.

Borçlanma işlemini geçersiz kılan sebebin tasarruf işlemini de etkilemesi ve çifte geçersizliğe yol açmasına en tipik örnek irade sakatlıklarıdır. Borçlanma işlemini geçersiz kılan irade sakatlığının(hata, hile, ikrah), tasarruf işleminin yapılması sırasında da devam ettiği kabul edilir. Dolayısıyla irade sakatlığı dolayısıyla kullanılan iptal beyanı sadece borçlanma işlemini değil, tasarruf işlemini de yapıldığı andan itibaren geçersizleştirir[138]. Borçlandırıcı işlem sırasında varolan irade sakatlığının tasarruf işlemi sırasında ortadan kalkması durumunda ise, tasarruf işleminin yapılması irade sakatlığı ile "muallel" borçlandırıcı işleme icazet verilmesi anlamına gelir ve borçlandırıcı işlemi de iptal edilemez hale getirir. Yine unutmamak gerekir ki, geçersizlik sadece irade sakatlığına maruz kalan tarafın tasarruf işlemi bakımından söz konusu olur. İrade sakatlığına maruz olmayan tarafın borçlandırıcı işlemi gibi, tasarruf işlemi de kendisini bağlar. Sonradan borçlandırıcı işlem diğer tarafça iptal edilse dahi, irade sakatlığına maruz olmayan kişinin tasarruf işlemi bu iptal beyanından etkilenmez. Bu kişi sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir alacak hakkına sahip olur. Bu arada miktarda hatanın sadece borçlandırıcı işlemi etkilediği, tasarruf işlemi bakımından bir hatadan söz edilemeyeceği söylenebilir.[139].

Yine temel borçlandırıcı işlemin hukuka aykırılıktan ötürü geçersiz olması durumunda, tasarruf işlemi bakımından da hukuka aykırılığın var olduğu kabul edilecek, bu nedenle borçlandırıcı işlem gibi tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır. Çünkü tarafların hukuka aykırılık konusundaki ortak amaçlarının tasarruf işleminin yapılması sırasında da varlığını sürdürmesi, bu ortak amacı tasarruf işleminin konusu haline getirecektir. Böylece tasarruf işlemi de, işlemin konusunun hukuka aykırı olması dolayısıyla geçersiz olacaktır. Bugün hakim olan düşünce biçimine göre, tasarruf işlemi borçlandırıcı işleme nazaran "nötr" bir işlem olarak kabul edilemez[140].

---

[138] SEROZAN, Geçersiz Satım sözleşmesi, 8; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem. § 987-993, N. 8

[139] SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesi, 8..

[140] SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesi,8; KREMHELMER, 23; Hüseyin HATEMİ, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul, 1976, 482 vd, özellikle 492.

Borçlandırıcı işlemin yapılması sırasında ehliyetsiz olan bir kişinin tasarruf işleminin yapılması sırasında ehliyetli duruma gelmesi pek sık rastlanan olasılıklardan değildir. Borçlandırıcı işlemin şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olmasına rağmen, soyutluk ilkesi benimsenirse tasarruf işleminin geçerli olarak kabul edilebileceği söylenebilir. Ne var ki şekle bağlı borçlandırıcı işlemler ağırlıklı olarak taşınmazlara ilişkindir. Bu alanda ise zaten (yaygın kanaate göre) sebebe bağlılık ilkesi benimsenmiştir. Taşınırları konu alan borçlandırıcı işlemlerin geçerlilik şekline bağlandığı istisnaî olasılıklarda, şekle aykırı borçlandırıcı işleme rağmen tasarruf işleminin yapılması çoğunlukla borçlandırıcı işlem üzerinde sağaltıcı etki yapacaktır(BK 238, MK 676/I- EMK 611/I)[141].

Görülmektedir ki, soyutluk ilkesinin benimsenmesine rağmen olayların çoğunluğunda borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin geçersizliği aynı anda söz konusu olacaktır. Bu nedenle zilyetliği elde eden kişi amaçladığı hakkı kazanamayacak, haksız zilyet olarak kabul edilecek ve zilyetliği devreden kendisinden mülkiyet hakkına dayalı olarak iade talebinde bulunabilecektir. Bu durum MK 993-995 hükümlerinin uygulama alanının sanıldığından daha geniş olması demektir.

Halihazır zilyedin zilyetliği bizzat malikten değil, bir başkasından elde ettiği olasılıklarda, malikin mülkiyet hakkına dayalı olarak iade isteyebilmesi için yine bir ayırım yapmak gereklidir. Halihazır zilyedin taşınır nesneyi "emin sıfatıyla zilyet" olarak nitelendirilebilecek bir üçüncü kişiden elde etmesi durumunda, sorun, halihazır zilyedin iyi veya kötü niyetli olmasına bakılarak çözülür. Halihazır zilyet iyi niyetli ise, zilyetliği iktisap anında kazanmayı amaçladığı aynî hakkı da kazanacak ve kendisinden artık iade talebinde bulunulamayacaktır. Eğer halihazır zilyet kötü niyetli ise, zilyetliği iktisap anında kazanmayı amaçladığı aynî hakkı kazanamaz. Bu nedenle malik kendisinden mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunabilir. Böyle durumlarda iade MK 993-995 kurallarının eşliğinde gerçekleşir.

---

[141] SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesi, 10.

Malikin mülkiyet hakkına sahip olduğu taşınır nesnenin zilyetliğini rızası dışında yitirdiği durumlarda, halihazır zilyedin malik dışında birisinden zilyetliği kazanması anında kendisine "iyi niyetle aynî hak iktisabı" yolu kapalıdır. O halde malik halihazır zilyetden mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyebilir. Yeter ki halihazır zilyet kazandırıcı zamanaşımı yoluyla nesne üzerinde aynî hak iktisap etmiş olmasın.

MK 683 hükmü mülkiyet hakkından kaynaklanan iade taleplerini düzenlemesine rağmen, mülkiyetin dışındaki sınırlı aynî haklardan kaynaklanan iade taleplerine de gerekli yasal dayanağı sağlar. Sınırlı aynî hak sahibi olan kişi, haksız veya kendisine karşı ileri sürülebilir bir hakka sahip olmayan halihazır zilyetten nesnenin iadesini talep ediyorsa, bu durum da, MK 683 hükmünün kapsamındadır. Böyle bir iade talebine de MK 993-995 hükümleri eşlik edecektir.

2. Taşınır Davası

MK 993-995 hükümlerinin uygulanmasına yol açacak olan diğer bir iade talebi de, öğretide taşınır davası adıyla anılan ve zilyetliğe bağlı hak karinelerine dayanan, bu karinelerin çatıştığı bir dava aracılığı ile ileri sürülen iade talebidir[142]. Bu davanın temelinde zilyetliğin taşınır nesneler için haklara karine olma işlevi yatar[143]. Bu davayı nesnenin önceki zilyedi şimdiki zilyedine karşı açar[144].

---

[142] HOMBERGER, Art. 934, N. 2; OĞUZMAN/SELİÇİ, 89-90; Jale G. AKİPEK, Menkul Davası, Ankara, 1959, 19,106-107; Cumhur ÖZAKMAN, Menkul Davası, İHFM, C. XL, Y. 1974, 488; AKİPEK, Eşya Hukuku I, 243-244, 257-258; REİSOĞLU, 85; SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 281-284.. Buna karşılık, bu davanın hak karinelerine dayanan bir dava olmayıp, sadece taşınır zilyetliği için söz konusu olan bir tür zilyetlik davası olduğu da ileri sürülmüştür. Bkz. AYBAY/HATEMİ, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1996, 88, 90. Zilyetliğe bağlı karinelerin taşınır davasında rol oynamayacağı, bu davanın özel nitelikte, yasa tarafından şartları ve çerçevesi özel olarak belirlenmiş, bir aynî hakka dayandığı da ileri sürülmüştür. Özel mahiyetteki bu yasadan doğan aynî hak aynı zamanda nisbîdir. Bu düşünce için bkz. Haluk BURCUOĞLU, Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanmayacağı, İHFM, C. XLV-XLVII, Y. 1982, 518 vd; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 189 vd.

[143] Bu davanın özelliği, zilyetliğe bağlı hak karinelerinin ispat yükünü hafifletmek için devreye girmesinde ortaya çıkar. Bkz. AKİPEK, Menkul Davası, 19.

[144] AKİPEK, Menkul Davası, 54, 59.

Şimdiki zilyedin taşınır nesne üzerindeki zilyetliğine bağlanan hak karinesi ile, önceki zilyedin zilyetliğine bağlanan hak karinesi karşı karşıya geldiği zaman öncelik şimdiki zilyetliğe verilir. Önceki zilyetliğe bağlanan karine geri çekilir. Önceki zilyetliğe bağlanan karinenin canlanabilmesi, güncelleşebilmesi ve ön plana geçebilmesi için, şimdiki zilyetliğe bağlanan karinenin çökertilmesi, devre dışı bırakılması gerekir. İşte taşınırl davası olarak adlandırılan dava temelde bu amaçla yürütülür. Bu dava yoluyla önceki zilyet şimdiki zilyedin güncel, ön planda bulunan hak karinesini çökertir, kendi uyuyan, geri plandaki hak karinesini uyandırır, ön plana geçirir. Böylece bu davanın sonucunda nesnenin şimdiki zilyetten önceki zilyede iadesine karar verilir. İşte bu dava aracılığı ile gerçekleşecek iadeye eşlik edecek hükümler MK 993-995 hükümleri olacaktır[145].

O halde iade talebinde bulunan kişinin MK 993-995 hükümlerinden yararlanabilmesi için iade talebini bir aynî hakka dayandırmak ve bu aynî hakkı ispat etmek zorunluluğu yoktur. İade talebi, iade isteyen lehine olarak esas alınacak bir hak karinesinden de kaynaklanabilir Böylelikle iade isteyen kişi, aynî hakkını ispat etmek yerine kendi lehine olarak hak karinesini ihya etmekle yetinebilecektir. Bunu yapmak için ise şimdiki zilyedin öncelikli hak karinesini çökertecek, çürütecek unsurları ileri sürüp bunları ispat etmekle yetinecektir. Bu unsurlar şimdiki zilyedin zilyetliğinin kötü niyetli olması veya iade isteyenin nesneyi rızası dışında yitirmiş olduğudur. Sırf bunlar ispat edilmekle şimdiki zilyetliğe bağlanan karine devre dışı kalacak, iade isteyenin önceki zilyetliğine bağlanan hak karinesi canlanacak ve şimdiki zilyet önceki zilyede nesneyi iade etmek zorunda kalacaktır[146].

---

[145] SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 282.
[146] KELLER, 34; HINDERLING, SPR, 510; AKİPEK, Menkul Davası, 107-108.

3. Salt Zilyetliğin Korunması Talebi

Medeni Kanunumuzun 982-984. maddelerinde düzenlenmiş olan ve salt zilyetliği koruyan dava (zilyetliğin gaspından doğan dava) ile ileri sürülen bir iade talebinin MK 993-995 hükümlerinin uygulanmasına yol açıp açmayacağı hususu tartışmalıdır.

Bu konuda ileri sürülen bir düşünceye göre salt zilyetliği koruyan davanın (zilyetliğin gaspından doğan dava) paralelinde olarak, bu dava ile zilyetliğin iadesine bağlanan yan sonuçları, MK 993-995 hükümlerinin uygulanması yoluyla karara bağlamak gerekecektir. O halde salt zilyetliği koruyan bir dava yoluyla zilyetliğin iadesinin istenmesi durumunda, bu ana iade talebine bağlanan yan sonuçlar (zarar giderimi, ürünlerin ve yararlanmaların iadesi veya tazmini, giderler) MK 993-995 hükümlerinin getirdiği düzenleme esas alınarak çözümlenecektir. Ne var ki zararın giderilmesi konusunda Borçlar Kanunumuzun 41 vd. maddeleri de bağlantılı olarak dikkate alınmalıdır[147].

Daha yerinde görünen diğer bir bakış açısına göre, MK 993-995 hükümleri salt zilyetliği koruyan dava (zilyetliğin gaspından doğan dava) ile iade istenmesi durumunda uygulanmaz.. Salt zilyetliği koruyan dava yolu ile iade isteyen kişi, iade isteminde bulunurken "üstün" bir hakka sahip olduğunu iddia ve ispat etmek zorunda değildir. Bu dava tarafların zilyetliğe haklılık üzerinde tartışmaya girmelerini engelleyen bir davadır[148]. Haktan bağımsız olarak, toplumsal barış adına salt zilyetliğin korunmasını konu alır. Davalı konumunda bulunan, zilyetliği zorla, gasp yoluyla elde eden kişi de, zilyetliğin devamı konusunda üstün bir hak sahibi olsa dahi nesneyi iade etmek zorundadır. MK 982 hükmüne göre halihazır zilyedin haklı zilyet olduğu

---

[147] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N. 17. Salt zilyetliği koruyan dava ile gerçekleşen iadede MK 993-995 hükümlerinin uygulanabileceği hususunda bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 206, özellikle dpn. 1a; AKİPEK, Eşya Hukuku I, 263; REİSOĞLU, 95; AYAN, Eşya Hukuku I, 123.

[148] OSTERTAG, Art 927, N. 5; KELLER, 34-35; FEYZİOĞLU, 224; OĞUZMAN/SELİÇİ, 103.

yolundaki bir savunmasına yer yoktur(MK 982/II hükmündeki istisna saklı kalmak kaydıyla). O halde salt zilyetliği koruyan davanın hukuksal olgusunda iadeyi isteyenin zilyetlik konusunda üstün bir hak sahibi olması gerekmediği gibi, iade yükümlüsünün haklı zilyet olması da iadeyi önleyememektedir. Oysa MK 993-995 hükümlerinin hukuksal olgusuna göre iade isteyen kimsenin üstün bir hakka sahip olması gerektiği gibi, iade yükümlüsünün de "haksız zilyet" olması zorunludur. O halde iki grup hükmün hukuksal olguları arasındaki bu farklılık MK 982-984 hükümleri ile MK 993-995 hükümlerinin birlikte uygulanmasını engelleyecektir[149].

Bundan başka MK 982-984 hükümleri arasında düzenlenen salt zilyetliği koruyan dava zilyetliği gasp yoluyla elde etmiş kişiye karşı açılır. Zilyetliği gasp yoluyla elde eden ve hukuk düzeninin en temel değerlerine ve toplumsal barışa göze batan bir karşıtlık içerisinde bulunan kişiye, MK 995 hükümleri dahilinde, yaptığı gidelerden ötürü talepte bulunabilmek olanağını toplumsal barışı koruyan bir davanın bünyesi içinde tanımak uygun görülemez. Son olarak eklenmelidir ki, salt zilyetliğin korunmasını düzenleyen MK 982 hükmü, ileri sürülecek talepleri özel olarak düzenlemiştir. Bu dava kapsamında ileri sürülecek talepler nesnenin iadesi ve tazminat talepleridir. İleri sürülebilecek talepleri açıkça belirleyen bu düzenleme, MK 993-995 hükümlerini dışlayan özel bir düzenleme görünümündedir. Bu hükümde davacıya tanınan tazminat talebinin, haksız fiil hükümlerine göre ileri sürülecek bir tazminat talebi olduğu da genellikle kabul edilir[150].

Sonuç olarak salt zilyetliğin iadesini konu alan davada (zilyetliğin gaspından doğan dava) MK 993-995 hükümlerinin uygulanabilmesi olanağı reddedilmelidir.

---

[149] KELLER, 34.
[150] KELLER, 35.

§ 2 Zilyetlikte İade Hükümleri İle Getirilen Düzenlemenin Niteliği

MK 993-995 hükümlerinin getirdiği düzenleme temelde Borçlar Hukuku ile ilintili talepleri içerir. Bu noktadan bakılırsa söz konusu hükümler, malvarlığı değeri taşıyan kimi edimlerin borçlanılmasını içerir. Bu malvarlığı değeri taşıyan edimlerin ne şekilde ve hangi ölçüde dermeyan edilebileceğini konu alır[151]. Fakat MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan bu talepler Borçlar Hukuku ile ilintili olsa dahi, Borçlar Hukuku alanında yer alan müesseselerle doğrudan doğruya ilgisi yoktur. O halde MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan talepleri ne haksız fiil, ne de sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talepler olarak nitelendirebiliriz[152].

MK 993-995 hükümleri ile haksız zilyedin tabi tutulduğu sorumluluk rejiminin kökeni haksız fiil olmayıp, bizzat haksız zilyetlik vakıasıdır. O halde bu sorumluluk bir durumdan kaynaklanır, bir yapıp etmeden veya bir davranıştan değil . Haksız zilyedin sorumluluğu "durum sorumluluğu" olarak nitelenebilir[153]. Yasa gereği olarak, iade yükümlüsü haksız zilyet ile iade talebinde bulunan gerçek hak sahibi arasında özel bir hukuksal ilişki doğar. Bu hukuksal ilişkiden kaynaklanan talepler, MK 993-995 hükümleri tarafından, Borçlar Hukuku alanında geçerli olan ilkelerden ayrılan bir biçimde özel olarak düzenlenmiştir. O halde bu taleplere borçlar hukukunda düzenlenmiş herhangi bir müesseseden kaynaklanan talepler olarak değil, zilyetlik hukukundan kaynaklanan kendine özgü talepler olarak bakmak daha isabetli olacaktır.

---

[151] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N. 7; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 147. Burada bu hükümlerin "vecibevî" nitelikteki fer'i sonuçları düzenlediği belirtiliyor. Kişisel olarak bu hükümlerin düzenlediği edimlerin "borçlar hukuku ile ilintili" edimler olduğunu söylemekle yetiniyorum. Bu nitelendirmemin nedeni daha sonraki açıklamalarımda ortaya çıkacaktır.

[152] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N.7; HOMBERGER, Art 938, N.3.

[153] Bu nitelendirme için bkz. Winfried PINGER, Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer- Besitzer Verhaeltnisses, München, 1973, 148. Haksız zilyedin sorumluluğu yazar tarafından " Zustandhaftung" olarak nitelendirilmektedir. Genel olarak "durum" borçları üzerine açıklamalar için bkz. SEROZAN, Nisbî, 471; Şafak N. EREL, Eşyaya Bağlı Borç, Ankara, 1982, 6.

Böylece bu taleplerin Borçlar Hukukuna egemen ilkelerden sapan, ayrılan nitelikleri özel olarak vurgulanmış olacaktır[154].

MK 993-995 hükümlerinin düzenlediği talepler, yan talep benzeri talepler[155] olarak nitelendirilebilir. Bu taleplerin doğması ve ileriye sürülebilmesi, temel bir iade talebinin varlığına bağlıdır. Bu temel iade talebinin aynî hakka dayanan bir iade talebi olarak ortaya çıkabileceğini veya taşınır davası yoluyla ileri sürülebileceğini tespit etmiş bulunuyoruz. Bu temel iade talebi halen mevcut olabileceği gibi, bir zamanlar mevcut olup artık sona ermiş, ortadan kalkmış bir talep de olabilir. Bu son durum açısından MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin neden dolayı olağan anlamda yan talep olmadıkları da ortaya çıkar. Çünkü olağan anlamda yan taleplerin doğumu gibi, ortadan kalkmaları da ana talebe bağlıdır. Bu talepler olağan anlamı ile yan talep olsalardı,

---

[154] KELLER, 18' de ZGB 938-940 (MK 993-995) hükümlerinin, iade talebine bağlı olarak, iade isteyen gerçek hak sahibi ile haksız zilyet arasında kurulan borç ilişkisini düzenlediğini belirtmekte, 36' da MK 993-995 (ZGB 938-940) hükümlerinden kaynaklanan talepler için yekpare bir nitelendirmeye gitmemekte, bu talepleri münferiden ele almakta, bazı taleplerin Borçlar Hukukuna, bazı taleplerin ise Eşya Hukukuna ilişkin (aynî) talepler olduğunu ileri sürmektedir; STARK, Vorbem. Art. 938-940, N.7; HINDERLING, SPR, 509, yazar MK 993-995 (ZGB 938-940) hükümlerinden kaynaklanan talepleri Eşya Hukukuna ait kendine özgü talepler olarak nitelendirmekte (bunların Borçlar Hukukuna ait talepler olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin altını çizmekte), buna rağmen zamanaşımı konusunda haksız fiile veya sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı sürelerinden yararlanılabileceğini belirtmektedir. GAUTSCHI vekaletsiz iş görme açısından "animus alieni negotii gerendi" unsurunun zorunlu olmadığı kabul edilirse, bu unsur olmadan da vekaletsiz iş görmenin varolabileceği sonucuna varılırsa, iyi niyetli haksız zilyedin vekaletsiz iş gören olarak değerlendirilebileceğini söylemektedir. Böylece yazara göre vekaletsiz iş görme ile ilişkili sorunların çözümünde MK 993-995 (ZGB 938-940) hükümlerinden de geniş ölçüde yararlanılabilecektir. GAUTSCHI, Vorbem. zu OR 419 vd., N. 4 a. Buna karşılık PINGER haksız zilyedin sorumluluğu bakımından "vekaletsiz iş görme"kurumundan yararlanma olanağını ve haksız zilyet için vekaletsiz iş gören nitelemesini reddetmektedir. PINGER, 147 vd. Nitekim, Alman Hukuk çevresinde zilyetliğin iadesine ilişkin düzenlemenin, mülkiyet hakkından (veya bir sınırlı aynî haktan) kaynaklanan iade talebinin ifa edilmemesinin sonuçlarını, bu suretle meydana gelen yasal borç ilişkisini düzenlediği görüşü hakimdir. Bu nedenle, haksız zilyedin konumu, haksız fiil failinden farklı olarak değerlendirilir. Haksız zilyetlik olgusu, mülkiyet hakkının ihlaline yönelen bir haksız fiil olarak görülmez. Bu konuda bkz. KRAUSE, 29; SOERGEL/ MÜHL, § 989, N. 1. Bu bağlamda, gerçek hak sahibi ile haksız zilyet arasındaki yasal borç ilişkisini düzenleyen "zilyetliğin iadesi" hükümlerinin, bir tasfiye düzeni numunesi olduğu söylenir. Bu "numune" karakteri zilyetliğin iadesine ilişkin hükümlere bir tasfiyenin söz konusu olduğu her yerde "boşluk doldurucu" olarak başvurabilme olanağı sağlar. MEDICUS, Vorbem. §§ 987-1003, N. 3. Zilyetlikte iade hükümlerinin, haksız fiil temel fikri üzerine kurulabileceği konusunda bkz. DIMOPOULOS- VOSIKIS, 101.

[155] GÜRSOY, metinde "yan talep benzeri" olarak yaptığımız adlandırmayı, "yarı fer' i hak" olarak yapmaktadır. Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 148.Buna karşılık SEROZAN, buradaki talepler açısından "yarı, eksik bağımlılık" durumunun sözkonusu olduğunu belirtir. Bkz. SEROZAN/HATEMİ/ARPACI, 287.

temel iade talebinin ortadan kalkması ile birlikte mevcudiyetlerini kaybederlerdi[156]. Oysa görülecektir ki, temel iade talebinin ortadan kalktığı bazı durumlarda (her durumda değil) MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin varlığını sürdürmesi söz konusu olabilir.

MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin doğabilmesi için temel bir iade talebinin mevcudiyeti (en azından bir zamanlar mevcut olması[157]) gerekli olduğuna göre, böyle temel bir iade talebinin hiç varolmadığı olasılıklarda MK 993-995 hükümlerinin uygulanması hiçbir şekilde söz konusu olmayacaktır. Örneğin bir kimseye ait bir nesne, karışma, birleşme veya işleme yoluyla bir başkasının mülkiyetine geçerse, bu nesne üzerinde mülkiyet hakkını yitiren kimsenin aynî hakka dayanan bir iade talebinde bulunması daha en baştan mümkün değildir. Karışan, birleşen veya işlenen nesne üzerinde eskiden mülkiyet hakkına sahip olan kimsenin, bu mülkiyet hakkından kaynaklanan bir iade talebi hiçbir zaman doğmaz. Bu nedenle böyle durumlarda MK 993-995 hükümlerinin uygulanması da düşünülemez. Böyle durumlarda haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri aracılığı ile bir hesaplaşma gerçekleşir[158].

Nesnenin iadesini isteyen kişinin, iade talebini ileri sürdüğü anda, nesne üzerindeki üstün hakkı sona ermiş olabilir. Nesne üzerinde, bir başka kişinin mülkiyet hakkı iktisap etmesiyle, bu kişinin iktisabı anına kadar malik olan veya sınırlı bir aynî hakka sahip olan kişinin hakkı sona erer. Hakkın sona ermesiyle, bu hakka dayanarak iade talebinde bulunabilme olanağı da ortadan kalkacaktır. Böyle bir durumda hakkını

---

[156] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N. 9, DIMOPOULOS-VOSIKIS, 269 vd. Yazar haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerin temel bir iade talebine bağlı yan talepleri düzenlediği şeklindeki geleneksel söylemi kabul etmekte, ancak ana talep- yan talep şeklindeki bağımlılığın çok dar bir anlam taşıdığını ifade etmektedir. Haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümlerde yer alan taleplerin ileri sürülmesi, oldukça geniş olarak tanımlanması gereken bir "haksız zilyetlik" olgusunun varlığına bağlıdır. Yan talep şeklindeki nitelendirmenin bundan öteye giden bir anlamı yoktur. Bu yan talepler temel iade talebiyle bir "kader birliği" içinde olmadıkları gibi, temel iade talebinden bağımsız olarak ileri sürülmelerine bir engel de yoktur. Böylelikle bu yan talepler üstlendikleri maddi hukuka ilişkin fonksiyonu bağımsız olarak yerine getirebilirler, usuli bakımdan da bağımsız bir uyuşmazlık konusu olabilirler.

[157] MEDICUS, Vorbem. zu §§ 987-1003, N. 2.

[158] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N.9; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 148-149.

yitiren kişinin, hakkının devam ettiği süre için MK 993-995 hükümlerinden yararlanabilme olanağı saklı kalır. Bu da MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin olağan anlamda yan talep değil, yan talep benzeri olarak nitelendirilmelerini haklı gösterir. Zira bu hükümler olağan anlamda yan talep niteliğinde olsalardı temel iade talebinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkmaları gerekecekti[159].

Kötü niyetli haksız zilyet, nesnenin zilyetliğini bir başkasına devrederse, artık iade olanağı kalmaz ve kendisinden iade talep edilemez. Buna rağmen MK 995 hükmü gereğince sorumlu tutulabilecek, kendisine karşı bu hükümden kaynaklanan talepler ileri sürülebilecektir. Haksız zilyet nesnenin telef olması dolayısıyla iade imkanını yitirmişse veya nesne tamamen değersiz kaldığı için, gerçek hak sahibinin iade istemekte bir çıkarı kalmamışsa, bu durumlar MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin ileri sürülebilmesini engellemez. Bu hükümlerden kaynaklanan taleplerin olağan anlamda yan talep değil de, yan talep benzeri olarak nitelendirilebilecek yapıları bağımsız olarak ileri sürülebilmelerine olanak verir[160].

Gerçek hak sahibinin hakkını veya bu haktan kaynaklanan iade talebini bir başkasına temlik etmesi, MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin de temliki sonucunu doğurur. Fakat bu zorunlu değildir. Gerçek hak sahibi hakkını veya bu haktan kaynaklanan iade talebini bir başkasına temlik ederken, MK 993-995 hükümlerinden kendi lehine doğmuş olan talepleri ayırıp, kendi için saklı tutabilir[161].

---

[159] STARK, Vorbem. Art 938-940, N. 9; MEDICUS, Vorbem zu §§ 987 – 993, N.18; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 149.

[160] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N. 10; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.16

[161] STARK, Vorbem. Art.938-940, N.11. Yazarın kullandığı ifadeden gerçek hak sahibinin temel iade talebini (veya bu talebin kaynaklandığı hakkı) bir başkasına temlik etmesi durumunda, bu temlikin kural olarak ZGB 938-940 (MK 993-995) hükümlerinden kaynaklanan yan talepleri de kapsamına aldığı, bu taleplerin de temel iade talebiyle birlikte temlik edilmiş sayılacağı, ancak bu durumun zorunlu olmadığı, bu taleplerin ayrılarak, saklı tutulmasının mümkün olduğu görüşünde olduğu sonucunun çıkmasına karşılık, SEROZAN temel iade talebi son bulsa veya el değiştirse bile MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin saklı kalacağını ifade etmektedir. Yazar bu yargıyı genel olarak verdiğine göre, gerçek hak sahibinin hakkını veya bu haktan kaynaklanan iade talebini temlik ettiği hallerde (tabii bu temlik olanağını taşınırlan için de kabul etmesi durumunda), kural olarak MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplerin saklı kalacağını, temel iade talebinin temlikinin bunları kapsamına almayacağını düşündüğü sonucuna varabiliriz. Temel iade talebinin temlikinin, MK 993-995 hükümlerinden

Zamanın geçmesinin MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplere etkisi, yasa tarafından düzenlenmemiştir. Ne var ki, bu durumdan, bu taleplerin, herhangi bir sınırlama olmaksızın, her zaman ileri sürülebileceği sonucu çıkarılamaz. Bu taleplerin sınırlama olmaksızın her zaman ileri sürülebilmesi imkanı, sistemimizdeki temel düşünce ile çelişir. MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan taleplere akraba olarak nitelendirilen haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme taleplerinin zamanaşımı sürelerinin bu konuda ölçüt olarak önerilmesi yaygın olarak savunulan bir görüştür. . Haksız fiil zamanaşımı için BK 60 hükmünce düzenlenmiş olan, zararın ve zarar verenin öğrenilmesinden itibaren işleyecek bir yıl, fakat ne olursa olsun talebin doğduğu, zararın meydana geldiği andan itibaren işleyecek on yıllık sürelerin bu konuda uygun olduğu söylenmiştir. . Nitekim MK 993-995 hükümlerine benzer nitelikte bir düzenleme getiren BK 414 (caiz olmayan vekaletsiz iş görme) hükmünden kaynaklanan talepler için de haksız fiil zamanaşımının geçerli olduğu kabul edilmektedir[162].

---

kaynaklanan talepleri de kapsaması isteniyorsa, bu durumun ayrıca kararlaştırılması gerekecektir. SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 287. Bu konuda ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, Vorbem §§ 987-993, N.13. Burada, mülkiyet hakkının ve bu haktan kaynaklanan temel iade talebinin bir başkasına temlikinin zorunlu olarak, iade talebine bağlı yan talepleri (bizde MK 993-995) kapsamına almadığı, mülkiyet hakkının (ve temel iade talebinin) bir başkasına devredilmesi olasılığında suskun kalmaya, yan taleplerin de devri konusunda zımni bir anlaşma anlamı verilemeyeceği açıklıkla belirtilmektedir. O halde, mülkiyet hakkını veya bu haktan kaynaklanan iade talebini bir başkasına devreden kişi, kural olarak, yan talepleri kendinde alıkoymuş sayılacak, bu durumun aksinin açıkça kararlaştırılması aranacaktır. Aynı düşüncede, MEDICUS, Vorbem zu §§. 987-993, N. 2. Bu arada belirtmek isterim ki, taşınır nesnenin zilyetliğine sahip olmayan malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan iade talebini nakletmek yoluyla mülkiyet hakkını da nakledebilmesi mümkün olmalıdır. Böylelikle taşınır nesnenin zilyetliğine sahip olmayan maliklerin, bu nesneleri başkalarına temlik edebilmeleri, bu nesneleri "ekonomik dolaşım haritasının içerisine dahil edebilmeleri" sağlanmış olur. Ekonomik değer taşıyan nesnelerin alış-veriş yaşamındaki akıcılığının sağlanmasında yatan bireysel ve toplumsal çıkarlar gerçekleşir. Aksini ileri sürmek, devretmek olanağını bulamadığı mülkiyet hakkı dolayısıyla, malikin iradesi hilafına gerçekleşen "sermaye yığılması-terakümüne" yol açar. Nitekim bu bireysel ve toplumsal çıkarı tanılayan BGB § 931 hükmü bu olanağı tanımaktadır. Ne var ki, Türk öğreti ve uygulamasında bu olanak reddedilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 71; AYAN, Eşya Hukuku I, 69. Ayrıca bkz. 8 HD 30.11.1976 tarih, 6292/9435 sayılı, bu olanağı kesin olarak reddeden kararı (YKD 1977/3, 359).

[162] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N.12; GAUTSCHI, Vorbem. zu OR 419 vd, N. 21, KELLER, 36; haksız zilyedin sorumluluğunu düzenleyen MK 995 hükmünün, caiz olmayan vekaletsiz iş görmenin yasa tarafından düzenlenmiş özel bir görünümü olduğu, bu nedenle caiz olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepler için de uygulanması gereken haksız fiil zamanaşımının burada da uygulanması gerektiği hakkında bkz. SUNGURBEY, Kazandırıcı Yıllanma, 86-87, özellikle dpn.5; Haluk

Burada İsviçre-Türk hukuklarında, yasa koyucuların, açık ve kesin ilişkiler oluşturmak, taleplerin ileri sürülebilmesi bakımından mümkün mertebe az ispat zorluğu yaratmak, bu nedenle zaman bakımından çok gerilere giden uyuşmazlıklara meydan vermemek tarzındaki eğilimleri de anılmalıdır. Bu eğilime uygun düşenin, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme taleplerinin bağlı olduğu bir yıllık nispî ve on yıllık mutlak zamanaşımı sürelerini, konumuz bakımından da esas olarak kabul etmek olduğu savunulmuştur. Bu düşünce çerçevesinde, MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan talepler sözleşme veya sözleşme-benzeri kaynaklardan doğan taleplerden nitelikleri itibarıyla oldukça uzaktır[163].

Bu hususta kanaatimce şöyle bir sonuca varılmalıdır. Haksız zilyedin sorumluluğunun niteliğine ilişkin açıklamalarımızın başlangıcında tespit ettik ki, bugün hakim olan anlayış, MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan talepleri, borçlar hukuku ile ilintili olsa da eşya hukukuna ilişkin kendine özgü talepler olarak görmekte, gerçek hak sahibi ile haksız zilyet arasındaki ilişkiyi de eşya hukukuna ait kendine özgü bir ilişki olarak nitelendirmektedir. Bu nitelendirme, haksız zilyedin sorumluluğuna ve tarafların birbirlerine yöneltecekleri taleplere ilişkin düzenlemenin borçlar hukuku müesseselerinden birisine doğrudan doğruya bağlanmaması gerektiğinin özel olarak vurgulanması amacıyla yapılmaktadır. Ne var ki, bazı borçlar hukuku düzenlemeleriyle akrabalık olduğu ve zamanaşımı başta olmak üzere pek çok konuda bu akrabalıktan yola çıkılması gerektiği de kesindir. Ne var ki, kanaatimce mevcut akrabalık farklı yerlerde aranmaktadır. Kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğunun özel olarak düzenlenmiş olmadığı Fransız Hukuk çevresinde, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu temelde bir haksız fiil sorumluluğu olarak görülür. Bu nitelendirmeye uygun hukuki sonuçlar bağlanır. Ürün elde etmeyi savsaklama, gerçek hak sahibine bir zarar vermiş değilse,

---

TANDOĞAN, Mukayeseli Hukuk ve Özellikle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme, İstanbul, 1957, 207, 316-317; ayrıca bkz. HOMBERGER, Art. 938, N. 5.

[163] STARK, Vorbem . Art. 938-940, N. 14; HINDERLING, SPR, V/I, 509; PULAŞLI, 121. Haksız zilyedin sorumluluğunun haksız fiilin özel bir görünüm biçimi olduğunu, bu nedenle haksız fiil zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunan yazarlar için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 112; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 236; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 149-150;AKİPEK, Eşya Hukuku I, 282; ERTAŞ, 80; AYAN, Eşya I, 140.

kötü niyetli zilyedin savsaklanan ürünlerden ötürü bir sorumluluğu olmaz[164]. Bu tür akrabalıklar ya haksız zilyedin sorumluluğunun özel olarak düzenlenmediği, ya da düzenlenmiş olmakla birlikte, düzenlemeyi yapan hükmün kurulacak bağlantının yönünü ortaya koymadığı olasılıklarda aranır. Ne var ki, MK 995 kötü niyetli zilyet için getirdiği geniş kapsamlı sorumluluk düzenlemesiyle[165] bu yönü göstermiştir. Bu hükmün çizdiği çerçeveye göre, haksız zilyet bir yönüyle, haksız olarak zilyet olduğu nesneyi, bir vedia sözleşmesi borçlusu gibi muhafaza etmekle yükümlü bir kişidir. Diğer yönüyle de, nesneyi semerelendirmek ve semere elde etmeye elverişli halde bulundurmakla vazifeli bir idareci-vekildir. Kötü niyetli zilyedin, elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden sorumluluğu, yasanın kendisine biçtiği böyle bir role bağlanabilir[166]. Sonuç olarak, zamanaşımı bakımından aranması ve bulunması gereken bir akraba bir düzenleme yoktur. Yasa zamanaşımı bakımından uygulanacak kuralı adeta işaret etmektedir. Bu kural BK 126/bent 4 hükmünde yer alan ve vekalet sözleşmesinden doğan davaları beş senelik zamanaşımına bağlayan kuraldır. Beş senelik zamanaşımı hem geçek hak sahibinin haksız zilyede karşı ileri süreceği talepler bakımından, hem de idareci-vekil rolündeki haksız zilyedin ileri süreceği talepler (gider talebi, tıpkı vekilin vekaleti ifa ederken yaptığı giderler gibi) bakımından geçerli olmalıdır[167].

---

[164] KREMHELMER, 121.

[165] Bu geniş kapsamlı sorumluluk düzeninin kötü niyetli zilyet bakımından taşıdığı ağırlık yakınmalara da sebep olmuştur. Bkz. HOMBERGER, Art. 940, N. 10,11. Yazar kuralın yerindeliğinden şüphelidir.

[166] STAUDINGER/GURSKY, § 989, N.1; MEDICUS, § 987, N. 21; KREMHELMER, 120; PULAŞLI, 91,118.

[167] Böylelikle haksız zilyedin yaptığı giderler bakımından da sebepsiz zenginleşme kurumu ile bağlantı kurmak ve gider talebini 1-10 yıllık zamanaşımı süresine bağlamak da (bkz. STARK, Vorbem Art. 938-940, N. 14) gerekli değildir. Bu çözüm karşılıklı talepler bakımından farklı nitelendirmeler yapmak ve farklı bağıntılar kurmakta ortaya çıkan bölünmeyi de ortadan kaldırmaktadır. Bu konuda vekalete ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunduğumdan, haksız zilyedin sorumluluğu noktasında haksız fiil, gider alacağı noktasında sebepsiz zenginleşme zamanaşımının uygulanması gerekliliğini savunan hakim öğretiden ayrıldığım gibi, haksız zilyedin bizzat kullanma çıkarlarından (ecrimisilden) sorumluluğu noktasında beş yıllık zamanşamını uygulayan Yargıtayın gerekçelerine de katılamıyorum. Yargıtay burada ecrimisil talebini, kira bedelinin talep edilmesine benzeterek beş yıllık zamanaşımını uygulamktadır Örneğin bkz. 13 HD, 4. 10. 1984 tarihli, E. 1984/4314, K. 1984/5939 sayılı kararı (YKD, C. 12, S. 2, Y. 1986, 246-248); 3 HD, 12. 9. 1994 tarihli, E. 1994/ 10071, K. 1994/10851 sayılı kararı (YKD, C.12, Y. 1994, 1913). Kira sözleşmesinin geçerli olmadığı veya bu sözleşmenin dışında bir talebin söz konusu olduğu yerde kira sözleşmesinde kira bedeline ilişkin zamanaşımı süresini uygulamanın olanağı yoktur.

Kötü niyetli haksız zilyede karşı yöneltilecek, halen mevcut ürünlerin iadesi talebi aynî bir talep olduğu için zamanaşımı ile sınırlı olmaksızın, her zaman ileri sürülebilecektir[168].

Son olarak söylenmelidir ki, MK 993-995 hükümlerinden kaynaklanan yan talep benzerleri zamanaşımı bakımından, temel iade talebinden bağımsız olarak ele alınmalıdır[169].

§ 3. Yasal Atıf Nedeniyle Zilyetlikte İade Düzenlemesinin Uygulandığı Durumlar

MK 452 (EMK 295) düzenlemesinin gereği olarak, sınırlı ehliyetsiz , ehliyetsizliği nedeniyle geçersiz olan işlem nedeniyle elde ettiği şeyleri, ancak, iade zamanında malvarlığında mevcut olan zenginleşme tutarında iade etmeye mecburdur. Bu arada kötü niyetle elden çıkardığı miktarı da tazmin etmelidir. Buna karşılık diğer tarafın ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olan işlem dolayısıyla elde ettiği şeylerin zilyetliğini kanuni temsilciye iade etmesi gerekir. Bu iadeye uygulanacak hükümler MK 993-995 hükümleridir.

MK 557 (EMK 499) vd ile düzenlenen ölüme bağlı tasarrufların iptali davasında, ölüme bağlı tasarrufların iptali dolayısıyla ortaya çıkacak tasfiye ilişkisi MK 993-995 hükümlerinin yardımıyla sonuçlandırılacaktır.

Gaiplik kararı sonrası, gaip ortaya çıkarsa, gaibin mirasçılarının iade yükümlüğüne MK 993-995 hükümleri uygulanacağı gibi, MK 599/III (EMK 539/II) yasal mirasçıların zilyetlik hükümleri uyarınca atanmış mirasçıların hisselerini teslim edeceklerini düzenlemektedir.

---

[168] KELLER, 36.
[169] STARK, Vorbem. Art. 938-940, N. 14; HOMBERGER, Art. 938, N. 5; PULAŞLI, 121.

MK 638/I (EMK 578) hükmü miras sebebiyle istihkak davası sonuçlandığı zaman söz konusu olacak iadenin MK 993-995 çerçevesinde gerçekleşeceğini açıkça düzenlemiştir. EMK 607 hükmüne göre, mirasta iade sırasında mirasçıların hak ve borçlarına zilyetlik hükümleri (EMK 906- 908) uygulanmalıydı.[170]. Ne var ki, hükmün, bugünkü karşılığı olan MK 673/II sebepsiz zenginleşme hükümlerine gönderme yapmıştır.

[170] KELLER, 19.

İKİNCİ BÖLÜM
HAKSIZ ZİLYEDİN SORUMLULUĞU

§ 4. Sorumluluğun Dayandığı Temel Ayırım (İyi Niyet-Kötü Niyet)

I. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki haksız zilyedin iyi niyetli veya kötü niyetli olarak nitelendirilmesi nesneyi iade yükümlülüğü açısından hiçbir sonuç doğurmayacaktır. Haksız zilyet iyi niyetli de olsa, kötü niyetli de olsa , üstün hak sahibi olan ve sahip olduğu hakka dayanarak iade isteyen kimseye nesneyi iade edecektir. Haksız zilyedin iyi niyetli veya kötü niyetli olarak nitelendirilmesi yerine getirmekle yükümlü olduğu ana iade talebine eklenen yan talepler ve tabi olacağı sorumluluk rejimi ve sahip olduğu karşı haklar bakımından etkisini gösterir. Eğer iyi niyetli ise MK 993 tarafından düzenlenen, iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı rejimine tabi olacak, kötü niyetliyse kendisine MK 995 tarafından düzenlenen ağır sorumluluk rejimi uygulanacaktır. O halde yasanın haksız zilyedin tabi olacağı rejim bakımından kabul ettiği belirleyici ölçüt iyi niyet- kötü niyet ayrımıdır[171].

II. İyi Niyetli Haksız Zilyedin Belirlenmesi

A. İyi Niyetin Yönelik Olduğu Konu

Burada ilk olarak ele alınması gereken haksız zilyedin iyi niyetinin neye ilişkin olması gerektiğinin saptanmasıdır. Önce haksız zilyedin hangi konuda iyi niyetinin bulunması gerektiğinin belirtilmesi gerekir ki, daha sonra bu konuya yönelik bir iyi niyetin bulunup bulunmadığı saptanabilsin.

---

[171] KELLER, 22; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 146; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 289

Bazı yazarlara göre bu konuda öncelikle bir ayırım yapılmalı ve haksız zilyedin zilyetliği kimden elde ettiğine bakılmalıdır. Eğer, haksız zilyet, zilyetliği, nesne üzerinde hak sahibi olmayan birisinden elde etmiş ise, bu kişiyi malik olarak veya nesne üzerinde tasarruf yetkisine sahip biri olarak kabul etmeli ve böyle kabul etmekte haklı görülebilmelidir. Ancak bu takdirdedir ki haksız zilyet iyi niyetli olarak addedilebilir.. Demek ki, zilyetliğin hak sahibi olmayan kimseden elde edildiği durumlarda iyi niyetin yönelik olduğu konu, zilyetliği devreden kimsenin haksız zilyet tarafından malik veya tasarruf yetkisine sahip biri olarak kabul edilmesidir[172]. Buna karşılık HOMBERGER, iyi niyeti haksız zilyedin nesneyi elinde tutmakla bir başkasına ait bir hakkı ihlal etmediğine dürüstlükle inanmasında görür[173]. DIMOPOULOS-VOSIKIS, bir sözleşme gereğince alacak hakkına sahip olarak nesneyi elinde tutan "haklı zilyedin", hakkının sınırları dışına çıkmakla haksız zilyet olarak kabul edileceğine ilişkin görüşüne paralel olarak, iyi niyetin tanımını, "zilyedin, somut olayda, nesneye zarar verici davranışı gerçekleştirmek hususunda bir yetkiye sahip olduğuna inanması" şeklinde yapar[174].

Bu konuda bir sonuca varılmadan önce bir hususun tespit edilmesi gerekir. Belirtilmelidir ki, haksız zilyedin iyi niyetli olması demek, bir hukuksal durum veya bir hak konusunda mazur görülebilir bir yanılma içerisinde olması anlamına gelir. Sonuç olarak haksız zilyet, bir yanılma eseri olarak gerçek hukuksal durumla bağdaşmayan bir kanaat içerisindedir, ne var ki., bu yanlış kanaat mazur görülmektedir. Haksız zilyedin sahip olduğu kanaat gerçek hukuksal duruma uygunsa artık iyi niyet veya kötü niyetten bahsedilemez. Haksız zilyedin sahip olduğu gerçek duruma aykırı kanaatin temelindeki yanılma hukuki bir yanılma olabileceği gibi, fiili bir olguya ilişkin yanılma da olabilir. Her iki tür yanılma da mazur görülebildiği ölçüde haksız zilyedin iyi niyetli olarak

---

[172] KELLER, 23, 29; nitekim SIBER açıklıkla iyi niyetin konusunun haksız zilyedin kendisinin nesne üzerinde hak sahibi olduğuna inanması değil, zilyetliği devraldığı kimsenin malik olduğuna inanması olduğunu belirtiyor. SIBER , 10 vd.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 152;

[173] HOMBERGER, Art. 933; N. 29.

[174] DIMOPOULOS-VOSIKIS, 128 vd.

kabul edilmesini engellemez[175]. Hukuki bir yanılmanın, mazur görülebildiği ölçüde iyi niyetin ortadan kalkmasına sebep olmayacağını belirledikten sonra, nelerin hukuki yanılma tanımına girebileceğinin belirlenmesi gerekir. Haksız zilyedin, hukuki yanılması, fiili bir olgunun hatalı hukuki nitelendirmesinden veya hukuken doğru olarak nitelendirilmiş bir olgudan yanlış hukuki sonuçların çıkarılmasından kaynaklanabileceği gibi, haksız zilyedin kendi hukuki konumu hakkında yanlış bir kanaate sahip olmasından da kaynaklanabilir. Bütün bu hukuki yanılma görünümleri, mazur görülebildiği ölçüde, haksız zilyedin iyi niyetini ortadan kaldırmaz. . O halde iyi niyetin yönelik olduğu konu, haksız zilyetlik olgusunu doğuran olgular ve bunların hukuki açıdan nitelendirilmesiyle ilgili değildir, olmamalıdır. İyi niyetin tespitinde bu olguların bilinmemesi veya hukuki açıdan doğru nitelendirilmesi esas alınamaz. Olabilir ki, haksız zilyet zilyetliğinin haksız olmasına yol açan bütün olguları bilebilir. Örneğin bir olgu olarak zilyetliği devreden kişinin malik olmadığını veya tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilebilir. Ne var ki böyle bir kişiden nesneyi devralmasının sonucu hakkında hukuksal bir yanılgıya düşebilir. Nesne üzerinde bir hak kazanamadığı halde kendisini zilyetliğini devam ettirmek hususunda şu veya bu sebeple hak sahibi zannedebilir. Görülüyor ki burada yanılgı haksız zilyetliğe yol açan olguya ve bunun hukuken doğru nitelendirilmesine ilişkin olmayıp, zilyedin kendi hukuksal konumuna ilişkindir. Eğer bu yanılgı hukuken mazur görülebiliyorsa haksız zilyedin iyi niyetli olarak nitelendirilmesi gerekecektir[176]. Haksız zilyet hal ve şartların gerekli kıldığı, kendisinden beklenebilecek (kendi sübjektif konumuna uygun) bütün ihtimamı göstermiş ve buna rağmen bu yanılgıyı aşamamışsa yanılgısı hukuken mazur görülebilir bir yanılgıdır ve iyi niyetli olması gerçeğini ortadan kaldırmaz. Buradan çıkacak sonuca göre hak sahibi olmayan kişiden nesneyi devralan kişinin, nesneyi devredeni malik veya

---

[175] KELLER, 24 ve 27; FEYZİOĞLU, 126, 127;GÜRSOY/EREN/CANSEL, 153.

[176] SOERGEL/MÜHL, § 990, N. 11. MÜHL' e göre, hukuksal bir yanılmaya düştüğünü, bu nedenle iyi niyetli sayılması gerektiğini ileri süren haksız zilyedin, bu yanılgı iddiası, makul görülmüyorsa, akılcı bir temelden yoksunsa, kabul edilmemek ve haksız zilyet kötü niyetli sayılmak gerekecektir. Böylelikle yazar, hukuksal yanılgı iddiasını, akla uygun bir izah tarzına oturtulduğu ölçüde kabul ederek, büyük ölçüde sınırlamaktadır. Ceza Hukukunda geçerli olan "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralının bu alanda geçerli olmadığı, kanunu bilmemenin veya kanundan yanlış sonuçlar çıkarmanın, mazur görülebildiği ölçüde "iyi niyetin varlığının kabul edilmesine" yol açacağı hakkında bkz. FEYZİOĞLU, 129.

tasarruf yetkisine sahip sanmasını iyi niyetin konusu olarak belirleyemeyiz. Bütün olguların bilinmesine rağmen mazur görülebilen hukuksal bir yanılmanın iyi niyeti ortadan kaldırmayacağını bir kere kabul ettikten sonra, iyi niyetin konusunun bilinen bu olgulara değil, bu olgulardan çıkan hukuksal sonuca veya "konuma" ilişkin olacağını kabul etmek zorundayız.[177].

---

[177] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N.7, ayrıca N. 22. Nitekim KELLER bu çelişkiye düşmüştür. Zira iyi niyetin mazur görülebilir bir yanılma olduğunu belirtmiş, bu yanılmanın hukuksal veya fiili bir duruma ilişkin olabileceğini belirtmiş (s.27), buna rağmen iyi niyetin konusunu haksız zilyedin nesneyi devreden kimseyi malik veya tasarruf yetkisine sahip bir kimse zannetmesi olduğunu söylemiştir(s. 29). Oysa nesneyi devreden kimsenin malik veya tasarruf yetkisine sahip olmadığı halde haksız zilyedin böyle zannetmesi "hukukî nitelendirmede bir yanılma" olarak görülebilir ve hukukî yanılmanın bir türüdür. Nesneyi devreden kimsenin malik veya tasarruf yetkisine sahip biri olmadığının bildiği halde bu kişiden nesneyi devralan haksız zilyet mazur görülebilir bir hukuksal yanılgı içerisine düşerek kendisini malik veya zilyetliğe devam hususunda hak sahibi zannediyorsa, KELLER in 27. sayfada belirttiği düşünce açısından iyi niyetli sayılması gerekir. Çünkü burada da hukukî yanılmanın bir başka türü, doğru nitelendirilen fiili olgunun hukukî sonuçlarında yanılma söz konusu olur. Oysa böyle bir haksız zilyet, iyi niyetin konusu KELLER' in monografisinin 29. sayfasında belirttiği şekilde tanımlanırsa iyi niyetli sayılamayacağı ortadadır. Nitekim Alman Yüksek Mahkemesinin bazı kararları olguların bilinmesine ve hukuken doğru nitelendirilmesine rağmen haksız zilyedin hukuksal bir yanılmaya düşebileceği ve bu yanılma mazur görülebildiği ölçüde iyi niyetli sayılacağı gerçeğini vurgulamaktadır. Örneğin şekle aykırılıktan dolayı geçersiz olan bir sözleşme sonucu elde edilen zilyetlik kuşkusuz haksız bir zilyetlik olacaktır. Ne var ki haksız zilyet, sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmesine rağmen ifa ile geçersizliğin ortadan kalktığına inanıyorsa ve bu inancında mazur görülebiliyorsa, düştüğü bu hukuksal yanılma sonucu iyi niyetli haksız zilyet olarak kabul edilecektir. Bu konuda bazı kararlar için bkz. NJW, 1959, 528; NJW, 1977, 31, 34. Haksız zilyedin tüm olguları bilmesine ve doğru olarak nitelendirmesine rağmen hukuksal bir yanılgı sonucu zilyetliğe haklı olduğuna inandığı durumlarda iyi niyet iddiasında bulunabileceğine ilişkin, OSTERTAG, Art. 933, N.25 ; LEEMANN, Art 714, N. 36. GÜRSOY' un ifadesine göre, "temlike dayanak olan hukuki işlemin geçersiz olması, müktesibi her zaman kötü niyetli yapmaz. Bilgi noksanı yüzünden işlemin geçersiz olduğunu bilmeme iyi niyetin kabulüne engel değildir". GÜRSOY/EREN/CANSEL, 152. Aynı görüşte, FEYZİOĞLU, 132; Mustafa Reşit KARAHASAN, Zilyetlik ve Kadastro Hukuku, C.1, İstanbul, 1998, 177. Kanaatimce, hukuki yanılmanın mazur görülebildiği ölçüde iyi niyeti ortadan kaldırmayacağı kabul edildikten sonra, iyi niyet, yazarların savunduğu gibi hukuki işlemin kesin hükümsüz olduğunu bilgi eksikliği yüzünden bilmemeye hasredilemez. Hukuki işlemin geçersizliğinin bilinmesine (doğru hukuki nitelendirmeye) rağmen, zilyedin şu veya bu sebepten ötürü haklılığına inanması, kendi konumu hakkında hukuksal yanılmaya düşmesi de iyi niyetli sayılmasına neden olabilir. Nitekim, haksız zilyet, geçersiz olduğunu bildiği işlemin, ifa ile düzeldiğine inanmışsa ve bu hukuki yanılgı ile kendi zilyetlik konumunun "haklılığı" sonucuna varmışsa., mazur görülebildiği ölçüde iyi niyetli sayılacaktır. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP' un bütün bu olasılıkları da içerecek şekilde, iyi niyetin konusunu belirlemeleri kanaatimce son derece yerindedir. Buna göre, "zilyedin iyi niyetli olması, fiili hakimiyeti altındaki şeyi iade etmesi gerektiğini bilmemesi, bilmesinin de kendisinden beklenememesi hallerinde sözkonusu olur". Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 207. Bkz. 4 HD, 25.9.1989 tarih, E.1989/7047, K. 1989/6940 sayılı kararından "...Türk Medeni Kanununun 906. maddesinde öngörülen hüsnüniyet (....) sübjektif hüsnüniyettir. Diğer bir deyişle eğer zilyet, a) gerek intikali yapan kimsenin ehliyet veya selahiyetinde, gerek muamelenin şartlarında, şeyin zilyetliğini kendisine muteber bir şekilde geçirmeye mani bir sebebin bulunduğunu bilmiyorsa ve b) bu bilmeyişi mazur görülebilir mahiyette ise, başka bir ifade ile ahvalü vaziyete göre beklenen ihtimam ve dikkati sarfettiği halde bilemeyecek durumda ise, o hüsnüniyetli bir zilyetdir...".(YKD, C.15, S. 12, Y. 1989, 1716-1719).

Sonuç olarak söylenmelidir ki, haksız zilyedin iyi niyetli olması demek, kendisini zilyetlik konusunda bir hakka sahip zannetmesi demektir. Tersinden söylenecek olursa zilyetliğinin bir hakka dayalı olmadığını bilen veya bilmesi gereken kişidir ki, kötü niyetli haksız zilyet olarak kabul edilecektir. Böylelikle iyi niyetin konusu olarak haksız zilyetlik sonucunu doğuran olguların bilinip bilinmemesini değil, haksız zilyedin kendi hukuksal konumu hakkındaki kanaatini esas alan düşünceyi kabul etmiş oluyorum[178].

B.İyi Niyetin Tespiti

Haksız zilyedin iyi niyetli olmasının kendi hukuksal konumu hakkında hukuken mazur görülebilir bir yanılma içerisinde bulunması demek olduğunu yukarıda tespit ettik. Haksız zilyedin kendi hukuksal konumu hakkında içine düşeceği yanılgının ne zaman hukuken mazur görülebileceğini ise, MK 3/II' de yer alan temel kural düzenlemiştir. Bu kurala göre haksız zilyet hal ve şartların gerekli kıldığı bütün dikkat ve itinayı (özeni) göstermiş olsaydı içine düştüğü yanılgıdan kurtulabilecekse, kendisinin hak sahibi olduğuna dair yanlış inanca kapılmayacaksa "iyi niyetli" nitelemesine hak kazanamaz. Medeni Kanunumuz böylelikle iyi niyetin tespiti için somut olayı çevreleyen hal ve şartların dikkate alınması gerektiğini belirlemiştir. Bu durumda haksız zilyet nesne üzerinde zilyetlik iktisap ederken, özenli bir kişi olarak, hal ve durumun gerektirdiği bütün dikkat ve itinayı göstermek, gerekli tedbirleri almak (bu konuda yasanın kendisinden beklediği özenli davranışın gereklerini yerine getirmek) zorundadır[179]. Haksız zilyedin, yasanın MK 3/II hükmü ile kendisinden beklediği ve gereklerini yerine getirmesini istediği bu özenli davranışı göstermemesi iyi niyet iddiasında bulunmasını engeller. Yasa, özenli davranışın ne olduğunu kesin olarak belirlemediğine, somut olayın özelliklerine gönderme yaptığına göre, özen ölçüsünün

[178] Bu düşünce biçimini açıklıkla savunan GURSKY için bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 7 ve 22. Ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 990, N. 10, 11; MEDICUS, § 990, N. 3; KREMHELMER, 115.
[179] HOMBERGER, Art 933, N.29, KELLER, 24.

çevresi ve dozu olaydan olaya değişecektir. Haksız zilyedin kendisinden beklenen özenli davranışı göstermemiş sayılması için, özensizliğin herhangi bir derecesi yeterlidir. Özensiz davranıldığının kabul edilebilmesi için mutlaka ağır ölçüde bir özensizlik gerekli olmayıp, hafif ölçüde bir özensizlik dahi yeterli olacaktır.[180].

. Yasa böylelikle somut olayın özelliklerine gönderme yapmış olsa da, bu somut olayı çevreleyen şartların gerekli kıldığı özen ölçüsünün çevresi ve dozu objektif olarak belirlenmelidir[181] .

Bütün bu söylenenlere uygun olarak, haksız zilyedin iyi niyetli olarak kabul edilmesi için ortaya koyması gereken özenli davranış biçiminin çevresi haksız zilyetlik sürecinin her aşamasında aynı olmayacaktır. Haksız zilyedin iyi niyetli olarak kabul edilmesi için varlığı aranan özen ölçüsünün dozu zilyetliğin elde edilmesi anında çok yüksek tutulacaktır. Ancak bir kere iyi niyetli olarak elde edilmiş zilyetliğin devamı süresinde bu doz düşecek, özen ölçüsü hafifleyecektir. Öyle ki, bir nesnenin zilyetliğini elde etmek isteyen kişi, kurmak istediği hukuksal ilişki ve sahip olmak veya kullanmak istediği nesne hakkında en geniş kapsamıyla, gösterebileceği azamî çabayla bilgi toplamaya çalışmalıdır. Ne var ki, bir yol zilyetliği elde ettikten sonra iyi niyetin devam ettiğini kabul etmemiz için aynı yüksek dozda itinayı göstermesi kendisinden beklenemez. En ufak vesileyle zilyetliğinin haklılığı konusunda şüpheye düşmesi ve

---

[180] KELLER, 24; OSTERTAG, Art. 933, N.23.

[181] HOMBERGER, Art. 933, N.29; KELLER, 25, 27. Bu belirlemeyi yapacak olan yargıçtır. TMK 3/II somut olayın özelliklerine bir gönderme yapmış olduğu için, haksız zilyetden beklenen ve yerine getirmesi istenen özen ölçüsünün derecesi de olaydan olaya değişecektir. Bu nedenle haksız zilyedin özenli davranan bir kişi olmak adına ortaya koyduğu davranış biçimi kimi olayda iyi niyetli kabul edilmesi için yeterli olurken, diğer bir olay açısından yeterli olmayacaktır. Bu durum bu alanda yargıcın sahip olduğu takdir yetkisinin boyutlarının genişliğini de ortaya koymaktadır. Demek ki, yasa saf, kesin ve belirli bir ölçüyle özenli davranışın çevresini kesin ve değişmez esaslara bağlamış değildir. Haksız zilyedin yerine getirmesi gereken özenin ölçüsü somut olayı ve yükümlünün kendisini çevreleyen öznel şartlara bağlıdır. GURSKY yerine getirilmesi gereken özen yükümünün derecesi belirlenirken haksız zilyedin kişisel özelliklerinin, bilinç düzeyinin, değerlendirme yeteneğinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 12. İsviçre- Türk hukukunda bu konuda geçerli olan ilkeye göre bu düşünce benimsenemez. Burada dikkate alınması gereken haksız zilyedin bireysel nitelikleri, bilinç düzeyi, değerlendirme yapabilme yeteneği değil, haksız zilyedin ait olduğu sosyal sınıfa dahil ortalama bir bireyde bulunması gereken özellikler, yetenek ve değerlendirme gücüdür.

geniş kapsamlı araştırmalara girişmesini gerekli kılan bir paranoya içerisinde bulunması kendisinden beklenemez[182].

Burada özellikle haksız zilyedin gerek zilyetliğin kazanılmasında, gerekse devamında karşısına çıkacak şüphe uyandıran olaylar önemlidir. Bunlar öyle olaylardır ki, elde edilen veya sürdürülen zilyetliğin haklılığı konusunda şüphe yaratırlar ve bu şüpheyi gidermesi, bu olayları aydınlatması dikkatli ve özenli bir zilyetten beklenir. Bunu yapmadığı, bu şüpheli olayları aydınlatacak araştırmalara girişmediği takdirde haksız zilyedin iyi niyetli olarak kabulü mümkün olmaz[183]. Özellikle haksız zilyede gerçekte bir hak sahibi olmadığı likid kanıtlarla[184] ortaya konulursa, bu kanıtlara rağmen iyi niyet kabul edilemez. Haksız zilyede hakkının bulunmadığına ilişkin olarak gerek gerçek hak sahibi, gerekse üçüncü şahıslar tarafından yapılacak her bildirim iyi niyeti mutlak olarak ortadan kaldırmaz. Fakat bu bildirimin dayanakları bazı hallerde o şekilde ortaya koyulur ki, dürüst ve özenli bir zilyet bu bildirimi görmezlikten gelemez ve gerçekten hak sahibi bulunduğuna ikna olmak için araştırma yapması ve bilgi

---

[182] KELLER, 25; HOMBERGER, Art. 938, N. 8 ; karşı düşüncede OSTERTAG, Art. 940, N. 1. Yazar zilyetliğin elde edilmesi anı ile devamı süresindeki özen ölçüsünün dozunda bir farklılık kabul etmiyor. Yine, zilyetliğin iktisabı anı ile devamındaki özen ölçüsünün dozu hakkında bir ayırım yapmayan düşünce için bkz. UTKU, 24; FEYZİOĞLU, 135. Buna karşılık WIELAND, zilyetliği iktisap anında gerekli araştırmaları yapan ve gösterebileceği bütün özeni gösteren bir zilyedin, zilyetliğin devamı sırasında iktisap anında yaptığı araştırmayla yetinmesini haklı görmektedir. Bu nedenle zilyetliğin devamı sırasında, haksız zilyedin iyi niyetini ortadan kaldıracak olan husus, hak sahibi olmadığına "müspet vukuf" sağlamasıdır. Zilyetliğin devamı sırasında gerekli özeni göstermediği, gösterseydi haksız olduğunu öğreneceği gerekçesiyle, zilyet kötü niyetli sayılamaz ZGB 940 (MK 995) hükmündeki ağırlaştırılmış sorumluluk rejimine bağlanamaz. Carl WIELAND, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band IV, Sachenrecht (Art. 641-977), Zürich, 1909, Art. 946, N. 2. WIELAND' ın düşüncesi BGB § 990 hükmünün, haksız zilyedin zilyetliği iktisap ettikten sonra kötü niyetli sayılması için, haksız olduğunu bilmesi gerekmesini yeterli saymayıp, bilmesini (müspet vukufunu) arayan çözümünü İsviçre Hukukuna ithal etmeyi amaçlamaktadır. Bu sonuç için İsviçre-Türk hukukunda hiçbir dayanak noktası bulunmadığı hakkında bkz. UTKU, 24, dpn. 2.

[183] KELLER, 25; ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 990, N.12.

[184] Likid kanıt burada, şüpheye ve yoruma yer vermez bir biçimde, zilyedin haksızlığını ortaya koyan kanıt anlamına gelmektedir. Likid kanıt hakkında bkz ve krş. Ünal TEKİNALP, Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988, 459. İnandırıcı delillere rağmen iadeden kaçınan haksız zilyedin artık kötü niyetli sayılacağı hakkında bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 208.

edinmesi gerekliliği ortaya çıkar. Bu gerekliliğe aykırı davranması kuşkusuz iyi niyetli olduğu iddiasını boşa çıkaracaktır[185].

Yine aynı kişiyle birden fazla sayıda, birbirini takip eden hukuksal işlemlere girişilmesi halinde doğabilecek bazı özel durumlarda gözden uzak tutulmamalıdır. Aynı kişiyle pek çok kereler sözleşme ilişkisi kuran, bu ilişkiler yoluyla pek çok nesnenin zilyetliğini elde eden bir kişi, başlangıçta, ilk kurduğu hukuksal ilişkide kendisine zilyetliği devreden kişinin güvenilirliğini sorgulamışsa, kendisine hak kazandırmaya muktedir olduğuna ilişkin bir kanaat edinmişse, özenli ve dikkatli bir kişi olarak başlangıçta kendisinden beklenebilecek bütün çabayı ortaya koymuşsa, sözleşmeler zincirinin devam eden halkalarında aynı çaba ve özeni göstermesi gerekmez. Başlangıçta edindiği olumlu kanaati sarsacak yeni gelişmeler veya belirtiler ortaya çıkmamışsa, daha sonraki iktisaplarda daha yüzeysel bir araştırma ve bilgi edinme ile yetinebilir. Tersi de geçerlidir bu düşünce biçiminin. Arka arkaya eklenen sözleşme ilişkilerinin ve iktisaplar zincirinin başlangıcında özenli bir davranış içerisinde olmayan, araştırma ve bilgi edinme gerekliliklerini yerine getirmeyen kişi, daha sonraki bütün sözleşme ilişkileri ve zilyetlik iktisapları yönünden kötü niyetli kabul edilebilir[186].

MK 3/ I bu anlamda bir ispat kuralı getirmiş ve iyi niyetin varlığını asıl kabul etmiştir. Bu kuralın bir gereği olarak haksız zilyedin iyi niyetli olması da asıl kabul edilecek, kötü niyetli olduğu iddiası ispata muhtaç olacaktır[187]. O halde iade isteyen gerçek hak sahibi, kendisinden iade istediği haksız zilyedi, kötü niyetli haksız zilyedin rejimine tabi tutmak ve buna uygun olarak taleplerde bulunmak istiyorsa, kötü niyetini (MK 3/I hükmünde düzenlenen iyi niyet karinesinin aksini) ispat etmek yüklentisi (külfeti) altındadır. Haksız zilyedin kötü niyeti onun iç dünyasına ilişkin olduğundan (ne de olsa haksız zilyedin kötü niyetli olması bir başkasının üstün hakkını ihlal ettiğine yönelik bir bilinç durumu içinde bulunmasıdır) bu ispat yüklentisini yerine getirmek

---

[185] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 22; SOERGEL/MÜHL, § 990, N. 11; MEDICUS, § 990, N. 4.
[186] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 19.
[187] KELLER, 23, 27.

hayli zordur. İşte bu nedenledir ki, MK 3/II aynı zamanda haksız zilyedin kötü niyetini ispat etmek isteyen gerçek hak sahibinin yardımcısı olabilecek bir işlev üstlenir, kötü niyet varsayımı getirir[188]. Böylelikle gerçek hak sahibi haksız zilyedin iç dünyasına ilişkin bir bilinç durumunu oluşturan kötü niyeti doğrudan doğruya ispat etmez, haksız zilyedin iyi niyetli kabul edilmesini yersiz ve haksız gösterecek somut olayı çevreleyen hal ve şartları ispat etmekle yetinir[189].

Bu noktada, haksız zilyedin iyi niyetinin veya kötü niyetinin habercisi olabilecek bazı göstergeler üzerinde durmak da yararlı olur. Çünkü, haksız zilyedin göstermesi gereken özen ölçüsünün (bu arada araştırma ve bilgi edinmenin) derecesi, iktisap edilen zilyetliğin konusuna ve iktisap biçimine göre değişiklik gösterecektir[190].

Örneğin haksız zilyedin gerçekte hak sahibi olmayan birisinden bir taşınırın zilyetliğini elde etmesi durumunda iyi niyetinin kabul edilmesini kolaylaştıracak bir zeminin bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki, haksız zilyede bir taşınırın zilyetliğini devreden kişi, devir anında tasarruf yetkisine sahip bulunmasa bile, zilyetlik sayesinde dışa yansıyan, tasarruf yetkisine sahip olduğuna ilişkin bir hukuksal görünüşe sahiptir. Zilyetliğin taşınırlarda hak karinesi olma işlevi bu sonucu doğurmaktadır. Bir taşınıra zilyet olan kimsenin o taşınır üzerinde hak sahibi olduğu, en azından tasarruf yetkisine sahip olduğu hususunda bir karine vardır. Şimdi bu karineye dayanan, yasanın taşınır eşya zilyetliğine tanıdığı hak karinesi olma rolüne kapılan bir kişinin kötü niyetli

---

[188] HATEMİ, Medeni Hukuka Giriş, 137; FEYZİOĞLU, 127.

[189] EGGER, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Zürich, 1928, Art. 3, N. 13; Kemal OĞUZMAN, Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul, 1994, 135. Gerçek hak sahibi, somut olayı çevreleyen hal ve şartlara göre, haksız zilyedin kendisinden beklenen özenli davranışı göstermediğini ispatlamakla, MK 3/II gereğince iyi niyet iddiasında bulunamayacağını da ispatlamış olur. Haksız zilyedin iyi niyetli olarak kabul edilemeyeceği hallerde ise, kötü niyet kendiliğinden söz konusu olacaktır. Zira iyi niyet ile kötü niyet arasında, ne iyi niyet ne de kötü niyet sayılamaycak olan nötr bir alan yoktur. Bu noktada gerçek hak sahibinin ispat edeceği başka bir husus kalmamıştır. Krş. Seyfullah EDİS, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1997, 285; Yavuz ALANGOYA, İspat Yükü Yönünden MK m. 3, İHFM, C. XXVII, Y: 1961, S. 1-4, 360. Bu nedenle MK 995 hükmünün kötü niyetli zilyedi ifade etmek için, iyi niyetli olmayan zilyet ifadesini kullanması ve iyi niyetli zilyetlik ile kötü niyetli zilyetlik arasında "gri" bir bölge bulunduğu çağrışımına yol açması, kanaatimce hiç isabetli olmamıştır.

[190] MEDICUS, § 990, N. 5.

olmadığı, bilakis iyi niyetli olduğu söylenebilir. Yeter ki zilyetliği devreden kişinin zilyetliği şüpheli ve karanlık bir zilyetlik olmasın[191]. Çünkü bazı ek unsurlar, zilyetliği şüpheli hale getiriyor ve zilyetliğin haklara karine olma işlevine gölge düşürüyorsa, böyle bir zilyetliğe dayanan ve kapılan bir kimsenin iyi niyetli olduğundan söz edilemez.. Ondan şüpheli zilyetliği aydınlatması, kuşkuları gidermesi beklenir. Böyle bir aydınlatma çabasının gereklerini yerine getirmekten kaçınması ise haksız zilyedi iyi niyetli olarak kabul etmeyi engeller[192]. Taşınır eşya zilyetliğine yasanın bağladığı hak karinesi olma işlevini gölgeleyen, zilyetliği şüpheli duruma getiren, dolayısıyla zilyetliği iktisap etmeyi isteyen kimsenin şüpheyi gidermesini, karanlık zilyetliği aydınlatmasını gerekli kılan haller çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Taşınır eşyaya zilyet olan kimsenin bu eşya üzerinde hak sahibi olmadığı kuşkusunu yaratan bu haller zilyedin kişiliğinden (zilyedin güven uyandırmayan, geçmişi karanlık biri olması, nesnenin ait olduğu iş koluna yabancı bir kimse olması, nesnenin değeriyle bağdaşmayan bir yaşam düzeyine sahip olması) kaynaklanabileceği gibi, yapılan sözleşmedeki kimi verilerden (özellikle sözleşme konusu nesneye olağanın çok altında, çok düşük bir fiyat biçilmesi) de kaynaklanabilir. Bütün bu olasılıklarda taşınır eşyanın zilyedinin, o eşya üzerinde hak sahibi olmasını kuşkulu gösteren emareler vardır ve bu kuşkuyu gidermeden zilyetle sözleşme ilişkisi kurup, zilyetliği iktisap eden kimsenin iyi niyetli olduğundan bahsedilemez[193]. Bütün bu anlatılanlar aynı zamanda şöyle bir sonuca bağlanmaktadır. Zilyetliği devreden kişinin devralan kişiye bir hak kazandırmasının şüpheli göründüğü olasılıklarda, zilyetliği devralan kişi araştırma yapmalı ve bilgi toplamalıdır.. Bu araştırma ve bilgi edinme gereğine – ki zilyetliği devralmak isteyen kişinin MK 3/II gereğince yerine getirmesi gereken özenli davranışın özel bir görünümüdür – aykırı davranılırsa, bu aykırılık hafif ölçüde bir özensizliğe dayansa bile zilyetliği kazanan kişiye iyi niyetli sıfatı takılamaz[194].

---

[191] Zilyetliğin şüpheli olmasının hak karinesi olma işlevini ortadan kaldıracağı hakkında bkz. HOMBERGER,Art.930,N.7;SEROZAN(HATEMİ/ARPACI),269;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, 137; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 109;

[192] HOMBERGER, Art. 933, N. 2; OSTERTAG, Art. 933, N. 23; KELLER, 28.

[193] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 13.

[194] Bu konuda ayrıca bkz. Wolfgang WIEGAND, Der gutglaeubige Erwerb beweglicher Sachen nach §§ 932 ff. BGB, JuS, 1974, 208. Alman Yüksek Mahkemesinin bir kararına göre kullanılmış taşıt aracı

Acaba hak sahibi olmayan kişiden zilyetliği devralan haksız zilyet, kendisine zilyetliği devreden kişinin gerçekte hak sahibi olmadığı hususunda şüphe uyandıran bütün belirtilere rağmen gerekli araştırmayı yapmamış ve bilgi toplamamışsa, bir başka deyişle iyi niyetli kabul edilemiyorsa şöyle bir iddiada bulunabilir mi? Gerekli bütün araştırmaları yapmış, bilgi edinme gereğini layıkıyla yerine getirmiş olsaydı bile kendisine zilyetliği devreden kişinin durumunu aydınlatamayacağını, bu kişinin gerçekten de hak sahibi olup olmadığını, kendisine hak kazandırmaya yeterli ve yetkili bulunup bulunmadığını asla öğrenemeyeceğini ileri sürebilir mi? Böyle bir iddiada haksız zilyedin, zilyetliği elde ederken göstermesi gereken özenin, yapacağı araştırmaların, bilgi toplama çabalarının boşa çıkacağı anlamı vardır. Başka bir söyleyişle haksız zilyet, özenli davranışı göstermemiş ve gerekli araştırmaları yapmamıştır , ne var ki, aksi söz konusu olsaydı bile çabaları semeresiz kalacaktı[195]. Haksız zilyedin böyle bir iddiasına olanak tanınmamak gerekir[196]. Zilyetliği kazanırken gerekli özenli davranışı göstermemiş olan haksız zilyet, özenli davranmasının bir sonuç getirmeyeceğini, verimsiz kalacağını ispatlayarak kötü niyetli sayılmaktan kurtulamaz. Burada soyut olarak haksız zilyedin zilyetliği kazanırken kendisinden beklenen özeni yerine getirip getirmediği tartışılmaktadır, özen göstermesinin bir sonuç doğurup doğurmayacağı değil. Zilyetliği iktisap ederken kendisinden beklenen özeni göstermemiş olan kişi iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına layık görülemez [197].

---

alanların, taşıt ruhsatını incelemeleri konusundaki gereklilik gösterilmesi gereken özen ölçüsünün en alt derecesi olarak kabul edilebilir (NJW, 1975, 735).

[195] Gerekli özenli davranışı gerçekleştirmediği için, kötü niyeti fiili bir karine olarak ortaya çıkmış olan kişiye böyle bir olanağın tanınabileceği, gereli özenli davranışta bulunsaydı bile iyi niyetini ortadan kaldıracak hususu öğrenemeyecek olduğunu ispat etiği takdirde, iyi niyetli olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. ALANGOYA, 160,161, özellikle dpn. 19; EDİS, 286. 4 HD 25.9.1989 tarih, E. 1989/7047, K. 1989/6940 sayılı kararında geçen şu ifadeler Yargıtayımızın da bu doğrultuda düşünüyor olabileceğini akla getirmektedir: "... ahvalü vaziyete göre, beklenen ihtimam ve dikkati sarfettiği takdirde (hak sahibi olmadığını) bilemeyecek durumda ise, o hüsnüniyetli bir zilyetdir..." (YKD, C.15, S.12, Y.1989, 1716-1719).

[196] WIEGAND , Der gutglaeubige Erwerb beweglicher Sachen, JuS, 1974, 208; MORMANN (Bundesrichter - Karlsruhe) Der Erwerb beweglicher Sachen auf Grund guten Glaubens in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ,WM, 1966, 7- 9.

[197] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 16.

Haksız zilyedin, zilyetliğin iktisabından sonraki kimi davranışları da iyi niyetli olmadığını ortaya koyan bir gösterge niteliğine bürünebilir. Örneğin haksız zilyet zilyetliği nasıl iktisap ettiği hususunda bilgi veremiyorsa veya eksik ve aksak bilgi veriyorsa kötü niyetli olduğu kabul edilebilir. Bundan başka, zilyetliğin iktisabı anında zilyetliği devreden kişinin verdiği bilgilerin yetersiz olduğu, bu bilgilere güvenilemeyeceği ortaya çıkmış ise, bu bilgilere dayanıp güvenen haksız zilyedin iyi niyetli olamayacağı sonucuna varılabilir[198].

Burada ortaya çıkabilecek bir başka soruna daha değinmek gerekir. Eğer haksız zilyedin zilyetliği iktisap ettiği zaman ile, iktisap ettiği bu zilyetlikten fiilen haberdar olduğu zaman birbirinden farklı ise, aradaki zaman dilimi içerisinde iyi niyetli veya kötü niyetli olarak kabul edilmesi şüphe uyandırabilir. Bilindiği gibi zilyetliğin iktisabı için genel, götürü[199] hatta varsayılan[200] bir irade yeterlidir. Böylesine genel bir zilyetlik iradesine sahip olan kişi durumdan fiilen haberdar olmadığı halde zilyetliği kazanabilir. İşte bir kimse genel veya önceden ortaya konulmuş zilyetlik iradesine sahip olması dolayısıyla durumdan fiilen haberdar olmadığı halde, başkasına ait olduğunu, kendisinin geçerli bir hak kazanamadığını, bu nedenle iade etmesi gerektiğini bildiği (doğal olarak bu bilgi kazandığı zilyetlikten fiilen haberdar olduğu anda ortaya çıkacaktır) bir nesnenin zilyetliğini kazanmış olabilir. Böyle bir durumda kazandığı zilyetlikten fiilen haberdar olana kadar kötü niyetli zilyet olarak nitelendirilememesi gerekir. Zira kötü niyetli zilyetlik nitelemesini haklı kılan zilyetliğin iktisabı anında ve devamında gerekli özenin gösterilmemiş olmasıdır. Zilyet zilyetliğinin bir hakka dayanıp dayanmadığı konusunda göstereceği özenli davranışı ancak kazandığı zilyetlikten fiilen haberder olduğu anda ortaya koyabilir[201]. Örneğin arkadaşının kendisine hediye olarak aldığı saati bürosundaki masasına bırakabileceğini söyleyen kişi, öncelenmiş bu zilyetlik

---

[198] KELLER, 28.
[199] OĞUZMAN-SELİÇİ, 51-52; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 255-256.
[200] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 45-47.

[201] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 18.

iradesi nedeniyle hediye saat masaya bırakılır bırakılmaz zilyetliği kazanır. Ancak kazandığı zilyetlikten bürosuna gelip masasına oturduğu anda fiilen haberdar olur. Saatin arkadaşının mali durumuyla kıyaslanamayacak kadar pahalı bir saat olduğunun farkına varır. Saatin kullanılmış kayışı ve arka yüzünde bir hatıra olduğuna ilişkin olarak kazınmış olan yazı şüphelerini arttırır. Bu noktadan sonra özenli bir kişi olarak ne olduğu belirsiz bu saati gerekli araştırmaları yapmadan, durumu açıklığa kavuşturmadan kullanmaması gerekir. Aksi takdirde iyi niyetli bir kişi olarak görülemez. Ne var ki zilyetliği kazandığı zaman dilimi ile, bu zilyetlikten fiilen haberdar olduğu zaman dilimi arasında kötü niyetli haksız zilyet olarak tanımlanamaz, örneğin arada saat masadan çalınırsa herhangi bir sorumluluğu doğmaz..

Benzer bir durumla mirasçının zilyetliği bakımından karşılaşılır. Mirasçı miras bırakanın ölümü anında yasa gereği tereke üzerinde zilyetlik kazanır. Ancak zilyetliğini kazandığı nesnelerden fiilen haberdar olması daha sonraki bir zamanda gerçekleşebilir. İşte mirasçının kötü niyeti miras bırakanın ölümüyle zilyetliğini kazanmış olduğu terekede yer alan nesnelerden fiilen haberdar olduğu andan sonrası için söz konusu olabilir. Örneğin mirasçının başkasına ait olduğunu, bu nedenle iade edilmesi gerektiğini bildiği bir nesne terekede yer alıyorsa, mirasçı, bu nesnenin terekede yer aldığını fiilen öğrendiği andan itibaren kötü niyetli sayılabilir. Zira iyi niyet- kötü niyet gibi içsel bir durum tevarüs olunmaz, mirasçının şahsında ve kişisel bilincinde var olması gerekir[202] . Ne var ki, bir kişi, kazandığı zilyetlikten özensiz kabul edilebilecek bir davranışı dolayısıyla fiilen haberdar olmamışsa, bu arada mirasçı terekede yer alan nesnelerin ne olduğunu kayıtsızlığı ve umursamazlığı yüzünden öğrenememiş ise artık iyi niyetli kabul edilemez[203].

---

[202] STAUDINGER/ GURSKY, § 990, N. 18; FEYZİOĞLU' nun şu ifadesi pek çok yönden dikkat çekicidir: "...mirasçılar, murislerinin haklarını ve borçlarını ve hatta terekenin otomatikman sahibi olarak mallarının zilyetliklerini devralmaktadırlar. Fakat bütün bunlar murisin hüsnüniyet ve suiniyetini de aynen devralmaları demek değildir". FEYZİOĞLU, 141-142.

[203] Bu formülü içeren bir karar için bkz. OLG Frankfurt (JW 1922, 916,917)

C. İyi Niyetin Tesbitinde Özel Durumlar

1. Dereceli Zilyetlikte Dolaysız Zilyet

Bir dereceli zilyetlik yapısında dolaysız zilyet, geçerli bir sözleşme ilişkisi neticesinde dolaylı zilyetten zilyetliği elde etmişsse, örneğin hak sahibi olmayan bir kimseden geçerli bir kira sözleşmesi ile kira konusu nesne üzerinde zilyetlik kazanmışsa nasıl bir sonuca varmak gerekir? Böyle bir kişi dolaylı zilyedin malik olduğuna, malik olmasa bile kira konusu nesne üzerinde başkalarına zilyetlik sağlamaya yetkili olduğuna inanıyorsa ve bu inancında haklı görülebiliyorsa iyi niyetli zilyet olarak kabul edilecektir. Bu olasılıkta dolaylı zilyet kötü niyetli olsa bile kendisi iyi niyetli zilyede ilişkin rejime tabi olacaktır[204].

Burada bir başka olasılık üzerinde duralım. Bir kimse haksız olarak elinde bulundurduğu ve başkasına kullandırmaya veya devretmeye yetkili olmadığı bir nesne üzerinde geçersiz bir kira sözleşmesi gereğince bir başkasına zilyetlik sağlarsa ne tür bir görünüm ortaya çıkacaktır. Burada da haksız zilyetlik vakıası dereceli zilyetlik yapısı içinde ortaya çıkar. Gerçek hak sahibi, örneğin malik karşısında dereceli zilyetlik yapısı içinde yer alan kişiler haksız zilyet konumundadırlar. Dolaylı zilyedin (kiraya verenin) durumu böyle olduğu gibi, dolaysız zilyedin durumu da farklı değildir. Dolaysız zilyet (kiracı) kira sözleşmesi geçerli olsa dahi kira sözleşmesinden kaynaklanan kişisel hakkını malike karşı ileri süremeyecek, onun iade talebine karşı koyamayacak, malik karşısında "haksız zilyet" nitelemesinden kurtulamayacaktır. Haksız zilyet olarak adlandırılan ve nesneyi malike iade etmek zorunda olan dolaysız zilyet (kiracı) acaba ne ölçüde iyi niyetli sayılacaktır ? Bu noktada bir tartışma ortaya çıkmıştır. Alman Hukukçuları arasında yaygınlık kazanmış bir düşünceye göre, dolaysız zilyet (kiracı), kendi zilyetliğinin dayandığı kira sözleşmesinin geçersiz olduğunu, kiracılık hakkını kazanamadığını bilmesine rağmen, dolaylı zilyet durumunda olan kimseyi (kiraya

---

[204] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 9.

vereni) malik veya kira konusu nesneyi başkalarına kullandırtmaya yetkili bir kişi zannediyorsa ve böyle zannetmekte haklı görülebiliyorsa gerçek hak sahibi (malik) karşısında iyi niyetli olarak kabul edilecektir. Çünkü bu olasılıkta dolaysız zilyet (kiracı) kendisinden iade isteyen kişinin gerçekte malik olduğunu, onun hakkını ihlal etmekte olduğunu bilmemekte, kendi dolaylı zilyedini hak sahibi olarak kabul etmektedir. Dolaysız zilyet her ne kadar kendi zilyetliğinin temelinde yatan kira sözleşmesinin geçersiz olduğunu, bu sözleşme gereğince bir hak kazanamadığını, kısaca dolaylı zilyedin kendisine sağladığı zilyetliğin haksız olduğunu bilse de, gerçek hak sahibine yönelik bir kötü niyeti, onun hakkını ihlal etmekte olduğuna ilişkin bir bilinci yoktur[205].

Oysa haksız zilyedi kötü niyetli yapan, başlangıçta da belirttiğimiz gibi haksız zilyedin kendi hukuksal konumu hakkındaki inancıdır. Eğer haksız zilyet kendisinin bir hakka sahip olmadığını biliyorsa ve bilmesi gerekiyorsa kötü niyetlidir. O halde haksız zilyet kendi zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşme ilişkisinin (kira sözleşmesinin) geçersiz olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa zilyetlik konusunda geçerli bir hakka sahip olmadığının da bilincinde demektir (veya bilincinde olması gerekir). Dolaylı zilyedi (kiraya vereni) hak sahibi zannetmesi, onun haksız olduğunu bilmemesi sonucu değiştirmez. Kendi zilyetliği hakkında sahip olduğu (veya olması gerektiği) haksızlık bilincini ortadan kaldırmaz. Böylesine bir bilince yasanın bağladığı kötü niyetli haksız zilyet statüsünden çıkmasını sağlamaz.

2. Sonradan Ortaya Çıkan İyi Niyet

Aynı kişinin haksız zilyetliği başlangıçta iyi niyetli olarak kabul edilmesine rağmen, sonradan kötü niyetli bir zilyetliğe dönüşebilir. Tam tersi bir yolda, önceden kötü niyetli olarak ortaya çıkmış bir haksız zilyetliğin, sonradan iyi niyetli bir zilyetliğe

[205] Bu düşünceye sahip PLANCK-BRODMANN, PIKART, JOHANNSEN, BIERMANN için bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 990, N.9; MEDICUS, gerçek hak sahibi karşısında iade ile yükümlü

dönüşebileceği de kabul edilmektedir. Her iki olasılıkta da, haksız zilyedin iade yükümünü çevreleyen yan sonuçlar bakımından tabi olduğu rejim yeni statüsüne göre değişikliğe uğrayacaktır[206].

Bu düşünce biçimine göre, kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğunu ortadan kaldıracak sonradan gelen bir iyi niyet, haksız zilyedin mülkiyet hakkı kazandığına veya diğer herhangi bir şekilde zilyetliğini haklı gösterecek bir sebebin ortaya çıktığına inanmasında kendini gösterir. Elbette zilyet zilyetliğini haklı kılacak bir sebebin ortaya çıktığına olan bu güveninde haklı görülebilmelidir. Zamanın geçmesi dolayısıyla zilyedin "haksızlığını" unutmuş olması iyi niyetli sayılması için yeterli değildir[207].

Bu konuda en başta gelen ve sıkça zikredilen örnek kötü niyetli haksız zilyedin ölümü üzerine zilyetliğin iyi niyetli mirasçısına geçmesidir. Bu konuda ileri sürülen bir düşünceye göre, mirasçı zilyetliği miras bırakanın zilyetliği hangi nitelikte ise aynı nitelikte olmak üzere kazanır. İyi niyetli kabul edilebilmek için miras bırakan nasıl özenli davranmak zorunda ise, mirasçı da aynı özeni göstermek zorundadır. Bu nedenle mirasçı, miras bırakanın ölümüyle zilyetliği iktisap ettiğinden fiilen haberdar olduğu zaman, bu zilyetliğin bir hakka dayanıp dayanmadığı konusunda araştırma yapmalı ve bilgi toplamalıdır. Mirasçının zilyetliği kazanmış olduğundan filen haberdar olduğu anda yaptığı araştırma ve bilgi toplama faaliyeti, gerçekleştirmesi gereken özenli davranışın somut olaydaki özel bir görünümüdür. O halde, mirasçının miras bırakanın ölümüyle kazandığı zilyetliğin nitelendirilmesinde esas olacak değerlendirmeler, mirasçının zilyetliği iktisap ettiğinden fiilen haberdar olduğu andan itibaren, bizzat mirasçının kişiliği dikkate alınarak yapılmalıdır. Zira, kötü niyet gibi içsel bir durumda veraset söz konusu olmaz. Mirasçının hukuken zilyetliği kazandığı an ile, kazandığı bu

---

olduğunu bilmenin kötü niyetli sayılmak için yeterli olduğunu söylemekte, bu konuya hiç değinmemektedir. MEDICUS, § 990, N. 3.

[206] FEYZİOĞLU, 123-124;OĞUZMAN/SELİÇİ, 104-105;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 208; AKİPEK, Eşya Hukuku I, 268; REİSOĞLU, 97; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 152-153; ESENER/GÜVEN, 44; AYİTER, 32; AYAN, 125.

[207] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 23.

zilyetlikten fiilen haberdar olduğu an arasında geçen süre bakımından ise kötü niyetli sayılması mümkün olmamalıdır. Zira mirasçı gerçekleştimesi gereken özenli davranışı, ancak zilyetliği kazandığından fiilen haberdar olduğu andan itibaren yerine getirebilir[208]. Ancak dürüst ve tedbirli bir mirasçının, miras bırakandan kendisine kalan terekenin kapsamına nelerin girdiğini ve bu arada miras bırakanın zilyetliğinde bulunan nesnelerin neler olduğunu geciktirmeksizin araştırması gerekir. Bu konuda ihmal gösterir ve bu ihmal neticesi yasa gereği miras bırakanın ölümüyle kazanmış olduğu zilyetlikten fiilen haberdar olamazsa iyi niyetli olduğunu ileri sürememelidir.

Buna karşıt bir görüş GURSKY tarafından ileri sürülmüş ve savunulmuştur. Bu görüşe göre kötü niyetli bir haksız zilyedin zilyetliğin devamı sürecinde iyi niyetli zilyede dönüşmesi kabul edilemez. Kötü niyetli haksız zilyedin bağlandığı yasal statü bir kere tabi olunduktan sonra, çıkılabilen bir statü değildir. Yasa kötü niyetli haksız zilyedi başkasının malını yöneten ve değerlendiren bir idareci gibi tasarlamıştır ve bu kalıcı bir niteliktir. Öte yandan mirasçının zilyetliği miras bırakanın zilyetliğinden ayrı olarak düşünülemez. Miras bırakanın zilyetliğinin yasa gereği mirasçısına geçmesi demek miras bırakanın zilyetliğine bağlanan bütün hukuksal sonuçların mirasçıya geçmesi anlamına gelir. Mirasçı miras bırakanın bütün yükümlülüklerini, bütün hukuksal bağlarını ve sorumluluk durumunu "tevarüs" eder. O halde kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine tabi bir miras bırakanın mirasçısı da aynı sorumluluk rejimini devam ettirecektir. Bu konuda borçlu temerrüdü mekanizmasıyla bir benzerlik kurulabilir. Miras bırakan bir borcundan ötürü bir kere temerrüde düşmüşse, içinde bulunduğu temerrüd durumu borçla beraber mirasçıya olduğu gibi geçer. Temerrüd şartlarının mirasçının şahsında gerçekleşmesi gerekmez. Kötü niyetli haksız zilyetlik konusunda da aynı şekilde düşünülmeli, miras bırakanın şahsında gerçekleşmiş kötü niyetli haksız zilyetlik şartlarının mirasçının şahsında da gerçekleşmesi aranmaksızın,

---

[208] Alman Hukukunda hakim olan bu düşünce için bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 23.; FEYZİOĞLU, 141-142. HGK, 13.10.1955 tarih, 3/112 E; 120 K. Sayılı kararında, bu görüş doğrultusunda şu ifadeleri kullanır: "Zilyedin ecrimisil ile mükellef tutulabilmesi için suiniyetli olduğunun tahakkuku şartır. Murisin iyi niyetle zilyet bulunmaması, varisi olan davalının da zilyetliğinin kötü niyetle olduğuna bir sebep teşkil etmez. Suiniyetinin ispatı icap eder" (FEYZİOĞLU, 142, dpn. 93 a)

miras bırakanın tabi olduğu kötü niyetli haksız zilyetlik rejiminin mirasçı bakımından da sürdürüleceği kabul edilmelidir[209].

GURSKY tarafından ileri sürülmüş olan bu düşüncenin İsviçre-Türk hukukları için de doğru olan çözümü getirdiği düşüncesindeyim. Zira, MK 599/II (ZGB 560/II) hükmünde yer alan kurala göre, mirasbırakanın ölümü halinde, mirasbırakanın zilyetliğinin kendisi değil de, bu zilyetliğe bağlanan hukuki sonuçlar, hukuki durum mirasçılarına geçecektir[210]. Buna göre, mirasbırakanın kötü niyetli haksız zilyet statüsüne tabi olması da, zilyetliğine bağlanan bir hukuksal durum olup, ölümü ile MK 939/2 hükmü gereği mirasçılarına geçecek olan da işte bu hukuksal durumdur. Mirasbırakanın ölümü ile mirasçılar kendiliğinden, mirasbırakanın zilyetliğine bağlanan bu hukuksal duruma, bir başka deyişle "kötü niyetli haksız zilyet" statüsüne dahil olacaklardır. Ayrıca kendi şahıslarında da "kötü niyet" bulunması aranmayacaktır. Nasıl ki, mirasbırakanın ölümü anında, yalnızca borçlarından sorumlu olmakla kalmamışlar, aynı zamanda mirasbırakanın borçlarına bağlı olarak daha onun sağlığında gerçekleşmiş "temerrüd" statüsüne de kendiliğinden dahil olacaklarsa. Mirasçıların şahsında temerrüd şartlarının ayrıca gerçekleşmesi nasıl gerekli değilse,aynı şekilde kötü niyet şartının gerçekleşmesi de gerekli değildir.

3. Sınırlı Ehliyetsizin Durumu

Yasal temsilcisinin sınırlı ehliyetsizi temsil ederek zilyetliği iktisap ettiği anda kötü niyetli olarak kabul edilmesi veya sınırlı ehliyetsizin zilyetliğinin devamı sürecinde bu zilyetliğin hakka dayanmadığını öğrenmesi veya öğrenmesinin gerekmesi hallerinde, yasal temsilcinin kötü niyetinin sınırlı ehliyetsiz hakkında dikkate alınacağı kuşkusuzdur. Böyle olasılıklarda sınırlı ehliyetsizin bizzat kendisi de kötü niyetli

---

[209] STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 24.

[210] İsmet SUNGURBEY, Kalıtçılar Arasında Kazandırıcı Yıllanma, Medeni Hukuk Eleştirileri, İstanbul, 1963, 42-43; aynı yazar, Miras Davası, Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cild, İstanbul, 1970, 92; HOMBERGER, Art. 919, N. 37

sayılacak ve kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine tabi olacaktır[211]. Tartışmalı olan nokta, sınırlı ehliyetsizin bizzat kendi kötü niyetinin ne ölçüde dikkate alınacağı ve kendisinin tabi olacağı sorumluluk rejimi bakımından etki göstereceğidir.

Bazı yazarlar bu noktada sınırlı ehliyetsizin kendi kötü niyetinin dikkate alınmaması gerektiğini, sınırlı ehliyetsizin tabi olacağı sorumluluk rejimi bakımından sadece yasal temsilcinin kötü niyetinin esas alınması gerektiğini, aksine bir düşüncenin sınırlı ehliyetsizin korunması ilkesine aykırı olduğu düşüncesini savunurlar[212].

Buna karşılık hakim düşünce sınırlı ehliyetsizin haksız fiillerinden ötürü isnat yeteneği oldukça, yani ayırt etme gücüne sahip olup kusurlu olduğu söylenebildiği ölçüde kendi kötü niyetinin dikkate alınması gerektiğini ve kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine bağlanması gerektiğini ileri sürerler[213].Bu fikrin arka planında kötü niyetli haksız zilyetliğin gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin yasada düzenlenmiş özel bir görünümü olduğu, bu nedenle haksız fiil rejmini ile paralel bir biçimde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi yatar. Sınırlı ehliyetsiz haksız fiilinin sonuçlarından ne ölçüde sorumlu olacaksa, kötü niyetli zilyetliğinin sonuçlarına da aynı şekilde katlanmalıdır.

Bir başka düşünce biçimine göre bir ayırım yapılmalıdır. Eğer sınırlı ehliyetsizin zilyetliği geçersiz bir sözleşme ilişkisine dayanıyorsa ve bu nedenle haksız zilyetlik elde edilmişse, sınırlı ehliyetsize kendi kötü niyetinin olumsuz sonuçları yüklenmemelidir. Bir başka deyişle sınırlı ehliyetsizin geçersiz bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan

---

[211] Buna karşılık bazı yazarlar, kanuni temsilde olduğu gibi, temsil olunanın hiçbir etkisi olmaksızın, kanuni temsilcinin işlemler yapması durumunda, temsil olunanın korunması gerektiğini savunmaktadırlar. Böyle olasılıklarda, kanuni temsilcinin kötü niyeti temsil olunana izafe edilememelidir. Bkz. EDİS, 276, dpn. 66' da açıklanan yazarlar.

[212] Wınfried PINGER, Die Rechtsnatur der §§ 987-1003 BGB,MDR, 1974, 187; Ewald METZLER, Zwei Rechtsfragen bei Autovermietung an Minderjaehrige, NJW, 1971, Heft 16, 690.

[213] Gustav BOEHMER, Zum Problem der "Teilmündigkeit" Minderjaehriger- Bemerkungen zu dem Urt. des IV. ZS des BGH v. 5.12.1958(MDR 1959, 383), MDR, Heft 9/1959, 705,706; Hans-Martin PAWLOWSKI, Die Ansprüche des Vermieters eines Kraftfahrzeuges gegen den minderjaehrigen Mieter, JuS, 1967,Heft 7, 302,307; SOERGEL/MÜHL, § 990, N. 16.

haksız zilyetliğinde kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine bağlanması düşünülmemelidir. Zira sınırlı ehliyetsizin yaptığı hukuksal işlemlerden dolayı hiçbir sorumluluk altına girmemesi esastır. Sınırlı ehliyetsizin kurduğu geçersiz bir sözleşme ilişkisi nedeniyle elde ettiği zilyetliğin iadesinde kötü niyetli haksız zilyet olarak sorumlu tutulması, gerçekleştirmek istediği sözleşme dolayısıyla sorumluluk altına girmesi anlamına gelir ki, böyle bir sonuç sınırlı ehliyetsizlerin kendilerini tek başına hukuksal işlem yoluyla sorumluluk altına sokamayacakları düşüncesi ile bağdaşmaz. Oysa sınırlı ehliyetsizler haksız fiillerinden dolayı sorumluluk ehliyetine sahip olduklarına göre, zilyetliği haksız bir fiil işleyerek elde etmişlerse, kendi kötü niyetleri kendileri aleyhine olarak dikkate alınır ve kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine bağlanırlar[214] .

Bu konuda son düşünce biçimi yasanın temel değer yargılarına daha uygun düşmektedir. Yani sınırlı ehliyetsiz haksız zilyetliği kendi başına kurduğu bu nedenle geçersiz olan bir sözleşme ilişkisi neticesinde elde etmişse, kendi kötü niyeti kendi aleyhinde dikkate alınmamalı, kötü niyetli haksız zilyet olarak sorumlu tutulmamalıdır. Aksi takdirde, sınırlı ehliyetsiz yasal temsilcisinin katılımı olmadan kurduğu geçersiz sözleşme ilişkisi dolayısıyla ağır bir sorumluluk rejimine bağlanır. Oysa yasadan kaynaklanan değer yargısı sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin katılımı olmadan gerçekleştirdikleri sözleşmeler dolayısıyla sorumlu tutulamamalarını gerektirir. Ayırt etme gücüne sahip olan, bu nedenle isnat yeteneği bulunan, haksız fiillerinin sorumluluğunu taşıyan sınırlı ehliyetsizin, bir haksız fiil neticesi elde ettiği haksız zilyetliğinde kendi kötü niyetinin kendisi aleyhine olarak sonuç doğuracağı ve kötü

---

[214] Inge KOETHER/RUCHATZ, Die Haftung des Minderjaehrigen auf Schadenersatz nach §§ 989, 990 BGB, NJW, 1973, Heft 33 1444-1447; Andreas WACKE,Nochmals:Die Erfüllungsannahme durch den Minderjaehrigen-lediglich ein rechtlicher Vorteil, JuS 1978, Heft 2, 84, burada belirtilen düşünceye göre sınırlı ehliyetsiz haksız zilyetliği kendisine yönelik olarak gerçekleşen bir edimin sonucunda elde etmişse, kendi kötü niyeti dikkate alınmayacak, sadece yasal temsilcisinin kötü niyetli olması kendisini kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluk rejimine bağlayacaktır. Ancak zilyetliği bundan başka bir biçimde elde etmişse kendi kötü niyeti de sorumluluğunu etkileyecektir. Benzer görüşte STAUDINGER/GURSKY, § 990, N. 27.

niyetli haksız zilyet olarak sorumluluk taşıyacağı ise kaçınılmaz bir sonuç olarak karşımıza çıkar.

Yine belirtilmelidir ki, sınırlı ehliyetsiz diğer tarafı aldatarak ve kendisini ehliyetli bir kişi olarak göstererek sözleşme ilişkisini kurmuşsa bu davranışının sonucu olarak kötü niyeti kabul edilebilecek ve kötü niyetli haksız zilyet sayılacaktır.

4. Dava Açılmasının Etkisi

Medeni Kanunumuz kendisine karşı dava açılmış haksız zilyedin durumunu düzenleyen özel bir kural getirmemiş, dava açılmasının iyi niyet üzerindeki etkisini özel olarak belirlememiştir. Bu durumda İsviçre- Türk hukukunda iyi niyetli haksız zilyede karşı bir dava açılması, bu dava yolu ile kendisinden zilyet olunan nesnenin iadesinin istenmesi, iyi niyetli haksız zilyedin tabi olduğu hukuksal rejim üzerinde doğrudan doğruya bir etkide bulunmayacaktır. Böyle bir dava açılmış olmasının yasa gereği olarak iyi niyeti ortadan kaldırıcı etkisi bulunduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, davalı zilyedin özel ve farklı bir statüye tabi olması gerektiği de söylenemeyecektir.

Kendisine karşı dava açılmış iyi niyetli haksız zilyedin, bu davaya rağmen iyi niyetinin devam ettiği kabul edilebilir. Daha öncede tespit ettiğimiz gibi haksız zilyedin iyi niyetli olması, zilyetliğinin haklılığı konusunda hukuksal olarak mazur görülebilen bir hataya düşmüş olmasından ileri gelir. Haksız zilyedin somut olayı çevreleyen hal ve şartların kendisinden beklediği özenli davranışı yerine getirmesi halinde dahi içine düştüğü bu hatayı ortadan kaldıramaması durumunda iyi niyetli olduğu kabul edilir. Bu ilkeden yola çıkılırsa, haksız zilyede karşı açılan davanın, onun iyi niyetini ortadan kaldıramaya elverişli olamayacak bir biçimde ikame edilmiş olması mümkündür. Örneğin haksız zilyet kendisine karşı açılan davanın, açılış şekline, ileri sürülen iddialara ve bu iddiaları ispat için dayanılan delillere bakarak bu davaya karşı

koyabileceğine inanıyorsa ve böyle inanmakta haklı sayılabiliyorsa iyi niyetinin devam ettiğini kabul gerekecektir.[215]

Buna karşılık olayların büyük çoğunluğunda dava açılmasının iyi niyeti ortadan kaldırıcı etkisi olacaktır. Zilyet kendisine karşı açılan davanın kabul edileceğini en baştan biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, en azından davanın kabul edilmesi ve nesneyi iade etmek zorunda kalması bakımından bir ihtimal olduğunun farkındaysa veya farkında olması gerekirse iyi niyetli olduğunu ileri süremeyecektir. Böyle olasılıklarda açılan davanın iyi niyeti ortadan kaldırıcı bir etkisi olacaktır. Her halde sorun haksız zilyede düşen araştırma ve bilgi edinme faaliyetinin kapsamı ile ilgilidir. Bu faaliyet, gösterilmesi gereken özenli davranışın özel görünüm biçimleri olarak ortaya çıkarlar. Eğer haksız zilyede karşı bir dava açılmışsa, yerine getirmesi gereken araştırma ve bilgi edinme faaliyetinin çevresi genişler.. Eğer davalı zilyet bu araştırma ve bilgi edinme faaliyetini yerine getirmemişse, bu andan itibaren iyi niyetli olduğu kabul edilmemek gerekir[216].

Haksız zilyedin iyi niyetinin kabulü için yerine getirmesi gereken özenli davranışın, araştırma ve bilgi edinme faaliyetinin çevresinin zilyetliğin her aşamasında aynı olmadığını, bu kapsamın bazı aşamalarda geniş bazı aşamalarda daha dar tutulduğunu belirtmiştik. Bu cümleden olmak üzere, haksız zilyedin zilyetliği iktisap anında daha geniş kapsamlı bir şekilde araştırma ve bilgi edinme faaliyetini yerine getirmesi gerektiğini, aksi takdirde iyi niyetli sayılamayacağını söyleyebiliriz. Zilyetliğin bir kere iyi niyetli olarak iktisabından sonra, araştırma ve bilgi edinme

[215] STAUDINGER/GURSKY,§ 990, N.22; bu düşünce için ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 153; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 208-209; ÜNAL, 144; AYAN, 125.

[216] KELLER, 30; HOMBERGER, Art 938, N. 8, 9; OSTERTAG, Art. 938, N. 10 ve Art. 940, N. 2. Belirtilen bu yazarlar, kendisine karşı dava açılan haksız zilyedin, araştırma ve bilgi edinme faaliyetini yerine getirmediği takdirde, eğer bu araştırma ve bilgi edinme faaliyeti sonucunda gerçek durum aydınlanacaksa, haksız zilyedin haksızlığı ortaya çıkacaksa "iyi niyetli" sayılamayacağını belirtmektedirler. Kanaatimce, kendisine karşı dava açılan haksız zilyet, üstüne düşen araştırma ve bilgi edinme faaliyetini yerine getirmemişse, bu faaliyetin sonucunda gerçek durum anlaşılamayacak, haksız olduğu ortaya çıkmayacak olsa dahi "iyi niyetli" kabul edilememelidir. Zira, iyi niyet eksikliği gösterilmesi gereken özenli davranışın gösterilmemesine bağlanan bir sonuçtur. Bu davranışın sonuç doğurup, doğurmayacağına değil.

faaliyetinin çevresi daralacaktır. Artık zilyetten haklı olup olmadığı konusunda her vesile ile şüpheye düşmesi, geniş kapsamlı araştırmalara girişmesi beklenemez. Ne var ki, kendisine karşı bir dava açıldığı takdirde, araştırma ve bilgi edinme faaliyetinin çevresi tekrar genişler. Kendisinden bu davanın sonuca ulaşıp ulaşmayacağı, davanın sonucunda nesneyi iade etmesi bakımından bir ihtimal bulunup bulunmadığı hususunu aydınlığa kavuşturması beklenir. Bu hususları ihmal ettiği takdirde, doğaldır ki, iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığından yararlandırılması beklenemez.

Burada bir başka olasılığa da değinmek gerekir. Zilyetliği bir hakka dayanan kimse, bu haklı zilyetliğinin temelinde yatan, bu zilyetliğin sebebini oluşturan hukuksal işlemin bir iptal beyanı sonucunda ortadan kaldırılması durumunda haksız zilyede dönüşür. Tasarruf işleminin sebepten soyut olarak kabul edilmesi durumunda bile bu sonuç çoğunlukla değişmeyecektir. Çünkü geçersizlik sebebi borçlanma işlemi bakımından olduğu kadar, tasarruf işlemi bakımından da etkili olacak ve iptal beyanı her iki işlem bakımından sonuçlarını doğuracaktır. İptal beyanının kullanılmasının bir davayı gerektirmediği, bu beyanın dava dışında tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir beyan olarak kullanılabileceği durumlarda, bu beyanın zilyede ulaşmasıyla zilyet haksız zilyede dönüşür. Ne var ki, iptal beyanında bulunacak kişi bu beyanı dava yoluyla da ileri sürebilme imkanına sahiptir. İşte bu beyan dava yoluyla ileri sürüldüğü takdirde, dava dilekçesinin zilyede tebliği ile birlikte zilyetlik haksız zilyetliğe dönüşecek ve zilyedin yine bu andan itibaren iyi niyetli olarak kabul edilmesi mümkün olamayacaktır[217].

Sonuç olarak söylenmelidir ki, İsviçre-Türk hukukunda haksız zilyedin tabi olduğu statü bakımından dava açılmasının etkisine bilinçli olarak yer verilmemiştir. Çünkü MK/ZGB sistemi bakımından böyle bir gereklilik söz konusu değildir. Buna karşılık Alman Hukuk çevresi için bu konuda özel bir düzenleme getirilmesi zorunlu olmuştur. Bu konuyu düzenleyen Alman Hukukunda hakkında dava açılan haksız zilyet

[217] KELLER, 30

ne iyi niyetli, ne de kötü niyetli olarak nitelendirilemeyecek olan bağımsız bir statüye tabi olmuştur. Böyle bir bağımsız statünün kabul edilmesi bu hukuk sistemi bakımından zorunludur. Çünkü, Alman Hukukunda zilyetliğin iktisabı anında iyi niyetli olarak kabul edilen haksız zilyedin sonradan kötü niyetli olarak nitelendirilebilmesi için, zilyetliğinin bir hakka dayanmadığı hususunda müspet vukuf elde etmesi gerekir. Zilyedin haksız olduğunu bilmesi gerekmesi yeterli değildir, bu haksızlığı kesin olarak bilmesi gerekir. Aksi takdirde sonradan gelen kötü niyet kabul edilmez(BGB § 990/II). O halde bu hukuk çevresinde kendisine karşı dava açılan haksız zilyedin durumunu düzenleyen özel bir hüküm olmasaydı(BGB §§ 987-989), böyle bir zilyedin kötü niyetli kabul edilmesi çok zor şartlar altında gerçekleşecekti. Zilyetliğinin bir hakka dayalı olmadığını bilmesi gerekmesi kötü niyetli olarak kabul edilmesi için yeterli olmayacak(çünkü kötü niyetin kabulü için müspet vukuf aranmaktadır), davayı kaybetmesi ve nesneyi iade etmesi ihtimali bulunduğunun farkında olması kendisini iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığından çıkarmayacaktı. Bu olasılıklarda kendisine karşı dava açılmış haksız zilyet hakkının bulunmadığını kesin olarak bilmediği için kötü niyetli kabul edilemeyecektir. Bu nedenle Alman Hukuku için sonradan gelen kötü niyetin kabulünde aranan "müspet vukuf" şartı, davalı haksız zilyedin durumunun özel olarak düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Böyle bir haksız zilyet kötü niyetli olarak nitelendirilemese bile, durumu kötü niyetli haksız zilyedinkine paralel olarak düzenlenmiştir[218].

---

[218] Kendisine karşı dava açılan iyi niyetli haksız zilyedin durumunun, Alman Hukukunda olduğu gbi, İsviçre-Türk Hukukunda da özel olarak düzenlenmesi gerektiği bazı yazarlarca savunulumuştur. Bu yazarlardan WIELAND' a göre, haksız zilyet, iyi niyetli olsa dahi kendisine karşı bir dava açıldığı takdirde, davanın aleyhine sonuçlanabilme ihtimalini, nesneyi iade etmek zorunda kalabileceğini gözönünde tutmalıdır. Davacı gerçek hak sahibi, dava açıldığı günde nesne ne halde ise, davayı kazandığı zaman da o halde iadesini istemekte haklıdır. Kendisine karşı dava açılmış iyi niyetli haksız zilyedin durumunu özel olarak düzenleyen bir hüküm İsviçre Hukukunda bulunmadığı için, ZGB 940/3(MK 995/III) hükmü kıyas yoluyla bu hale de uygulanmalıdır. Sonuç olarak, kendisine karşı dava açılmış iyi niyetli haksız zilyet, dava sırasında nesneye kusuruyla gelen zararlardan ötürü sorumlu tutulabilmelidir. Bkz. WIELAND, Art. 940, N. 6. UTKU' da Alman Hukukundaki gibi bir düzenlemeye yer verilmediği için yakınan yazarlardandır. Yazara göre, iyi niyetli haksız zilyet, kendisine karşı bir dava açıldığı takdirde, vekaleti olmadan başkası için iş gören durumuna düşer. Bu andan itibaren vekaletsiz olarak başkası için iş görenin sorumluluk rejimine tabi olur. Bkz. UTKU, 26, dpn. 3. BELGESAY, dava açılmasının iyi niyetli haksız zilyedi kötü niyetli hale getirmeye yetmeyeceğini kabul eder. Ne var ki, "hükmün neticelerinin dava gününe irca edilmesi umumi bir kaide olduğundan, taraflar arasındaki hesaplaşmanın dava günündeki vaziyete göre yapılmasını" zorunlu bulur. Bu yaklaşımın doğal sonucu

Oysa İsviçre-Türk hukuk sistemi için böyle bir gereklilik yoktur. Çünkü burada haksız zilyedin gerek zilyetliğin iktisabı anında, gerekse zilyetliğin devamı sürecinde iyi niyetli veya kötü niyetli olarak kabul edilmesine MK 3/II hükmünce belirlenen ölçütlere göre karar verilecektir. O halde sonradan gelen kötü niyetin kabulü için "müspet vukuf" aranmaz. Zilyedin kötü niyetli olarak nitelendirilebilmesi için gerek zilyetliğin iktisabı sırasında, gerekse zilyetliğin devam sürecinde hal ve şartların gerekli kıldığı özeni göstermemiş olması, duruma bağlı olarak çerçevesi çizilecek araştırma ve bilgi edinme faaliyetini yerine getirmemiş olması yeterlidir. Kendisine karşı dava açılması durumunda da durum bu bağlamda değerlendirilmek gerekir. Açılan dava haksız zilyedin, gerçekleştirmesi gereken araştırma ve bilgi edinme faaliyetinin kapsamını genişletecek, bu doğrultuda davanın reddini kesin olarak sağlayamayacağı olasılıklarda iyi niyetli olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır[219].

Açıklanan bütün bu nedenlerle Alman Hukukunun kabul ettiği anlayışın bir özelliği olarak ortaya çıkan ve kendisine karşı dava açılmış iyi niyetli haksız zilyedin statüsünü, kötü niyetli haksız zilyede paralel olarak ayrıca düzenleyen sistemin İsviçre-Türk hukuklarına ithal etme özlemini yersiz bulmaktayım. Kendisine karşı dava açılan haksız zilyet, salt davanın açılması ile kötü niyetli hale gelmeyecek,ne var ki, davanın açılmasıyla birlikte geniş kapsamlı bir araştırma ve bilgi edinme faaliyetine girişmesi

---

olarak, haksız zilyet dava sırasında nesneye kusurlu olarak verdiği zararlardan sorumlu olacak, dava sırasında elde edilen ürünleri iade etmesi gerekecek, kusuruyla elde etmeyi ihmal ettiklerinin de parasal karşılığını gerçek hak sahibine vermesi gerekecektir (Aslında bu sonuçlar BGB § 989 hükmünün bir ifadesi olmaktadır). Bkz. Mustafa Reşit BELGESAY, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Ayni Haklar, İstanbul, 1947, 392. FEYZİOĞLU' da sonuç itibarıyla bu yaklaşım içindedir. Yazara göre: " Bizim de, (kendisine karşı iade davası açılmış)hüsnüniyetli zilyetden beklediğimiz bir ihtimam vardır. Bu ihtimam, neticeye kadar şeye kusuru ile zarar iras etmemek, hatta semereleri vs. bir yere tevdi etmek, yahut muhafaza etmektir. Binaenaleyh o hüsnüniyetli kalabilmek için bu ihtimamları göstermelidir. Aksi halde onun hüsnüniyet iddiaları elbette dinlenemeyecektir". Bkz. FEYZİOĞLU, 140. "Gelgelelim, davanın açılmasından sonra, iyi inançlı zilyet, kusuru ile nesneye verilen zararlardan sorumlu olmalıdır" sonucuna varan KARAHASAN' ın da bu görüşte olduğu söylenebilir. KARAHASAN, Zilyetlik ve Kadastro,1, 178. KARAHASAN, 177-178, dpn. 177' de zikredilen 1 HD, 13.11.1989 T. 12036 E. 13431 K. Sayılı kararında da bu görüşten esinlenildiği söylenebilir.

[219] KELLER, 31

gerekecektir. Bu faaliyeti yerine getirmediği takdirde kötü niyetli hale geleceği gibi, bu faaliyetin kendisini "hak sahibi olduğu" hususunda şüpheye düşürmesi gereken hallerde de kötü niyetli sayılacaktır. Yaptığı bütün araştırmalara ve bilgi toplama faaliyetine rağmen, hak sahibi olduğu konusunda bir şüphe duymuyorsa ve duyması da gerekmiyorsa iyi niyetinin devam ettiği kabul edilecek ve dava sırasında da iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına tabi olmaya devam edecektir. Ne var ki, dava aleyhine sonuçlanır ve hüküm kesinleşirse, artık bu andan itibaren iyi niyetli olarak kabul edilemez[220].

§ 5. Haksız Zilyedin Nesnenin Cevherinden ve Alıkoymadan Ötürü Sorumluluğu

I. İyi Niyetli Haksız Zilyet Açısından

A. İyi Niyetli Haksız Zilyedin Sorumsuzluğu

1. Genel Olarak

İyi niyetli haksız zilyedin hukukî durumu ile ilgili düzenleme Medeni Kanunumuzun 993. maddesinde yer alır. Böyle bir zilyet, nesneden, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakka uygun olarak faydalandığı takdirde, gerçek hak sahibi karşısında hiçbir şekilde sorumlu olmayacaktır[221]. O, nesneden, kendisinde

---

[220] Aynı sonuç için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 208-209. Yargıtay uygulamasının da temelde vardığımız bu sonuç doğrultusunda olduğunu belirtmek isterim. " Yalnız tapu kaydının düzeltilmesi davasının açılması,malı elinde bulunduran davalıyı kötü niyetli duruma düşürmedikten başka, kötü niyetin ispatı davacıya düşer. Mahkemece işgalin kötü niyetli olduğu hakkında davacı delilleri sorulup, tespit edilmek ve bu deliller toplandıktan sonra, tartışılarak karar verilmek gerekir". HGK, 15.4.1972 T. 969 / 4-1293 E? 243 K. (KARAHASAN, 177-178, dpn. 177). "Bu durumda, davalının tesbite itiraz davasının kesinleştiği tarihe kadar taşınmazın iyi niyetli zilyedi olduğu kabul edilerek, ancak o tarihten sonraki süre için ecrimisile hükmedilebilir". 3 HD, 18.10.1990 T. 404 E. 8080 K (KARAHASAN, 178, dpn. 177). Yine bkz. 3 HD. 7.11.1961, 8136, 6353,. Burada Yüksek Mahkememiz, davanın açılması ile değil de, iade kararı verilmesi ile zilyedin kötü niyetli duruma geleceğini belirtmektedir. (Bkz AKİPEK, Eşya I, 269, dpn. 13). Metinde de belirttiğim gibi kötü niyetin başlangıcı için, iade kararının verilmesi değil, kesinleşmesi gerekir kanısındayım.

[221] MK 993 hükmü, " iyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan ve ondan yararlanan" zilyedin sorumsuzluğundan söz etmektedir. Bu hükmün iyi niyetli zilyedin sorumsuzluğunu ifade ediş biçimi kabul edilebilir gibi değildir. Zira MK 993 hükmü, hem taşınmazlarda

bulunduğuna iyi niyetle inandığı hak, gerçekten mevcutmuş gibi yararlanabilir. Böyle yapmakla herhangi bir sorumluluk altına girmez. İyi niyetli haksız zilyet, nesneyi, iyi niyetinin ortadan kalktığı anda hangi halde bulunuyorsa, o halde iade etmekle yükümlüdür[222]. İyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığını böylesine geniş tutan Medeni Kanunumuz, mehazı olan İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) ile birlikte, Alman Medeni Kanunu (BGB) ile de uyumlu olarak, Ortak Hukukta geçerli olan ilkelere bağlanmıştır[223].

Demek ki, MK 993 hükmü, iyi niyetli zilyede, bir kullanma ve yararlanma hakkı bahşetmiştir[224]. Bu "kullanma ve yaralanma hakkı", bir yönüyle, iyi niyetli zilyedi, olası bir tazminat ödeme yükümlülüğünden korurken, diğer yönüyle, nesneden elde ettiği çıkarlar ve sağladığı mal varlığı artışları için "yasal iktisap sebebi" oluşturmaktadır[225].

MK 993 kuralı, iyi niyetli zilyedin, iyi niyetine rağmen, nesneyi iade etmek zorunda olduğu durumlarda uygulanır. Nesne üzerindeki hakkın devrine yönelik tasarruf işleminin geçersiz olduğu hallerde, tasarruf işlemine konu olan hakkın devri gerçekleşmeyecek, bu nedenle zilyetlik haksız olacaktır. Bu konuda, haksız zilyedin, nesneyi gerçek hak sahibinden veya hak sahibi olmayan üçüncü kişiden devralmış olmasının önemi yoktur. Bu hüküm, özellikle, sahibinin elinden rızası olmadan çıkan

---

(tapuya kayıtlı olsun olmasın), hem de taşınırlarda uygulanan bir hükümdür. Şimdi, tapuya kayıtlı bir taşınmazda, sicil zilyedi de olmayan bir haksız zilyet açısından ve tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlardaki haksız zilyet açısından "karineyle mevcut bir hak" yoktur. Bu nedenle bu hükmün, eski Medenî Kanunumuzun m. 906 hükmünde ve ZGB 938 hükmünde olduğu gibi anlaşılması orunludur. Yani haksız zilyet nesneden karineyle kendisinde mevcut hakkına değil, iyi niyetli olarak kendisinde bulunduğunu varsaydığı hakkına uygun olarak yararlandığı takdirde sorumlu olmayacaktır.

[222] HOMBERGER, Art. 938, N.11; FEYZİOĞLU, 142-143;PULAŞLI, 115; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 153-154; OĞUZMAN/SELİÇİ, 105;

[223] KELLER, 37. BGB, iyi niyetli haksız zilyedin, nesnenin cevherine gelen zararlardan ötürü, kendisine karşı iade davasının henüz açılmadığı dönemde, sorumluluğun düzenleyen bir hükme yer vermemiştir. Buna göre, bu hukuk çevresinde, iyi niyetli haksız zilyedin, henüz iade davası açılmadan önceki dönemde, nesnenin cevherine gelen zararlardan ötürü sorumluluğu olmadığını kabul etmek gerekir. Yeter ki, iyi niyetli haksız zilyet, kendisinde bulunduğuna inandığı hakkın çerçevesi içinde davransın. Fransız Hukukunda iyi niyeti zilyet, nesneden yarar elde etmiş olmadığı sürece, nesneye gelen zararlardan ötürü sorumsuzdur. Bir başka deyişle, nesneye gelen zararlardan sorumsuzluğu, nesneden yarar elde etmediği sürece geçerlidir.. Bkz. STARK, Art. 938, N 1.

[224] FEYZİOĞLU, 156-157.

[225] Krş. HOMBERGER, Art. 938, N. 11.

nesneleri, hak sahibi olmayan kişiden, iyi niyetle devralan kişi hakkında uygulanır. İcra ve İflas Hukukundaki iptal davalarında, MK 993 hükmü uygulanmaz.[226].

2. İyi Niyetin Mülkiyet Hakkına Yönelik Olması

Haksız zilyet, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakka uygun davrandıkça nesnenin uğradığı zararlardan sorumlu olmayacaktır. Bu zararlara kendisi sebep olmuş olsa, nesneye bilinçli olarak zarar vermiş olsa bile sonuç değişmeyecektir. Haksız zilyet, kendisinin nesnenin maliki olduğuna inanıyorsa ve iyi niyetli olarak kabul edilebiliyorsa, nesneyi ihmali yüzünden veya kasten zarara uğratsa bile, davranışı teknik anlamda kusurlu bir davranış olarak görülmeyecek, sadece "kendine karşı(doğal anlamda) kusurlu" bir davranış olarak nitelendirilecektir. Bu davranış nesne üzerinde gerçekten mülkiyet hakkına sahip olan kişi karşısında kusurlu bir davranış olarak değerlendirilemeyecektir. [227].

İsviçre-Türk Hukukunda, tıpkı Alman Hukukunda olduğu gibi, haksız zilyet, iyi niyetle nesnenin maliki olduğuna inanıyorsa, tıpkı bir malik gibi, en geniş kapsamda ve dilediğince tasarruf edebilecek, bu tasarruflarından ötürü sorumlu kılınamayacaktır. Kendisini malik olarak kabul eden iyi niyetli haksız zilyedin nesne üzerindeki tasarrufu, ancak, MK 683/I hükmünde belirtilen mülkiyet hakkının yasal sınırlamalarına tabi olacaktır. Böyle bir haksız zilyet, sanki nesnenin gerçekten de maliki imiş gibi kabul edilecektir[228]. Bir nesne üzerinde gerçekten mülkiyet hakkına sahip olan kişi, nesne üzerindeki tasarruflarında bir "özen yükümü" altında olmadığı gibi, kendisini malik zanneden iyi niyetli haksız zilyet de, aynı şekilde, bir "özen yükümü" altında değildir. Malik, kimseye karşı sorumlu olmadan, nesnenin cevherine yönelik müdahalelerde bulunabildiği gibi, iyi niyetle kendisini malik zanneden kişi de, kimseye, bu arada gerçek malike karşı sorumlu olmaksızın, nesnenin cevherine yönelik müdahalelerde

---

[226] STARK, Art. 938, N.1.
[227] KELLER, 38; STARK, Art. 938, N. 4; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 290
[228] HOMBERGER, Art. 938, N. 11; HINDERLING, SPR, V/1, 511; PULAŞLI, 115.

bulunabilir[229]. O halde kendisini malik zanneden iyi niyetli haksız zilyet, hiçbir şekilde sorumlu olmaksızın, nesneyi tahrip edebilir, nesnenin şeklini değiştirebilir, hatta nesneyi telef edebilir[230]. Bu nedenle nesne üzerinde gerçekten mülkiyet hakkına sahip olan kimsenin zarara uğrayacak olması önemli değildir[231].

Kendisini malik zanneden iyi niyetli zilyedin nesneye zarar veren davranışlarının, ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi önemli değildir. Örneğin, iyi niyetle kendisini sahibi zannettiği evi kundaklayan haksız zilyet, ceza hukuku alanında suç işlemiştir. Fakat, gerçek malike karşı, verdiği zarardan ötürü sorumluğu yoktur[232]. Çalıntı bir arabanın zilyetliğini, iyi niyetli olarak elde etmiş kişi, "kendine karşı" kusurlu, hatta ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir davranışla, kaza yapsa ve arabaya hasar verse, arabanın gerçek sahibi karşısında sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık, kendisinden talep edilirse, arabanın enkazını, gerçek hak sahibine iade etmesi gerekir. Eğer, araba onarıldıktan sonra, arabanın gerçek sahibi iadeyi isterse, onarım giderlerini MK 994 hükmünden kaynaklanan bir gider olarak talep edebilir.[233].

3.İyi Niyetin Mülkiyet Dışında Bir Hakka Yönelik.Olması

a. Genel Olarak

İyi niyetli haksız zilyedin, mülkiyetten başka bir hakka dayanarak nesne üzerinde tasarruflarda bulunması durumunda, gerçek hak sahibi tarafından sorumlu tutulması söz konusu olabilir. Haksız zilyet, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle

---

[229] STARK, Art. 938,N. 4.
[230] HOMBERGER, Art. 938, N. 13; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 207;OĞUZMAN/SELİÇİ, 105; KARAHASAN, Zilyetlik ve Kadastro, I, 179;AYAN, Eşya I, 126

[231] KELLER, 38.
[232] GÜRSOY/EREN/[232] HINDERLING, SPR, V/1, 511-512; FEYZİOĞLU, 143; OĞUZMAN/SELİÇİ, 105; SEROZAN (HATEMİ/.ARPACI), 290
CANSEL, 154.
[233] STARK, Art. 938, N. 4.

inandığı hak gerçekten varolsaydı kendisini sorumlu kılacak davranışlarından ötürü, bu hakkın yokluğu durumunda öncelikle sorumlu olmalıdır[234].

İyi niyetin mülkiyet dışında bir hakka yönelik olması durumunda, haksız zilyet, doğrudan-fer' i zilyet konumundadır. Doğrudan- fer' i zilyetliği, nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olan kişi ile kurduğu (veya kurmak istediği), ne var ki, geçerli olmayan (veya var olmayan), bu nedenle kazanmayı beklediği hakkı kazanamadığı bir hukuki ilişkiye dayanabilir. Bundan başka, nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olmayan, bu nedenle tasarruf yetkisi bulunmayan, bir üçüncü kişi ile giriştiği, geçerli olan veya olmayan bir borç ilişkisi ile doğrudan- feri' i zilyetliği elde etmiş olabilir[235]. Bu ikinci olasılıkta, fer' i-doğrudan zilyet konumundaki haksız zilyet, nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olmayan kişi ile kurduğu geçersiz borç ilişkisi dolayısıyla, zilyetliği kazanmıştır. Bir diğer görünüm olarak, gerçekte malik olmayan, dolayısıyla tasarruf yetkisi bulunmayan bir üçüncü kişi ile giriştiği geçerli bir borç ilişkisi ile nesnenin zilyetliğini elde etmiş olabilir. Ancak, tasarruf yetkisine sahip olmayan üçüncü kişi ile kurduğu hukuki ilişki, temeldeki borçlandırıcı işlem geçerli olsa bile, tasarruf işlemi geçersiz olduğu için, geçerli olarak bir sınırlı aynî hakkı (intifa, rehin gibi) sağlayamamıştır. Bundan başka hukuki ilişki hüküm ve sonuçlarını tam olarak doğurmuş olsa dahi, gerçek hak sahibinin iade talebine karşı dayanıklı bir hak iktisap etmemiş olabilir. Üçüncü kişi karşısında hak sahibi sayılsa da, gerçek hak sahibinin iade talebi karşısında, haksız zilyet durumundadır. Gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile girişilen hukuki ilişki sonucunda kazanılan alacak hakları bu duruma örnek gösterilebilir. Bu alacak haklarının, gerçek hak sahibinin iade talebi karşısında dayanıklı bir gücü yoktur.

---

[234] HINDERLING, SPR, V/1, 511-512; FEYZİOĞLU, 143; OĞUZMAN/SELİÇİ, 105; SEROZ (HATEMİ/.ARPACI), 290

[235] PULAŞLI, 82-83.

b. Zilyetliğin Üçüncü Kişiden Kazanılması

Bu olasılıkta, doğrudan, fer'i zilyet konumundaki haksız zilyet, zilyetliğini nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olan (mülkiyet hakkına sahip olan) kişiden elde etmemiştir. Bilakis, nesne üzerinde gerçekte hak sahibi bulunmayan bir üçüncü kişi ile gerçekleştirdiği sözleşme ilişkisi (adi kira, hasılat kirası, intifa hakkı kurulmasına yönelik bir sözleşme) dolayısıyla elde etmiştir. O halde zilyetliği bağımsız değildir, nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişinin fer' i zilyedidir. İşte haksız zilyet nesneyi böyle fer' i zilyet sıfatıyla elinde tutuyorsa, asli zilyet durumunda olan, fakat gerçekte nesne üzerinde bir hakka sahip bulunmayan üçüncü kişi karşısında ne şekilde sorumlu olacaksa, aynı şekilde gerçek hak sahibi (malik) karşısında da sorumlu olacaktır[236]. Hak sahibi olmayan kişi ile fer' i (bağımlı) zilyet arasındaki sözleşme ilişkisinin geçerli olması veya geçersizliği sonucu etkilemez[237]. Bu husus MK 993/I hükmünde şu şekilde vurgulanır : "İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına (kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakkına) uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda (sorumlu) değildir". O halde haksız zilyedin kendisinde mevcut olduğuna iyi niyetle inandığı hak, nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olmayan bir kimse ile kurduğu sözleşme ilişkisi ile kendisine tanınmak istenen ve fer' i zilyetliği elde etmesine ve sürdürmesine imkan veren bir hak da olabilir. Haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı da bu hakkın çerçevesi içinde kaldıkça söz konusu olacaktır. Bu hakkın çerçevesi dışına çıktığı zaman, zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşmeyi ihlal etmiş olacak, bu sözleşme ihlalinin, kendisini, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişiye karşı sorumlu kılacağını hesaba katabilecektir.

---

[236] HOMBERGER, Art. 938, N. 14; UTKU, 28-29; FEYZİOĞLU, 143; KARAHASAN, Zilyetlik ve Kadastro I, 180,181.

[237] STARK, Art. 938, N. 5.

Demek ki, fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyedin sorumluluğunun veya sorumsuzluğunun ölçüsü, bu kişinin zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşme ilişkisine göre belirlenir[238]. İyi niyetli haksız zilyet, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisi ile kendisine tanınmak istenen hakkın çerçevesi içinde kaldıkça, gerçek hak sahibine karşı da sorumsuz olacaktır. Aksine bu sözleşme ilişkisini ihlal eder, bu sözleşme ile kendisine tanınmak istenen hakkın çerçevesi dışına çıkarsa, sözleşme ilişkisinin tarafı olan, üçüncü kişiye karşı ne ölçüde sorumlu olabilecekse, gerçek hak sahibine karşı da aynı ölçüde sorumlu olacaktır[239]. Fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyede sağlanmak istenen hakkın kapsamı ve çerçevesi, öncelikle, haksız zilyet ile gerçekte hak sahibi olmayan kişi arasında gerçekleştirilen sözleşmenin hükümlerine göre belirlenecektir. Bu sözleşme ilişkisinde açıklık olmayan hallerde, bu ilişkiye dair yasada yer alan düzenleme esas alınacaktır[240]. Haksız zilyet, üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisinde arttırılmış bir özen yükümü altına girmişse, sorumluluğunu genişletici kayıtlara yer verilmişse, gerçek hak sahibi de kendisinden, bu arttırılmış özen yükümünün gereklerini yerine getirmesini bekleyebilecektir[241]. Bir başka deyişle, gerçek hak sahibi, haksız zilyedin gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisinde yer alan ve haksız zilyedin sorumluluğunu genişleten kayıtlardan yararlanabilecektir. İyi niyetli haksız zilyedin sorumlu tutulması için, zarar verici davranışlarında kusurlu olması gerekip gerekmediği, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakka ve bu hakkın dayandığı sözleşme ilişkisine göre kararlaştırılmak gerekir. İyi niyetli zilyedin kendisinde bulunduğuna inandığı hak ve bu hakkın dayandığı sözleşme ilişkisi, zararın meydana gelmesinde kusurlu olmasını gerektirebileceği gibi, kusursuz sorumluluk esasını da ortaya koymuş olabilir[242]. İyi niyetli zilyet, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisinde, nesnenin kaza sonucu uğrayacağı zararlardan ötürü sorumlu olmayı kabul etmiş ise,

---

[238] PULAŞLI, 83, 115-116.
[239] PULAŞLI, 85.
[240] KELLER, 38; HOMBERGER, Art. 938, N. 14; STARK, Art. 938, N. 5; FEYZİOĞLU, 143, 144.
[241] KELLER, 54; HOMBERGER, Art. 938, N. 14; PULAŞLI, 116; UTKU, 28-29; FEYZİOĞLU, 146-147.

[242] STARK, Art. 938, N.1

gerçek hak sahibi de kendisini kaza sonucu meydana gelen zararlardan sorumlu tutabilir[243]. O halde, doğrudan-fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli zilyedin, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisi, iyi niyetli zilyet bakımından ağırlaştırılmış bir sorumluluk rejimi getirmişse, gerçek hak sahibi de bu ağırlaştırılmış sorumluluk rejimine dayanarak, iyi niyetli zilyedi sorumlu kılabilecektir. Tersi de geçerlidir, bu sonucun. Doğrudan - fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyet ile gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişinin kurduğu sözleşme ilişkisinde, yumuşatılmış bir sorumluluk rejimi kabul edilmiş olabilir[244]. Örneğin iyi niyetli zilyedin, yalnızca, kastı ve ağır ihmalinden sorumlu olacağı, buna karşılık hafif ihmali ile nesneye verdiği zararlardan sorumlu olmayacağı yolunda sorumsuzluk anlaşması yapılmış olabilir. Yine, iyi niyetli zilyedin, sözleşme ilişkisi ile kendisine tanınmak istenen hakkı kullanmasında yardımcı olacak veya kendisine katılacak şahısların kusurlu davranışlarından, hatta kastından dahi sorumlu olmayacağı kararlaştırılmış olabilir Fer' i- doğrudan zilyet konumundaki haksız zilyet, sorumluluğunu sınırlayan böyle bir anlaşmadan, gerçek hak sahibine karşı da yararlanır[245] . Fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli zilyedin, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisinde, sorumluluğunu hafifleten kayıtlar bulunduğu takdirde, bu kayıtlar, gerçek hak sahibinin, yalnız MK 993 hükmünden kaynaklanan talebi için değil, haksız fiil hükümlerine dayanarak, iyi niyetli zilyedi sorumlu tutabilmesine de engel oluşturmalıdır[246].

Bir tarla gerçekte hak sahibi olmayan birisinden kiralanmışsa., kiracı, gerçek hak sahibi karşısında haksız zilyet konumundadır. Tarlayı gerçek hak sahibine iade etmek yükümlülüğü altındadır. Eğer, kiracının tarlayı kötü bir şekilde idare ettiği ve bu nedenle tarlanın değerini düşürdüğü anlaşılırsa, gerçek hak sahibi kendisini sorumlu

---

[243] STARK, Art. 938, N. 5; PULAŞLI, 116.

[244] FEYZİOĞLU, 146.

[245] PULAŞLI, 89; UTKU, 29.

[246] PULAŞLI, 117.

tutabilir ve tazminat isteyebilir. Çünkü, kiracı burada gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile yaptığı hasılat kirası sözleşmesini ihlal etmiştir. Hak sahibi olmayan bu kişi karşısında sorumlu olabileceği ölçüde, gerçek hak sahibi de kendisini sorumlu tutabilir. Gerçek hak sahibi bu konuda, üçüncü kişi ile haksız zilyet arasındaki sözleşmede getirilen hükümlere dayanabilir. Sözleşmede bu konuda bir düzenleme getirilmemişse, haksız zilyedin sorumluluğu , hasılat kirası sözleşmesinde kiracının borçlarını düzenleyen BK 278 ve 279 hükümlerine göre karara bağlanacaktır. Fer' i zilyet konumundaki haksız zilyet, kendi zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşmeden kaynaklanan yükümlerini bilebilecek durumdadır. Sözleşmenin karşı tarafının gerçek hak sahibi olduğuna ve sözleşmeyle kendisine sağlanmak istenen hakkı kalıcı bir biçimde elde ettiğine ve bu hak doğrultusunda nesneden faydalanabileceğine iyi niyetle inansa dahi, sözleşme ilişkisinin kendisine yüklediği yükümlerin bilincindedir. Bu yükümlere aykırı davrandığı takdirde sorumlu tutulabileceğini bilir. Bu nedenle iyi niyeti sözleşmeyi ihlal eden davranışları bakımından kendisine bir koruma sağlamaz[247].

Fer' i (bağımlı) zilyet konumundaki haksız zilyet, bu nesneyi, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu hukuksal ilişki sonucunda elde etmiştir. Bu ilişki geçerli bir ilişki olabileceği gibi, geçersiz de olabilir. Eğer hukuki ilişki geçerli ise, fer' i zilyet konumdaki haksız zilyedin bu hukuki ilişkiyi ihlal eden davranışları, kendisini, sözleşmenin tarafı olan, ancak, gerçekte hak sahibi olmayan kişiye karşı da sorumlu kılabilir. Örneğin, bir nesneyi kiraya vermek için, o nesnenin maliki olmak (veya nesne üzerinde tasarruf hakkına sahip olmak) gerekli değildir. Nesnenin maliki olmayan birisinin yapacağı kira sözleşmesi de geçerli olacaktır. O halde kiracı, kira sözleşmesini ihlal ederek, kira konusu nesneye zarar verirse, sözleşmenin diğer tarafına karşı, nesnenin uğradığı zararlardan ötürü sorumlu olacaktır. OSTERTAG' a göre, hukuksal işlemin tarafı olan, ancak gerçekte hak sahibi olmayan, üçüncü kişinin, hukuksal işlemden doğan yükümlerini ihlal eden fer' i zilyet karşısındaki hakları, ZGB 938/MK 993 hükmü gereği, gerçek hak sahibine geçer. Bir bakıma, bu hakların yasal

[247] KELLER, 38; (adi kira sözleşmesi örneği üzerinden), STARK, Art. 938, N. 6; ayrıca bkz. 3 HD, 18.6.1998 tarih, E. 1998/5702, K. 1998/6657 sayılı kararı (YKD, C. 24, S.11, Y. 1998, 1617-1618).

olarak temliki söz konusu olur[248]. Bu düşünce, hakim görüşe göre tehlikeli bulunur. Çünkü, bu görüş gereğince, sözleşmenin tarafı olan, ne var ki, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi iflas ederse, fer' i zilyet karşısındaki hakları da iflas masasına geçer. Bir başka deyişle, sözleşmeden doğan yükümlerini ihlal eden fer' i zilyet karşısında sahip olacağı haklar da, münhasıran iflas masası tarafından kullanılır. Böyle bir durumda, bu hakların, yasa gereği (yasal temlik yolu ile) gerçek hak sahibine geçmesi söz konusu olamaz. Gerçek hak sahibi, hakkının sınırlarını aşan fer' i zilyedi sorumlu tutabilme olanağını yitirir. Bu nedenle, hakim görüşe göre, gerçek hak sahibinin, kendisinde bulunduğuna iyi niyetli inandığı hakkın sınırlarını aşan fer' i zilyet karşısındaki talepleri, yasadan (MK 993 hükmünden) kaynaklanan doğrudan taleplerdir. Yasa, bu talepleri kendisine, nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olduğu için tanımıştır[249]. Gerçek hak sahibinin yasadan kaynaklanan talebi, gerçekte hak sahibi olmayan kişinin sözleşmeden kaynaklanan talebi ile aynı değildir. MK 993(ZGB 938), sadece, gerçek hak sahibinin talebinin ölçü ve kapsamının, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişinin talebinin ölçü ve kapsamına göre belirleneceğini düzenlemiştir[250]. Buna rağmen STARK alacağın temlikine ilişkin kurallardan kıyas yoluyla yararlanılabileceğini belirtmiştir. Örneğin, fer' i zilyet konumundaki haksız zilyet, nesneye verdiği zararlardan ötürü, sözleşmenin karşı tarafı olan üçüncü kişi tarafından sorumlu tutulmuş ise, kendisinden tazminat talebinde bulunulmuş ve bu talebi yerine getirmiş ise tazminat borcu sona erebilir. Şöyle ki, o, nesne üzerinde, bir başkasının gerçek hak sahibi olduğunu bilmiyorsa ve bilmesi de gerekmiyorsa (ki iyi niyetli olduğuna göre durumun böyle olması gerekir), BK 165 hükmünün gereği olarak, sözleşmenin karşı tarafı olan üçüncü kişiye yaptığı ifa ile tazminat borcundan kurtulacaktır. Bu andan itibaren, gerçek hak sahibi, kendisinin sorumluluğunu ileriye süremeyecektir[251].

---

[248] OSTERTAG, Art. 938, N. 8.
[249] UTKU, 29; FEYZİOĞLU, 146-147.
[250] HOMBERGER, Art. 938, N.14; KELLER, 54; STARK, Art. 938, N. 7.
[251] STARK, Art. 938, N. 7.

Burada iyi niyetli haksız zilyet açısından şöyle bir sorun ortaya çıkabilir.. O birden bire ve hiç beklemediği anda, karşısında sözleşme ilişkisi kurduğu kişiden farklı bir kişiyi, gerçek hak sahibini bulmaktadır. (Bağımlı) fer' i zilyet konumundaki haksız zilyet sözleşme ilişkisini gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kuracak yerde, gerçek hak sahibi ile kursa idi, belki de kendisi açısından daha elverişli sözleşme koşulları elde edebilecek, sözleşme dolayısıyla üstlendiği sorumluluğun daha hafif olarak takdir edilmesini sağlayacak sözleşme hükümlerini kabul ettirebilecekti. Fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyedin zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşme ilişkisi çok defa sürekli bir sözleşme ilişkisidir (adi kira, hasılat kirası, intifa hakkı kurmaya yönelik sözleşme gibi). Sürekli sözleşme ilişkileri, nitelikleri gereği, sözleşme taraflarının kişiliklerinin etkili olduğu sözleşmelerdir. Sözleşme ile getirilen hükümlerin kabul edilmesinde, tarafların sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin meydana getirilmesinde, sözleşmenin tarafını oluşturan kişilerin kişisel konumları son derece etkili olur. Bu nedenle, fer' i zilyet konumundaki haksız zilyedin kurduğu sözleşmenin hükümlerinin belirlenmesinde, kendisi açısından ağırlaştırılmış bir sorumluluk rejiminin kabul edilmesinde, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan, gerçekte nesne üzerinde hak sahibi olmayan üçüncü kişinin kişisel konumu etkili olmuş olabilir. Haksız zilyet kendisine bu sözleşme ile tanınmak istenen hakkı ihlal ettiği zaman, gerçek hak sahibine karşı da sorumlu olacaktır. Gerçek hak sahibi, haksız zilyedi, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisine aykırılık etmesinden ötürü sorumlu tutabilecektir. Bu arada bu sözleşme ilişkisinde iyi niyetli haksız (fer'i) zilyet aleyhine olarak kabul edilmiş, ağırlaştırılmış sorumluluk rejiminden yararlanmak isteyecektir. Böyle bir durumda, haksız zilyede, sözleşme ile üstlendiği ağırlaştırılmış sorumluluk rejiminin kabul edilmesinde, sözleşme ilişkisinin karşı tarafını oluşturan gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişinin kişisel özelliklerinin etkili olduğu, gerçek hak sahibi ile sözleşme ilişkisi kursa idi, böylesine ağırlaştırılmış bir sorumluluk rejimi altına girmeyeceğini iddia ve ispat edebilme olanağı tanınmalıdır[252].

---

[252] KELLER, 39. Yazar aksi düşüncede olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Yazara göre haksız zilyet için söz konusu olabilecek böyle olumsuz bir sonuçtan kaçınabilmek mümkün olmayacaktır Gerçek hak

c. Zilyetliğin Gerçek Hak Sahibinden Kazanılması.

Nesne üzerindeki zilyetliği, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu hukuki ilişki ile elde eden fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyedin, gerçek hak sahibi tarafından sorumlu kılınabilmesine ilişkin esaslar, haksız zilyedin zilyetliğini gerçek hak sahibinden elde ettiği olasılıklarda da geçerlidir. Yani iyi niyetli haksız zilyedin fer' i zilyetliğine konu olan nesnenin, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan, asli zilyet konumundaki kişiye ait olduğu, buna karşılık aradaki sözleşme ilişkisi herhangi bir nedenle geçersiz bulunduğu olasılıklarda da aynı sonuçlar doğacaktır. Bir başka deyişle, fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyet, zilyetliğinin temelinde bulunan, ancak geçersiz olan sözleşme ilişkisi ile kendisine kazandırılmak istenen hakkın çerçevesi içinde kaldıkça sorumlu tutulamaz. Eğer bu hakkın çerçevesi dışına taşarsa, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan gerçek hak sahibi, kendisini sorumlu tutabilir. Örnek olarak, nesnenin gerçekten maliki olan kimse ile sözleşme ilişkisi kuran, bu sözleşme dolayısıyla fer' i zilyetliği elde eden kişi,bu sözleşme geçerli değil ise, haksız zilyet konumunda olacaktır. Ne var ki, iyi niyetli olarak sözleşmenin geçerliliğine inanmakta ise, sözleşmenin karşı tarafını oluşturan malik karşısındaki sorumsuzluğu, geçersiz olan bu sözleşme ile kendisine tanınmak istenen hakkın (örneğin kiracılık hakkının) çerçevesi içinde kaldıkça mümkündür. Bu hakkın sınırlarını aşar ve geçersiz sözleşme ile kendisine yüklenmek istenen yükümleri ihlal ederse, gerçek hak sahibi olan sözleşmenin karşı tarafınca sorumlu tutulabilecektir[253].

Fer' i (bağımlı) zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyedin, gerçek hak sahibinin, nesnenin alıkonulması sebebiyle uğradığı zararlardan sorumluluğu ise, hiçbir şekilde söz konusu olamaz[254].

---

sahibi, fer' i zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyede karşı, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile kurduğu sözleşmedeki ağırlaştırılmış sorumluluk rejimini işletebilecektir.

[253] KELLER, 39.

[254] STARK, Art. 938, N. 9.

İyi niyetli fer' i – bağımlı zilyedin sorumluluğuna ilişkin olarak özel bir hüküm bulunmayan Alman ve Fransız sistemlerinde de, yukarıda açıklanan sonuçlara paralel bir sorumluluk anlayışının kabul edildiğine değinelim[255].

B. Kural Dışı Durumlar: Sebepsiz Zenginleşme Kurallarının Müdahalesi

1. Genel Bakış

Burada tartışılması gereken bir başka sorun, iyi niyetli haksız zilyedi MK 993 hükmünün getirdiği düzenleme nedeniyle sorumlu tutamayan gerçek hak sahibinin, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurma olanağı olup olmadığıdır. Yani iyi niyetli haksız zilyetlik vakıası, haksız zilyet açısından bir zenginleşmeye yol açmış ise, gerçek hak sahibinin bir sebepsiz zenginleşme alacağı elde edip edemeyeceği, edecekse bu sonucun hangi şartlarda gerçekleşeceğidir.

MK 993-995 hükümlerinin getirdiği düzenlemeye rağmen, sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanması olanağı bulunup bulunmadığı sorunu (gerek iyi niyetli gerekse kötü niyetli haksız zilyetlikte), özellikle şu olasılıklarda güncellik kazanmıştır : MK 993 hükmü gereğince, iyi niyetli zilyet, gerçek hak sahibi karşısında sorumsuzluk ayrıcalığına sahiptir. Bu sorumsuzluk ayrıcalığı sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yardımıyla aşılabilir mi? Öte yandan, kötü niyetli zilyet, MK 995 hükmü gereği gerçek hak sahibinin bütün zararlarını karşılamakla yükümlüdür. Bu arada, nesneyi üçüncü

---

[255] Alman Hukuk çevresinde de, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı, ancak gerçekte bulunmayan bir hakka dayanarak, fer' i - bağımlı zilyet sıfatını taşıyan kişi, kendisinde bulunduğuna inandığı hakkın çerçevesini taştığı ölçüde gerçek hak sahibine karşı sorumlu olacaktır. Bu sorumluluğu kurmak için böyle bir zilyedin, haksız fiil işlediği veya hakkın çerçevesini taştığı andan itibaren iyi niyetli sayılamayacağı hukuksal kurgularına dayanılır. KREMHELMER, 116-117. Fransız Hukukunda ise, genelde, haksız zilyedin sorumluluğu haksız fiil hukuku çerçevesinde tasarlandığından, böyle bir zilyet haksız fiil işlemiş kabul edilir. Fer' i zilyedin, zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşme ilişkisi geçerli olmadığından, bu konuda, sözleşme hukukunun haksız fiil hukukunu dışlayıcı etkisi olmaz. KREMHELMER, 99.

kişiye devreder ve üçüncü kişinin nesne üzerinde ayni hak kazanmasına (örneğin iyi niyeti dolayısıyla) ve gerçek hak sahibinin hakkını kaybetmesine yol açarsa sorumlu olacaktır. Nesnenin değerini bu sorumluluk çerçevesinde gerçek hak sahibine karşılaması gerekecektir. Ancak, nesneyi üçüncü kişiye devreden kötü niyetli zilyet, bu devir karşılığında, nesnenin değerinin üzerine çıkan (ve bu nedenle gerçek hak sahibinin uğradığı zararın miktarını aşan) bir karşılık elde etmiş olabilir. Gerçek hak sahibi bu karşılığı kendisinden talep edebilecek midir? Nihayet, gerek iyi niyetli gerekse kötü niyetli haksız zilyetlik vakıalarında özel önem taşıyan bir hal de şudur. Nesneyi haksız zilyetten devralan ve üzerinde ayni hak kazanan üçüncü kişiye karşı, hakkını ve nesnenin iadesi talebini kaybeden eski hak sahibinin, bu üçüncü kişi karşısında sebepsiz zenginleşme talebine dayanma olanağı var mıdır[256] ? Bu son sorun özellikle, üçüncü kişinin nesne üzerinde ayni hak iktisabının ivazsız olduğu olasılıklarda veya nesneyi devreden haksız zilyetle arasındaki borç ilişkisinin geçersiz olduğu durumda söz konusu olabilir. Nesneyi geçersiz bir borç ilişkisine dayanarak elde etmesi ve üzerinde aynî hak kazanması durumunda üçüncü kişinin aynî hak iktisabı (zenginleşmesi) sebepsizdir. Ancak sebepsiz zenginleşme sorumluğu kime karşıdır, sebepsiz zenginleşme talebinin alacaklısı kimdir ? Nesneyi devreden haksız zilyet mi, yoksa gerçek hak sahibi mi?

Öncelikle belirtilmelidir ki, MK 993 hükmü iyi niyetli haksız zilyede, kendisinde var olduğuna iyi niyetle inandığı hakkın çerçevesi içinde kaldıkça bir sorumsuzluk ayrıcalığı tanımıştır. Bir başka deyişle, iyi niyetli haksız zilyet, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakkın sınırları içerisinde kaldıkça, MK 993 hükmü tarafından kendisine, zilyetliğinde bulunan nesne üzerinde bir kullanma ve yararlanma hakkı tanınmıştır. Bu kullanma ve yararlanma hakkı, iyi niyetli haksız zilyedin, haksız zilyetlik vakıası yüzünden elde edeceği zenginleşmelerin "yasal" iktisap sebebidir. O

[256] Sepepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması ile ilgili bu sorunların ifadesi için bkz. KREMHELMER, 100

halde zenginleşmesinin sebepsiz olduğu söylenemez[257]. Bu nedenle gerçek hak sahibi tarafından bu zenginleşmelerin iadesi istenemez. Aşağıda bu genel kuralın uygulanamayacağı hallerin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır.

2. Gerçek Hak Sahibi İle Gerçekleştirilen Edim İlişkisinde Durum

a. Sorunun Ortaya Konulması

Böylelikle sorun, genel olarak bakıldığında sebepsiz zenginleşme hükümleri ile, iyi niyetli haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükmün (MK 993) karşılıklı ilişkileri ve uygulanma alanlarının sınırlanmasına ilişkin bir sorun olarak ortaya çıkar. Ancak, yakından bakıldığı zaman, bu genel sorunun, bir çok alt sorunu bünyesinde barındırdığı gözlemlenir. Bu alt sorunlardan bir kısmına yukarıda değinildi. Bunlara, bir açmaz olarak ortaya çıkan ve mutlaka açıklıkla çözüme kavuşturulması gereken bir konuyu da ilave etmek gerekir. Bu konu edim ilişkilerinde, sebepsiz zenginleşme ve zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma alanlarının kesişmesinden kaynaklanan özgül bir soruna ilişkindir. Şöyle ki .

Bilindiği üzere, bizim özel hukuk sistemimize damgasını vuran en önemli ilkelerden biri, borçlandırıcı işlemlerle, tasarruf işlemleri arasındaki ayrılıktır. Bu ayrılıktan doğan şöyle bir görünüm üzerinde düşünelim. Bir edim ilişkisinde, temeldeki borçlandırıcı işlemin geçersiz olmasına rağmen, tasarruf işlemi geçerli olarak ortaya çıkabilir, kendisine bağlanan sonuçları doğurabilir. İsviçre hukukunun aksine olarak, taşınır mülkiyetinin naklinin sebepten soyut olduğu düşüncesinin ağırlıklı bir yer tuttuğu Türk Hukuk öğretisinde, böyle bir görünümün ortaya çıkması yadırganmayacaktır. Bu çerçevede, taşınır mülkiyetinin nakline ilişkin borçlandırıcı

---

[257] KELLER, 39-40. İyi niyetli haksız zilyet, nesneyi kullanmış, nesneden faydalanmış, hatta nesneyi tüketmiş ve bu suretle kendi malvarlığından yerine getirmesi gereken bazı masraflardan kurtulmuş olabilir. Bu masraflardan kurtulmasının kendisi için bir zenginleşme teşkil ettiği kuşkusuzdur Ne var ki, bu zenginleşmenin sebepsiz olduğu söylenemeyecektir. MK 993/ZGB 938 bu zenginleşme için yasal bir "sebep" temin etmektedir. Ayrıca bkz.. HOMBERGER, Art. 938, N. 12; OSTERTAG, Art. 938, N.15.

işlemin geçersizliğine rağmen, buna dayanan, mülkiyeti geçirmeye yönelik tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu ve geçerli olarak sonuçlarını doğuracağı Türk Hukuk çevresinde yaygın bir kabul görmektedir[258]. Şimdi tasarruf işlemi geçerli olduğu ve taşınır mülkiyeti bu işlem sonucunda iktisap edilmiş sayıldığı, ne var ki, borçlandırıcı işlemin geçersizliğinden ötürü bu iktisabın sebepsiz olduğu kabul edilirse, mülkiyeti devreden kimseye bir sebepsiz zenginleşme alacağı tanımak gerekecektir.

Yine Türk Hukuk çevresinde hakim olan düşünceye göre, tasarruf işlemi yapıldıktan sonra, borçlandırıcı işlemin ortadan kalkması olasılığında, bu durumun, tasarruf işleminin doğurduğu sonuçlar üzerinde etkisi olmaz. Hatta, tasarruf işlemi sebebe bağlı sayılsa bile bu sonuç değişmez. Çünkü hakim olan anlayış doğrultusunda, sebebe bağlılık ilkesi açısından, tasarruf işleminin yapıldığı sırada geçerli bir iktisap sebebinin (borçlandırıcı işlemin) varlığı yeterlidir. Bu sebebin sonradan ortadan kalkması, bir kere geçerli olarak sonuçlarını doğurmuş tasarruf işlemini etkilemez. Olsa olsa, sonradan ortadan kalkan sebebe dayalı bir sebepsiz zenginleşme talebine vücut verir[259].

Demek ki, Türk Hukuk çevresinde temeldeki borçlandırıcı işlemin geçersizliğine rağmen, tasarruf işleminin geçerli olarak kabul edildiği, bu nedenle bir sebepsiz zenginleşme alacağının ortaya çıktığı hallerin kabul edilmesi olasılığı vardır ve büyüktür. Buna göre, bir nesnenin sebepsiz olarak iktisap edildiği böyle durumlarda, sebepsiz zenginleşen iyi niyetli olsa dahi, nesne ile birlikte nesneden elde ettiği

---

[258] Türk Hukukunda bu düşüncenin gittikçe ağırlık kazandığı söylenebilir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 553; SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesi, 7; İlhan ULUSAN, İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984, 21; Turgut ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, 189; İsmet SUNGURBEY, Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi, İstanbul, 1972, 373 vd.

[259] Bu hususta İsviçre-Türk hukukunda ittifak olduğu hakkında bkz. ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, 217-218. Yazar, bir tek kendisi tarafından savunulan bir görüş uyarınca, borçlandırıcı işlemin dönme sonucu ortadan kalkmasının ancak soyutluk ilkesinin benimsendiği olasılıklarda tasarruf işlemine etkisi olmayacağını belirtmektedir.

yararlanmaları da, sebepsiz zenginleşme talebi çerçevesinde iade etmek zorunda kalacaktır.

Buna karşılık çifte geçersizlik- geçersizlik özdeşliği olarak adlandırılabilecek, hem borçlandırıcı işlemin, hem de buna dayalı olarak gerçekleştirilen tasarruf işleminin geçersiz olduğu olasılıklarda, tasarruf işlemi kendisinden beklenen sonucu doğurmayacak, bu işlemle nesneyi devralan kişi, nesne üzerinde aynî hak iktisap edemeyecek, kısaca "haksız zilyet" olarak vasıflandırılmak gerekecektir. Böyle bir kişinin, eğer iyi niyetli ise, haksız zilyetlik konusu nesneyi iade etmesi MK 993 hükmü çerçevesinde gerçekleşecek, nesnenin kendisini iade etmekle yetinebilecek, nesneden elde ettiği yararlanmalardan ötürü bir sorumluluğu olmayacaktır.

Burada, paradoksal bir görüntü ile karşılaşıyoruz. Örneğin, bir taşınırın satışına ilişkin borçlandırıcı işlem geçersiz, buna karşılık, bu taşınırın mülkiyetinin devrini konu alan tasarruf işlemi geçerli olsun. Mülkiyet nesneyi devralana geçmiştir. Nesne üzerinde mülkiyet hakkını iktisap eden bu kişi, iyi niyetli olsa bile, sebepsiz zenginleşme talebine muhatap olabilir, hem nesneyi, hem de nesneden elde ettiği bütün faydalanmaları, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca, kendisine nesneyi devreden kişiye iade etmek zorunda kalabilir. Buna karşılık, hem taşınır satımına ilişkin borçlandırıcı işlem, hem de söz konusu taşınırın mülkiyetinin devrine yönelik tasarruf işlemi geçersiz olsa (çifte geçersizlik), nesneyi devralan kişi, nesne üzerinde mülkiyet hakkını iktisap edemeyecek, nesneyi devreden, kendisinde kalan mülkiyet hakkına dayanarak, nesnenin iadesini isteyebilecektir. Nesneyi devredenin mülkiyet hakkından kaynaklanan talebine muhatap olan, nesneyi devralan kişi, iyi niyetli ise, MK 993 hükmü gereğince, sadece nesnenin iadesi ile yükümlü olacak, nesneden elde ettiği yararlanalar bakımından hiçbir sorumluluğu olmayacaktır. Paradoks şuradadır: Nesneyi devreden kişi malik olarak kalmışsa, mülkiyet hakkı sahibi sıfatıyla, sadece nesnenin iadesini isteyebilmekte, nesneden elde edilen yararlar bakımından her hangi bir talebi bulunmamaktadır. Buna karşılık mülkiyeti yitirmişse, sebepsiz zenginleşme alacağına dayalı olarak, bir alacak hakkı sahibi sıfatıyla, hem nesnenin iadesini isteyebilmekte, hem de nesneden elde

edilen yararlar bakımından devralanı sorumlu tutabilmektedir. Daha güçlü hukuki konuma sahip olan (malik), daha zayıf bir hukuksal koruma altında (sadece nesnenin iadesiyle yetinmeli). Buna karşılık daha zayıf hukuksal konumda olan (salt kişisel bir alacak hakkı sahibi olan) kişi, daha güçlü bir hukuksal koruma altında (hem nesnenin iadesini, hem de nesneden elde edilen yararları isteyebilir). Tersinden bakılırsa aynı paradoks daha çarpıcı biçimde gözlenir. Nesneyi devralan malik olmuşsa, nesne üzerinde mülkiyeti kazanmışsa, mülkiyet hakkı iktisap ettiği nesne bakımından daha ağır bir sorumluluk rejimine tabi (hem nesneyi iade edecek, hem de nesneden elde ettiği yararları). Buna karşılık, nesne üzerinde mülkiyet hakkını iktisap edememiş, malik olamamışsa, sorumsuzluk ayrıcalığından yararlanır (nesneyi iade eder, nesneden elde ettiği yararlar kendisine kalır)[260]. O halde, bu türlü edim ilişkilerinde, MK 993 hükmü ile, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanları belirlenmeli, bu çelişkili sorunu aşmaya yarayacak bir çözüm geliştirilmelidir.

b. İleri Sürülen Görüşler

ba. Gerçek Hak Sahibinin Yenilik Doğuran Hakkı Bulunduğu Görüşü

Bu sorunu aşmak için getirilmiş önerilerden biri, gerçek hak sahibine, haksız zilyet karşısında, zilyetlikte iade veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinden dilediğine dayanabilme olanağının bir yenilik doğuran hak olarak tanınmasıdır. Bir başka deyişle, gerçek hak sahibine, bir seçim imkanı verilmelidir. O, haksız zilyet karşısındaki talebini, isterse zilyetlikte iade hükümlerine dayanarak ileri sürecek, isterse, sebepsiz zenginleşme hükümleri aracılığıyla ileri sürebilecektir. Gerçek hak sahibine, talebini dayandıracağı temeli bir yenilik doğuran hak çerçevesinde, kendi iradesiyle seçmek hususunda bir olanak tanımayı reddetmeyi gerektirecek hiçbir sebep yoktur. Durum satım sözleşmesinde, ayıplı ifa üzerine, alıcının dilerse sözleşmeden dönebilmesi, dilerse satış bedelinin indirilmesi hususunda seçimlik imkana sahip olması gibidir.

---

[260] Bu sonuçlar için bkz. STAUDINGER/ GURSKY, Vorbem. zu §§ 987-993, N. 23-24; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993, N. 15,16; MEDICUS, § 988, N. 7; KÖBL, 259.

Yasanın, talep hakkı sahibine seçimlik imkan tanıdığı diğer olasılıklarda olduğundan daha farklı bir çıkarlar dengesi yoktur ortada.

Böylelikle, talebini dayandıracağı temeli, gerçek hak sahibinin seçimine bırakmakla, yargıcın uygulanacak hukuk kuralını belirlemesi ve hukuku bizzat uygulaması alanından, irade özerkliği alanına adım atılmış olur. Sorun, usul hukukuna ilişkin olmaktan çıkar, saf anlamda maddi hukuka ilişkin bir sorun kimliğine bürünür. Soruna usul hukuku açısından bakılsaydı konuya şu şekilde yaklaşılmak gerekirdi. Gerçek hak sahibi, haksız zilyetlik konusu nesnenin iadesi talebinde bulunur. Bu talebine vücut veren maddi vakıaları yargıca sunar. Diyelim ki, gerçek hak sahibi haksız zilyede, nesneyi teslim ettiğini, ne var ki, sonradan nesnenin tesliminin temelinde yatan hukuki işlemin geçersiz olduğunun anlaşıldığını, bu nedenle nesnenin iadesini istediğini ileri sürer. Böyle olasılıklarda, usul hukuku gereğince, hakimin hukuku bizzat uygulaması kuralının eşliğinde, bu iade talebini vasıflandırmak yargıca düşecektir. Yargıç mülkiyetin nesneyi teslim alana geçtiğine hükmederse, sebepsiz zenginleşme, mülkiyetin teslim edende kaldığı kanaatinde ise haksız zilyetlikte iade hükümlerini uygulayacaktır. Oysa, talep sahibine, mülkiyet kendisinde kalmış olsa bile, dayanacağı hukuksal temeli seçme konusunda seçim hakkı veren görüş, sorunu maddi hukuk alanına çekmektedir. Gerçek hak sahibi dilediği takdirde, mülkiyet kendi üzerinde kalmış olduğuna göre, haksız zilyetlikte iade düzenlemesinin devreye girmesini sağlayabilecek, dilerse, condictio possesionis (zilyetlik zenginleşmesi) bağlamında sebepsiz zenginleşme rejiminin uygulanmasını sağlayabilecektir. Gerçek hak sahibi, elbetteki mülkiyet condictiosuna dayanamaz. Ne de olsa mülkiyet kendi üzerinde kalmıştır. Ne var ki, malvarlığında bağımsız bir değer ifade eden zilyetlik "condictio" sunu ileri sürebilir. Bu seçim hakkının kullanılması, aynı zamanda yenilik doğuran bir hakkın kullanılması anlamına gelecektir. Durum, diğer yenilik doğuran hakların, yargılama dışında kullanılması ve sonradan bu kullanmayla doğan sonuçların, yargılama prosedürüne sokulması veya doğrudan, yargılama prosedürünün içerisinde bu hakların kullanılması olasılıklarıyla paralel değerlendirilmelidir. Fesih, dönme, takas, iptal gibi yenilik doğuran hakların yargılamanın dışında veya içinde kullanılmasının

doğurduğu sonuçlar maddi hukuk tarafından düzenlenir. Usul hukuku sadece bu hakların kullanılmasının doğurduğu sonuçların yargılamaya etkisini düzenler[261].

Talep sahibinin bir seçimlik imkana sahip olduğunu, dilerse haksız zilyetlik, dilerse sebepsiz zenginleşmeye dayalı bir talep ileri sürebileceğini ileri sürmekle, bu düşünce, Medeni Hukuk alanında, o ana kadar tanılanmamış bir yenilik doğuran haktan söz etmiş olmaktadır. Bu seçim imkanını, yenilik doğuran hakların ayırıcı özellikleri ışığında değerlendirmek gerekecektir. O halde, bu seçim imkanının kullanılması da, diğer yenilik doğuran haklar gibi, tek taraflı olarak gerçekleştirilir. Kullanılmakla yenilik doğurucu etkiyi meydana getirir ve tükenir. Kural olarak şarta bağlanamaz. Geri alınamaz. O halde, gerçek hak sahibi, sebepsiz zenginleşme veya haksız zilyetlikte iadeye yönelik taleplerden hangisini ileri sürerse, artık bununla bağlıdır. Geri alınamaz biçimde yenilik doğurucu etki ortaya çıkacak, gerçek hak sahibinin yaptığı seçim, artık sonuna kadar ileri sürdüğü talebin kaderini belirleyecektir. O halde gerçek hak sahibi, talebini ileri sürerken, bu konuda seçimini yaparken, kendi çıkarlarına en uygun çözümü bulmak, sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyetlikte iade hükümlerinden hangisinin kendi durumuna en uygun çözümleri sağlayacağını araştırmak zorundadır[262].

İşte bu görüşün en zayıf tarafı da tam bu noktada ortaya çıkar. Gerçek hak sahibi, seçimini yapmak ve kendi çıkarlarına en uygun yola gitmek için gerekli olan verilere yargılama süreci başlamadan, talebin muhatabı savunmasını ortaya koymadan, hatta yargılama sonuçlanmadan kesin olarak ulaşamayacaktır. Zira haksız zilyetlik konusu nesne kendi hakimiyet alanında bulunmamaktadır. Nesnenin iadesi talebinin, sebepsiz zenginleşme veya haksız zilyetlikte iade talebi olarak ileri sürülmesinin

---

[261] WOLF, gerçek hak sahibinin bir yenilik doğuran hakka sahip olduğunu, iade talebini haksız zilyetlikte iade hükümlerine dayandırabileceğini veya dilerse, condictio possesionis aracılığıyla sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürebileceğini ve iyi niyetli zenginleşenin sorumluluğuyla ilgili kuralların uygulanmasını sağlayabileceğini belirtmektedir. bkz. Manfred WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchsystem, AcP 166 (1966), 199. Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Apostolos GEORGİADES, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, München, 1968, 68; KÖBL, 239-244; PULAŞLI, 43.

[262] KÖBL, 242.

hangisinin talep sahibinin çıkarlarına uygun olduğu, somut durumla ilgili pek çok özelliğe bağlıdır. Haksız zilyet nesneden yararlanmış mıdır? Yararlanmışsa hangi ölçüde yararlanmıştır? Haksız zilyet ne tür ve hangi kapsamda gider yapmıştır? İyi niyetli veya kötü niyetli midir? Bütün bunlar yargılama süreci sonuçlanmadan kolaylıkla ve kesinlikle cevaplanabilecek sorular değildir.

Kötü niyetli haksız zilyet, ileride görüleceği üzere, kötü niyetli zenginleşenin sorumluluğunu oldukça aşan bir biçimde sorumlu tutulabilir. Elde etmeyi savsakladığı ürünlerden dahi sorumlu olması gibi. Bu kapsamlı sorumluluğun hatırına, haksız zilyetliğin iadesi talebi ileri süren gerçek hak sahibi, yargılamanın sonunda haksız zilyedin iyi niyetli olduğu gerçeğiyle karşılaşırsa, çıkarına aykırı bir seçim yaptığını anlayacaktır. Sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürseydi, talebe muhatap olan kişi iyi niyetli olsa dahi, iyi niyetli zenginleşenin nesneden elde ettiği yararlardan sorumluluğu söz konusu olabilecekti. Oysa haksız zilyetlikte iade talebini ileri sürdüğü için, iyi niyetli haksız zilyedin nesneden elde ettiği yararlardan sorumsuzluğu sonucuyla geri dönülmez biçimde karşı karşıyadır. Tam tersi de geçerlidir bu olasılığın. Haksız zilyedin iyi niyetli olduğunu düşünen, bu nedenle kendisini nesneden elde ettiği yararlardan sorumlu tutmak isteyen gerçek hak sahibi, sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürmüştür. Kendince, iyi niyetli zenginleşenin nesneden elde ettiği yararlardan sorumlu olduğu hükmünden yararlanmayı düşlemektedir. Ne var ki, yargılamanın sonucunda haksız zilyedin kötü niyetli olduğu ortaya çıkarsa, kötü niyetli haksız zilyedin son derece geniş bir çerçevede gerçekleşen sorumluluğuna dayanabilme imkanını ebediyen yitirmiş olacaktır[263].

Bu açıklamaların ışığında, gerçek hak sahibi için oldukça rizikolu sonuçlar getirme istidadını bünyesinde taşıyan bu görüş reddedilmelidir.

---

[263] Bkz. KÖBL, 242-243.

bb. Zilyetlikte İade Hükümlerinin Mutlak Önceliği Görüşü

Bir diğer, görüş haksız zilyetlikte iade hükümlerinin mutlak önceliğini ve diğer talepleri, bu arada sebepsiz zenginleşme ve haksız fiilden doğan talepleri dışladığını savunur[264]. Kuralların uygulama alanları arasındaki ilişkiyi bu şekilde kurar. Önerdiği çözüm bakımından uç bir noktada sayılabilecek bu görüş, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma olanağı varken, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını savunur. İyi niyetli haksız zilyet açısından soruna bakıldıkta, ortaya çıkan sonuç şöyledir. Yasa iyi niyetli haksız zilyedin, nesneden elde ettiği yararlar bakımından sorumlu olmayacağını belirtmiştir. Böyle yapmakla, iyi niyetli haksız zilyede, nesneden elde ettiği semere ve yararlar hususunda, yasal bir "iktisap sebebi" bahşetmiştir. Demek ki, iyi niyetli zilyedin, nesneden elde ettiği semereler ve diğer yararlar bakımından iktisabı "sebepsiz" değildir. İyi niyetli haksız zilyetliğin bulunduğu yerde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin hukuki olgusunun gerçekleşmesine, böylelikle bu hükümlerin uygulanmasına olanak yoktur. Demek ki, bu görüşe göre, haksız zilyetlikte iade hükümleri, sebepsiz zenginleşme kurallarının uygulanmasını dışlayan " özel hükümler" olduğu için değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasına zaten imkan olmadığı için (hukuksal olgusunun gerçekleşmemesi sebebiyle) münhasıran uygulanacaktır[265].

Ne var ki, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin mutlak önceliğini ve diğer hükümleri dışlayıcı karakterini savunan bu görüş, kabul ettiği bu temel ilkeye o kadar istisnalar getirmiş ve sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurabilme olanağını o kadar sıklıkla açmıştır ki[266], bu kadar istisnası olan bir temel ilkenin neye yaradığı sorulabilir.

---

[264] Bu görüş için bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N.22-23; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993,N. 14; Dıetrich ROTHOEFT, Vermögenverlust und Bereicherungsausgleich, AcP 163 (1964), 258; DIMOPOULOS-VOSIKIS, 84; KÖBL, 244-246; PULAŞLI , 44-48.

[265] PULAŞLI, 43.

[266] Bu istisnalar için bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993; N, 23-24; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993, N. 15; PULAŞLI, 45-47.

Kaldı ki, KÖBL, kökenine inildiği zaman, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin, haksız zilyedin, nesnenin zilyetliğini, nesne üzerinde hak sahibi olmayan, tasarruf yetkisi bulunmayan kimseden elde ettiği olasılıklar için tasarlandığını belirtir. Bu nedenle gerçek hak sahibi tarafından, nesnenin zilyetliğinin haksız zilyede aktarıldığı olasılıklar, bu hükümler getirilirken göz önünde tutulmamıştır. Bu nedenle gerçek hak sahibi ile girişilen bir edim ilişkisi sonucunda elde edilen haksız zilyetlikte, edim zenginleşmesine dair hükümlerin uygulanabilmesi yasa koyucunu amacına ters düşmeyecektir. Haksız zilyetlikte iade hükümlerinin, edim zenginleşmesi hükümlerini dışta bırakıcı etkisinden söz edilemeyecektir[267].

bc. Kural Derlemesi Görüşü

GEORGIADES' in bu konuya ilişkin düşünceleri şöyle özetlenebilir: Çeşitli hukuk normlarının hukuksal olguları aynı anda gerçekleştiği takdirde, bu normların birbiriyle yarışması ve aynı anda uygulanabilmesi temel kuraldır. Olay tek oldukça ve bu olay birden fazla hukuk normunun hukuksal olgusunu gerçekleştiriyorsa, taleplerin çokluğundan değil, tek bir talebin dayandırılabileceği hukuk normlarının çokluğundan söz edilebilir. Böyle bir durumda, menfaat değerlendirme hukukçuluğuna yakışan bir yol tutulmalıdır. Yargıç somut olayın özelliklerini değerlendirmeli, somut durumdaki çıkar çatışmasını en iyi çözüme ulaştıracak bir "kural derlemesi" yapmalıdır. Konumuza ilişkin olarak, yargıç haksız zilyetlikte iade ve sebepsiz zenginleşme hükümlerinden somut olayın gereklerini en çok göz önünde tutacak bir bir derleme yapabilmelidir. Bu yapılırken şu temel ilke de gözden uzak tutulmamalıdır. Talep sahibinin hukuksal durumu, talebin dayandırılabileceği birden fazla hukuksal temelin bulunması durumundan olumsuz etkilenmemelidir. Böyle durumlar, yargıç için somut olayın özelliğine en çok uyan normları bulup, ortaya koymak bakımından hem bir "şans", hem de bir "zorunluluk" olarak algılanmalıdır. Ancak, bazı istisnai durumların mevcut olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Bazen bir hukuk normunun amacı somut

[267] KÖBL, 246.

duruma öncelikle uygulanmayı gerektirebilir. Yasa koyucu hukuk normunu kabul ederken, o hukuk normunun inhisari bir güç taşımasını amaçlamış olabilir. Böyle durumlarda, elbette yargıcın somut duruma en uygun düşen normları araştırıp bulma çabası da sınırlanmış olacaktır[268].

GEORGIADES' in kuralların yarışması durumunda uygulanacak temel metod konusundaki yaklaşımını övgüye değer bulanlar, ne var ki, inceleme konumuza ilişkin fazla bir şey getirmediğini belirtenler[269] gibi, yazara şiddetle karşı çıkanlar da olmuştur. Yazara karşı çıkanlar, muhalefetlerini daha çok hukuk güvenliği ve hukuk uygulamasında yeknesaklık gereği adına ortaya koymuşlardır. Yazarın somut olaya uygun kurallar demeti oluşturmak şeklinde formüle edilebilecek görüşünün, hukuk güvenliğini tehlikeye attığı gibi, benzer olaylara farklı çözümler sunmak gibi bir tehlikeyi de beraberinde taşıyacağı söylenmiştir. Kuralların genel bir düzenleme getirme işlevine uygun düşenin, yarışma sorununa genel bir formülle cevap vermek olduğu, bu konuda somut olayın özelliklerine atıf yapılamayacağı belirtilmiştir. Kaldı ki, GEORGIADES, somut olayda öncelikle uygulanması gereken normlar olabileceği, yasa koyucunun bazen normlara inhisarilik özelliği tanımak istediği şeklindeki düşüncesi de, aslında kendi görüşünün sözde avantajlarını da yok edecek bir düşüncedir[270].

Burada, benzer bir yaklaşım içinde olan DIMOPOULOS-VOSIKIS' in konuya ilişkin düşüncesi de ele alınmalıdır. Yazara göre, eşya hukukunda yer alan haksız zilyetlikte iade hükümleri ile, borçlar hukukunda yer alan sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümlerinin incelenmesi ve karşılıklı değerlendirilmesi bu hükümler arasında önemli bir yakınlık bulunduğunu da ortaya koyar[271]. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyetlikte iade hükümleri karşılıklı olarak ele alınmalı,

---

[268] GEORGIADES' in bu düşünceleri için bkz. GEORGIADES, 62, 167, 199, 202, 203 vd; ayrıca bkz. DIMOPOULOS-VOSIKIS, 52-92

[269] Bkz. KÖBL, 249.

[270] Yazara getirilen bu eleştiriler için bkz. KÖBL, 249; PULAŞLI, 50.

[271] Bu yakınlığın vurgulandığı bir başka çalışma olarak, Casjen PETERS, Die Ansprüche aus dem Eigentum, AcP 153 (1954), 462 vd.

biçimlendirilmeli, birbirlerinden yararlanarak tamamlanmalı ve çelişkili noktaları giderilmelidir. Sonuç olarak, sebepsiz zenginleşme kökenli bileşenlerden oluşan haksız zilyetlikte iadeyi düzenleyen hükümler, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin yasal kurallarla tamamlanmalı, bünyesinde çelişki barındırmayan kusursuz bir sistemde, organik bir bütünlük içerisinde yan yana getirilmelidir[272].

Bu düşüncenin açmazı şuradadır. Haksız zilyetlikte iade hükümlerinin, sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümleri ile akrabalığını tespit etmek başka bir şeydir, kuralların bu yakınlığından, hangi kuralın nasıl uygulanacağına ilişkin genel bir formül devşirmek başka bir şey. Bu nedenle bu türlü bir tespitten, yazarın çıkardığı gibi bir sonuç çıkarılamaz[273].

bd. Edim Zenginleşmesi Talebinin Mutlak Önceliği Görüşü

Bu konuda öğretide belirli bir ağırlık kazanmış, ancak uç bir görüş olarak nitelendirilebilecek bir başka düşünceye göre ise, edim zenginleşmesi kurallarının, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlere göre mutlak bir önceliği vardır. Eğer, edim zenginleşmesi kurallarının hukuksal olgusu gerçekleşmişse, bu kurallar, diğer hükümleri, bu arada, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümleri dışta bırakırlar.

Bu düşüncenin öncülüğünü VON CAEMMERER yapmıştır. Yazara göre, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin, sözleşmesel tasfiye rejimi karşısında geri çekilmesi ve ikincil duruma düşmesinin doğal sonucu, aynı hükümlerin edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme talebi karşısında da geri çekilmeleri, ikincil hükümler niteliğine bürünmesidir. Çünkü, sözleşmesel tasfiye düzenine ilişkin hükümlerle, edim zenginleşmesine dayalı tasfiye düzeni büyük benzerlik taşırlar, aynı amaca hizmet ederler. Edim zenginleşmesine ilişkin sebepsiz zenginleşme düzenlemesi, özel bir

---

[272] DIMOPOULOS-VOSIKIS, 91 vd, 179 vd, 190 vd, 247 vd.

[273] KÖBL, 250; PULAŞLI, 56.

hukuki ilişki çerçevesinde biraraya gelen tarafların, başarısızlığa uğramış (gerekli temelden yoksun kalmış) edim ilişkisinin tasfiyesine yönelik özel ve teknik bir form oluştururlar. O halde, sözleşmesel tasfiye düzeninin önceliği ve diğer tasfiye rejimlerinin geri çekildiğine ilişkin sonucu, edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme rejiminin önceliği konusunda da kabul etmek gerekir[274]. Buna karşılık, edim dışı (müdahale) zenginleşmesi hükümleri, haksız zilyetlikte iade hükümleri karşısında ikincil duruma düşerler, geri çekilirler. Aynı amaca hizmet eden düzenlemelerden daha özel nitelik taşıyan haksız zilyetlikte iade hükümleri öne geçer ve münhasır olarak uygulanır[275].

Demek ki, bu görüşün dayandığı iki önemli öncül vardır. Bu öncüllerden ilki haksız zilyetlikte iadeye ilişkin düzenleme ile müdahale zenginleşmesi kurumunun taşıdığı paralellik, diğeri ise sözleşmesel tasfiye ilişkisi ile edim zenginleşmesi kurumunun taşıdığı benzerliktir.

Görüş taraftarları müdahale zenginleşmesi kurumu ile haksız zilyetlikte iade hükümleri arasında benzerlik kurar ve amaç özdeşliği görürler. Bu sonuca, pandektist bir ilkeden yola çıkarak varırlar. Şöyle ki: bu ilkeye göre, sebepsiz zenginleşme talebi, yitirilen mülkiyet hakkının bir art etkisini meydana getirir. Mülkiyet hakkından kaynaklanan istihkak talebinin minimal bir formudur. Sebepsiz zenginleşme talebi, yitirilen mülkiyet hakkının amacının ve malike tanıdığı ayrıcalığın, borçlar hukukuna ilişkin araçlarla devam ettirilmesi düşüncesine dayanır. Müdahale zenginleşmesi talebi, edim ilişkisi dışında bir yolla gerçekleşen malvarlığı kaymalarının tasfiyesi amacını güder. Bu malvarlığı kayması genelde bir mutlak hakkın, özelde ise mülkiyet hakkının tahsis içeriğine aykırı bir görünüm oluşturur.

---

[274] Ernst VON CAEMMERER, Leistungsrückgewaehr bei gutglaeubigem Erwerb, Festschrift für Boehmer,Bonn 1954, 154, dn.42; V. CAEMMERER, Gesammelte Schriften I, Tübingen1968 308 vd; ayrıca bkz. Volker EMMERICH, Das Verhaeltnis der Nebenfolgen der Vindikation zu anderen Ansprüchen, Saarbrücken, 1966, 96 vd; DIMOPOULOS-VOSIKIS, 250.

[275]Ernst VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Rabel, Band I, Tübingen 1954, 352 vd; VON CAEMMERER, Gesammelte Schriften, I, 238 vd.

Sebepsiz zenginleşme türlerinden edim yolu ile gerçekleşen zenginleşme ile, edim dışı bir yolla gerçekleşen müdahale zenginleşmesinin birbirinden ayrılması büyük önem taşır. Bu iki sebepsiz zenginleşme türünün hukuksal olguları birbirinden farklıdır. Edim zenginleşmesi, özel bir hukuksal ilişki kurmak amacıyla biraraya gelen taraflar arasında, sebepsiz olan veya sebepsiz kalan edim ilişkisinin tasfiyesi amacına yönelik, bu amaca özel olarak hizmet eden tasfiye ve denkleştirme kurallarını içerir[276]. Müdahale zenginleşmesi kurumu ise, temelde, edim dışı bir yolla gerçekleşen zenginleşmeleri esas alır. Sözgelimi, tasarruf yetkisine sahip olmayan üçüncü bir kişinin, nesnenin zilyetliğini ve bu arada mülkiyetini zenginleşene geçirmesi durumunda, zenginleşenin, hakkını yitirmiş olan eski hak sahibi karşısındaki zenginleşmesi, edim dışı yolla gerçekleşen bir zenginleşmedir. Zenginleşenin veya üçüncü bir kişinin fiili veya doğal bir olayın sebep olduğu bütün zenginleşmeler (malvarlığı kaymaları), edim dışı bir yolla zenginleşmenin(müdahale zenginleşmesinin) tipik görünümlerini oluştururlar. Bu ayırım, aynı zamanda müdahale zenginleşmesi ile edim zenginleşmesi kurumları arasındaki amaç ayrılığını da açıkça ortaya koyar. Şöyle ki: müdahale zenginleşmesi, ortaya çıkan görünüm biçimleriyle mülkiyet veya diğer bir mutlak hakkın korunmasına hizmet ederler. Mülkiyet veya diğer bir mutlak hakkın tahsis içeriğine aykırı bir biçimde gerçekleşen malvarlığı kaymalarını tasfiye amacını taşır Mülkiyet hakkı olsun, diğer bir mutlak hak olsun, bu haktan yararlanma yetkisi, hukuk düzeni tarafından bizzat hak sahibine tahsis edilmiştir. Ne var ki, şimdi üçüncü bir kişinin, zenginleşenin veya bir doğa olayının işe karışması yüzünden, mülkiyet hakkının sunduğu olanak ve imkanlar, yararlanmalar, tahsis edildiği kimseden başka biri nezdinde gerçekleşmiştir. O halde, müdahale zenginleşmesi kurumunun yardımıyla, mülkiyet veya diğer bir mutlak hakkın tahsis içeriğine aykırı olarak gerçekleşen bu sonuç giderilmelidir. Bu hakların tahsis içeriğine uygun durum yeniden sağlanmalıdır. Bütün bunlar müdahale zenginleşmesi kurumunun, mülkiyet veya diğer mutlak hakların korunması amacına hizmet ettiklerini açıkça göstermektedir[277] Edim zenginleşmesi ise, sebepsiz olan veya sebepsiz kalan

[276] V. CAEMMERER, Bereicherung; 392 vd; EMMERICH, 101.
[277] V. CAEMMERER, Bereicherung, 352 vd; KÖBL, 251, ayrıca bkz. PULAŞLI,54.

edim ilişkilerini tasfiyeye yöneliktir. Gerçekleştirilen edimin sebepsiz olması veya kalmasının nedeni ise, genellikle edimde bulunanın korunması düşüncesinin bir sonucu olarak ortaya çıkar. Edimden doğan zenginleşme, edim ilişkisinin temelinde bulunan borç ilişkisinin geçersizliği veya geçersiz kalması yüzünden ortaya çıkmıştır. Bu geçersizliğin nedeni ise çok defa edimde bulunanı korumaya yönelik bir kuralın ihlalidir. Örneğin edimde bulunan hataya düşmüş, aldatılmış, korkutulmuş, sömürülmüştür. Bu nedenlerle gerçekleştirdiği edimin temelinde bulunan sözleşmeyi iptal etmektedir. Veya temyiz kudretinden yoksundur. Kendisini koruma amacını güden bir şekil kuralına aykırılık edilmiştir. Hatta, kendisini ahlaka aykırı bir biçimde kelepçelemek isteyen, kişilik haklarına aykırı yolda kurulmuş bir borç ilişkisi temelinde gerçekleştirmiş olabilir edimini. İşte edimde bulunanı korumak amacıyla getirilmiş yasal kurallara aykırılık nedeniyle geçersiz olan temeldeki borçlandırıcı işleme dayalı edim ilişkisi de böylelikle sebepsiz kalır. Temeldeki borçlandırıcı işlemi geçersiz kılan, edimde bulunanı koruma düşüncesinin, şimdi bu sebepsiz kalmış edimin tasfiyesi sürecinde de işe karışması ve edimde bulunanı koruyucu bir tasfiye rejiminin ortaya konulması gerekir. Bu tasfiyeyi sağlamak ise edim zenginleşmesi kurumunun işi olacak, bu kurum yardımıyla edimde bulunana hak ettiği koruma sunulacaktır[278].

Edim zenginleşmesi kurumunun edimde bulunanı koruma düşüncesine dayanmasına karşılık, edim dışı bir yolla (müdahale yoluyla) zenginleşme kurumunun, genelde bir mutlak hak, özelde ise mülkiyet hakkının tahsis içeriğine aykırı yolla gerçekleşen malvarlığı kaymalarını denkleştirme amacı arasındaki ayırımın altının çizilmesi bu düşünce açısından böylelikle belirleyici öneme sahip olmaktadır. Bu ayırımın belirginleştirilmesinden pratik olarak aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkacaktır:

---

[278] Edim zenginleşmesi kurumunun edimde bulunanı koruma düşüncesine dayalı bir tasfiye düzeni oluşturduğu konusunda bkz. Otto MÜHL, Vindikation und Kondiktion (zugleich Besprechung der Bücher von Köbl und Pinger), Acp 176, 413; edim zenginleşmesi kurumunun ayırıcı özellikleri konusunda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Hans- Wilhelm KÖTTER, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, Acp 153, 193 vd.

Öncelikle, edim zenginleşmesi ile edim dışı bir yolla zenginleşme arasında gözlenen işlevsel farklılık, edim ilişkisi taraflarının müdahale zenginleşmesi kökenli taleplerde bulunmalarına engel olacaktır. Taraflar arasında bir edim ilişkisinin görüldüğü yerde, edim zenginleşmesi kuralları uygulanacak, müdahale zenginleşmesi talepleri kapsam dışı olacaktır Edim zenginleşmesinin, müdahale zenginleşmesi karşısında önceliği olarak adlandırılabilecek bir ilkenin varlığı tanınmalıdır[279]. Bu ilkeye bağlı olarak ikinci bir ilke türetilir. Edim zenginleşmesi talepleri ile sözleşmesel tasfiye rejiminden kaynaklanan talepler arasındaki paralellik dolayısıyla, edim zenginleşmesinin önceliği ilkesi, sözleşmesel tasfiye rejiminin önceliği ilkesine götürmelidir. Sözleşmesel tasfiye rejiminin uygulanabileceği yerde, diğer hükümlerden kaynaklanan bir talep ileri sürülememelidir. Bu arada müdahale zenginleşmesi hükümlerine dayanma yolu kapalı olmalıdır. Keza, edim zenginleşmesi talepleri ile sözleşmesel tasfiye rejimleri arasındaki akrabalık, birinden birinin söz konusu olduğu yerde diğer hükümlere dayalı olarak tasfiye yapılamayacağını gösterir. Buna göre, edim zenginleşmesi kuralları veya sözleşmesel tasfiye düzeni uygulanabilecekken, haksız zilyetlikte iade hükümleri uygulanamayacak ve bu yolla bir tasfiye gerçekleştirilemeyecektir[280].

Kaldı ki, edim zenginleşmesi talebinin ileri sürülebileceği yerde, diğer tasfiye düzenlerinin uygulanmasını engelleyen başka gerektirici sebepler de vardır. Bunlardan biri de, nesnelerin rahatlıkla dolaşımına ve tedavülüne uygun zeminin hazırlanması, ayrıca, alış-veriş hayatının içinde yer alan kimselerin güveninin korunması yolunda beliren ihtiyaçtır. Bu ihtiyacın en üst düzeyde tatmini şu ilke ile sağlanır. Özel bir hukuksal ilişki (genellikle sözleşme) temelinde biraraya gelen taraflar arasındaki her türlü tasfiye, temelde bulunan özel hukuksal ilişkinin varlığı göz önünde tutularak

[279] EMMERICH, 104; ROTHOEFT, 237; KÖTTER, 207.

[280] EMMERICH, 103 vd, açıkça 126; krş. ROTHOEFT, 258, 261.

gerçekleştirilmelidir. Eğer tarafların gerçekleştirdiği sözleşme ilişkisi geçerli ise, bu ilişkinin (sürenin son bulması, fesih vs nedenlerle) tasfiyesi, münhasıran sözleşmesel temele dayanmalıdır. Münhasıran sözleşme temeline dayalı bir tasfiyedir ki, tarafların bu özel hukuki ilişkiye girmekle amaçladıkları bağlılığa uygun düşer. Sözleşmesel tasfiye normları, özel bir hukuksal bağlılığa giren tarafların çıkarını en çok göz önünde tutacak şekilde biçimlendirilmişlerdir. Bu alanda artık genel tasfiye rejimlerinin (bu arada haksız zilyetliğin iadesi hükümlerinin) rolü olamaz. Bu genel hükümler taraflar arasındaki özel bağlılığın gereklerini yeterince kavrayıp, kucaklayamaz. Eğer, sözleşme ilişkisi geçersizse veya geçersiz kalmışsa, bu nedenle tarafların gerçekleştirdiği edim ilişkisi temelini yitirmişse, tasfiye, yine münhasıran edim zenginleşmesine dayalı talepler aracılığıyla gerçekleşmelidir. Zira edim zenginleşmesi kurumu, özel bir hukuki ilişkiye girmiş tarafların, bu hukuki ilişkinin geçersiz olması veya kalması durumunda gerçekleştirmek zorunda olduğu tasfiye rejimini konu almaktadır. Bu tasfiye düzenlemesini getirirken de, taraflar arasında kurulmuş özel bağlılığın gereklerini dikkate almakta, buna uygun çözümler önermektedir. Tarafların geçersiz olmuş veya kalmış da olsa özel bir hukuki ilişki kurma istekleri göz ardı edilemez. O halde bu özel bağlılığın gereklerini en çok gözetecek biçimde düzenlenmiş bir tasfiye rejimi, kısaca edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme hükümleri, böyle özel bir bağlılığın bulunmadığı durumlar için tasarlanmış genel nitelikteki tasfiye düzenlerine, bu arada haksız zilyetliğin iadesi düzenine nazaran öncelikli olmalıdır. Tarafların gerçekleştirdikleri, ne var ki, geçersiz olan veya geçersiz kalan sözleşme ilişkisinde amaçladıkları karşılıklılık, tasfiye sırasında da en üst düzeyde hesaba katılmalıdır. Diğer yandan, özel bir hukuksal bağ içine giren taraflar, birbirinin çıkarını, böyle özel bir ilişki içinde bulunmayan kimselere oranla daha çok gözetmek durumundadırlar. Böyle özellikli ilişkilerin tasfiyesine, bütün bu gerekleri göz önünde tutan edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme düzeninin, son derece genel olarak getirilmiş ve kişiler arasındaki özel bağlılığı dikkate almayan haksız zilyetlikte iade düzeninden daha uygun düştüğünde ise kuşku yoktur[281].

---

[281] Krş. Dagmar WALTJEN, Der Eigentümer-Besitzer-Verhaeltnis und die ungerechtfertigte Bereicherung, AcP 175, 119-120; V. CAEMMERER, Bereicherung , 342; V. CAEMMERER,

Nitekim, bu görüşün kurucusu VON CAEMMERER şöyle söylemektedir: Bir edim ilişkisi sonucunda, edim konusu nesnenin mülkiyetinin iktisap edilmiş olup olmadığı sadece üçüncü kişiler bakımından önemlidir. Edim ilişkisinin tarafları açısından önemli olan husus, edimler yerine getirilirken gözetilen karşılıklılık ilişkisinin, edimlerin tasfiyesi sürecinde de gözetilmesidir. Bu da, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca tasfiye sürecinde, karşılıklı olarak yerine getirilen edimleri, karşılıklı sebepsiz zenginleşme alacakları sayarak ödemezlik def' inden yararlandırmakla mümkün olabilir. Oysa, bir tarafın talebi ayni hakka dayansa ve haksız zilyetliğin iadesi kuralları uyarınca yerine getirilse, ödemezlik def' inden yararlanma olanağı olmayacaktır. Ayrıca, karşılıklı sebepsiz zenginleşme alacaklarının karşılıklı olarak mahsup konusu yapılabilmesi kapısının da açılması gerekir. Bu arada,bu mahsup açısından, tarafların edim konusu nesneden elde ettikleri yararların da hesaba katılabilmesi gerekir[282].

Nihayet EMMERICH tarafından belirtilen şu hususlara da dikkat çekmek isterim: Edim ilişkisine giren tarafların, edim konusu nesneden elde ettikleri yararlanmaları da iade etmekle yükümlü olup olmadığı sorunu, az çok tesadüfi nitelik taşıyan, edim konusunun mülkiyetinin geçip geçmediği sorunundan bağımsız olarak değerlendirilmek gerekir. Bu konuda edim konusu nesnenin mülkiyetinin geçip geçmediğine, geçmişse bunun zamanına ilişkin bir ayırım yapmağı haklı gösterecek bir neden yoktur. Aksi takdirde, bir tarafın gerçekleştirdiği edimin konusunun mülkiyeti geçmişse, sebepsiz zenginleşme kuralları uygulanacak ve edimde bulunan hem ediminin, hem de bu edim dolayısıyla diğer tarafın (iyi niyetli olsa dahi) elde ettiği yararların iadesini isteyebilecektir. Buna karşılık diğer tarafın yerine getirdiği edim konusunun mülkiyeti geçmemişse, o taraf, ayni bir taleple sadece edim konusunun iadesini isteyecek, edimi elde edenden, eğer iyi niyetliyse, bu edim dolayısıyla elde ettiği yararları talep edemeyecektir. Taraflar arasında böyle bir farklılık gözetmek haklı

Leistungsgewaehr ,154, dn. 42; EMMERICH, 100 vd.

[282] V. CAEMMERER, Leistungsgewaehr, 154, dn. 42.

görülebilir mi? Veya edimi alan kişi iyi niyetli ise, edim konusunun mülkiyetini iktisap ettiği ana kadar haksız zilyetlikte iade hükümlerini uygulamak, bu andan sonra sebepsiz zenginleşme sorumluluğuna tabi tutmak düşünülebilir mi?[283] Böylelikle tarafların edimlerinin tasfiyesi her olasılıkta edim zenginleşmesine dayanan sebepsiz zenginleşme talepleriyle gerçekleşmelidir.

FLUME' de benzer bir düşünce geliştirir[284]: Geçerli olmayan bir sözleşme ilişkisine giren tarafların birinin yerine getirdiği edimin konusu olan nesnenin mülkiyeti diğer tarafa geçmişse, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin, buna karşılık, diğer tarafın yerine getirdiği edimin konusu olan nesnenin mülkiyeti geçmemişse, hala kendisinde kalmışsa, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek uygun olmayacak sonuçlara götürecektir. Çünkü, aynı ilişki nedeniyle söz konusu olacak tasfiye süreci bölünecek, kısmen sebepsiz zenginleşme, kısmen haksız zilyetliğin iadesi hükümlerine göre yürütülecektir Kaldı ki, böyle bir bölünme olayların çoğunda gerçekleşecektir. Çünkü, değişime konu olan edimlerden biri genellikle para edimi olacaktır. Para ise, karışma veya birleşme sonucu alan kimsenin mülkiyetine geçeceğinden, yerine getirilmiş para ediminin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşecektir. Para karşılığında gerçekleşen ifanın konusu olan nesnenin ise, mülkiyeti geçmiş değilse, iadesi ayni bir taleple ve bu talebin beraberinde yürürlüğe girecek haksız zilyetliğin iadesi hükümleri çerçevesinde gerçekleşecektir. Ayni ilişki nedeniyle doğan tasfiyeyi bölümsel olarak farklı hükümlere bağlamak savunulabilir bir yöntem değildir. Bu nedenle, bu ilişkinin taraflarının birbirine yöneltecekleri bütün talepler edim zenginleşmesi türünden sebepsiz zenginleşme talepleri olarak biçimlendirilmelidir.

---

[283] Bkz. EMMERICH, 96.

[284] Werner FLUME, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwiclung vom römischen zum geltenden Recht, Festschrift für H. Niedermeyer , Göttingen 1953, 170 .

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

KÖBL ve KAEHLER'in ileri sürdüğü düşünceler de ana hatlarıyla bu görüş çerçevesinde değerlendirilebilir. Yazarlara göre, ortada bir edim ilişkisi bulunuyorsa ve bu edim ilişkisi sebepsizse veya sebepsiz kalmışsa, tasfiye kural olarak edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme talepleriyle gerçekleşecektir. Edim konusu nesnenin mülkiyeti edimi kabul edene geçmiş olsa da, olmasa da sonuç değişmez. Sebepsiz zenginleşme talepleri öncelik taşır. Haksız zilyetlikte iade talepleri geri çekilir. Ne var ki, gerçekleşen edimin sebebi olan hukuki ilişkinin geçersizliği, taraflardan birini koruma amacından kaynaklanıyorsa, bu tarafın ileriye süreceği sebepsiz zenginleşme talebinden doğan hukuksal sonuçlar, haksız zilyetlikte iade hükümlerinden elde edilecek elverişli sonuçlarla tamamlanacaktır. Başka bir deyişle, korunması amaçlanan kişi, haksız zilyetlikte iade hükümlrinden kendi lehine devşireceği elverişli hukuksal sonuçlarla güçlendirilmiş, tahkim edilmiş bir sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürecektir[285].

Böylelikle bu görüş, taraflar arasında sebepsiz olan veya kalan bir edim ilişkisinin bulunduğu yerde edim zenginleşmesi kurallarının uygulanacağını, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanamayacağını tespit etmiş bulunmaktadır. Edim ilişkisinin sonucunda mülkiyetin iktisap edilmiş veya edilmemiş olmasının bu sonuç bakımından önemi yoktur. Eğer edimi alan, nesne üzerinde mülkiyet hakkını kazanmışsa, zaten haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanmasına yer olmayacaktır. Sebepsiz iktisap edilen mülkiyetin iadesine yönelik bir zenginleşme talebi bulunacaktır. Edim ilişkisi sonucunda nesneyi devralanın mülkiyet hakkını iktisap edemediği olasılıkta haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanması düşünülebilir. Ancak, bu görüş dahilinde bu olasılıkta dahi, edim zenginleşmesi kuralları münhasıran uygulanacak, ancak mülkiyet hakkı iktisap edilmiş olmadığından edim zenginleşmesi talebi condictio possesionise dayanacaktır.

---

[285] KÖBL, 265, Christian-Michael KAEHLER, Bereicherungsrecht und Vindikation Allgemeine Prinzipien der Restitution, Bielefeld, 1972, 151-153 ve 223 vd.

Görüş taraftarları, böylelikle, edim zenginleşmesi ile haksız zilyetlikte iade hükümleri arasında bir yarışma olanağı bulunmadığını, edim zenginleşmesi talebinin, haksız zilyetliğin iadesi talebini dışlayacağını ve mutlak önceliğe sahip olduğunu tespit ettikten sonra, haksız zilyetlikte iade hükümleri ile müdahale zenginleşmesi (edim dışı bir yolla zenginleşme) hükümlerinin karşılıklı durumunu incelemekte ve tam aksi sonuca ulaşmaktadırlar. Buna göre,edim zenginleşmesi ile sözleşmesel tasfiye düzeni nasıl akrabalık ilişkisi içinde ise, müdahale zenginleşmesi düzeni ile haksız zilyetliğin iadesi rejimi aynı şekilde akrabalık ilişkisi içindedirler. Haksız zilyetlikte iade rejimi, ayni hakka dayanan temel bir iade talebinin beraberinde devreye girer. Ayni hakka dayanan iade talepleri ile müdahale zenginleşmesi talebi ise, aynı amaca, mutlak hakların korunması, bu hakların tahsis içeriğine uygun hukuksal konumun sağlanması amacına hizmet ederler Ne var ki, ayni hakka dayanan iade talebinin ve bu temel iade talebinin yedeğinde devreye giren haksız zilyetlikte iade rejiminin, müdahale zenginleşmesi taleplerine karşı mutlak bir önceliği vardır. Ayni hakka dayanan iade talebi ve beraberinde haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma olanağı varken, müdahale zenginleşmesi talebi ileri sürülemez. Haksız zilyetlikte iade düzenlemesi bu alanda, dışlayıcı bir biçimde ve münhasır olarak uygulanan özel kurallar getirirler. Çünkü, müdahale zenginleşmesi kurumunun, mutlak hakların, bu arada özel olarak mülkiyet hakkının korunmasına hizmet ettiği doğru ise de, haksız zilyetlikte iade hükümleri, ayni talebe dayanan iade ilişkilerinde göz önünde tutulması gereken çıkarları, bu esas iade talebine bağlı olarak gündeme gelebilecek yan talepleri özel olarak ele almıştır. Bir bakıma, ayni hakka dayalı iade taleplerine bağlı hukuki rejimi özel olarak düzenlemiştir. Müdahale zenginleşmesine ilişkin düzenleme karşısında, öncelikle uygulanan, dışlayıcı, özel norm karakteri gösterirler. Sonuç olarak, haksız zilyetlikte iade hükümleri, müdahale zenginleşmesi ile ilgili talepleri tamamlamak şöyle dursun, onları bütünüyle ortadan kaldırır, onların yerine geçer ve münhasıran uygulanır[286].

[286] EMMERICH, 102; ROTHOEFT, 261; KÖBL, 297, ayrıca bu konuda savunulan görüşler ve karşı görüşler ve bunlarla ilgili literatür için bkz. WALTJEN, 121-122.

Böylelikle bu görüşün ortaya attığı sav – tekrarlarsak- şu şekilde formüle edilebilir. Bir edim ilişkisinin söz konusu olduğu yerde, bu edim sonucu edim konusu nesnenin mülkiyeti ister geçmiş olsun, ister olmasın münhasıran sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır, iade edim zenginleşmesine dayanan bir taleple sağlanır[287]. Edim ilişkisinin mevcut olduğu yerde, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma kabiliyeti yoktur. Buna karşılık, haksız zilyetlikte iade hükümleri, müdahale zenginleşmesinden kaynaklanan talepleri engellerler. Müdahale zenginleşmesi ile karşılaştırıldığında, "özel hüküm" niteliğini taşırlar ve münhasıran uygulanırlar[288].

Bu görüşe karşı yöneltilen itirazları ise şöylece gözden geçirebiliriz.

Öncelikle, edim zenginleşmesini konu alan sebepsiz zenginleşme hükümleri ile, sözleşmesel tasfiyeyi düzenleyen hükümler arasında paralellik kurmak ve böylece sözleşmesel tasfiye rejiminin önceliği konusundaki ilkeden, edim zenginleşmesi taleplerinin öncelik taşıdığı şeklinde bir sonuç çıkarmanın yerindeliği sınanmalıdır.

Eğer zilyetlik bir sözleşme ilişkisine dayanıyorsa, bu sözleşme ilişkisi son bulduğu zaman zilyetliğin iadesinin münhasıran sözleşmesel tasfiye hükümleri

---

[287] Nitekim, 4 HD, 16.7.1972 tarihli, 1971-14395/5680 sayılı kararında, batıl bir kira sözleşmesi gereği devredilen zilyetliği ele almıştır. Buna göre, geçersiz de olsa bir edim ilişkisi sonucu tesis edilen zilyetliğin iadesinde tasfiye sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca gerçekleşecektir. Yüksek Mahkeme böyle olasılıklarda haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma olasılığını reddetmiş, edim zenginleşmesine dayalı tasfiyeye mutlak öncelik tanımıştır (RKD 1973 II/2, 194). Ne var ki, bu karar münferit bir karar olarak kalmış ve bu anayış Yargıtay uygulamasında yaygınlaşamamıştır. Kararın dayandığı öncüller de belirgin değildir. Bir Yargıtay İçtihadı birleştirme Kararının gerekçesinde ise, çok daha değişik bir sonuca gidilmiş ve haksız zilyedin nesneyi gerçek hak sahibi ile giriştiği bir sözleşme ilişkisi sonucu elde ettiği bir olayda, bu sözleşme ilişkisinin geçersiz olmasına rağmen iadenin sözleşmesel tasfiye düzenine göre yapılacağını belirtmiştir. İBK 10.7.1940 (RG. 1.2.1941, 4423).

[288] KÖBL' ün verdiği bilgiye göre, Alman Yasa Koyucusu, haksız zilyetlikte iade hükümlerini düzenlerken, zilyetliğin ayni hak sahibi olan kişiyle gerçekleştirilen bir edim ilişkisi neticesinde elde edildiği hallerin dışındaki, zilyetlik iktisaplarını göz önüne almıştır. Yani bu hükümler, nesne üzerinde hak sahibi olmayan üçüncü kişiden zilyetliğin elde edildiği olasılıkları ana eksen olarak kabul etmişlerdir. Bu olasılıklar da, edim zenginleşmesinin değil, müdahale zenginleşmesinin söz konusu olabileceği olasılıklardır. O halde, Alman Yasa Koyucusu, müdahale zenginleşmesinin söz konusu olabileceği bir alanı özel olarak düzenleyerek, özel hükümler yaratmıştır. Bu özel hükümlerin de, müdahale zenginleşmesi taleplerini dışlayacağı ve engelleyeceği söylenebilir. Bkz. KÖBL, 246.

çerçevesinde gerçekleşmesi düşüncesi, temelini, bu hükümlerin, taraflar arasındaki özel ilişkinin doğasına uygun olarak biçimlendirilmiş olması gerçeğinde bulur. Sözleşmesel tasfiye hükümleri, her somut sözleşme ilişkisinin bünyesinde yer alan somut çıkarlar dengesini nazara alarak oluşturulmuşlardır. O halde bu hükümlerin aradaki özel ilişkiye uygunluğu, diğer tasfiye hükümlerine nazaran öncelikle uygulanmalarını haklı kılar. Sözleşmesel tasfiye hükümlerinin kendi içerisinde taşıdığı, yüksek ölçüde yerindelik ve somut ilişkinin doğasına uygunluk, soyut olarak biçimlendirilmiş, özel hukuki ilişkilerin doğasını nazara almadan genel olarak oluşturulmuş haksız zilyetlikte iade hükümlerinde bulunmaz. Bu nedenle sona eren sözleşme ilişkilerinin tasfiyesinde, haksız zilyetlikte iade hükümleri sözleşmesel tasfiye hükümleri karşısında geri çekilecektir.

Ancak, edim zenginleşmesinden kaynaklanan tasfiye rejimini düzenleyen sebepsiz zenginleşme hükümlerini, sözleşmesel tasfiye hükümleri ile karşılaştırırsak, aynı sonuca varılamayacağını görürüz. Çünkü, edim zenginleşmesinin tasfiyesini düzenleyen hükümlerde, taraflar arasındaki özel ilişkisinin doğasını dikkate alan, bu özel ilişkideki çıkarlar dengesini gözeten bir yapı yoktur. Çünkü bu hükümler de, tıpkı haksız zilyetlikte iade hükümleri gibi, son derece genel ve soyut olarak biçimlendirilmişlerdir. Edim ilişkilerinde söz konusu olabilecek çeşitliliği göz önüne almadan, sebepsiz olan veya kalan her türlü edim ilişkisini kapsayabilecek bir genişlikte tasarlanmışlardır. Oysa sözleşmesel tasfiye hükümleri, her somut ilişkinin bünyesine uygun olarak oluşturulmuştur. O halde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yüksek dozda soyutluğu ve genelliği, bu hükümleri sözleşmesel tasfiye hükümlerinden ayırır ve haksız zilyetlikte iade hükümlerinin yakınlarında bir yere yerleştirir.

Edim zenginleşmesine yol açan ilişkilerde de, tarafların özel bir hukuki ilişkiye girdiklerini vurgulamak, bu nedenle sözleşme ilişkisiyle bir benzerlik kurmak da yerinde bir sonuca götürmez. Geçerli sözleşme ilişkileri, bir anlamda taraf iradelerinin hukuk yaratıcı gücüne işaret ederler. Sözleşme ilişkisine varlığını ve meşruiyetini veren taraf iradeleri, bu ilişkilerin tasfiyesinde de egemen olmalıdır o halde. Sözleşmesel tasfiyenin önceliği ilkesi irade özerkliği ilkesinin bu alanda da egemen olmasına

dayanır. Zira taraflar ya tasfiyede uygulanacak düzenlemeyi kendileri oluşturmuştur veya bu konuda sessiz kalarak yedek nitelikteki tasfiye hükümlerinin uygulanmasına yol açmışlardır. O halde sözleşmeler hukukuna egemen olan irade özerkliği ilkesi, ister taraflarca ister yasa tarafından (yedek nitelikte hükümler) belirlensin, sözleşmesel tasfiye hükümlerinin öncelikle uygulanmasını gerektirir. Buna karşılık, edim zenginleşmesi doğuran ilişkilerde taraflar her ne kadar özel bir bağlılık içine girmişlerse de, edimin temelinde yatan hukuki ilişki geçersizdir veya geçersiz kalmıştır. Demek ki, taraf iradeleri aradaki ilişkiye meşruiyetini kazandırmak, bu ilişki bakamından belirleyici olmak ve bu ilişkinin tasfiyesine egemen olmak gücünü kazanamamıştır veya sonradan yitirmiştir. O halde sebepsiz kalan edim ilişkisinden doğan hukuksal sonuçlar ve ilişkinin tasfiyesi, taraf iradelerine veya bu iradeye uygunlukları varsayılan sözleşmesel tasfiyeye ilişkin yasal hükümlere göre yürütülmeyecektir. Bilakis irade özgürlüğü ilkesinden uzakta, genel ve soyut bir düzenleme yapısındaki sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yürütülecektir. Sözleşmesel tasfiye rejimi tarafların doğrudan veya dolaylı olarak (yedek hükümler aracılığı ile) hukuk yaratma gücüne (irade özerkliğine) dayalıyken, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan tasfiye, taraf iradelerinden uzakta, bunlara yabancı, hatta belki taraf iradelerine rağmen gündeme gelebilecek "dayatılmış" bir tasfiye rejimidir. Bütün bu nedenlerle sözleşmesel tasfiye ile, edim zenginleşmesine dayalı tasfiye arasında gerçek olmayan benzetmeler yapmak ve tıpkı sözleşmesel tasfiye gibi, edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme hükümlerinin öncelikle uygulanacağı sonucunu çıkarmak yersizdir[289].

---

[289] Bu itirazlar için bkz. KÖBL, 253-256. Buna karşılık PULAŞLI, KÖBL' ün itirazlarına itiraz etmekte ve edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme taleplerinin sözleşmesel tasfiye rejimi ile benzerlik taşıdığını, bu nedenle öncelikle ve diğer tasfiye hükümlerini dışlayıcı olarak uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, edim zenginleşmesinde,taraflar geçersiz olsa veya geçersiz kalsa da özel bir hukuksal bağlılık içine girmişlerdir. Taraflar arasında edimlerin yerine getirilmesi sırasında amaçlanan karşılıklığın, edimlerin tasfiyesi sürecinde de gözetilmesi gerekir. Bu nedenle tarafların her ikisine de, edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme alacakları tanınmalıdır. Geçersiz olsa veya kalsa da taraflar arasında var olan mübadele ilişkisinin bir art-etkisi bulunmalıdır. Taraflar arasında, özel bir bağlılığın ve edim ilişkisinin bulunmadığı haller için tasarlanmış haksız zilyetlikte iade hükümleri beklenen sonuçları sağlayamaz. Bkz. PULAŞLI, 62-64. Ne var ki, PINGER, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanabilip uygulanamayacağı hususunda edim zenginleşmesi ile müdahale zenginleşmesi arasında bir ayırım yapılmasına karşıdır ve bu ayırım için bir dayanak .bulunmadığını düşünmektedir. Bu düşünce, edim ilişkisinin bulunduğu hallerde, ayni hak sahibini, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlandırarak, iyi niyetli haksız zilyet karşısında, daha çok korumayı amaçlamakta, ne

Kaldı ki, sözleşmesel tasfiye rejiminin, haksız zilyetlikte iade rejimine oranla öncelik taşıdığını kabul etmeyen düşünce açısından bu görüş tamamen değersiz kalacaktır. Bu düşünce, sözleşmesel tasfiye rejimine haksız zilyetlikte iade hükümleri karşısında bir öncelik tanımamaktadır ki, onunla benzeştiği söylenen edim zenginleşmesinden kaynaklanan taleplere aynı önceliği tanısın.

be. Taleplerin Yarışmasını Savunan Görüş

Buna mukabil bugün için bu konuya değgin olarak beliren hakim görüş uç noktalardan uzaktadır. Aşırı uçlardan birinde haksız zilyetlikte iade hükümlerine, iade ile ilgili diğer hükümleri dışlayan "özel hükümler" gözüyle bakan düşünce yer alırken, diğerinde edim ilişkisinin bulunduğu durumlarda tasfiyenin mutlaka sebepsiz zenginleşme hükümleriyle gerçekleşeceğini söyleyen, bu alanda haksız zilyetlikte iade hükümlerine yer olmadığını belirten düşünce bulunur[290]. Hakim görüş, bu uçlar arasındaki altın dengeyi yakalamış görünmektedir.

Hakim görüşün temel özelliği haksız zilyetlikte iade hükümleri ile sebepsiz zenginleşme hükümleri arasında bir "yarışma" durumunu kabul etmesidir. Fakat kuralların bu yarışması sınırlı bir alanda gerçekleşecektir. Şöyle ki: Taraflar arasında gerçekleşen edim ilişkisi çifte geçersizlik içeriyorsa, yani hem temeldeki borçlandırıcı işlem, hem de buna dayalı olarak yapılan tasarruf işlemi geçersizse, edim konusu nesne üzerinde edimi kabul eden kişi ayni hak iktisap edemediği için, haksız zilyet

---

var ki iyi niyetli haksız zilyetle ayni hak sahibi arasında bir edim ilişkisinin bulunmadığı olasılıklarda, ayni hak sahibinin neden dolayı daha az korunması gerektiğini ikna edici bir şekilde açıklayamamaktadır. Nihayet KÖBL' ün düşünceleriyle paralel olarak sözleşmesel tasfiye rejiminin irade özerkliği ilkesine dayandığını, ancak bu ilkenin edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme ilişkisinde yeri olmadığını, bu nedenle edim zenginleşmesinin önceliği şeklinde bur sonuca varılamayacağını belirtmektedir. Bkz. PINGER, 47, 51 vd.

[290] SOERGEL/MÜHL, Vorbem. zu §§ 987-993, N.14 açıklamalarında, bu alandaki iki uç görüş daha farklı olarak ortaya koyulmaktadır. MÜHL' e göre aşırı uçlardan birinde haksız zilyetlikte iade hükümlerini, diğer iade hükümlerini dışlayan "özel normlar" olarak gören görüş yer alırken, diğerinde haksız zilyetlikte iade hükümleri ile sebepsiz zenginleşme hükümleri arasında katışıksız bir "yarışma" olduğunu belirten görüş yer almaktadır.

sayılacaktır. Böyle bir durumda edim konusu nesnenin iadesine haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanabileceği kuşkusuzdur. Ne var ki, bu alanda (edim ilişkisinin bulunduğu durumlarda) haksız zilyetlikte iade hükümlerinin dışlayıcı bir rolü olduğu, diğer iade hükümlerinin uygulanmasını engelleyecek "özel normlar" getirdiği söylenemez. Bu nedenle sebepsiz bir edimde bulunan kişi, çifte geçersizlik durumunda aynı zamanda kendi lehine sonuçlar doğuracağını düşünüyorsa edim zenginleşmesine dayalı bir sebepsiz zenginleşme talebi de ileri sürülebilir. Edimi kabul eden kişi iyi niyetli ise, iyi niyetli sebepsiz zenginleşenin sorumluluğu daha geniş olduğundan (nesneden elde ettiği yararlardan da sorumludur), edimde bulunan açısından sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmak daha elverişli olacaktır. Ne var ki, çifte geçersizlik olasılığında, edim konusu nesnenin mülkiyeti edimi kabul edene geçmiş olmadığından, sebepsiz iktisap edilen mülkiyet hakkının iadesi söz konusu olmayacaktır. Burada edim zenginleşmesine dayalı sebepsiz zenginleşme talebi "condictio possesionis" üzerine temellenecektir. Edimde bulunan, edimi kabul eden iyi niyetli kişiden, sebepsiz edinilmiş zilyetliğin iadesini ve sebepsiz edinilmiş bu zilyetlik sayesinde elde edilen ve halen edimi kabul eden kişinin malvarlığında mevcut olan "bütün yararları" talep edebilecektir. "condictio possesionis" i konu alan böyle bir edim zenginleşmesi talebi yadırganmamalıdır. Zira zilyetlik malvarlığında bağımsız değer taşıyan bir unsur olarak yer alır. O halde başlı başına malvarlığı değeri taşıyan zilyetliğin sebepsiz iktisabı da, sebepsiz zenginleşme talebine, bu arada edim zenginleşmesi talebine yol açabilir[291].

[291] Nitekim bu husus Türk öğretisinde de tartışılmıştır. Zilyetliğin malvarlığında yer alan ve malvarlığı değeri taşıyan bağımsız bir unsur olduğu hususunda bkz. Saim ÜSTÜNDAĞ, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul, 1959, 30, dpn. 11; ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, 66-67. Yazar, edim ilişkilerinde, zilyetliğin devren kazanıldığı durumlarda, zilyetliğin sebepsiz iktisabı talebinin mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, malikin mülkiyet hakkını koruduğu müddetçe, sebepsiz zenginleşme hükümlerine gitmesinin anlamı olmadığını belirtmektedir. Oysa böyle bir talebin anlamı olabilir. Zira gerçek hak sahibi için iyi niyetli sebepsiz zenginleşenin sorumluluğuna gitmenin, iyi niyetli haksız zilyedin sorumluluğuna gitmekten daha elverişli olduğu açıktır. Bunun için yapması gereken mülkiyet hakkına dayanan istihkak talebinde bulunmak ve buna bağlı haksız zilyetliğin iadesi rejimini devreye sokmak yerine, zilyetliğin sebepsiz iktisabına dayanan sebepsiz zenginleşme talebinde bulunmak ve buna bağlı olarak iyi niyetli zenginleşenin sorumluluğu rejimini devreye sokmaktır. Bunu yapmakta özel bir menfaati bulunacağı açıktır. Buna karşılık TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, zilyetliğin malvarlığında bağımsız bir değer taşıdığını kabule yatkın görünmemektedir. Bkz.TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU /ALTOP, 39.

Müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebi ile haksız zilyetlikte iadeye ilişkin taleplerin yarışması bakımından ise farklı bir sonuca varılmalıdır. Eğer haksız zilyetlik konusu nesne, bu nesne üzerinde ayni hak sahibi olan kişiden değil de, tasarruf yetkisine sahip olmayan üçüncü bir kişiden edinilmişse, ayni hak sahibi kişi ile gerçekleşen bir edim ilişkisi yok demektir. Burada, ayni hak sahibi tarafından söz konusu nesnenin iadesi, ayni hakka dayanan bir iade talebi ve bu iade talebinin yedeğinde devreye giren haksız zilyetlikte iade rejimi ile sağlanacaktır. Bu olasılıkta haksız zilyetlikte iade düzenlemesi, münhasır olarak, diğer bütün iade taleplerini dışlayan bir biçimde uygulanacaktır. Demek ki, haksız zilyet iyi niyetli ise, nesneden elde ettiği yararlardan ötürü hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacaktır. Ayni hak sahibi kişinin müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürerek, iyi niyetli haksız zilyedin elde ettiği yararlanmalara el uzatması düşünülemez. Haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanmasına yol açan ayni bir taleple, müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebinin yarıştığı kabul edilemez. Bu sonuç için değişik hukuksal kurgulara baş vurulabilir. Haksız zilyetlikte iade hükümlerinin, müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülmesini engelleyici "özel normlar" oluşturduğu söylenebilir. Zenginleşmenin dolaysızlığı ilkesi gereğince esasen burada sebepsiz zenginleşme hükümlerinin "hukuksal olgusunun" gerçekleşmediği kabul edilebilir. Veya haksız zilyetlikte iade hükümlerinin iyi niyetli haksız zilyet açısından müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebini önleyici "yasal bir iktisap sebebi" oluşturduğu kabul edilebilir[292].

---

[292] Hakim görüş için bkz. FLUME, Der Wegfall der Bereicherung, 170; GEORGIADES, 202 vd; DIMOPOULOS-VOSIKIS, 250 vd; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 997-993; N. 25,26; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 987-993, N. 16-17. PINGER ise, edim zenginleşmesi, müdahale zenginleşmesi ayırımı yapmadan, sebepsiz zenginleşme hükümleri ile haksız zilyetlikte iade hükümlerinin yarıştığını ifade etmektedir. İyi niyetli haksız zilyede karşı, müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürülebilecek ve nesneden elde ettiği yararlar istenebilecektir. Dolayısıyla yazarın haksız zilyetliğin iadesi talebiyle, sebepsiz zenginleşme talepleri arasında, müdahale zenginleşmesi türünden talepleri de içeren "katışıksız" bir yarışma taraftarı olduğu söylenebilir. Bkz. PINGER, 86, 214. Türk öğretisinde SEROZAN edim ilişkisin bulunduğu yerde, haksız zilyetlikte iade hükümleri yerine edim zenginleşmesine dayalı bir talebin sözkonusu olabileceğini büyük bir açıklıkla belirtmiştir. Bkz. Rona SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının Haksız Zenginleşme Kurallarıyla Tamamlanması: Haksız Zilyet Zararına, Onun Yararlardan Sorumsuzluk Ayrıcalığının Daraltılması ve Haksız Zilyet Yararına

Hakim görüşün ulaştığı sonuç kanaatimce yerindedir. Üstün hak sahibi ile iyi niyetli haksız zilyet arasında bir edim ilişkisinin bulunduğu durumlarda, edim zenginleşmesine dayalı bir talep ileri sürülebilir. Böylelikle üstün hak sahibinin iade talebine, MK 993 hükmü yerine, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanmasını istemesi ve iyi niyetli haksız zilyedi nesneden elde ettiği yararlardan ötürü sorumlu tuabilmesi mümkün olacaktır. Ne var ki, haksız zilyetlik konusu nesnenin zilyetliğinin, üstün hak sahibi ile gerçekleşen edim ilişkisi ile değil de, üçüncü kişiden elde edildiği olasılıklarda, iyi niyetli haksız zilyet için, sadece MK 993 hükmünün uygulanması mümkün olacak, elde ettiği yararlardan ötürü sorumlu kılınamayacaktır. MK 993 hükmü, iyi niyetli haksız zilyede karşı kural olarak müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülmesini engeller. Kural olarak diyoruz, çünkü iyi niyetli zilyede karşı müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülebileceği haller istisnai olarak da olsa görülebilir.

Bundan sonraki başlık altında, iyi niyetli haksız zilyede karşı müdahale zenginleşmesi türünden bir sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülebileceği istisnai hallerin bulunup bulunamayacağı, eğer böyle haller mevcutsa bunların neler olabileceğini araştıracağız.

Onun Masraf Alacağının Genişletilmesi, Oğuzman Armağanı, İstanbul 2001, 544-545. Ayrıca bkz. SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 291. Yazar, geçersiz satım sözleşmesinde alıcının ödediği bedeli sebepsiz zenginleşme kurallarına göre isteyebilir ve böylece bedelin faizini isteyebilme olanağı bulurken, satıcıya edim zenginleşmesine dayanabilme ve nesneden elde edilen yararları isteyebilme olanağı tanınmamasını adalete aykırı görüyor.

3. Müdahale Zenginleşmesi Talebinin Ortaya Çıkışı

a. İsviçre-Türk Hukukunda Tartışılan Özgül Bir Sorun :Haksız Zilyedin Nesneyi Devir Sonucu Elde Ettiği Karşılık

aa. Sorunun Ortaya Konulması

Burada incelenecek ilk sorun, iyi niyetli haksız zilyedin, nesneyi bir başkasına devretmesi nedeniyle eline geçen karşılığı, devrettiği nesne karşılığında üçüncü kişiden elde ettiği bedeli, gerçek hak sahibine vermek zorunda olup olmadığıdır[293]. Unutulmamak gerekir ki, haksız zilyet, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakka uygun olarak, nesneyi kullandıkça, nesneden faydalandıkça, gerçek hak sahibine karşı sorumlu olmasa da, yine de nesneyi iade etmek zorundadır. Gerçek hak sahibi, iyi niyetli haksız zilyede karşı, nesnenin iadesi talebinde bulunabilecektir[294]. Bu nedenle, ilk bakışta, gerçek hak sahibinin, iadesini talep etme imkanına sahip olduğu nesnenin yerine geçen, bu nesne dolayısıyla elde edilmiş "karşılığı" da talep edebileceği düşünülebilir. Bu sorun, iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı sorunundan bağımsız olarak algılanabilir. Düşünülsün ki, gerçek hak sahibi, ihmal ve gevşeklik göstermeden, ilk fırsatta iade talebini ileri sürmekte, ne var ki, nesne artık iyi niyetli haksız zilyedin elinde bulunmadığı için bu talebi sonuçsuz kalmaktadır. Gerçek hak sahibi, kendisine isnad edilebilir bir durum söz konusu olmadan, kendisine ait bir nesnenin iadesini iyi niyetli haksız zilyetten talep edemez duruma gelmiştir, buna karşılık, iyi niyetli haksız zilyet, kendisine ait olmayan bir nesne dolayısıyla elde ettiği,

---

[293] Alman, İsviçre ve Türk sistemleri için tartışmalı olan bu hususta, Fransız Hukukunda çözüm bellidir. İyi niyetli haksız zilyet, eğer nesneyi üçüncü bir kişiye satmış ise, elde ettiği satış bedelini gerçek hak sahibine iade edecektir. STARK, Art. 938, N. 1

[294] HOMBERGER, Art. 938, N.12. Yazara göre, haksız zilyet, iyi niyetli olsa dahi, nesneyi gerçek hak sahibine iade etmek yükümü altındadır. Eğer nesnenin kendisini iade edemiyorsa, nesnenin yerine geçen değeri iade etmelidir.

bu nesnenin yerine geçen "karşılığı" alıkoyabilmektedir[295]. Rahatsız edici bu sonuç, bu konuda çeşitli fikirlerin ileri sürülmesine yol açmıştır.

ab. Karşılığın Kazanç Oluşturduğu Ölçüde Talep Edilebileceği Görüşü

Bu konudaki özellikle HOMBERGER' in başını çektiği bir görüşe göre, iyi niyetli haksız zilyet, zilyetliği ivazsız olarak elde etmişse, nesneyi başkalarına devretmesi nedeniyle elde ettiği bütün karşılığı gerçek hak sahibine vermelidir. Bu karşılık bütünüyle iyi niyetli haksız zilyede karşı iade talebini ileri süremez hale gelmiş gerçek hak sahibinin, iade talebinin yerine geçmiştir. Buna karşılık iyi niyetli haksız zilyet, zilyetliği ivazlı olarak elde etmiş ise, zilyetliği elde ederken verdiği ivaz ile, nesneyi üçüncü kişiye devrederken aldığı bedel arasındaki farkı gerçek hak sahibine aktarmalıdır. Bir başka deyişle, nesneyi üçüncü kişiye devretmesi yoluyla elde ettiği karı gerçek hak sahibine vermelidir. Çünkü sadece bu kazançtır ki, kendisi açısından sebepsiz bir zenginleşme oluşturur[296]. Bu görüşten doğan sonuçlar, şöyle bir örnekte takip edilebilir. Kendisini iyi niyetle mirasçı zanneden kişi, ölen kişiden geriye kalan bir depo yiyecek maddesine el koyar. Bu yiyecek maddelerini, bizzat kendisi ve ailesi tüketirse, daha sonra ortaya çıkacak gerçek mirasçıya karşı bir sorumluluğu olmaz. Çünkü iyi niyetli zilyet olarak, kullanma ve faydalanma hakkına sahiptir. Bu yiyecek maddelerini, gerçekten kendisine aitmiş gibi tüketebilir. Ne var ki, bu yiyecek maddelerini üçüncü kişilere satarsa, bu satıştan elde ettiği karşılığı, ortaya çıkacak gerçek mirasçıya vermek zorundadır. Çünkü, kendisini iyi niyetli olarak mirasçı zanneden kişi, gerçek mirasçı ortaya çıkınca bu yiyecek maddelerini iade etmek zorunda idi. Şimdi bu maddeleri iade edemediğine göre, bunların yerine geçen karşılığı iade etmelidir. Eğer iyi niyetli haksız zilyetlik ivazlı olarak elde edilmiş ise sonuç farklı olacaktır. Bu durumda iyi niyetli zilyet, nesnenin üçüncü kişilere devredilmesinden elde ettiği bütün karşılığı gerçek hak sahibine vermek zorunda değildir. O sadece, nesnenin

---

[295] Krş. KELLER, 40.
[296] HOMBERGER, Art. 938, N. 12.

zilyetliğini elde ederken ödediği bedel ile, nesneyi elden çıkarırken aldığı bedel arasındaki farkı, kısaca kazancını gerçek hak sahibine vermelidir[297].

ac. Karşılığın Aktarılması Talebini Reddeden Görüş

Özellikle OSTERTAG, STARK ve GAUTSCHI tarafından savunulmuş diğer görüş, iyi niyetli haksız zilyedin, nesneyi üçüncü kişiye devretmesi sonucu elde ettiği karşılığı, gerçek hak sahibinin isteyemeyeceğini, gerçek hak sahibine, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak böyle bir talep ileri sürebilme olanağının tanınmaması gerektiğini savunur. Böyle bir sonuç iyi niyetli haksız zilyede, MK 993/ZGB 938 hükmüyle getirilmek istenen korumaya, sorumsuzluk ayrıcalığına aykırı olur. Bu hüküm gereğince haksız zilyet, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı

---

[297] Örnek için bkz. HOMBERGER, Art. 938, N. 12.. Ayrıca bu görüşte bkz. Patrıcıa HOLENSTEIN, Wertersatz oder Gewinnherausgabe, Zürich, 1983, 137 vd; SIMONIUS, Festschrift Theo Guhl, Zürich, 1950, 60 vd; WIELAND, Art. 936, N. 6; UTKU, 30. PULAŞLI, bu görüşün kendi içinde bir problem barındırdığını düşünmektedir. Yazara göre, bu görüşün savunduğu çözüm benimsenirse, İsviçre – Türk hukukunun taşkın semereler üzerinde iyi niyetli zilyedi hak sahibi gören, iyi niyetli zilyede elde ettiği taşkın semereler bakımından da yasal iktisap sebebi tanıyan düzeniyle çelişkiye düşülecektir. Zira Alman Hukukunun (BGB § 993 I) aksine olarak, İsviçre – Türk hukukunda, iyi niyetli zilyedin elde ettiği taşkın semereler bakımından, gerçek hak sahibine sebepsiz zenginleşme talebi tanıyan bir kurala yer verilmemiştir. O halde, olağan bir idare faaliyetinin sağladığının üzerinde, nesnenin özüne, aslına müdahale sonucu elde edilen semereler (bu arada nesnenin üçüncü kişiye devri sonucu elde edilen karşılık); İsviçre- Türk Hukukuna göre iyi niyetli zilyede tanınmalıdır. PULAŞLI , 112-113. Mamafih yazar, sistemin iç mantığı gereği bu sonuca varılabileceğini söylemesine rağmen, kendisi, iyi niyetli zilyedin, nesneyi üçüncü kişiye devir sonucu elde ettiği karşılığın, nesnenin objektif piyasa değerine denk düşen bölümünü, gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme talebiyle isteyebileceğini savunmaktadır PULAŞLI, 113. Yazarın düşüncesine katılamıyorum. Çünkü İsviçre-Türk hukukunda da, tıpkı Alman Hukuku gibi taşkın semereler üzerinde iyi niyetli zilyede kalıcı bir hak tanınmış, yasal bir iktisap sebebi verilmiş değildir. Esasen, Alman Hukukunda taşkın semere olarak adlandırılan oluşumlar İsviçre- Türk hukukunda semere olarak değerlendirilmezler. Nesnenin gerçek hak sahibine tahsis edilmiş cevher değerine bir müdahale ile elde edilmiş oluşumlar olarak görülürler. Bu oluşumların ise, gerçek hak sahibinin müdahale zenginleşmesinden kaynaklanan bir sebepsiz zenginleşme talebine konu oluşturacağı kabul edilebilir. BGB § 993 hükmündeki taşkın semere istisnası, Alman Hukukunun İsviçre-Türk hukukuna nazaran hayli geniş olan semere anlayışının sonucudur. İsviçre Türk hukunun semere anlayışı bu kadar geniş olmadığına göre, böyle bir istisnai hükme yer olmadan Alman Hukukundaki sonuca varılabilir. Nitekim, bu konuda doyurucu açıklamalar, yine PULAŞLI' nın eserinden elde edilebilir. Bkz. PULAŞLI, 71. Alman Hukukunda taşkın semere olarak adlandırılabilecek oluşumların , İsviçre- Türk hukuku bakımından semere olarak değerlendirilemeyeceği de, PULAŞLI, 36-37' deki ve KELLER, 46-47, özellikle 48' deki açıklamalardan anlaşılmaktadır. Bu açıklamaların ışığında, GURSKY' nin BGB §.993 hükmü için verdiği örneklere bakılırsa, bu örneklerin esasen İsviçre-Türk hukuku bakımından semere olarak adlandırılamayacağı ve iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına konu olmadığı anlaşılır. Bkz.STAUDINGER/GURSKY, § 993, N. 2.

hakka uygun olarak gerçekleştirdiği her türlü kullanma ve faydalanmadan ötürü sorumsuz kılınmıştır. İyi niyetle malik olduğuna inanan haksız zilyet, nesneye gerçekten malik olan kimsenin bütün hak ve yetkilerine uygun olarak nesneyi kullanabilir, nesneden faydalanabilir. Gerçek bir malik, nesneyi üçüncü kişilere devrederek değerlendirmek suretiyle de nesneden yararlanmak olanağına sahiptir. O halde iyi niyetle malik olduğuna inanan haksız zilyedin de aynı olanaktan yararlanması, nesneyi başkalarına devrederek değerlendirmesi sonucu elde ettiği karşılığı kendisinde alıkoyabilmesi gerekir[298]. İyi niyetli zilyede yasanın tanımış olduğu kullanma ve faydalanma hakkı, bu hakkın kullanılmasının sonucu iyi niyetli zilyedin malvarlığına geçen bütün değerler için, yasal bir "iktisap sebebi" oluşturur. O halde, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi sonucu, iyi niyetli zilyedin malvarlığına dahil olan karşılık veya kazanç (nesnenin alış ve satış fiyatları arasındaki fark), yasanın verdiği kullanma ve faydalanma hakkının uzantısı olarak, yasal iktisap sebebine bağlı bir zenginleşme olacaktır. Kısaca, sebepsiz zenginleşme olarak görülemeyecektir[299].

Aslında STARK' a göre, iyi niyetli zilyedin nesneyi devretmesi sonucu eline geçen karşılığın gerçek hak sahibine aktarılıp aktarılmayacağı hususundaki her iki görüş de, aynı derecede savunulabilir veya reddedilebilir[300]. Fakat, yazar, iyi niyetli zilyedin nesneyi devretmesi sonucu elde ettiği karşılık ile nesneden elde ettiği diğer yararlanmalar arasında temel bir farklılık olduğu kanısında değildir. Çünkü, nesnenin maliki olduğuna inanan iyi niyetli zilyedin, nesneden faydalanması, daha ziyade, nesneyi satıp değerlendirmek suretiyle gerçekleşecektir[301]. Bu nedenle iyi niyetli

---

[298] OSTERTAG, Art. 938, N. 15, 16. İsviçre Federal Mahkemesinin de, bu yaklaşım biçimine paralel bir düşüncede olduğu söylenebilir. Yüksek Mahkemeye göre, haksız zilyet, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakka uygun olarak nesneden faydalanabilecektir. Bu faydalanma dolayısıyla elde ettiği bütün çıkarları alıkoyabilir. İyi niyetli zilyet, nesneyi üçüncü kişilere devir ve temlik edebileceğine inanıyorsa, bu sayede elde ettiği kazanç da, kendisi açısından bir faydalanma oluşturur. İade edilmek zorunda değildir. BGE, 71 II, 90 vd; BGE 84 II, 378.

[299] STARK, Art. 938, N. 18; GAUTSCHI, Vorbem. zu OR Art 419 vd, N. 13.

[300] Nitekim REİSOĞLU' da benzer bir düşünceyi ortaya koyar. Yazarın ifade ettiğine göre, "...kanaatımızca, her iki fikir de kendi açısından müdafaa edilebilir". Bkz. Safa REİSOĞLU, İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetlerin Sorumluluğu, AD 1965/1, 53.

[301] STARK, Art. 938, N. 18 a. Yazar düşüncelerini şöyle bir örneği izleyerek gerekçelendirir. İyi niyetli zilyet, kendisinin sanarak bir başkasına ait ineği elinde tutuyorsa ve bu inek yavrulamışsa, iyi niyetli

zilyedin, nesneden elde ettiği diğer bütün faydalanmalar bakımından mutlak bir sorumsuzluk ayrıcalığını öngörürken, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi sonucu aldığı karşılığı (sebepsiz zenginleşme hukuku çerçevesinde) kısmen veya tamamen gerçek hak sahibine vermesi gerektiğini savunmak yerinde bir çözüm olmasa gerektir. Nesneyi tüketmek, kullanmak ve tahrip etmekle, üçüncü kişilere satıp devretmek arasında, kapsamlı sonuç farkları yaratmak, akla uygun gerekçeler bulunmadıkça benimsenemez [302].

Gerçek hak sahibinin, nesneyi devralan üçüncü kişiden, nesnenin iadesini talep edebilme imkanının bulunduğu olasılıklarda, aynı zamanda, nesneyi devreden iyi niyetli ara zilyetden, devir sonucu elde ettiği karşılığı isteyebilmesi büsbütün rahatsız edici görünür. Öte yandan, iyi niyetli zilyet, örneğin taşınır bir nesneyi, beş sene müddetle zilyetliğinde bulundurup, mülkiyetini zamanaşımı yoluyla iktisap ettikten sonra devretseydi hiçbir sorumluluğu söz konusu olmazdı. Şimdi zamanaşımı süresi dolmadan, nesneyi devretti diye kendisini sorumlu tutmak, kronolojik rastlantılara önemli sonuç farkları bağlamak anlamına gelir[303].

İyi niyetli ara zilyedin, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi nedeniyle eline geçen karşılığı, gerçek hak sahibine aktarmak zorunda olup olmadığı konusu eğer ZGB

---

zilyedin buzağıyı, iyi bir kazanç elde ederek satıp değerlendirmesi olasılığının, kullanma ve faydalanma hakkının kapsamına girdiğinde tartışma yoktur. Bütün yazarlar böyle bir durumda, iyi niyetli zilyedin elde ettiği karşılığı gerçek hak sahibine vermek zorunda olmadığı hususunda müttefiktir. Buna karşılık, sahibinin elinden rızası olmadan çıkan bir buzağının, iyi niyetli zilyedin eline geçmesi durumunda, iyi niyetli zilyet, bu buzağıyı yetiştirip sattığı takdirde eline geçen karşılığı, bazı yazarlara göre, gerçek hak sahibine vermek zorundadır. Yazara göre, bu ayırım temelsizdir, keyfidir. Çıkarlar dengesinde gerçekte hiçbir farklılık yoktur. Nitekim, iyi niyetli zilyedin devir sonucu elde ettiği karşılığı, gerçek hak sahibine aktarması doğrultusundaki görüş, "şârih" HOMBERGER' in verdiği bir örnek üzerine almış yürümüştür (bkz. HOMBERGER, Kommentar, Art. 938, N. 12). Yazarın verdiği örnek ve savunduğu görüş, aslında çıkarlar dengesi bakımından birbiriyle aynı veya çok yakın durumları farklı sonuçlara bağlamanın bir göstergesidir. Bu örneğe göre, kendisini mirasçı zanneden kişi, terekede yer alan gıda maddelerini kendisi tüketirse veya çürümeye bırakırsa, gerçek mirasçı karşısında sorumlu olmazken, bu gıda maddelerini üçüncü kişilere satarsa, elde ettiği karşılığı gerçek mirasçıya aktarmak zorundadır. Buna mukabil bu gıda maddelerini muhtaçlara dağıtırsa, sorumluluğu söz konusu olmaz. Bütün bu olasılıklarda, çıkarlar dengesi bakımından bir fark bulunmadığına göre, birbirinden bu kadar farklı sonuçlara bağlanması yersizdir, temelsizdir.

[302] STARK, Art. 938, N. 18 b.

[303] STARK, Art. 938, N. 18 c.

938/MK 993 hükmü olmasaydı, borçlar hukukunun genel kurallarına göre (BK 61 vd) çözümlenecekti. Oysa, eşya hukuku kökenli iade taleplerinin yan sonuçları MK 993-995/ZGB 938-940 hükümleri tarafından özel olarak düzenlenmiştir. Bu özel düzenleme genel düzenlemelerin uygulanabilme olanağını dışlar[304].

İyi niyetli ara zilyetden, nesneyi bir satım sözleşmesi yoluyla devralan üçüncü kişi, gerçek hak sahibine nesneyi iade etmek zorunda kalırsa, satılanın zaptı durumu gerçekleşir. Bu olasılıkta, alıcı üçüncü kişi, satıcı iyi niyetli ara zilyetden satış bedelinin geri verilmesini isteyebilecek midir? Bu sorun satım sözleşmesine ilişkin hükümlerle (zapta karşı tekeffülü düzenleyen) düzenlenir[305].

Ara zilyetden nesneyi satış sözleşmesi yoluyla devralan iyi niyetli üçüncü kişi, nesneyi gerçek hak sahibine iade zorunda kalırsa "zapt" olayı gerçekleşir. Üçüncü kişi, böylelikle zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurabilir. Nesneyi kendisine satan ara zilyede karşı çeşitli talepler, bu arada ödediği satış bedelinin iadesi talebini ileri sürebilir. Böyle bir durumda kendisinin satılan nesneden elde ettiği veya elde etmeyi savsakladığı ürünlerin parasal karşılığı, satıcıya karşı ileri sürdüğü taleplerin parasal karşılığına mahsup edilir. Çıkan sonuca göre, iyi niyetli zilyet, gerçek hak sahibine karşı olmasa bile, satıcısı durumundaki ara zilyede karşı, nesneden elde ettiği veya elde etmeyi savsakladığı ürünlerden ötürü sorumlu olmaktadır[306] .

ad. Karşılığın Aktarılması Talebini Sınırlı Olarak Benimseyen Görüş

KELLER' in ileri sürdüğü bir başka görüş, iyi niyetli haksız zilyedin nesneyi üçüncü kişilere devretmesi nedeniyle elde ettiği karşılığı, gerçek hak sahibinin sebepsiz

[304] STARK, Art. 938, N. 18 d. Yazarın bu gerekçesi en tartışılabilir gerekçesidir. Mutlak olarak kabul edilemez.
[305] STARK, Art. 938, N. 18 d.

[306] STARK, Art. 938, N. 19

zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebilmesi olanağını sınırlı olarak kabul eder. Bu sınırlı olasılıklardan ilki, iyi niyetli haksız zilyedin nesneyi devrettiği üçüncü kişinin nesne üzerinde hak iktisap etmesi ve gerçek hak sahibinin nesnenin iadesine yönelik talebini bütünüyle kaybetmesidir. Gerçek hak sahibi ne nesneyi devreden iyi niyetli haksız zilyede, ne de iyi niyeti dolayısıyla nesne üzerinde hak kazanan üçüncü kişiye karşı iade talebinde bulunamaz hale gelmişse, iyi niyetli haksız zilyetten bu devir dolayısıyla elde ettiği karşılığı sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak isteyebilecektir. MK 989/II hükmünde belirtilen durumlarda da, nesneyi üçüncü kişiye devreden iyi niyetli haksız zilyetten bu devir nedeniyle elde ettiği karşılık sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak talep edilebilir. Eğer, gerçek hak sahibinin elinden rızası dışında çıkmış bir nesne söz konusuysa, iyi niyetli haksız zilyedin nesneyi devrettiği üçüncü kişi iyi niyetli olsa dahi, kendisinden iade istenebilir. Ancak MK 989/II gereği olarak, üçüncü kişi, nesneyi açık arttırmadan, çarşı- pazardan veya benzer eşya satan bir yerden elde etmiş ise, üçüncü kişiye zilyetliği elde ederken verdiği bedelin ödenmesi gerekebilir. Bu olasılıkta, ara zilyet, yani nesneyi açık arttırma yoluyla devreden veya benzer eşyaların satışıyla uğraşan kişi iyi niyetliyse, kendisinden, üçüncü kişiye MK 989/II hükmünün gereği olarak ödenen bedel istenemez. Bu bedeli üçüncü kişiye ödemekle gerçek hak sahibi zarara uğramışsa da, nesneyi üçüncü kişiye devreden iyi niyetli haksız zilyedin, MK 993 hükmü dolayısıyla, gerçek hak sahibinin uğradığı zararlardan ötürü bir sorumluluğu yoktur. Bu durumda gerçek hak sahibi tam bir açmazla karşılaşmaktadır. Nesneyi devralan ve halen elinde tutan üçüncü kişiden iade isteyebilmek için, bu üçüncü kişinin zilyetliği elde ederken, açık arttırmacıya veya benzer eşya satıcısına ödediği bedeli karşılamak zorunda kalmaktadır. Buna karşılık iyi niyetli açık arttırmacıya veya benzer eşya satıcısına başvurup üçüncü kişiye ödediği karşılığı isteyememektedir. Çünkü bu sonuncular iyi niyetli haksız zilyetdirler ve gerçek hak sahibinin uğradığı zararlardan ötürü mutlak bir sorumsuzluk ayrıcalıkları vardır. Bu çarpık sonuç gerçek hak sahibine, iyi niyetli açık arttırmacı veya benzer eşya satıcısına karşı tanınacak bir sebepsiz zenginleşme talebi ile aşılabilir. Bu talep sayesinde gerçek hak sahibi, nesneyi üçüncü kişiye devreden, iyi

niyetli açık arttırmacıdan veya benzer eşya satıcısından, bu devir sonucu elde ettikleri karşılığı (elinde kaldığı miktarda) isteyebilecektir [307].

Nihayet HINDERLING tarafından getirilen yaklaşım biçimine göre, iyi niyetli zilyedin, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi sonucu elde ettiği karşılığı, gerçek hak sahibine aktarıp aktarmaması konusunda karar verirken, hukuk düzenimizde yer alan bütün sorumluluk mekanizmalarını gözeten, rafine bir çözüme gidilmesi gerekir[308].

Buna göre, OSTERTAG ve yandaşlarının ileri sürdüğü gibi, iyi niyetli zilyedin devir sonucu elde ettiği karşılığın, nesneden elde edilen bir yararlanma olduğunu ve iyi niyetli zilyedin bu karşılığı alıkoyabileceğini mutlak olarak kabul etmek mümkün değildir. Böyle bir sonuç, sebepsiz zenginleşme ve caiz olmayan vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen hükümlerden aşırı ölçüde bir sapma meydana getirir. Kaldı ki, böyle bir düşünce için MK 993/ZGB 938 hükmünün lafzında da bir dayanak bulmak kabil değildir.

Öte yandan, HOMBERGER' in, oldukça kabul görmüş fikrinde belirtildiği gibi, iyi niyetli zilyedin, nesneyi elde ederken ödediği bedel ile, nesneyi elden çıkarırken aldığı karşılık arasındaki farkın, mutlaka gerçek hak sahibine verilmesi gerektiğini benimsemek de mümkün değildir. Aksi sonuca varılmasını gerektiren ihtimaller olabilir.

Nihayet KELLER' in savunduğu, iyi niyetli (emin sıfatıyla) zilyetden nesneyi devralan üçüncü kişinin iyi niyeti dolayısıyla nesne üzerinde mülkiyet hakkı kazanması, bu nedenle gerçek hak sahibinin ne nesneyi devreden haksız zilyede, ne de, nesneyi devralan üçüncü kişiye karşı iade talebini ileri sürememesi durumunda, devir karşılığı elde edilen bedeli isteyebileceği görüşü de mutlak olarak kabul edilemez.

---

[307] KELLER, 40; tamamen aksi doğrultuda olarak STARK, Art. 938, N.8. Yazara göre, üçüncü kişiye BK 989/II gereği ödenen bedel, iyi niyetli ara zilyetden istenemeyecektir. Krş. BGE 71 II 92.
[308] HINDERLING, SPR, V/1, 512.

HINDERLING değişik olasılıklara, farklı çözümler önermektedir. Kural olarak, gerçek hak sahibi, nesne iyi niyetli zilyedin elinde bulunsaydı iadeyi isteyebileceğine göre, nesnenin yerine geçen değeri (nesnenin devri sonucu elde edilen karşılığı) de isteyebilmelidir. Ancak kimi durumlarda bu kurala istisnalar getirmek zorunlu olabilir. Nesneyi satım sözleşmesi yoluyla üçüncü kişiye devreden iyi niyetli zilyedin, ayıba veya zapta karşı tekeffül hükümleri dolayısıyla sorumluluğu söz konusu oldukça, devir sonucu aldığı karşılığı,gerçek hak sahibine aktarması düşünülemez. Örneğin, iyi niyetli zilyet, nesneyi, aslında geçersiz olan, fakat kendisinin geçerliliğine inandığı bir satım sözleşmesi yoluyla gerçek hak sahibinden devralmış olabilir. Bu nesneyi, ödediği bedelden daha yüksek bir karşılık alarak, iyi niyetli bir üçüncü kişiye satmış ve devretmiş ise, üçüncü kişi (nesne taşınır ise) MK 988 hükmü gereği iyi niyeti dolayısıyla mülkiyeti kazanır[309]. İmdi, böyle bir durumda, nesneyi satış sözleşmesine istinaden devreden iyi niyetli zilyedin, ayıba karşı tekeffülden ötürü sorumlu kılınabileceği süre içerisinde, aldığı karşılığı, sabık hak sahibine iade etmesi düşünülemez. Çünkü, aldığı karşılığı iade ederse ve ilerde satış sözleşmesinde alıcı konumunda olan üçüncü kişi tarafından sorumluluğuna gidilirse, iyi niyetli zilyetliğinden ötürü zarara uğramış olacaktır. Bu ise, iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına ters düşer. Olsa olsa, ayıba karşı tekeffülden ötürü sorumlu kılınabileceği süre geçince, aldığı karşılığı sabık hak sahibine aktarması düşünülebilir. Eğer, ayıba karşı tekeffülden ötürü sorumluluğuna gidilmişse, yani tekeffülden ötürü sorumluluğu kuvveden fiile çıkmışsa, aldığı karşılığı, sabık hak sahibine hiçbir zaman iade etmeyecektir[310].

Nesneyi üçüncü kişiye devreden iyi niyetli zilyedin, aldığı karşılığı gerçek hak sahibine iade etmeye zorlanamayacağı bir başka olasılık : Eğer, iyi niyetli zilyet, üçüncü

---

[309] Bu olasılıkta, sabık hak sahibi, nesneyi devralan üçüncü kişiden, nesnenin geri verilmesini isteyemez. Nesnenin iadesine yönelik talebini bütünüyle yitirmiştir. O halde KELLER' in fikrince, nesneyi devreden iyi niyetli zilyetden, devir sayesinde eline geçen karşılığı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurarak isteyebilmesi gerekirdi. Keza, iyi niyetli zilyet, nesneyi devralırken ödediği bedelden daha fazla miktarda karşılık aldığından, aradaki fazlalığı, yani kazancını, HOMBERGER' in fikrine göre, sabık hak sahibine iade etmeliydi.

[310] HINDERLING, SPR, V/1, 512.

kişiye devrettiği nesne türünden şeylerin ticaretiyle uğraşıyorsa, elinde üçüncü kişiye devrettiği nesne ile aynı türden şeylerin bulunduğu bir stok varsa, devir sonucu eline geçeni gerçek hak sahibine vermeye zorlanamaz. Zira üçüncü kişi ile gerçekleştirdiği hukuksal işlemin konusu, stokta bulunan herhangi bir nesne olabilirdi. Bu işlemin konusu, tamamen rastlantısal olarak, haksız zilyetlik konusu nesne oldu diye, aleyhine bir durum ortaya çıkamaz.

İyi niyetli haksız zilyet, nesneyi üçüncü bir kişiye kiralamış ise ve üçüncü kişi, kira sözleşmesine aykırı davranarak nesneyi tahrip etmiş ise, kira sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanan bir tazminat alacağına sahip olacaktır. Bu tazminat alacağı nesneden elde edilen bir yarar olarak görülemez. İyi niyetli zilyet, kiracısında bulunan nesneyi gerçek hak sahibine iade etmek zorundaydı. Şimdi kiracısı nesneyi tahrip ettiği için iade yükümünü yerine getiremeyecektir. Nesneyi iade edemeyen iyi niyetli zilyedin, kira sözleşmesinden kaynaklanan tazminat alacağını alıkoyması düşünülemez. İyi niyetli zilyet, tazminat alacağını elde etmişse, eline geçen değeri gerçek hak sahibine vermek durumundadır. Henüz elde etmemişse, tazminat alacağını gerçek hak sahibine temlik etmek durumundadır. Bu temliki yapmadığı takdirde, gerçek hak sahibi, yargısal temlik yoluna başvurabilir[311]. Oysa, OSTERTAG' ın fikrinin zorunlu bir sonucu olarak, gerçek hak sahibi kiracının sorumluluğunu henüz ileri sürmeden, iyi niyetli zilyet kiracısından, nesnenin uğradığı zararlar dolayısıyla tazminat talebinde bulunmuş ve tazminat alacağını elde etmiş ise, elde ettiği değerleri alıkoyabilir. Kiracının ifa ettiği tazminat borcu neticesinde, iyi niyetli zilyedin eline geçen değer, nesneden elde edilen bir yararlanma olarak görüldüğünden, iyi niyetli zilyedin bu değer bakımından, gerçek hak sahibi karşısında mutlak bir sorumsuzluk ayrıcalığı olacaktır. Kötü niyetli zilyet konumundaki kiraya veren ise, nesnenin zarara uğraması sonucu kiracıdan aldığı tazminat bedelini, gerçek hak sahibine aktarmak zorunda kalacaktır. Çünkü, kötü niyetli

[311] HINDERLING, SPR, V/1, 512-513.

zilyet, elde ettiği bütün yararlanmalardan ötürü, gerçek hak sahibi karşısında sorumludur[312].

Türk Hukukunda ise, bu sorun bakımından hakim görüş şu şekilde oluşmuştur: Şayet malı elinden çıkaran iyi niyetli zilyet, karşılık olarak bir değer elde etmiş ise, bu değer sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ölçüde kendisinden istenebilecektir. Eğer, iyi niyetli zilyedin nesneyi devrettiği üçüncü kişi, nesne üzerinde ayni hak iktisap ederse, gerçek hak sahibi nesnenin iadesine yönelik talebini yitirecektir. Bu olasılıkta, nesneyi devreden iyi niyetli zilyet bakımından sebepsiz zenginleşme gerçekleşmiş olacaktır. Nesneyi devir sonucu eline geçen karşılıktan elinde kalan miktarı (zenginleşme teşkil eden miktarı) gerçek hak sahibine aktarmak zorunda kalacaktır[313]. Demek ki,Türk öğretisinde, iyi niyetli haksız zilyedin nesneyi üçüncü kişiye devir sonucu elde ettiği

---

[312] OSTERTAG, Art. 938, N. 8; STARK, Art. 938, N. 6. Yazar bu sonucu memnun edici bulmamaktadır. Fakat, ehveni şer bir çözüm olarak benimser görünmektedir.

[313] FEYZİOĞLU, 153 vd; OĞUZMAN/SELİÇİ, 105; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 154-155; AKİPEK, Eşya I, 269; REİSOĞLU, Eşya, 96 vd; ESENER/GÜVEN, 45;SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 292; ULUSAN, 64;ERTAŞ, 75; AYAN, Eşya I, 126; Saibe OKTAY, Türk Hukukunda İyiniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu İle İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Karşılaştırılması, İBD 1990, C. 64, S. 10-11-12, 985-986; KARAHASAN, Zilyetlik ve Kadastro 1, 181.Yargıtay HGK, 13.7.1960 tarihli bir kararında şu sonuca varmıştır. "2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu gereğince yapılan Kadastro işlemi sırasında, haklı bir sebep olmaksızın lehine kayıt düşülen şahsın, gayrimenkulü hüsnüniyet sahibi bir üçüncü şahsa satması (ve bu kimsenin MK 931 uyarınca mülkiyeti iktisap etmesi halinde), gerçek hak sahibinin (eski hak sahibi) gayrimenkulü devreden hüsnüniyetli haksız zilyede karşı, satış sonucunda mamelekine giren para sebepsiz iktisap teşkil edeceğinden bir tazminat davası açabileceği kabul edilmelidir" (Karar için bkz. REİSOĞLU, İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetler, 53). Aksi görüş, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 208. Burada belirtilen görüş, OSTERTAG ve STARK tarafından savunulmuş görüşe paraleldir. Yasa, iyi niyetli haksız zilyede kullanma ve faydalanma hakkı tanıdığına, elde ettiği değerler için yasal bir iktisap sebebi verdiğine ve mutlak bir sorumsuzluk ayrıcalığı tanıdığına göre, kendisinden esneyi devir sonucu elde ettiği karşılık istenememelidir. Böyle bir sonuç sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurarak da sağlanamaz. Buna karşılık TANDOĞAN' a göre, "hüsnüniyetli zilyedin şeyi satın aldığı fiyatla sattığı fiyat arasındaki farkı (yani kârı) temellük edebilmek için malikin başvurabileceği en elverişli yol BK 414 hükmüne (caiz olmayan vekaletsiz iş görme kuralına) istinad etmektir. Zira şeyin temliki yoluyla kâr temini, MK 906/1' deki istifade mevhumunun içine girmeyip, MK 906/1 bu mevzuda BK 414 hükmünün tatbikine mani teşkil etmez". Bkz. TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, 313-315. Zannımca bu görüş kabul edilemez. Bence BK 414 hükmüne gidilebilmesi için, haksız zilyedin başkasının hukuk alanına karıştığının bilincinde olması gerekir. İyi niyetli haksız zilyet açısından ise bu durum gerçekleşmez. Bu konudaki tartışmalar ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, başkasının hukuk alanına karışıp çıkar sağlayan kimsenin hukuka aykırılık bilinci içinde bulunmasının gerekli olup olmadığı hakkında bkz. Hüseyin HATEMİ, Türk Hukuku'nda "Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme" Kurumuna İlişkin Düşünceler, Oğuzman Armağanı, İstanbul 2001, 385-386; Azra Arkan AKBIYIK, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş

karşılığı gerçek hak sahibinin isteyebilmesi sınırlı olarak kabul edilmektedir. Böyle bir talepte bulunabilmek için sebepsiz zenginleşme şartlarının gerçekleşmesi gerekir. Türk öğretisi, sebepsiz zenginleşme talebi açısından, gerçek hak sahibinin "yoksullaşmasını" zorunlu bir unsur olarak aramakta ve yoksullaşma şartının gerçek hak sahibinin nesne üzerinde sahip olduğu hakkı ve buna bağlı olarak nesnenin iade talebini yitirmesiyle gerçekleşeceğini düşünmektedir. Ayrıca, nesneyi devreden iyi niyetli zilyedin elinde, karşılığın iadesi talebinde bulunulduğu sırada bir miktar değer kalmış olmalıdır. Aksi takdirde zenginleşme kalmamış demektir ve iyi niyetli zilyet "zenginleşmenin ortadan kalktığı" savunmasında bulunabilir.

İsviçre-Türk öğretisinde yaygın olan görüşten şu noktada ayrılmak gerektiğini düşünüyorum. Bu sorun, yani iyi niyetli haksız zilyedin nesneyi devretmesi sonucu eline geçen karşılığının kendisinden istenebilip istenemeyeceği sorunu bağımsız olarak ve salt bu özel duruma ilişkin bir biçimde çözülemez. Bu konuda genel bir ilke belirlenmeli ve sorun bu genel ilke aracılığı ile çözümlenmelidir. Nitekim aşağıda görüleceği gibi, Alman öğretisinde bu yol tutulmuştur.

b. Nesnenin Cevher Değerine Müdahaleye İlişkin Genel Çözüm

Alman Hukuk çevresinde ise, bu konuda nerede ise görüş birliğine varılmıştır. KÖBL ve GURSKY tarafından, benimsenerek aktarılan hakim görüş şöyledir: Haksız zilyetlik konusu nesnenin, iyi niyetli zilyet tarafından, üçüncü kişilere devredilmesi ve bu suretle karşılık elde edilmesi, nesneden faydalanma veya nesneyi kullanma olarak görülemez. Yasanın iyi niyetli zilyede tanımış olduğu kullanma ve faydalanma hakkının ve sorumsuzluk ayrıcalığının içinde sayılamaz. Nesneden faydalanma ile nesneyi kullanma oluşturan davranışlar, nesnenin cevherine müdahale teşkil eden davranışlardan özenle ayrılmalıdır. Yasa, nesneyi kullanma ve nesneden faydalanma hakkını ve bu haktan yararlanılması suretiyle oluşacak malvarlığı artışını iyi niyetli zilyede, nesnenin

---

Görme, İstanbul, 1999, 35-42, bu konudaki yeni eğilimin gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede, başkasının hukuk alanına karışanda hukuka aykırılık bilincini aradığı noktasında bkz. AKBIYIK, 82.

cevher değerini ise, gerçek hak sahibine tanımıştır. Nesneyi başkasına devrederek, karşılık elde eden iyi niyetli zilyet, gerçek hak sahibine tahsis edilmiş olan, nesnenin cevher değerine el atmıştır. Yasa, nesneyi kullanma ve faydalanma hakkını iyi niyetli zilyede tanımış ve bu bakımdan onu sorumsuzluk ayrıcalığına tabi tutmuşsa da, nesnenin cevher değerini gerçek hak sahibine tahsis etmiştir. Bu sonuç, gerçek hak sahibinin, iyi niyetli zilyede karşı ileri sürebileceği iade talebinden çıkar. Nesnenin üçüncü kişiye devri sonucu iade talebi yitirilmişse, onun yerini iyi niyetli zilyedin elde ettiği karşılık alır. Gerçek hak sahibinin, nesnenin cevherine yönelik hakkı ancak böyle korunabilir. Gerçek hak sahibi, bu karşılığı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurarak talep edebilir[314].

Aynı hukuk öğretisi, aynı mantıkla, çok önemli bir konuda İsviçre öğretisinden tamamen farklı bir sonuca varmaktadır. Nesnenin, iyi niyetli zilyedin elinde iken, birleşme, karışma ve işleme yoluyla, iyi niyetli zilyedin malvarlığına geçmesi, gerçek hak sahibine (böyle bir olasılıkta sabık hak sahibi demek daha doğru olur), sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmanın yolunu açar. Böylece, iyi niyetli zilyet, başlangıçta bağımsız olarak elinde bulundurduğu nesneyi, işleme, karışma ve birleşme yoluyla iktisap ederse, gerçek hak sahibine, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca sorumlu olur. İyi niyetli zilyet, bu sonucu kendi fiiliyle gerçekleştirmiş olsa dahi sonuç değişmez. Zira, böyle bir durum da, nesneyi kullanma ve nesneden faydalanma anlamına gelmeyip, gerçek hak sahibine tahsis edilmiş olan nesnenin cevher değerine müdahale anlamını taşır[315].

---

[314] KÖBL, 282; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem. zu §§ 987-993, N. 20. Hatta, Alman öğretisinde görüş birliğine varılan bu hususlar, o kadar açık, o kadar kesindir, kabul edilmesi o kadar rahatlıkla mümkündür ki, yasa koyucu bu hususları ayrı bir hükümle düzenlemeye gerek dahi görmemiştir. Bütün bu nedenlerle, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin düzenlemenin, nesnenin cevher değerine müdahale yoluyla zenginleşme taleplerini dışta bırakıcı bir etkisi kabul edilemez. Bu konuda ayrıca bkz. ROTHOEFT, Vermögenverlust und Bereicherungsausgleich, 260.

[315] KÖBL, 282 vd; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 20.

Nitekim, nesnenin iyi niyetli zilyet tarafından tüketilmesi olasılığında da aynı şekilde düşünmek gerekir. Bu olasılıkta da, nesnenin cevherine müdahale söz konusudur.

Türk öğretisi bakımından konuya bakıldıkta, iyi niyetli haksız zilyedin nesnenin cevher değerine müdahale yoluyla zenginleşmesi durumunda, gerçek hak sahibinin müdahale zenginleşmesi talebinde bulunabileceği, bu durumun iyi niyetli zilyedin nesneyi kullanması ve faydalanması anlamına gelmediği düşüncesi ilk olarak UTKU tarafından savunulmuş[316], daha sonra UTKU' nun bu düşüncesi FEYZİOĞLU tarafından benimsenmiştir[317]. Ne var ki, yazarlar sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülebilmesi bakımından "yoksullaşma" unsurunu kabul ettiklerinden, böyle bir müdahale zenginleşme talebinin ileri sürülebilmesi için gerçek hak sahibinin bir malvarlığı kaybına uğramış olmasını da zorunlu görmektedirler[318].

SEROZAN' da iyi niyetli haksız zilyet tarafından nesnenin cevher değerine müdahale edilmesi ve bu yolla zenginleşilmesi olasılığında, gerçek hak sahibinin müdahale zenginleşmesi kökenli bir sebepsiz zenginleşme talebinin bulunacağını kabul etmektedir. Zira nesnenin cevher değeri gerçek hak sahibine tahsis edilmiş olup, iyi niyetli haksız zilyede yasanın tanımış olduğu kullanma ve faydalanma hakkının kapsamına girmez. Bu değere müdahale edilerek edinilmiş bütün kazanımlar gerçek hak sahibine aktarılmalıdır[319]. Yazar sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilmek için,

---

[316] UTKU,31. Yazar, iyi niyetli haksız zilyet tarafından nesnenin cevher değerine müdahale edilerek değer elde edilmesini "taşkın bir yararlanma" olarak kabul etmekte, yasanın iyi niyetli zilyede tanıdığı yararlanma hakkının çerçevesini aştığını belirtmekte ve gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme talebine yol açacağını açıklıkla belirtmektedir.

[317] FEYZİOĞLU, 156.

[318] Örneğin iyi niyetli zilyet, nesneyi üçüncü kişelere devrederek, nesnenin gerçek hak sahibine tahsis edilmiş cevher değerine müdahale ederse, gerçek hak sahibi iyi niyetli zilyetden devir sonucu elde ettiği karşılığı sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca isteyebilir. Ne var ki, sebepsiz zenginleşme talebinde bulunmak için yoksullaşma unsurunun varlığı zorunlu olduğundan, böyle bir talepte bulunabilmek için, gerçek hak sahibinin nesne üzerindeki hakkını ve buna bağlı olarak nesnenin iadesine yönelik talebini yitirmiş olması gerekir. Bkz. FEYZİOĞLU, 155.

[319] SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 292; SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının, 545-546.

talebin bir unsuru olarak "yoksullaşma" şartını kabul etmediğinden[320], böyle bir müdahale zenginleşmesi talebinde bulunabilmek için gerçek hak sahibinin "hak kaybına" uğraması gerekliliğini aramayacağı söylenebilir.

Kanaatimce SEROZAN' ın Türk Hukukunda MK 993 hükmünün çerçevesi ve müdahale zenginleşmesi talebiyle ilintili olarak benimsediği sonuç kabul edilmelidir. İyi niyetli haksız zilyedin, nesneyi üçüncü birkişiye devretmesi sonucu eline geçen karşılığı gerçek hak sahibine aktarıp aktarmayacağı hususu da, bağımsız olarak tartışılmamalı, bu sonuç dahilinde bir çözüme tavuşturulmalıdır.

c. Müdahale Zenginleşmesi Talebini Doğuran Somut Durumlar

ca. Müdahale Zenginleşmesi Talebi Açısından MK 993 Hükmünün Anlamı

Öncelikle iyi niyetli haksız zilyedi sorumsuzluk ayrıcalığına kavuşturan MK 993 hükmünün amacı değerlendirilmek gerekir. Bu hükmün amacından yola çıkılarak yapılan bir yorum şu gerçeği ortaya koyar ki, MK 993 hükmü, iyi niyetli zilyede sorumsuzluk ayrıcalığını, sadece, nesneden elde ettiği faydalanmalar (bu arada ürünler) bakımından tanımıştır. Öte yandan kendisini, olası tazminat taleplerine karşı korumuştur. Ne var ki, bu hüküm yoluyla, nesnenin cevher değerinin iyi niyetli haksız zilyede tahsis edildiği asla söylenemez. Bilakis, bu değer, bütünüyle gerçek hak sahibine tanınmıştır. Bu sonuç, hiçbir özel yoruma gerek olmaksızın, gerçek hak sahibinin, nesnenin iadesine yönelik bir iade talebine sahip olmasından çıkar. Nesnenin bizzat kendisi iade edilemiyorsa, yerine geçen değerler gerçek hak sahibinin talebine konu olacaktır. Nesnenin bizzat kendisinin yerine geçen değerler (her türlü malvarlığı unsuru, bu arada alacak hakları), iyi niyetli haksız zilyedin malvarlığına dahil olsa da, bunlar, aslında gerçek hak sahibine tahsis edilmiş bulunan nesnenin cevher değerine bir müdahale sonucu elde edilmiştir. Bu yönüyle müdahale zenginleşmesinin tipik

[320] SEROZAN, İfa; İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 225-228.

görünümlerini oluştururlar. MK 993 hükmü, nesneden elde edilen faydalanmalar açısından yasal bir iktisap sebebi oluşturur ve bu yararlanmalar bakımından gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme talebini dışarıda bırakırsa da, aynı sonuç cevher değerine müdahale ile elde edilen zenginleşmeler açısından geçerli değildir. MK 993 hükmünün amacı bu türlü bir müdahale zenginleşmesi için yasal iktisap sebebi teşkil etmesine kesinlikle engeldir[321].

Demek oluyor ki, MK 993 hükmü, iyi niyetli haksız zilyedin malvarlığının, haksız zilyetlik olgusu yüzünden olumsuz etkilenmesini engellemeyi amaçlamaktadır Bu nedenle zilyetliği sırasında gerek nesnenin kötüleşmesinden, gerekse gerçek hak sahibinin nesneden mahrum kalmasından kaynaklanan zararlardan ötürü, iyi niyetli zilyedi sorumlu tutmamaktadır. Diğer yandan, güvenin korunması ve dolaşım güvenliği adına iyi niyetli zilyede nesneden faydalanma ve ürün elde etme olanağı tanımakta, bu nedenle, iyi niyetli zilyedin malvarlığında gerçekleşen artışı gerçek hak sahibine karşı dokunulmaz kılmaktadır. Ancak MK 993 hükmünden bunun ötesinde sonuçlar çıkarılamaz. Yasa koyucunun, iyi niyetli zilyedin malvarlığının, haksız zilyetlik olgusu nedeniyle olumsuz etkilenmesini engellemek isterken, iyi niyetli zilyedin nesnenin cevherine müdahale ederek malvarlığını arttırmasına seyirci kalmak istediği de söylenemez[322].

Bu durumda, MK 993 hükmünün gerçek hak sahibi tarafından ileri sürülecek bir müdahale zenginleşmesi talebine engel oluşturmadığını tespit etmiş bulunuyoruz. Nesnenin cevherine müdahale ederek, bundan malvarlığı çıkarı sağlayan iyi niyetli zilyede, gerçek hak sahibi tarafından yöneltilecek talep, müdahale zenginleşmesi talebidir. Burada edim zenginleşmesi talebi söz konusu olamaz. Edim zenginleşmesine yönelik bir talepte, sebepsiz zenginleşme talebinin doğrudan doğruya hedef aldığı temel bir iade konusu vardır. Bu temel iade konusu, zenginleşene yönelik olarak

---

[321] Krş. KREMHELMER, 100; PULAŞLI, 72, 110-111; KÖBL, 281.
[322] Krş. KÖBL, 281; SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 292; SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının, 546

gerçekleştirilen bir edimin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Zenginleşen, kendisine yönelik olarak gerçekleşen edimin konusunu oluşturan değeri (veya bağımsız bir değer taşıyan zilyetliği) iktisap etmiştir. Ne var ki, bu iktisabı sebepsiz olduğundan veya sebepsiz kaldığından, kendisine yönelik olarak gerçekleşen edimle iktisap ettiği bu değeri iade etmek zorundadır. Zenginleşen, kendisine yönelik olarak gerçekleştirilen edim sonucu iktisap ettiği değerin sayesinde gerçekleşen bütün faydalanmaları ve malvarlığı kazançlarını da, bu temel iade konusuna bağlı olarak iade etmelidir. Edim zenginleşmesi talebinin taraflarını da, edim ilişkisinin tarafları oluşturur. Müdahale zenginleşmesi ise farklı olarak, temel bir iade konusunun varlığını gerektirmez. Burada, temel bir iade konusunun ortaya çıkmasına yol açacak bir edim ilişkisi mevcut değildir. Zenginleşmenin iadesi talebinin konusu, doğrudan doğruya, başkasına tahsis edilmiş bir değere, haksız olarak el atılmasıyla gerçekleşen malvarlığı kazançlarıdır. Müdahale zenginleşmesi talebinin tarafları da, kendisine tahsis edilmiş bir değere müdahale edilmiş kişi ile, bu müdahaleyi yapan ve bu sayede malvarlığı çıkarı elde eden kişidir. Demek oluyor ki, müdahale zenginleşmesinin taraflarının dolaysız bir ilişki içinde olmaları gerekmez. Bu yargının sonucu olarak, müdahale zenginleşmesi talebine muhatap olan iyi niyetli zilyedin, haksız zilyetlik konusu nesneyi, dolaysız olarak, gerçek hak sahibi ile gerçekleştirdiği bir edim ilişkisi neticesinde elde etmesi zorunlu değildir. Gerçek hak sahibinin elinden çıkan nesne, birkaç kere el değiştirdikten sonra, iyi niyetli zilyedin zilyetliğine girmiş olsa bile, müdahale zenginleşmesine yönelik bir talep söz konusu olabilir[323] .

cb. Nesnenin Tüketilmesi, Yitirilmesi, Bütünüyle Değer Kaybetmesi

O halde iyi niyetli zilyet, nesneyi tüketmiş ve bu suretle bazı masraflar yapmaktan kurtulmuşsa, bu masraflardan kurtulma yoluyla elde ettiği zenginleşme bakımından gerçek hak sahibine sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca sorumlu

[323] Krş. KÖBL, 281.

olacaktır[324]. Nesne tüketilmiş olmayıp, iyi niyetli zilyet tarafından yitirilmişse veya nesnenin değeri iade anına kadar, iade talebini anlamsızlaştıracak ölçüde düşmüşse, aynı sonuç doğmalıdır. Nesnenin yitirilmesine veya değerinin iade talebini anlamsızlaştıracak ölçüde düşmesine sebep olan davranışı gerçekleştiren iyi niyetli zilyet, bu suretle bazı masraflardan tasarruf etmişse, tasarruf ettiği masrafların ve bu sayede elde edilen zenginleşmenin değerini gerçek hak sahibine aktarılmalıdır. Bütün bu hallerde iyi niyetli zilyet nesneden yararlanmakla kalmayıp, nesnenin gerçek hak sahibine tahsis edilmiş olan cevher değerini ortadan kaldırmaktadır. Pratik açıdan bu durumların, nesnenin bizzat tüketilmesinden farkı yoktur. Gerçek hak sahibi, masraftan kurtulma zenginleşmesi yolunda bir talepte bulunursa, yitirilen veya değer kaybına uğrayan nesnenin mülkiyetini de, iyi niyetli zilyede devretmiş sayılır[325] .

cc. Nesnenin Üçüncü Kişiye Devredilmesi

Keza, iyi niyetli haksız zilyet, nesneyi üçüncü kişiye devretmiş ve üçüncü kişi bu devir sonucu nesne üzerinde mülkiyeti iktisap etmiş, gerçek hak sahibi de, nesne üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkını yitirmişse, bu devir sonucu elde ettiği karşılığın gerçek hak sahibine aktarılması gerekecektir. İyi niyetli haksız zilyedin, nesneyi devir sonucu elde ettiği karşılık, nesnenin cevher değerine müdahale sonucu gerçekleşmiş bir zenginleşmedir. MK 993 hükmü ile, gerçek hak sahibinin bu türlü bir müdahale zenginleşmesi talebine engel olunamaz. Ne var ki, nesnenin iyi niyetli zilyet tarafından üçüncü kişiye devri (ve üçüncü kişiye nesne üzerinde mülkiyet kazandırılması) suretiyle elde edilen karşılık, nesnenin objektif piyasa değerini aşıyorsa, bu değeri aşan kısım sebepsiz zenginleşme talebiyle istenemez. Zira, sebepsiz zenginleşme talebi objektif zenginleşmeyi konu alır. Zenginleşenin kişisel beceri ve çabasına dayanan sübjektif zenginleşme sebepsiz zenginleşme talebinin dışında kalır. Bütünüyle istenemez. Nesnenin devri sonucu elde edilen karşılığın, nesnenin piyasa değerine denk

[324] KÖBL, 282-283; PULAŞLI, 73; SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 292.; SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının, 546
[325] Krş. KÖBL, 288.

düşen kısmı objektif zenginleşmeyi oluşturur ve gerçek hak sahibi tarafından talep edilebilir. Kusurdan bağımsız sebepsiz zenginleşme sorumluluğunda, bunun ötesine geçen ve zenginleşenin kişisel çaba ve becerisinin ürünü olan karşılığı talep edebilme imkanı yoktur[326]. Yine, nesneyi devreden iyi niyetli zilyet, nesnenin zilyetliğini bir ivaz ödeyerek elde etmişse, devir sonucu elde ettiği karşılıktan (veya bu karşılığın objektif piyasa değerine denk düşen bölümünden), ödediği ivazı düşebilmelidir. Aksi takdirde, iyi niyetli zilyedin kendi malvarlığına bir yük getirmiş oluruz ki, böyle bir sonuç MK 993 hükmünün iyi niyetli zilyede tanıdığı sorumsuzluk ayrıcalığına ters düşer [327].

Yalnız, dikkat edilmelidir ki, gerçek hak sahibinin, nesneyi üçüncü kişiye devreden ve bu suretle bir karşılık elde eden iyi niyetli zilyede karşı sebepsiz zenginleşme talebi yöneltebilmesi imkanı, bu devrin geçerli olması ve üçüncü kişinin nesne üzerinde mülkiyet hakkını iktisap etmesi durumunda gerçekleşir[328]. Bu sonuç, daha önce de belirtildiği gibi, taşınır nesnelerde, iyi niyetli zilyedin aynı zamanda emin

---

[326] SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının, 546.

[327] Bu sorun hakkında bkz. KÖBL, 283-284. Aynı sonucun kötü niyetli haksız zilyet bakımından da geçerli olduğu, ancak kötü niyetli haksız zilyedin nesneyi başkasına devir sonucu elde ettiği karşılığı, bu karşılık nesnenin gerçek değerini aşsa bile, gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebileceği savunulmaktadır. KREMHELMER, 100. Bu noktada, gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme talebini ileri sürmesinin elverişli olmadığı, çünkü bu talep yoluyla, sadece objektif zenginleşme miktarının istenebileceği, bu miktarın da nesnenin piyasa değeriyle sınırlı olduğu kanısındayım. Gerçek hak sahibine, nesnenin piyasa değerinin üstüne çıkacak şekilde, kötü niyetli zilyedin elde ettiği karşılığı bütün kapsamıyla sağlayacak olan, sübjektif zenginleşmeyi konu alan caiz olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin talep olacaktır. Bu konu ilgili bölümde ele alınmıştır. Nitekim, nesneyi üçüncü kişiye devreden (ve nesne üzerinde ayni hak kazandıran) haksız zilyede yöneltilecek sebepsiz zenginleşme talebinin sübjektif zenginleşmeyi değil, objektif zenginleşmeyi konu alacağı hususunda ayrıca bkz. PULAŞLI, 73 ve 111 -113. Yazara göre de, iyi niyetli haksız zilyetden , nesneyi devretmesi sonucu, kişisel beceri ve çabasıyla elde ettiği sübjektif zenginleşme miktarı talep edilemeyecek, gerçek hak sahibi, sebepsiz zenginleşme talebiyle, nesnenin objektif piyasa değeri tutarındaki objektif zenginleşmeyi isteyebilecektir. Bu konuda ayrıca bkz. HOLENSTEIN, 114;SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 237; EREN, Borçlar II, 858, 879. Buna karşılık sebepsiz zenginleşme talebinin yalnız objektif zenginleşmeyi konu aldığını veya sübjektif zenginleşmeyi de kapsaması gerektiğini savunan yazarlar için bkz. HOLENSTEIN, 158 vd.

[328] Türk öğretisinde bu gerekliliği savunan yazarlar (örneğin FEYZİOĞLU, 155; OKTAY, 985-986) bunun gerekçesini sebepsiz zenginleşmede aranan "yoksullaşma" koşuluna bağlamaktadırlar. Kişisel olarak sebepsiz zenginleşmenin bir unsuru olarak "gerçek hak sahibinin yoksullaşmasını" aramıyorum. O yüzden metinde devam eden açıklamalarda, nesneyi devreden iyi niyetli zilyetden devir sonucu elde ettiği karşılığın istenebilmesi için, gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkını, dolayısıyla iade talebini yitirmesi zorunluluğu başka bir gerekçeye dayanılarak açıklanmıştır. Gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkını yitirmediği, nesneyi devralan üçüncü kişiden iade isteyebileceği olasılıklar için farklı bir değerlendirme yapılmıştır.

sıfatıyla zilyet olması ve nesneyi devralan üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda (MK 988-EMK 901), taşınmaz nesnelerde ise iyi niyetli zilyedin, aynı zamanda sicil zilyedi olması, devralan üçüncü kişinin de iyi niyetle tapu siciline güvenmesi durumunda (MK 1023-EMK 931) gerçekleşir. Bu şartlar bulunduğu takdirde, hukuki görünüşe güveni ve iyi niyeti korunan üçüncü kişi, iyi niyetli haksız zilyedin kendisine devrettiği nesne üzerinde mülkiyet hakkını iktisap eder. İyi niyetli zilyet de, gerçek (eski) hak sahibine, bu devir sonucu elde ettiği karşılığı, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca aktarmak zorunda kalır. Ancak, tersi olasılıkta nasıl bir sonuca varmak gerekecektir? Yani iyi niyetli zilyedin, haksız zilyetlik konusu nesneyi devrettiği ve mülkiyet hakkını kazandırmak istediği üçüncü kişi, bu devir geçerli olarak kabul edilmeyip, mülkiyet hakkını iktisap edememişse, nasıl bir sonuca varılmak gerekecektir? Böyle durumlarda, iyi niyetli zilyet, geçerli olmayan devir sonucu elde ettiği karşılığı, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca gerçek hak sahibine aktarmak zorunda kalacak mıdır?

Bu sorunun cevabı olumsuz olmalıdır. Eğer üçüncü kişi, iyi niyetli zilyedin kendisine devrettiği ve mülkiyet hakkı kazandırmak istediği nesne üzerinde, bu devir geçerli olmayıp, mülkiyet hakkını iktisap edemezse, gerçek hak sahibi, devir sonucu elde ettiği karşılığı, sebepsiz zenginleşme talebiyle iyi niyetli zilyetten isteyemez. Böyle olasılıklarda, gerçek hak sahibi, iyi niyetli zilyedin üçüncü kişiye devrettiği nesne üzerinde mülkiyet hakkını korumaktadır. Bunun sonucu olarak, üçüncü kişiden mülkiyet hakkına dayanarak nesnenin iadesini her zaman isteyebilir. Gerçek hak sahibinin, bir taraftan iyi niyetli zilyetden, nesneyi devir sonucu elde ettiği karşılığı sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca talep edebilirken, diğer taraftan mülkiyet hakkına dayanarak nesnenin iadesini üçüncü kişiden talep edebilmesi kabul edilemez. Burada göz önünde tutulması gereken bir gerçek vardır. Gerçek hak sahibi mülkiyet hakkına dayanarak, nesneyi üçüncü kişiden isterse, üçüncü kişi zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca, kendisine nesneyi devreden iyi niyetli zilyede başvurabilir. Nesneyi üçüncü kişiye devreden iyi niyetli zilyet, kendisine zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvurulduğu zaman, öncelikle, bu devir sonucu elde ettiği karşılığı üçüncü

kişiye iade etmek zorunda kalacaktır. Eğer, bu karşılığı, gerçek hak sahibi sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanarak iyi niyetli zilyetden isteyip, elde edebilseydi, iyi niyetli zilyet, zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca nesneyi devrettiği üçüncü kişiye iade etmesi gereken bu karşılığı elden çıkarmak zorunda kalırdı. Böyle bir durumda, devir sonucu elde ettiği karşılığı, üçüncü kişiye iade etmek zorunda kalacak olan iyi niyetli zilyedin malvarlığı, haksız zilyetlik olgusu yüzünden zarar görmüş, olumsuz yönde etkilenmiş olurdu. Böyle bir sonuç da, kuşkusuz, MK 993 hükmünün, iyi niyetli zilyede tanımış olduğu sorumsuzluk ayrıcalığına, iyi niyetli zilyedin malvarlığının haksız zilyetlik olgusundan olumsuz etkilenmesini engellemek isteyen düzenlemesine ters düşerdi.

Sonuç olarak, nesneyi devralan üçüncü kişinin, iyi niyetli zilyede, zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvurabilme olasılığı bulunduğu sürece, gerçek hak sahibi, iyi niyetli zilyetden devir sonucu elde ettiği karşılığın kendisine aktarılmasını isteyemez. Bu yargıdan, aynı zamanda ikinci bir sonuç daha çıkarılabilir. Eğer gerçek hak sahibi, nesneyi devreden iyi niyetli zilyede, nesneyi devralan üçüncü kişinin zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvurabilme olasılığını ortadan kaldırırsa, durum değişir. Ancak bu takdirde, iyi niyetli zilyede karşı sebepsiz zenginleşme talebi ileri sürmek ve devir sonucu eline geçen karşılığı istemek gerçek hak sahibi açısından mümkün olabilir. Peki o halde, gerçek hak sahibi ne yapmalıdır ki, nesneyi devreden iyi niyetli zilyede, zapta karşı tekeffül hükümleri dolayısıyla başvurulabilme olasılığını ortadan kaldırsın? Bu sorunun cevabı şöyle olmalıdır. Gerçek hak sahibi geçersiz bir devir sonucu nesneyi devralmış, bu nedenle nesne üzerinde mülkiyet hakkı iktisap edememiş üçüncü kişinin iktisabını geçerli kılmalı, kendisine nesne üzerinde mülkiyet hakkını kazandırmalıdır. Bu sonucu, iyi niyetli zilyedin nesneyi üçüncü kişiye devretmeyi amaçladığı, ne var ki, tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle geçerli olmayan tasarruf işlemine onay vermek suretiyle sağlayacaktır[329].

---

[329] Ernst V. CAEMMERER, Gesammelte Werke I, Tübingen 1968, 269. Yazar, , iyi niyetli zilyet tarafından, nesnenin üçüncü kişiye geçerli olmayan devri ve üçüncü kişinin nesne üzerinde mülkiyet hakkı iktisap edememesi durumunda, gerçek hak sahibinin, devir sonucu elde ettiği karşılığı iyi niyetli

Burada bir başka soru akla gelebilir. Gerçek hak sahibinin, iyi niyetli zilyedin gerçekleştirdiği devir işlemine onay vermesi, böylelikle mülkiyet hakkını üçüncü kişiye kazandırması mümkün müdür? İleride görüleceği ve gerekçelendirileceği üzere, gerçek hak sahibine, kötü niyetli zilyedin gerçekleştirdiği, tasarruf yetkisi eksikliği nedeni ile geçerli olmayan tasarruf işlemine onay verebilme ve nesneyi kötü niyetli zilyetden devralan üçüncü kişiye mülkiyet hakkını iktisap ettirebilme olanağını açık tutuyoruz. Gerçek hak sahibi, kötü niyetli zilyedin gerçekleştirdiği, ne var ki, tasarruf yetkisi eksikliği nedeni ile geçerli olmayan devir işlemine onay vermek suretiyle geçerli kılabildiğine göre, aynı sonuç iyi niyetli zilyedin gerçekleştirdiği devir işlemi bakımından öncelikle benimsenmelidir. Böyle bir onay sonucunda, iyi niyetli zilyedin gerçekleştirdiği, ancak, tasarruf yetkisi eksikliği nedeni ile geçerli olmayan devir işlemi düzelecek, üçüncü kişi devraldığı nesne üzerinde mülkiyet hakkını iktisap edecektir. Üçüncü kişinin böylelikle, nesneyi devreden iyi niyetli zilyede karşı, zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca baş vurabilme ihtimali ortadan kalkınca, gerçek hak sahibi, devir sonucu elde ettiği karşılığı, iyi niyetli zilyetden, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edebilecektir[330].

Mamafih, bu görüşe şöyle bir itiraz ileri sürülebilir. Denilebilir ki, bu olasılıkta gerçek hak sahibi, kendi davranışı yüzünden hak kaybına uğramaktadır. Eğer, iyi niyetli zilyedin gerçekleştirdiği, ancak, tasarruf yetkisi eksikliği nedeni ile geçersiz olan

---

zilyetden isteyebilmesi için, iyi niyetli zilyedi, üçüncü kişinin kendisine rücu edebilmesi ihtimaline karşı güvence altına alması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. KÖBL, 286-287. Aynı düşüncede, SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 292-293. SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının. 546.Türk öğretisinde bu konu bir başka bağlamda da ele alınmıştır. YAVUZ' a göre, tasarruf yetkisi olmayan vekilin yaptığı tasarruf işlemi, vekilin tasarruf işlemine konu yaptığı değerler üzerinde gerçekten hak sahibi olan müvekkilin onayıyla geçerlilik kazanmaktadır. Demek ki yazarın, gerçek hak sahibinin onayına tasarruf yetkisi eksikliği sebebiyle geçersiz olan tasarruf işlemini sağaltıcı etki tanıdığı söylenebilir. YAVUZ, Borçlar, 590; ayrıca bkz. Cevdet YAVUZ, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul, 1983, 146-147. YAVUZ' un ileri sürdüğü bu düşünceyi konuya uyarlayarak aynen kabul ediyorum. Tasarruf yetkisi bulunmayan iyi niyetli haksız zilyedin yaptığı geçersiz tasarruf işlemi, gerçek hak sahibinin onay vermesiyle sağalacak ve üçüncü kişi nesne üzerinde ayni hakkı kazanmış olacaktır.

[330] KÖBL, 287.

tasarruf işlemine onay vermeseydi, üçüncü kişiye mülkiyet hakkını kazandırmasaydı, kendi mülkiyet hakkını kaybetmeyecekti. Kendi davranışı sonucu hakkını yitiren gerçek (eski) hak sahibini sebepsiz zenginleşme kurallarının koruması altına almak düşünülemez[331].

Ancak, böyle bir itiraz pek çok yönden reddedilmelidir. Bir kere, böyle bir itirazın müdahale zenginleşmesi talebini engelleyici, ortadan kaldırıcı yönü yoktur. Gerçek hak sahibi, tasarruf yetkisi olmayan ve bu nedenle geçersiz olan, iyi niyetli zilyedin tasarruf işlemine onay vererek, bu işlemi geçerli kılmış, üçüncü kişiye mülkiyet hakkını iktisap ettirmiş olsa da, bir gerçek değişmemiştir. O da, iyi niyetli zilyedin, gerçek malike tahsis edilmiş olan, mülkiyet hakkı içeriğine müdahale ederek, bir kazanç elde ettiği gerçeğidir. Gerçekten de, mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf edip, bu sayede kazanç elde etmek, gerçek malike tanınmış bir yetkinin içeriğini oluşturur. Oysa, burada, bizzat iyi niyetli zilyetdir ki, mülkiyet hakkının devrinin dayandığı temel tasarruf işlemini gerçekleştirmiş, bu sayede bir kazanç elde etmiştir. Gerçek malikin rolü burada, sadece, iyi niyetli zilyedin gerçekleştirdiği tasarruf işlemine, sonradan onay vermekten ibarettir. Bu durum, devir işleminin bizzat iyi niyetli zilyet tarafından yapılmış olduğu gerçeğini değiştirmez. Kaldı ki, bu devir işlemi sonucunda elde edilen karşılık da, iyi niyetli zilyedin malvarlığında bulunmaktadır. Demek ki, sonuç olarak mülkiyet hakkının gerçek malike tanıdığı yetkiler, mülkiyet hakkının tahsis içeriği iyi niyetli zilyet tarafından kullanılmış ve bu sayede iyi niyetli zilyedin malvarlığına bir artış meydana gelmiştir. Bu sonuç, "müdahale zenginleşmesi" talebinin hukuki olgusunun somut olayda gerçekleştiğini gösterir.

Öte yandan, iyi niyetli zilyedin, nesneyi üçüncü kişiye devretmesi işleminin baştan itibaren geçerli olması ile (üçüncü kişinin hukuksal görünüşe güveninin ve iyi niyetinin korunduğu olasılıklarda), sonradan, geriye etkili olarak, devir işleminin yapıldığı andan itibaren geçerli kılınması, pratik açıdan farklı çözümlerin uygulanmasını

[331] Nitekim, HAYMANN tarafından yapılan bu doğrultudaki bir itiraz için bkz. KÖBL, 288.

haklı göstermez. Nitekim, bu konuda paralellik kurulacak bir başka olay şudur: Daha önce belirttiğimiz üzere, iyi niyetli zilyedin, haksız zilyetlik konusu nesneyi tüketmesi ve bu sayede bazı masraflardan kurtularak zenginleşmesi durumunda, gerçek malike, iyi niyetli zilyede karşı yöneltilecek bir sebepsiz zenginleşme talebi tanımaktayız. Bu sayede, yapmaktan kurtulduğu masrafların değerini, gerçek hak sahibine karşılamak zorunda bırakmaktayız. Aynı sonucun, haksız zilyetlik konusu nesne, iyi niyetli zilyet tarafından tüketilmiş olmasa bile, iyi niyetli zilyet tarafından kullanıldığı bir sırada kaybedildiği veya ekonomik açıdan değerinin sıfırlandığı, bu nedenle nesnenin iadesinin, gerçek hak sahibi için anlamsızlaştığı olasılıklarda da kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyim. Böyle durumlarda da, iyi niyetli zilyet, nesneyi kaybettiği veya nesnenin değerinin, iade talebini anlamsız kılacak ölçüde düştüğü ana kadar, nesneden faydalanmak suretiyle bazı masrafları yapmaktan tasarruf etmişse, tasarruf ettiği bu masrafların değerini gerçek hak sahibine aktarmalıdır. Bu durumlar, ekonomik bir bakış açısıyla ve pratik sonuçları açısından, nesnenin bizzat tüketilmesi olasılığından farklı şekilde değerlendirilemez. Ekonomik ve pratik sonuçları bakımından farksız olaylara, farklı çözümler önerilemez. Aynı ilke, inceleme konumuzu oluşturan olay bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Nesnenin iyi niyetli zilyet tarafından üçüncü kişiye devri işleminin baştan geçerli olduğu olasılıklarla, sonradan, devir işleminin yapıldığı andan itibaren, geriye etkili olarak geçerli hale gelmesi arasında ekonomik ve pratik sonuçları itibarıyla hiçbir fark yoktur. O halde, farklı çözümler önerilmemelidir. Her iki olasılıkta da, hakkını yitiren eski malike, nesneyi devreden iyi niyetli zilyetden, bu devir sonucu elde ettiği karşılığı isteyebilmesini sağlayacak bir talep tanınmalıdır. Böyle bir talebin tanınmasının bir sakıncası da yoktur. Zira, iyi niyetli zilyet, kendisine, zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvurulması rizikosunu taşımamaktadır[332]

[332] Krş. KÖBL, 288' de, HAYMANN' ın itirazlarına verilen cevaplar.

cd. Üçüncü Kişiye Nesne Üzerinde Sınırlı Aynî Hak Kazandırılması

Bir diğer sorun, emin sıfatıyla zilyet niteliğindeki iyi niyetli haksız zilyedin, iyi niyetli üçüncü kişilere, taşınır nesne üzerinde, sınırlı aynî hak tesis etmesi durumunda ortaya çıkar. Bu olasılıkta da, üçüncü kişi, iyi niyeti dolayısıyla, nesne üzerinde, sınırlı aynî hakkı geçerli olarak iktisap edecektir. Acaba, iyi niyetli zilyet, geçerli olarak sınırlı aynî hak kazandırdığı üçüncü kişiden bir ivaz elde etmişse, gerçek hak sahibi, sebepsiz zenginleşme kuralları yardımıyla, bu ivazı , iyi niyetli zilyetden talep edebilecek midir?

Burada şöyle düşünülebilir. İyi niyetli zilyet (aynı zamanda emin sıfatıyla zilyet olarak), taşınır nesneyi, iyi niyetli üçüncü kişiye bütünüyle devrederek ve üçüncü kişinin mülkiyet hakkı kazanmasına yol açarak, bir ivaz elde etmişse, bu ivazı (veya ivazın nesnenin objektif piyasa değerine denk düşen bölümünü), aynî hakkını yitiren eski hak sahibine, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca aktarmak zorundadır. Bu nedenle, iyi niyetli zilyet, üçüncü kişiye, ivaz karşılığında, mülkiyet değil de, sınırlı aynî hak kazandırdığı olasılıkta da,aynı sonuçla karşılaşmalıdır. Çünkü, iyi niyetli zilyedin davranışı bakımından, nitelik farkı değil, sadece nicelik (doz) farkı vardır. Üçüncü kişiye geçerli olarak sınırlı aynî hak kazandırması dolayısıyla elde ettiği karşılığı da, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca, gerçek hak sahibine aktarması gerekir. Aynı sonuca, bir taşınmazın iyi niyetli haksız zilyedinin, aynı zamanda sicil zilyedi olması durumunda, tapu siciline güvenen iyi niyetli üçüncü kişi lehine, bir sınırlı aynî hak tesis etmesi ve üçüncü kişinin bu sınırlı aynî hakkı iktisap etmesi durumunda da varılabilir.

Ancak, bu düşünce reddedilmelidir. Çünkü, iyi niyetli zilyedin, üçüncü kişiye nesne üzerinde sınırlı ayni hak tanıyarak, bir ivaz elde etmesi, nesneden "yararlanması" anlamına gelir. MK 993 hükmü uyarınca, iyi niyetli zilyedin, nesneden yararlanmak bakımından "sorumsuzluk ayrıcalığı" vardır, bu hüküm, aynı zamanda, iyi niyetli zilyedin, doğal olsun, medeni olsun, nesneden elde ettiği bütün ürünler bakımından, kendisine, yasal bir "iktisap sebebi" bahşeder. İyi niyetli zilyedin, üçüncü kişiye sınırlı aynî hak tanıyan bir hukuksal işlem yoluyla ivaz elde etmesi, medeni ürün elde etmesi

anlamına gelir. Medeni ürün, nesnenin hukuksal işlemlere konu yapılması suretiyle elde edilen üründür. İyi niyetli zilyet, nesneden yararlanma ve ürün elde etme olanağını, bir hukuksal işlem yoluyla üçüncü kişiye terk eder ve bundan bir karşılık elde ederse, medeni ürün elde etmiş sayılır. Nesneden elde edilen yararlanmalar hususunda iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına sahip olması bakımından, nesneden bizzat yararlanması veya nesneyi hukuksal işlemlere konu yaparak yararlanması fark etmez. Nesnenin hukuksal işlemlere konu yapılarak yararlanılması bakımından da, üçüncü kişiye nesne üzerinde alacak hakkı tanımak veya sınırlı bir aynî hak tanımak fark yaratmaz. Her ikisinde de, iyi niyetli zilyet, nesnenin cevher değerine müdahale etmiş sayılmaz ki, gerçek hak sahibinin bir müdahale zenginleşmesi talebi haklı görülsün. Nesneyi bütünüyle üçüncü kişiye devretmek ve iyi niyetli üçüncü kişiye nesne üzerinde mülkiyet hakkı kazandırmak, nesnenin gerçek malike tahsis edilmiş olan cevher değerine müdahale etmek anlamına gelir. Bu müdahale sonucu elde edilmiş karşılık da, müdahale zenginleşmesi talebine konu oluşturur. Oysa nesne üzerinde, iyi niyetli üçüncü kişiye sınırlı ayni hak tanımak, nesneyi kötüleştirmek, nesneye, dolayısıyla gerçek malike zarar vermek anlamına gelir. İyi niyetli zilyedin ise, gerçek hak sahibinin uğradığı zararlardan ötürü sorumlu olmaması, MK 993 hükmünün zorunlu bir sonucudur. O halde iyi niyetli zilyet, üçüncü kişiye nesne üzerinde sınırlı aynî hak tanıması ve üçüncü kişiye bu sınırlı aynî hakkı geçerli olarak kazandırması karşısında bir ivaz elde etmişse, bu ivazı -ister bütünüyle aynı anda, ister kısım kısım değişik zamanlarda muaccel olsun- gerçek hak sahibine bütünüyle aktarmak zorunda değildir. Bu ivaz bir bütün olarak değerlendirilmeli ve iyi niyetli zilyet, bu ivazın, iyi niyetli zilyetlik süresiyle orantılı bir bölümünü kendinde alıkoyabilmelidir[333].

İyi niyetli zilyedin, nesne üzerinde sınırlı aynî hak tanıması ve bu hakkı üçüncü kişiye kazandırması neticesinde elde ettiği karşılığı, medeni ürün olarak nitelendirip, bu karşılık üzerinde, gerçek hak sahibine, sebepsiz zenginleşme talebini kural olarak tanımamakla birlikte, tartışmalı bir konuya değinelim.

---

[333] KÖBL, 284; PULAŞLI,77-78; 114.; HOMBERGER, Art. 938, N. 13; STARK, Art, 938. N. 17 ; OSTERTAG, Art. 938, N. 14.

Acaba, bir taşınmaz üzerinde iyi niyetli zilyet olan kişi, aynı zamanda sicil zilyedi ise, yine taşınmaz üzerinde, tapu siciline güvenen, iyi niyetli üçüncü kişiye, rehin hakkı (ipotek, ipotekli borç senedi, irad senedi olarak) tesis etmiş ise, farklı bir sonuca varmak gerekecek midir? Bu konuda, iyi niyetli üçüncü kişiye, taşınmaz üzerinde iktisap ettirilen diğer sınırlı aynî haklara nazaran farklı bir çözüme gidilmesi düşünülebilir . Şöyle ki:

Bu konuda ileri sürülen bir düşünce biçimine göre, sicil zilyedi konumundaki iyi niyetli haksız zilyet, ödünç alarak, karşılığında, tapu siciline güvenen iyi niyetli üçüncü kişiye rehin hakkı tesis etmişse (ki bu rehin hakkı ipotek, ipotekli borç senedi veya irad senedi olarak görünüm kazanabilir), üçüncü kişi lehine sadece aynî bir teminat tesis etmekle kalmamış, aynı zamanda, taşınmazın değerini mobilize etmiştir. Taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis ederek, ödünç almak, taşınmazın aslında gerçek hak sahibine tahsis edilmiş, ona özgülenmiş cevher değerini mobilize etmek anlamına gelir. Bu yönüyle taşınmazın cevher değerine müdahale sonucu ortaya çıkmış bir zenginleşmeyi ifade eder. O halde, taşınmazın gerçek malikinin müdahale zenginleşmesi kökenli bir talepte bulunmasına olanak verir. Gerçek malik, taşınmazın cevher değerinin mobilize edilmiş bir görünümünden başka bir şey olmayan, iyi niyetli zilyedin üçüncü kişiden karz akdi neticesinde elde ettiği değerin, kendisine aktarılmasını sebepsiz zenginleşme talebiyle isteyebilir. Ne var ki, konunun özelliği gereği böyle bir talepte bulunması, iyi niyetli zilyedin karz akdi neticesinde üçüncü kişiye olan borcunu, borcun nakli hükümleri uyarınca kendi üzerine almasına bağlıdır. Böylelikle taşınmazın gerçek maliki, üçüncü kişi ile borcun nakli anlaşması yaptıktan, kendisi karz akdinin borçlu tarafı durumuna geldikten ve iyi niyetli zilyedi borçlu olmaktan kurtardıktan sonra, iyi niyetli zilyedin, karz akdi neticesinde eline geçen değeri, sebepsiz zenginleşme talebiyle isteyebilecektir. Bu görüşün öncülleri arasında, taşınmaz üzerinde aynî teminat tesis etmekle, karz akdi neticesinde iyi niyetli zilyedin eline geçen değerin mübadele ilişkisi içinde olduğu; iyi niyetli zilyedin karz akdi neticesinde eline geçen değerin, taşınmazın

malike tahsis edilmiş olan cevher değerinin, mobilize edilmek suretiyle ortaya çıkmış bir tür sürrogatı olduğu gibi hususlar göze çarpar[334].

Bu düşünce biçimine karşı olarak oluşturulan bir başka görüş ise şöyledir. Yukarıda belirtilen görüşün temel dayanaklarından biri, karz sözleşmesi ile ödünç alınan değerin ve bu sözleşmeden doğan borcu teminat altına alan taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesisinin karşılıklılık ilişkisi içinde olduklarıdır. Bu karşılıklılık ilişkisi nedeniyledir ki, taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis etmek suretiyle, karz sözleşmesi gereği ödünç alınan değeri elde eden iyi niyetli zilyet, bu sayede zenginleşmiş sayılır. Ne var ki, bu düşünce, taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis edilmesiyle, karz sözleşmesi dolayısıyla ödünç alınan değerin karşılıklılık içerisinde olmadığı, ve ödünç alınan değerin bu sayede bir zenginleşmeyi temsil etmediği olasılıklar açısından menfaatler durumuna uymaz. Ödünç alınan değerle, taşınmaz üzerinde tesis edilen rehin hakkının karşılıklılık içerisinde olması, ancak, karz sözleşmesinin yapılmasının ve ödünç alınan değerin iyi niyetli zilyedin malvarlığına dahil olmasının, ödünç verene taşınmaz üzerindeki rehin hakkının aynî teminat gösterilmesine sıkı sıkıya bağlı olduğu, somut olaydaki aynî teminatın, karz sözleşmesi bakımından bir conditio sine qua non olarak görülebileceği olasılıklarda söz konusu olur. Bunun dışındaki olasılıklarda bir karşılıklılıktan söz edilemez. Bu nedenle, bir zenginleşme olarak görülemeyecek olan ödünç alınan değerin, gerçek hak sahibine transferi haklı görülemez. Kaldı ki, kredi ilişkileri, çok defa kredi alanın kişiliğine bağlıdır, onun kişisel özellikleri ve konumunun dikkate alındığı ilişkilerdir. Bu ilişkinin tarafının değişmesi ve kredi sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçların, sözleşmenin tarafı olmayan gerçek hak sahibine aktarılması uygun görülemez. Ne var ki, iyi niyetli zilyedin, taşınmaz üzerinde, rehin hakkı tesis etmesiyle, gerçek malikin mülkiyet hakkına sürekli bir yük getirdiği, onun mülkiyeti üzerinde tasarruf edebilme olanağına halel getirdiği, böylelikle nesne üzerindeki mülkiyetin cevher değerine müdahale ettiği de ortadadır. Nitekim, taşınmazı

---

[334] Bu görüş için bkz. Ernst v. CAEMMERER, Bereicherungsausgleich bei Verpfaendung fremder Sachen, Festschrift für Lewald, Basel 1953, 443 vd; Fritz SCHULZ, System der Rechte aus dem Eingriffserwerb, AcP 105, 357; PULAŞLI, 78; KÖBL, 285-286.

rehin hakkıyla yüklemek, gerçek malik için öyle bir durum meydana getirmiştir ki, her an taşınmazını kaybedebilme rizikosu altına girmiştir. Oysa, kendisine ait bir taşınmazı böyle bir rizikonun altına sokabilmek, ancak malike tahsis edilmiş olan, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin içeriğine dahildir (mülkiyet hakkının malike tanınmış tahsis içeriğinin kapsamındadır). İyi niyetli zilyedin, mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin sadece malike tahsis edilmiş olan içeriğine bu kapsamda bir müdahalesi kabul edilemez. İyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı, nesnenin ve nesne üzerindeki mülkiyetin özüne, cevherine müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle bir müdahalenin bulunduğu yerde "taşkın semere elde etme" durumuyla karşılaşırız ki, bu türlü semereler, iyi niyetli zilyedin, yasa tarafından tanınmış yararlanma hakkının kapsamı dışındadır. Bu nedenle gerçek malik iyi niyetli zilyetten, taşınmazdaki rehin hakkının kaldırılmasını istemeye yönelik bir talep hakkına sahip olmalıdır. Gerçekleştirdiği müdahaleyi ortadan kaldırmasını istemeye yönelik bir talep hakkı gerçek hak sahibine bahşedilmelidir[335].

Bu ikinci düşünce biçiminin kabul edilemez tarafları vardır. Öncelikle, iyi niyetli zilyedi, tesis ettiği rehin hakkını ortadan kaldırmaya yönelik bir talep hakkının muhatabı kılmak ve bu talep sonucunda onu rehin hakkını ortadan kaldırma borcu altına sokmak, kendisinden "aynen tazmin" yoluyla gerçekleşecek, bir tazminat talebinde bulunmak anlamına gelir. İyi niyetli zilyet, nesneyi rehin hakkıyla yükleyerek, kötüleştirmiş, zarar vermiştir. Şimdi bu zararı gidermelidir, ancak, bunu rehin hakkını kaldırarak "aynen tazmin" suretiyle yerine getirecektir demek olur. Öte yandan, bu görüş, nesnenin cevherine müdahale ile, bu müdahale sonucu oluşan zenginleşmeyi birbirine karıştırmıştır. Taşınmaz üzerinde rehin hakkı tesis ederek, taşınmaz malikini taşınmazı her an yitirebilme rizikosu altına sokmak, mülkiyet hakkının sadece malike tahsis edilmiş bir yetkisine bir müdahale olarak görülse bile, bu müdahale sonucu oluşan zenginleşme, taşınmazı kayıtlayan rehin hakkının kendisi değil, bu kayıtlama neticesinde iyi niyetli zilyedin malvarlığına girmiş olan ödünç alınan değerdir. O halde

[335] Bu görüş için bkz. V. CAEMMERER, Bereicherungsausgleich, 449-451; KÖBL, 285-286; PULAŞLI, 78-79.

bu değerin tasfiyesi ve gerçek malike aktarılması istenebilir, rehin hakkının ortadan kaldırılması değil[336].

Yukarıdaki görüşlerin ışığında, bu görüşlerin birlikte değerlendirilmesi ve her iki yaklaşım biçiminin içinde yer alan –kanaatimce- bazı doğruların dikkate alınması ile şöyle bir sonuca varmak kanaatimce yerinde olur. İyi niyetli haksız zilyedin üçüncü kişiler lehine geçerli olarak sınırlı aynî haklar tesis etmesi olasılığında, rehin hakkı ile diğer sınırlı ayni haklar farklı değerlendirilmelidir. Rehin hakkı dışında kalan sınırlı aynî haklar bakımından, iyi niyetli zilyet nesneyi bir hukuki işleme konu yaparak bir kazanç sağlamakta olduğundan, bu kazanç medeni ürün olarak değerlendirilir. İyi niyetli zilyet elde ettiği medeni ürünlerden ötürü bir sorumluluk altına girmediğinden, bu kazancı gerçek hak sahibine aktarması gerekmez. İyi niyetli zilyet, nesneyi sınırlı aynî haklarla yükleyerek nesneyi kötüleştirmiş ve bir zarar vermiş olmasına rağmen MK 993 bu zarardan sorumlu tutulmasını engellemektedir. Ne var ki, iyi niyetli zilyedin nesne üzerinde rehin hakkı tesis etmesi bakımından farklı düşünülmelidir. İyi niyetli zilyet, nesne üzerinde geçerli olarak rehin hakkı tesis etmekle, diğer sınırlı aynî haklardan farklı olarak nesne üzerinde gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkını kaybetmesi rizikosu (rehinli alacaklının rehni paraya çevirmesi olasılığı) yaratmıştır. Diğer sınırlı aynî haklarda bu riziko yoktur. Gerçek hak sahibinin nesne üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkını böyle bir riziko altına sokmak ve bu rizikodan kazanç devşirmek demek, iyi niyetli zilyedin nesnenin cevher değerini tehlikeye sokarak kazanç elde etmesi anlamına gelir. Böyle bir kazanç elde etme olanağı, gerçek hak sahibinin nesne üzerinde sahip olduğu hakkın yalnızca kendisine tahsis edilmiş içeriğine dahildir. Hukuk düzeni ancak gerçekten hak sahibi olanın hakkını kaybetme tehlikesi yaratıp, kazanç elde etmesini hoşgörür. Başkalarının hakkını tehlikeye atıp, bundan kazanç devşirmek, bu hakkın ancak hak sahibine tahsis edilmiş içeriğine müdahale yoluyla zenginleşmektir ki, bir müdahale zenginleşmesi talebinin doğmasına yol açacaktır. Burada iyi niyetli zilyedin zenginleşmesi, ödünç olarak mülkiyetine geçen paradır. Gerçek hak sahibi bu paradan

[336] Krş. KÖBL, 286.

elinde kalanı iyi niyetli zilyetden talep edebilir. Ne var ki, bu talebinin yerine getirilmesi iyi niyetli zilyedin borçtan kurtarılmasına bağlıdır. Zira hem ödünç aldığı parayı gerçek hak sahibine aktaran, hem de kredi borçlusu olarak kalan iyi niyetli zilyet zarar görmüş olur ki, MK 993 hükmü bu olasılığa cevaz vermez. Demek ki, gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme talebinde bulunarak, iyi niyetli zilyetden ödünç aldığı parayı isteyebilmesi, iyi niyetli zilyedin zarar görme olasılığını ortadan kaldırmasına bağlı olacaktır. Bu da iyi niyetli zilyedi ödünç sözleşmesi gereği üstlendiği borçtan kurtararak, borcun nakli müessesesi aracılığıyla söz konusu borcu üzerine almasıyla mümkündür.

ce. Üçüncü Kişiye Yönelik Sebepsiz Zenginleşme Talebi

Düşünceme göre, nesneyi iyi niyetli zilyetten devralan üçüncü kişinin, nesne üzerindeki aynî hakkı ivazsız olarak iktisap ettiği olasılıklarda, gerçek hak sahibine, doğrudan doğruya bu kişiye karşı yöneltilecek bir sebepsiz zenginleşme talebi tanınmalıdır. Gerçi burada, üçüncü kişi, nesneyi, iyi niyetli zilyetle kurduğu geçerli bir sözleşme ilişkisine dayanan bir edimle elde etmiştir. İktisap ettiği değeri konu alan edim, iyi niyetli zilyetle kurulan geçerli bir sözleşme ilişkisine dayandığı için, bu yönden sebepsiz olarak kabul edilemez. Kaldı ki, edim ilişkisinin tarafı olmayan gerçek hak sahibinin edim zenginleşmesine dayalı bir talebi ileri sürmesi bu yönden de mümkün değildir. Ancak, gözden kaçırılmamalıdır ki, üçüncü kişi böyle bir iktisabı, önceki hak sahibine ait bir malvarlığı unsurundan (bu malvarlığı unsurunun önceki hak sahibine tahsis edilmiş cevher değerinden), kendi malvarlığına ilişkin hiçbir fedakarlık söz konusu olmadan sağlamıştır. Bu nedenle zenginleşmesi bir müdahale zenginleşmesi olarak görülebilir. Kaldı ki, ivazsız iktisapların korumayı hak etmediğine ilişkin genel ilke de burada devreye girecektir. Eski hak sahibine tahsis edilmiş bir malvarlığı unsurunun içeriğinden, ivazsız olarak yararlanma haklı görülemez. Sonuç olarak, gerçek

hak sahibi, müdahale zenginleşmesi soyundan bir sebepsiz zenginleşme talebiyle, nesnenin iadesini üçüncü kişiden isteyebilmelidir[337].

cf. . Telef Olan Nesne İçin Ödenen Tazminat ve Sigorta Bedeli

Üçüncü kişi, iyi niyetli haksız zilyedin elinde bulunan bir nesneye zarar verici bir davranışta bulunduğu takdirde, gerçek hak sahibinin, doğrudan doğruya bu kişiye karşı, haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat talebine sahip olacağı kuşkusuzdur. Söz konusu olan taşınır bir nesne ise, zarar veren üçüncü kişi, taşınır nesne zilyetliğinin haklara karine olma işlevine iyi niyetle dayanarak, haksız fiil tazminatını iyi niyetli haksız zilyede öderse, BK 165 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması ile tazminat borcundan kurtulur. Gerçek hak sahibi, böyle olasılıklarda, iyi niyetli haksız zilyede yöneltilecek bir sebepsiz zenginleşme talebiyle, ödenen tazminat tutarının kendisine aktarılmasını isteyebilir[338].

Keza, iyi niyetli haksız zilyet, nesnenin hasara uğramasıyla sigorta alacağına hak kazanmışsa, bu alacak iyi niyetli zilyedin malvarlığı açısından sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Gerçek hak sahibi bu alacağın kendisine temlik edilmesini isteyebilir, iyi niyetli zilyet tarafından temlik gerçekleştirilmezse, yargısal temlik yoluna gidebilir. Eğer, sigorta bedeli ödenmişse, gerçek hak sahibi, iyi niyetli zilyede ödenen bu sigorta bedelinin, sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürerek, kendisine aktarılmasını isteyebilir[339].

---

[337] Aynı düşüncede, ULUSAN, 65; OKTAY, 986. Bu konuda BGB §. 816 II hükmünden yararlanılması da düşünülebilir. Bkz. KREMHELMER, 100-101; krş. SEROZAN, Geçersiz Satış Sözleşmesi, 4, dpn. 2;
[338] KREMHELMER, 101; UTKU, 30; PULAŞLI, 112; FEYZİOĞLU, 155; ULUSAN, 65; OKTAY, 986

[339] UTKU, 30; PULAŞLI, 112; FEYZİOĞLU, 155; ULUSAN, 65; OKTAY, 986

cg. Üçüncü Kişiye MK 989/II Hükmü Dolayısıyla Ödenen Bedel

Eğer, iyi niyetli haksız zilyet, çarşı – pazar satıcısı veya benzer eşya satıcısı ise, veya haksız zilyetlik konusu nesneyi açık arttırma yoluyla satmış ise, gerçek hak sahibinin elinden rızası dışında çıkmış taşınır nesneyi böyle birisinden devralan üçüncü kişi, gerçek hak sahibinin iade talebine muhatap olabilir. Ancak, nesneyi iade ederken, nesneyi devralırken ödediği karşılığın kendisine verilmesini MK 989/II hükmü gereğince talep edebilir. Gerçek hak sahibi, üçüncü kişiye bu karşılığı ödemek zorunda kalmışsa, ödediği bu değeri, sebepsiz zenginleşme kuralları yardımıyla, iyi niyetli açık arttırmacı, çarşı- pazar veya benzer eşya satıcısından talep edebilir[340].

ch. İyi Niyetli Zilyedin Karışma,İşleme ve Birleşme Yoluyla İktisabı

Yine, iyi niyetli haksız zilyet, haksız zilyetlik konusu nesnenin mülkiyetini, karışma, işleme ve birleşme yoluyla iktisap ederse, gerçek hak sahibine, iyi niyetli zilyede karşı ileri sürülecek bir sebepsiz zenginleşme talebi tanınmalıdır. Böyle olasılıklarda, haksız zilyetlik konusu nesne, bağımsızlığını kaybetmiş olduğu için, gerçek hak sahibinin, bu nesneye yönelik bir iade talebi söz konusu olamaz. Ne var ki, bu nesnenin, karışma, birleşme ve işleme yoluyla iktisabı, iyi niyetli zilyet tarafından, nesnenin malike tahsis edilmiş cevher değerine bir müdahale teşkil ettiği için, müdahale zenginleşmesinden kaynaklanan bir sebepsiz zenginleşme talebi ortaya

---

[340] KREMHELMER, 102. Yazar, böyle bir sebepsiz zenginleşme talebinin Alman Hukukunda kabul edilmediğini belirtmekte, benzer bir çözümün Fransız Hukuk çevresinde geçerli olduğunu söylemektedir. Ne var ki, Fransız Hukuk çevresinde, aynı sonuca farklı bir hukuksal araç yardımıyla ulaşılmaktadır. Edim zenginleşmesi kurumuna sıkı sıkıya bağlı ve sebepsiz zenginleşme hukukunu edim zenginleşmesi temeli üzerine oturtan Fransız Hukukunda, nesneyi devralan üçüncü kişinin ödediği parasal karşılığın açık arttırmacı, çarşı-Pazar satıcısı veya benzer eşya satıcısı tarafından sebepsiz olarak elde edilmediği kabul edilir.. Zira, üçüncü kişi, bu edimi (taşınır nesnenin parasal karşılığını), açık arttırmacıya, çarşı-pazar satıcısına veya benzer eşya satıcısına geçerli bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde ifa etmiştir. Kaldı ki gerçek hak sahibi edim ilişkisinin tarafı da değildir. O halde gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşmeye yönelik bir talebi düşünülemez. Onun talebinin dayanağı surrogat kurumudur. İyi niyetli açık arttırmacı, çarşı-pazar satıcısı veya benzer eşya satıcısı, gerçek hak sahibine taşınır nesnenin bizzat kendisini iade edemediğine göre, onun yerine geçen kaim değeri (sürrogatı) iade etmelidir.

çıkacaktır[341]. Eski malikin o ana kadar mevcut olan mülkiyet hakkı ve bu hakka dayanan iade talebi, bundan böyle sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir talep olarak devam edecektir.

ci. Üçüncü Kişinin Haksız Zilyedin Edimi ile Sebepsiz Zenginleşmesi

Yine, konumuzu yakından ilgilendiren bir sorun da şu şekilde ortaya çıkacaktır. Nesneyi iyi niyetli haksız zilyetden devralan ve nesne üzerinde aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu iktisabı sebepsiz zenginleşme teşkil edebilir. Örneğin soyutluk görüşünün benimsendiği olasılıkta, üçüncü kişi, taşınır nesneyi, (emin sıfatıyla zilyet niteliğindeki) iyi niyetli zilyetle kurduğu geçerli olmayan bir borçlandırıcı işleme dayanarak, iktisap edebilir. Böyle bir olasılıkta üçüncü kişinin, aynî hak iktisabının sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği ortadadır. Sorun şudur: Sebepsiz zenginleşme alacağının sahibi kimdir ? Nesneyi üçüncü kişiye geçersiz bir borçlanma işlemi neticesinde devreden , iyi niyetli haksız zilyedin edim ilişkisinin tarafı olarak sebepsiz zenginleşme alacağına da sahip olduğu söylenebilir. Veya aksi doğrultuda, taşınır nesne üzerindeki hakkını yitirenin gerçek hak sahibi olduğundan hareketle, sebepsiz zenginleşme alacağının da, gerçek hak sahibine ait olduğu kabul edilebilir. Eğer sebepsiz zenginleşme alacağına sahip olanın edim ilişkisinin tarafı olan iyi niyetli haksız zilyet olduğu kabul edilirse, karşımıza ikinci bir sorun çıkar. Bu sebepsiz zenginleşme alacağı, gerçek hak sahibi tarafından da ileri sürülebilecek midir? Cevap olumlu ise, hangi hukuksal yolla?

Kökenini OERTMANN' da bulan eski öğretiye göre, böyle bir olasılıkta sebepsiz zenginleşme alacağı, nesneyi üçüncü kişiye geçersiz bir borçlandırıcı işlem yoluyla devreden (emin sıfatıyla zilyet niteliğindeki) iyi niyetli haksız zilyedin şahsında değil, gerçek hak sahibinin şahsında doğar. Çünkü, üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda ortaya çıkacak olan hak kaybı, nesneyi devreden iyi niyetli haksız

---

[341] KÖBL, 282; PULAŞLI, 79-80,113; FEYZİOĞLU, 152; ULUSAN, 65; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 212;OKTAY, 986.

zilyedin değil, gerçek hak sahibinin malvarlığında gerçekleşir. Sebepsiz zenginleşme talebine yol açan malvarlığı kayması, gerçek hak sahibi ile iyi niyetli üçüncü kişi arasında gerçekleşmiştir (sebepsiz zenginleşmede birlik öğretisi)[342].

Buna karşılık yeni öğretiye göre, sebepsiz zenginleşme alacağı kural olarak, sadece, nesneyi devreden (emin sıfatıyla zilyet niteliğindeki) iyi niyetli haksız zilyede tanınmalıdır. Gerçek hak sahibi, ancak dolaylı olarak bu sebepsiz zenginleşme alacağını ileri sürebilir. İyi niyetli haksız zilyedin malvarlığında gerçekleşen sebepsiz zenginleşme alacağı, gerçek hak sahibine özgülenmiş olan taşınır nesnenin cevher değerinin ortadan kalkması sonucu ortaya çıkmıştır. Nesneyi iade etmekle yükümlü olan iyi niyetli haksız zilyet, şimdi nesnenin iadesi olanağını yitirdiği için (çünkü iyi niyetli üçüncü kişiye nesne üzerine aynî hak kazandırdı), bu nesnenin yerine, nesnenin cevher değerinin ortadan kaldırılması suretiyle elde ettiği sebepsiz zenginleşme alacağını gerçek hak sahibine temlik etmelidir. Bu temliki rızasıyla yapmadığı takdirde, gerçek hak sahibi,yargısal temlik yoluyla sebepsiz enginleşme alacağını elde edecek ve taşınır nesne üzerinde iyi niyetle aynî hak kazanan üçüncü kişiye karşı ileri sürebilecektir (çifte zenginleşme öğretisi)[343].

Bugün hakimiyet kazanan çifte zenginleşme öğretisi değişik öncüllere dayanır. Öncelikle, sebepsiz zenginleşme talebinin ait olduğu kişiyi belirlemek için hak kaybının kimin malvarlığında gerçekleştiğini ortaya koymak yerinde bir yol değildir. Burada edim ilişkisin taraflarını dikkate almak gerekir. Edim ilişkisin tarafı olan, üçüncü kişiye iyi niyeti dolayısıyla aynî hak kazandıran edimi yerine getiren iyi niyetli haksız zilyettir ki, sebepsiz zenginleşme alacağını elde edecektir[344]. Kaldı ki, iyi niyetle taşınır nesne üzerinde aynî hak kazanan üçüncü kişi, bu durumu, kendisine sebepsiz zenginleşme talebi yönelten gerçek (eski) hak sahibine bir itiraz olarak ileri sürebilir. Çünkü emin

---

[342] Paul OERTMANN, Verfolgung ohne Rechtsgrund übereigneter fremder Sachen, Recht, 1915, 512 vd.
[343] v. CAEMMERER, Leistungsrückgewaehr,156; KREMHELMER, 104; krş. Bruno VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 1964, 306.
[344] Demek ki, yeni öğreti, burada temelde bir müdahale zenginleşmesi değil,edim zenginleşmesi bulunduğu perspektifini öne alır.

sıfatıyla zilyetden ayni hak iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabını koruyan kural (MK 988), kendisini malikin her türlü talebine karşı güvence altına almaktadır. Buna karşılık, iyi niyetli üçüncü kişinin aynı itirazı, kendisine nesneyi devreden iyi niyetli haksız zilyedin sebepsiz zenginleşme talebine karşı ileri sürebilme olanağı yoktur. Çünkü, iyi niyetli haksız zilyet nesne üzerinde bir hakka sahip olmadığı için, sadece başlı başına bir ekonomik değer taşıyan zilyetliği iyi niyetli üçüncü kişiye aktarmıştır. Onun malvarlığında gerçekleşen kayıp, yitirdiği taşınır nesne zilyetliğinin ekonomik değeridir. İyi niyetli üçüncü kişinin onun açısından zenginleşmesi de, başlı başına ekonomik değer taşıyan bu zilyetliği elde etmesi yoluyla gerçekleşmiştir. O halde, iyi niyetli haksız zilyet, üçüncü kişiden nesne zilyetliğini kazanması yoluyla elde ettiği zenginleşmenin (condictio possesionis) iadesini talep edecektir. İyi niyetle aynî hak iktisabına dayanan ve eski hak sahibine karşı ileri sürülebilen itiraz, iyi niyetli haksız zilyedin condictio possesionisten kaynaklanan sebepsiz zenginleşme talebine karşı ileri sürülemez[345]. Bu durum da sonuç itibarıyla, gerçek hak sahibine ileri süremeyeceği bir sebepsiz zenginleşme alacağı tanımaktansa, nesneyi devreden iyi niyetli haksız zilyede condictio possesionise dayanarak ileri sürebileceği bir sebepsiz zenginleşme alacağı tanımanın daha yerinde bir çözüm olduğunu ortaya koyar.

Yeni öğretinin (çifte zenginleşme öğretisi) öncüllerine şiddetle karşı çıkmakla birlikte, vardığı sonucu, yani sebepsiz zenginleşme alacağının, taşınır nesneyi iyi niyeti üçüncü kişiye devreden iyi niyetli haksız zilyede ait olduğunu savunan KREMHELMER' in görüşü ise şöyledir : Yeni öğretinin ileri sürdüğü şekilde, edim ilişkisinin tarafı olan, edimi yerine getiren kişi ile sebepsiz zenginleşmeden malvarlığı halel gören kişinin aynı kişi olması gerektiğinde diretmek yersizdir. Yeni öğreti, ayrıca tanıtlanması gereken bu öncülü bir postulat olarak kabul etmiş (idem per idem akıl yürütme yapmış) , ve edim ilişkisinin tarafı olan kişinin malvarlığında iyi niyetli üçüncü kişinin zenginleşmesi dolayısıyla meydana gelen bir azalma, eksilme aramıştır.

---

[345] Gustav BOEHMER, Grundlagen des Bürgerlichen Rechtsordnung, II. Buch, 2. Teil, Tübingen, 195: 21.

Bu arayışın sonucunda da, iyi niyetli haksız zilyedin, başlı başına bir ekonomik değer taşıyan zilyetliği yitirdiği ve bu nedenle condictio possesionisi ileri sürebileceği sonucuna varmıştır. Oysa sebepsiz zenginleşme talebi açısından belirleyici olan malvarlığı kaymasının dolaysızlığının kimler arasında söz konusu olduğudur. Bu arada yeni öğreti üçüncü kişinin iyi niyetle aynî hak iktisabına, eski hak sahibi karşısında "yasal bir iktisap sebebi" mahiyeti vermek, eski malikin sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebini bu yolla boşa çıkarmak istemektedir. Oysa, aynî hak iktisabını mümkün kılan üçüncü kişinin "iyi niyetli olması olgusuna" (Medeni Kanunumuz açısından 988. maddenin üçüncü kişinin iyi niyetine tanıdığı aynî hak iktisap ettirici role) , "yasal bir iktisap sebebi" mahiyeti tanımamalıdır. Aksi takdirde, bu yasal iktisap sebebi, iyi niyetli haksız zilyedin iade talebi karşısında da ortaya çıkar, onun sebepsiz zenginleşme talebini de boşa çıkarır[346]. O halde sebepsiz zenginleşme alacağının nesneyi devretmiş olan iyi niyetli haksız zilyedin şahsında doğduğunu kabul etmek için başka dayanaklara ihtiyacımız vardır. Unutmamak gerekir ki, iyi niyetli üçüncü kişi, iyi niyetli haksız zilyetten taşınır nesnenin zilyetliğini (ve iyi niyeti dolayısıyla aynî hakkı) iktisap ederken çoklukla bir karşı edim yerine getirir. Temeldeki borç ilişkisi geçersiz olduğundan bu karşı edim de onun lehine bir sebepsiz zenginleşme alacağı doğmasına sebep olacaktır. Onun lehine doğacakbu sebepsiz zenginleşme alacaklarını güvenceye alabilmek ve "saldo(hesap artığı)" kuramına dayanabilmesini sağlamak için, aleyhindeki sebepsiz zenginleşme talebinin de edim ilişkisinin karşı tarafı olan, iyi niyetli haksız zilyet de doğduğunu kabul etmek gerekir. Saldo kuramının uygulanmasını mümkün kılacak karşılıklı sebepsiz zenginleşme alacakları ancak bu yolla elde edilebilir[347].

---

[346] Nitekim bu hususun vurgulanması için bkz. BOEHMER, Grundlagen des Bürgerlichen Rechtsordnung, 19 ve 26.

[347] KREMHELMER, 105. Bu yazar, ayrıca, nesneyi devralan üçüncü kişinin iyi niyetle değil, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla aynî hak kazanmasında da, sebepsiz zenginleşme talebine yer olduğu görüşündedir. Kazandırıcı zamanaşımı kurumunun istikrar ve sükun adına yol açtığı adaletsizliklerin bu yolla dengelenebileceğine inanmaktadır ki, bu görüşün yerindeliği kanaatimce son derece kuşkuludur.

Bu konuda KREMHELMER' in söylediklerinin göz ardı edilerek yeni öğretinin (çifte zenginleşme öğretisi) benimsenmesi gerektiği düşüncesindeyim. KREMHELMER' in yeni öğretinin öncüllerine yönelik ilk eleştirisi, bugün için artık eskimiş bulunan sebepsiz zenginleşmede "yoksullaşma" şartı ve bu yoksullaşmanın kimde gerçekleştiğine dayanmaktadır. İkinci eleştirisi ise, düşünceme göre yersizdir. Zira, çifte zenginleşme öğretisi, üçüncü kişinin iyi niyetle taşınır nesne üzerinde aynî hak kazanması itirazının, sadece, eski hak sahibine yöneltilebileceğini, sadece onun talebine karşı "yasal bir iktisap sebebi" oluşturduğunu ileri sürmektedir. Bu yönüyle, bu itiraz ortada "mutlak" değil, "nisbî" nitelikte bir "yasal iktisap sebebi" bulunduğunu gösterir. O halde, durumu bir edim zenginleşmesi olarak değerlendiren ve edim ilişkisinin taraflarını sebepsiz zenginleşme ilişkisinin de tarafları olarak kabul eden, sebepsiz zenginleşme alacağının iyi niyetli haksız zilyedin şahsında doğduğunu, gerçek (eski) hak sahibi tarafından ancak dolaylı olarak ileri sürülebileceğini (iradî veya yargısal temlik yoluyla) kabul eden "çifte zenginleşme öğretisinin" yerindeliğinde kuşku duyulmamak gerekir.

II. Kötü Niyetli Zilyet Açısından

A. Genel Olarak

Kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin esaslar MK 995 hükmü tarafından belirlenmiştir. Bu hüküm, gerçek hak sahibinin kötü niyetli haksız zilyede yönelteceği temel iade talebine bağlı yan talep benzerlerini düzenler[348] ve bu hükmün getirdiği düzenleme iade yükümlüsünün kötü niyeti devam ettikçe yürürlükte kalır. Kısaca formüle bağlamak gerekirse, kötü niyetli zilyet, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan bütün zararlardan sorumlu olacaktır[349].

[348] MK 995 kötü niyetli haksız zilyedin nesneyi iade etmesi gerektiğinden söz etmekle beraber, nesneyi iade yükümü bu hükümden kaynaklanmaz. Kötü niyetli zilyedin nesneyi iade yükümü, MK 991' de düzenlenmiştir. MK 995 bu yükümü tekrarlar. MK 995 iade talebine bağlı yan talep benzerleri açısından önem taşır ve bunları düzenler. HOMBERGER, Art. 940, N. 1; STARK, Art. 940, N. 1.

[349] HOMBERGER, Art. 940, N.l.

Burada tartışmalı bir noktaya değinmek gerekir. Bilindiği gibi, MK 993-995 hükümlerinin getirdiği düzenlemenin uygulanabilmesi için, temel bir iade talebinin varlığı gerekir. Çünkü bu hükümler temel bir iade talebine bağlı yan sonuçları (yan talep benzerlerini) düzenlerler. Bu hükümlerin uygulanmasını mümkün kılan iade talebinin, MK 683 hükmünden kaynaklanan mülkiyet hakkına dayılı istihkak talebi veya taşınır davası yoluyla ileri sürülen bir talep olabileceğini görmüştük. Temel iade talebi taşınır davası yoluyla ileri sürülebildiğine göre, iade isteyenin, talebinin temelinde bulunan " üstün hakkı" ispat etmesine gerek yoktur. Taşınır davası hak karinelerine dayanan bir dava olduğuna göre, davacının, şimdiki zilyedin öncelikli hak karinesini çürütüp, kendi eski zilyetliğine bağlı hak karinesini canlandırması yetecektir. Bunu sağlamak için kendisinin nesne üzerindeki bir hakkını ispat etmesi gerekmez. Nesnenin elinden rızası dışında çıktığını ispat etmekle yetinebilir. Şimdi böyle bir durumda, kendi hak karinesini canlandırarak, nesnenin iadesini sağlayan evvelki zilyet, aynı zamanda zilyetliğin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan zararlarının karşılanmasını MK 995 hükmüne dayanarak isteyebilecek midir? Bir görüşe göre[350], böyle bir sonucun kabul edilmesi gerekir. Zira MK 993-995 hükümlerinin uygulanabilmesi için aynî hakka dayanan bir istihkak talebinin veya taşınır davası yoluyla ortaya çıkan bir iade talebinin varlığı yeterlidir. Diğer bir fikir, bu sonucu yerinde bulmaz. Bu görüşe göre, MK 995 hükmü, nesne üzerinde, teknik anlamıyla gerçekten hak sahibi olan kişinin, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından ötürü uğradığı zararların tazminini düzenler. O halde bu hükme dayanarak, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından ötürü uğradığı zararların tazminini isteyen kişi (evvelki zilyet), nesne üzerinde tercih edilmesi gereken bir "hakka" sahip olduğunu kanıtlamalıdır. Tazminat talep edenin hakkını ispat etmesi bu hükmün uygulanmasının ön şartıdır. Sadece hak karinesine dayanması yeterli olmaz. Bir başka deyişle taşınır davası yoluyla, şimdiki zilyedin öncelikli hak karinesini çürütmüş, kendisinin evvelki zilyetliğine bağlanan hak karinesini canlandırmış,

---

[350] Bkz. HINDERLING, SPR, V/1, 510, dpn. 8.

böylelikle iadeyi sağlamış olması yeterli olmayacaktır[351]. Taşınırlarda menkul davası açarak, önceki zilyetliğine bağlı hak karinesini canlandıran davacının, tazminat talep ettiği takdirde üstün hakkını da ayrıca ispat etmesini zorunlu görmüyor ve ilk düşünce biçiminin yerinde olduğunu düşünüyorum.

MK 995 hükmü anlamında nesnenin haksız olarak alıkonulmasının ne anlama geldiği genel anlayış doğrultusunda, şu şekilde tespit edilebilir. Kötü niyetli haksız zilyet, zilyetliğinde bulunan nesneyi "kime" iade etmesi gerektiğini biliyorsa ve buna rağmen iade etmiyorsa, nesneyi haksız olarak alıkoymuş olacaktır. Nesneyi haksız olarak alıkoyduğunun kabul edilmesi için, kötü niyetli zilyedin, gerçek hak sahibinin nesnenin iadesi yolundaki talebine karşı mukavemet etmesi, direnmesi gerekli değildir[352].

---

[351] STARK, Art. 940, N.3; OĞUZMAN/SELİÇİ, 108; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de açıkça bu düşüncede görünmektedir. Yüksek Mahkemenin belirttiğine göre, önceki zilyeden sonraki kötü niyetli zilyetden tazminat isteyebilmesi, nesne üzerinde bir hakkı bulunması ve bunu ispat etmesine bağlı olacaktır. Bkz. BGE 57 II 389. Yargıtayımız da bir içtihadı birleştirme kararında (8. 5.1968 tarihli, 3/11 sayılı) Hazineye ait bir taşınmazı haksız olarak işgal eden üçüncü kişinin taşınmazdan çıkarılması için Hazineden başka, Tarım Bakanlığının da dava açabileceğini, ancak taşınmaz üzerinde hak sahibi olan Hazine olduğu için haksız işgal tazminatını yalnızca hazinenin isteyebileceğini vurgulamıştır (RKD 1968, I/1, 21). Yargıtayın bu yaklaşımından açık olmamakla birlikte, kötü niyetli zilyede karşı ancak gerçek hak sahibinin tazminat talebinde bulunabileceği ve davacı tazminat talep ettiği takdirde, hak karinesini canlandırmakla yetinemeyeceği, hakkını da ispat etmesi gerekeceğini düşündüğünü belki çıkarabiliriz. Ancak dava bir taşınmazla ilgili olduğu için, Yargıtayımızın taşınırın iadesi için taşınır davası açan ve iadeyi isteyen davacının hak karinesini canlandırmakla yetinip yetinemeyeceği konusunda nasıl bir yargıya varacağını bilemiyoruz.

[352] KELLER, 41; HOMBERGER, Art. 940, N.4, 13; İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında aksi çözüm benimsenmiş görünmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, ZGB 940/MK 995 anlamında, kötü niyetli zilyet tarafından nesnenin haksız olarak alıkonulduğunun kabul edilmesi için, gerçek hak sahibi iadeyi talep etmiş olmalıdır (Karar için bkz. BGE 57 II 390) Karara konu olan olayda, hacir kararı ilan edilmiş bir sınırlı ehliyetsiz tarafından nesnenin rehin olarak verilmesi yer almaktadır. Kararda, kötü niyetin, rehin alanın zilyetliğinin başladığı andan itibaren mevcut olduğunun belirtilmesine rağmen, alıkoymanın daha sonraki bir zaman diliminde başladığı kabul edilmiştir. Bu zaman dilimi kötü niyetli zilyet tarafından iade talebinin dikkate alınması gerektiği andır. Bu karar, İsviçre-Türk hukukunun "alıkoyma" için yaptığı tanımdan farklı bir sonuca ulaşmakla beraber, ileride ele alacağımız MK 995/ZGB 940 hükmünün alternatif yorumu için ilginç bir çıkış noktası oluşturmaktadır.

B. Sorumluluğun Özellikleri

1. Kusur Gereğinden Arındırılmış Sorumluluk

MK 995 hükmünün kötü niyetli zilyet için getirdiği sorumluluğun temelinde, zilyetliğin kötü niyetli ve haksız olarak bu kişi tarafından alıkonulması olgusu vardır. Bu sorumluluğun doğması için, İsviçre-Türk hukukunda genel kabul gören anlayışa göre, zararların haksız zilyedin kusuru ile meydana gelmesine gerek yoktur. Kötü niyetli haksız zilyedin sorumlu olabilmesi için, zararın doğmasında kusurlu olması aranmaz[353]. Kötü niyetli zilyedin zararın meydana gelmemesi için gerekli özeni göstermiş olması, bu konuda gerekli tedbirleri almış olması kendisini sorumluluktan kurtarmaz. Kötü niyetli zilyedin sorumlu tutulabilmesi için, gerçek hak sahibinin uğradığı zarar ile nesnenin kötü niyetli zilyet tarafından haksız olarak alıkonulması arasında nedensellik bağı olması yeterlidir[354]. Kusur, MK 995/III hükmünün kapsamına giren bir durum olmadıkça, kötü niyetli zilyedin sorumlu tutulabilmesi için varlığı aranan bir unsur olarak kabul edilmez. O halde haksız zilyetlik olgusunun devamı sırasında kaza sonucu meydana gelen zararlardan da kötü niyetli zilyet sorumlu olacaktır[355].

Demek ki, hakim olan anlayışa göre, MK 995 hükmünün kurduğu sorumluluk yapısında, haksız zilyedin sorumlu tutulabilmesi için ayırıcı ölçüt kusur değil, iyi niyet kötü niyet ayırımıdır. STARK' a göre, olayların büyük çoğunluğunda, haksız zilyedin kötü niyetli olması, aynı zamanda, kusurlu olarak kabul edilmesini de beraberinde getirecektir[356]. HOMBERGER, haksız zilyet açısından yapılan iyi niyet – kötü niyet

---

[353] KELLER, 41; OSTERTAG, Art. 940, N. 4; HOMBERGER, Art. 940, N.6; STARK, Art. 940; GAUTSCHI, Art. 423 OR, N. 4a; OĞUZMAN/SELİÇİ, 109; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 296; AKİPEK, Eşya I, 276; ESENER/GÜVEN, 46; REİSOĞLU, İade , 57-58; ERTAŞ, 77; AYAN, Eşya I, 132.

[354] KELLER, 41; HOMBERGER, Art. 940, N.6; UTKU, 83; FEYZİOĞLU; 250

[355] Burada kaza, nesnenin haksız olarak alıkonulması sırasında meydana gelen, ne var ki, meydana gelmesinde kötü niyetli zilyedin kusuru bulunmayan zararlar anlamında kullanılmıştır. Bir başka deyişle, kötü niyetli zilyedin gerçekleştirdiği haksız zilyetlik olgusunun, kötü niyetli zilyedin kusurlu bir davranışına dayanmayan sonuçları kasdedilmiştir. STARK, Art. 940, N. 12; PULAŞLI, 119-120.

[356] STARK, Art. 940, N. 12.

ayırımıyla, kusurlu olup olmama ayırımının kavramsal olarak farklı olmakla beraber, pratikte geniş ölçüde örtüşeceğini belirtir. Böylelikle, yazar, bu konuda, STARK' la paralel bir sonuca ulaşmakta, kötü niyetli zilyedin, olayların büyük çoğunluğunda, meydana gelen zararlar bakımından kusurlu kabul edileceğini düşünmektedir[357]. KELLER, bu konuda farklı düşünmekte, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun, olayların büyük çoğunluğunda, kusur sorumluluğundan farklı bir yapıda ortaya çıktığını belirtmektedir. Yazara göre, haksız zilyedin, kötü niyetli olarak kabul edildiği için sorumlu tutulması gereken, buna rağmen kusurlu olarak kabul edilemeyeceği olayların sayısı hiç de az değildir[358] . Fikrimce, bu tartışma çok yersizdir. Zira, kötü niyet ve kusur kavramlarının yönelik olduğu konular birbirinden tamamen farklıdır. O yüzden bu kavramların yan yana düşünülmesi ve paralel olduğu sonucuna varılması asla caiz değildir. Kötü niyet haksız zilyetliğin bir niteliğidir. Bir nesneye zilyet olan bir kimsenin, zilyetliğinin bir hakka dayanmadığını bilmesi veya bilmesi gerekmesi anlamına gelir. Oysa kusur kavramı, zilyetliğe göre değil, meydana gelen zarara göre tanımlanır. Haksız zilyedin, meydana gelen zararı öngörüp öngörmediğine veya öngörmesinin mümkün olup olamayacağına göre, kusurun varlığı veya yokluğu tespit edilir. Haksız zilyedin sorumlu tutulması için, kötü niyetli olarak nitelendirilmesi yeterlidir. Bir başka deyişle, zilyetliğinde bulunan nesne üzerinde bir hakkı olmadığını bilmesi veya bilmesi gerekmesi yeterlidir. Artık meydana gelen zarar bakımından ayrıca kusurlu olup olmadığı araştırılmaz. Bir başka deyişle, bu zararı öngörmesinin mümkün olup olmadığına bakılmaz. Asla öngöremeyeceği, kaza sonucu meydana gelen zararlardan bile – MK 995/III' deki istisnadan sarfı nazar edilirse- sorumlu tutulur.

---

[357] HOMBERGER, Art. 938, N. 3; Türk öğretisinde aynı düşünce için bkz. FEYZİOĞLU, 250; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 158; Nevzat KOÇ, Kötü Niyetli Zilyedin İade Borç ve Hakları, Ernst E. Hirsch' in Hatırasına Armağan, Ankara, 1986, 606.

[358] KELLER, 44-45, özellikle dpn. 35. Yazar, sipariş edilmeden gönderilen malları elinde bulunduran kimsenin, kaybedilmiş bir eşyayı bulan ve bu eşyanın sahibini bilen kimsenin, kime ait olduğunu bildiği bir hayvanın, sahibinden kaçıp, kendi mülkü içinde dolaştığını bilen kimsenin kötü niyetli zilyet olarak

2. Sorumluluğu Kaldıran ve Sınırlandıran Haller

a. Haksız Zilyetlik Olgusu ile Zarar Arasında Nedensellik Bağı Bulunmaması

İsviçre-Türk hukuklarında hakim olan anlayışa göre, kötü niyetli zilyedin, kaza ile meydana gelecek zararları da kapsamına alan sorumluluğu bazı özel durumlarda hafifletilebilmelidir. Örneğin, kötü niyetli zilyet, aynı zararın, nesne gerçek hak sahibinin elinde bulunsaydı, yine de meydana geleceğini ispatlayabilirse, bu zarardan sorumlu tutulmamalıdır[359]. Çünkü böyle olasılıklarda nesnenin haksız olarak alıkonulması ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı yoktur[360]. Tam aksine olarak, aynı zarar, nesne gerçek hak sahibinin yanında bulunsaydı meydana gelmeyecek ise, zarar ile nesnenin haksız olarak alıkonulması arasında nedensellik bağı vardır, haksız zilyedin sorumluluğuna gidilmelidir. Bu konuda tipik örnek, haksız zilyetlik konusu bir evin yıldırım düşmesi sonucu yanıp, yok olmasıdır. Böyle bir durumda meydana gelen zararla, nesnenin haksız olarak alıkonulması arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır.

Nesne gerçek hak sahibinin yanında bulunsaydı, aynı zararın meydana gelip gelmeyeceğine karar verilirken, bazı yardımcı ölçütler kullanılacaktır. Nesne gerçek hak sahibinin yanında bulunsaydı, gerçek hak sahibinin aldığı veya alacağı varsayılan

---

nitelendirilmelerine rağmen, meydana gelecek zararlar bakımından kusurlu olarak görülemeyeceklerini düşünmektedir.

[359] KELLER, 42; HOMBERGER, Art. 940, N.7; HINDERLING, SPR, V/1, 515; WIELAND, Art. 940, N.1;OĞUZMAN/SELİÇİ,109;SEROZAN(HATEMİ/ARPACI),296;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU /ALTOP, 209; ÜNAL, 149;ERTAŞ, 77; AYAN, Eşya I, 133; aksi görüşte STARK, Art. 940, N 6, özellikle N. 15.Yazar, burada hakim görüşten ayrılmakta, gerçek hak sahibinin, kötü niyetli zilyedi sorumlu tutabilmek için, zararını ve kötü niyetli zilyet tarafından nesnenin haksız olarak alıkonulması ile zarar arasında nedensellik bağı bulunduğunu ispat etmek zorunda olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, bu sonuç, ispat konusundaki genel kurala, yani talepte bulunanın talebinin dayandığı vakıaları ispat etmesi kuralına uygundur.

[360] HOMBERGER, Art. 940, N. 7; STARK, Art. 940, N.6; PULAŞLI, 119; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157; REİSOĞLU, Eşya, 102.

tedbirlerle zararın meydana gelmesi önlenebilecekse, haksız zilyetlik olgusu ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmelidir. Gerçek hak sahibinin aldığı veya alacağı varsayılan tedbirler, zararın meydana gelmesini önleyememekle birlikte, miktarını azaltacak nitelikte olabilir. Böyle olasılıklarda da, haksız zilyetlik olgusu ile zararın kapsamının genişlemesi arasında bir nedensellik bağı bulunduğu sonucuna varılır. Bu durumda, haksız zilyet nesneyi haksız olarak alıkoyması nedeniyle gerçekleşen aşkın zarar bakımından sorumlu olmalıdır. Gerçek hak sahibinin, nesne kendi yanında bulunsaydı hangi tedbirleri alacağı, genel yaşam deneyimlerinden, bu arada eğer ispatlanabilirse, gerçek hak sahibinin, kendine ait malvarlığı unsurları bakımından sürekli olarak gösterdiği özenli davranışın ölçüsünden çıkar. Gerçek hak sahibinin, eli altında bulunan nesnelerin korunması ve bakımı konusunda gösterdiği özenli davranış biçimi, bu nesneler için olağan olarak aldığı tedbirler, nesne gerçek hak sahibinin yanında bulunsaydı zarara uğramayacağını veya bu ölçüde zarara uğramayacağını gösteriyorsa, nesnenin haksız olarak alıkonulması ile meydana gelen zarar veya zararın yüksekliği arasında nedensellik bağının bulunduğu açıktır[361].

Durumu birkaç örnek üzerinde açıklığa kavuşturalım. Gerçek hak sahibinin eli altında olmayan, haksız zilyetlik konusu yapının iç duvarları, çatının su akıtmasından dolayı, yağan yağmurlar nedeniyle çürümüştür. Eğer gerçek hak sahibi, eli altında bulunan yapıların olağan bakımını aksatmayan, bu arada çatıda meydana gelecek aksaklıkları geciktirmeden gidereceği söylenebilecek biriyse, haksız zilyetlik olgusu ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunduğu kesindir. Veya haksız zilyetlik konusu yapı, haksız zilyedin kusuru olmadan, çıkan bir yangında yanıp, tahrip olmuştur. Eğer gerçek hak sahibi, olağan olarak, mallarını, bu arada taşınmazlarını yangına karşı sigortalayan biriyse, keza, haksız zilyetlik olgusu ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı vardır. Çünkü, yapı gerçek hak sahibinin kontrolü altında olsaydı, sigortalanacaktı ve yangın sonucu ortaya çıkan zararlar sigorta tazminatıyla

[361] STARK, Art. 940, N. 6.

karşılanacaktı. Böylece gerçek hak sahibinin mal varlığında bir azalma meydana gelmeyecekti. Eğer sigorta tazminatı yangın sonucu meydana gelecek zararın bütününü karşılamıyorsa, haksız zilyetlik olgusu ile zararın bütünü arasında değil, zararın çokluğu arasında nedensellik bağı vardır. O halde haksız zilyet, sigorta tazminatı ile karşılanacak bölüm bakımından sorumlu olacaktır[362].

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğu, büyük ölçüde, gerçek hak sahibi tarafından alınacağı kabul edilen tedbirlerin alınmamış olması sebebiyle doğacaktır. Bir başka deyişle kötü niyetli haksız zilyet, zarar verici müspet bir davranış nedeniyle değil, zararın doğmasını engelleyecek tedbirleri almamış, kısaca menfi bir davranış içine girmiş olması nedeniyle sorumlu olacaktır. Burada genel sorumluluk hukukuna göre özellikli bir durumla karşılaştığımız açıktır. Zira, genel sorumluluk hukukunda menfi bir davranıştan, bir yapmama, etmemeden sorumluluk kural olarak mümkün değildir. Ancak müspet davranıştı bulunma, başka bir söyleyişle yapma, etme hususunda bir yüküm varsa, bu yükümün yerine getirilmemesi ile ortaya çıkan menfi davranış sorumluluk sebebi olabilir. Oysa kötü niyetli haksız zilyet açısından, gerçek hak sahibinin alacağı söylenebilen tedbirlerin alınmamış olması daima bir sorumluluk sebebidir. O halde MK 995 hükmü, kötü niyetli haksız zilyede, gerçek hak sahibinin alabileceği tedbirleri alma, kısaca müspet bir davranışta bulunma hususunda genel bir yüküm yüklemiştir[363].

Böylelikle, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun doğması için, nesnenin haksız olarak alıkonulması ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerektiğini tespit ettik. Sorumluluk hukukunda genel olarak benimsenen ilkeye göre, bu nedensellik bağının aynı zamanda uygun bir nedensellik bağı olması gerekir. Bir başka deyişle, nesnenin haksız olarak alıkonulması, genel hayat deneylerine, olayların büyük çoğunluğunun görünüm şekline göre, meydana gelen zarar türünden bir zararın doğmasına elverişli olmalıdır. Konuya ilişkin, klasik bir örnek olarak şöyle bir olay

[362] STARK, Art. 940, N. 6.
[363] STARK, Art. 940, N. 6

zikredilebilir. Bir kimseye ait bir merdiven, kötü niyetli zilyet tarafından haksız olarak alıkonulmaktadır. Merdivenin sahibi, bu sırada bir başka merdiven kullanmak zorunda kalmış ve kullandığı merdivendeki bir sakatlık dolayısıyla, düşüp kalçasını kırmıştır. Bu olayda, merdivenin sahibinin kalçasının kırılması dolayısıyla uğradığı zarar ile, merdiveninin haksız olarak kötü niyetli zilyet tarafından alıkonulması arasında nedensellik bağı vardır. Ancak bu nedensellik bağı meydana gelen zarar bakımından uygun değildir. Bu zarardan ötürü kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna gidilemez[364].

Sonuç olarak, haksız zilyetlik olgusu ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunması, nesne gerçek hak sahibinin yanında bulunsaydı zararın meydana gelip gelmeyeceği sorununun çözümüne bağlı olmaktadır. Nesne gerçek hak sahibinin yanında bulunsaydı, zararın meydana gelip gelmeyeceği ise, gerçek hak sahibinin zararın meydana gelmesini önleyecek tedbirleri alıp almayacağı veya böyle tedbirleri almaya muktedir olup olmadığı sorununun çözülmesini gerektirmektedir[365]. Aynı zamanda meydana gelen zarar ile haksız zilyetlik olgusu arasında uygun bir nedensellik ilişkisi aranacaktır.

Kötü niyetli zilyedin, meydana gelen zararlardan sorumlu olması için, davranışının hukuka aykırı olması ayrıca aranmaz. Hukuka aykırılık, kötü niyetli zilyedin nesneyi haksız olarak alıkoyması vakıasının içinde zaten saklıdır. Bir sorumluluk unsuru olarak ayrıca araştırılması gerekmez[366].

---

[364] STARK, Art. 940, N. 10. Yazar, örneği merdiven değil iskemle üzerinden vermektedir. Ayrıca gerçek hak sahibi tarafından kullanılan sandalyenin, zarar doğurmaya elverişli, dıştan tanınabilir bir bozukluk içermesini aramakta, uygun nedensellik bağının ancak bu halde bulunmayacağını belirtmektedir. Metinde verdiğim örneğe bağlı kalarak, merdivende, gerçek hak sahibinin düşerek, kalçasını kırmasına sebep olan bozukluğun, dıştan tanınabilir olması gerektiği kanaatinde değilim.

[365] STARK, Art. 940, N. 6.

[366] STARK, Art. 940, N. 11.

b. BK 42-44,100 Kurallarının Kıyas Yoluyla Uygulanması

Bu arada, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde BK 42-44 hükümlerinin uygulanabilmesi imkanı savunulmuştur. Buna göre yargıç, tazminatın miktarını, zararın meydana gelmesinde kusurun bulunup bulunmamasına veya kusurun büyüklüğüne göre takdir edebilmelidir. Bu arada, gerçek hak sahibinin nesnenin iadesinde gevşeklik göstermesi dikkate alınmalıdır. Çünkü bu durum gerçek hak sahibi açısından müterafik kusur teşkil eder ve tazminatın tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına sebep olabilir[367].

O halde, haksız zilyetlik konusu nesnenin iadesini istemekte gerçek hak sahibinin ihmalkar davranmasının "müterafik kusur" olarak değerlendirileceği ve kötü niyetli zilyedin ödeyeceği tazminat bakımından bir "indirim sebebi" olarak kabul edileceği konusunda, öğretide belirli bir uyuşma ortaya çıkmıştır. Ancak, bir husus açıkta kalmaktadır. Acaba, gerçek hak sahibinin, başlangıçta kendisinde bulunan zilyetliği yitirmesi bakımından ihmalkar davrandığı ortaya çıkarsa, zilyetliğini yitirmesi, kendi düşüncesiz davranışlarına büyük ölçüde bağlanabilirse sonuç ne olacaktır? Böyle bir durum, halihazır kötü niyetli zilyeti sorumlu tutmak isteyen gerçek hak sahibinin bir "müterafik kusuru" olarak görülecek ve kötü niyetli zilyedin ödemesi gereken tazminat bakımından bir indirim sebebi oluşturacak mıdır?

---

[367] MK 908 hükmünde söz edilmeyen, öğreti tarafından geliştirilen kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun sınırlanmasındaki esaslar için bkz. KELLER, 42; HOMBERGER, Art. 940, N. 9,WIELAND, Art. 940, N. 1; HINDERLING, SPR, V/1, 516; STARK, Art. 940, N. 15 a Ayrıca bkz. BGE 84 II 257, 373. HGK 15.1.1964 tarih, E. 223/D.1, K. 330 sayılı kararında şu açıklamalara yer vermektedir: " Medeni Kanunun 908. maddesine dayanan haksız işgal tazminatı davaları, haksız fiile dayanan tazminat davalarıdır. Bu itibarla, Borçlar Kanununun 41 ve ardından gelen maddelere ait hükümlerinden, 908. maddenin hükümlerine aykırı olmayanlar ve özellikle 42 ve 43. madde hükümleri bu davlarda uygulanır"(KOÇ, 608, dpn. 93). Yüksek Mahkememizin haksız zilyedin sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğu düşüncesine katılmıyorum. Bu sorumluluk taraflar arasında eşya hukukuna özgü özel bir hukuki ilişkiden kaynaklanan bir sorumluluktur. Sorumluluğun temelinde, yasanın kötü niyetli zilyede yüklediği vedia alan bir kimse gibi nesneyi muhafaza etme ve özenli bir vekil gibi nesneyi semerelendirme yükümleri yatmaktadır. Bu nedenle, kanaatimce, BK 42/44 hükümlerinin uygulanması BK 98/II atfı sayesinde mümkün olmalıdır.

Bu soruya belirli ölçülerde olumlu yanıt vermek ve böyle olasılıklarda da BK 44 hükmünün uygulanması olanağını sağlamak gerekebilir. Şöyle bir olay düşünülsün: Gerçek hak sahibi, zilyetliğini son derece ihmalkar ve düşüncesiz davranışları sonucu yitirmiştir. Zilyetliği yitirilen nesne, elden ele geçerek, hafif ölçüde özensiz bir tutum içinde bulunması nedeniyle, MK 3/II hükmü gereği "kötü niyetli" olarak kabul edilmesi gereken bir kişinin ziyedliği altına girmiştir. Gerçek hak sahibi, hafif ölçüde özensiz davranışı nedeniyle kötü niyetli sayılan şimdiki zilyedi sorumlu tutmak istediğinde, zilyetliğin yitirilmesinde gerçek hak sahibinin özensiz ve dikkatsiz davranışları da göz önünde tutulmalıdır. Ne de olsa, gerçek hak sahibinin davranışı, şimdiki zilyedin sorumluluğunun doğmasına esas olan "durumun" oluşmasında önemli ölçüde etken olmuştur, o kadar ki, ortada bir "birlikte sebep olma" vakıasının varlığı kabul edilebilir. Böyle olasılıklarda, tazminatı hiçbir indirime tabi tutmadan şimdiki zilyede yüklemek, çıkarlar dengesine aykırı düşer[368].

Ne var ki, haksız zilyedin, zilyetliğinin bir hakka dayanmadığını bilmesi, bir başka deyişle bu hususta "müspet vukufunun bulunması" olasılığında veya ağır ölçüde özensiz bir davranışla zilyetliği iktisap etmesi durumunda varılacak sonuç farklı olacaktır. Artık böyle bir varsayımda, sorumluluğun doğmasına sebep olan durumun, "haksız zilyetlik" olgusunun varlığı bakımından, kötü niyetli zilyedin tutumu belirleyici olmuştur. Sorumluluğun doğmasına esas olan durumun varlığı bakımından, haksızlığının bilinci içindeki veya ağır ölçüde özensiz bir davranış içindeki kötü niyetli zilyedin, zilyetliğini devam ettirmesi, yegane sebep olarak görülebilir. Son derece dikkatsiz ve özensiz davranışlarıyla zilyetliğini yitirmiş olsa da gerçek hak sahibi, zarara "birlikte sebep olmuş" sayılamaz. Böyle olasılıklarda BK 44 hükmüne tazminatta indirim sebebi olarak dayanılamaz[369].

Bir başka sorun da şöyledir. Gerek zilyetliğin yitirilmesinde, gerekse iadesinin istenmesinde, gerçek hak sahibi değil de, gerçek hak sahibinin "zilyet yardımcıları"

---

[368] Paralel düşüncede, KÖBL, 88, dpn. 26; ayrıca bkz. MEDICUS, § 989, N. 12.
[369] Nitekim krş. STAUDINGER/GURSKY, § 989 N. 16.

ihmalkar ve özensiz bir davranış içinde bulunmuşlarsa, bu kişilerin davranışı gerçek hak sahibine ne ölçüde yüklenebilecektir? Zilyetliğin yitirilmesinde, "zilyet yardımcılarının" özensiz ve ihmalkar tutumları, gerçek hak sahibi açısından, yukarıda belirtilen sınırlar dahilinde, BK 44 anlamında bir "müterafik kusur" oluşturacak mıdır? Oluşturacaksa, karşımıza yine bir sorun çıkar. Gerçek hak sahibi ile zilyet yardımcıları arasındaki ilişki, BK 55 çerçevesinde değerlendirilebilir ve gerçek hak sahibi bu hükümde belirtilen "kurtuluş kanıtını" getirmek suretiyle, zilyet yardımcılarının davranışının kendisine müterafik kusur olarak yüklenmesinden kurtulabilir. Veya, soruna BK 100 açısından bakılır ve gerçek hak sahibinin kurtuluş kanıtı getirme olanağı reddedilir.

Öncelikle, zilyet yardımcılarının özensiz ve ihmalkar davranışının gerçek hak sahibine yüklenmesi gerektiğini, bu davranışın gerçek hak sahibi açısından "müterafik kusur" sayılması gerektiğini belirtmeliyim. Ayrıca, soruna BK 100 açısından bakılması gerektiğini düşünmekteyim. Bu düşünceye, gerçek hak sahibi ile kötü niyetli zilyet arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı, dolayısıyla sözleşme sorumluluğunu düzenleyen hükümler arasında yer alan BK 100 hükmünün uygulanması olanağı bulunmadığı ileri sürülerek itiraz edilebilir. Ancak, gerçek hak sahibi ile kötü niyetli zilyet arasında, eşya hukukuna özgü olsa da, özel bir hukuki ilişki bulunur. Bu ilişki bir çok yönden özel bir borç ilişkisi ile benzer nitelikler gösterir. Özellikle, yasanın kötü niyetli zilyede, bir vekil veya vedia alan gibi, nesneyi gerçek hak sahibi yararına korumak ve semerelendirmek hususunda yükümler yüklediği göz önünde tutulursa, borç ilişkisiyle kurulan paralellik iyice belirginleşir. Haksız fiil hukukunun dayandığı anonimliğin ötesine geçen ve özel bir hukuki ilişki olarak ortaya çıkan "haksız zilyetlikten kaynaklanan ilişki" bir çok noktada sözleşme hukukuna özgü kuralların uygulanmasını haklı gösterir. O halde, gerçek hak sahibinin yardımcı kişileri, zilyetliğin yitirilmesinde özensiz davranarak, bu özel hukuki ilişkinin doğumuna sebep olmuşlarsa veya zilyetliğin iadesinde gevşeklik göstererek bu özel hukuki ilişkinin devamına yol açmışlarsa, BK 100 çerçevesinde konuya yaklaşılmalıdır. Davranışları "müterafik

kusur" olarak gerçek hak sahibine yüklenmeli ve "kurtuluş kanıtı" getirme olanağı bulunmamalıdır[370].

Öte yandan, nesneye zarar verici davranış, kötü niyetli zilyedin yardımcıları (zilyet yardımcıları) tarafından gerçekleştirilmiş ise, bu kişilerin davranışı dolayısıyla, kötü niyetli zilyet, BK 100 hükmü gereğince sorumlu tutulabilmelidir. Kötü niyetli zilyedin BK 55 hükmünden yararlanarak kurtuluş kanıtı getirmesine olanak tanınmamalıdır. Gerekçe aynı şekilde düşünülebilir. Gerçek hak sahibi ile kötü niyetli zilyet arasında, haksız fiil hukukunun anonimliğinin ötesine geçen özellikli bir hukuki ilişki bulunur. Bu özel hukuki ilişki bu konuda sözleşme hukukuna ilişkin BK 100 hükmünün uygulanmasını haklı kılar[371].

3. Temerrüde İlişkin Düzenlemenin Kıyas Yoluyla Uygulanması

HOMBERGER' e göre, MK 995/ZGB 940 hükmü, BK 102/OR 103, BK 300/OR 306, BK 411/ OR 420, BK 465/OR 474 hükümlerinde olduğu gibi kaza ile meydana gelen zararlardan ötürü sorumluğun açık olarak zikredildiği bir hükümdür. Bu hüküm sayesinde, örneğin kötü niyetli haksız zilyedin elinde bulunan nesne çalındığı

---

[370] Krş. STAUDINGER/GURSKY,§ 989, N. 19; MEDICUS, § 989, N. 12. Buna karşılık OĞUZMAN/ÖZ, mağdurun yardımcılarının davranışının müterafik kusur olarak BK 100 uyarınca mağdura atfedilebilmesini, zarar doğurucu olayın meydana gelmesi bakımından kabul etmiyor. Mağdurun yardımcılarının davranışının BK 100 çerçevesinde müterafik kusur olarak kendisine atfedilebilmesi ançak zarar doğurucu olayın meydana gelmesinden sonra, zararı arttırıcı davranışlar bakımından kabul ediyor. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 562. Bu görüş çerçevesinde konuya yaklaşırsak, gerçek hak sahibinin yardımcılarının nesnenin zilyetliğinin yitirilmesindeki ağır özensizlikleri BK 100 çerçevesinde, kurutuluş kanıtı getirilemeyecek bir müterafik kusur olrarak gerçek hak sahibine yüklenemeyecektir. Zira gerçek hak sahibinin zilyetliği yitirdiği sırada, haksız zilyetlik olgusu nedeniyle, kötü niyetli zilyet ve gerçek hak sahibi arasında kurulan özel hukuki ilişki henüz meydana gelmemiştir. Bu aşamada BK 100 hükmünün uygulanmasına olanak yoktur. Ancak fikrimce, taraflar arasında özel bir hukuki ilişkinin kurulmasına bir tarafın yardımcılarının sebep olması da BK 100 kapsamına girecektir. Gerçek hak sahibinin yardımcılarının nesnenin yitirilmesi vakıasının ortaya çıkmasına ağır ölçüde özensiz davranışlarıyla sebep olması durumunda, bu davranışlarının gerçek hak sahibi ile kötü niyetli zilyet arasındaki özel hukuki ilişkinin kurulmasında büyük ölçüde belirleyici olduğu açıktır.Bu özel hukuki ilişkinin kurulmasında büyük ölçüde belirleyici olan bu davranışların BK 100 çerçevesinde müterafik kusur olarak gerçek hak sahibine yüklenebilmesi gerektiği kanısındayım. Gerçek hak sahibi "kurtuluş kanıtı" getirerek, yardımcılarının davranışları sonucu müterafik kusurlu sayılması ve bu kusurunun dikkate alınmasından kurtulamamalıdır.

[371] KREMHELMER, 97.

takdirde, kötü niyetli zilyet nesnenin çalınmaması için zorunlu olan bütün tedbirleri almış olsa bile, yine de sorumlu tutulabilecektir. Veya kötü niyetli zilyedin hiçbir kusuru olmadan, nesnenin değeri düşse, kötü niyetli zilyet bu durumdan sorumlu olacaktır[372]. O halde kötü niyetli haksız zilyedin sorumluğunun, temerrüd halindeki borçlunun sorumluluğuna paralel bir şekilde düzenlenmek istendiği rahatlıkla tespit edilebilecektir. Temerrüd halindeki borçlunun sorumluluğuna ilişkin düşünceler, kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğu bakımından da geçerli olacaktır[373].

4. İspat Yükü

Uğradığı zararı ispat etmek tazminat talep eden gerçek hak sahibine düşer (BK 42)[374].

C. Sorumluluğun Kapsamı

1. Nesnenin Cevherinin Maruz Kaldığı Zararlar

Kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğu, gerçek hak sahibinin haksız zilyetlik olgusu yüzünden ihlal edilen bütün çıkarlarına kadar uzanır[375].

Kötü niyetli zilyedin sorumluluğu öncelikle nesnenin cevherinin uğradığı zararlardan sorumluluğu kapsamına alır. Nesnenin cevherine gelen zararlar arasında, ilk

---

[372] Krş. BGE 45 II 265.
[373] HOMBERGER, Art. 940, N. 6. Kötü niyetli zilyedin bu geniş kapsamlı sorumluluğu, ortak hukukun casus mixtus' unu hatırlatmaktadır. Casus mixtus teşkil eden olaylarda, hukuka aykırı bir davranış ile kendi içinde kusura dayanmayan bir sebep birlikte zarara sebep olurlar. Ayrıca bkz. STARK, Art. 940, N. 12; GAUTSCHI, Art. 423 OR, N. 4a; PULAŞLI, 120; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 158; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 296.
[374] HOMBERGER, Art. 940, N 9.
[375] KELLER, 41; HINDERLING, SPR, V/1, 515; STARK, Art. 940, N.9.

olarak, nesnenin telef olması, tahrip olması, kaybedilmesi, tüketilmesi, çalınması veya değerinin düşmesi anılabilir[376].

Bu kapsamda nesnenin maddi yönden hasara uğramasına yol açacak veya nesnenin fonksiyonunu gereği gibi yerine getirmesine engel olacak her kötüleşme,kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna esas olacaktır. Bu tür kötüleşmeler, genellikle, nesnenin uygunsuz bir tarzda kullanılmasından veya düzenli bir bakımın ihmal edilmesinden kaynaklanırlar. Örneğin, zorunlu onarımların zamanında yapılmaması gibi[377].

Bunun yanında, nesnenin kötü niyetli zilyet tarafından, olağan bir şekilde kullanılmasından kaynaklanan kötüleşmeler bile sorumluluğa esas olurlar. Olağan kullanmaya bağlı olarak meydana gelen aşınmalar gibi. Burada, kira veya intifa sözleşmelerinde görüldüğü şekilde, kiracının veya intifa hakkı sahibinin, nesneyi olağan bir şekilde kullanmasından meydana gelen aşınma ve yıpranmalardan sorumsuzluğu ilkesi uygulanamaz. Kötü niyetli zilyet, nesne üzerinde bir hakka sahip olmadığına ve bu durumu bildiğine veya bilmesi gerektiğine göre, nesneyi derhal iade etmesi gerekirken, bunu yapmaması ve olağan bir biçimde de olsa kullanmaya devam etmesi sorumluluğunu gerektirir. Kötü niyetli zilyet, bir yönüyle, bu kullanım dolayısıyla elde ettiği bizzat kullanma çıkarlarından sorumlu olurken, diğer yönüyle, bu olağan kullanımın sonunda nesnede aşınma veya yıpranma meydana gelirse, bu kötüleşmeden sorumlu olacaktır. Ancak, nesnenin kullanılmasıyla bağlantılı olmaksızın, saf anlamda, zamanın akışından kaynaklanan zararlardan, kötü niyetli zilyedi sorumlu tutmamak gerekir. Çünkü, bu tür zararlar, nesnenin kötü niyetli zilyet tarafından haksız olarak alıkonulmasıyla nedensellik bağı bulunan zararlar değildir. Nesne gerçek hak sahibinin yanında bulunsaydı da, aynı zararların meydana gelmesi kaçınılmazdı. Kullanmadan

---

[376] KELLER, 41; HINDERLING, SPR, V/1, 515; STARK, Art. 940; N.5, 6; UTKU, 83; FEYZİOĞLU, 250; OĞUZMAN/SELİÇİ, 108; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 296; AYAN, Eşya I, 132.

[377] MEDICUS, § 989, N. 3.

soyut olarak, salt zamanın akışına bağlı zararlar, nesne kimin yanında olursa olsun, aynı kötüleşmeye sebebiyet verecektir. Ayrıca, nesnenin olağan bir biçimde kullanılması, bakımı ve muhafazası için zorunlu kabul ediliyorsa, kötü niyetli zilyedi, olağan kullanımdan ötürü meydana gelen zararlardan sorumlu tutmak düşünülemez. [378].

Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkabilir. Bilindiği gibi, gerçek hak sahibi, nesnenin kötü niyetli zilyet tarafından bizzat kullanılması dolayısıyla elde edilen yararlanmanın parasal karşılığını isteyebilir. Gerçek hak sahibine, aynı zamanda, nesnenin kötü niyetli zilyet tarafından bizzat kullanılmasına bağlı olarak meydana gelen aşınma, yıpranma ve kötüleşmeden ötürü tazminat talebinde bulunmak olanağı tanınırsa, aynı olaydan ötürü çifte giderim imkanı sağlamış oluruz. Böyle bir sonuç reddedilmelidir. Bu sonucu reddetmek için değişik hukuksal kurgular akla gelebilir. Gerçek hak sahibi için,sadece, kötü niyetli zilyedi bizzat kullanma çıkarlarından ötürü sorumlu tutma yolunu açık tutup, bu kullanmaya bağlı olarak meydana gelen aşınma, yıpranma ve kötüleşmeden ötürü kötü niyetli zilyedin sorumluluğunu reddederiz. Veya, gerçek hak sahibine seçimlik olanaklar tanıyabiliriz. Dilerse kötü niyetli zilyetden, nesneyi bizzat kullanma yoluyla elde ettiği yararların parasal karşılığını isteyebilecek, dilerse bu talepten vazgeçip, nesnenin kullanılmasına bağlı aşınma, yıpranma ve kötüleşmeden ötürü kötü niyetli zilyedi sorumlu tutabilecektir. Nihayet bu olasılıklar yerine, dogmatik açıdan çok daha güçlü olduğu söylenebilecek şöyle bir kurgu yapabiliriz. Kötü niyetli zilyet, nesneyi kullanarak, nesne açısından zarar verici bir "olgu" gerçekleştirmiştir. Çünkü, bu kullanma sonucunda, nesne, yıpranmış, aşınmış, kötüleşmiştir. MK 995 hükmü gereği bu zararı gidermesi gerekir. Diğer yandan, nesne için zarar verici bu olgudan, aynı zamanda, doğrudan doğruya, gerçek hak sahibi için bir "yarar" da ortaya çıkmıştır. Çünkü, o, kötü niyetli zilyede karşı, nesneyi bizzat kullanmasından ötürü elde ettiği yararlanmaların parasal karşılığını konu alan bir "talep" elde etmiştir. Sorumluluk hukukunun genel ilkesi doğrultusunda, zarar verici olaydan doğrudan doğruya kaynaklanan ve talep hakkı sahibinin malvarlığını artırıcı

[378] STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 4, ayrıca N. 9; MEDICUS, § 989, N.3 ve N. 8.

etkisi olan "yararların", zarara mahsup edilmesi gerekir. O halde, kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanmasından elde ettiği yararların parasal karşılığını konu alan "alacak hakkının" değerinin, bu kullanma dolayısıyla nesnenin kötüleşmesi biçiminde ortaya çıkan zarara "mahsup" edilmesi gerekir. Kalan miktardır ki, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna konu olacaktır. Nesnenin kullanılması sonucu kötüleşmesinden kaynaklanan zararın miktarı, bizzat kullanmadan elde edilen yararların parasal karşılığından düşük olduğu takdirde, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu, sadece, bizzat kullanma dolayısıyla elde ettiği yararlara inhisar eder[379].

Nesnenin tüketilmek veya tahrip edilme suretiyle fiziksel olarak ortadan kaldırılması ile, ekonomik yönden ortadan kalkması eş sonuçlar doğurur. Bu sonuncuda, nesnenin fizik varlığı devam etmektedir, ancak o kadar değer kaybetmiştir ki, nesnenin ekonomik varlığı sona ermiştir[380].

Keza, nesnenin aynî haklara konu olabilmek bakımından kendi bağımsız varlığını kaybetmesi, örneğin bütünleyici parça durumuna gelmesi veya, karışma, birleşme ve işleme yoluyla bağımsız bir hak objesi olmaktan çıkması kötü niyetli zilyedin sorumluluğunu doğuracaktır[381].

2. Nesnenin Devredilmesi veya Sınırlı Aynî Haklarla Yüklenmesi

a. Zarardan Sorumluluk

Kötü niyetli haksız zilyedin, nesneyi elden çıkarması ve başkalarına devretmesi neticesinde, gerçek hak sahibi zarara uğramış ise, kötü niyetli zilyet bu zarardan ötürü sorumlu tutulabilecektir[382]. Nesnenin sınırlı aynî haklarla kayıtlanması veya diğer bir

---

[379] STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 13.
[380] STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 5; MEDICUS, § 989, N. 5.
[381] MEDICUS, § 989, N. 5.
[382] KELLER, 41; HOMBERGER, Art. 940, N.8; HINDERLING, SPR, V/1, 515; STARK, Art. 940, N. 7; OĞUZMAN/SELİÇİ, 108; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157;

suretle başkasına ait haklarla yüklenmesi de, kötü niyetli zilyedi sorumlu kılan bir zarar olarak kabul edilebilir[383].

Taşınmazlarla ilgili olarak, kötü niyetli zilyet, nesnenin zilyetliğini üçüncü kişilere devretmese bile, üçüncü kişiler lehine tapu kütüğünde bir aynî hakkın yolsuz olarak tescilini sağlamakla, gerçek hak sahibine karşı sorumlu olacaktır. Zira, bu olasılıkta, gerçek hak sahibi, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açmak suretiyle, yolsuz tescillerin ortadan kaldırılmasını yargıçtan istemek zorunda kalacaktır. Bu dava dolayısıyla yaptığı giderleri, kötü niyetli zilyetden talep edebileceği doğaldır[384]. Bu arada, kütükte malik görünen kimse (haksız sicil zilyedi), iyi niyetli ipotekli alacaklıyla anlaşır ve ipoteğin kapsamını genişletir ve ipotekle teminat altına alınan alacağın kapsamını arttırırsa, bu durum, haksız zilyet (sicil zilyedi) tarafından nesnenin kötüleştirilmesi anlamına gelmez. Zira üçüncü kişi, iyi niyetli dahi olsa tapu siciline güven yoluyla gerçek hak sahibine karşı ileri sürebileceğibir alacak hakkı elde edemez. Bu nedenledir ki, ipoteğin, alacak açısından kapsamı genişletilmiş teminat yükü gerçek hak sahibine karşı ileri sürülemeyecektir..

Emin sıfatıyla zilyet niteliğindeki kötü niyetli zilyet tarafından, taşınır nesnenin üçüncü kişilere devredilmesi veya üçüncü kişiler lehine taşınır nesne üzerinde sınırlı aynî haklar tanınması, üçüncü kişiler iyi niyetli ise aynî hak iktisap etmelerine yol açar.

---

[383] KELLER, 41; HOMBERGER, Art. 940, N. 8; STARK, Art. 940, N. 7; STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 4; krş. OSTERTAG, Art. 940, N. 6; MEDICUS, § 989, N. 4. MEDICUS' a göre, kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin hukuksal durumunu, nesne üzerinde başkasına sınırlı ayni haklar tanımak suretiyle kötüleştirmişse bundan sorumlu olacaktır. Taşınır nesne üzerinde başkası lehine sınırlı ayni hak tanımanın "kötüleşme" olarak kabul edilebilmesi için, nesnenin bu kişiye teslim edilmemiş olması gerekir. Bir başka deyişle zilyetlik teslim dışında, anlaşmalı zilyetlik devri yollarından biriyle aktarılmış olmalıdır. Eğer, lehine sınırlı ayni hak tanınan kişiye zilyetlik teslim yoluyla devredilmişse, bu hakları tanıyan kötü niyetli zilyet için, nesnenin kötüleşmesinden ötürü sorumluluk değil, kendisini nesneyi iade edemez hale getirmekten ötürü soruimluluk söz konusu olur.

[384] HINDERLING, SPR, V/1, 515, dpn. 3; STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 4; SOERGEL/MÜHL, § 989, N. 5. MÜHL, haksız "sicil" zilyedinin, iyi niyetli üçüncü kişiye ipotek tesis etmesini, gerçek hak sahibine tazminat talep etme olanağı veren bir durum olarak saydıktan sonra, Alman Hukukundaki aynen tazmin ilkesine uygun doğrultuda, haksız sicil zilyedinden, bu ipoteği terkin ettirmesinin istenebileceğini belirtmektedir. Öyle ki, gerçek hak sahibi, ipoteğin tescilinden önce, "muvakkat tescilin şerhini" sağlamış olsa ve bu nedenle sonraki ipotek tescili kendisine karşı "hükümsüz" bulunsa bile böyle bir talepte bulunabilecektir.

Böyle durumlarda aynî hakkını kaybeden veya aynî hakkı kayıtlanan gerçek hak sahibinin, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna başvurabileceği doğaldır[385]. İyi niyetli üçüncü kişi nesne üzerinde mülkiyet hakkı kazanmışsa, gerçek hak sahibi, kötü niyetli zilyetten nesnenin değerini talep edecektir. İyi niyetli üçüncü kişi, nesne üzerinde sınırlı bir aynî hak iktisap etmişse, gerçek hak sahibinin, kötü niyetli zilyede karşı ileri süreceği talep, sınırlı aynî hakla kayıtlanan nesnenin değer kaybının karşılanmasına yönelik olacaktır[386].

Kötü niyetli zilyedin, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi veya üçüncü kişiler lehine nesne üzerinde sınırlı aynî hak tanıması (tasarruf yetkisi eksikliği nedeni ile) hukuksal sonuç doğurmaz ise[387], gerçek hak sahibinin aynî hakkına halel gelmez. Böylelikle gerçek hak sahibi, aynî hakkına dayanarak, nesneyi kötü niyetli zilyetden devralan üçüncü kişiden, nesnenin kendisine iade edilmesini talep edebilir. Fakat, bir görüşe göre, buna zorunlu değildir. Dilediği takdirde, üçüncü kişiden nesnenin iadesini istemekten vazgeçerek, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna gidebilir[388]. Eğer üçüncü kişiden nesnenin iadesini istemek yoluna gitmişse, iadeyi sağlamak için yapacağı masraflar, bu arada dava ve takip masrafları, gerçek hak sahibinin zarara uğramasına sebep olacaktır[389]. İşte gerçek hak sahibi bu şekilde ortaya çıkan zararının tazmin edilmesini, nesneyi üçüncü kişiye devreden kötü niyetli zilyetden talep edebilecektir. Gerçek hak sahibi nesnenin iadesi için masraf yapılmasına veya masrafların artmasına kendi kusuruyla sebep olmuşsa, fuzulî yere yapılan masraflar için kötü niyetli zilyede başvuramamalıdır[390].

---

[385] HOMBERGER, Art. 940, N. 8, bu konuda ilkesel nitelikte İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 38 II 468; BGE 45 II 265.
[386] STARK, Art. 940, N. 7.
[387] Böyle durumlar, nesnenin gerçek hak sahibinin elinden rızası dışında çıktığı veya, emin sıfatıyla zilyet olan kötü niyetli zilyetden bir üçüncü kişinin kötü niyetle zilyetliği iktisap etmesi halinde gerçekleşecektir.
[388] HINDERLING, SPR, V/1, 515.
[389] GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 296.
[390] STARK, Art. 940, N. 7; ayrıca bkz. MEDICUS, § 989, N. 11.

Gerçek hak sahibinin, kötü niyetli zilyetden nesneyi devralan üçüncü kişiden iadeyi talep edebilecek olmasına rağmen, bir görüşe göre, bu yolu seçmeyip, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna gidebileceğini tespit etmiştik. Bu görüş doğrultusunda, gerçek hak sahibi, nesnenin şimdiki zilyedine karşı iade talebini ileri sürmeden, nesneyi devreden önceki zilyedi (bu kişi kötü niyetli olduğu takdirde) sorumlu tutabilecek ve nesnenin değerini talep edebilecektir. Kötü niyetli önceki zilyet, şimdiki zilyetten nesnenin iadesinin istenmesinin mümkün olduğunu, bu nedenle gerçek hak sahibinin bir zarara uğramamış olduğunu ileri süremez. Zarar yokluğunu ileri sürüp, nesnenin değerini karşılamaktan kurtulamaz[391]. Gerçek hak sahibi, öncelikle nesneyi devralan şimdiki zilyede karşı iade talebini ileri sürmek ve ancak başarılı olamadığı takdirde devreden kötü niyetli zilyede başvurmak zorunda değildir. Veya, Usul Hukukunda geçerli olan müddeabihin temliki mekanizmasını işleterek, davayı, nesneyi devralan şimdiki zilyede yönlendirmek zorunda da değildir. O bütün bu yollara başvurmak zorunda bırakılmaksızın, nesneyi devreden önceki zilyede başvurabilme olanağına sahip sayılmalıdır. Zira, MK 995 hükmü gereğince, kötü niyetli zilyedin sorumlu tutulması için, gerçek hak sahibinin, hakkını talep etme ve iade isteyebilme imkanının ehemmiyetsiz bir derecede de olsa zorlaştırılması yeterlidir. Bu hüküm kötü niyetli zilyedi, sadece gerçek hak sahibine verdiği zararlardan ötürü sorumlu tutmamış, bu zararın ötesinde, gerçek hak sahibinin hakkını takip edebilme olanaklarına en ufak bir halel getirmesini dahi hukuka aykırı saymıştır[392] . MK 995 hükmünün zarar ve kusur gereğinden bağımsız, geniş kapsamlı sorumluluk düzeninin ruhu bu sonuca varmayı gerektirir. O halde kötü niyetli zilyet, nesneyi gerçek hak sahibine iade etmek yerine, başkalarına devretmiş ve gerçek hak sahibine hakkına kavuşma yolunda "artı" bir yük

---

[391] OSTERTAG, Art. 940, N. 5; STARK, Art. 940, N. 8; STAUDINGER/GURSKY, § 989, N 7; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157.

[392] GURSKY, temelde bu düşüncede olmakla beraber, Usul Kanunlarında yer alan "müddeabihin temliki" mekanizması sayesinde, gerçek hak sahibinin hakkını takip etme olanaklarının en ufak bir şekilde de olsa halel görmeyeceğini düşünüyor. Çünkü, henüz iade davası açılmadan, nesne üçüncü kişiye temlik edilmişse, gerçek hak sahibi talebini, bu arada davasını doğrudan doğruya nesneyi devralan üçüncü kişiye yöneltebilir. Eğer, dava açıldıktan sonra, nesne devredilmişse, aynı dava içinde müddeabihin temliki mekanizması işletilerek, nesneyi devralan üçüncü kişi davaya taraf kılınabilir. Bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 7

getirmişse, davranışının sonuçlarına katlanmalıdır. Kendisine, gerçek hak sahibine karşı "zarar yokluğunu" ileri sürüp, sorumluluktan kurtulma yolu açılamaz.

Bu arada, gerçek hak sahibinin de, hem nesneyi devreden kötü niyetli önceki zilyedi sorumlu tutması, hem de şimdiki zilyetten nesnenin iadesini talep etmesi düşünülemez. STARK' ın fikrince, kötü niyetli önceki zilyedin sorumluluğuna giden ve nesnenin değerini karşılamasını talep eden gerçek hak sahibinin, bu talebinin içerisinde aynı zamanda bir tasarruf işlemi gizlidir. Böylelikle , gerçek hak sahibi, şimdiki zilyede karşı sahip olduğu iade talebini, önceki kötü niyetli zilyede devretmiş olacaktır. Bunun sonucunda, gerçek hak sahibine, nesnenin değerini ödemek zorunda kalan kötü niyetli önceki zilyet, şimdiki zilyetden, nesnenin iadesini kendi adına talep edebilecektir[393].

STARK' ın ileri sürdüğü düşünce, Alman Hukukunda konuya ilişkin olarak kabul edilen çözümden esinlenmektedir. Gerçekten de, bu hukuk çevresinde, kötü niyetli zilyedin, nesneyi üçüncü bir kişiye hukuki işlemle devrettiği, fakat, üçüncü kişiye nesne üzerinde (tasarruf yetkisi eksikliği nedeniyle) hak kazandıramadığı (üçüncü kişinin iyi niyetinin de korunmadığı) olasılıklarda, gerçek hak sahibi, nesnenin zilyetliğini devralan üçüncü kişiye karşı da iade talebini ileri sürebilir. Ancak,bu sonuç, gerçek hak sahibinin, nesneyi devreden kötü niyetli zilyede karşı, nesnenin devriyle birlikte,nesnenin değerinin karşılanmasına yönelik bir talebinin ortaya çıkmasını engellemez. Ne var ki, gerçek hak sahibinin, nesneyi devreden önceki zilyetden, nesnenin değerinin karşılanmasına yönelik bir talepte bulunması, nesneyi devralan şimdiki zilyede karşı sahip olduğu talepleri önceki zilyede (nesneyi devreden kişiye) temlik etmesine bağlıdır (Bu sonuç BGB § 255 hükmünden kaynaklanır)[394].

---

[393] STARK, Art. 940, N. 8; benzer bir düşüncede OĞUZMAN/SELİÇİ, 109. Yazarlara göre, nesneyi üçüncü kişiye geçerli olarak devredememiş olan kötü niyetli zilyetten, nesnenin değerinin talep edilmesi durumunda, yargıcın gerçek hak sahibinin iade talebinin kötü niyetli zilyede geçmesine hükmetmesi gerekecektir. Oysa metinde ele alınan STARK' ın görüşüne göre böyle bir yargısal karara gerek yoktur. Kötü niyetli zilyetden nesnenin değerinin talep edilmesinde, gerçek hak sahibinin aynî hakkını, dolayısıyla üçüncü kişiye yönelteceği iade talebini kötü niyetli zilyede geçirmeye yönelik bir tasarruf işlemi gizlidir

[394] KREMHELMER, 96-97. KREMHELMER' in belirttiğine göre, Fransız Hukuku açısından tam aksi yönde bir çözüm geçerlidir. Zira, gerçek hak sahibi, nesneyi devralan şimdiki zilyetten, nesnenin iadesini

STARK' ın ileri sürdüğü düşünceyi paylaşamıyorum. Zira, bu görüş gereğince, kötü niyetli zilyet, başkasına ait olduğunu bildiği, bu nedenle bir gün iadesinin talep edilmesi rizikosundan haberdar olduğu ve buna rağmen devrettiği nesneyi tekrar elde etme şansına kavuşmaktadır. Yine, kötü niyetli zilyet, nesneyi devrederken, gerçek hak sahibinin, bu nedenle kendisini sorumlu tutabileceğini de bilmektedir. Sorumlu tutulmayı göze alarak nesneyi devreden ve üçüncü kişiye nesneyi kazandırmayı amaçlayan kötü niyetli zilyet, sorumlu tutulduğu takdirde, aynı nesnenin iaresini isteme şansına kavuşturulmamalıdır. Nesneyi üçüncü kişiye devretmek konusunda her türlü sorumluluğu göze alacak kadar istekli görünen önceki kötü niyetli zilyet, üçüncü kişinin karşısına bu sefer de aynı nesneye tekrar kavuşma hırsıyla çıkamamalıdır. Aksi takdirde, kötü niyetli zilyedin çelişkili davranmasına yol açmış oluruz. Öte yandan, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna giden gerçek hak sahibi, aynı zamanda nesneyi devralmış olan üçüncü kişiden de iade isteyememelidir. Gerçek hak sahibine hem nesnenin iadesini istemek, hem de, nesneyi devreden kötü niyetli zilyede nesnenin değerini ödettirmek şeklinde duble bir avantaj da sağlayamayız. O halde, bu konuda bulunacak, "altın denge" nasıl olmalıdır?

Kanaatimce, nesneyi devreden kötü niyetli zilyetden zararının tazminini isteyen ve nesnenin değerini ödettiren gerçek hak sahibi, bu talebiyle, kötü niyetli zilyedin tasarruf yetkisizliğini onarmış sayılmalı, onun tarafından yapılmış geçersiz tasarruf işlemini geçerli kılmış, nesneyi devralan üçüncü kişiye de, devir sonucu kazanmayı amaçladığı hakkı kazandırmış olmalıdır. Böylelikle, sorumlu tutulabileceğini bilerek nesneyi devreden kötü niyetli zilyede avantaj sağlamak yerine, üçüncü kişinin çıkarını korumuş oluruz. Savunulan bu görüşün önemi, özellikle, gerçek hak sahibinin rızası dışında elinden çıkmış nesnenin zilyetliğini, iyi niyetle iktisap eden üçüncü kişiler bakımından ortaya çıkar. Başlangıçta iyi niyeti kendisine beklediği hakkı kazandırmaya

---

isteyebildiğine göre, bir zarara uğramış değildir. O halde temelde bir tazminat talebi niteliği gösteren, önceki (nesneyi devreden) zilyetden, nesnenin değerinin karşılanmasına yönelik bir talebi söz konusu

yetmemiş üçüncü kişi, sonradan, gerçek hak sahibinin kötü niyetli zilyedi sorumlu tutması üzerine beklediği hakkı kazanmış olur. İyi niyetli şimdiki zilyedi, kötü niyetli önceki zilyede karşı üstün tutmanın yerinde bir çözüm olduğu ise kuşkusuzdur.

Kanaatimce, gerçek hak sahibi, açıkça da, nesneyi devreden kötü niyetli zilyedin tasarruf yetkisizliğini onaracak bir onay verebilir ve bu yolla nesneyi devralan üçüncü kişiye beklediği hakkı kazandırabilir. Böyle yapması, nesneyi devreden kötü niyetli zilyedi sorumlu tutmaktan feragat ettiği sonucunu doğurmaz. Burada, gerçek hak sahibinin rızası, nesneyi devralan üçüncü kişiye karşıdır, yoksa nesneyi devreden kötü niyetli zilyede karşı değil. Bir başka deyişle, gerçek hak sahibi ile nesneyi devralan üçüncü kişi arasındaki dış ilişki bakımından etkilidir. Gerçek hak sahibi ile nesneyi devreden kötü niyetli zilyet arasındaki iç ilişki bakımından değil[395]. Kaldı ki, savunduğum görüş bakımından bu sonuca varmak kaçınılmazdır. Zira, gerçek hak sahibi, hiçbir irade beyanında bulunmadan, doğrudan doğruya, nesneyi devreden kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna gittiği takdirde, bu davranışının, bir varsayım olarak, üçüncü kişiye beklediği hakkı kazandıracağı ve nesneyi devreden kötü niyetli zilyedin tasarruf yetkisizliğini onaracağını düşünmekteyim. O halde, sırf açıklama yaptığı ve üçüncü kişiye kazanmayı arzuladığı hakkı açıkça kazandırdığı için, gerçek hak sahibinin zarar görmesi ve kötü niyetli zilyede karşı sahip olduğu taleplerini yitirmesi sonucuna varılamaz. Böyle bir açıklama ve üçüncü kişiye kazanmayı amaçladığı hakkı kazandırma, nesneyi devreden kötü niyetli zilyedin davranışının hukuka aykırılığını da ortadan kaldırmaz[396]. Çünkü söz konusu davranış açısından, hukuka aykırılığı gideren bir rıza anlamına gelmez. Bir kere, davranışın gerçekleşmesinden önce değil sonra vuku bulmaktadır, ayrıca, konusu kötü niyetli zilyedin davranışı değil, üçüncü kişiye kazanmayı arzuladığı hakkı kazandırmaktır.

---

olmamak gerekir. Alman Hukukunda, gerçek hak sahibine karşı böyle bir talep tanındığına göre, bu talep olağan anlamda bir tazminat talebi şeklinde nitelendirilmemelidir.

[395] KÖBL, 292; SOERGEL/MÜHL, §. 990, N. 2.

[396] Bu konuda bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§. 987-993, N. 20; SIBER, 41; SOERGEL/MÜHL, § 989, N. 8. Savunulan görüş, Alman Hukukunda kabul edilen çözüm doğrultusundadır.

Yakından bakıldığı takdirde görülecektir ki, kötü niyetli zilyedin, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi, kendi kendisini iadeye muktedir olmaktan, iade talebini yerine getirebilmek olanağından yoksun kılması anlamına gelir. Nesneyi devralan üçüncü kişi. kimi zaman nesne üzerinde aynî hakkı da kazanır(örneğin emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle taşınır nesne zilyetliğinin iktisabı yoluyla). Kimi zaman ise, üçüncü kişinin ayni hak kazanması söz konusu olmaz, nesneyi gerçek hak sahibine iade etmekle yükümlüdür. Ne var ki, önceki kötü niyetli zilyet, nesneyi üçüncü kişiye devretmesiyle beraber, salt kendi iradesiyle iadeyi gerçekleştirme olanağını yitirmiştir. Burada karşımıza şöyle bir sorun çıkmaktadır. Acaba, nesneyi devreden önceki kötü niyetli zilyet, devralan üçüncü kişiden herhangi bir zorlukla karşılaşmadan nesneyi tekrar elde etme şansına sahipse, nesneyi tekrar elde etmesi ve gerçek hak sahibine iade etmesi kendisinden beklenebilirse, gerçek hak sahibinin iade talebinin akıbeti nasıl olacaktır? Bir başka deyişle, gerçek hak sahibi, nesneyi devreden kötü niyetli zilyede karşı, nesnenin yitirilmesi dolayısıyla tazminat talebinde bulunmak ve nesnenin değerini kendisinden isteme hakkına sahip olmayıp, nesnenin bizzat kendisinin iadesini talep etmek zorunda mıdır?

Bir görüşe göre, gerçek hak sahibinin, nesneyi devreden kötü niyetli zilyede karşı, tazminat talebinde bulunabilmesi ve nesnenin değerini isteyebilmesi için, nesneyi devreden kötü niyetli zilyet bakımından, nesnenin iadesi "imkansız" hale gelmelidir. Nesnenin iadesi bakımından bir sübjektif imkansızlık söz konusu olduğu takdirdedir ki, gerçek hak sahibi, nesneyi devreden kötü niyetli zilyede karşı tazminat talebinde bulunabilir. Bu görüşe göre, kötü niyetli zilyetden, nesnenin kaybı dolayısıyla tazminat istenebilmesini haklı kılan, gerçek hak sahibinin iade talebinin akamete uğramasıdır. Nesneyi devreden kötü niyetli zilyet, eğer herhangi bir zorlukla karşılaşmadan, nesneyi tekrar elde edebilir ve gerçek hak sahibine iade edebilir durumdaysa, kendisini "tazminat" talebine muhatap kılmadan önce bu olanak verilmelidir[397]. İade talebinin

[397] SOERGEL/MÜHL, § 989, N. 6. MÜHL, bu konuya ilişkin olarak, "imkansızlık" hükümlerinden yola çıkarak bir sınıflandırma yapmaktadır. Buna göre, nesne telef olursa objektif imkansızlık, nesne bir

ileri sürülmesi mümkün oldukça, bu talebin ileri sürülmesi gerekir. Yerine getirilmesi mümkün bir talebin, ortadan kalktığından bahisle tazminat yoluna gidilemez. Nesnenin zilyetliğini başkasına devreden veya başkasına doğrudan zilyetlik tesis eden kötü niyetli zilyetden, doğrudan zilyetliği tekrar elde edip, gerçek hak sahibine aktarması beklenemeyecekse, işte o takdirde, "sübjektif imkansızlık" durumu ortaya çıkar. Böylelikle kötü niyetli zilyedin tazminat sorumluluğu doğar. Bu görüşün, gerçek hak sahibinin iade talebini, geniş anlamda bir edim ilişkisi olarak gören düşünceyle paralelliği ortadadır. Bu düşünce sahiplerine göre, aynî hakka dayanan iade talepleri geniş anlamda bir edim ilişkisi kurarlar. Çünkü belirli bir kişiden, belirli bir davranışın yerine getirilmesine yöneliktirler. Kötü niyetli zilyedin, gerçek hak sahibine karşı tazminat sorumluluğu, nesnenin iadesini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden doğacaktır. Nesnenin iadesi talebinin aynen yerine getirilmesi mümkünse, aynen iade talebinde bulunulmadır. Nitekim bu düşünce taraftarlarına göre "zilyetliğin iadesi" hükümleri, aynî hakka dayanan taleplere özgü "ifa engelleri hukukunu" meydana getirirler. Nesnenin aynen iade edilmesi objektif veya sübjektif bakımdan imkansızlaştığı takdirdedir ki, aynen iade talebi, tazminat talebine dönüşecek, bu andan sonra tazminat talebi ileri sürülebilir hale gelecektir[398].

Buna karşılık, bir diğer görüş, gerçek hak sahibinin, nesneyi devreden kötü niyetli zilyede karşı tazminat talebinde bulunabilmesi ve nesnenin değerini isteyebilmesi için, devreden kötü niyetli zilyet bakımından, iadenin " imkansız " hale gelmesini aramaz.. Zilyetliğin iadesi hükümleri eşya hukuku kapsamında yer alır ve

---

başkasına temlik edilirse veya bir başkasına vasıtasız zilyetlik temin edilirse sübjektif imkansızlık söz konusu olacaktır. Nesnenin doğrudan zilyet tarafından, gerçek hak sahibine iade edilmek yerine, dolaylı zilyede iade edilmesi durumunda da sübjektif imkansızlık nitelemesine gidilebilir. Yine, konuya "imkansızlık" ölçütünden yaklaşan bir başka yazar için bkz. MEDICUS, § 989, N. 6. MEDICUS' a göre, kötü niyetli zilyedin, nesneyi bir başkasına temlik etmek veya nesne üzerinde sınırlı ayni hak tanımak için, nesnenin zilyetliğini lehine hak kazandırmak istediği kişiye geçirmesi veya bu kişi lehine zilyetlik tesis etmesi, bir sübjektif imkansızlık durumu yaratır. Bu sübjektif imkansızlık durumu kötü niyetli zilyedin sorumluluğunu doğuracaktır. Nesne üzerinde uzun süreli kira veya hasılat kirası ilişkilerinin kurulması ve bu amaçla nesnenin doğrudan ziyedliğinin terkedilmesi olasılıkları açısından da aynı şekilde düşünmek gerekir.

[398] KRAUSE, 29-41; KREMHELMER, 92..

eşya hukukuna özgü bir hukuksal ilişki kurarlar. Borçlar Hukukunda yer alan ifaya ve ifa engellerine ilişkin hükümlerle gerçek olmayan benzetmeler yapılmamalıdır. Bu görüşe göre, böyle bir "sübjektif imkansızlık" iade talebinin ön koşulu değildir. Tazminat talebinin ileri sürülebilmesi için, nesneyi devreden kötü niyetli zilyedin, salt kendi iradesiyle, nesneyi iade edemez duruma gelmesi yeterlidir. Devreden kötü niyetli zilyet, nesneyi kolaylıkla tekrar elde edebilecek durumda olsa bile, gerçek hak sahibi böyle bir olanağın gerçekleşmesini beklemek zorunda değildir. Doğrudan doğruya tazminat talebinde bulunabilir. Bu tür olasılıklarda, yargıç, nesneyi devreden kötü niyetli zilyeti, nesneyi tekrar elde edip, gerçek hak sahibine iade etmeye mahkum etse dahi, bu hüküm bir "iade" hükmü olarak değil, bir "aynen tazmin" hükmü olarak değerlendirilmelidir[399].

Kötü niyetli zilyedin taşınır nesneyi devrettiği veya nesne üzerinde sınırlı aynî hak tanımak istediği kişiden , nesneni iadesi istenebilecek olmasına rağmen, bu kişi bulunamadığı veya kim olduğu bilinemediği için, iade talebi ileri sürülemiyorsa, gerçek hak sahibi zarara uğramıştır. Nesnenin değerini, nesneyi devreden kötü niyetli zilyetden talep edebilecektir[400].

b. Elde Edilen Karşılıktan Sorumluluk

Nesneyi üçüncü kişilere devreden kötü niyetli zilyet, bu devir karşılığında bir bedel almış , bir kazanç elde etmiş ise, gerçek hak sahibinin, sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurarak, bu karşılığın kendisine verilmesini talep edebileceği savunulmuştur. Gerçek hak sahibi, kötü niyetli zilyetden nesneyi devralan üçüncü kişiden, nesneyi geri alamamış ve kötü niyetli zilyet bu devir karşılığı bir kazanç elde etmiş ise, böyle bir talep mümkün görülmelidir. Zira, böyle bir olasılıkta, kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibine ait bir mal varlığı unsurundan yararlanarak, sebepsiz olarak

---

[399] SIBER, 17; paralel düşüncede STAUDINGER/GURSKY, § 989, N 6.

[400] STARK, Art. 940, N. 7.

zenginleşmiştir[401] . Böylelikle, kötü niyetli zilyedin, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi sonucu elde ettiği kazanç, gerçek hak sahibinin uğradığı zarardan fazla ise, gerçek hak sahibine bu kazancın kendisine aktarılmasını talep etme yolu açılmıştır. Bu görüş doğrultusunda, MK 995 hükmüne başvursaydı zararının tazmin edilmesini isteyebilecek gerçek hak sahibi, sebepsiz zenginleşme hükümleri yardımıyla, bu zararın miktarını aşan, kötü niyetli zilyedin kazancına el atabilecektir. Bu görüşün önemli bir sonucu da, MK 995 hükmünün, diğer bütün talepleri mutlak olarak dışlayan, özel bir hüküm olmadığıdır. Hukuk düzeninin temel değer yargıları gerekli kıldıkça, başka hükümlerden kaynaklanan taleplerin (özellikle sebepsiz zenginleşme ve caiz olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepler) müdahalesi söz konusu olabilecektir[402]. Kanaatimce, böyle bir durumda, gerçek hak sahibi için, caiz olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurma yolu daha elverişli sonuçlar doğuracaktır. Zira, gerçek hak sahibi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmak yoluyla, nesneyi devreden kötü niyetli zilyetten, devir sonucu eline geçen karşılığı isterse, bu karşılığı bütünüyle elde edememe riski altındadır. Zira, sebepsiz zenginleşme talebi, zenginleşenin kusuruna bağlı olmadan ileri sürülebilir. Ancak talebin ileri sürülmesindeki bu kolaylık, sağladığı olanağın nispeten dar tutulmasına yol açmıştır. Talebin muhatabı (sebepsiz zenginleşme borçlusu), ancak "objektif zenginleşmeyi" iade etmek zorundadır. Kendi kişisel yetenekleri ve becerisiyle elde ettiği " sübjektif zenginleşmeden" sorumlu tutulamaz. Olayımıza uygularsak, nesneyi devretmesi sonucu eline geçen karşılığı, kötü niyetli zilyetden sebepsiz zenginleşme hükümleri yardımıyla talep edersek, nesnenin objektif piyasa değeriyle yetinmek zorunda kalırız. Eğer, kötü niyetli zilyet, kendi kişisel beceri ve olanaklarıyla, objektif piyasa değerinin üzerinde bir karşılık elde etmişse, bu fazlalık kendisinde kalır. Oysa, caiz olmayan vekaletsiz iş görme

---

[401] Krş. BGE 93 II 373 (1967), STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 7, GURSKY, kötü niyetli zilyedin, nesnenin devri sonucu elde ettiği karşılığın talep edilmesini, devralan üçüncü kişinin iyi niyeti dolayısıyla, nesne üzerinde hak kazandığı olasılıklar için kabul ediyor. Böyle durularda, nesne üzerindeki hakkını kaybeden kişinin, nesneyi devreden kötü niyetli zilyede karşı "yarışan" haklara sahip olduğunu, dilerse tazminat talebinde bulunabileceğini, dilerse, devir sonucu eline geçen karşılığı isteyebileceğini savunuyor.

[402] HINDERLING, SPR, V/1, 516.

hükümlerine başvurulursa, başkasının hukuk alanına karışıp, kazanç elde edenin "kötü niyeti" ispatlanmak zorundadır. Ancak bu külfete karşılık, elde ettiği bütün "sübjektif zenginleşme" kendisinden istenebilir. O halde kötü niyetli zilyedi, caiz olmayan vekaletsiz iş görme yoluyla sorumlu tutarsak, eğer, kendi kişisel beceri ve olanaklarıyla, nesneyi objektif piyasa fiyatının üzerinde bir değerle elden çıkarmışsa, elde ettiği bütün karşılığı talep edebilme olanağına kavuşuruz. Kötü niyetli zilyet, adı üstünde kötü niyetli olduğundan, bu kişiye karşı, caiz olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurmanın yolu her zaman açıktır[403].

Kötü niyetli zilyetden, nesneyi üçüncü kişilere devretmesi sonucu elde ettiği karşılığı isteyen gerçek hak sahibi, bu karşılığı aşan zararlarının tazminini de ayrıca talep edebilir. Devir sonucu elde edilen karşılığı talep etmesi, gerçek hak sahibinin, tazminat talebinden feragat ettiği anlamını taşımaz[404].

3. MK 989/II Hükmü Dolayısıyla Ödenen Bedelden Sorumluluk

Gerçek hak sahibi, rızası dışında elinden çıkan taşınır nesnenin iadesini, daha sonra bu nesne üzerinde, iyi niyetli olarak zilyetlik kazanan üçüncü kişilerden talep edebilir. Ne var ki, iyi niyetli üçüncü kişi, nesneyi çarşı- pazardan, açık arttırmadan veya benzer eşya satan bir yerden satın almışsa, bu yerlere ödediği bedeli gerçek hak

---

[403] HOLENSTEIN, 114, 123 vd, sebepsiz zenginleşme talebiyle istenebilecek zenginleşmenin objektif veya sübjektif zenginleşme olabileceğini savunan yazarlar, 158 vd; SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 1998, 236, 237. Yazar, sebepsiz zenginleşme talebinin objektif zenginleşmeyle sınırlı olduğu, sübjektif zenginleşmeyi talep edenin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurallarına başvurması gerektiğini büyük bir açıklıkla belirtmektedir. Bu anlamda, sübjektif zenginleşme talebine yer veren BK 414 kuralının, medeni hukuk cezası niteliği taşıyan son derece ağır bir yaptırıma yer verdiğini, bu nedenle kusuru ve bu kusurun ağırlık derecesi hiçbir şekilde gündeme gelmeyen sebepsiz zenginleşen karşısında böyle bir yaptırımın söz konusu olmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Yazara ait şu satırlar da dikkat çekicidir : " Elde edilmiş tüm menfaatlerin yani sübjektif zenginleşmenin devri yaptırımı, iyi niyetli zenginleşen şöyle dursun, sırf hukuki eksikliği bilmesi gerektiği için , ister istemez kötü niyetli sayılacak mazur görülebilir bir zenginleşene bile yüklenemeyecek ağırlıkta bir yaptırımdır". Böylelikle, yazarın, metinde savunduğumuz görüşün aksine, kötü niyetli zilyede karşı da bu yaptırımın mutlak olarak uygulanmaması düşüncesinde olduğu şüphesi uyanmaktadır. Ayrıca bkz. KREMHELMER, 99; EREN, Borçlar II, 856-858, 879- 880; TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, 314; AKBIYIK, 82-83.

[404] Krş. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§. 987-993, N. 20; SOERGEL/MÜHL, § 990, N. 2; ayrıca bkz. REİSOĞLU, Eşya, 101; AYAN, Eşya I, 132..

sahibinden isteyebilir(MK 989/II). İşte gerçek hak sahibi, iyi niyetli üçüncü kişiye bu bedeli ödemek zorunda kalmış ve bu suretle zarara uğramış ise, kötü niyetli çarşı-pazar satıcısı, açık arttırmacı veya benzer eşya satıcısına başvurabilir ve onları sorumlu tutabilir[405].

4. İade Talebini Güçleştirmekten Sorumluluk

Şimdi, yukarıdaki açıklamalarda değinilen bir mantığın zorunlu bir başka sonucunu belirtmek istiyorum. Hatırlanacağı gibi, yasa, kötü niyetli zilyet için, kusur ve zarar koşullarından bağımsızlaştırılmış, geniş kapsamlı bir sorumluluk rejimi kurmuştur. Buna göre, kötü niyetli zilyedi, gerçek hak sahibine verdiği zararlardan sorumlu tutmakla kalmamış, bu zararların ötesinde, gerçek hak sahibinin çıkarlarına halel getiren, hakkını takip etmesini güçleştiren her davranışını hukuka aykırı saymıştır. Bu noktadan yola çıkarsak, kötü niyetli zilyet, tek başına zilyetlik durumunu bozar, kendi doğrudan zilyetliğini herhangi bir şekilde zayıflatırsa sorumlu tutulmak gerekir. Örneğin, kötü niyetli zilyet, tek başına sahip olduğu zilyetliği olduğu gibi gerçek hak sahibine iade edeceği yerde, nesne üzerinde birlikte zilyetlik (örneğin müşterek zilyetlik) tesis ederse sorumlu tutulmalıdır. Zira, gerçek hak sahibinin, hakkını takip etmesini güçleştirmiş, sadece kendisine karşı iade talebinde bulunmakla yetinebilecek gerçek hak sahibini, birlikte zilyetlerin hepsine birden talepte bulunmak zorunda bırakmıştır. Keza, kendisi doğrudan zilyet konumunda bulunmaktayken, bir başkasını doğrudan zilyet kılmış ve kendisini dolaylı zilyet konumuna çekmişse, aynı şekilde düşünülmelidir. Nihayet, kendisi doğrudan zilyet konumundayken, nesneyi iade talebinde bulunan gerçek hak sahibi yerine, dolaylı zilyede iade etmişse, benzer bir

---

[405] HINDERLING, SPR, V/1, 515-516; STARK, Art. 940, N.7. İsviçre Federal Mahkemesi, konuya ilişkin bir kararında (BGE 71 II 92), iyi niyetli üçüncü kişiye ödenen bedelin, çarşı-pazar satıcısı, açık arttırmacı veya benzer eşya satıcısından istenemeyeceğini belirtmiştir. İfadedeki genelliğe rağmen kararın içeriği, söz konusu, açık arttırmacı, çarşı-pazar satıcısı veya benzer eşya satıcısının iyi niyetli olması durumunda bu bedelin kendisinden istenemeyeceğini ortaya koymaktadır. O halde bu kararda varılan sonuç bu kişilerin kötü niyetli olmaları durumunda uygulanamaz. Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157. SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 296. Fransız Hukukunda benimsenen aynı doğrultuda çözüm için bkz. KREMHELMER, 97.

sonuca varılmalıdır. Benzer şekilde değerlendirilmesi gereken bir başka vakıa ise, kötü niyetli zilyedin nesnenin yerini değiştirmesidir. Bu yer değişikliği, iade talebinde bulunan gerçek hak sahibi için ek masraflara sebep olursa, bu ek masrafların yükünü çekmesi gereken kötü niyetli zilyetdir. [406].

Gerçek hak sahibinin rızası dışında elinden çıkan nesneyi satın alan kişi, gerçek hak sahibinin iade talebi karşısında nesneyi satıcısına iade ederse, nasıl bir sonuca varmak gerekecektir? Eğer, gerçek hak sahibi, dava açmadan iade talebini ileri sürerse ve hak sahibi olduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyarsa, nesneyi satıcısına iade etmek, alıcıyı sorumlu kılar. Böyle olasılıklarda, alıcının iyi niyetli olduğu da kabul edilemez. Çünkü, iade isteyenin hak sahibi olduğu ikna edici bir şekilde ortaya konmuştur. Yapması gereken, nesneyi, gerçek hak sahibine iade etmek ve satıcısını "zapta karşı tekeffül" mekanizmasını işleterek sorumlu tutmaktır. İade talebini dava dışında ileri süren gerçek hak sahibine, alıcı nesneyi iade ederse, satıcısına zapta karşı tekeffül hükümleri uyarınca başvurabileceği Türk Hukukunda da, İsviçre Hukukuna paralel olarak kabul edilmektedir[407]. Yeter ki, alıcı, dava açılsaydı nesneyi iade etmek zorunda kalacağını ortaya koyabilsin. Alıcı, böyle yapmak yerine nesneyi satıcıya geri verirse ve gerçek hak sahibini, satıcıdan iade istemek zorunda bırakırsa sorumlu olmalıdır. Zira, nesneyi derhal iade etmek yerine, gerçek hak sahibini bir başkasına iade talebinde bulunmak zorunda bırakarak, MK 995 hükmünün kendisine yüklediği, "gerçek hak sahibinin durumunu hiçbir şekilde ağırlaştırmamak" yükümüne aykırı hareket etmiş olur.

Yine, nesne, kötü niyetli zilyedin elinde iken, kötü niyetli zilyedin bir alacaklısı tarafından haczedilirse, kötü niyetli zilyet, nesnenin kendisine ait olmadığını bildirmek, durumu haciz tutanağına geçirtmek zorundadır. Diğer yandan, gerçek hak sahibini

[406] Krş. SOERGEL/MÜHL, § 989, N.6, 7; ayrıca bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 989, N. 7,8; MEDICUS, § 989, N. 8.

[407] YAVUZ, Borçlar, 83-84; TANDOĞAN, Borçlar, I/1, 153-154; ZEVKLİLER/AYDOĞDU/PETEK, Borçlar, 110-111; üçüncü kişinin üstün hakkını mutlaka dava yolu ile ileri sürmesi gerektiği görüşünde,

durumdan derhal haberdar etmeli ve icra prosedürü içinde istihkak iddiasında bulunmasına olanak sağlamalıdır. Aksi takdirde sorumlu olacaktır[408].

5. Dar Anlamda Alıkoymadan Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk

Bu arada, dar anlamıyla, nesnenin haksız olarak alıkonulması yüzünden meydana gelen zararların da, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu altında olduğunu belirtmek gerekir. Bu zararlar, nesnenin kötü niyetli zilyedin elinde bulunması dolayısıyla, gerçek hak sahibinin bazı menfaatleri kaybetmesi, kaçırması şeklinde ortaya çıkarlar. Örneğin, nesne kötü niyetli zilyedin elinde bulunduğu için, gerçek hak sahibi, nesneyi elverişli bir fiyatla satma ve bu sayede kâr etme olanağını kaçırmıştır. Kötü niyetli zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi savsakladığı kimi ürünlerden, nesne gerçek hak sahibinin elinde olsa idi, bizzat gerçek hak sahibi yararlanabilecekken, bu semerelerden yararlanma olanağını kaçırmıştır. Bütün bu zararlar dar anlamda nesnenin alıkonulmasından kaynaklanan zararlardır[409]. Bu arada, gerçek hak sahibinin, nesneyi bizzat kendisinin kullanamaması sebebiyle yaptığı masraflar da buraya girer. Örneğin, gerçek hak sahibi bizzat kullanamadığı nesne yerine, bir başkasını kiralamış ve bu yüzden kira bedeli ödemek zorunda kalmıştır[410].

Nesnenin dar anlamda alıkonulması yüzünden, gerçek hak sahibinin uğradığı zararları belirtmek için gösterilen bu örneklerden şu sonuç çıkar. Nesnenin dar anlamda alıkonulmasından kaynaklanan zararlar (terimin yaptığı çağrışımın tersine) dar bir çerçevede anlaşılamaz. En geniş anlamıyla kabul edilmedir. Nesnenin alıkonulması ile gerçek hak sahibinin zarara uğraması arasında nedensellik bağının gözlenebildiği her durumda, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna yol açacak böyle bir zararın varlığı kabul

---

Feyzi Necmettin FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akdin Muhtelif Nevileri, C. 1, 4.bası, İstanbul, 1980, 107; SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), Borçlar, 83.

[408] MEDICUS, § 989, N. 8.

[409] Krş. OSTERTAG, Art. 940, N. 4; KELLER, 41; HOMBERGER, Art. 940, N.6; PULAŞLI, 119.

[410] HOMBERGER, Art. 940, N. 6; WIELAND, Art. 940, N.1; OĞUZMAN/SELİÇİ, 109; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 296.

edilmelidir. Kötü niyetli zilyedin bu sorumluluğunun doğabilmesi için ayrıca kusurlu bulunmasının gerekmediği de açıktır[411].

Dar anlamıyla, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan bir zarar bulunduğunu kabul etmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle, gerçek hak sahibinin, nesne zilyetliğinde bulunsaydı, bu nesneyi kullanabileceğinin, kullanma olanağına sahip olacağının kabul edilebilmesi gerekir. Bu arada, nesne gerçek hak sahibinin elinde bulunsaydı, nesnenin kullanılması için gerekli zeminin bulunmayacağı, nesnenin kullanılmasını gerektiren bir durumun mevcut olmayacağının kesin olduğu hallerde, dar anlamıyla, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan bir zarar bulunduğu kabul edilemez. Öte yandan, gerçek hak sahibinin nesneyi kullanmak suretiyle ekonomik bir fayda sağlayacağı, ancak, nesneyi kullanma olanağını yitirmesi dolayısıyla, bu faydadan mahrum kaldığı söylenebilmelidir. Bir örnek vermek gerekirse, ekinleri biçmeye yarayan bir makinenin zilyetliğinden, kış ayları sırasında mahrum kalan gerçek hak sahibinin, nesneyi bizzat kullanma çıkarını yitirmesi dolayısıyla bir zararı yoktur. Bir başka örnek olarak, taşıt aracının zilyetliğini yitirmiş olan gerçek hak sahibinin, aynı nitelikte ve genelde kullanmayı tercih ettiği bir başka taşıt aracı varsa, haksız zilyedin elinde bulunan aracı bizzat kullanma çıkarından mahrum olduğu ve bu nedenle zarara uğradığı kabul edilemeyecektir[412].

Bu durumda, acaba, nesnenin kötü niyetli zilyedin elinde bulunduğu sırada fiyatının düşmesi, dar anlamda alıkonulmadan kaynaklanan bir zarar olarak kabul edilebilecek midir? Nesnenin salt fiyatının düşmüş olması, bu şekilde değerlendirilemez. Ancak, gerçek hak sahibi, nesneyi elinden çıkarmayı düşünüyorsa ve bunu ispatlayabilirse, böyle bir zarar söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, gerçek hak sahibi, nesne zamanında eline geçseydi, daha yüksek bir fiyata nesneyi satabilecekken,

---

[411] PULAŞLI, 119.
[412] Bkz ve krş. STARK, Art. 940, N. 4.

iadenin gerçekleşmemesi sebebiyle, nesneyi daha düşük bir fiyata satmak zorunda kalmıştır[413].

6. Nesnenin Cevher Zararlarının Pozitif Dayanağı

Bu arada kötü niyetli haksız zilyedin, nesnenin telef veya tahrip olması dolayısıyla ortaya çıkacak sorumluluğunun ve tazmin yükümlülüğünün bizzat MK 995 hükmünden kaynaklanıp kaynaklanmadığı tartışma konusu olmuştur. Çünkü bu

[413] BGH NJW 1964, 2414. Burada Alman Yüksek Mahkemesi, kötü niyetli zilyedin elinde iken, nesnenin fiyatının düşmesini, dar anlamda nesnenin alıkonulmasından kaynaklanan (iadede gecikmeden kaynaklanan) bir zarar olarak değerlendirmiş ve kötü niyetli zilyedi sorumlu tutmamıştır. Zira Alman Hukuk sisteminde nesnenin iadesindeki gecikmeye dayanan zararlardan kötü niyetli zilyedin sorumlu tutulması için, kötü niyetli zilyedin, iade bakımından "temerrüde" düşürülmesi gereklidir (BGB § 990 Abs 2) . Alman Hukukundaki bu yaklaşım biçimine uygun olarak bkz. MEDICUS, § 989, N. 3. İsviçre-Türk hukuku bakımından, kötü niyetli zilyedin, nesnenin iadesindeki gecikmeden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulması için, iadede "temerrüde" düşmesi aranmadığından, farklı sonuca varmak ve kötü niyetli zilyedi bu zararlardan sorumlu tutmak gerekecektir. Ayrıca bkz. BGH NJW 1951, 643. Burada da, kıymetli evrak, kötü niyetli zilyedin elinde bulunduğu sırada, 1948 ' de yapılan para reformu yüzünden, değer kaybına uğramıştır. Bu değer kaybı dolayısıyla meydana gelen zarardan kötü niyetli zilyet sorumlu tutulmamıştır. İsviçre – Türk hukuku açısından aksi sonuca varmak gerekecektir. Develüasyonun çok sık gerçekleştiği ülkemizde, develüasyon zararlarının kötü niyetli zilyedin üzerinde kalması kaçınılmaz olacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 989, N. 5; 9. MÜHL, gerçek hak sahibinin nesnenin iade edilememesi yüzünden kaçırdığı kazanç olanağının, haksız zilyet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini belirtir. Yazara göre böyle bir zarar, nesnenin iadesindeki imkansızlıktan kaynaklanan bir zarar olarak kabul edilmek gerekir. Yoksa salt nesnenin alıkonulmasından kaynaklanan bir zarar değildir. Benzer bir ayırım için bkz. MEDICUS, § 989, N. 11. Buna karşılık, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun genişlemesi, bu arada, iadede "temerrüde" düşmese bile, bazı hallerde dar anlamda alıkonulmadan kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulması gerektiğini savunan Alman Hukukçuları da görülmektedir. Bu hukukçular böylelikle İsviçre-Türk sistemine büyük ölçüde yaklaşmaktadırlar. Örneğin KÖBL, gerçek hak sahibinin kimliğini bilen haksız zilyedin, iadede "temerrüde" düşmese dahi, nesnenin dar anlamda alıkonulmasından kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulması gerektiğini belirtmektedir. Böylelikle, yazar, BGB § 990 Abs. 2 hükmünde getirilen ve haksız zilyedi dar anlamda alıkoymadan kaynaklanan zararlardan sorumlu tutmak için "temerrüd" gereğini arayan düzenlemeyi, gerçek hak sahibinin kimliğini bilmeyen kötü niyetli haksız zilyetlere hasretmektedir. KÖBL, 173. Fransız Hukuk çevresinde ise, bu konuda, esasen, İsviçre – Türk hukuklarına yakın bir çözüm geçerlidir. Bu hukuk çevresinde, zilyetlikte iadeyi düzenleyen özel bir düzenleme mevcut olmadığından, genel hükümler, özellikle, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümler yardımıyla bir çözüme gidilir. Bir başkasının üstün ve tercihe şayan bir hakkı olduğunu bildiği bir nesnenin zilyetliğini elde etmek ve bu zilyetliği sürdürmek, geniş anlamda bir haksız fiil olarak kabul edilir. Böylelikle, başkasının hukuk alanına haksız bir müdahalede bulunarak, haksız fiil işlediği kabul edilen kötü niyetli zilyet, haksız fiil faili gibi sorumlu tutulacaktır. Gerek nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan bütün zararlardan, gerekse kaza sonucu nesnenin telef olmasından sorumluluğu söz konusudur. Bu sorumluluk için, Alman Hukukunun aksine olarak, nesnenin iadesinde "temerrüd" halinde bulunması gerekmez. Zira haksız fiil faili, her zaman temerrüd durumundadır. Bu konuda bkz. KREMHELMER, 94, ayrıca 98.

maddede, sadece, kötü niyetli zilyedin nesneyi gerçek hak sahibine iade etmesinden söz edilmiştir ve nesnenin alıkonulmasından kaynaklanan zararlardan sorumlu olunacağı hükme bağlanmıştır. Nesnenin telef ve tahrip olunmasından kaynaklanan zararlardan söz edilmemiştir. O halde, görünüşe göre, bu hükümle sadece nesnenin iadesindeki gecikmeden kaynaklanan zararların karşılanması hedeflenmiştir. Ne var ki, genel kabul gören anlayışa göre, MK 995 hükmü nesnenin telef veya tahrip olmasından kaynaklanan zararları da kapsamına alır. Aksi takdirde, MK 989 hükmünün kötü niyetli zilyetden nesnenin iadesinin istenebileceğini belirten düzenlemesinde, kötü niyetli zilyedin nesnenin telef veya tahrip olmasından ötürü sorumlu olacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilirdi. MK 989 kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun ölçüsü bakımından hiçbir düzenleme getirmediği içindir ki, nesnenin telef veya tahrip olmasından kaynaklanan sorumluluk MK 995 hükmüne dayanacaktır[414].

D.Kusur Sorumluluğuna Dönüşme

1. Kural ve Kuralın Uygulanmasına Örnek Gösterilen Durumlar

Kötü niyetli haksız zilyet nesneyi iade edeceği kimseyi bulamıyorsa veya nesneyi kime iade edeceğini bilemiyorsa, yukarıda belirtilen geniş kapsamlı sorumluğu sınırlandırmamak hakkaniyete aykırı olur. Ne var ki, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun sınırlandırılabilmesi için, kötü niyetli zilyet dürüstlük kuralı uyarınca kendisinden beklenebilecek bütün çabayı göstermiş, bütün araştırmaları yapmış, buna rağmen nesneyi iade etmesi gereken kişiyi bulamamış veya kimliğini tespit edememiş olmalıdır[415]. O halde sorumluluğunun sınırlandırılmasını isteyen kötü niyetli zilyet,

[414] KELLER, 42; KOÇ, kötü niyetli zilyedin nesnenin cevherinin yok olması veya hasar görmesinden sorumluluğunun, MK 993/II' nin zıt anlamından ve MK 995/I' in metninden çıkarılabileceğini belirtmektedir. Kanaatimce bu hususun MK 993/II'nin zıt anlamından çıkarılması mümkündür, ancak MK 995/I' in metninden çıkarılabilmesi olanaksızdır.Bkz. KOÇ, 607.

[415] FEYZİOĞLU, 256; OĞUZMAN/SELİÇİ, 109; REİSOĞLU, Eşya, 102; ÜNAL, 149;AYAN, Eşya I, 133; KOÇ, 610-611.

araştırma ve bilgi edinme külfeti altındadır[416]. Böyle olasılıklarda MK 995/III hükmü ile getirilen düzenleme uygulanacaktır. Bu düzenlemeye göre, böyle olasılıklarda kötü niyetli zilyet, sadece, kusuru ile verdiği zararlardan ötürü sorumlu olacaktır. Kast veya ihmal, kusurun her derecesi, kötü niyetli zilyedi sorumlu kılar[417]. Burada, haksız fiil ve sözleşmeye aykırılıktan ötürü sorumlulukta kusurluluğun tespitine ilişkin esaslar uygulanacaktır. Genel bir formüle bağlamak gerekirse, haksız zilyedin, olağan ve özenli bir biçimde, nesneyi koruyucu tedbirleri almaması, nesne üzerinde düzenli bir idare faaliyeti yürütmemesi dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumlu olması gerekir[418]. Bu düzenlemeden yararlanabilmesi için, kötü niyetli zilyet, nesneyi iade etmesinin olanaksızlığını, gerçek hak sahibinin kimliğini tespit edemediğini veya gerçek hak sahibini bulamadığını, bu konuda kendisine düşen araştırma ödevini yerine getirdiğini ispat etmek külfeti altındadır. Buna karşılık gerçek hak sahibi de, kötü niyetli zilyedin zararın meydana gelmesinde kusurlu olduğunu ispat etmelidir[419]. Bu düzenlemenin uygulanabileceği olasılıklar, genel olarak kabul edildiğine göre şunlardır: MK 769 vd. maddelerinde düzenlenen " bulunmuş eşya" hükmündeki nesneler, MK 774 hükmünde düzenlenen düşen ve sürüklenen nesneler (enkaz)[420], sahibinin kim olduğu bilinemeyen

---

[416] HOMBERGER, Art. 940, N. 12; KELLER, 42; STARK, Art. 940, N. 17. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP' a göre, kötü niyetli zilyet gerçek hak sahibinin kim olduğunu sorarak, kolayca öğrenebilecekse MK 908/2 hükmünün getirdiği kusur sorumluluğuna dayalı avantajlı rejimden yararlanamayacaktır. Bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 210. Yazarların bu düşüncesine kesinlikle katılamıyorum. Zira, belirtildiği gibi MK 995/III hükmünün getirdiği avantajlı sorumluluk rejimine tabi olmak ve sadece kusurundan ötürü sorumlu tutulmak isteyen kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin kim olduğunu ortaya çıkarmak için geniş kapsamlı bir araştırma ve bilgi edinme faaliyeti yürütmelidir. Bu geniş kapsamlı faaliyeti yürütmek yerine, gerçek hak sahibinin kim olduğunu sorarak, kolayca öğrenme cihetine gidemez. Bu yola gitmişse MK 995/III düzenlemesinin getirdiği elverişli rejimden yararlanamaz. Bunun ötesine geçen çapta bir araştırma ve bilgi toplama deneyimi yaşaması kendisinden beklenir.

[417] HOMBERGER, Art. 940, N.13.

[418] STARK, Art. 940, N. 19; OSTERTAG, Art. 940, N. 8.

[419] HOMBERGER, Art. 940, N. 13. Bu düşünceyi savunan HOMBERGER' in, aynı yerde, bu düşünceyle çelişir biçimde, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunu, OR 473/BK 464 hükmünde düzenlenen, vedia alanın sorumluluğuna benzetmesi isabetli olmamıştır. Yazar, bu benzetmeyi, kuşkusuz, kötü niyetli zilyedin, tıpkı vedia alan gibi, her türlü kusurundan sorumlu olduğunu belirtmek için yapmıştır. Ne var ki, vedia alan kusursuzluğunu ispat etmedikçe sorumludur. Oysa, MK 995/III hükmünün kapsamına giren olasılıklarda, gerçek hak sahibi kötü niyetli zilyedi sorumlu kılmak istiyorsa, zararın meydana gelmesinde kusurlu olduğunu ispatlamalıdır. Ayrıca bkz. KELLER, 42; STARK, Art. 940, N. 20; PULAŞLI, 119.

[420] REİSOĞLU, Eşya , 102; AKİPEK, Eşya I, 281; AYAN, Eşya I, 139.

çalıntı nesneler, gerçek hak sahibinin ölmüş olduğu, ne var ki, mirasçılarının bilinemediği veya bulunamadığı durumlar[421]. Nesnenin iadesini, aynı anda birden fazla kişi talep ettiği ve haksız zilyedin talepte bulunanlardan hangisinin gerçek hak sahibi olduğunu tespit edemediği hallerin de, MK 995/III hükmünün kapsamına girdiği ileri sürülmüştür[422]

Ne var ki, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun sınırlandığı hallere örnek olarak genelde kabul edilen, yukarıdaki durumların çoğu bu nitelikte değildir. Bulunmuş eşya statüsündeki nesneler bakımından, bu nesneleri bulan kişi, eğer, MK 769-770 hükümlerinin kendisine yüklediği yükümleri yerine getirmişse, kayıp nesnenin sahibi ortaya çıkana kadar, nesne üzerinde geçici olarak hak sahibi olur. Bu nedenle, haksız zilyet olarak, daha da öteye kötü niyetli haksız zilyet olarak nitelendirilemez. Aynı sonuç MK 774 hükmünde düzenlenen enkaz statüsündeki nesneler bakımından da geçerlidir.

2. Kuralın Uygulanma Alanının Daralması

Kötü niyetli zilyet, başlangıçta gerçek hak sahibini biliyorsa, sonradan meydana gelen gelişmeler sonucu nesneyi kime iade edeceğini bilemez hale gelmişse, nesneyi zamanında iade etmediği için, meydana gelen zararlar bakımından kusurlu sayılır. Bu nedenle MK 995/III hükmünde yer alan, sorumluluğu sınırlandıran düzenlemeden istifade edemez. Yine, nesneyi kime iade edeceğini bilmeyen haksız zilyet, nesneyi tevdi ederek zararı önleyebilecekse – bu konuda BK 95 hükmü kıyas yolu ile uygulanabilir-, zararın meydana gelmesinde kusurlu sayılır. Bu nedenle sorumlu tutulabilir[423].

---

[421] HOMBERGER, Art. 940, N.13; WIELAND, Art.940, N 6; KELLER, 42; STARK, Art. 940, N. 17; PULAŞLI, 120.

[422] STARK, Art. 940, N. 17.

[423] HINDERLING, SPR, V/1, 516; STARK, Art. 940, N. 17; nitekim böyle olasılıklarda kötü niyetli zilyedin nesneyi tevdi yoluna gitmesi gerektiği, nesneyi gereçek hak sahibi olduğunu iddia eden birden fazla kimsenin bulunması durumunda, bunlardan birine iade etmemesi, böyle yaptığı takdirde gerçek hak

Kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibini tanımasa ve tanıması mümkün olmasa bile, tanısaydı dahi nesneyi asla iade etmeyeceği söylenebiliyorsa, MK 995/III hükmünün avantajlı düzenlemesinden yararlanamaması gerekir. Nesneyi çalan veya bilinçli olarak çalıntı mal satan kişilerin durumu böyledir[424] . Aksi sonuç hükmün ratio legisine aykırı olur.

3. Kuralın Uygulanma Alanının Genişlemesi

Aynı zamanda, bazı olasılıklarda, MK 995/III hükmünün getirdiği düzenlemenin kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Haksız zilyet, gerçek hak sahibini tanımakla birlikte, nesneyi iade etmeye muktedir değilse böyle bir kıyasa gidilebilir. Örnek olarak, haksız zilyet, gerçek hak sahibini bilmektedir, ne var ki, bu kişi, yabancı bir ülkede olduğu ve sınırlar kapatıldığı için nesneyi iade etme olanağına sahip değildir. Gerçek hak sahibini tanımakla beraber, nesneyi iade etmeye muktedir olmayan haksız zilyedin MK 995/III hükmünün avantajlı düzenlemesinden yararlanabilmesi için, nesneyi iade etmek isteğinde olduğunu, bunun için gerekli bütün çabayı gösterdiğini ve iadeye muvaffak olamadığını ispatlaması gerekir[425]. Ne var ki, bu olasılıkta da, nesnenin tevdi edilmesiyle zararın önlenebileceği ispat edilirse, kanaatimce, zararın meydana gelmesinde kusurlu sayılacak ve kusuru nedeniyle sorumlu tutulabilecektir.

E. MK 995 Hükmü İçin Alternatif Yorum

O halde MK 995/III düzenlemesinin gösterdiği istisnai durum söz konusu değilse, yani kötü niyetli zilyet bakımından nesnenin iadesinde bir imkansızlık bulunmuyorsa, kötü niyetli zilyet için getirilen geniş kapsamlı sorumluluk rejimi bütün

---

sahibi olduğu anlaşılan diğeri karşısında sorumluluktan kurtulamayacağı hususunda bkz. UTKU, 88; FEYZİOĞLU, 252.

[424] STARK, Art. 940, N. 17.
[425] STARK, Art. 940, N. 18.

ağırlığı ile devrede olacaktır. Yani o, temerrüd halindeki bir borçlu gibi, kaza ile meydana gelen zararlardan ötürü sorumlu tutulma riskini taşıyacaktır. Hakim düşünce tarafından MK 995 hükmünün yorumlanması sonucu çıkarılan, böylesine ağır ve kapsamlı bir sorumluluk rejiminin, aynı hükmün III. fıkrasının kapsamına girmeyen bazı olasılıklarda da adaletsiz görülebileceği fikri ortaya atılmıştır. Bu olasılıklar MK 995/III hükmünde belirtilen istisnai durum içinde yer almasa dahi, kötü niyetli haksız zilyedin, hakim düşüncenin savunduğu doğrultuda, geniş kapsamlı bir risk sorumluluğu altına girmesi uygun olmayabilir. Bu nedenle yargıca somut olay adaletini sağlayabilmek için dayanak noktaları verilmelidir. Bu bağlamda MK 995 hükmünün hakim görüş tarafından savunulanın dışında, farklı biçimde yorumlanıp yorumlanamayacağı araştırılmalıdır. Yargıç, gerekli gördüğü takdirde, hükmün hakim düşünceden farklı yorumlanabilmesi konusunda bir alternatif elde edebilmelidir[426]. Böylelikle yargıç bir menfaat değerlendirmesi yapacak, gerçek hak sahibinin menfaati

[426] Krş. KELLER, 43. Somut olay adaletinin gerekli kıldığı durumlarda bir alternatif yorum ihtiyacına şu şekilde bir örnek getirilebilir: Malikin değerlendirmediği ve değerlendirmeye de niyeti olmadığı boş bir arsasına, evsiz barksız köylüler yaşamlarını sürdürebilmek için başlarını sokacak bir kulübe dikmişlerdir. Malik köylülerin işgalinden hiçbir zarar görmediği halde, onlardan arsanın kullanılması karşılığında yıllarca birikmiş kullanma karşılığı istemektedir. Yine aynı yoksul köylüler, aynı arsadaki bir garajda bulunan ve malikin kesinlikle kullanmadığı tarım- araç ve gereçlerini de kullanmaktadırlar bu kullanım sırasında bu tarım araç-gereçleri yıldırım düşmesi veya sel basması gibi bir olay nedeniyle telef oluyor. Böyle bir olasılıkta MK 995 hükmünün kötü niyetli haksız zilyet için benimsediği ağır sorumluluk rejiminin uygulanabilmesi için, malikin gerek taşınmazın, gerekse tarım araç-gereçlerinin iadesi için girişimde bulunmasını aramak gerekecektir. Çünkü malikin böyle bir iade talebi olmadıkça, kötü niyetli zilyetler (yoksul köylüler) haksız zilyetlik konusu nesneleri alıkoymuş sayılmayacaklardır. Haksız olarak zilyet olunan nesnenin MK 995 hükmünün aradığı anlamda alıkonulması demek, salt bir bilinç durumu anlamına gelen kötü niyetli olmanın ötesinde, gerçek hak sahibinin iade girişimi karşısında eylemli bir direngenliğe geçilmesi demek olacaktır. Ancak bu andan sonra haksız zilyetler MK 995' in kabul ettiği ağır sorumluluk rejimi altına girecekler ve nesnenin kaza sonucu telef olmasından, elde edilen veya savsaklanan ürünlerden ve bizzat kullanma karşılığından sorumlu olacaklardır. Buna karşılık, büyük toprak sahipleri sınırlı ve geçimini ancak sağlayacak bir toprak parçasına sahip olan kişilerin topraklarını haksız olarak işgal ederse, MK 995 hükmü için hakim görüşün kabul ettiği yorum bütünüyle uygulama kazanacaktır. Şöyle ki: İşgalci durumundaki kişi, yoksul köylülerin herhangi bir iade talebi ve girişim olmasa bile (ki çoğunlukla böyle bir girişimde bulunacak sosyal, entelektüel ve ekonomik güçten yoksun olacaklardır) toprak işgali anından itibaren ağır bir risk sorumluluğu altına girecekler, elde ettiği veya savsakladığı ürünlerden ötürü sorumlu olacağı gibi, bizzat kullanma çıkarları dolayısıyla da yoksul köylülere karşı sorumlu olacaktır. Bu örnek için, Rona SEROZAN, Bir Daha Yasacılık ve Hukukçuluk Üzerine, MHAD, Yeni Dizi, Y: 5, S: 7, 1975' ten ayrı bası, 22' de yer alan Olay 12' den esinlenilmiştir. Böyle bir uygulamanın hukuk güvenliğine aykırı olduğu da söylenemez. Çünkü sosyal duyarlığı gelişkin bir "sosyal hukuk devletinde" (AY 2) yargı organlarının sosyal bakımdan "muhtaç"durumda olan kimselerin yanında yer alacağı ve yasaları onların çıkarlarına uygun yolda yorumlayacağı baştan bellidir ve bu sonuç "öngörülebilir" bir sonuçtur.

ağır basıyor ise, hakim görüşün MK 995 hükmü için getirdiği yorumu benimseyebilecektir. Buna karşılık somut olay açısından haksız zilyedin ağırlaştırılmış bir risk sorumluluğunu taşıması adaletsiz görülüyorsa, MK 995 hükmünün haksız zilyet lehine yorumlanmasına esas olacak dayanak noktaları da bizzat bu hükümde yer almaktadır.

Daha önce de belirtildiği gibi, MK 995 kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğu bakımından, temerrüde düşmüş borçlunun sorumluluğuna paralel bir düzenleme getirmiştir. Kötü niyetli haksız zilyet ile temerrüd halindeki borçluyu aynı şekilde değerlendirmiştir. O halde borçlu temerrüdünün meydana gelme koşullarına ve temerrüd halindeki borçlunun sorumluluğuna ilişkin esaslar, MK 995 hükmünün değerlendirilmesinde yol gösterici olabilir. Buna göre borçlunun temerrüde düşmesinde ve ağırlaştırılmış bir sorumluluk rejimine bağlanmasında aranan şartların, kötü niyetli haksız zilyedin ağırlaştırılmış bir sorumluluk rejimine bağlanmasında da aranması gerektiği söylenebilir.

Nitekim MK 995 hükmünün metninde bu konuda bir dayanak bulunmaktadır. Şöyle ki, bu hükümde yer alan ağırlaştırılmış sorumluluk rejimi, kötü niyetli haksız zilyet bakımından, "zilyetliği haksız olarak alıkoyduğu" takdirde uygulanacaktır. MK 995 hükmünün uygulanması, kötü niyetli zilyedin, zilyetliği haksız olarak "alıkoymuş" olması halinde mümkündür. Zilyetliği alıkoyma, haksız zilyedin kötü niyetli olmasından farklı ve fazla bir şeydir . Kötü niyet yalın bir bilinç durumudur, oysa, zilyetliğin alıkoyulması, kötü niyetli zilyedin iade yükümü açısından "menfi" bir davranışı ifade eder[427]. Gerçek hak sahibinin zilyetliği elde etmek konusunda ortaya konulmuş niyetine ve bu doğrultudaki girişimine karşı, kötü niyetli zilyedin "direngenlik" içinde olmasını gerektirir. Böylelikle, temerrüd halindeki borçlu ile, kötü niyetli zilyet arasında, sorumluluğun kapsamı bakımından kurulmuş paralellik, sorumluluğun şartlarına da uzanır.

---

[427] KELLER, 45.

Böylece kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğu iki aşamada ele alınabilecektir. Zilyetliğin iadesinde direngenliğe düştüğü ana kadar olan aşama, iadede direngenliğe düştükten sonraki aşama. İlk aşamada kötü niyetli zilyet, sadece, nesneye kusuru ile verdiği zararlardan ötürü sorumlu olacaktır. Nesnenin kaza sonucu telef olmasından ötürü bir risk sorumluluğu olmadığı gibi, iadede gecikmeden kaynaklanan zararlardan da sorumlu olmayacaktır. İkinci aşamada ise, yani zilyetliği alıkoyduğunun kabul edildiği andan itibaren, hem nesnenin kaza sonucu zarara uğramasından ötürü bir risk sorumluluğu altına girecektir, hem de iadede gecikmesinden kaynaklanan bütün zararları tazmin etmesi gerekecektir. İkinci aşamada, kusur, MK 995 hükmünün öngördüğü yolda, kötü niyetli zilyedin sorumlu tutulmasının bir şartı olmaktan çıkmıştır.

Kötü niyetli zilyedin, zilyetliğin iadesinde direngenliğe düştüğünün kabul edilmesi için, kural olarak, gerçek hak sahibinin iade konusundaki niyetini belli etmesi, açık olarak ortaya koyması gerekir. Bu da çok defa ihtarla gerçekleşir. Ne var ki, halin icabı, bu gerekliliği ortadan kaldırabilir. Örneğin kötü niyetli zilyet, hiçbir şekilde nesneyi iadeye yanaşmayacağı, kendisinden iadeyi istemenin anlamsız olacağı hususunda kanaat uyandıran bir tutum içine girmişse, "direngen" sayılır ve MK 995 hükmünün öngördüğü ağır sorumluluk rejiminin altına girer. Veya zilyetliği gasp teşkil eden bir davranışla ve zorla elde etmiş ise, zilyetliği elde ettiği andan itibaren direngen sayılacak ve MK 995 uyarınca sorumlu tutulabilecektir[428].

[428] Krş. KELLER, 45. İsviçre Federal Mahkemesinin öğretide eleştirilen bir kararında, Yüksek Mahkeme, nesnenin kötü niyetli zilyet tarafından haksız olarak alıkonulduğunu kabul etmek için, gerçek hak sahibinin iade talebinde bulunmuş olmasını aramıştır. BGE 57 II 392 (1931). Bu kararda varılan sonuç, öğretide reddedilmesine rağmen (bkz. HINDERLING, SPR, V/1, 515), MK 995/ZGB 940 hükmünün alternatif yorumu için bir dayanak noktası oluşturabilir.

§ 6. Haksız Zilyedin Ürünlerden ve Kullanma Çıkarlarından Sorumluluğu

I. İyi Niyetli Haksız Zilyet Açısından

A. Genel Olarak

Haksız zilyedin, nesnenin ürünlerinden ötürü hukuksal durumumu incelerken, üç sorun birbirinden ayrılmalıdır. Bu konuda karşımıza çıkacak ilk sorun nesneden elde edilen doğal ürünlerin kime ait olduğudur. Bu ürünler üzerindeki mülkiyeti haksız zilyet mi veya gerçek hak sahibi mi elde etmiştir? Bu hususta karar verilecektir. İkinci olarak, iade talebi anında halen mevcut olan doğal ürünlerin de, haksız zilyetlik konusu nesne ile birlikte iadesinin gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır. Son olarak haksız zilyedin gerçek hak sahibi karşısında, elde ettiği halde halen mevcut olmayan veya hiç elde edilmemiş bulunan doğal ürünler bakımından sorumlu olup olmadığı saptanmalıdır[429].

B. Kullanma ve Yararlanma Hakkının Ürünler Üzerindeki Etkisi

1. MK 993 Hükmüne Dayanan Kullanma ve Yararlanma Hakkının Amacı

MK 993 hükmünün, iyi niyetli haksız zilyede, nesne üzerinde bir kullanma ve yararlanma hakkı verdiğini tespit etmiştik. Bu kullanma ve yararlanma hakkının kapsamına giren hususlar, iyi niyetli haksız zilyedin malvarlığında artışa sebep olabilir. Bu artış iyi niyetli haksız zilyet için kalıcı olacaktır, çünkü MK 993 hükmü bu artış için "yasal bir iktisap sebebi" temin etmiştir. O halde iyi niyetli haksız zilyet nesneden elde edilen doğal ürünler üzerinde mülkiyet hakkı kazanacağı gibi[430], nesneyi

---

[429] KELLER, 53.

[430] Bugün hakim olan görüş ve uygulama, iyi niyetli zilyedin iyi niyeti süresince nesneden ayrılan doğal ürünler üzerinde mülkiyet hakkını kazancağı yolunda olmakla beraber, İsviçre Kanunkoyucusunun "tarihî" iradesi ve azınlıkta kalan bazı yazarların düşüncesi farklıdır. Örneğin HUBER' in konuya ilişkin

kullanmasından kaynaklanan diğer malvarlığı çıkarlarından ötürü de herhangi bir sorumluluk altına girmeyecektir. Özellikle zilyetliğinde bulunan nesneden elde ettiği kira ve faiz geliri gibi medeni ürünleri de kalıcı bir biçimde iktisap edecektir[431]. Doğal veya medeni ürün kapsamına girmeyen, nesneden elde edilen diğer bütün yararlar, bizzat kullanma çıkarları bakımından da iyi niyetli zilyedin sorumluluğuna gidilemez[432]

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, iyi niyetli zilyede yasanın tanıdığı kullanma ve yararlanma hakkı ve iyi niyetli zilyedin nesneden elde ettiği yararlardan ötürü sorumlu tutulamaması, kaynağını " hak sahibi olmayan kişiden iyi niyetle aynî hak iktisap edilmesi" kuralında bulur. Bu görüşe göre, iyi niyetle nesnenin zilyetliğini elde eden kişi, nesne üzerinde aynî hakkı kazanamadığı olasılıklarda, en azından, ürünlerin veya diğer yararlanmaların sebep olduğu malvarlığı artışını kalıcı bir şekilde

---

açıklamaları şu şekildedir: " (İyi niyetli olsun, kötü niyetli olsun) haksız zilyedin nesneden ayırıp, bağımsızlaştırdığı ve kendinde alıkoymak istediği doğal ürünler halen mevcutsa gerçek hak sahibi tarafından talep edilebilir. Haksız zilyet, sadece, iade etmek zorunda olduğu bu doğal ürünlerin yetiştirilmesi için yaptığı giderleri, olağan bir idarenin sınırlarını aşmadıkları ve ürünlerin değerini tecavüz etmedikleri takdirde gerçek hak sahibinden talep edebilir". Bkz. Eugen HUBER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erlaeuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2 A, Bern, 1914, 64. Demek ki, tasarı hazırlanırkenbu konudaki temel ilkeden sapılması düşünülmüyordu. Yani bir nesnenin hasıl ettiği ve o nesneden ayrılıp bağımsızlık kazanan doğal ürünler nesne üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kimsenin malvarlığına dahil olacaktır. Bu ürünleri iyi niyetli zilyedin yetiştirip elde etmesi de bu geçeği değiştirmeyecektir. Gerçek hak sahibi (malik) bu ürünleri halen mevcut olduğu sürece, iyi niyetli zilyetten talep edebilecek, iyi niyetli zilyede sadece sınırlı bir gider talebinde bulunma olanağı tanınacaktır. İyi niyetli zilyedin elde edip, bağımsızlaştırdığı doğal ürünlerin iadesi ve kimde kalacağı konusunda bir hüküm getirmemekle, yasanın amacının bu konuda genel ilkelerin uygulanması olduğu, o halde bu ürünlerin mülkiyetinin iyi niyetli haksız zilyede değil, nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olan şahsa (malike) ait olması gerektiğini savunan bir başka yazar için bkz. Wolfgang NIGGLI, Der Besitz-ein ungeklaerter Grundbegriff des schweizerischen Sachenrechts, Basel und Frankfurt am Main, 1993, 45-46.

[431] KELLER, 53.

[432] STARK, Art. 938, N. 11. Yazara göre, doğal ürün kapsamına girmeyen şu hallerde de, iyi niyetli zilyedin sorumluluğuna gidilemez. İyi niyetli zilyet, bir korudaki tüm ağaçları kesip, bunlardan faydalanmış ise veya bir binayı yıktırıp, enkazını kullanmış ise sorumlu tutulamayacaktır. Gerçekten de bu örnekler, ürün kavramının dışında kalır. Bir korudaki ağaçların ürün olarak kabul edilebilmesi için, o korunun, ağaç yetiştirilip, bu ağaçların kesilmesi suretiyle yararlanma ekonomik amacına tahsis edilmiş olması gerekir. Koru böyle bir amaca tahsis edilmemiş ise, ağaçlar ürün olarak kabul edilemez.. Bkz. KELLER, 46; PULAŞLI, 36. Keza bir nesnenin aslının tahrip olması neticesinde elde edilen parçalar (enkaz) ürün olarak görülemez. KELLER, 47; PULAŞLI, 37. Ayrıca bkz. Arthur MEİER- HAYOZ, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, 1. Abteilung, 1. Teilband, 4.Auflage, Bern, 1966, Art. 643, N.26. Yazar, doğal veya medeni ürün kapsamına girmeyen, yararlanmalara (bizzat kullanma çıkarlarına) şu örnekleri vermektedir: Bir evde oturma, bir takım elbiseyi giyme, atlardan bizzat yararlanmak.

kazanabilmelidir. Bu durum iyi niyetle hak kazanılmasına ilişkin kuralın minimal bir görünümüdür[433]. Nitekim, iyi niyetli haksız zilyede, yasanın tanımış olduğu kullanma ve yararlanma (bu arada ürün elde edip, bu ürünleri kalıcı bir biçimde iktisap etme) hakkının temelinde, dolaşımın ve güvenin korunması düşüncesinin yattığını kabul edenler[434] de, aynı esastan hareket etmektedirler. Zira, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişiden, iyi niyetle aynî hak iktisabını düzenleyen kurallar, aslında dolaşım güvenliğine ve güvenin korunması düşüncesine hizmet ederler. O halde, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişiden iyi niyetle iktisabın minimal bir görünümünü düzenleyen MK 993 kuralı da, aynı esasın bir yansımasıdır.

STARK bu düşüncenin karşısındadır. Yazara göre, iyi niyetle aynî hak iktisabını ve haksız zilyedin statüsünü düzenleyen kurallar birbirinin karşısında yer alır, birbirini dışlarlar. Nitekim, tasarruf yetkisine sahip olmayan kişiden, iyi niyetle aynî hak iktisabını düzenleyen MK 988/ZGB 933 kuralının uygulandığı hallerde, esasen haksız zilyetlik söz konusu olmaz ve MK 993-995/ZGB 938-940 uygulanamaz[435].

Bu hususta ilk düşünce biçiminin daha yerinde olduğu kanaatindeyim. MK 993 kuralının iyi niyetli zilyede tanıdığı kullanma ve yararlanma hakkı ve bu sayede elde edilen malvarlığı çıkarlarını kalıcı bir biçimde iktisap etme olanağı, temelini dolaşım güvenliğinde bulur. İyi niyetin, nesne üzerinde haksız zilyedin kazanmayı umduğu hakkı sağlamaya yetmediği olasılıklarda devreye girer. İyi niyet sayesinde büyük(nesne üzerinde kazanılması umulan hakkın iktisabı) korumanın elde edilemediği olasılıkta, hiç olmazsa küçük (kullanma ve yararlanma dolayısıyla elde edilen çıkarların kalıcı bir biçimde iktisabı) bir koruma sağlar.

---

[433]PLANIOL/RIPERT, PICARD bu düşüncenin Roma Hukukunda geçerli olan anlayışa uyduğunu, bugün için savunulamayacağını belirtir. Bkz. STARK, Art. 938, N. 10' dan naklen.

[434] Örneğin, PULAŞLI, 109.

[435] STARK, Art. 938, N. 10.

2. Kullanma ve Yararlanma Hakkının Doğal Ürünler Üzerindeki Etkisi

a. İyi Niyetin Devamı Sırasında Bağımsızlaşan Doğal Ürünler

Bu doğrultuda, iyi niyetli haksız zilyet, zilyetliğinde bulunan nesneden hasıl olan doğal ürünler üzerinde, bu ürünler esas nesneden ayrılıp, bağımsızlık kazandıkları anda mülkiyet iktisap edecektir. Bu ürünler üzerindeki mülkiyet hakkı, ana nesneden ayrılıp, bağımsızlık kazandıkları anda, doğrudan doğruya iyi niyetli haksız zilyedin malvarlığında doğar[436]. Bu sonucun gerçekleşmesi için, iyi niyetli zilyedin kendisinde bulunduğuna inandığı hak, ona, nesneden ürün elde etme ve bu ürünleri sahiplenme imkanı vermelidir[437]. İyi niyetli haksız zilyedin, iyi niyetinin sürdüğü zaman boyunca, hasıl olan ve ana nesneden ayrılan doğal ürünler üzerinde iktisap ettiği mülkiyet hakkı kalıcıdır. Haksız zilyedin iyi niyeti sonradan ortadan kalksa ve kötü niyetli zilyede dönüşse dahi, iyi niyetinin devam ettiği zaman boyunca hasıl olan doğal ürünler üzerinde kazandığı mülkiyet hakkı devam eder. İyi niyetinin devamı süresince elde ettiği ve üzerlerinde mülkiyet hakkı kazandığı doğal ürünleri, nesneyi iade ederken alıkoyabilir. Bu ürünleri tüketmesinden veya başka surette değerlendirmesinden ötürü sorumluluk altına girmez[438]. Doğal olarak, iyi niyetli zilyedin ürün elde etmeyi savsaklaması da bir sorumluluk sebebi oluşturmaz[439].

---

[436] KELLER, 53; HOMBERGER, Art. 938, N.11,13. Yazara göre, iyi niyetli zilyedin kendisinde bulunduğuna inandığı hak, doğal ürünler üzerinde mülkiyet iktisabı olanağını kendisine veriyorsa, bu ürünler, esas nesneden ayrılıp, bağımsızlaştıkları anda iyi niyetli zilyedin mülkiyetine geçecektir. STARK, Art. 938, N. 14; MEIER- HAYOZ, Art. 643, N. 42, 53; Robert HAAB, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich, 1929, Art. 643, N. 12; MEDICUS,§ 987, N.4; KREMHELMER, 111; PULAŞLI, 109; UTKU, 34; FEYZİOĞLU, 168.

[437] STARK, Art. 938, N. 14.

[438] KELLER, 53; HOMBERGER, Art. 938, N.13, STARK, Art. 938, N. 12; PULAŞLI, 109.

[439] STARK, Art. 938. N. 12. İyi niyetli zilyedin, kendisinde bulunduğuna inandığı hak, nesneyi verimli halde bulundurmayı, bu amaçla ürün elde etmeyi zorunlu kılıyorsa, varılacak sonuç farklı olabilir.

b. İyi Niyet Sona Erdikten Sonra Bağımsızlaşan Doğal Ürünler

İyi niyetli haksız zilyede MK 993 hükmü ile tanınmış "kullanma ve yararlanma hakkı" iyi niyetinin devam ettiği müddetçe vardır. İyi niyetinin ortadan kalktığı anda "kullanma ve yararlanma hakkı" da sona erer[440]. Burada karşımıza bir sorun çıkmaktadır. Doğal ürünler, iyi niyetli olarak kendisinin malik olduğuna inanan zilyedin, iyi niyetinin devamı sırasında olgunlaşmakla beraber, iyi niyetin ortadan kalktığı anda henüz esas nesneden ayrılmamışlarsa, bağımsızlık kazanmamışlarsa, durum nasıl değerlendirilmelidir? Bu olasılıkta, ürünlerin olgunlaşması iyi niyetin devamı sırasında gerçekleşmekle beraber, esas nesneden ayrılıp, bağımsızlık kazanmaları iyi niyetin ortadan kalkmasından sonradır. OSTERTAG, STARK ve KELLER' e göre, bu tür doğal ürünler esas nesne ile birlikte gerçek hak sahibine iade edilmelidir. İyi niyetli olarak kendisini malik zanneden haksız zilyedin, iyi niyetinin ortadan kalkmasından sonra ayrılıp, bağımsızlık kazanan doğal ürünler üzerinde mülkiyeti kazanması düşünülemez. Ancak, haksız zilyet, iyi niyetinin ortadan kalktığı ana kadar olgunlaşmış, ne var ki, ana nesneden ayrılmamış doğal ürünler üzerinde mülkiyet hakkı iktisap edemese de, kendisine, bu ürünleri elde etmek için yaptığı giderler hususunda bir talep hakkı tanınmalıdır[441]. HOMBERGER, farklı bir görüştedir. Yazara göre, bu durumda ZGB 756/I (MK 804/ I) hükmü kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Buna göre, (malik olduğuna inanan) haksız zilyet, iyi niyetinin devamı sırasında olgunlaşmış, ancak iyi niyetinin sona ermesinden sonra ana nesneden ayrılmış doğal ürünler üzerinde bir talep hakkına sahip olmalıdır. Eğer, bu arada nesneyi iade etmiş ise, bu ürünlerin ayrılmasından sonra kendisine verilmesini talep edebilmelidir. İade anında ürünler ana nesneden ayrılmışlarsa, bu ürünleri alıkoyabilmelidir[442].

---

[440] STARK, Art. 938, N. 15; KELLER, 53.

[441] OSTERTAG, Art. 938, N. 13; KELLER, 53; aynı görüşte, STARK, Art. 938, N. 16

[442] HOMBERGER, Art. 938, N. 13. Bu düşünce Türk öğretisinde de kabul görmüştür. Bkz. UTKU, 35 vd; FEYZİOĞLU, 169-170; KARAHASAN, Zilyetlik ve Kadastro 1, 179.

Haksız zilyet, iyi niyetli olarak, intifa hakkı sahibi olduğu inancıyla zilyetliğini sürdürmüş ise, bu kişiye, ZGB 756/MK 804 hükmünden yararlanma olanağının açık tutulması savunulmuştur. Bu hükme göre, intifa hakkı sahibi, intifa hakkının sona erdiği ana kadar olgunlaşmış ürünlerin, ana nesneden ayrılıp kendisine verilmesini talep edebilecektir. Bu intifa hakkı sahibine tanınmış aynî etkili bir talep hakkıdır[443]. Ürünler, ana nesneden, intifa hakkının sona ermesinden sonra ayrılsa dahi, intifa hakkı sahibinin böyle bir talep hakkı mevcuttur. OSTERTAG, bu hükmün iyi niyetli olarak, kendisini intifa hakkı sahibi kabul eden haksız zilyede de uygulanması gerektiğini savunmuştur. Yazara göre, böyle bir haksız zilyet, iyi niyetinin ortadan kalktığı ana kadar olgunlaşmış ürünler üzerinde mülkiyet hakkını iktisap edecektir. Daha sonra, iktisap ettiği bu mülkiyet hakkına dayanarak, bu ürünlerin kendisine verilmesini talep edebilecektir[444]. KELLER, daha yerinde olarak, henüz ana nesneden ayrılıp, bağımsızlık kazanamamış doğal ürünler üzerinde, bağımsız bir mülkiyet hakkı kazanılamayacağını savunur. Yazarla birlikte diyebiliriz ki, kendisini iyi niyetli olarak intifa hakkı sahibi zanneden haksız zilyet, iyi niyetinin ortadan kalktığı anda olgunlaşmış, ne var ki henüz ayrılıp, bağımsızlık kazanmamış doğal ürünler üzerinde aynî etkili bir talep hakkı elde eder. Bu aynî etkili talep hakkına dayanarak, bu ürünlerin, ana nesneden ayrılmasını ve kendisine verilmesini isteyebilir[445].

Bütün bu düşüncelerin ışığında şöyle bir sonuca varılması kanaatimce yerinde olur. İyi niyetli olarak, nesne üzerinde intifa hakkı sahibi olduğuna inanan haksız zilyet, iyi niyetinin devamı sırasında olgunlaşmış, ancak asıl nesneden ayrılıp bağımsızlaşmamış doğal ürünlerin , bu ürünlerin asıldan ayrılıp bağımsızlaştıkları anda kendisine verilmesini konu alan aynî etkili bir talep hakkına sahiptir. Madem ki, iyi

---

[443] LEEMANN, Art. 756, N. 2.
[444] OSTERTAG, Art. 938, N. 13.
[445] KELLER, 53, dpn. 24; STARK, Art. 938, N 16. Yazar, iyi niyetli zilyedin, kendisinde intifa hakkı bulunduğuna inandığı durumlarda, iyi niyetin devamı sırasında olgunlaşan ürünlerin, ana nesneden ayrıldıkları anda iyi niyetli zilyedin mülkiyetine geçeceklerini belirtir. Bu ayrılma, iyi niyetin ortadan kalkmasından sonra gerçekleşse dahi sonuç değişmeyecektir. İyi niyetli de olsa, gerçekte intifa hakkı mevcut olmayan zilyede, bu hakkın gerçekte mevcut olmasından daha elverişli bir konum kazandıran bu görüş kanaatimce paylaşılamaz.

niyetli haksız zilyedin ürünleri iktisap imkanı, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakkın çerçevesinde değerlendirilecektir, bu sonuca varmak kaçınılmazdır. Böylelikle kendisinde intifa hakkı bulunduğuna inanan iyi niyetli haksız zilyet, iyi niyetinin ortadan kalkmasından sonra asıl nesneden ayrılıp bağımsızlık kazanan doğal ürünler üzerinde mülkiyet hakkı iktisap edemezse de, hiç olmazsa iyi niyetinin devamı sırasında olgunlaşmış ürünlerin kendisine verilmesini, bu ürünlerin mülkiyetinin kendisine devredilmesini istemek hususunda "aynî etkili" bir talep hakkına kavuşacaktır. Kendisinde intifa hakkı bulunduğuna iyi niyetli olarak inanan haksız zilyet için benimsenen bu sonucun, kendisinde mülkiyet hakkı bulunduğuna iyi niyetli olarak inanan haksız zilyet için de öncelikle kabul edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Kendisinde kapsamı daha dar (sınırlı) bir aynî hak bulunduğuna iyi niyetle inanan haksız zilyede tanıdığımız olanağı (iyi niyetin ortadan kalkamısndan önce olgunlaşmakla beraber, iyi niyet ortadan kalktıktan sonra bağımsızlaşan doğal ürünlerin kendisine devredilmesi talebi), kendisinde kapsamı en geniş aynî hakkın (mülkiyet hakkı) bulunduğuna iyi niyetle inanan haksız zilyede öncelikle tanımak gerekir. Bu nedenle OSTERTAG ve KELLER' in kendisinde iyi niyetle intifa hakkı bulunduğuna inanan zilyede tanıdıkları bu olanağı, iyi niyetle malik olduğuna inanan haksız zilyede tanımamalarını ve ürün elde etmek için yaptığı gideri talep ettirmekle yetindirmelerini çelişkili buluyorum.

3. Kullanma ve Yararlanma Hakkının Medenî Ürünler Üzerindeki Etkisi

İyi niyetli haksız zilyedin, MK 993 hükmü gereği sahip olduğu kullanma ve yararlanma hakkı, onun, bu süre içinde hukuksal işlemlere konu yaparak, medeni ürün (kira geliri, faiz geliri vs.) elde etmesine de imkan verir[446]. Nesneden elde edilen medeni ürünlerin, iyi niyetli olduğu süre ile orantılı bir bölümü, haksız zilyedin payına

[446] Haksız zilyedin medeni ürün elde etmesi, haksız zilyetlik konusu nesneyi hukuksal işlemlere konu yaparak, gelir sağlamasıdır. KREMHELMER, 110.

düşmelidir[447]. İşte iyi niyetli haksız zilyet, iyi niyetinin devamı müddetince doğmuş medeni ürünleri kalıcı bir biçimde iktisap edebilecektir. Burada önemli olan medeni ürünlere ilişkin alacak hakkının, iyi niyetin devamı sırasında doğmuş olmasıdır İyi niyetin devamı sırasında doğmuş medeni ürün alacağının, iyi niyet ortadan kalktıktan sonra "muaccel" olması önemli değildir. Bir başka deyişle, haksız zilyet iyi niyetinin devamı sırasında doğmuş olan medeni ürün alacaklarını, bu alacaklar iyi niyet ortadan kalktıktan sonra muaccel olsalar dahi, talep edebilir. Bu şekilde, iyi niyetinin devamı sırasında doğmuş, fakat, iyi niyeti ortadan kalktıktan sonra muaccel olmuş medeni ürün alacakları, kendisine ifa edildikten sonra, elde ettiği değerleri gerçek hak sahibine aktarmak zorunda değildir. Kendi malvarlığında kalıcı olarak tutabilir[448]. HOMBERGER, bu sonuca ZGB 757/MK 805 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması ile varmaktadır. Bu hükme göre, "İntifa hakkına konu olan sermayenin faizleri ve diğer dönemsel gelirleri, daha geç muaccel olsalar bile, intifa hakkının başladığı tarihten sona erdiği tarihe kadar intifa hakkı sahibine ait olur".

GURSKY, iyi niyetli haksız zilyedin, başlangıçta, peşin olarak, bir defada ödenen bir karşılık (ivaz) alarak, nesnenin kullanılmasını bir üçüncü kişiye bıraktığı durumlarda, iyi niyeti sonradan ortadan kalkarsa, karşılığın (ivazın), iyi niyetinin devam süresiyle orantılı bir bölümünü alıkoyacağını, geri kalanını gerçek hak sahibine

---

[447] STARK, ,Art. 938, N. 17; HOMBERGER, Art. 938, N.13; HINDERLING, SPR, V/1, 511; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 21; FEYZİOĞLU, 170.

[448] Bu görüşte, HOMBERGER, Art. 938, N. 13, KELLER, 54. Ancak, aynı yazar, 53. sayfadaki açıklamalarında, medeni ürün alacaklarının iyi niyetin devamı süresinde muaccel olması gerekliliğinden söz etmektedir. HINDERLING, SPR, V/1, 511; STARK, Art. 938, N. 17; FEYZİOĞLU, 170-171. Karşı görüş için bkz PULAŞLI, 109, 110, ancak yazar 116' da HOMBERGER' le paralel bir düşünceyi ileri sürmüştür; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 987-993, N. 21, ayrıca § 987, N.6. GURSKY, haksız zilyedin, bir hukuksal işlem yoluyla nesneyi kullanma hakkı tanıdığı üçüncü kişiden alacağı karşılık, iyi niyetinin kalktığı andan sonra muaccel oluyorsa, bütünüyle gerçek hak sahibine aktarılması gerekeceği kanaatindedir. Esasen Alman Hukukunda, medeni ürünlerin nihaî olarak iyi niyetli zilyet veya gerçek hak sahibinden hangisine kalacağı hususunda belirleyici olarak medeni ürünlerin"muaccel" olduğu an seçilmiştir. Medeni ürünler, iyi niyetin devamı sırasında muaccel olmuşlarsa, iyi niyetli zilyede, iyi niyetin ortadan kalktığı andan sonra muaccel olmuşlarsa, gerçek hak sahibine ait olacaklardır. Fransız Hukukunda ise, bu konuda tamamen farklı bir yol tutulmuştur. Medeni ürünlerin nihai olarak iyi niyetli zilyede kalabilmesi için, iyi niyetin devamı sırasında muaccel olması yetmemekte, aynı zamanda, iyi niyetli zilyet tarafından tahsil edilmiş olması aranmaktadır. Bkz. KREMHELMER, 115.

aktarması gerektiğini söylemektedir[449]. Bu düşünce, burada savunulan görüşle çelişmektedir. İyi niyetli zilyedin, medeni ürünler karşısındaki durumu, bu ürünleri kalıcı bir biçimde iktisap etmesi imkanı, medeni ürün alacağının iyi niyetinin devamı sırasında doğmuş olmasına bağlıdır. İyi niyetli haksız zilyet, başlangıçta, peşin olarak ve bir defada aldığı bir karşılık sonucu, nesnenin kullanılmasını bir üçüncü kişiye bırakmış ise, iyi niyetinin sonradan ortadan kalkmasıyla, bu karşılığı tamamen alıkoyabilir. Çünkü böyle bir durumda, bu karşılığı konu alan medeni ürün alacağı, iyi niyetinin devamı sırasında doğmuş demektir.

Dönemli (periyodik) edimler açısından konuyu ikiye ayırarak ele almak gerekir. Eğer, dönemli edim, başlangıçta miktarı kararlaştırılmış bir borcun kısım kısım muaccel olmasından kaynaklanıyorsa[450], hukuki işlemin kurulduğu ve bu hukuki işleme dayanan borcun doğduğu tarihte haksız zilyet iyi niyetli ise, bütün dönemli edimleri, kendisi talep edebilecektir. Bu dönemli edimlerin hepsini kalıcı bir biçimde iktisap edecek, kendisine ifa edilen hiçbir dönemli edimi, gerçek hak sahibine aktarmak zorunda kalmayacaktır. Bu dönemli edimlerden biri veya birkaçı, iyi niyetinin ortadan kalkmasından sonra muaccel olmuş olsa dahi sonuç değişmez. Çünkü, iyi niyetin ortadan kalkmasından sonra muaccel olan dönemli edimler, iyi niyetin varlığı anında doğmuş, bütün bir borcun kısımlarıdır.

Buna karşılık, dönemli (periyodik) edimler, aynı borç ilişkisi içinde, borçların zaman aralıkları ile doğmasından ortaya çıkıyorsa[451] sonuç değişik olacaktır. Bu tip durumlarda pro rata temporis ilkesi uygulama alanı bulur[452]. Aynı hukuki ilişkiden, belirli zamanlarda doğan periyodik edimlerden, iyi niyetin devam süresine rastlayanlar, haksız zilyede aittir. Haksız zilyet bunları kalıcı bir biçimde iktisap edecektir. İyi niyetin ortadan kalktığı andan sonraya rastlayanlar ise, nihaî olarak, gerçek hak sahibinin

---

[449] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem §§ 987-993, N. 21; PULAŞLI, 110.
[450] Dönemli edimlerin bu görünüş şekli için bkz. OĞUZMAN/ÖZ; 10
[451] Dönemli edimlerin bu görünüş şekli için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 10. Bu tür dönemli edimlere tipik örnek, aynı kira ilişkisinden, belli zaman aralıkları (aydan aya gibi) doğan kira bedelleridir.
[452] STAUDINGER/GURSKY, § 987, N.6.

payına düşer. Haksız zilyet bunlara ilişkin alacak haklarını, eğer ifa edilmişlerse elde ettiği değerleri, gerçek hak sahibine aktarmak zorundadır.

Medeni ürünlere ilişkin olarak kabul edilen esaslar, zilyetlik konusu nesneden elde edilen medeni ürünlerin, son aşamada, nasıl paylaşılması gerektiğini düzenlerler. Yoksa medeni ürünlere ilişkin alacak haklarının kime ait olduğunu göstermezler[453].Gerçekten de, medeni ürünler, zilyetlik konusu nesneyi konu alan hukuksal işlemler yolu ile elde edilirler[454]. O halde, medeni ürün alacağının doğmasına yol açan hukuksal işlemin tarafı kim ise, medeni ürüne ilişkin alacak hakkı da onun olacaktır. O halde, haksız zilyedin gerçekleştirdiği hukuksal işlemlerden doğan medeni ürün alacaklarının sahibi, daima haksız zilyedin kendisi olacaktır. Bu alacaklar haksız zilyedin iyi niyetinin ortadan kalktığı anda doğmuş olsalar dahi sonuç değişmeyecektir. Ne var ki, medeni ürün alacağı, iyi niyetin ortadan kalktığı andan sonra doğmuş ise, haksız zilyet, bu alacakların ifası sonucunda elde ettiği değerleri gerçek hak sahibine vermek zorundadır. İyi niyetin ortadan kalktığı andan sonra doğmuş olan medeni ürün alacağı, henüz ifa edilmemişse, bu alacağın ifasını isteyebilecek olan, sadece haksız zilyetdir. Yoksa medeni ürün alacağının doğmasına yol açan hukuksal işleme taraf olmayan gerçek hak sahibi değil. Ne var ki, gerçek hak sahibi, haksız zilyetden, iyi niyetin ortadan kalkmasından sonra doğan, medeni ürünlere ilişkin alacak haklarını kendisine temlik etmesini isteyebilir. Haksız zilyet temliki gerçekleştirmezse, yargısal temlik yoluna başvurabilir.

4. Kullanma ve Yararlanma Hakkının Sınırlanması

İyi niyetli zilyedin, ürünlerden ve nesneden elde ettiği yararlardan ötürü sorumsuzluğu kuralının istisnası, hakim olan anlayışa göre MK 994/III hükmü dolayısıyla söz konusu olur. Buna göre, iyi niyetli zilyet, nesneye yaptığı giderlerden

---

[453] HOMBERGER, Art. 938, N. 13.
[454] STAUDINGER/GURSKY, § 987, N.5.

ötürü MK 994 hükmünün kendisine sunduğu alacağını talep ettiği zaman, gerçek hak sahibi, iyi niyetli zilyedin nesneden elde ettiği yararların mahsup edilmesini isteyebilir. Bu şekilde, iyi niyetli zilyet, nesneden elde ettiği yararlardan ötürü dolaylı bir şekilde sorumlu tutulmuş olur[455].

C. Zilyetliğin Niteliğinin Kullanma ve Yararlanma Hakkına Etkisi

MK 993 hükmünün haksız zilyede tanıdığı kullanma ve yararlanma hakkı, sınırlarını, haksız zilyedin kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hakta bulur. İyi niyetli zilyedin, ürünler bakımından sorumluluğu hususunda da aynı esas gözetilmelidir. Örneğin, iyi niyetli haksız zilyet, mülkiyet hakkı değil de, sınırlı bir aynî hakka veya kişisel hakka sahip olduğu inancında olabilir. Böyle durumlarda, iyi niyetli zilyedin, nesneden yararlanma ve semere elde etme imkanlarının sınırlarını, kendisinde bulunduğuna inandığı hak çizecektir[456]. Eğer, fer' i (bağımlı) zilyet konumundaki haksız zilyedin kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hak, elde ettiği yararlanmaları, aslî (bağımsız) zilyede iade etmesine gerektiriyorsa, fer' i zilyet olarak kendisinin nesneden yararlanma (ürün) elde etme olanağı yoksa, bu durumun gerekli kıldığı sonuca uygun hareket edilecektir[457]. Aksine, fer' i – bağımlı haksız zilyedin, kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hak, nesneden ürün elde etmesine olanak veren bir hak ise, doğal ürünler, esas nesneden ayrıldığı anda, iyi niyetli zilyedin mülkiyetine geçecektir. MK 993 hükmü, bu olasılıkta da, iyi niyetli zilyedin, doğal ürünler üzerinde mülkiyet iktisabını kalıcı kılan, yasal bir iktisap sebebi rolünü oynayacaktır[458]. Fer' i –bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyedin kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hak, nesneyi hukuki işlemlere konu yaparak medeni

---

[455] STARK, Art. 938, N. 10; FEYZİOĞLU, 172 vd. Yazar konuyu, "iyi niyetli zilyedin semereleri iktisap hakkını felce uğratan bir müessese : mahsup" başlığı altında incelemektedir. Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 157..

[456] KELLER, 54.

[457] STARK, Art. 938, N. 13; FEYZİOĞLU, 171-172; OĞUZMAN/SELİÇİ, 105; AKİPEK, Eşya I, 271; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 155-156; ESENER/GÜVEN, 44-45; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 290-291; AYAN, Eşya I, 127.

[458] PULAŞLI, 83, 116.

ürün elde etmesine olanak veriyorsa (örneğin iyi niyetle kiracı olduğuna inanan iyi niyetli haksız zilyet, yine iyi niyetle alt kira ilişkisi kurma hakkı bulunduğuna inanıyorsa veya iyi niyetli olarak intifa hakkı sahibi olduğu inancında ise), medeni ürünleri kalıcı bir biçimde iktisap edebilmesi, medeni ürünlere ilişkin alacak hakkının iyi niyetinin devamı sırasında doğmuş olmasına bağlıdır[459].

Bu kuralın uygulanması bakımından, fer' i (bağımlı) zilyedin hukuki ilişki içinde olduğu tarafın, gerçek hak sahibi veya gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi olması bir fark yaratmayacaktır. Eğer fer' i zilyet, gerçekte hak sahibi olmayan üçüncü kişi ile hukuki ilişki içine girmiş ise, bu hukuki ilişkinin geçerli olup olmaması, gerçek hak sahibi karşısındaki sorumluluğu bakımından fark yaratmayacaktır[460].

Örnek olarak, iyi niyetli haksız zilyet, nesne üzerinde rehin hakkına sahip olduğu inancında ise, nesnenin ürünlerinden yararlanma olanağı bulunup bulunmadığı rehin hakkı ile ilgili hükümler dairesinde karara bağlanacaktır. Bu doğrultuda, MK 947/II hükmü gereğince, rehin hakkı konusu nesnenin doğal ürünleri, nesneden ayrılıp, bağımsızlık kazanınca, rehin hakkı sahibinde kalmaz, malike iade edilmelidir. O halde, iyi niyetle rehin hakkına sahip olduğuna inanan haksız zilyet de, nesneden ayrılan doğal ürünler üzerinde herhangi bir hak iktisap edemeyecektir. Bu ürünleri iade etmesi gerekir[461]. MK 947/III hükmüne göre, rehin hakkı konusu nesnenin paraya çevrilmesine girişildiği zaman, rehin hakkı doğal ürünleri de kapsamına alacaktır. O halde, kendisinde rehin hakkı bulunduğuna inanan iyi niyetli zilyet de, bu andan itibaren, nesnenin doğal ürünlerini değerlendirme imkanına kavuşacaktır[462].

---

[459]Krş..PULAŞLI, 116. Yazar, medeni ürünler bakımından, muacceliyetin iyi niyetin devamı sırasında gerçekleşmesini aramaktadır.
[460] STARK, Art. 938, N. 13.
[461] Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 105; ESENER/GÜVEN, 44-45; ÜNAL, 146; AYAN, Eşya I; 127.
[462] KELLER, 54.

STARK, iyi niyetli zilyedin, ürün elde etmeyi savsaklaması durumunda sorumlu olmayacağını söylemektedir[463]. İyi niyetli zilyedin, kendisinde bulunduğuna inandığı hakkın niteliği farklı bir sonuca varmayı gerektirebilir. Bu hak nesneyi verimli halde tutmayı, bu amaçla ürün elde etmeyi zorunlu kılan bir hak olabilir. Böyle durumlarda, iyi niyetli zilyedin ürün elde etmeyi savsaklaması, bir zarara sebep olmuşsa, bundan sorumlu tutulması söz konusu olabilir.

D. Kural Dışı Durumlar : Sebepsiz Zenginleşme Kurallarının Müdahalesi

1. MK 993 Hükmünün Yasal Bir İktisap Sebebi Oluşturduğu Kuralı

MK 993 hükmü ile iyi niyetli zilyede tanınan "kullanma ve yararlanma hakkı" , bu haktan yararlanan ve iyi niyetin devam ettiği müddetçe, elde edilen ürünleri iktisap eden iyi niyetli zilyede karşı, sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülmesini de engeller. İyi niyetli zilyet bu ürünleri kalıcı bir biçimde iktisap etmiştir ve iktisabı sebepsiz değildir. MK 993 hükmü, ürünler açısından "yasal bir iktisap sebebi" vermektedir[464].

---

[463] STARK, Art. 938, N. 12.

[464] HOMBERGER, Art. 938, N.12; OSTERTAG, Art. 938, N. 15; HINDERLING, SPR, V/1, 512. Yazara göre, ZGB 938 hükmü ile, iyi niyetli zilyet, nesneden elde ettiği faydalanmalar hususunda, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin müdahalesine maruz kalmaktan kurtarılmıştır. Yasa koyucu, böylelikle iyi niyetli haksız zilyetlikte hukuksal durumu yalınlaştırıp, basitleştirmeyi amaçlamıştır. Ancak yazarın s. 509' daki açıklamaları uyarınca, hukuk düzeninin temelinde yatan değer yargıları, iyi niyetli haksız zilyetlikte, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin, kural dışı bir biçimde müdahalesini gerektirebilir.

2. Kuralın İstisnaları

a. Zilyetliğin İvazsız Olarak İktisabı

aa. MK 993 Kuralının Koruma Amacının Belirlenmesi

İsviçre- Türk hukuklarında hakim olan anlayışa göre, iyi niyetli haksız zilyedin elde ettiği ürünler bakımından, kendisine karşı sebepsiz zenginleşme talebinin ileri sürülememesi konusunda, haksız zilyetliğin ivazlı veya ivazsız elde edilmiş olması bir fark yaratmaz[465].

Bu konuda peşin bir yargıya varmak yerine, iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığını kuran ve kendisine, nesneden ettiği ürünler ve diğer yararlanmalar bakımından yasal bir "iktisap" sebebi sağlayan MK 993 hükmünün teşriî hikmetini – ratio legisini sorgulamak gerektiğini düşünüyorum. İyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığını ve elde ettiği ürünleri (ve diğer yararlanmaları) kalıcı bir biçimde iktisap edebilmesi olanağını kabul etmek isteyen yasa koyucular, daha ziyade iki gerekçe üzerinde durmuşlardır.

Bu genekçelerden ilkine göre, haksız zilyet, zilyetliği, olayların büyük çoğunluğunda belirli bir karşılık ödeyerek elde eder. Zilyetliği elde etmesine yol açan hukuksal temel (çoğunlukla sözleşme ilişkisi) geçersiz olduğu ve zilyetliği elde etmekle güttüğü amaç (özellikle bir aynî hak kazanma) gerçekleşmediği takdirde, zilyetliği temelsiz kalır. Sonuçta bu zilyetliğin gerçek hak sahibine iadesi gerekir. Ne var ki, haksız zilyedin bizzat kendisi de, zilyetliği elde etmek için ödediği karşılığı geri alma rizikosu altına girer. O halde, zilyetliği iade etmek zorunda kalan iyi niyetli haksız zilyede, hem, zilyetliği elde etmek için verdiği karşılığı geri alma rizikosunu

[465] KELLER, 54; HOMBERGER, Art. 938, N. 11. Alman Hukukundaki aksine çözüm için bkz. BGB §§ 988 vd BGB' nin bu düzenlemesi gereğince, iyi niyetli zilyet, zilyetliği ivazsız iktisap etmiş ise, fiilen

taşıdığından, hem de, bu karşılıktan ve bu karşılığı işletme olanağından mahrum kalmasından ötürü bir "taviz" verme zorunluluğu hissedilir. Bu taviz yasanın kendisine tanıdığı ürünleri ve diğer yararlanmaları kalıcı bir biçimde iktisap etme olanağı ile sağlanır.

Bir diğer gerekçe olarak şu husus zikredilmelidir. İyi niyetli haksız zilyedin, özellikle zilyetliğin iktisabı anındaki iyi niyeti boşa çıkmış, kendisine esas nesne üzerinde beklediği hakkı kazandırmaya yetmemiştir. Emin sıfatıyla zilyetden, iyi niyetli olarak zilyetliği iktisap eden kişi, iktisap anında esas nesne üzerinde mülkiyeti veya diğer bir sınırlı aynî hakkı iktisap eder. Buna karşılık, sahibinin elinden rızası dışında çıkan nesnelerde, zilyetliğin iktisabı anındaki iyi niyet, bu nesne üzerinde arzulanan aynî hakkı kazandırmaz. İşte bu sonuncular, yani sahibinin elinden rızası olmadan çıkan nesnelerin zilyetliğini iyi niyetle iktisap edenler, büyük yasal korumadan yararlanamazlarsa da, kendilerine hiç olmazsa küçük bir koruma bahşedilmelidir. Esas nesne üzerinde arzuladıkları ayni hakkı kazanamazlarsa da, hiç olmazsa bu nesnenin ürünlerini ve nesneden elde edilen diğer yararları kalıcı bir biçimde iktisap edebilmelidirler. Böylelikle, iyi niyetli zilyedin, nesneden elde edilen ürünlerii ve diğer yararları kalıcı bir biçimde iktisap edebilmesi, iyi niyetle iktisap olanağının "minimal" bir görünümü olur. Ne var ki, iyi niyetli zilyede, bu minimal korumadan yararlanma olanağı, kendisinin, zilyetliği iktisap ederken bir karşılık ödemiş olduğu varsayımına dayanır. İvazsız iktisapların korunmayı hak etmezliği ilkesi, burada, aynı elverişli kayırma politikasının, zilyetliği iyi niyetle de olsa,ivazsız iktisap edenlerden esirgenmesini gerektirir[466].

Ayrıca, ivazsız iktisapların, korunmayı hak etmediği, diğer çıkarların ivazsız iktisap çıkarına üstün tutulması gerektiği, bu arada, gerçek hak sahibinin nesneyi

---

elde ettiği ürünleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca gerçek hak sahibine iade etmek zorundadır. Buna karşılık iyi niyetli zilyet, "zenginleşmenin kalmadığı" yolunda bir savunma yapabilir.

[466] Bu konularda bkz. KÖBL, 227; STAUDINGER/ GURSKY, § 988, N. 1.

kullanma ve yararlanma çıkarı karşısında, zilyetliği ivazsız olarak iktisap eden haksız zilyedin çıkarının geri çekilmesi gerektiği de genel olarak söylenebilir[467]

Yukarıdaki açıklamalar göstermiştir ki, iyi niyetli zilyede sorumsuzluk ayrıcalığı ve nesneden elde edilen ürünleri ve diğer yararlanmaları kalıcı bir biçimde iktisap edebilme olanağı tanıyan MK 993 hükmünün arka planında, zilyetliği ivazlı olarak iktisap eden iyi niyetli haksız zilyedi koruma düşüncesi vardır. O halde, zilyetliği ivazsız olarak elde eden iyi niyetli zilyet, aynı ayrıcalıktan ve korunmadan yararlanamaz. Böyle bir zilyede karşı. MK 993 hükmünün sebepsiz zenginleşme taleplerini dışta bırakıcı etkisi ortaya çıkmaz. Gerçek hak sahibinin önünde, zilyetliği ivazsız elde eden , nesneden yararlanan ve ürün elde eden iyi niyetli zilyede karşı, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talepleri ileri sürebilme olanağı açılır. Böyle bir zilyet, gerçi, nesneden elde ettiği ürünlerin mülkiyetin kazanacaktır, ancak bu kazanma kalıcı bir biçimde olmayacaktır. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin müdahalesine elverişli bir kazanma olarak değerlendirilecektir[468].

ab. Zilyetliğin İvazsız Olarak İktisap Edildiği Durumlar

Şimdi, haksız zilyedin zilyetliğinin ivazsız olarak elde edildiği hallere değinelim. Bir kere, gerçekte hak sahibi olmayan bir kişiden bağışlama sözleşmesi yoluyla elde edilmiş nesnenin zilyetliği veya gerçek hak sahibinden geçersiz bir bağışlama sözleşmesine (ve tasarruf işlemine) dayanarak edinilmiş nesnenin zilyetliği ivazsızdır. Nesne üzerinde kullanmayı istihdaf eden sınırlı bir aynî hakkı , ivazsız olarak (bağışlama) yoluyla edinmeye çalışan, fakat hakkı kazanamayan zilyedin durumu da

---

[467] İvazsız iktisapların diğer çıkarlar karşısında geri çekilmesi zorunluluğu hakkında bkz ve krş. VON CAEMMERER, Bereicherung und unerlaubte Handlung, 369; ivazsız iktisapların korunmayı hak etmezliği yolundaki ilkenin İsviçre Hukuku için de geçerli olması gerektiği hususunda bkz. VON BÜREN, 310; aynı ilkenin Türk Hukukunda da uygulanması hususunda bkz SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 260-261.

[468] Bu düşüncenin Türk hukuku bakımından açıklıkla savunulması için bkz. SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının, 544.

böyledir. Nesneyi, geçersiz bir ariyet sözleşmesi ile elde etmiş zilyedin durumu da aynı şekilde değerlendirilmelidir.

Fakat, haksız zilyedin, zilyetliği ivazsız olarak elde etmesi, her zaman için causa donandi ile yapılan hukuksal işlemler yoluyla gerçekleşmez. Zilyetliğin devren iktisabı yanında, aslen iktisabı hallerinde de, haksız zilyet bakımından ivazsız iktisap çokça görülür. Bu nedenle, zilyetliğin ivazsız olarak iktisap edilmesini, iktisabın ivazlı bir hukuksal işleme dayanmaması tarzında geniş olarak anlamak gerekir. Örneğin, haksız zilyedin, iyi niyetli olarak, terk edildiğine inandığı bir taşınırı "ihraz" etmesi durumu bu kapsamdadır. Eğer nesne gerçekte terk edilmiş değilse, "ihraz" kendisinden beklenen hukuksal sonucu gerçekleştirmez. Zilyetliği aslen iktisap eden kimse haksız zilyet olarak kalır. Önemli olan, haksız zilyedin, zilyetliği iktisap ederken (aslen veya devren iktisap yoluyla) kendi malvarlığından bir fedakarlıkta bulunmaması ve iktisap anında yerine getirdiği kendi edimini geri alma rizikosu altına girmemesidir[469] .

Kendisini iyi niyetli olarak mirasçı zanneden, gerçekte ise mirasçılık sıfatı bulunmayan haksız zilyedin, gerçek mirasçı veya mirasçı olmayan gerçek hak sahibi karşısındaki durumu da konumuzu ilgilendirir. Haksız zilyet, sözü edilen durumlarda, gerçek mirasçı veya mirasçı olmayan gerçek hak sahibi karşısında, zilyetliği ivazsız olarak elde etmiş kabul edilir. Elde ettiği ürünlerden (ve diğer yararlanmalardan) ötürü sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca sorumlu olur[470]. Kaldı ki, mirasçının, miras bırakanın zilyetliği ivazsız olarak edinmiş olmasından kaynaklanan sonuçlara da, halef olması işin niteliği gereğidir[471].

---

[469] Karl Ludwig BATSCH; Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe in den Faellen unbefugten Gebrauchens bzw. Nutzens von Gegenstaenden (Eine Kritik der Lehre von der Eingriffkondiktion, Marburg, 1968, 6; STAUDINGER/GURSKY; § 988, N. 3; MEDICUS, § 988, N. 5.

[470] STAUDINGER/GURSKY, § 988, N.3. GURSKY, Alman Hukukunda, mirasçılık sıfatı bulunmayan kişinin gerçek mirasçı karşısındaki sorumluluğunun özel olarak düzenlendiğinden bahisle, bu sonucu, kendisini iyi niyetle mirasçı zanneden kişinin, mirasçı olmayan gerçek hak sahibi karşısındaki durumu bakımından kabul eder. Bizde ise, gerçekte mirasçı olmayan, ancak kendisini iyi niyetli olarak mirasçı zanneden kişi ile gerçek mirasçı arasındaki ilişkilerde de, MK 993-995 düzenlemesi uygulanacaktır. Ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 988, N. 4.

[471] SOERGEL/MÜHL, § 988, N. 4; MEDICUS, § 988, N. 10.

Zilyede, nesneyi kullanmak bakımından hak sağlayan, ivazlı bir sözleşme (örneğin kira, intifa hakkı tanıyan sözleşme vs), sürenin dolması veya başka bir sebeple sona ererse, nesneyi iade etmeyen zilyedin zilyetliği, hem "haksız", hem de "ivazsız" olmuştur. Çünkü, sözleşme ile kararlaştırılan "ivaz" sözleşmenin devam süresi göz önünde tutularak belirlenmiş olup, sözleşme sona erdikten sonraki zilyetlik bölümü "ivazsız" olarak değerlendirilmelidir[472].

Daha öteye, nesnenin zilyetliğini, geçersiz bir karşılıklı sözleşme dolayısıyla elde etmiş iyi niyetli haksız zilyet, henüz üstlendiği kendi edimini ifa etmemişse, bu aşamada, zilyetliği iktisabının ivazsız olduğu kabul edilebilir. Kendi edimini ifa etmeden önce, zilyetliğin iadesi istendiği takdirde, zilyetliği ivazsız iktisap eden iyi niyetli zilyet hakkında benimsediğimiz ilkelere tabi olmalıdır[473]

ac. Zenginleşmenin İadesinin Kapsamı

İşte böyle, zilyetliği ivazsız olarak elde ettiği olasılıklarda, haksız zilyet, iyi niyetli bile olsa, nesneden elde ettiği ürünleri ve diğer yararlanmaları, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade etmelidir. İyi niyetli zilyet, mülkiyetini iktisap etmiş olduğu ürünler, mevcutsa aynen iade etmelidir, mevcut değillerse, objektif değerlerini parasal olarak karşılamalıdır. Ürünler dışında kalan diğer yararlanmalar için, doğaldır ki, parasal değerlendirme söz konusu olacaktır. İyi niyetli zilyedin sorumluluğu, kendisine sebepsiz zenginleşme talebi yöneltildiği zaman elinde kalan zenginleşme miktarı ile sınırlıdır. Bir başka deyişle, zilyetliği ivazsız olarak iktisap eden iyi niyetli zilyet, iyi niyetli zenginleşen konumunda bulunacağından "zenginleşmenin eksildiği" savunmasını yapmak olanağına sahip olacaktır[474]. Bu miktarı tespit etmek için fark

[472] BGHZ 32, 76, 94 vd; NJW 1972, 480; ayrıca bu doğrultuda SOERGEL/MÜHL, § 988, N. 2; MEDICUS, § 988, N. 10.
[473] MEDICUS, § 988, N. 6.

[474] MEDICUS, § 988, N. 11.

kuramı önerilir. Bu kuram şöyle işler, iyi niyetli zilyedin halihazır malvarlığı durumu ile, haksız olarak zilyet olduğu nesneden elde ettiği yararlanmalar bulunmasa idi varolacak varsayımsal malvarlığı durumu karşılaştırılacak, aradaki fark, iyi niyetli zilyedin mevcut zenginleşme miktarını verecektir[475]. Bu konuda, haksız olarak edinilen zilyetlikle bağlantılı olarak, haksız zilyedin malvarlığında meydana gelen kayıpların, zararların dikkate alınıp, alınmayacağı ve zenginleşmenin azaldığı veya ortadan kalktığı savunmasına esas olup olmayacağı, bir sorun olarak belirir. Bizzat kullanma çıkarları, haksız zilyedin bu suretle tasarruf ettiği masrafların objektif değeri ile birlikte, her zaman için, zenginleşme hesabında dikkate alınacaktır. İyi niyetli zilyedin, halen mevcut bir zenginleşmesinin bulunup bulunmadığında dikkate alınması ve elde ettiği ürün ve yararlanmaların objektif değerinden mutlaka düşülmesi gereken bir takım harcamaları söz konusu olabilir.

Zilyetliği ivazsız olarak elde etmiş iyi niyetli zilyedin halen mevcut zenginleşme miktarını tespit edebilmek için, ürün elde etmek için yaptığı bütün giderlerin tespit edilmesi gerekir. Elde edilmiş ürünlerin objektif değerinden, bu ürünleri elde etmek için yapılmış olan giderlerin değerinin düşülmesi gerekir. Bu işlem yapılırken, bu giderlerin, olağan bir idarenin gerekleriyle sınırlı olması aranmayacaktır. Olağan bir idarenin gerektirdiği miktarı aşan bir biçimde gider yapılmış olsa dahi, ürünlerin elde edilmesi bu giderlere bağlı olarak gerçekleşmişse, giderlerin değeri yine de düşülecektir. Bu arada, ürün elde edilme ameliyesine başlanmadan önce, esas nesnenin ürün elde etmek bakımından daha elverişli ve verimli hale getirilmesi için yapılan giderler öncelikle

[475] STAUDINGER/GURSKY, § 987, N 4. GURSKY, konuya ilişkin bir makalesinde bir tartışmaya değinmiştir. Buna göre, bir görüş, iyi niyetli haksız zilyedin bizzat kullanma çıkarları bakımından "zenginleşmenin ortadan kalktığı" savunmasına yer olmadığını ileri sürmüştür. Zira haksız zilyedin bizzat kullanma çıkarlarının, her zaman için, objektif değerleri miktarınca bir zenginleştirme oluşturacağı ve bu zenginleşmenin ortadan kalktığının ileri sürülemeyeceği söylenebilir. GURSKY, bu düşünce biçimini reddeder. Eğer, bizzat kullanma çıkarları, netice itibarıyla, haksız zilyedin malvarlığında bir artışa sebep olmamışsa, zenginleşmenin bulunmadığı (veya artık mevcut olmadığı) pekala iddia edilebilecektir. Bkz. Karl-Heinz GURSKY, Nochmals: Kraftfahrzeugvermietung an Minderjaehrige, NJW 1969 Heft 49, 2183-2185. Genel olarak, iade edilecek zenginleşmenin kapsamının tespitinde fark kuramının uygulanacağı hususunda bkz. EREN, Borçlar II, 879; SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız zenginleşme, 295 vd. Sebepsiz zenginleşme oluşturan miktarın tespitinde fark kuramına yönelik eleştiriler için bkz. ÖZ, 27 vd.

dikkate alınmalıdır. Sadece ürün elde edilmesi bakımından değil, nesneyi bizzat kullanma çıkarları bakımından da, önceden esas nesneye yapılan ve esas nesneyi bizzat kullanmaya elverişle hale getiren giderler hesaba katılacaktır.[476].

Buna karşılık, zilyetliği ivazsız olarak iktisap etmiş olan iyi niyetli zilyet, esas nesnenin korunması ve iyileştirilmesi için yaptığı giderleri, zenginleşmenin iadesi talebi bağlamında, zenginleşme miktarının hesaplanması için öne süremeyecektir. Zenginleşme miktarının hesabında dikkate alınacak giderler, yalnızca, ürün elde etmek veya bizzat kullanma çıkarı sağlamak amacıyla bağlantılı giderlerden ibarettir. Ürün elde etmek veya bizzat kullanma çıkarı sağlamak amaçlarıyla bağlantılı olmayan, yalın olarak esas nesnenin korunması veya iyileştirilmesine hizmet eden giderler zenginleşme miktarının hesabında söz konusu edilemezler. Bu tür giderler, gerçek hak sahibinin esas nesnenin iadesi talebine bağlı olarak ve MK 994 hükmü çerçevesinde ileri sürülebilirler[477].

b. Kullanma ve Yararlanmada Taşkınlık

Yine, İsviçre-Türk hukuklarında hakim olan anlayışa göre, İsviçre- Türk hukukunda, iyi niyetli zilyedin, iyi niyetinin devamı müddetince elde ettiği ürünleri kalıcı bir biçimde iktisap etmesi ilkesi açısından, bu ürünlerin olağan ölçüde veya olağan dışı- taşkın bir ölçüde elde edilmiş olması bir fark yaratmaz[478].

---

[476] BGH NJW 1977, 31, 35; STAUDINGER/GURSKY, § 988, N. 5

[477] Bu soruna ilişkin olarak bkz ve krş. Hermann EICHLER, Institutionen des Sachenrechts, II. Band, 1. Halbband, Berlin, 1957, 232, dpn. 243.

[478] KELLER, 54. Alman Hukukundaki aksine çözüm için bkz. BGB § 993. BGB' nin sistemi gereğince, iyi niyetli ve kendisine karşı iade davası açılmamış zilyet, zilyetliği ivazlı olarak elde etmiş ise, elde ettiği yararları, bu arada ürünleri kalıcı bir biçimde iktisap edebilecektir. Hatta, sonradan kötü niyetli zilyede dönüşse veya kendisine iade davası açılsa, önceden elde ettiği ürünleri, bunlar halen mevcut olsalar dahi alıkoyabilecektir. Ancak iyi niyetli ve kendisine karşı iade davası açılmamış zilyedin elde ettiği ürünleri kalıcı biçimde iktisap etmesi imkanı, yalnız olağan ölçüde elde edilmiş ürünler için geçerlidir. Olağanın üstünde, düzenli bir idarenin kurallarına göre nesnenin muntazam ürünü sayılamayacak bir şekilde ürün elde edilmiş ise, iyi niyetli zilyet bunlar üzerinde de mülkiyet iktisap

Bu anlayışa katılamıyorum. İsviçre- Türk hukukları bakımından olağandışı-taşkın ürünleri elde etmenin iyi niyetli zilyedin sorumluluğunu gerektirmeyeceği belirtilirken bir yanılgıya düşülmüş olur. Zira olağan dışı - taşkın ürün nitelendirmesi Alman Hukukunun geniş kapsamlı ürün kavramının bir sonucudur. Bu geniş kapsamlı ürün kavramı dolayısıyla, biçimsel olarak ürün olarak değerlendirilse de, maddi olarak ürün sayılamayacak oluşumların ayırıma tabi tutulması gereği duyulmuştur. Biçimsel olarak ürün kavramına dahil olan, ancak maddi bakımdan ürün sayılamayacak, bilakis, nesnenin özüne, cevherine bir müdahale olarak görülecek bazı oluşumların iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı dışında kalacağı öngörülmüştür. Bir başka deyişle, iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı, nesnenin cevherine bir zarar gelmeden, nesnenin bizzat kendisinin hasıl ettiği oluşumlarla, nesnenin tahsis gayesine uygun olarak, örfün esas nesneden elde edilmesini tecviz ettiği oluşumlara indirgenmiştir[479]. Alman Hukukunun geniş kapsamlı ürün kavramına dahil olacak (biçimsel olarak ürün addedilecek) her oluşum, iyi niyetli zilyedin sorumsuzluğu sonucuna mutlak olarak götürmez.

Nitekim, BGB § 993 hükmü ile, biçimsel olarak ürün kavramının içinde yer alan bazı oluşumları, iyi niyetli zilyedin "sorumsuzluk ayrıcalığı" dışında kaldığını özel olarak belirtmek lüzumunu duyulmuştur. Buna göre, nesneden elde edilen ürünler, haksız zilyetlik konusu nesneyi konu alan düzenli bir idarenin kuralları gereğince, olağan anlamda nesnenin "ürünü" olarak kabul edilemeyecekse, iyi niyetli zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı söz konusu olmayacaktır. İyi niyetli zilyet, elde ettiklerini, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre, gerçek hak sahibine iade etmek zorunda kalacaktır. Bu hükmün kapsamına giren ve olağan dışı- taşkın ürün adı verilen oluşumları belirlemek için, maddi anlamda ürün olarak kabul edilemeyecek ve nesnenin özüne, cevherine müdahale sonucu elde edilen (sözde) ürünler gündeme getirilir. Bu olağan dışı- taşkın ürünlere örnek olarak, bir korudaki ağaçların iyi niyetli zilyet

---

ederse de, bu (sözde) ürünleri, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca gerçek hak sahibine iade etmek zorundadır.

[479]Krş. PULAŞLI, 71.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

tarafından kesilmesi gösterilmektedir. Böyle durumlarda, nesnenin özü tahrip edilmekte, nesneden beklenebilecek olağan faydalanma olanaklarına halel gelmektedir[480].

İmdi, Alman Hukuku çevresinde olağan dışı – taşkın ürün olarak adlandırılan oluşumlar, zaten İsviçre- Türk hukukunda " ürün" olarak değerlendirilmezler. Nesnenin özünün tahrip edilmesi sonucu elde edilenler, nesnenin ürünü olarak kabul edilmezler. Alman Hukuku için gösterilen örnek, İsviçre- Türk hukukları bakımından da geçerlidir, Aynı örneği izlersek, bir korudan kesilen ağaçlar, ancak belirli şartların varlığı halinde ürün olarak kabul edilir. Bu ağaçların ürün olarak kabul edilmesi için, korunun ekonomik açıdan, ağaç yetiştirme ve bu ağaçların kesilip değerlendirilmesi amacına tahsis edilmesi gerekir. Böyle bir amaca tahsis edilmeyen bir korudaki ağaçların kesilmesi "ürün" olarak görülemez[481] .

Bu noktada, İsviçre- Türk hukukları için, şöyle bir sonuca varılır. MK 993 hükmü, iyi niyetli zilyedi sorumsuzluk ayrıcalığına tabi tutarken ve MK 995, sadece kötü niyetli zilyedi ürünlerden ötürü sorumlu kılarken, iyi niyetli zilyede, nesnenin özüne, cevherine müdahale ederek malvarlığı çıkarı sağlama izni vermemiştir. Çünkü, nesnenin özüne müdahale sonucu elde edilen malvarlığı çıkarları MK 995 anlamında "ürün" değildir. İyi niyetli zilyet, nesnenin özünü tahrip ederse bundan sorumlu olmaz, ancak, bu sayede bazı malvarlığı çıkarları elde etmişse , bu çıkarlara sahip çıkma şansı verilemez. . Böyle olasılıklarda, elde ettiği çıkarların, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca kendisinden istenmesine mani olunamaz[482].

Kaldı ki, esas nesnenin tahrip edilmesiyle, parçalanmasıyla elde edilen parçalar doğal ürün olarak kabul edilememek bir yana, sonuç itibarıyla esas nesnenin değişik, parçalanmış bir görüntüsünü oluştururlar. Gerçek hak sahibinin esas nesne üzerindeki

---

[480] Bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 993, N. 2.
[481] Bu konuda bkz. KELLER, 46- 47; PULAŞLI, 35-37.

[482] Bu halleri UTKU, nesneden "aşırı istifade" olarak değerlendirmekte ve gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme talebine cevaz vermektedir. UTKU, 31 vd. Ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, 155-156.

aynî hakkının, esas nesnenin parçalanmasıyla ortaya çıkan oluşum üzerinde de devam ettiği, gerçek hak sahibi tarafından aynî hakka dayanan bir taleple dahi istenebileceği düşünülebilir. Bu oluşum (esas nesnenin özünün tahrip olması dolayısıyla elde edilen parçalar) haksız zilyedin elinden çıkmışsa, bunların yerine geçen değerler de, sebepsiz zenginleşme talebine konu olabilmelidir. Örneğin esas nesnenin tahrip edilmesiyle elde edilen parçalar,üçüncü bir kişiye satılıp, devredilmişse, bunların yerine haksız zilyedin malvarlığına giren ödenmiş satış bedeli veya satış bedeli üzerindeki alacak hakkı, sebepsiz zenginleşme talebiyle, gerçek hak sahibine aktarılabilmelidir[483].

Medeni ürünler bakımından da aynı şekilde düşünülmelidir. İyi niyetli zilyet, sözleşme ile, bir başkasına, nesnenin özünü tahrip etmek ve bu yolla malvarlığı çıkarı elde etmek için izin vermiş ve karşılık olarak bir ivaz almışsa, bu ivaz kendisinden, sebepsiz zenginleşme kuralları uyarınca istenebilir. Gerçek hak sahibinin böyle bir talebine engel olunamaz[484]

II. Kötü Niyetli Haksız Zilyet Açısından

A. Genel Olarak

MK 995 hükmü gereğince, kötü niyetli haksız zilyet, "... elde ettiği veya elde etmeği savsakladığı ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır". Hükmün son derece yalın görünen bu ifade biçimi içinde, aslında, iki ayrı sütun üzerinde yükselen, son derece derin bir mantık saklıdır. İlk olarak, kötü niyetli zilyedin elinde bulunan nesnenin, eğer gerçek hak sahibinin elinde bulunsaydı, gerçek hak sahibine ne tür kullanma çıkarları getirebileceğine bakılacaktır. Özellikle, gerçek hak sahibinin, bizzat kendisinin sahip olduğu olanaklar ve araçlarla ne tarz ve miktarda ürün elde edebileceğine bakılacaktır. Öte yandan, kötü niyetli zilyedin, başkasının hukuk alanına

---

[483] Nitekim, Fransız Hukukunda kabul edilen çözüm de bu doğrultudadır. Bkz. KREMHELMER, 112.

[484] STAUDINGER/GURSKY, § 993, N. 5.

ve nesnesine haksız olarak müdahale etmesinden ötürü hiçbir çıkar elde etmemesi sağlanacaktır. Bu yönüyle, hüküm, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyle ilgili düzenlemeyi (BK 414) çağrıştırmaktadır[485].

B. Elde Edilen Ürünlerden Sorumluluk

1. Sorumluluğa İlişkin Genel Esaslar

Yasada kötü niyetli zilyet için, sadece, tazmin yükümlülüğünden söz edilmektedir. Fakat, kötü niyetli zilyedin elde ettiği doğal ürünler halen mevcutsa, bunları aynen iade etmek yükümlülüğü altındadır[486]. Eğer ürünler artık mevcut değilse veya elde edilmesi savsaklanmış ürünler söz konusu ise, doğaldır ki bunların aynen iadesi söz konusu olamaz. Bu durumda, bunların parasal karşılığı verilmelidir[487]. Bu arada, aynen iade edilemeyen veya derhal iade edilemeyen ürünlerin, gerçek hak sahibi tarafından elverişli bir fiyatla elden çıkarılması olanağının kaçırılması dolayısıyla ortaya çıkan zarar da, kötü niyetli zilyet tarafından giderilmelidir. Gerçek hak sahibinin ürünleri elverişli bir fiyatla elden çıkaramaması dolayısıyla uğradığı "kazanç kaybı" şeklindeki zarar da, böylelikle kötü niyetli zilyedi sorumlu kılacaktır[488]. Gerçek hak sahibinin, halen mevcut ürünlerin kendisine verilmesine ilişkin talebi aynî bir taleptir. Zira, kötü niyetli zilyetlikte, doğal ürünler, nesneden ayrıldıkları anda, gerçek hak sahibinin mülkiyetine geçecektir, kötü niyetli zilyedin bu ürünler üzerinde mülkiyet hakkı kazanması mümkün değildir[489]. Bundan iflas hukuku bakımından önemli bir

---

[485] KELLER, 55; krş. PULAŞLI, 90.
[486] KELLER, 55.
[487] KELLER, 55; HOMBERGER, Art. 940, N. 1; ayrıca bkz. STARK, Art. 940, N. 2; krş. Thomas DAUM, Entscheidungen des (türkischen) Kassationhofes für die Vereinheitlichung der Rechtsprechung, ZSR, 95 I (1976) 308; PULAŞLI, 118; STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 7; SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2. MÜHL, bu parasal karşılık ödenirken, ürün elde etmek için yapılan giderlerin mahsup edilmesi gerektiğini önemle belirtir. Ayrıca bkz. MEDICUS, § 987, N. 17,18; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 159; AKİPEK, Eşya I, 277; REİSOĞLU, Eşya, 103; AYAN, Eşya I, 134.
[488] KREMHELMER, 120.
[489] HOMBERGER, Art. 940, N. 12; STARK, Art. 940, N. 24; MEIER-HAYOZ, Art. 643, N. 53, 61; LEEMAN, Art. 643, N. 19; farklı bir hukuksal kurgu ile aynı düşüncede, HAAB, , Art. 643, N. 15; PULAŞLI, 118; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 214; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 159;

sonuç ortaya çıkar. Kötü niyetli zilyedin iflası durumunda, nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olan kişi, nesneden elde edilmiş ve halen mevcut ürünleri, aynî hakkına dayanarak, iflas yoluyla takipten ayırma hakkına sahip olacaktır[490].

Kötü niyetli zilyet, elde ettiği ürünleri başkasına devretmiş ve bu devir dolayısıyla bir karşılık elde etmiş ise, bu karşılığı iade etmek zorundadır. Kötü niyetli zilyedin, nesneden elde ettiği ürünleri devretmesi sonucu aldığı karşılığı, gerçek hak sahibine iade etme yükümlülüğü, bu karşılık halen mevcut olduğu sürece vardır[491]. Bu karşılığı talep edebilmesi bakımından gerçek hak sahibinin bir zararı olup olmadığı, zararı varsa bunun karşılığın değerinden düşük olup olmaması önemli değildir. Bir başka deyişle, gerçek hak sahibi;elde edilen ürünlerin devri sonucu hiçbir zarara uğramasa veya uğradığı zararın değeri daha düşük olsa bile, kötü niyetli zilyetten, ürünleri üçüncü kişiye devretmesi sonucu eline geçen bütün karşılığı talep edebilir.

Kötü niyetli zilyet, nesneyi kiraya vermiş ve kira sözleşmesi yoluyla üçüncü kişiye karşı kira alacağı elde etmiş olabilir. STARK' ın fikrince, böyle bir olasılıkta, gerçek hak sahibi, kiracı durumundaki üçüncü kişiden, aslında kötü niyetli zilyede karşı olan kira borcunu, kendisine ifa etmesini isteyebilecektir. Bu gerçek hak sahibinin üçüncü kişiye karşı doğrudan sahip olduğu bir talep hakkıdır. Bu talep hakkını gerçek hak sahibine tanımak için, herhangi bir yasal veya yargısal temlik kurgusuna başvurmaya gerek yoktur. Gerçek hak sahibi, böylelikle, kendisinin bizzat taraf

---

KOÇ, 614. Alman Hukuku açısından, farklı bir çözüm benimsenmektedir. Bu hukuk çevresinde, kötü niyetli zilyedin ürünleri iade yükümünü düzenleyen, BGB § 990 (§ 987 ile beraber) hükmünün, kötü niyetli zilyet ürünlerin mülkiyetini kazandığı takdirde uygulanacağı belirtilmektedir. Aksi takdirde ürünler başlı başına istihkak talebine konu olacaktır. O halde, esas nesneye yönelik istihkak talebinin bir yan talebi olarak ortaya çıkan ürünleri iade yükümü, kötü niyetli zilyedin bu ürünler üzerinde mülkiyet hakkı kazanmış olmasını gerekli kılar. Kötü niyetli zilyet, üzerinde mülkiyet hakkı kazandığı ürünlerin doğrudan zilyetliğini gerçek hak sahibine sağlamak yükümü altındadır. Bir başka açıdan bakılırsa, kötü niyetli zilyet, elde ettiği ürünlerin mülkiyetini, gerçek hak sahibine devretmek borcu altındadır. Bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 5 ve N. 7. Kötü niyetli haksız zilyetlikte, kötü niyetli zilyedin ürünlerin mülkiyetini kazanamayacağı hususunda bkz. MEDICUS, § 987, N. 2, 3, 15; KREMHELMER, 120.

[490] STARK, Art. 940, N. 24; PULAŞLI, 118.

[491] KELLER, 55; HOMBERGER, Art. 940,N. 11;STARK, Art. 940, N. 25; STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 7.

olmadığı bir sözleşmeden doğan kira alacağını talep etme olanağına kavuşturulmalıdır[492].

Kötü niyetli zilyedin, haksız olarak zilyetliğinde bulunan nesneden elde ettiği ürünler,yalnız kendisinin, sahip olduğu kişisel olanaklar ve araçlar yardımıyla elde edebileceği ürünler olabilir. Bu ürünleri nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olan kişinin sahip olduğu kişisel olanaklar ve araçlarla elde etmesi mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda dahi, kötü niyetli zilyet elde ettiği ürünleri, halen mevcutsa aynen iade etmek, mevcut değilse, değerlerini karşılamak zorundadır[493]. Kısaca, kötü niyetli zilyedin, elde etmiş olduğu ürünleri, gerçek hak sahibinin nasıl olsa elde edemeyeceğini söyleyerek, bu ürünleri iadeden veya tazmin etmekten kaçınması mümkün değildir[494].

Yine kötü niyetli zilyedin, haksız olarak zilyetliğinde bulunan nesneden elde ettiği ürünler, gerçek hak sahibinin elde etmek niyetinde olmadığı, elde etmeği hiç düşünmediği ürünler olabilir. Bu durumda kötü niyetli zilyedin nesneden ürün elde etmesi, gerçek hak sahibini nesnenin zilyetliğinden yoksun olması nedeniyle zarara uğratmış değildir. Buna rağmen kötü niyetli zilyet elde ettiği ürünleri gerçek hak sahibine iade etmek, bu ürünler mevcut değilse değerlerini karşılamak zorunda kalacaktır[495].

---

[492] STARK, Art. 940, N. 25; aksi düşüncede UTKU, 37.

[493] KELLER, 55; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 159; REİSOĞLU, Eşya, 103; AYAN, Eşya I, 134; KOÇ, 614.

[494] STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 5.

[495] KELLER, 55; STARK, Art. 940, N. 2; ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 987, N.2; MEDICUS, § 987, N. 19. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 214; AYİTER, 34-35; AKİPEK, Eşya I, 276-277; REİSOĞLU, Eşya 106; AYAN, Eşya I, 134. Kötü niyetli zilyet, nesneden gerçek hak sahibinin elde etmeyi planlamadığı veya elde edemeyeceği türden ürünler elde etmişse, gerçek hak sahibi nesnenin haksız olarak alıkonulmasından (dar anlamda alıkoymadan) ötürü bir zarara uğramış değildir. Ne var ki, gerçek hak sahibinin yine de bir zarara uğramış olduğunu -son derece haklı olarak- belirten yazarlar vardır. Zira, kötü niyetli zilyet tarafından elde edilen doğal ürünlerin mülkiyeti her olasılıkta gerçek hak sahibine aittir. Bütünleyici parça kuralının bir sonucu olarak ortaya çıkan bu duruma göre, haksız zilyet, gerçek hak sahibinin mülkiyetinde bulunan doğal ürünleri aynen iade edilemez duruma getirmişse, bu ürünler gerçek hak sahibinin kendi olanaklarıyla elde edemeyeceği ürünler olsa dahi veya gerçek hak sahibi bu ürünleri elde etmeyi hiç düşünmese dahi, gerçek hak sahibi açısından yine de bir zarar vardır. Bkz. FEYZİOĞLU, 271; İlhan POSTACIOĞLU, Suiniyet Sahibi Zilyedlerin Ecrimisille Mükellef Olup Olmadığı, İHFM, Y. 1951, S. 1-2, 422-423. Bu sorun kötü niyetli zilyedin elde ettiği medeni ürünler

Demek ki, kötü niyetli zilyedin, elde ettiği ürünlerden ötürü sorumlu tutulabilmesi için, gerçek hak sahibinin, bu ürünleri elde etmeye muktedir olup olmadığına veya elde etmeyi düşünüp düşünmediğine bakılmayacaktır. Örneğin, kötü niyetli zilyet, nesnenin idare edilme koşullarında iyileştirmeler yaparak, gerçek hak sahibinin elde edebileceğinden daha çok ürün elde etmiş olabilir. Bu ürünler de iade edilmelidir Bu, kötü niyetli zilyedin, elde ettiği ürünlerden ötürü sorumluluğunun, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan zararlardan sorumluluğunun yanında, ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş olmasının bir sonucudur. Böylelikle yasa, caiz olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan sonuçlarla (BK 414) paralel bir düzenlemeye gitmiştir. Kötü niyetli zilyedin, yetkili olmadığı halde, başkasının hukuk alanına karışıp, başkasının nesnesini kullanıp, elde ettiği faydaları alıkoyamayacağını vurgulamak istemiştir[496].

2. Sorumluluğun Koşulları

Kötü niyetli zilyedin elde edilen ürünlerden ötürü sorumluluğunun kurulması için aranan koşullar, nesnenin cevherinden ötüre sorumluluğunun koşullarıyla aynıdır. Bu durumda kötü niyetli zilyedin, elde ettiği ürünlerin telef olmasından ötürü sorumlu tutulması için kusurlu olmasına gerek yoktur. Elde edilmiş ürünler, kaza sonucu telef olsa dahi kötü niyetli zilyet sorumlu kılınabilecektir[497]. Doğal olarak, kötü niyetli zilyet, ürünler gerçek hak sahibinin yanında olsaydı dahi zarara uğrayacağını iddia ve ispat edebilmelidir. Eğer, gerçek hak sahibinin kimliği bilinemediğinden veya gerçek hak

---

bakımından önem kazanmaktadır. Gerçek hak sahibi bu medeni ürünleri kendi olanaklarıyla elde edemeyecek olsa veya elde etmeyi hiç düşünmese dahi, kötü niyetli zilyet medeni ürün olarak elde ettiği değerleri gerçek hak sahibine aktarmalıdır. Bu olasılıkta gerçek hak sahibi bir zarara uğramamış olmasına rağmen, kötü niyetli zilyetden, medeni ürün olarak eline geçen değerleri talep edebilecektir.

[496]STARK, Art. 940, N. 22; DAUM, 308; HOMBERGER, Art, 940, N.10, yasa koyucunun bu amacını vurgulayan ilkesel nitelikte İsviçre Federal Mahkemesi kararları için bkz. BGE 45 II 207, 49 II 519.

[497] KELLER, 56; STARK, Art. 940, N. 26. UTKU, 92-93. Fransız Hukukunda, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu olarak görüldüğünden, kaza sonucu telef olan ürünlerden, kötü niyetli zilyet sorumlu tutulur. Bkz. KREMHELMER, 121. Ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, 259.

sahibi bulunamadığından, ürünlerin gerçek hak sahibine iadesinde imkansızlık varsa, kötü niyetli zilyedin sorumluğu hafifleyecektir. Elde edilen ürünlerin telef olmasında, kötü niyetli zilyedin kusuru yoksa, sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır (MK 995/III)[498].

Kötü niyetli zilyedin, elde ettiği ürünler hususunda gerçek hak sahibine karşı, bilgi verme yükümlülüğünün olduğu da kabul edilmelidir[499]. Zira, kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğunun temeli bakımından kabul ettiğim düşünce biçimi bu sonuca götürmektedir. Ne de olsa, yasa, kötü niyetli zilyede, gerçek hak sahibi karşısında idareci-vekil rolü tanımıştır. O halde kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin özenli bir vekili gibi gerçek hak sahibine elde ettiği ürünler dolayısıyla bilgi vermelidir.

3. Zilyetlik Konusu Taşınmazdaki İşletmenin Kazancı

Burada, kötü niyetli zilyedin, elde edilen ürünlerden sorumluluğu konusunda tartışmalı bir noktaya değinmekte fayda var. Bu tartışmalı nokta, haksız zilyetlik konusu taşınmazla bağlantılı olan bir işletmeden elde edilen kazancın "ürün" olarak nitelendirilip, nitelendirilemeyeceğine ilişkindir. Haksız zilyetlik konusu taşınmazda bulunan ve kötü niyetli zilyedin eline bu taşınmazla birlikte geçen işletmenin kazancının "doğal ürün" olarak nitelendirilemeyeceği kuşkusuzdur. Bu kazanç, belki geniş anlamıyla haksız zilyetlik konusu nesneden elde edilen "yarar" olarak görülebilir. Fakat, biraz daha yakından bakılınca, bu noktada da kuşku uyanacaktır. Bu kazanç, gerçekten de, işletmeden elde edilen bir yarardır, ancak doğrudan doğruya, haksız zilyetlik konusu olan ve iade talebine konu olan nesneden (taşınmazın kendisinden) kaynaklanan bir yarar değildir[500]. Bu kazanç bir bakıma haksız zilyetlik konusu nesneden elde edilen hukuksal ürünleri andırmakta ise de, hukuksal ürünlere ilişkin tanıma da doğrudan doğruya girmemektedir. Zira, haksız zilyetlik konusu nesnenin hukuksal işlemlere konu

[498] KELLER, 56; STARK, Art. 940, N. 28; UTKU, 96-97.
[499] STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 20; MEDICUS, § 987, N. 20.
[500] Nitekim bu hususu vurgulayan bir Alman Yüksek Mahkemesi kararı için bkz. BGHZ 7, 208, 217 vd.

yapılmasından kaynaklanmamaktadır[501]. Dolayısıyla, haksız zilyetlik konusu nesneden elde edilen ürünlerin (veya yararların) gerçek hak sahibine aktarılmasını düzenleyen MK 995 hükmünün doğrudan doğruya uygulanması söz konusu olmaz. Ancak kıyas yoluyla bir uygulama düşünülebilir. Ne var ki, bu husus da tartışmalıdır.

Böyle bir kıyasa belli ölçülerde ve belli sınırlar içerisinde cevaz verilmektedir. Bir bakış açısına göre, işletmeden elde edilen kazancın, haksız zilyetlik konusu nesneden elde edilen "ürün" kapsamında değerlendirilip, gerçek hak sahibine aktarılması ancak bir şartla mümkün görülebilir. Buna göre, işletmeden elde edilen kazanç bakımından, haksız zilyedin kişisel çaba ve faaliyeti, teçhiz edilmiş işletmenin özellikleri ve kapasitesi karşısında önemli ölçüde geri çekiliyorsa, bu kazanç gerçek hak sahibine aktarılmalıdır. Bir başka deyişle, kazancın meydana gelmesinde önemli ölçüde etken olanın teçhiz edilmiş işletme bütününün bizzat kendisi, bu işletmenin özellikleri ve kapasitesi olduğu görülüyorsa, bu kazanç geniş anlamda (teknik anlamda olmayan) " ürün" olarak nitelendirilmeli ve gerçek hak sahibine verilmelidir. Bu duruma tipik örnek olarak, "tekel" niteliğinde konuma sahip veya " hükümet tarafından imtiyaz verilmiş" işletmeler gösterilir. Zira, böyle işletmelerde, kazancın elde edilmesinde ve miktarında, işletmenin "tekel konumu" veya "imtiyazlı durumu" büyük ölçüde belirleyicidir[502] Aynı sonuca, tersinden mantık yürüterek ulaşan bir diğer bakış açısına göre ise, işletmeden elde edilen kazanç, esas itibarıyla, haksız zilyedin kişisel çaba ve çalışmasına bağlanabiliyorsa, kazancın elde edilmesinde haksız zilyedin faaliyeti ön planda görülüyorsa, bu kazanç, asla, ürün olarak değerlendirilemez. Kendi kişisel faaliyetine dayanan böyle bir kazancı, haksız zilyet, kötü niyetli de olsa, gerçek hak sahibine aktarmak zorunda bırakılamaz[503].

---

[501] BGB § 99 III hükmünün hukuksal ürünlere ilişkin yaptığı tanım bu doğrultudadır. Buna göre, haksız zilyedin, üçüncü bir kişi ile giriştiği hukuksal işlem sayesinde elde ettiği gelir hukuksal ürün olarak adlandırılabilir. Bu ürünler, iktisap edilemez, aynen iadesi de söz konusu olmaz. Parasal karşılığının gerçek hak sahibine aktarılmasından söz edilebilir. Bkz. KREMHELMER, 110.

[502] Krş. SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2; imtiyazlı ve tekel konumuna sahip işletmeler bakımından ileri sürülen bu düşünceler ve eleştiri için bkz. MEDICUS, § 987, N. 11, 12 ve s. 802, dpn. 16.

[503] Bu düşünceler için bkz. KREMHELMER, 110; STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 9; MEDICUS, § 987, N.10.

Bu sorunun çokça gündeme geldiği, Alman Yüksek Mahkeme uygulaması, önceleri, haksız zilyetlik konusu nesne üzerinde bulunan işletmeden elde edilen kazancın "ürün" olarak veya nesneden elde edilen bir "yarar" olarak nitelendirilmesini kesinlikle reddetti[504]. Ne var ki, uygulamada daha sonraları bir yön değişikliği gözlendi. Buna göre, geçersiz bir hasılat kirası sözleşmesine konu olan bir işletmeden, sözde kiracının elde ettiği kazancın bazı durumlarda "ürün" olarak nitelendirilip, gerçek hak sahibine aktarılması gerektiğine hükmedildi. Bu arada, öğretide daha önce beliren görüşe uygun olarak, eğer işletmeden elde edilen kazanç, temelde, haksız zilyedin faaliyetine ve kişisel yapabilirlik kudretine bağlanmaktaysa, gerçek hak sahibine aktarılmasının uygun olmayacağına hükmedildi[505].

Bu yön değişikliği, bir çok tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Örneğin GURSKY belirtilen düşünceyi şiddetle reddeder. Yazara göre, böyle olasılıklarda, haksız zilyet, üzerinde bir işletmenin bulunduğu ve faaliyet gösterdiği taşınmazın, geçerli bir hasılat kirası sözleşmesine konu olması durumunda ödenmesi gereken ve piyasa rayicine göre, objektif olarak belirlenecek kira bedelinden sorumlu olmalıdır[506]. Bunun üzerine çıkan bir biçimde, işletmeden elde ettiği kazancı gerçek hak sahibine aktarmaya zorlanamaz. Çünkü, böyle bir işletmenin kazancı, her zaman için, haksız zilyedin kişisel çaba ve faaliyetine, kişisel yeteneklerine dayanır. Kaldı ki, haksız zilyet, hiçbir kazanç elde edemese, hatta zarar etse dahi, yine de, bahsedilen şekilde belirlenecek kira bedeli ölçüsünde sorumlu tutulabilmelidir[507].

---

[504] BGHZ 7, 208, 218 vd. da bir kasap dükkanı bakımından, JR 1954, 460' da bir matbaa bakımından, işletmeden elde edilen kazancın " ürün" veya "haksız zilyetlik konusu nesneden elde edilen yarar" olarak görülemeyeceği hususu tasrih edildi. Haksız zilyetlik konusu taşınmazın iadesini isteyen gerçek hak sahibinin bu kazanca yönelik talebi reddedildi. Nihayet, Yüksek Mahkeme bir başka kararında yakıt depolayan ve satan bir işletmeden elde edilen kârı, açıkça " ürün" kavramının dışında tuttu ve haksız zilyedin sorumluluğunu, haksız zilyedin, böyle bir işletmeye, bir hasılat kirası sözleşmesi gereği ödemesi gereken kullanma karşılığını esas alarak belirledi. Bkz. NJW 1978, 1578.

[505] BGHZ 63, 365, 368.

[506] Taşınmazı bizzat kullanma çıkarının objektif olarak belirlenecek parasal karşılığı olarak. Nitekim Alman Hukuk uygulamasından çıkarılmış bu formül için ayrıca bkz. MEDICUS, § 987, N. 10.

[507] STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 9. Yazara göre, haksız zilyetlik konusu taşınmazda bulunan işletmeden hukuka ve ahlaka aykırı bir yolla kazanç elde edilse de verdiği ölçüt işe yarayacaktır. Yazara

MEDICUS, bu konuda GURSKY ile aynı paralelde düşünmektedir. Yazar, öncelikle, tekel konumuna sahip veya imtiyazlı işletmeler bakımından bir ayırım yapılmasına ve bu tür işletmelerden elde edilen kazancın gerçek hak sahibi tarafından talep edilebilmesine karşıdır. İşletmeden elde edilen kazancın, haksız zilyedin kişisel faaliyetine mi yoksa işletmenin kendine özgü niteliklerine mi dayandığı şeklinde bir ayırım yapmak yersizdir. Üzerinde bir işletme bulunan bir taşınmazın haksız zilyedinin elde ettiği yararlardan sorumluluğu konusunda tek bir ölçüt benimsenmelidir. Bu ölçüt de, böyle bir işletmenin hasılat kirası sözleşmesine konu olması durumunda ödenmesi gereken kira bedelidir. Haksız zilyet, bizzat kullanma çıkarı olarak bu bedelden sorumlu olmalıdır. İşletmenin imtiyazlı veya tekel durumunda bulunması, hasılat kirası sözleşmesine konu olduğu takdirde istenebilecek kira bedelinin yüksek hesaplanmasına, bu bedelin tespitinde imtiyazlı durumun da dikkate alınmasına yol açar, o kadar. Yoksa, bu tür işletmelerde de elde edilen kazanç, haksız zilyedin kişisel faaliyetinden kaynaklanır[508] . Bu gerekçelerle, işletmeden elde edilen kazanç kural olarak haksız zilyede bırakılmalıdır. Aksi takdirde, pek çok sorun da ortaya çıkacaktır. Kötü niyetli haksız zilyedin işletmeden elde ettiği kazancın ne kadarının kişisel faaliyetine, ne

---

göre, böyle bir durumda, bu taşınmazın hukuka ve ahlaka uygun bir faaliyetin yürütülmesi için, ne kadar bir kira bedeli karşılığında, "hasılat kirası" sözleşmesine konu olabileceği araştırılacak ve haksız zilyet saptanacak bu bedeli ödemekle yükümlü tutulacaktır. Yazar Yüksek Mahkemenin bir kararına da değinmekte ve bu kararda gerekli açıklığın bulunmadığından yakınmaktadır. Bu karara göre, Yüksek Mahkeme, "ahlaka aykırı" bir gelir elde eden bir işletmenin bulunduğu taşınmaza, haksız olarak zilyet olan kimsenin, "objektif olarak belirlenecek hasılat kirası bedelinden", kararın bir başka yerinde ise "hasılat kirasına konu olabilecek objenin objektif olarak belirlenecek bedelinden" sorumlu olacağını belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, böyle belirlenecek bir bedel, ahlaka aykırı faaliyetin bizzat kendisiyle ilişkili değildir. Yazar, bu kararda esas sorunun açık bırakıldığını söylemektedir. Esas sorun, haksız zilyedin, böyle bir taşınmazın ahlaka uygun bir işletme faaliyetinde bulunmak için hasılat kirasına konu yapılması durumunda, elde edilecek ve piyasa rayicine göre belirlenecek kira bedelinden mi, yoksa, haksız zilyedin ahlaka uygun bir işletme faaliyetinde bulunsaydı elde edebileceği işletme kazancından mı sorumlu olacağı noktasında toplanmaktadır, ki bu sorun cevapsız kalmıştır. Yazara göre, ilk olasılık tercih edilmelidir. Ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz sayılan, bir genelevi konu alan hasılat kirası sözleşmesine ilişkin bu karar için ayrıca bkz. BGHZ 63, 368. MÜHL ise, karara ilişkin değerlendirmesinde, Yüksek Mahkemenin, bir işletmenin bulunduğu taşınmaza haksız olarak zilyet bulunan kimsenin, bu işletmeden elde ettiği kazancı gerçek hak sahibine aktarması gerektiğini prensip olarak kabul ettiği sonucuna varmıştır. Yazara göre, bu kararda, böyle bir kazanç, haksız zilyedin, zilyetlik konusu nesneden elde ettiği bir faydalanma olarak görülmektedir. SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2.

[508] MEDICUS, § 987, N. 12 ve s. 802, dpn. 16.

kadarının işletmenin ve içinde yer aldığı taşınmazın niteliklerine dayandığı araştırılmak gerekecektir. Bu araştırma sonucunda, kazancın, haksız zilyedin kişisel faaliyetine dayanan bölümü kendisinde bırakılacak, kalan bölümü gerçek hak sahibi tarafından talep edilebilecektir. Veya, gerçek hak sahibi işletmeden elde edilen kazancı talep edebilecek, buna karşılık, haksız zilyet, bu kazancın, salt kişisel faaliyetiyle elde edilmiş bölümünü mahsup edebilecektir[509].

Kötü niyetli haksız zilyet yanlısı görünen, işletmeden elde edilen kazancı bütünüyle kendisine bırakan bu çözüm belirli ölçüde sınırlanmalıdır. Daha önce üzerinde geniş ölçüde durulduğu üzere, kötü niyetli sayılabilmesi için, haksız zilyedin, zilyetliğinde bulunan nesne üzerinde bir hakkının bulunmadığını yalnız bilmesi değil, mevcut hal ve şartlar çerçevesinde bilmesi gerekmesi yeterlidir. Varılan çözüm, işletme üzerinde bir hakka sahip olmadığını bilmeyen, fakat bilmesi gerektiği için kötü niyetli sayılan zilyetle sınırlı tutulmalıdır. Hakkının bulunmadığını bilen, bu konuda müspet vukufu bulunan kötü niyetli zilyede karşı, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepte bulunabilme olanağı her zaman açıktır. Böyle bir zilyet, bilinçli olarak, başkasının hukuk alanına karıştığı ve bu yolla kazanç sağladığı için, bu kazancın aktarılması yolunda bir talep, hukuk alanına karışılan, gerçek hak sahibine tanınmıştır. Başkasının hukuk alanına bilinçli olarak karışan (hukuka aykırılık bilinci taşıyan) kötü niyetli zilyet, "medeni hukuk cezası" niteliğindeki bu ağır yaptırımı hak eder. İşletmeden elde ettiği kazancı gerçek hak sahibine bütünüyle aktarmak zorunda kalır. Diğer taraftan sırf bir hukuki eksikliği bilmesi gerektiği için ister istemez kötü niyetli sayılan haksız zilyet, işletmeden elde ettiği kazancı bütünüyle alıkoyar. Gerçek hak sahibine, işletme için bir hasılat kirası sözleşmesi yapmış olsaydı ödemek zorunda kalacağı karşılığı vermekle yetinir[510].

Buna karşılık, bir başka görüşe göre, haksız zilyetlik konusu taşınmazda bulunan işletmeden elde edilen karın, bu taşınmazdan elde edilen bir yarar sayılıp, gerçek hak

[509] MEDICUS, § 987, N. 13.
[510] MEDICUS, § 987, N. 14; ayrıca krş. SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 237

sahibine aktarılması gerektiği, gerçek hak sahibinin, işletmeden kâr elde eden haksız zilyede karşı, bu yönde bir talep ileri sürebileceği de, mutlak olarak savunulmuştur[511]. Bu düşünce çerçevsinde yer alan BALLERSTEDT sorunun çözümünü şu şekilde ortaya koyar. Bir işletmenin bulunduğu taşınmaza kötü niyetle haksız olarak zilyet bulunan kişi, bu işletmenin "net" kazancını gerçek hak sahibine aktarmalıdır. Buna göre, bu işletme için gerçek hak sahibinin de yapması gerekecek giderlerin değeri tespit edildikten sonra, işletmenin kazancından düşülmeli ve elde edilen net miktar üzerinden gerçek hak sahibine bir talep hakkı tanınmalıdır[512].

Bu konuda kanaatimce MEDICUS' un görüşü çerçevesinde hareket edilmesi yerinde olur. Kabul edilmesi gereken formül ana hatlarıyla şu şekilde olmalıdır. Kötü niyetli zilyet, gerçekte hak sahibi olmadığını, nesneyi iade etmesi gerektiğini kesin olarak biliyorsa(müspet vukuf), işletmeden elde ettiği bütün kazancı gerçek hak sahibine aktarmalıdır. Başkasının hukuk alanına, hukuka aykırılık bilinciyle karışıp, kazanç devşiren kimsenin bu kazancı alıkoymasına göz yumulamaz. Buna karşılık kötü niyetli zilyet, sarece nesnenin bir başkasına ait olduğunu "bilmesi gerektiği" için kötü niyetli sayılmışsa, işletmeden elde ettiği kazanç, gerçek hak sahibi tarafından kendisinden istenemez. Zira bu kazancın "haksız olarak zilyet olunan nesne" dolayısıyla değil, kendi kişisel beceri ve çabasıyla elde edildiği kabul edilir. Böyle olasılıklarda, haksız zilyet, üzerinde işletme bulunan taşınmazın geçerli bir hasılat kirası sözleşmesine konu olması durumunda, olağan şartlarda (rayice göre) ödemesi gerekecek olan "hasılat kirası bedelini" gerçek hak sahibine ödemelidir. Bu bedel haksız zilyedin nesneyi bizzat kullanma çıkarı olarak değerlendirilir.

---

[511] SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2.

[512] Kurt BALLERSTEDT, Das Unternehmen als Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs, Gesellschaftsrecht und Unternehmensrecht, Festschrift für Wolfgang Schılling, Berlin, 1973, 300-301.

4. Ürün Elde Etmek İçin Yapılan Giderler

Kötü niyetli zilyedin, elde ettiği ürünlerden sorumluluğu hususunda, üzerinde tartışılması gereken bir başka sorun da, şu şekilde ortaya konulabilir. Kötü niyetli zilyedin, ürün elde etmesi, öncelikle, haksız zilyetlik konusu nesneye bir takım giderler yapmasını zorunlu kılabilir. Bu giderleri yapmadığı takdirde ürün elde etmesi mümkün olmayabilir. Ne var ki, bu giderler, zorunlu giderler kapsamında görülemediğinden, MK 995 hükmü gereğince, kötü niyetli zilyede bir talep hakkı vermeyecektir. Öyle ki, sonuçta, kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinden kesinlikle talep edemeyeceği bazı giderler yaparak ürün elde etmiştir ve bu ürünleri başka şekilde elde etmesi de mümkün değildir. Şimdi bu ürünleri, eğer mevcutsa aynen iade etmek, mevcut değilse değerlerini karşılamak zorundadır. Buna karşılık, bu ürünleri elde etmek için yaptığı giderleri talep edemez durumdadır. Acaba böyle bir durumda kötü niyetli zilyedin elde ettiği ürünlerden sorumluluğu konusunda farklı bir değerlendirmeye gitmek mümkün olacak mıdır?

Böyle bir sonucu, rahatsız edici bulan FEILER, haksız zilyede BGB § 102 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle yardım etmek istemektedir[513]. Bu hükme göre, " her kim ki, yemişlerin (doğal ürünlerin) iadesi ile yükümlüdür, iade esnasında, olağan bir idarenin gerekli kıldığı kapsamı ve iade edilen yemişlerin (doğal ürünlerin) değerini aşmamak koşuluyla, bu yemişlerin (doğal ürünlerin) elde edilmesi için yaptığı giderleri isteyebilir".

Yine KÖBL' ün fikrince, kötü niyetli zilyedin, gerçek hak sahibinden talep edemeyeceği bir takım giderler yapmak suretiyle ve ancak bu giderler sayesinde ürün elde etmesi durumunda, elde ettiği ürünlerden bütünüyle sorumlu tutulması, yasa koyucuya egemen olan "ölçülülük ve oranlılık" düşüncesiyle çelişir. O halde böyle bir

[513] Günter FEILER, Aufgedraengte Bereicherung bei den Verwendungen des Mieters und Paechters, Karlsruhe, 1968, 15, dpn. 61

durumda, kötü niyetli zilyede, gider konusundaki taleplerini düzenleyen yasa hükmünün şartlara uygun bir yorumu yoluyla arka çıkılmalıdır[514] .

Nitekim MÜHL ve MEDICUS konuya benzer bir biçimde yaklaşır. Yazarlara göre, elde ettiği ürünleri iade etmek veya bunların değerlerini tazmin etmek zorunda olan haksız zilyede, bu ürünleri elde etmek için yaptığı giderlerin karşılanması bakımından olanak sağlanmalıdır. Örneğin, haksız zilyet, gerçek hak sahibine elde ettiği ürünlerin parasal karşılığını ödemek zorunda ise, bu ürünleri elde etmek için yaptığı giderlerin değerini mahsup edebilmelidir. Aynı düşünce biçiminin bir sonucu olarak, haksız zilyede, elde ettiği ürünleri aynen iade ederken, gerçek hak sahibinden bu ürünleri elde etmek için yaptığı giderlerin değerini isteyebilme olanağı tanınmalıdır. Hiç değilse, bu giderlerin değeriyle orantılı bir şekilde, elde ettiği ürünlerden bir kısmını alıkoyabilmelidir[515].

Kötü niyetli zilyedin elde ettiği medeni ürünler söz konusu oldukta, yine paralel bir düşünce savunulabilir. Elde ettiği medeni ürünleri, gerçek hak sahibine aktarmak zorunda olan kötü niyetli zilyet, bu medeni ürünleri elde etmek için bazı giderler yapmışsa, bunların değerini mahsup edebilmelidir. Veya sorunu şöyle ifade etmek belki de daha yerinde olacaktır. Kötü niyetli zilyedin, gerçek hak sahibine karşı sorumluluğu, elde ettiği medeni ürünlerin, bu ürünlerin elde edilmesi için yapılan giderleri aşan kısmı bakımındandır. Kötü niyetli zilyetten, sadece bu "aşkın" kısım, fazlalık talep edilebilecektir[516].

---

[514] KÖBL, 272-274

[515] SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2; MEDICUS, § 987, N.15, !7. Buna karşılık soruna tereddütle yaklaşan yazarlar da vardır. Örneğin UTKU, kötü niyetli zilyedin, nesnenin korunması için değil de ürün elde etmek için gider yapması durumunda, bu giderlerin zorunlu değil yararlı gider olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kötü niyetli zilyede "yararlı gider" olarak nitelendirilen bu tür giderleri talep etme olanağı verilemez. Bkz. UTKU, 48, özellikle dpn. 2. Nitekim, ürünleri elde etme giderleri bakımından HİRŞ' de olumsuz bir yaklaşım içinde görünür. Bkz. Ernst HIRŞ, Zilyedliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal) den Doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri, Medeni Kanunun 15. Yıldönümü, İstanbul, 1944, 795 vd. Ancak POSTACIOĞLU, ürün elde etmek için yapılan giderlerin kötü niyetli zilyet tarafından talep edilebileceği fikrindedir. Bkz. POSTACIOĞLU, Suiniyet Sahibi Zilyed, 425-427. FEYZİOĞLU' da POSTACIOĞLU' nun yaklaşımını benimsemiştir. Bkz. FEYZİOĞLU, 268.

[516] Krş. SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2.

Ele alınan son sorunla bağlantılı olarak bir başka konuya açıklık getirilmesi gerekir. Kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin arsası üzerine bir yapı inşa etmiş ve bu sayede ürün (medeni ürün) elde etmiş olabilir. Başkasının arsası üzerine, kendi malzemesiyle haksız inşaat yapan kişi durumunda bulunacağından, arsa sahibine (gerçek hak sahibine) karşı, bu noktada bazı talepleri olabilecektir. Kötü niyetli de olsa, örneğin, inşaatta kullandığı malzemenin değerini içeren bir talepte bulunabilecektir. İşte böyle bir durumda, kötü niyetli zilyedin, kendi talebi yerine getirilinceye kadar, elde ettiği medeni ürünleri gerçek hak sahibine aktarmaktan kaçınıp kaçınamayacağı şeklinde bir sorun akla gelebilir (BK 82 hükmünde yer alan ödemezlik def' inin kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağı sorunu). Cevap olumsuz olmalıdır. Nitekim, elde ettiği ürünler(doğal veya medeni ürün) için yaptığı giderler bakımından yasa ötesi bir talep hakkı tanıdığımız kötü niyetli zilyet için de geçerlidir aynı düşünce. O da bu talebinin yerine getirilmesi anına kadar, kendi sorumluluğunu erteleyemeyecektir. Burada da, ödemezlik def' inin kıyas yoluyla uygulanması düşünülemez. Gerçek hak sahibi yaptığı giderleri karşılasın veya karşılamasın, kendi sorumluluğunu yerine getirecek, elde ettiği ürünleri veya bunların parasal karşılığını gerçek hak sahibine verecektir. Gider talebini, dilerse, ayrı olarak, kendi sorumluluğunun gereklerini yerine getirmesinden bağımsız olarak ileri sürebilir[517]. Yaptığı ve talep edebileceği zorunlu giderler bakımından kendisine alıkoyma hakkı tanınması görüşünde olduğum kötü niyetli zilyedin, ürün elde etmek için yaptığı giderler bakımından alıkoyma hakkından da yararlanamayacağını düşünüyorum.

[517] MEDICUS, § 987, N.19.

C. Elde Edilmesi Savsaklanan Ürünlerden Sorumluluk

1. Sorumluluğun Ölçütü

a. Sübjektif Ölçüt

Yine kötü niyetli zilyet, haksız olarak zilyetliğinde bulunan nesneden elde etmeği savsakladığı ürünlerin değerini karşılamak ve bunların değerini gerçek hak sahibine vermek zorundadır[518]. MK 995 hükmüne göre, ne tür ürünlerin elde edilmesi savsaklanmış ürün olarak değerlendirilmesi gerektiği açık değildir. KELLER, WIELAND ve OSTERTAG' a göre bunlar, gerçek hak sahibinin, kendi sahip olduğu olanak ve araçlarla, olağan bir işletme faaliyeti sonucunda elde edebileceği ürünlerdir[519]. İşte, kötü niyetli zilyet, bu türden ürünleri elde etmeği savsaklamış ise, bunların değerini gerçek hak sahibine karşılamalıdır. Bu ölçüte göre önemli olan, gerçek hak sahibinin bu ürünleri elde etmeyi tasarlayıp tasarlamaması değildir. Gerçek hak sahibinin kendi sahip olduğu olanaklar ve araçlarla bu ürünleri elde etmeye muktedir olup olmamasıdır. Eğer gerçek hak sahibi, kendi sahip olduğu kişisel olanak ve araçlarla, bazı ürünleri elde etmeye muktedir ise, bunları elde etmeyi hiç tasarlamasa dahi, bu ürünlerin elde edilmesinin savsaklanmasından dolayı kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna gidebilir.

---

[518] SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2; KREMHELMER, 120.

[519] KELLER, 55; ayrıca krş, OSTERTAG, Art.940, N. 10. KELLER'e göre bu noktada, İsviçre Hukuku ile Alman Hukuku farklılaşmaktadır. İsviçre sisteminde, gerçek hak sahibinin, bizzat kendisinin sahip olduğu kişisel olanaklar ve araçlarla gerçekleştireceği olağan bir işletme faaliyeti sonucunda elde edebileceği ürünleri, kötü niyetli zilyet, elde etmeyi savsaklamış ise, bundan ötürü sorumlu olacaktır. Alman sisteminde ise, kötü niyetli zilyet, olağan bir işletme faaliyeti neticesinde elde edebileceği ürünleri, elde etmeyi savsakladığı takdirdedir ki, sorumluluk altına girecektir. Bu düşüncenin Türk öğretisinde savunulması için bkz. FEYZİOĞLU, 275. Kötü niyetli zilyedin savsaklanan ürünlerden sorumluluğu hususunda HATEMİ, gerçek hak sahibi açısından malvarlığı artışının önlenmesi türünden bir zararın, "haksız fiil" esaslarına göre giderilmesini esas almaktadır.Bkz. AYBAY/HATEMİ, 91. Böylelikle yazarın, gerçek hak sahibinin çaba ve olanaklarıyla elde edilebilecek ürünlerin savsaklanmasının, gerçek hak sahibinin ürünlendirme niyeti olduğu takdirde kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna götüreceğini kabul ettiği sonucuna varabiliriz.

Elde edilmesi savsaklanan ürünlerin kapsamını tayin için yine sübjektif bir ölçüt benimseyen, fakat bu sübjektif ölçütü ilişkinin diğer tarafı, yani kötü niyetli zilyet açısından ele alan yazarların düşüncesi şudur. Kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin kendi çaba ve olanaklarıyla asla elde edemeyeceği, yalnız kendi çaba ve olanaklarıyla elde edebileceği ürünleri elde etmeyi savsaklamış ise yine de sorumlu olacaktır. Bu MK 995 hükmünün elde edilmesi savsaklanan ürünleri bağımsız olarak düzenlemiş olmasının kaçınılmaz sonucudur. Gerçek hak sahibinin kendi çaba ve olanaklarıyla elde edebileceği ürünlerin savsaklanmış olması durumunda, gerçek hak sahibinin "yoksun kalınan kâr" biçiminde ortaya çıkacak ve kötü niyetli zilyedin nesneyi haksız olarak alıkoymuş olmasından kaynaklanan bir zararı sözkonusu olur. Bu zarar, nesnenin kötü niyetli zilyet tarafından haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan bir zarar olarak zaten kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun kapsamına dahildir. Yasa elde edilmesi savsaklanan ürünleri ayrıca zikrettiğine göre, bundan maksat, gerçek hak sahibinin kendi çaba ve olanaklarıyla elde edilemeyecek, yalnızca kötü niyetli zilyedin çaba ve olanaklarıyla elde edilebilecek ürünlerin savsaklanması olabilir[520]. Kanaatimce bu yaklaşım biçimine şu şekilde bir eleştiri getirilebilir. Gerçek hak sahibinin kendi çaba ve olanaklarıyla elde edilebilecek ürünlerin savsaklanması, bazı olasılıklarda, gerçek hak sahibinin yoksun kalınan kârı, dolayısıyla nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan bir zararı olarak nitelenemeyebilir. Örneğin gerçek hak sahibi kendi çaba ve olanaklarıyla,kötü niyetli zilyedin fiilen elde ettiğinden daha fazla ürün elde edebilecek olabilir. Ne var ki, nesneyi ürünlendirme niyeti olmadığından, yoksun kalınan kâr biçiminde, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından kaynaklanan bir zararı yoktur. İşte, elde edilmesi savsaklanan ürünlerin ayrıca zikredilmesi salt bu olasılığı vurgulamak maksadını taşıyabilir.

---

[520] Bu düşünce için bkz. HOMBERGER, Art. 940, N. 11; HİRŞ, 794; UTKU, 94-95. Elde edilmesi savsaklanan ürünler ve kötü niyetli zilyedin bizzat kullanma çıkarları bakımından gerçek hak sahibinin elindeki olanakların dikkate alınamayacağı, bu konuda kötü niyetli zilyedin sahip olduğu olanakların ölçüt olarak benimsenmesi gerektiği konusunda ayrıca bkz. Serda KURTOĞLU, Ecrimisil, İHFM, C. 29, 1199 vd.

b. Objektif Ölçüt

Yukada zikredilen düşüncelerin bu konuda sübjektif bir ölçüt getirmesine karşılık, HINDERLING ve STARK, objektif ve soyut bir ölçüt ortaya koyarlar. Yazarlara göre, kötü niyetli zilyet, özenle yürütülecek bir idare faaliyeti sonucunda elde edebileceği ürünleri, elde etmeyi savsaklamış ise, sorumlu olacaktır[521]. Çünkü, MK 995/ZGB 938 hükmü, kötü niyetli zilyede, özenli bir idareci gibi hareket etme yükümü yüklemiştir. Kötü niyetli zilyet, bu yükümü ihlal ederse sorumluluğuna gidilir. O halde, kötü niyetli zilyedin, nesneden ürün elde etmeyi savsaklaması, özenli bir idarecinin yükümlerine aykırılık olarak ortaya çıkıyorsa, kötü niyetli zilyedin sorumluluğundan söz etmek imkan dahiline girecektir.

HINDERLING ve STARK tarafından savunulan ve yukarıda açıklanmaya çalışılan görüş bu konuda Alman Hukukundan etkilenmiş görünmektedir. Gerçekten de, BGB § 987 hükmünün getirdiği düzenlemede, açıkça, kötü niyetli zilyedin, " düzenli bir idarenin gereklerine aykırı davranmış olması nedeniyle, ürün elde etmeyi savsaklamış ise" gerçek hak sahibi karşısında sorumlu olacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme böylece, elde edilmesi savsaklanan ürünlerden sorumluluk bakımından, "objektif bir ölçüt" kabul etmiş olmaktadır. Ortak hukukta yer alan dürüst ve düzerli bir aile babasının göstermesi gereken özen ölçüsünün, çağdaş hukuklardaki bir uzantısı olarak kabul edilebilir[522].

Kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun dayandığı esas bakımından kabul ettiğim görüşe göre, yasa kötü niyetli zilyede özenli bir idareci-vekil rolü tanımak istemiştir. O

---

[521] HINDERLING, SPR, V/1, 51; STARK, Art. 940, N940, N. 23.

[522] Bu konuda bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 987, N 14; SOERGEL/MÜHL, § 987, N.6; MEDICUS, § 987, N. 21; KREMHELMER, 199. Objektif ölçütün Türk Hukukunda benimsenmesi bakımından bkz. AKİPEK, Eşya I, 277-278. POSTACIOĞLU' na göre, savsaklanan ürünleri, normal ve genel şartları gözönünde tutarak, soyut olarak hesaplamak gerekir. Bunun için haksız işgal edilen gayrimenkulün getireceği hasılat esas alınacaktır. Ancak bu hasılat bedelinden sözkonusu ürünlerin elde edilmesi için yapılması gereken giderlerin MK 1' e göre indirilmesi gerekecektir. Neticede elde edilecek rakam, haksız işgal edilen yerin kira bedeline yakın bir ölçüde olacaktır. POSTACIOĞLU, Suiniyet Sahibi Zilyed, 429-430. Objektif ölçütün daha adil sonuçlar vereceği yönünde ayrıca bkz. KOÇ, 621.

halde kötü niyetli zilyet, özenli bir idareci-vekil olarak ürünlendirilebilir bir nesneyi ürünlendirmek zorundadır. Bunu yaparken ve ürünlendirme olanaklarını araştırırken objektif bir idarenin gerekli kılduğu davranış biçimini göstermelidir.Bunu yapmayıp, objektif bir idarenin gereklerine aykırı olarak hareket ederse ve ürün elde etmeyi savsaklarsa gerçek hak sahibi karşısında sorumlu olacaktır. Bu yaklaşıma uygun olarak, kötü niyetli zilyedin savsaklanmış ürünlerden ötürü sorumluluğu konusunda "objektif" ölçütü benimsiyorum.

2. Objektif Ölçütün Benimsenmesinin Sonuçları

Bu bağlamda, kötü niyetli zilyedin elde etmeği savsakladığı ürünleri, gerçek hak sahibi bizzat kendisi elde etmeyecek olsa, bunları elde etmeyi asla düşünmese bile, kötü niyetli zilyedin bunların değerini karşılaması gerektiği kabul edilmelidir. Yine, gerçek hak sahibinin, kötü niyetli zilyedin elde etmeyi savsakladığı ürünlerden, sadece bir kısmını elde edecek olması veya elde etmeyi planlaması sonucu değiştirmez. Kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin ne kadarını elde edeceğine bakılmaksızın, elde etmeyi savsakladığı ürünlerin bütününden sorumlu olacaktır. Yeter ki, elde edilmesi savsaklanmış bu ürünlerin elde edilmesi objektif bir idarenin gereği olsun. Demek ki, kötü niyetli zilyedin elde etmeği savsakladığı ürünlerin değerini karşılaması ve bunların değerini gerçek hak sahibine vermesi zorunluluğu, gerçek hak sahibinin zarara uğramış olması şartına bağlı değildir. Yasa, kötü niyetli zilyedin, elde etmeyi savsakladığı ürünlerden ötürü sorumluluğunu ayrıca ve özel olarak düzenlemiştir ve gerçek hak sahibinin zarara uğramış olması şartına bağlı tutmamıştır. Elde edilmesi savsaklanan ürünlerden sorumluluk, gerçek hak sahibinin zarara uğraması şartına bağlı olsaydı, MK 995 hükmünde ayrıca zikredilmesine gerek kalmazdı. Böyle bir durumda, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu, nesnenin haksız olarak alıkonulmasından doğan zararlar kapsamında değerlendirilirdi[523].

[523] KELLER, 55; HOMBERGER, Art. 940, N. 10, 11, yazar bu kuralın yerindeliğinden şüphe etmekte, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunu aşırı bir ölçüye çıkardığını düşünmektedir; HINDERLING, SPR, V/1, 515; STARK, Art. 940, N. 22; 23 ; Alman Hukuku bakımından da aynı sonuç kabul edilir. Bkz.

Sonuç olarak, kötü niyetli zilyet, nesneden elde etmeyi savsakladığı ürünlerin parasal karşılığını ödemesi için kendisine yöneltilen bir talebe karşı, zararın bulunmadığı savunmasını yapamayacaktır. Gerçek hak sahibinin bu tür ürünleri zaten elde etmeyeceğini söyleyemeyecektir. Fakat, elde edilmesi savsaklanan ürün kavramından kaynaklanan bazı savunmaları yapabilir. Örneğin sübjektif ölçüt benimsenecek olursa[524], bu ürünleri gerçek hak sahibinin sahip olduğu kişisel olanak ve araçlarla elde etmesinin mümkün olmadığını ileri sürebilir. Bir kere daha önemle vurgulayalım ki, böyle bir savunma gerçek hak sahibinin zarara uğramadığı savunmasından farklıdır. Kötü niyetli zilyet tarafından savsaklanmış ürünleri, gerçek hak sahibi, elindeki kişisel olanak ve araçlarla, elde etmeye muktedir olmakla birlikte, bunları elde etmeyi hiçbir şekilde tasarlamıyorsa bir zararı yoktur. Buna rağmen, kötü niyetli zilyet sorumlu olacaktır. Elde edilmesi savsaklanan ürün kavramına, benim de katıldığım objektif ölçütün bakış açısına göre yaklaşılacak olursa, kötü niyetli zilyet, savsaklandığı söylenen ürünlerin, olağan bir idare faaliyeti ile elde edilemeyecek olduğu savunmasını yapabilir. Çünkü, objektif ölçüte göre, kötü niyetli zilyet, elde etmeyi savsakladığı, akla gelebilecek her türlü üründen ötürü değil, sadece, olağan bir idare faaliyeti sonucu elde edebileceği ürünlerden sorumludur. Olağan bir idare faaliyeti ile elde edilebilecek ürünleri, kötü niyetli zilyet savsaklamış ise, -bu ürünleri gerçek hak sahibi de zaten elde etmeyecek olsa, kısaca bir zararı olmasa bile- sorumluluğu ortaya

---

STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 14. Kötü niyetli zilyet, bir yönüyle haksız zilyet olduğu nesneyi muhafaza etmekle yükümlü bir kişi (örneğin bir vedia sözleşmesi borçlusu), diğer yönüyle de, nesneyi ürünlendirmek ve ürün elde etmeye elverişli halde bulundurmakla görevli bir idareci-vekil olarak değerlendirilebilir. Elde etmeyi savsakladığı ürünlerden sorumluluğu, yasanın kendisine yüklemeye çalıştığı böyle bir role bağlanabilir. Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 989, N.1; ayrıca bkz. MEDICUS, § 987, N. 21; KREMHELMER, 120; PULAŞLI, 91. Yazar, İsviçre Hukuku bakımından da aynı ölçütü benimsemiştir. Bkz. PULAŞLI, 118. Fransız Hukuk çevresine ise, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu temelde bir haksız fiil sorumluluğu olarak görüldüğünden, ürün elde etmeyi savsaklama, gerçek hak sahibine bir zarar vermiş değilse, kötü niyetli zilyedin, savsaklanan ürünlerden ötürü bir sorumluluğu olmaz. Bkz. KREMHELMER, 121. Fakat, kötü niyetli zilyedin sorumluğu ile ilgili esaslar çok yönlüdür. Örneğin, İsviçre-Türk hukuku açısından düşünüldükte, kötü niyetli zilyedin, nesnenin "kaza" sonucu telef olmasından veya nesnenin "dar anlamda alıkonulmasından" doğan zararlardan sorumluluğu, temerrüd halindeki borçluya koşut bir biçimde tasarlanmasından kaynaklanır.

[524] Savsaklanan ürün kavramına gerçek hak sahibinin kişisel olanakları açısından yaklaşan sübjektif ölçüt.

çıkar. Ancak, kötü niyetli zilyet, elde etmediği ürünlerin, olağan bir idare faaliyeti ile değil, ancak olağan üstü bir idare faaliyetiyle elde edilebileceğini ileri sürebilir. Bu bağlamda, kötü niyetli zilyet, ürün elde etmek için, gider yaparak, nesneye ilaveler yapmak veya nesneyi yenileştirmek zorunda değildir. Nesneye ilaveler yaparak veya nesneyi yenileştirerek elde edebileceği ürünleri, elde etmediği için sorumlu kılınamaz. Çünkü, böyle ürünlerin elde edilmesi, olağan bir idarenin çerçevesini aşar. Bundan başka kiraya verilmesi olağan olmayan bir nesneyi, kiraya vermediği için sorumlu tutulamaz. Bu nesneyi bizzat kendisi kullanmış ise, bu kullanma çıkarından ötürü bir sorumluluğu düşünülebilir. Ancak ne kendisi kullanmış, ne de kiraya vermiş ise hiçbir sorumluluğu söz konusu olmaz. Örneğin, bir binek otosunu kötü niyetli olarak elinde tutan kişinin durumu böyledir. Kötü niyetli zilyet, binek otosunu kiraya verip, kira geliri elde etmediği için sorumlu tutulamaz. Zira, binek otosunun kiraya verilmesi olağan değildir. Bu binek otosunu kendi de kullanmamışsa, bizzat kullanma çıkarından sorumluluğu da bulunmaz. Haksız zilyetlik konusu nesne bir konut ise varılacak sonuç farklıdır. Bir konutu bizzat kullanmıyor ise, kiraya vermesi kötü niyetli zilyetden olağan bir idare çerçevesinde beklenir. Böyle yapmayıp, kira geliri elde etmeyi savsaklamış ise, gerçek hak sahibi karşısında sorumlu olur. Gerçek hak sahibi, bu yeri kiraya vermeyi düşünmese, bu nedenle bir zararı bulunmasa bile[525].

3. Savsaklanan Ürünlerin Değerlendirilmesi

Kötü niyetli zilyet, elde etmeyi savsakladığı ürünlerin "objektif piyasa değerini" karşılayacaktır. Ürün elde edilmesinin savsaklanması, aynı zamanda nesnenin cevherine zarar vermiş ise, bu durum ayrıca kötü niyetli zilyedin sorumluluğunu doğurur. Zira o zaten, kötü niyetli zilyetliği sırasında, nesnenin cevherinin hasara uğramasından – bu hasar bir kaza sonucu meydana gelse bile – sorumlu olacaktır. Kötü niyetli zilyedin ürün elde etmeyi savsaklaması, gerçek hak sahibine, savsaklanan ürünlerin objektif piyasa değerinin üzerinde bir zarar vermiş olabilir. Bu tür zararların da, " nesnenin dar

[525] STARK, Art. 940, N. 23.

anlamda alıkonulmasından kaynaklanan zararlar" kapsamında görülerek, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna esas olması doğaldır[526].

Kötü niyetli zilyedin, elde etmeyi savsakladığı ürünlerin, "objektif piyasa değerini" karşılayacak olmasına bağlı bir başka sonuç da şudur. Daha önce de, değindiğimiz üzere, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu, temerrüd durumundaki borçlunun sorumluluğuna paralel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, temerrüd ile ilgili düzenlemelerden, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu konusunda da yararlanmak, bu paralel düzenlemenin amacına uygun olacaktır. Kötü niyetli zilyedin, elde etmeyi savsakladığı ürünlerin objektif piyasa değerini, gerçek hak sahibine karşılamak zorunda olması, niteliği gereği bir para borcuna vücut verir. Kendisine, temerrüd durumundaki borçlunun sorumluluğuna ilişkin esaslar perspektifinde yaklaşılması gereken kötü niyetli zilyede, bu nedenle, para borçlarında temerrüdün sonuçlarını özel olarak düzenleyen BK 103 hükmü de uygulanmalıdır. Sonuç olarak, kötü niyetli zilyet tarafından, elde edilmesi savsaklanan ürünlerin objektif piyasa değerini karşılama borcu, derhal yerine getirilmezse, "temerrüd faizi" işlemelidir. Temerrüd faizinin işlemeye başladığı tarih, elde edilmesi savsaklanan ürünün elde edilebileceği tarihtir. Kötü niyetli zilyedin, savsaklanan ürünlerin objektif piyasa değerini, gerçek hak sahibine ödeme borcu, bu ürünlerin elde edilebileceği anda doğar. MK 995 hükmü, kötü niyetli zilyedi, bu anda, temerrüd durumundaki borçlunun sorumluluk rejimine koşut bir rejime bağladığına göre, bu andan itibaren temerrüd faizi işletilebilmesi de doğal karşılanmalıdır[527].

---

[526] Bu noktada, Alman Hukuku ile bariz bir farklılık ortaya çıkar. Bu hukuk sisteminde, kötü niyetli zilyedin, " nesnenin dar anlamda alıkonulmasından kaynaklanan zararlardan" , bu arada, gerçek hak sahibinin, elde edilmesi savsaklanan ürünlerin objektif piyasa değerinin üzerinde gerçekleşen zararlarından sorumlu tutulabilmesi için, nesnenin iadesinde "temerrüde" düşmesi gereklidir. Bkz. STAUDINGER/ GURSKY, § 987, N 15. İsviçre-Türk hukukunda kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun kapsamı bakımından, nesnenin iadesinde "temerrüd" bir etki yaratmayacağından, böyle bir ayırım yapılmaz. Ancak MK 995 hükmü için önerdiğim alternatif yorumun benimsendiği olasılıklarda, Alman Hukukundaki çözüm bizde de geçerli olacaktır.

[527] Bkz. ve krş. KREMHELMER, 120.

Bu sonuç, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna ilişkin MK 995 hükmünün, "gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin yasadaki özel bir görünümü" olduğunu kabul eden düşünce açısından da kaçınılmazdır. Zira, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme de, haksız fiil niteliğinde sayıldığından, haksız fiil failinin her an "temerrüd" halinde kabul edildiğine ilişkin temel düşünce burada da geçerli olacaktır. Kötü niyetli zilyet, savsakladığı ürünlerin, elde edilme imkanının doğduğu anda, bu ürünlerin objektif piyasa değerini borçlanmış sayılacak, bu andan itibaren de temerrüd halinde addedildiğinden, bu değerin tutarına, temerrüd faizi işleyecektir.

Kötü niyetli zilyet tarafından, özenli olarak yürütelecek bir idare faaliyet sonucu elde edilebilecek ürünlerin elde edilmesi için olağan bir idarenin gerekli kıldığı giderlerin yapılması da gerekebilir. O halde olağan bir idare sonucu elde edilebileceği halde, savsaklanmış ürünlerin objektif piyasa değerinden, olağan bir idarenin gerekli kıldığı giderlerin "varsayımsal değeri" düşülmelidir. Kalan miktar kötü niyetli zilyedin savsaklanmış ürünlerden ötürü sorumluluğunun parasal karşılığını verecektir[528]. Savsaklanmış ürünlerin elde edilmesi, olağan bir idari faaliyetin ötesinde olağanüstü giderler yapılmasını gerektiriyorsa, bu ürünlerin elde edilmemiş olmasından kötü niyetli zilyedin sorumluluğu zaten sözkonusu değildir.

4. Sorumluluğun Sınırlanması

Kötü niyetli zilyedin ürün elde etmeyi savsaklamasında, gerçek hak sahibine yüklenebilecek, onun etki alanından kaynaklanan bir sebep etkili olmuşsa, bu sebebin göz önünde tutulması gerekir. Böylelikle, kötü niyetli zilyedin, savsaklanan ürünler dolayısıyla sorumlu tutulması tamamen veya kısmen önlenebilir[529].

İsviçre- Türk hukukunda, haksız zilyedin, kötü niyetli kabul edilmesi için, hafif bir özen eksikliği dahi yeterli olmaktadır. İşte haksız zilyet, böyle hafif bir özen

[528] Krş. POSTACIOĞLU, Suiniyet Sahibi Zilyed, 429.
[529] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 16.

eksikliği yüzünden, kendisini, nesne üzerinde " adi kira sözleşmesinden doğan kiracılık hakkına" veya ürün elde etmeye olanak vermeyen bir başka hakka sahip saysa, elde etmeyi savsakladığı ürünlerden ötürü sorumluluğu konusunda nasıl bir sonuca varmak gerekir. Gerçekte hak sahibi olmayan zilyedi, hafif dozda özen eksikliğine dayanan sanısı ""kötü niyetli" olmaktan kurtarmaz. Ne var ki, haksız zilyet, ancak hafif dozda bir özen eksikliğine dayanan sanısı, örneğin kendisini kiracı kabul etmesi yüzünden, nesneden ürün elde etmemekte, böyle bir yetkiye sahip olmadığını düşünmektedir. Bir başka açıdan bakılırsa, kendi yanılgısı içinde de olsa, gerçek hak sahibinin hakkına riayet etmeye çalışmaktadır. Böyle durumlarda BK 43 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması suretiyle, kötü niyetli zilyedin savsakladığı ürünlerden ötürü sorumlu tutulmaması, hiç değilse bütün kapsamıyla sorumlu tutulmaması gerektiğini düşünüyorum[530].

Elde edilmesi savsaklanan ürünlerden, kötü niyetli zilyedin sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olmasına gerek yoktur. Ancak, kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin kimliğini bilememesi veya gerçek hak sahibini bulamaması durumunda, sadece, kusurlu olarak elde etmeyi savsakladığı ürünlerden ötürü sorumlu olacaktır[531].

---

[530] Krş. SOERGEL/MÜHL, §.990, N. 4. Alman Hukuku bakımından aksi düşüncede, STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 16. Bu hukuk çevresinde kötü niyetli zilyet bakımından böyle bir sonuca varılması olağan karşılanabilir. Ne de olsa, kötü niyetli sayılmak için, zilyetliğin iktisabı anında ağır bir özen eksikliği göstermek, zilyetliğin devamı sırasında da hakkın bulunmadığına "müspet vukuf" edinmek gerekir. O halde bu hukuk çevresinde, " hafif dozda bir özen eksikliğinden ötürü kötü niyetli sayılmak" şeklinde bir durum ortaya çıkmaz ve paradoksal bir deyimle, böylesine bir (iyi !) kötüniyetli zilyedi kayırmak gereği hissedilmez. Ne var ki, metinde benimsediğim çözümün önemi bir başka noktada ortaya çıkar. Bu hukuk çevresinde, kendisine karşı dava açılmış iyi niyetli zilyet de, (iyi niyeti ortadan kalkmasa dahi) kötü niyetli zilyet gibi sorumlu tutulmaktadır ve elde etmeyi savsakladığı ürünler de bu sorumluluğun kapsamındadır. Yine, burada yeri gelmişken, Alman Hukukuna özgü görünen ve bu hukuk çevresinde kabul edilen bir çözümün, İsviçre- Türk hukukları için uygun görülemeyeceğine değinmek gerekir. GURSKY, kötü niyetli zilyedin, nesnenin iadesinde temerrüde düşmüşse, bu arada kendisine karşı iade davası açılmışsa, yalnızca gerçek hak sahibinin kendi olanakları ve araçlarıyla elde edebileceği ürünleri, elde edememiş olmasından dolayı da sorumlu tutulması gerektiği düşüncesindedir. Böylelikle, savsaklanan ürünlerden sorumluluk, olağan bir idarenin gerekli kıldığı ürünler ölçüsünü aşacaktır. STAUDINGER/GURSY, § 987, N. 19. Türk Hukukunda kabul edilen hakim görüş açısından, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu hususunda nesnenin iadesinde temerrüde düşmek bir fark yaratmadığından bu görüş savunulamaz. MK 995 hükmünün alternatif yorumu açısından da, böyle bir zorunluluğa gerek olmadığı kanısındayım.

[531] OSTERTAG, Art. 940, N. 10; KELLER, 56.

Yine, kötü niyetli zilyedin savsaklanan ürünlerden sorumluluğu açısından akla gelebilecek bir sınırlama, gerçek hak sahibinin nesnenin iadesini kabulden kaçınması durumunda söz konusu olur. Daha önce üzerinde durulduğu gibi, böyle bir durumda, kötü niyetli zilyet için ya "geçici olarak zilyetliğe haklılık" sonucunun gerçekleştiği kabul edilir ve haklı zilyet durumuna geçen kişinin sorumluluğu reddedilir[532], ya da alacaklı temerrüdü konusundaki kuralların kıyas yoluyla uygulaması yoluna gidilir[533]. İkinci çözüm kabul edildiği takdirde de, kötü niyetli zilyet, savsakladığı ürünlerden ötürü sorumlu tutulamaz.

D. Kullanma Çıkarlarından Sorumluluk

1. Sorumluluğun Dayanağı

Kötü niyetli zilyet, haksız olarak zilyet olduğu nesneden elde ettiği yararlanmaların, bizzat kullanma çıkarlarının parasal karşılığını ödemek zorundadır. Kötü niyetli zilyedin, nesneden elde ettiği yararlar, bizzat kullanma çıkarları, niteliği gereği aynen iade yükümlülüğüne elverişli değildirler. Bunların ancak parasal karşılığı tespit edilebilir. Kötü niyetli zilyedin sorumluluğu ancak bu yolla kurulabilir[534].

Kötü niyetli zilyedin, kullanma çıkarlarından sorumluluğu ve bunların değerlendirilerek, parasal karşılığını ödeme gerekliliği MK 995 hükmünde açıkça zikredilmiş değildir. MK 995 hükmü sadece ürünlerden söz eder. Ürün tabiri altında doğal ürünler gibi, medeni ürünler de toplanabilir. Ne var ki, nesneden elde edilen diğer kullanma çıkarlarını bu tabirin çatısı altına almak mümkün değildir. Kullanma çıkarları, nesneden elde edilen bir ürün değil bir yarardır[535]. Buna rağmen kötü niyetli zilyedin

---

[532] Hakim görüşün bu doğrultuda olduğu konusunda bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 987, N 18.
[533] SIBER, 36.
[534] KELLER, 55; STARK, Art. 940, N. 25; STAUDINGER/GURSKY, § 987, N.7; SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2; KREMHELMER, 110; PULAŞLI, 118.
[535] BGB § 987, MK 995/ZGB 940 hükmünden farklı olarak, ürünlerin iadesinden değil, nesneden elde edilen yararlardan ötürü sorumluluktan söz eder. Bu yararlar, niteliği gereği aynen iade edilemeyeceğinden, bunlar için parasal değerlerini karşılama söz konusu olacaktır. Haksız zilyet,

kullanma çıkarlarından sorumluluğu, dayandığı esas farklı yaklaşımlara konu olsa da, öğreti ve uygulamada öteden beri gündemde olmuştur. Kötü niyetli zilyedin kullanma çıkarlarından sorumluluğunun, Türk öğreti ve uygulamasında "ecrimisil sorumluluğu" adı altında yaygın olarak kullanılan bir terimle adlandırıldığı ve genel bir kabul gördüğü söylenebilir. Ne var ki, pozitif düzenlemede açıkça yer verilmediği söylenen bir sorumluluk olarak, dayanağı İsviçre-Türk Hukuk çevrelerinde yoğun tartışmalara yol açmıştır. Nesneden elde edilen yararlar, MK 993 hükmünde ve iyi niyetli zilyet açısından dile gelir. Bu hükme göre, iyi niyetli zilyet, kendisinde bulunduğuna inandığı hakkın çerçevesine uygun davrandıkça, nesneden elde ettiği yararlardan sorumlu olmayacaktır. KELLER' e göre, MK 993 hükmünün mevhumu muhalifinden, kötü niyetli zilyedin, kullanma çıkarları anlamında, nesneden elde ettiği yararlardan sorumlu olacağı sonucu çıkar. Çünkü MK 993 hükmü, iyi niyetli zilyedin nesneden elde ettiği yararlardan sorumlu olmayacağının altını belirgin bir biçimde çizmekle, bu sorumsuzluğun iyi niyetli zilyede özgü olduğunu, kötü niyetli zilyedin bu sorumsuzluk ayrıcalığına tabi olmadığını da ifade etmiş olmaktadır. O halde kötü niyetli zilyet, nesneden elde ettiği yararlardan, bu arada nesneyi kullanma çıkarlarından ötürü sorumlu olmak durumundadır[536]. STARK, MK 995/ZGB 940 hükmünde yer alan ürün terimini geniş yorumlayarak aynı sonuca ulaşmaktadır. Yazara göre, bu hükümde olağan anlamda üründen bahsedilmemekte, bir üst kavram olarak üründen söz edilmektedir. Bu üst kavramın içine, sadece, doğal ve medeni ürünler değil, nesneden elde edilen bütün yararlar girer[537].

STARK tarafından savunulan bu bakış açısına göre, ürün kavramının içine yalnızca doğal ve medeni ürünlerin değil, bizzat kullanma çıkarlarının girdiğinin kabul edilmemesi durumunda uygunsuz sonuçlar ortaya çıkacaktır. Örneğin, gerçek hak

---

nesneden elde ettiği bütün yararlardan ötürü sorumlu tutulduğu için, nesneyi bizzat kullanma çıkarlarının da haksız zilyedin sorumluluğunun kapsamına dahil olduğunda kuşku yoktur.

[536] KELLER, 55-56.

[537] STARK, Art. 940, N. 21. Bu yaklaşım Türk öğretisinde de yankısını bulmuştur. Bkz. FEYZİOĞLU, 322-324; SUNGURBEY, Kazandırıcı Yıllanma, 87-89; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 159; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 220-221.

sahibi nesneyi kiraya vermeyi asla düşünmese bile, kötü niyetli zilyet, elde etmeyi savsakladığı kira gelirinden sorumlu olduğu halde, nesneyi bizzat kendisinin kullanmasından ve bu suretle bazı masraflardan kaçınma imkanı bulmasından neden dolayı sorumlu olmadığı anlaşılamaz[538].

Kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanarak çıkar sağlamasının "elde edilen ürün" anlamına geleceğini savunanlar olduğu gibi[539], "elde edilmesi savsaklanan ürünler" içinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürenler de vardır[540]. Bizzat kullanma çıkarlarının elde edilmesi savsaklanan ürünler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini

---

[538] Krş.KELLER, 56.

[539] REİSOĞLU, Eşya, 106; REİSOĞLU, İade , 61-62. Bu düşüncenin ortaya koyulması için ayrıca bkz. FEYZİOĞLU, 322.

[540] OĞUZMAN/SELİÇİ, 112; ÜNAL,152. Aslında Yargıtayımızın temel yaklaşımı da kanaatimce bu görüş doğrultusundadır. Yüksek Mahkemenin yaklaşım biçimine göre, gerçek hak sahibinin haksız zilyetlik konusu nesneyi ürünlendirme niyeti ve bu niyetin tahakkuk etmemesi dolayısıyla belirli bir kazançtan yoksun kalması – genellikle, Yüksek Mahkemenin bir temel eğilimi olarak- aranmamakta, buna karşılık haksız zilyetlik konusu nesnenin ürün sağlayabilen bir nesne olması gözetilmektedir. Böylelikle Yüksek Mahkememiz ürün getiren bir nesnenin bizzat kullanılması suretiyle ürün getirme olanağının kullanılmamasını, ürün elde etmeyi savsaklama kategorisine dahil etmeye çalışmaktadır. Sonuç olarak da haksız zilyede bizzat kullanma çıkarı adı altında, elde edilmesi savsaklanan ürünlerin parasal karşılığını ödetmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararına konu olan olayda, kat maliklerinden biri, diğer kat maliklerinin rızasını almadan ortak yerlerden bahçeye ekleme bir oda yapmış ve burayı bizzat kullanmıştır. Daha sonra mimari projeye aykırılık nedeniyle bu ekleme odanın kaldırılmasına karar verilmiş ise de, diğer kat malikleri odanın kullanıldığı süre için haksız işgal tazminatı istemektedir (bizzat kullanma çıkarının parasal olarak karşılanması talebinde bulunmaktadır). Yargıtay bu talebi reddetmiş ve şu şekilde gerekçelendirmiştir. Ekonomik tahsisi nedeniyle gelir getirmeyen bir yer olan ortak yerin bizzat kullanılması dolayısıyla parasal karşılık istenememelidir. Ekonomik tahsisi itibarıyla gelir getirmeyen bir yerin haksız olarak kullanılması, ürün elde edilmesinin savsaklandığı sonucuna götürmeyeceği için ecrimisil (haksız işgal tazminatı) talebinde bulunulamaz. Bkz. 5 HD, 20.3. 1989 tarih, E. 1988/16563, K. 1989/5327 sayılı kararı (YKD, C. 15, S. 6, Y. 1989, 804). Bu yaklaşım biçiminin, haksız zilyedin bizzat kullanma çıkarlarından sorumluluğunun, elde edilmesi savsaklanan ürünlerden sorumluluğun yanında, bağımsız bir sorumluluk kategorisi oluşturduğu fikriyle bağdaşmadığı ortadadır. Yine bir başka karardaki şu ifadeler de aynı anlayışın yansısıdır. "Bundan başka, bahçe gibi doğal ürün veren yerler dışında kalan ve ürün ya da kira olarak gelir getirebilen taşınmaz mallar veya bölümleri içinde MK 908 hükmü gereğince ecrimisil tespit ve hesabı yapılmamış olması doğru görülmemiştir" Bkz. 3 HD, 25.5.1993 tarih, E. 1993/ 5312, K. 1993/9893 sayılı kararı (YKD, C. 19, S.12, Y. 1993, 1802-1804). Görülüyor ki, Yüksek Mahkeme, haksız zilyetlik konusu nesnenin bizzat kullanılıyor olmasını sorumluluk için yeterli görmemekte ve bizzat kullanılan bu yerin doğal veya medeni ürün getirebilen bir yer olmasını aramaktadır. Bu yaklaşımın doğal sonucu olarak bizzat kullanma çıkarlarının parasal karşılığının tespiti, elde edilebilecekken savsaklanmış ürünlerin parasal tutarına denk olacaktır. Bir başka karara göre, davacının haksız zilyetlik konusu nesneyi bizzat kullanma ve ürünlendirme niyeti olmamakla birlikte, nesnenin ekonomik tahsis amacı gereği kiralanabilir bir yer olması ve haksız zilyedin bizzat kullanması dolayısıyla kira gelirinin elde edilememesi sorumluluk için yeterli görülmüştür Bkz. 3 HD, 9.5.1988 tarih, E. 1988/5010, K. 1988/5450 sayılı kararı (YKD, C. 14, S. 7, Y. 1988, 1071-1072).

savunan düşünce biçimine göre, kötü niyetli zilyedin bizzat kullandığı nesnenin ürünlendirilebilir bir nesne olup olmadığına bakılmalıdır. Bu nesne ürünlendirilebilir bir nesne olduğu takdirde, kötü niyetli zilyedin nesneyi ürünlendirmeyip, bizzat kendisinin kullanması ürün elde etmenin savsaklanması anlamına gelecektir. O halde, savsaklandığı kabul edilen ürün elde etme olanağının parasal karşılığı belirlenmek suretiyle kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun çerçevesi çizilecektir. Eğer nesne ürünlendirilebilir bir nesne değilse, kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanmak dolayısıyla bir sorumluluğu da olmayacaktır.

Kötü niyetli zilyedin, nesneyi bizzat kullanarak çıkar sağlamasının sebepsiz zenginleşme[541] veya gerçek olmayan vekaletsiz iş görme[542] hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren düşünceler de ortaya çıkmıştır. Nihayet kötü niyetli zilyedin bizzat kullanma çıkarlarından sorumluluğu konusunda belirtilen bütün bu görüşlerden sadece bir tanesini mutlak olarak tercih etmenin doğru olmayacağı[543] veya bu konuda bir kanun boşluğu bulunup, yargıç tarafından MK1 uyarınca doldurulması gerektiği[544] de savunulan görüşler arasında yer alır.

Kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanma çıkarları dolayısıyla sorumluluğunu bir temele yaslamaya çalışan bütün bu tartışmalara kanaatimce gerek yoktur. MK 995 hükmü kötü niyetli zilyedin, nesnenin cevherinin uğradığı zaralardan, bu zararın meydana gelmesinde kusurlu olmasa dahi sorumlu olduğu veya nesneyi elden

---

[541] SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 298; AYAN, Eşya I, 136.

[542] Bu doğrultuda bkz. AYBAY/HATEMİ, 91. Ayrıca bkz. SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 299. SEROZAN' a göre, kötü niyetli zilyedin bizzat kullanma çıkarlarından sorumluluğu konusunda kesin bir çözüm,benimsenmeyip, somut olayda buluanan çıkarlar dengesine göre, bütün ileri sürülen görüşler içerisinden en uygun düşen seçilmelidir. Özellikle haksız zilyedin, kötü niyeti özel bir ağırlıkta ortaya çıkmışsa gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurallarına dayanılması oldukça uygun sonuçlar verebilir. Zira, sebepsiz zenginleşme kurallarına dayanılması nesnel- objektif zenginleşmenin tasfiyesini sağlarsa da, kötü niyetli zilyedin kişisel beceri ve olanaklarıyla elde ettiği çıkarların bütünüyle karşılanması ancak gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurallarının yardımıyla sağlanabilir. Ayrıca bkz. SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının, 547-548.

[543] SEROZAN(HATEMİ, ARPACI), 299; Ahmet AKGÜNDÜZ, İslâm Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri, DÜHFD, S.2, Y. 1984, 352.

[544] Bu düşünce için bkz. AYAN, Eşya I, 136, özellikle dpn. 575.

çıkarmışsa, eline geçen bedeli gerçek hak sahibine aktarmakla yükümlü olduğu hususunda hiçbir açıklık içermez. Ne var ki, hükmün yorumlanması ve yasanın kötü niyetli zilyet için benimsediği sorumluluk sisteminin bütünüyle değerlendirilmesi sonucunda, bu hususlarda kötü niyetli zilyedin sorumlu olduğu tartışmasız kabul edilir.Aynı değerlendirme biçimi kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanma çıkarlarından sorumluluğu konusunda da benimsenmelidir. MK 995 her ne kadar, kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanma çıkarlarından sorumlu olduğunu açıkça belirtmemişse de, MK 993 iyi niyetli zilyedin nesneden bizzat yararlanmasından ötürü (tabii kendisinde bulunduğuna iyi niyetli olarak inandığı hakkın çerçevesi içinde kaldıkça) sorumlu olmadığını açıkça düzenlemiştir. Demek ki, MK 993, nesnenin bizzat kullanılması dolayısıyla sorumsuzlik ayrıcalığını iyi niyetli zilyede özgülemiştir. KELLER' in son derece haklı olarak belirttiği gibi, bu düzenlemeden (karşıt kavram yoluyla sonuç çıkartılarak) rahatlıkla kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanmak yoluyla elde ettiği çıkarlardan sorumlu olduğu sonucuna ulaşılabilir.

nesne için, bu kullanmayı konu alan bir sözleşme yapsaydı , piyasa koşullarına göre ne kadar bir bedel ödeyeceği hesap edilecektir[545].

O halde, hakim görüşün kabul ettiği ölçütün çerçevesinde, kötü niyetli zilyedin elinde bulunan nesnenin, ekonomik bakımdan tahsis gayesine uygun olarak, adi kira veya hasılat kirası sözleşmelerine konu yapılsaydı, piyasa koşullarına göre, ortalama olarak ne kadar bir kira bedeli ödeneceği saptanacak ve bu bedeli ödemesi, nesneyi bizzat kullanan kötü niyetli zilyetten talep edilecektir[546]. Ölçüt olarak, adi kira veya hasılat kirası sözleşmelerinden hangisinin esas alınacağı, nesnenin ekonomik olarak tahsis edildiği gayeye göre saptanacaktır. Örneğin, haksız zilyetlik konusu olan nesne, ikametgah olarak kullanılan, müstakil bir ev veya daire ise, bu müstakil ev veya dairenin kullanılmasını konu alan bir adi kira sözleşmesinde ödenecek olan kira bedeline bakılacaktır. Haksız zilyetlik konusu nesne bir tarla ise, bu tarlanın kullanılmasını ve ürün elde edilmesini konu alan bir hasılat kirası sözleşmesinde ödenecek kira bedeli esas alınacaktır.

Yine, hakim görüşün kabul ettiği ölçüt çerçevesinde düşünürsek, haksız zilyetlik konusu nesneler, işletme teçhizatı ve makineleri türünden nesneler ise ve haksız zilyet bunları, kendisine ait bir işletmeye yerleştirmiş ve kendi üretiminde kullanmış ise, bu nesneleri konu alan bir hasılat kirası sözleşmesinde ödenecek kira bedeli bulunacaktır

---

[545] Objektif ölçüt kullanılarak yapılan bir değerlendirme için bkz. Ulrich LOEWENHEIM, Entscheidungen-Zivilrecht: BGH (Anmerkung: Loewenheim), NJW 1966, Heft 21, 971, 972. Objektif ölçütün tanıtılması için ayrıca bkz. STAUDINGER/GURSKY, §. 987, N. 8. Objektif ölçütü benimseyen hakim görüşün yerinde olmadığı düşüncesinde, SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2. MÜHL tarafından yapılan eleştirinin odak noktasını şu husus teşkil etmektedir. Bizzat kullanmanın objektif değeri, kötü niyetli zilyedin sorumluluğunun üst sınırı olabilir. Mutlak bir ölçü olarak kabul edilmesi doğru değildir. Ayrıca bkz. Hans STOLL, Abstrakte Nutzungsentschaedigung bei Beschaedigung eines Kraftfahrzeugs, JuS 1968, Heft 11, 508 vd. Yazara göre, nesnenin yalın olarak kullanılmasının üzerine çıkan malvarlığı artışlarıdır ki, kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna esas olabilir. Buna göre, kötü niyetli zilyet, nesneyi bizzat kullanmasını konu alan bir sözleşme gereği ödemesi gereken olağan bedelin ötesinde bir malvarlığı çıkarı sağlaması durumundadır ki, bu çıkarın tutarı kadar bizzat kullanma karşılığından sorumlu tutulacaktır.

[546] STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 8; SOERGEL/MÜHL, § 987, N.2. MÜHL, metinde belirtilen ayırımı yapmadan teknik teçhizatın objektif değeri olarak, kira değerinin esas alınacağından söz ediyor. Taşıt araçlarının objektif değerinin belirlenmesinde de, çok farklı ölçütlerin esas alınabileceğine değiniyor.

bu bedeli ödemesi kötü niyetli zilyetten istenecektir. Buna karşılık, haksız zilyetlik konusu olan nesne, bir binek otosu olduğu takdirde, ölçüt, adi kira sözleşmesi olmalıdır. Yine, haksız zilyet, boş bir arsayı işgal etmiş ve burada kendisine ait bir işletmeyi, yine kendi olanakları ile oluşturmuş olabilir. Bu olasılıkta da, bu boş ve başlı başına ürün elde etmeye elverişli olmayan arsanın, adi kira sözleşmesine konu olması durumunda ödenecek kira bedeli ortaya konulmalıdır. Haksız olarak kullanılan nesnenin ekonomik tahsis gayesi itibarıyla gelir elde etmeye tahsis edilmemiş olması da bu görüş açısından bir fark yaratmaz. Bu takdirde de, bu nesne kullandırma borcu yükleyen bir sözleşmeye konu olacak şekilde ekonomik tahsis gayesi değiştirilseydi ne ölçüde gelir getirebilirdi, ne kadarlık bir kullanma karşılığı sonucunda haksız zilyedin kullanmasına terk edilirdi araştırması yapılacaktır[547].

ab. Sübjektif Ölçüt

Azınlıkta kalan bir görüş ise, kötü niyetli zilyetden talep edilebilecek, bizzat kullanma çıkarları için sübjektif bir ölçüt getirmektedir. Bu görüşe göre, kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanmasının objektif değeri esas alınamaz. . Dikkate alınması gereken nokta, kötü niyetli zilyedin, nesneyi bizzat kullanması durumunda, bu kullanmanın, kendisinin malvarlığına getirdiği somut yarardır. Kötü niyetli zilyet, haksız zilyetlik konusu nesneyi bizzat kullanmasına bağlı olarak, somut olayda ne kadar bir malvarlığı çıkarı elde etmiş ise o ölçüde sorumlu olmalıdır. Elde ettiği bu somut malvarlığı çıkarının parasal karşılığını gerçek hak sahibine ödemelidir[548]. Elde edilen

---

[547] Bkz. LOEWENHEIM, 972.

[548] Herbert BUCHNER/ Günter H. ROTH, Unerlaubte Handlungen, München, 1976, 224 vd. Burada savunulan düşünceye göre, kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanmak dolayısıyla elde ettiği somut malvarlığı çıkarları, bu nesne için objektif olarak belirlenecek kullanma karşılığından tasarruf etmesinin ötesine geçebilir. Haksız olarak zilyet olduğu nesneyi kullanarak önemli ölçüde kazanç elde etmiş olabilir. Ne var ki yazarlar objektif ölçütü kabul eden hakim görüşün itirazlarına da yer vermektedir. Buna göre, haksız olarak başkasının hukuk alanına karışıp kazanç sağlamanın, bu kazançların gerçek hak sahibine aktarılması şeklinde ortaya çıkacak yaptırımı gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca olabilir. Böyle bir yaptırım için başkasının hukuk alalına müdahale edende özel bir hukuka aykırılım bilincinin bulunduğu ispat edilmelidir. Eğer haksız zilyetlikte iade hükümleri uygulanmak isteniyorsa böyle ağır bir yaptırıma gidilemez. Haksız olarak kullanılan nesnenin objektif olarak belirlenecek kullanma karşılığının ödetilmesiyle yetinilir. Zira kötü niyetli haksız zilyet olabilmek için

somut malvarlığı çıkarları, haksız olarak kullanılan nesnenin objektif olarak belirlenecek kullanma karşılığından tasarruf etmenin ötesine geçen kazançları ve malvarlığı artışlarını da içerebilir.

ac. Hak Sahibinin Mahrum Kaldığı Çıkarlar Ölçütü

Arada kalan bir başka görüş ise şöyledir. Bu görüşe göre, kötü niyetli zilyede, nesneyi bizzat kullanması karşılığında, objektif ölçüte göre belirlenecek bir bedel ödettirilmelidir. Kısaca, haksız zilyetlik konusu nesne türünden nesnelerin kullandırılmasını amaçlayan sözleşmelerde (adi kira- hasılat kirası) kabul edilen ortalama kullanma karşılığı esas alınmalıdır. Ne var ki, gerçek hak sahibinin mahrum kaldığı, kaybettiği kullanma çıkarlarının miktarının bundan düşük olduğu ispatlanırsa, kötü niyetli zilyet, bu miktarı aşan bir şekilde sorumlu tutulmamalıdır. Demek ki, bu görüş, kötü niyetli zilyedin bizzat kullanma çıkarlarından sorumluluğunu, gerçek hak sahibinin, zararının tazminini talep etmesinin kolaylaştırılmış bir türü olarak değerlendirmektedir. Bir karine kabul edilmiş ve gerçek hak sahibinin, kötü niyetli zilyedin bizzat kullanma çıkarının objektif değeri ölçüsünde zarara uğradığı bu karinenin gereği olarak esas alınmıştır. Demek ki karine olarak, gerçek hak sahibinin, haksız zilyetlik vakıası sözkonusu olmasaydı, haksız zilyetlik konusu nesneyi, bu nesnenin tahsis gayesine uygun olarak bir sözleşmeye konu yapıp medeni semere elde edeceği kabul edilmektedir. Elde edeceği medeni semerelerin tutarı da, bu nesnelerin kullanılmasını konu alan bir sözleşmede (adi kira veya hasılat kirası) kararlaştırılan kullanma karşılığının tutarı olacaktır. Ne var ki, şimdi haksız zilyetlik vakıası yüzünden bu olanaktan yoksun kalmıştır. Ancak bu karinenin aksi ispat edilebilir ve gerçek hak sahibinin mahrum kaldığı çıkarların değerinin, kötü niyetli zilyedin bizzat kullanmasının objektif değerinden daha düşük olduğu ortaya konulabilir. Hatta gerçek hak sahibinin hiçbir şekilde malvarlığı çıkarı kaybına uğramadığı (örneğin nesneyi bir sözleşmeye konu yapıp semerelendirme niyeti olmadığı) da kötü niyetli zilyet

---

özel bir hukuka aykırılık bilincinin ispatlanması gerekli olmayıp, bilmesi gereken bir hususu özensiz davranışları sonucu bilmemek yeterli olacaktır.

tarafından ispat edilebilir. Böyle bir durumda, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu da, gerçek hak sahibinin mahrum kaldığı çıkarlarının ölçüsüne indirgenir[549]. Bazı durumlarda böyle bir sorumluluk tümden reddedilir.

b. Ölçütlerin Değerlendirilmesi ve Sonuç

Yukarıda tespit ettiğimiz gibi, sübjektif ölçüt, haksız zilyetlik konusu nesnenin bizzat kullanılmasından dolayı kötü niyetli zilyedin sorumlu olduğu miktarı belirlerken, kötü niyetli zilyedin haksız zilyetlik olgusu nedeniyle malvarlığında oluşan somut artışı esas almaktadır. Böylece bu somut malvarlığı artışı tamamen kötü niyetli zilyedin kişisel çaba ve becerisine dayansa bile, kendisi bu artış miktarınca gerçek hak sahibi karşısında sorumlu olacaktır. Kanaatimce, böylesine kapsamlı ve gerçek hak sahibinin zarara uğrayıp uğramadığından tamamen bağımsız olarak ortaya çıkacak –adeta medeni hukuk cezası niteliğindeki- türden bir sorumluluk ancak BK 414 kuralları çerçevesinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan bir sorumluluk olabilir. Başkasının hukuk alanına bilinçli olarak karışan ve bundan kazanç devşiren kişidir ki, elde ettiği somut malvarlığı çıkarının tutarı neyse onu, bu tutar tamamen kendi kişisel beceri ve

---

[549] Georg THIELMANN, Schadenersatz und Nutzungen bei der Wandlung, Fragen des Haftungsbeginns und der Aufrechnung, Versicherungsrecht 1970, Heft 45, 1073 vd. Kanaatimce MÜHL'ün objektif ölçütün ancak bir üst sınır olarak dikkate alınabileceği görüşü, açıkça belirtilmiş olmasada THIELMANN'ın metinde açıklanan görüşünün etkisiyle açıklanabilir. Demek ki, bir karine olarak gerçek hak sahibinin objektif ölçüt (haksız zilyetlik konusu nesne türünden nesnelerin kullanılmasını konu alan sözleşmelerde ortalama olarak kabul edilen kullanma karşılığı) uyarınca belirlenecek tutarda bir zarara uğradığı kabul edilecek, ne var ki kötü niyetli zilyede bu karinenin aksini ispat olanağı tanınacaktır. Bkz ve krş. SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2. Yargıtayımız da bazı kararlarında haksız zilyedin sorumluluğunun temelini, gerçek hak sahibinin yoksun kaldığı kazançta ve bu nedenle uğradığı malvarlığının artamsının önlemesi şeklindeki zararda görmektedir. Bu anlayışı açıkça gösteren örnek bir karardaki şu ifadeler dikkat çekicidir: "Ecrimisil istemi gerçek hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu da gelir getirebilecek bir yerin işgali nedeniyle malikin o yerden olağan biçimde yararlanamaması yüzünden, malvarlığındaki artışa engel olmak tarzında tezahür eder. Bu engel olmanın sebep olduğu malvarlığına girmeyen çoğalma en az kira, en çok, tam gelir yoksunluğu olarak değişebilir". Bkz. 3 HD, 2.7.1991 tarih, E. 1990/12652, K. 1991/7618 sayılı kararı (YKD, C. 17, S. 11, Y. 1991, 1643-1644). Bu ifadeleriyle Yargıtayımız bir bakıma tanıttığımız bu görüşün tersi bir mantık izlemiştir. Buna göre, haksız işgal tazminatının dayandığı esas gerçek hak sahibinin yoksun kaldığı kâr şeklinoe ortaya çıkar kazancıdır. Burada bir karine kabul edilir ve gerçek hak sahibinin söz konusu yerin kira karşılığı tutarında bir kazançtan yoksun kaldığı peşin olarak söylenebilir. Gerçek hak sahibi bunun ötesine geçen bir şekilde kazanç kaybı olduğu iddasında ise bunu ayrıca ispat etmek zorundadır.

çabasına dayansa bile karşılamak zorunda kalır. Ne var ki, gerçek hak sahibi böyle bir talepte bulunduğu zaman haksız zilyedin özel bir ağırlık taşıyan hukuka aykırılık bilincini de ispat etmek zorunda kalır. Başkasının hukuk alanına karıştığını bilmeyip, bilmesi gereken kötü niyetli haksız zilyede (özellikle hafif ölçüde bir özensizlik içinde bulunduğu durumlarda) böylesine kapsamlı bir sorumluluk yüklenemez. Kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanmasından doğan sorumluluğu gerçek hak sahibinin zarara uğraması gereğinden bağımsız bir sorumluluk olduğu için, gerçek hak sahibinin maruz kaldığı somut malvarlığı kaybını ölçüt olarak alan görüş de kabul edilemez. Gerçekten de bu görüşe göre, haksız zilyedin nesneyi bizzat kullanmasıyla, gerçek hak sahibinin haksız zilyetlik konusu nesneyi sözleşme konusu yaparak, kullanma karşılığı elde etme olanağını yitirdiği karine olarak kabul edilmektedir. O halde karine olarak gerçek hak sahibinin, haksız zilyetlik konusu nesne türünden nesnelerin kullanılmasını konu alan sözleşmelerde ortalama olarak kabul edilen kullanma karşılığı tutarında bir malvarlığı kaybına uğradığı kabul edilmekte, ancak haksız zilyede bu karinenin aksini ispat etme ve gerçek hak sahibinin gerçekte uğradığı malvarlığı kaybı tutarında sorumlu olma kapısı açık tutulmaktadır. Gerçek hak sahibinin zararından bağımsız olduğu kabul edilen bir sorumlulukta, gerçek hak sahibinin somut olarak maruz kaldığı malvarlığı kaybını ölçüt olarak almak sözkonusu olamaz. O halde, bu konuda en uygun ölçütün objektif ölçüt olduğu kabul edilmelidir. Haksız zilyetlik konusu nesne türünden nesnelerin kullanılmasını konu alan bir sözleşme uyarınca (duruma göre bir adi kira veya hasılat kirası sözleşmesi olabilir) kabul edilebilecek ortalama kullanma karşılığı tutarınca kötü niyetli haksız zilyet nesneyi bizzat kullanmasından ötürü sorumlu tutulmalıdır. Bu sorumluluğun kurulabilmesi için gerçek hak sahibinin zarara uğramış olması (örneğin haksız zilyetlik konusu nesneyi ürünlendirme niyetinde olması) aranmaz. Ne var ki, gerçek hak sahibinin haksız zilyedin özel bir hukuka aykırılık bilinci taşıdığını ispat ederek gerçek olmayan vekaletsiz iş görme mekanizmasını(BK 414) işletebilmesi ve haksız zilyedin malvarlığında oluşan somut artışı isteyebilmesi olanağı açık kalır. Ayrıca haksız zilyetlik konusu nesnenin ürünlendirmeye yönelik bir ekonomik amaca tahsis edilmemiş olması da bu ölçüte göre bizzat kullanma çıkarının parasal karşılığının belirlenmesine bir engel teşkil etmez.

3. Kullanma Çıkarlarının Alternatif Olarak Talep Edilebilmesi

Kötü niyetli zilyedin elde ettiği doğal ürünleri tüketmesi, bunların karışma, birleşme veya işleme yoluyla mülkiyetini kazanması vakıası iki cephelidir. Kötü niyetli zilyet, bu tür olaylar sonucu aynen iade edemez duruma gelen doğal ürünlerin değerini ödemelidir. Kendisinden böyle bir parasal karşılık ödeme talebinde bulunulabilir. Öte yandan, kötü niyetli zilyet, elde ettiği ürünleri tüketmesi veya karışma, birleşme, işleme yoluyla mülkiyetini kazanması durumlarında, bazı giderlerden tasarruf etmiş olabilir. Kötü niyetli zilyedin böylelikle gider yapmaktan kurtulması, nesneyi kullanma ve nesneden faydalanma çıkarının bir görünümüdür. Nesneyi bizzat kullanma çıkarının bir görünümü olan tüketim çıkarı veya giderden kurtulma çıkarı söz konusudur. O halde, gerçek hak sahibi, ürünlerin parasal karşılığını ödetmek yerine, kötü niyetli zilyedi, bizzat kullanma ve faydalanma çıkarından ötürü sorumlu tutabilmek imkanına da sahiptir. Bu yolla, tasarruf ettiği giderlerin parasal karşılığını kendisinden talep edebilecektir[550] . Buna karşılık, nesnenin tüketilmesinin, kullanma çıkarı elde etmek anlamına gelmediğini savunanlar da vardır[551].

4. Savsaklanan Kullanma Çıkarları Sorunu

Bu noktada akla bir soru gelebilir. Denilebilir ki, kötü niyetli zilyet, yalnız elde ettiği değil, elde etmeyi savsakladığı ürünlerden nasıl sorumlu tutuluyorsa, nesneyi bizzat kullanmasa dahi, savsakladığı bizzat kullanma imkanından dolayı da sorumlu tutulmalıdır. Kötü niyetli zilyedin, nesneyi bizzat kullanma çıkarlarından sorumlu olduğu sonucuna, ürün kavramını geniş yorumlayarak ulaşan görüş için böyle bir düşüncenin akla gelmesi son derece olağandır. Bu görüş uyarınca, madem ki, yasa ürün kavramını teknik anlamıyla kullanmamaktadır, ürün kavramı bizzat kullanma çıkarlarını da içermektedir, o halde savsaklanan ürünler gibi, savsaklanan kullanma çıkarları da

[550] STAUDINGER/ GURSKY, § 987, N. 7.
[551] SOERGEL/MÜHL, § 987, N. 2.

sorumluluğa esas olmalıdır. Ancak, ürün kavramını geniş yorumlayarak, bu kavramın içine bizzat kullanma çıkarlarını ithal eden görüş açısından dahi, savsaklanan bizzat kullanma çıkarları dolayısıyla, kötü niyetli zilyedi sorumlu tutma olanağı reddedilmelidir. Bilindiği gibi, kötü niyetli zilyet bakımından savsaklanan ürünlerden sorumluluk belirli ölçüde sınırlanmaktadır. Kötü niyetli zilyet, akla gelebilecek her türlü ürün ihmalinden ötürü değil, sadece, olağan bir idare faaliyetinin elde edilmesini zorunlu kıldığı ürünleri savsaklamasından ötürü sorumlu tutulmaktadır. İşte böyle bir sınırlama, elde edilmesi savsaklanan bizzat kullanma çıkarlarından ötürü, kötü niyetli zilyedi sorumlu tutmaya engel olur. Çünkü, nesneyi bizzat kullanmasının, kötü niyetli zilyet açısından, olağan bir idare faaliyetinin zorunlu kıldığı bir davranış olduğu ileri sürülemez. Olağan bir idarenin gerekli kıldığı husus, bu idare neticesinde, nesneyi ürün elde etmeye elverişli tutmak ve nesnenin olağan getirisini sağlamaktır. Kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanması, bu amacın uzağına düşer[552].

5. Temerrüd Faizi İşletilmesi

Değişik vesilelerle sık sık değindiğimiz gibi, MK 995 hükmü kötü niyetli zilyedin sorumluluğunu düzenlerken, temerrüd halindeki borçlunun sorumluluk rejimi ile paralellik kurmuştur Bunun sonucu olarak, temerrüd halindeki borçlunun sorumluluğuna ilişkin hükümler, bu arada para borçlarının ifasında temerrüdü düzenleyen BK 103 hükmü, kötü niyetli zilyedin sorumluluğu bakımından da uygulama alanı kazanabilecektir. Kötü niyetli zilyedin, nesneyi bizzat kullanma çıkarlarından ötürü sorumluluğu da, sonuç olarak, bir para borcuna vücut verir. O halde, bu borca, ifasındaki gecikme süresince temerrüd faizi de işleyecektir. Kötü niyetli zilyet, madem ki, temerrüd halindeki bir borçluya benzer bir biçimde sorumludur, nesneden bizzat kullanma çıkarı sağladığı anda doğan, bu kullanma çıkarının parasal karşılığını ödeme borcuna, yine bu andan itibaren, temerrüd faizi de işlemelidir[553]. Buna göre pratikte iki sonuç doğacaktır. Bizzat kullanma çıkarlarının parasal karşılığının belirlenmesi

[552] Krş, STAUDINGER/GURSKY, § 987, N. 17.
[553] Krş. KREMHELMER, 120, dpn. 6' ya ilişkin metin, 121, dpn. 4' e ilişkinmetin.

bakımından, objektif ölçüt benimsendiğine göre, bu parasal karşılık kural olarak dönemsel bir biçimde ortaya çıkacaktır. Yani haksız zilyetlik konusu nesnenin, kullanılmasını konu alan bir sözleşmeye(duruma göre adi kira veya hasılat kirası sözleşmesi) konu yapılması durumunda olağan olarak ödenmesi gereken karşılık bulunacaktır ve bu karşılığı ödeme borcu haksız zilyetlik süresi içerisinde dönemsel olarak (belirli dönemlerde) doğacaktır. Her bir dönemde doğan karşılılık ödeme borcuna da, o andan itibaren temerrüd faizi işletilmesi gerekecektir[554]. Kötü niyetli haksız zilyet, nesneyi bizzat kullandığı tarihin ve bizzat kullanma çıkarlarını parasal olarak karşılaması gerekliliğinin bilincinde olması gerektiğinden dönemsel olarak doğan bu borca temerrüd faizi yürütülmesi için gerçek hak sahibinin ihtar çekmesine gerek yoktur. Dürüstlük kuralı gereği ihtar olmaksızın temerrüdün gerçekleştiği hallerden birinin varlığı kabul edilebileceği gibi[555], savunduğum düşünce itibarıyla şu fikir de ileri sürülebilir: Burada, haksız zilyede temerrüd halindeki borçluya ilişkin düzenlemeyi doğrudan doğruya değil kıyas yoluyla uygulamaktayız. Yasanın (MK 995) kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğunu, temerrüd halindeki borçlunun sorumluluğuna benzetme ve ona koşut olarak düzenleme amacından yola çıkarak böyle bir kıyasa gitmekteyiz. Bu kıyası temerrüdün sonuçlarını düzenleyen hükümler bakımından kabul etmekteyiz. Temerrüdün sonuçlarını düzenleyen hükümleri kıyas yoluyla uygulamak için temerredün gereklerinin aranmasına(bu arada temerrüd ihtarının gözetilmesine) lüzum görülmemelidir.

---

[554] 3 HD 25.5.1993 tarih, E. 1993/5312, K. 1993/9893 sayılı kararında bu husus açıklıkla vurgulanmıştır: "Kabul şekline göre de, ecrimisil davalarında faize, her yıl ve dönemin tahakkuk tarihinden başlayarak, kademeli biçimde hükmedilmesi gerekirken (ki, dava dilekçesinde dahi o şekilde faiz istenmiştir) bu ilke gözetilmeden, ecrimisil isteminin toplam tutarına haksız işgalin başlangıcından itibaren faiz yürütülmesi (o tarihte henüz gerçekleşmeyen sonraki yılların ecrimisillerini de kapsamış olacağından) yersiz ve mesnetsizdir (YKD, C. 19, S. 12, Y. 1993, 1802-1804). Yine bkz. 3 HD 7.3. 1991 tarih, E. 1990/6187, K. 1990/2347 sayılı kararında konu açıklıkla ifade edilmiştir: "Ayrıca, ecrimisil davalarında faize, tahakkuk dönemi sonu itibarıyla hükmedilmesi gerekirken, beş yıllık ecrimisilin tamamına 1984 yılından (haksız işgalin başlangıç tarihi) geçerli olmak üzere faiz yürütülmesi de usul ve yasaya aykırıdır" (YKD, C. 17, S. 7, Y. 1991, 1003-1004).

[555] Nitekim Yargıtayımızın bakış açısı bu doğrultudadır. Bkz. HGK 15.11.1985 tarih, E. 1984/3-154, K. 1985/913 sayılı kararı. YKD, C. 13, S. 4, Y. 1987, 505.

E. İspat Yükü

Elde edilen veya elde edilmesi savsaklanan ürünler veya kötü niyetli zilyedin bizzat kullanma çıkarları bakımından ispat yükü, bunların varlığını ileri süren ve kötü niyetli zilyedin sorumluluğuna gitmek isteyen gerçek hak sahibine düşer[556].

[556] STARK, Art. 940, N. 27.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GERÇEK HAK SAHİBİNİN GİDER SORUMLULUĞU

§ 7. Gider Kavramı, Unsurları, Görünüm Biçimleri ve Çeşitleri

I. Giderin Kavramsal Çerçevesi

A. İsviçre-Türk Pozitif Hukukunda Giderlere İlişkin Hükümlere Genel Bakış

Giderlere ve giderler dolayısıyla söz konusu olabilecek çeşitli taleplere ilişkin hükümler, Medeni Kanunumuzda ve Borçlar Kanunumuzda çeşitli yerlerde bulunmaktadır. Keza, yasa koyucu giderlere ilişkin bu hükümlerde değişik ifade biçimleri kullanır. Doğaldır ki, bu farklı ifade biçimleri, aynı zamanda farklı kavramların ifadesi midir yoksa tek bir gider kavramının değişik söyleniş biçimleri midir tarzında bir soru akla gelecektir. O halde bu sorunun da açıklığa kavuşturulması gerekir.

Bu konuda mehaz kanununun ülkesine bakarsak, eski İsviçre Borçlar Kanununun da gider kavramını tanıdığını ve kullandığını görürüz. Eski İsviçre Borçlar Kanununda tanılanmış olan bu gider kavramı, temelde bir değişikliğe uğramaksızın, bugünkü İsviçre Medeni Kanununa ve 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanununa' da taşınmıştır.

Borçlar Kanunumuzun giderlerden söz eden hükümlerine bir göz atarsak şöyle bir manzara ile karşılaşırız:

BK 64/OR 65 sebepsiz zenginleşenin, sebepsiz zenginleşme konusu nesneye ilişkin yaptığı giderlerden doğan haklarını düzenlemektedir. BK 192/0R 195

kapsamında, satıcının zapta karşı tekeffülden sorumluluğu kapsamında, 3. bent olarak, alıcının zapt edilmiş nesneye yaptığı giderler ve alıcı tarafından karşılanmış dava giderleri anılmakta, bunların satıcı tarafından karşılanması gerektiği belirtilmektedir. Yine, satıcının ayıba karşı tekeffülden sorumluluğu çerçevesinde BK 205/OR 208 hükmü, alıcının dava giderlerinin ve satılana ilişkin olarak yaptığı giderlerin satıcı tarafından karşılanması gerektiğini söylemektedir. BK 293-294 / OR 299-300 hükümleri hasılat kirası sözleşmesinde, hasılat kiracısının giderlerini ve bunların kiraya veren tarafından karşılanmasına ilişkin esasları düzenlemektedir. BK 301/ OR 307 hükmünde ariyet alanın yaptığı giderler ve bunların ariyet verence hangi ölçüde karşılanacağı konusunda bir düzenleme getirilir. BK 394/ OR 402 vekilin giderleri ve bunların müvekkilce karşılanmasından söz ederken, BK 405/ OR 413 tellalın giderlere ilişkin talebini konu edinmektedir. BK 413-414/ OR 422-423 hükümleri, vekaletsiz iş görme çerçevesinde, vekaletsiz iş görenin giderlerine ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Nihayet, BK 422/ OR 431 hükmünde komisyoncunun, BK 466/ OR 475 hükmünde ise, vedia alanın giderleri gündeme getirilir.

Medeni Kanunumuzda' da giderlerin söz konusu edildiği haller az değildir. Örneğin MK 363, III/ZGB 300, II. fıkrada şöyle bir düzenleme getirilmiştir. "(Ana, baba) kanuna uygun olarak çocuk veya aile için (çocuğun mallarından) yaptıkları harcamalardan dolayı tazminatla yükümlü tutulmazlar)". Yine MK 518/II (ZGB 485/II) hükmünde şu düzenleme yer alır. "Tasarrufu yerine getirmekle yükümlü olan kimse, mirasın açılmasından sonra bırakılan belirli mala yapılan harcamalar ve mala verdiği zararlardan dolayı, vekaletsiz iş görenin haklarına sahip ve borçlarıyla yükümlü olur". MK 585/I (ZGB 547/I) , MK 599/II (ZGB 560) ve MK 638/I (ZGB 599) hükümlerinde ise zilyetlikte iade hükümlerine (MK 993-995) doğrudan doğruya atıf yapılmıştır. Bu hükümlerde yer alan çeşitli iade hallerinde, iadenin zilyetlikte iade hükümleri çerçevesinde gerçekleşeceği açık olarak düzenlendiğine göre, MK 994-995 hükümlerinde giderlere ilişkin olarak getirilen düzenlemenin de bu hallerde doğrudan doğruya uygulama alanına kavuşacağı açıktır. Nihayet MK 673/II hükmü mirasta iadeyi düzenlemiş, iade sırasında yarar ve zarar ile, gelir ve giderler hakkında, mirasçılar

arasında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek, sebepsiz zenginleşenin giderlerden ötürü taleplerine ilişkin BK 64 düzenlemesine atıfta bulunulmuştur.

Eşya Hukuku alalında ise gider kavramı karşımıza başlıca iki yerde çıkmaktadır. MK 993-995 (ZGB 938-940) düzenlemesinde, zilyetliğe ilişkin düzenleme kapsamında, haksız zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlerde, "giderlerden" söz edilerek haksız zilyedin gider talebi ele alınmıştır. Öte yandan MK 801 (ZGB 753) intifa hakkı sahibinin giderlere ilişkin talebini ele almaktadır.

Haksız zilyedin gider talebine ilişkin eşya hukuku çerçevesinde yer alan hükümlere, Medeni Kanunumuzun, oluşturulacak bir gider öğretisinin temeli rolünü vermek istediği anlaşılmaktadır. Bu sonuç özellikle yasada oldukça sık olarak yapılan atıflarda ortaya çıkar. Böyle açık bir atfın bulunmadaığı hallerde dahi, yasada ne zaman "gider" kavramı bir rol oynarsa, bu kavramın içinin MK 993-995 hükümlerinde yer alan, haksız zilyedin gider talebi esas alınarak doldurulabileceği sonucu da çıkarılabilir[557].

Böylelikle şu şekilde bir sorunun eşiğine gelmiş bulunmaktayız. Yasada yer yer kullanılan değişik terimler, örneğin, gider, sarfiyat, harcama (özellikle MK 363/III ve 518/II hükümlerinde değişiklik sırasında harcama tabirinin kullanılıdğına dikkat edilmelidir) gibi deyişler, acaba farklı anlamlar mı taşımaktadır? Yoksa, yasada yer alan terminolojik tercihler rastlantısal olup, yasa koyucunun kullandığı terimlere bakarak anlam çıkarma çabası yersiz bir çaba mı olacaktır?

Şimdi Borçlar Yasamızdan bir örnek seçerek bu örneğe daha yakından bakalım. BK 301/I düzenlemesi şu şekildedir: "Ariyet alan ariyet aldığı şeyin adi muhafaza masraflarını ve hususiyle ariyet hayvanın masraflarını tahammül eder". II. fıkra ise

[557] KELLER, 57-58.

şöyledir: " Ariyet verenin menfaatine yapmağa mecbur olduğu fevkalade masraflar için, ariyet alan, ondan tazminat isteyebilir". Bu hükmün mehazına baktığımızda OR 307/I düzenlemesi terminolojik olarak farklı bir biçimde karşımıza çıkmakta ve "olağan bakım masraflarının (gewöhnlichen Erhaltungskosten) ariyet alanın üzerinde olduğunu açıklığa kavuşturmaktadır. Buna karşılık OR 307/II, olağan dışı giderlerden (ausserordentliche Verwendungen) söz etmekte ve bunların ariyet verence karşılanması gereğini hükme bağlamaktadır. Bu düzenlemenin lafzından yola çıkılacak olursa, İsviçre yasa koyucusunun, olağan muhafaza masraflarını ve olağan dışı giderleri, "gider" üst kavramının çatısı altında topladığı ve giderlerin iki türü olarak değerlendirdiği düşünülebilecektir. Daha öteye gidilecek olursa, Türk yasa koyucusunun İsviçre Yasasını iktibas ederken, İsviçre yasa koyucusunun bu sınıflandırmasını benimsemediği, bu nedenle farklı bir terim seçimine gittiği bile söylenebilir. Gerek İsviçre, gerekse Türk yasa koyucularının kullandıkları terimlere bakarak bu türlü sonuçlar çıkarmanın yerinde olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

Kaldı ki, yasa koyucunun değişik terim tercihlerinin içsel bir farklılık taşıdığı, değişik kavramları ifade ettiğini kabul etmenin ispatı güç bir sorun olduğuna İsviçre öğretisi işaret etmektedir[558]. Bu nedenle, yasanın değişik yerlerinde, bir nesneye ilişkin olarak yapılan harcamalardan (sarfiyat) değişik terimlerle söz edilmesine rağmen, yasa koyucunun hep aynı anlamı kasd ettiği belirtilmektedir. Öğretide kabul edildiğine göre, yasa, hangi terim altında olursa olsun, harcamalardan (sarfiyattan) söz ederse, bunun, bir kişinin, belirli bir nesneye veya kişiye yönelik olarak gerçekleştirdiği bir edim olduğunu ve bu edimin söz konusu nesne veya kişiye herhangi bir biçimde yarar getirdiğini söylemek istemektedir. Yasanın değişik hükümlerde, rastlantısal olarak değişik söyleyişler kullanması farklı anlamlar taşımaz. Bu söyleyişlerin, sistematik bir ayırıma dayandığı iddia edilemez. [559].

---

[558] KELLER, 58.

[559] KELLER, 58. Nitekim, giderler konusunu işleyen literatürde de, terimlerin farklı anlamlarda kullanıldığı söylenemez. Örneğin, OSER/SCHÖNENBERGER, OR 65 (BK 64) hükmüne ilişkin açıklamalarında, OR 65 1. cümle anlamında giderlerin neler olduğunu şu şekilde anlatmaktadır: " Nesnenin cevheri ile ilintili olmayan harcamalar (Aufwendung), OR 65 hükmünün 1. cümlesi anlamında

Yine BK 476/I hükmü masraf (gider) terimini kullanırken, mehaz OR 485 hükmü sarfiyat-harcama (Aufwendung) olarak bir terim tercihinde bulunmuştur. Ne var ki, bunun bilinçli bir terim tercihi olmadığı ve giderleri ifade ettiği İsviçre öğretisinde kabul edilir[560]. Bizim Borçlar Kanunumuz bakımından mehazdaki deyişten ayrılınmasının ise, özel bir maksada dayandığı kabul edilemez.

Nihayet, harcama- sarfiyat, masraf-gider vs. terimlere salt dilbilimsel açıdan yaklaşılsa dahi, bu terimlerin farklı anlamlar taşıdığı ispat edilemeyecektir. Demek ki, İsviçre öğretisi açısından yasanın kullandığı bu tür değişik terimlerin bilinçli olarak tercih edilmediğine ilişkin bir anlayışın hakim olduğu kabul edilebilir.

Bir başka sorun da şöyle ortaya konulabilir. Acaba, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunumuzun giderlerden söz ettiği (veya bu anlama gelecek terimleri kullandığı) hükümlerden yola çıkılarak, bütün bu hükümleri ihata eden, yekpare bir "gider anlayışı" oluşturulabilir mi? Bir başka deyişle yasa koyucunun, giderlerden ve buna ilişkin taleplerden söz ettiği her yerde bir bütün oluşturan, tek bir gider anlayışını taşıdığı ve bu hükümleri bu anlayışın üzerine oturttuğu söylenebilir mi?

İsviçre öğretisinde egemen olan anlayış biçimine göre yasa giderlerden söz ettiği (veya bu anlama gelecek terimler kullandığı) her yerde, aslında bir bütün oluşturan, yekpare, tek bir gider anlayışından yola çıkar. Bir başka deyişle vekilin giderleri

---

gider (Verwendung) değildir. Demek ki, nesnenin cevherine ilişkin olmayan harcamalar (Aufwendungen), OR 65 hükmü dolayısıyla bir gider (Verwendung) talebine olanak vermez". Görülüyor ki, yazar, harcama ve gider deyimlerine farklı anlamlar yüklememektedir. Sadece aynı metinde, aynı terimi iki kere kullanmanın iticiliğine engel olmak için, bu farklı terimleri birbiri yerine kullanmaktadır. Bkz, Hugo OSER/Wilhelm SCHÖNENBERGER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Erster Halbband, Art. 1-183, Zürich, 1929, Art. 65 OR, N. 1 ve 2. Yine yazar OR 422 hükmünde giderlerden (Verwendungen) söz edilmesine rağmen, bu hükme ilişkin açıklamalarında harcama (sarfiyat) terimini kullanmakta (Aufwendungen), ve açıklamalarının aynı kavram için gider (Verwendung) teriminin kullanıldığı bölümüne atıf yapmaktadır. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 422, N. 3. Görülüyor ki, yazar, harcama-sarfiyat (Aufwendung) ve gider (Verwendung) terimleri arasında bir ayırım yapmamakta ve bu terimleri birbiri yerine kullanmakta sakınca görmemektedir.

[560] ESCHER' e atfen, KELLER, 59.

bakımından ayrı, sebepsiz zenginleşen veya haksız zilyedin giderleri ve bundan kaynaklanan talepleri bakımından ayrı olan ve farklı ilkelere göre değerlendirilmesi gereken, birden fazla gider kavramı yoktur. Yasa koyucunun göz önünde tuttuğu gider anlayışı, bu anlayış doğrultusunda belirlenecek gider kavramı tektir. Bu gider kavramının ilke ve unsurları, yasanın değişik yerlerinde bulunan giderlere ilişkin bütün düzenlemeler bakımından geçerlidir[561]. Vekilin, sebepsiz zenginleşenin, haksız zilyet vs. nin giderleri, bu tek bir gider kavramının değişik düzlemlerdeki görünümleridir. Dolayısıyla İsviçre Hukuku bakımından kendi içinde bir bütün olan, bu tek bir gider kavramının belirlenmesi, unsurlarının ortaya konulması, giderler konusunda genel bir öğretinin oluşturulması gerekir[562]. Yasanın kabul ettiği, giderlere ilişkin bütün düzenlemelerin arka planında yatan bu tek bir gider kavramı yasa tarafından açıkça tanımlanmaz. Bu tanımlama öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.

B. Tarihsel Bakış, Özellikle Alman Hukukunda Hakim Olan Anlayış

Gider kavramı Roma Hukukunun erken dönemlerinde belirmiş bir kavram olup, ortaya çıktığı andan itibaren çok fazla değişikliğe uğramış da değildir. Corpus Juris, gider kavramına ilişkin bir tanımlama içermez. Roma Hukukunda gider kavramının kabul edildiği ve nasıl anlaşıldığı Digesta'daki bazı parçalardan ortaya çıkar. Roma Hukukunda belirmiş gider kavramı, fazla bir değişikliğe uğramadan Ortak Hukuka' da geçmiştir. Ortak Hukuka ilişkin literatürde gider kavramına ilişkin genel olarak kabul

---

[561] KELLER, 59,60. Yazar, tasarının gerekçesinden yola çıkarak,yasa koyucunun, giderlere ilişkin olarak getirdiği bütün düzenlemeler bakımından geçerli olan, bu düzenlemelerin arka planında bulunan tek bir gider kavramını benimsediğine işaret etmektedir.

[562] İsviçre öğretisinde giderler konusuna eğilen yazarların, giderlere ilişkin düzenleme getiren çeşitli hükümleri incelerken, tek bir gider kavramının varlığını benimsediklerini gösteren pek çok örnek bulunabilir. Örneğin OSER/SCHÖNENBERGER, OR 65/BK 64 hükmüne ilişkin açıklamalarında, sebepsiz zenginleşenin yaptığı giderler bakımından sahip olduğu hakları incelerken, WIELAND ve OSTERTAG' ın ZGB 939/940 (MK 993-995)hükümlerine ilişkin açıklamalarına ve giderlere ilişkin getirdiği tanımlara göndermede bulunur. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 65, N. 3, 4 ve 5. Belli ki, OR 65' te düzenlenen giderlerin, ZGB 939/940 hükümlerinde düzenlenen giderlere ilişkin getirilen tanımlarla açıklanabileceğini, yasa koyucunun bu hükümlerde tek bir gider kavramından yola çıktığını kabullenmektedir. Keza BECKER de aynı yolu tutar, OR 65' e ilişkin açıklamalarında, bu hükümde düzenlenen giderlere kendisi bir tanımlama getirmeyip OSTERTAG' ın ZGB 939/940 hükmünde

gören bir tanımlamaya rastlanılmaz. Bu literatür, gider kavramını açıklarken Digesta'da yer alan parçalara atıf yapmakla yetinir. Zaman içinde, Roma Hukukunda ilk kez görülen, teori ve uygulama tarafından geliştirilen açık, kesin, kendi içinde bir bütün oluşturan, yekpare bir gider kavramı ortaya çıkmıştır. Bu gider kavramı, Alman Hukukunda kabul edilerek, BGB' nin konuya ilişkin hükümlerinin oluşturulmasında belirleyici olduğu gibi, İsviçre' nin Kanton Hukukları ve yürürlükteki İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) tarafından da fazla bir değişikliğe uğramadan benimsenmiştir[563].

Gider kavramına ilişkin yasal bir tanım getiren ilk kanun, 1865 tarihli Saksonya Kanunu olmuştur. Bu kanun §77 hükmünde gider kavramını şu şekilde ortaya koyar: "Gider bir nesneye yapılan harcama ile bir nesne vesilesiyle yapılan harcamalara denir". Kabul etmek gerekir ki, bu tanım, gider kavramına ilişkin fazla bir açıklık getirmez.

Buna karşılık BGB gider kavramına ilişkin bir tanımlama getirmez. Bu kavrama sadece gerekçesinde, şu şekilde değinir: "Giderler, bir nesneye yönelik olarak gerçekleştirilen ve ekonomik sonucu itibarıyla aynî hak sahibine herhangi bir biçimde yarar sağlayan işlemlerdir". Bu tanımın yerinde olmadığı, özellikle tanımda geçen ve gideri nitelendirmekte kullanılan "işlem" tabirinin uygunsuz olduğu, öte yandan giderin mutlaka aynî hak sahibine bir yarar getirmesinin gerekmediği söylenir. Böyle yetersiz,daha öteye hatalı bir tanımın gerekçede kalıp, BGB' ye geçmemiş olması durumunun mutluluk verici olduğu kabul edilir[564].

---

düzenlenen giderlere ilişkin yaptığı tanımlamayla yetinir. H. BECKER, Das Obligationenrecht, Bd. IV, des Kommentars zum Zivilgesetzbuch von Gmür, Bern, 1917, Art. 65, N.1.

[563] KELLER, 60-61.

[564] KELLER, 61. Gerekçe' deki bu tanımın birinci tasarıda yer alan hükümlere göre biçimlendirildiği söylenir. Çünkü, birinci tasarı, haksız zilyedin giderlerden dolayı talepte bulunabilmesi olanağını, gerçek hak sahibinin zenginleşmiş olması koşuluna bağlıyordu. Gerçek hak sahibinin sebepsiz olarak zenginleşmesi, giderlerden ötürü haksız zilyedin talepte bulunabilmesi için gerekli olduğundan, tanımda geçen ayni hak sahibine herhangi bir biçimde yararlı olma deyişinin bir anlamı olabilirdi. Ne var ki, mevcut hükümler, haksız zilyedin gider talebinde bulunabilmesini, gerçek hak sahibinin zenginleşmesi şartına bağlamadığından, bu tanım yetersiz kalmıştır. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N.2. Karşı görüşte SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 2.

Sonuç olarak, gerekçedeki tanımın yetersizliği ve işlevsizliği bir yana, BGB' nin de, Roma Hukukunda beliren, Ortak Hukuka intikal etmiş olan, zaman içinde teori ve uygulama tarafından geliştirilen gider kavramını, fazla değiştirmeden kabullendiği söylenebilir.

Burada Alman Hukuk çevresinde yapılagelen bir ayırıma da değinmek gerekir. Buna göre, "gider (Verwendung)" kavramı, daha geniş kapsamlı "sarfiyat-harcama (Aufwendung)" kavramının bir alt ayırımı olarak kabul edilmelidir. Harcama daha geniş kapsamlı bir kavramdır, çünkü, bir kişinin, belirli bir amaca yönelik olarak, iradi bir biçimde, kendi malvarlığından fedakarlıkta bulunduğu bütün durumları içine alır. Gider , harcamanın(sarfiyatın) bir türüdür ve taşıdığı özel amaç itibarıyla ayrılır. Gider , bir kişinin kendi malvarlığını etkileyecek bir şekilde ve iradi olarak gerçekleştirdiği öyle bir fedakarlıktır ki, doğrudan doğruya, belirli bir nesneye veya belirli bir mal topluluğuna yararlı olma amacı taşır. Bir harcamayı gider yapan, harcamayı gerçekleştiren kişinin amacının taşıdığı bu özel yöndür. Yani bu kişinin, doğrudan doğruya bir nesneyi veya mal topluluğunu, muhafaza etmek, eski durumuna getirmek veya iyileştirmek şeklinde bir amaç gütmesi, o nesneye veya mal topluluğuna bu yollardan biriyle yararlı olmayı arzulamasıdır[565].

Ne var ki, Alman öğretisinde yapılan bu ayırımın BGB ile tam bir uyum gösterdiği söylenemez. BGB her ne kadar sarfiyatı-harcamayı daha genel bir anlamda kullanmışsa da, bu genel bir kural oluşturmaz. Örneğin §995 ve § 2022 hükümlerinde, sarfiyata-harcamaya, gidere göre daha dar bir anlam vermiştir[566].

---

[565] FEILER, 1 vd; KELLER, 62; özellikle harcamanın (sarfiyatın) tanımı konusunda daha farklı olarak, Hans Henning KAYSERS, Der Verwendungsersatzanspruch des Besitzerz bei vertraglichen Leistungen, Bielefeld, 1968, 73, dpn. 148; KÖBL, 305. Bu ayırımın altının İsviçre Hukuku dahilinde de çizilmesi için bkz. STARK, Art. 939, N. 2. Yazara göre, İsviçre Hukukunda bu alanda bir terim birliği yerleşmemiştir. BGB düzenlemesine uygun olarak, sarfiyat-harcama (Aufwendungen) bir üst-kavram olarak ele alınabilir. Bu şekilde harcama-sarfiyat, başka bir kişi veya bir nesne yararına gerçekleşen, iradi edimlerin bütününü kapsayacaktır. Buna karşılık, gider (Verwendung), iradi olarak belirli bir nesne yararına edimde bulunulması durumunda gündeme gelecektir ki, ZGB 939/MK 994 bunun tipik bir örneğidir.

[566] KELLER, 62.

C. Değerlendirme ve Varılan Sonuç

Yukarıdaki genel bakış ve karşılaştırmalı hukuk verileri ışığında şu sonuçlara varmaktayım.

Bir kere, Medeni Kanunumuzun ve Borçlar Kanununun değişik yerlerinde bulunan, giderlere dair bütün hükümler, birbirinden ayrı ve konuya göre farklılaşan, değişik gider anlayışlarına dayanmamaktadır. Bu hükümlerin hepsi, hukukumuzda kabul edilen tek bir gider anlayışından yola çıkmaktadır. Hukukumuzda yer alan bütün bu hükümlerin açıklanmasına ışık tutacak olan gider kavramı tektir. O halde hukukumuz açısından tek olan gider kavramı belirlenmeli, unsurları ortaya konulmalı ve genel bir gider öğretisi oluşturulmalıdır. Ve giderlere ilişkin olarak hukukumuzda yer alan bütün hükümler (bu arada MK 993-995 hükümleri) bu genel gider öğretisinden yola çıkılarak yorumlanmalıdır.

İkinci olarak değişik hükümlerde aynı kavramı ifade etmek için kullanılan gider, harcama, vs. terimlerin, bilinçli olarak yapılmış bir terminolojik tercihi ifade etmediği kabul edilmelidir.

Son olarak, yukarıda sözünü ettiğimiz, Alman Hukuk çevresinde kabul edilen ayırımın, işin başında konuya açıklık getirmek için faydalı olduğunu ve benimsenmesi gerektiğini düşünmekteyim. Buna göre, sarfiyat-harcama, gidere oranla daha genel bir anlam taşır. Harcama (sarfiyat), bir kişinin, özel bir amaca bağlı olarak, kendi malvarlığına yük getirecek, iradi bir davranışta bulunmasıdır. Gider harcamanın (sarfiyatın) özel bir türüdür ki, taşıdığı özel amaç itibarıyla diğer harcamadan (sarfiyattan) ayrılır. Giderde bulunan bu özel amaç, belirli bir nesneye veya belirli bir mal topluluğuna yararlı olmaktır. Şu halde gider şöyle tanımlanmalıdır: "Gider, bir kişinin, (kendisine ait olmayan) belirli bir nesneye veya belirli bir mal topluluğuna

yararlı olmak amacıyla, iradi bir biçimde harcamada (sarfiyatta) bulunmasıdır (malvarlığına yük getirmesidir)"[567].

II. Giderin Unsurları ve Amaca Bağlı Görünüm Biçimleri

A. Unsurları

1. Giderin Yabancı Bir Nesneye Yönelik Olması

Hukuk sistemimize hakim olan genel bir gider anlayışının ve bu anlayışa dayalı olarak genel bir gider kavramının bulunduğu belirlendikten sonra, bu gider kavramının unsurları belirlenmelidir. Böylelikle genel bir gider öğretisi oluşturmak yolunda çaba sarf edilmiş olacaktır.

Öncelikle şu hususun altı çizilmelidir. Hukuksal anlamda bir giderden söz edilebilmesi için, kişinin yaptığı harcamanın (kendi malvarlığına getirdiği yükün), yabancı bir nesneye yönelik olması gerekir. Kişi, bu harcamayı, ya kendisine ait olmadığını bildiği bir nesne için veya kendisinin zannettiği, ne var ki, gerçekte başkasına ait olan bir nesne için yapacaktır. Bir kişinin kendi malvarlığına dahil bir

---

[567] Benzer tanımlamalar için bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 163; STARK, Art. 939, N. 2; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 4; MEDICUS, § 994, N.6; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 2, ayrıca giderin ilintili olduğu nesnenin belirli somut bir nesne olması gerektiği de MÜHL tarafından özel olarak vurgulanmıştır. Bu şekilde giderin kendi içinde ikiye ayrılacağını, nesneye yönelik olarak veya bir kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen giderlerden söz edilebileceğini benimseyen düşünceden ayrılıyorum. Bu düşünce için bkz. KELLER, 65. Nitekim, OSTERTAG' da açıklamalarında, "nesneye yönelik gider (Sachverwendungen)" tabirini kullanmakta ve bunun bir nesneye yarar sağlamak amacıyla gerçekleştirilen edimleri iade ettiğini belirtmektedir. Demek ki, yazar, giderleri ikiye ayırmakta ve nesneye yönelik giderlerin karşısına, kişiye yönelik ve diğer giderleri koymaktadır. OSTERTAG, Art. 939, N. 2. Kabul ettiğim anlayışa göre, gider her zaman için belirli bir nesneye (veya mal topluluğuna) yöneliktir. Gideri diğer sarfiyattan ayıran, bir nesne veya bir mal topluluğuna yarar sağlamak şeklinde bir amaca dayalı olarak yapılmasıdır. Buna karşılık gider (masraf) ile harcama (sarfiyat) arasında bir fark gözetilemeyceği fikri için bkz. FEYZİOĞLU, 197-198. Bir başka yazar, SARI'da kabul ettiğim görüşün aksine olarak gideri, " masraf (gider), bir kimsenin, herhangi bir zorlama olmaksızın, kendi irdesiyle bir üçüncü kişi veya bir eşya lehine yaptığı (.....) harcamalar" olarak tanımlamakta belirli bir nesne dışında, belirli bir kişiye yapılan harcamaların da gider (masraf) olabileceğini kabul etmektedir. Suat SARI, Alıkoyma Hakkı, İstanbul, 1977, 21.

nesne için yaptığı harcama hukuksal olarak önemsizdir, hukuksal bir anlam taşıyan gider kavramının dışında kalır[568].

Buna bağlı olarak, hukuksal açıdan anlam taşıyan bir giderin varlığı için aranan bir diğer özellik de şu olmalıdır. Gider olarak adlandırılacak bu harcama, harcamada bulunanın malvarlığına bir yük getirmeli, giderde bulunanın malvarlığında hukuksal veya eylemsel (fiili) bir azalmaya yol açmalıdır. Dikkat edilirse bu iki özellik birbirine bağlıdır. Bir kişinin kendi malvarlığına dahil olan bir nesne için harcamada bulunmasının, kendi malvarlığından çıkan değerlerin sonuçlarının, yine kendi malvarlığında ortaya çıkmasının gider olarak adlandırılması olanak dışıdır[569].

Böylelikle, bir giderin varlığının kabul edilebilmesi için üzerinde genel olarak uzlaşılan önemli bir hususu belirlemiş oluyoruz. Buna göre, gider her zaman için, gideri yapanın malvarlığında iktisadî açıdan bir azalmayı ifade edecektir. Gideri yapan, kendisine ait olmayan bir nesneye yönelik olarak, kendi malvarlığına herhangi bir biçimde yük getirmelidir. Eğer, bir kimse kendisine ait olmayan bir nesneye yönelik olarak değil de, bir başka şahsa yönelik olarak, o şahsa faydalı olmak adına malvarlığına bir yük getirirse, benimsediğim anlayış doğrultusunda bir gider yapmış olmayacaktır. Genel olarak bir harcama-sarfiyatta bulunduğundan söz edilebilir, ancak bu harcama gider tanımının dışında kalır. Gider harcamanın özel bir türü olarak (kişinin kendisine ait olmayan) belirli bir nesne veya belirli bir mal topluluğu için yapılmış olmalıdır.

---

[568] OSTERTAG, Art. 939, N. 2;KELLER, 65; UTKU, 40; FEYZİOĞLU, 198. Buna karşılık SARI, bir kimsenin kendine ait bir eşya yararına yapmış olduğu harcamanın da (talep edilemese de) teknik anlamda masraf(gider) olduğunu belirtiyor ki, bu düşünceye katılmak kanaatimce mümkün değildir. Bkz. SARI, 21-22.

[569] KELLER, 65; FEYZİOĞLU, 199 (yazar masrafın-giderin malvarlığında bir azalmaya yol açması gerektiğini belirtmekle birlikte bu azalmanın hukuki bir azalma olabileceği gibi, fiili bir azalma da olabileceğini belirtmemektedir).

2. Gider Oluşturan Ekonomik Kaybın Kesin Olması

Yine bir giderin varlığından söz edilebilmesi için, gideri yapanın, kendi malvarlığına getirdiği yük, malvarlığındaki azalma kesin olmalıdır. Geçici bir yük, malvarlığındaki geçici bir azalmaya gider denemez. Örneğin, harcamada bulunanın malvarlığından çıkan değerler geçici olarak çıkmışsa, ortada bir gider yoktur. Giderin varlığı için bu değerlerin temelli bir biçimde yitirilmesi, malvarlığından çıkmış olması aranacaktır. Bu modern hukuklara özgü gider kavramının bir özelliğidir ve bu yönüyle modern gider kavramı, Roma Hukukuna veya Ortak Hukuka özgü gider anlayışına yabancılaşır. Roma Hukukunda hakim olan anlayışa göre, giderden söz edilebilmesi için, bazı bakımlardan daha hafif koşullar aranmıştır. Örneğin, gider yaptığını ileri süren kimsenin, malvarlığında bulunan bir nesnenin mülkiyetini temelli bir biçimde yitirmiş olması aranmaz. Bu mülkiyetin etkisizleşmesi, kesintiye uğraması da yeterlidir. Böyle bir durum, Roma Hukuku çerçevesinde, başkasına ait bir araziye, kendi malzemesiyle yapı yapan kimsenin durumu bakımından ortaya çıkabilir. Roma Hukukunda,bugünkü hukuk anlayışımızın aksine olarak, bu yapı yıkıldığı zaman, malzemenin mülkiyeti tekrar eski sahibine dönecektir. Yapıyı yapanın malzeme üzerindeki mülkiyet hakkı tekrar canlanacaktır. Demek ki, bu malzemenin mülkiyetinin yitirilmesi kesin değildir. Bu mülkiyet sadece kesintiye uğramıştır. Buna rağmen Corpus Juris burada bir gider bulunduğunu kabul eder. Bugünkü hukuk anlayışımız açısından bakıldığında, gider yapanın malvarlığına ait olan nesneler, kendisine ait olmayan bir nesnenin bütünleyici parçası haline gelmedikçe giderden söz edilemez. Gider yapanın kendisine ait olan bir nesneyi, kendisine ait olmayan bir nesnenin teferruatı (eklentisi) durumuna getirmesi giderin varlığını kabul için –kural olarak- yeterli değildir[570]. Bütünleyici parça haline gelen nesne bağımsızlığını kaybedecek, böylelikle bu nesne üzerindeki mülkiyet hakkı sona erecek, esas nesne üzerindeki mülkiyet hakkı tarafından soğurulacaktır. Bütünleyici parça oluşturmuş bu nesne asıl nesneden ayrıldığı zaman, üzerindeki eski

[570] Krş. WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche, 193, dn. 15; STARK, Art. 939, N.3. Buna karşılık özel bazı durumlarda teferruat (eklenti) oluşturmak amacıyla tedarik edilen nesnelerin de bir gidere yol açması söz konusu olabilecektir.

mülkiyet hakkı canlanmayacak, bağımsız varlık kazandıktan sonra, ayrıldığı asıl nesnenin sahibinin mülkiyet hakkına tabi olacaktır[571]. Böylelikle bütünleyici parça haline gelmiş nesne üzerindeki mülkiyet kaybı kesindir, temellidir. Bu nedenle bir gidere konu oluşturabilir. Buna karşılık, Roma Hukukunda bütünleyici parça haline getirilen nesne üzerindeki mülkiyet kaybı kesin değildir. Asıldan ayrılmakla üzerindeki eski mülkiyet hakkı canlanır. Buna rağmen, yine de gidere konu oluşturabileceği Corpus Juris tarafından kabul edilmiştir. Modern hukuklarla, Roma Hukukunun gider kavramları arasındaki bu küçük farka rağmen, birbirinden ayrı bir gider anlayışının varolduğu söylenemez. Roma Hukukunda da giderin varlığı için, gideri yapanın malvarlığının bir yük altına girmesi, azalması bir temel şart olarak varlığını korumakta ve bugünkü gider anlayışına paralel bir çizgi oluşturmaktadır. Roma Hukukunda giderin varlığının kabulü için, gideri yapanın malvarlığında bulunan değerler üzerindeki mülkiyet hakkını temelli ve kesin olarak yitirmesi aranmasa, bu mülkiyetin sadece kesintiye uğraması yeterli sayılsa bile temel anlayış aynıdır. Ne de olsa, kesintiye uğramış bir mülkiyet de, malvarlığında ortaya çıkan bir azalmadır, malvarlığına gelen bir yüktür. Böyle kesintiye uğramış bir mülkiyet, mülkiyet hakkına dayanarak herhangi bir talepte bulunmaya olanak vermez. Böyle bir mülkiyetin ise, her türlü yetkiyi ve talep olanağını veren bir mülkiyet hakkına göre malvarlığında daha düşük bir değer taşıyacağı kuşkusuzdur[572].

3 Giderin Objektif Açıdan Sonuç Doğurmaya Elverişli Olması

Hukuksal anlamda bir giderin varlığı için aranan bir başka husus, gider kavramının tanımından çıkarılabilir. Tespit etmiştik ki, gider özel amaç taşıyan bir harcamadır, gideri yapanın kendisine ait olmayan belirli bir nesne veya mal topluluğuna

---

[571] OĞUZMAN/SELİÇİ, 231; AKİPEK, Eşya I, 81; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU,ALTOP, 525-536; HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, 88; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 383; AYİTER, 83-84; ERTAŞ, 162; AYAN, Eşya II, 17.

[572] KELLER, 65-66.

yarar sağlamak amacını taşır. Şimdi bir soru akla gelebilir. Şöyle ki: Acaba bir giderin varlığını kabul etmek için, harcamada bulunanın güttüğü bu özel amacın gerçekleşmesi gerekir mi? Yapılan harcama gerçekten de, belirli bir nesne veya mal topluluğuna ekonomik sonucu itibarıyla yarar sağlamalı mıdır?

Hakim olan anlayış biçimine göre giderin varlığını kabul için böyle bir zorunluluk yoktur . Yapılan harcamanın belirli bir nesne veya mal topluluğunu yarar sağlamaya muktedir olması, objektif olarak böyle bir sonuca elverişli olması yeterlidir. Harcamada bulunurken güdülen bu amacın fiilen gerçekleşmesi ve harcamanın nesneye yarar getirmiş olması aranmamalıdır. O halde hakim olan anlayış çerçevesinde, giderin varlığını kabul etmek için aranan bu unsuru şu şekilde ifade edebiliriz: Bir harcamanın gider olarak nitelendirilebilmesi için, objektif olarak, belirli bir nesne veya mal topluluğuna yarar sağlamaya elverişli olması gerekir. Bir başka deyişle gider "belirli bir nesne veya mal topluluğuna yarar sağlama istidadını bünyesinde taşıyan" türden bir harcamadır[573].

Varılan bu sonuca göre, eğer gider belirli bir nesneye veya mal topuluğuna yarar getirmeye objektif açıdan elverişli ise, herhangi bir sebepten ötürü bu yararın gerçekleşmemiş olması, hukuksal anlamda bir giderin varlığını kabule engel değildir. Burada şu hususun da altının çizilmesi gerekir. Burada genel bir gider öğretisinde gider kavramının ne olduğu ve bunun unsurları belirlenmeye çalışılmaktadır. Şu veya bu özel hükümde bir giderin talep edilebilmesi bazı özel koşulların gerçekleşmesine bağlanmış

---

[573] KELLER, 66; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 4; MEDICUS, § 994, N. 6; benzer şekilde STARK, Art. 939, N. 7. Buna karşılık MÜHL' ün ifadesi farklı görüşte olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Tanımında, yapılan harcamanın gider sayılması için nesneye yarar sağlaması gerektiğinden söz etmektedir, yarar sağlamaya elverişli olmasından değil. Nitekim, gideri yapanın niyeti yönünden sübjektif mülahazaların geçerli olduğunu, buna karşılık giderin sonucunun objektif olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmesi de bu izlenimi kuvvetlendirmektedir. SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 2. Giderin nesneye yarar sağlamaya elverişli olmasından değil, yarar sağlamasından söz eden bir başka yazar da HOMBERGER' dir. Bkz. HOMBERGER, Art. 939, N. 3. FEYZİOĞLU' da giderin varlığını kabul edebilmek için, yapılan giderin nesneye bir fayda sağlaması gerektiğinden söz etmekte, bu giderin nesne üzerinde maddi bir değişim sağlamasa bile, son soyutlamada bir fayda getirdiğinin kabul edilebilmesinin gerekli olduğunu belirtmektedir. Bkz. FEYZİOĞLU, 199.

olabilir. Böyle durumlarda öncelikle, genel gider öğretisi uyarınca bir giderin bulunup bulunmadığı tespit edilecek, bir giderin varlığı kabul edilirse, ayrıca ilgili özel hükümdeki (diyelim ki BK 64 veya MK 994 hükümlerindeki) giderin talep edilebilmesi için öngörülen munzam koşulların varlığı tartışılacaktır. Burada, özel hükümlerce belirlenmiş talep edilebilme koşullarından bağımsız bir şekilde genel gider kavramını ve bunun unsurlarını araştırdığımıza göre, bu özel hükümler dikkate alınmamaktadır. Bu durumda, bir giderden söz edilebilmesi için, yapılan harcamanın nesneye yarar getirmeye elverişli olması gerekli ve yeterlidir. Ancak bu giderin talep edilebilip edilemeyeceği noktasında, ilgili gidere ilişkin özel hüküm, amaçlanan yararın gerçekleşmiş olmasını arayabilir.

Hukuksal açıdan önem taşıyan bir giderin varlığını kabul için, harcamanın objektif olarak nesneye yarar getirmeye elverişli olmasının gerekli ve yeterli olması, bu yararın fiilen gerçekleşmemesinin giderin varlığını kabule engel oluşturmayacağına ilişkin bir çok örnek gösterilebilir. Biz burada konuyu DERNBURG' un klasik örneği üzerinde tartışalım. Nitekim pek çok eserde bu örneğe atıfta bulunulur. Buna göre, bir kişinin zilyetliğinde bulunan ve kendisine ait olmayan bir hayvan ani olarak hastalanmıştır. Bu nedenle, köpeğin haksız zilyedi bir veteriner çağırmış veya ilaç satın almıştır. Ne var ki, veteriner henüz ulaşmadan veya ilaç kullanılmadan hayvan birdenbire ölmüştür. Burada veterinere ödenen ücret veya alınan ilaçların bedelinin, kısaca yapılan harcamanın hastalanan hayvana bir yarar getirmediği ortadadır. Yapılan harcama, kendisine yüklenen özel amacı gerçekleştirememiştir. Buna rağmen burada bir giderin varlığı kabul edilmelidir. Zira yapılan harcama, objektif olarak, mevcut hal ve koşullar çerçevesinde belirli bir nesneye (hayvana) yarar getirmeye elverişlidir. Şu veya bu sebeple (hayvanın ölmesi sebebiyle) bu yararın somut olayda gerçekleşmemiş olması bir giderin varlığını kabul etmeye engel değildir[574].

Buna karışılık OSTERTAG daha da ileri gitmekte ve yapılan harcamanın gider olarak nitelenebilmesi için, nesnede maddi bir değişime de yol açmasını aramaktadır. Bkz. OSTERTAG, Art. 939, N. 2

[574] DERNBURG' un örneği için bkz. KELLER, 66-67; MEDICUS,§ 994, N.6.

Burada şu şekilde bir itiraz ileri sürülebilir. Denilebilir ki, ölen köpek için alınan ilaç kullanılmadığına göre, halen haksız zilyedin malvarlığında bulunmaktadır. O halde, haksız zilyedin malvarlığında bir azalmadan söz edilemez. Haksız zilyedin malvarlığından ilacın bedeli çıkmışsa da, karşılığında ilaçların mülkiyet hakkına sahip olmuştur. O halde teknik olarak haksız zilyedin malvarlığı değeri durumdan etkilenmemiştir[575]. Böyle bir itiraz ancak şu koşulda kabul edilebilir. Haksız zilyedin ölen hayvandan başka hayvanları da varsa ve aynı ilacı onlar için kullanabilecekse, bu takdirde yapılan harcamanın haksız zilyedin malvarlığı için nihai olarak bir yük oluşturduğu söylenemez Böyle bir olasılıkta gerçekten de ilaç için ödenen bedel bir gider olarak kabul edilmemeli ve haksız zilyede herhangi bir talep hakkı tanınmamalıdır. Veya haksız zilyet ölen hayvan için aldığı ilacı, ödediği bedel ile tekrar elinden çıkarırsa (satarsa) bu olasılıkta da malvarlığı bir yük altına girmiş değildir, herhangi bir malvarlığı azalması gerçekleşmiş değildir. Bu olasılıkta da bir giderin varlığı kabul edilemez. Ancak haksız zilyedin aldığı ilacı kullanabileceği kendi hayvanları yoksa, bu ilaçtan herhangi bir şekilde faydalanması mümkün değilse, bu durumda kendisi için hiçbir yararı olmayan bu ilaca sahip olmakla malvarlığı fiili olarak bir yük altına girmiştir. İlaç için ödenen bedelin bir gider oluşturduğu kabul edilebilir. Zaten bir giderin varlığının kabulü için, harcamada bulunanın malvarlığının teknik anlamda azalmasını değil de, fiilen bir yük altına girmesini yeterli bulduğumuzdan[576] bu sonuç gider hakkında verdiğimiz tanıma uygundur. Keza, haksız zilyet ilacı temin ettiği bedelin altında bir fiyatla elden çıkarmışsa, aradaki fark malvarlığı için bir yük teşkil edecek (bu olasılıkta haksız zilyedin malvarlığı yalınız fiilen değil, hukuken de azalmış olacaktır), bu farkın gider olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır.

Bu noktada şöyle bir mülahaza da ileri sürülebilecektir. Bir kişinin gider yaptığının kabul edilebilmesi için, genellikle, kendisine ait bir nesneyi, kendisine ait olmayan bir başka nesne ile bütünleyici parça oluşturacak şekilde birleştirmesi gerekir.

---

[575] Bu itiraz için bkz. KELLER, 67.
[576] Benzer şekilde STARK, Art. 939, N.7.

Eğer, başkasına ait nesneyi, koruma amacıyla, kendisine ait nesnelerle, bunlar üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmeden bağlantılı hale getirirse, bir başka deyişle kendisine ait nesnelere teferruat niteliğini verirse bir gider yapmış sayılmaz[577]. Böyle durumlarda genellikle, kendi malvarlığına herhangi bir yük getirmiş değildir. Teferruat niteliğini taşıyan kendisine ait nesnelerin bu niteliğine, dilediği zaman son verebilir. Bu nesneleri kendi özel amaçları doğrultusunda kullanabilir. Ancak bu sonuç her zaman bu şekilde gerçekleşmez. Eğer teferruat niteliği verdiği kendisine ait nesneyi, özel olarak yabancı bir nesneyi muhafaza etmek amacıyla tedarik etmişse ve tedarik ettiği bu nesne kendisi için bir kullanım değerine sahip değilse bir gider olarak değerlendirilebilir. Örneğin kendisine ait olmayan bir araba için yağmurdan koruyucu kılıf alması[578] vakıasında gözlendiği gibi. Düşünülsün ki, haksız zilyet kendisine ait olmayan araba için yağmurdan koruyucu bir kılıf almıştır, ne var ki, daha kılıfı kullanamadan, araba bir tedhiş eylemine bağlı olarak telef olmuştur. Bu örnekte, objektif açıdan sonuç getirmeye elverişli bir harcama vardır, ne var ki bu sonuç gerçekleşmemiştir. Bu kılıf teferruat niteliği taşısa da, bir giderin varlığı sözkonusu olabilir. Kılıf gerçi haksız zilyedin mülkiyetindedir ve fakat kendisinin aynı marka ve modelde arabası yoksa tamamen kullanışsız hale gelmiştir. Şimdi şu şekilde bir ilkeye varılabilecektir: Başkasına ait nesneler üzerinde koruyucu tedbirler almak için, dışarıdan araç ve gereç tedarik eden kişi, bu araç ve gerecin kendisi için bir kullanım değeri olmadığı takdirde veya tedarik fiyatının altında elden çıkardığı takdirde her zaman için bir gider yapmış sayılacaktır. Kendisine yönelik kullanım değeri olmayan nesneleri malvarlığına dahil ederek, her zaman için kullanım değeri olan para yitirmiştir. Bu sonuç ekonomik açıdan malvarlığına bir yük oluşturur. Böyle bir durumda kendisine, tedarik edilen nesneler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu nesneler bütünleyici parça haline getirilmediği gerekçesi ile itiraz edilemez. Bir başka örnek de şu şekilde tasarlanabilir: Kendisine ait olmayan bir yapıya zilyet olan kişi, bu yapı yıkılma tehlikesi taşıdığından,

[577] Farklı doğrultuda, WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche, 193 dn. 5.

[578] Bu örnek üzerinde aynı sonuca varan bir başka yazar, HAAS, Die Verwendungsersatzansprüche beim Eigentümer – Besitzer- Verhaeltniss und die Aufgedraengte Bereicherung, Heidelberg, 1971, 67.

bunun onarımı için iskeleler, yıkılmayı önlemek amacıyla destek işlevi görecek malzemeler temin etmiştir. Bu malzemelerin tümü hususiyle başkasına ait nesneyi koruma amacıyla tedarik edilmiştir, bunları tedarik eden kimse için hiçbir kullanım değeri taşımaz. O halde bunlar için harcanan para, eğer tedarik fiyatından aşağı bir fiyatla elden çıkarılmışsa aradaki fark her zaman için bir gider oluşturacaktır[579]. Bu malzemelerin tedarik edilmesinden sonra tehlike gerçekleşse, yapı yıkılsa dahi giderin varlığını kabul etmek kaçınılmaz olacaktır. Üstelik sözü geçen malzemelerin bir teferruat niteliği taşımasına rağmen.

Bu örnek, aynı zamanda BGB gerekçesinde giderlere ilişkin olarak verilen tanımın yetersizliğini de ortaya koymaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi, bu tanım, giderin varlığının kabul edilebilmesi için, yapılan harcamanın aynî hak sahibine yarar getirmiş olmasını aramaktaydı. Giderin varlığını nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olan kişinin (sebepsiz olarak) zenginleşmesine bağlayan bu tanım modern gider kavramı karşısında işlevsizdir. Modern gider kavramı açısından, yapılan harcamanın nesne için fiilen yararlı olması gerekli değildir ki, dolaylı olarak nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olan kimsenin yarar görmesi gerçekleşsin. Modern gider kuramı, gerçek hak sahibinin şu veya bu şekilde zenginleşmesi gereğinden bağımsız bir şekilde gider kavramını belirler. Modern gider kavramı için, harcamada bulunanın belirli bir nesneye yarar sağlamak şeklinde taşıdığı özel amaç ve sarfiyatın objektif olarak bu amaca elverişli olması yeterlidir. İsterse bu amaç boşa çıksın, nesne ve dolaylı olarak da gerçek hak sahibi bundan hiçbir yarar elde etmesin.

---

[579] Yalnız bu tür giderlerde bunların talep edilebilmesi bakımından özel hükümlerle sınırlamalar getirilmiş olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Nesnenin korunması, zorunlu bakımı gibi durumlarda ilgili özel hükümler genellikle, zorunlu giderler olarak kabul ettiği bu türlü tedarik giderlerinin talep edilebilmesine olanak verir. Nesnenin salt iyileştirilmesi, değerinin arttırılması amacıyla tedarik edilmiş malzeme, genel olarak gider kavramı içinde kabul edilse dahi, ilgili özel hükümler çoğunlukla, bu gider için bir talepte bulunmayı engelleyecektir. İlgili özel hükümler, nesneyi koruyucu giderlerin dışında, salt iyileştirici nitelik taşıyan giderlerde (ilgili hükümlerce bunlara yararlı giderler ismi verilir), bunların talep edilebilmesini genellikle bu giderler sayesinde nesnenin değerinin artmış olmasına bağlarlar. Nesneyi salt iyileştirmek için tedarik edilmiş malzeme kullanılmadan elde kaldığı takdirde, nesnenin değeri artmış olmayacağı için, bunları tedarik etmek için yapılmış giderlerin "yararlı giderler" olarak talep edilmesi çok defa mümkün olmayacaktır. Bu konuda bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 4 .

4. Gider Yapanın Malvarlığının (Hukukî veya Fiilî) Bir Yük Altına Girmesi

a. Genel Olarak

Yukarıda yapılan açıklamalardan ortaya çıkmıştır ki, bir gider yapan kişi, olanaklarını kendisine ait olmayan bir nesneye yarar sağlama amacına tahsis etmektedir. Burada, bir giderin varlığının kabul edilmesi için aranacak iki önemli özelliğe daha değinilmelidir. Buna göre, gider yaptığını iddia eden kişi malvarlığına herhangi bir biçimde (hukuken veya fiili olarak) bir yük getirmeli ve bunu iradi olarak yapmış olmalıdır. Dikkat edilirse,gider yaptığını iddia eden kişinin gerçekleştirmesi gereken davranış son derece geniş sınırlar içinde ortaya konmaktadır. Gider yapanın davranışının tanımı için yapılan tercih rastlantısal değildir, öğretide ve uygulamada gider olarak kabul edilen bütün somut olayların dahil edilebileceği bir genişlik taşımaktadır[580].

Yukarıdaki bütün açıklamaların ışığında gider kavramının ağırlık merkezi de ortaya çıkmıştır. Bu ağırlık merkezi, yabancı bir nesneye yönelik olarak, bir kişinin kendi malvarlığına yük getirmek şeklinde, kendi malvarlığı açısından fedakarlık teşkil

---

[580] Giderin varlığını kabul için, gider yapanın malvarlığına, iradi bir biçimde, hukuki veya fiili olarak bir yük getirmiş olması gerekecektir. Burada gider yapanın malvarlığına "hukuki veya fiili" olarak yük getirmesi son derece geniş kapsamlıdır ve gider olarak kabul edilen bütün vakıaları kapsamaktadır. Buna en yakın bir biçimde gider yapanın davranışını tanımlayan KELLER olmuştur. Yazar, gider yapanın kendi malvarlığından bir fedakarlıkta bulunmuş olması (Aufopferung) gerektiğini belirtmektedir. KELLER, 67-68. Benzer şekilde, GURSKY, "Vermögensopfer" terimini kullanır. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N.4. Bütün bu terimler giderin malvarlığının teknik-hukuki anlamda azalmasının çok ötesinde bir anlam taşıdığını göstermektedir. HOMBERGER ise, gideri tanımlarken, "bir nesne için gerçekleştirilen edimler" diyerek, yine gider yapanın davranışını çok geniş bir çerçeve içinde ele almıştır. Bu geniş çerçeve içine dahil olabilecek her davranış gider olarak nitelendirilebilecektir. Yazar, buna rağmen giderin, gider yapanın malvarlığındaki etkisini bir "azalma" olarak ortaya koyar. HOMBERGER, Art. 939, N. 3; HOMBERGER' e paralel yolda giderin varlığını kabul etmek için teknik anlamda malvarlığı azalmasından hareket eden diğer bir yazar için bkz. UTKU, 40,41; benzer şekilde VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts; Band 1, Zürich, 1974, 130. Buna karşılık metinde savunulan anlayış doğrultusunda STARK, Art. 939, N. 7. STARK' a göre de, giderin varlığını kabul için, gider yaptığını iddia eden kişinin malvarlığının teknik olarak azalması zorunlu değildir. Bir başka deyişle, malvarlığının hukuki veya fiili olarak bir yük altına girmiş olması yeterlidir.

edecek şekilde bir davranışta bulunmasıdır. Bu davranışın, nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olan kişiye bir malvarlığı yararı sağlayıp sağlamadığı hususu gider kavramı açısından asla belirleyici değildir[581]. Belirleyici olan, kişinin kendi malvarlığına yönelik olarak bir yük getirme şeklindeki davranışının bizzat kendisidir. Giderin varlığı ve miktarı bu davranışın değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkacaktır. O halde giderlere ilişkin düzenleme getiren yasa hükümlerinin işlevi, bir başkasına ait nesne için malvarlığına yük getiren, malvarlığına ilişkin bir fedakarlıkta bulunan kişinin "fedakarlığının sınırlarını çizmek" olacaktır[582]

Giderde bulunanın malvarlığına iradi olarak, hukuksal veya fiili bir yük getirmesi son derece değişik biçimlerde ortaya çıkabilir.

b.Özel Durumlar

ba. Nakdî veya Aynî Giderler

Bu çerçevede gider, başkasına ait bir nesnenin biçimsel bir değişikliğe uğratılması ve bunun için yapılan harcama şeklinde olabilir. Öyle ki, giderde bulunan kişi, başkasına ait belirli bir nesnenin imar ve ihyası için, yenilenmesi, iyileştirmesi için para ödeme şeklinde gerçekleşen bir harcamada bulunmuş olabilir. Veya kendisine ait nesneleri, başkasına ait bir nesnenin bütünleyici parçası haline getirmiş olabilir[583]

bb. İş Görme Faaliyeti

Acaba, bir iş görmenin gerçekleşmesi bu anlamda gider kabul edilebilecek midir? Bir başka deyişle, kendisine ait olmayan bir nesneye veya mal topluluğuna

---

[581] Olsa olsa, gidere ilişkin düzenleme getiren bir hüküm tarafından giderin talep edilme koşulu olarak kabul edilebilir. Örneğin MK 994 hükmünde düzenlenen yararlı giderler bakımından durum böyledir.
[582] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N.4.
[583] Daha önce de belirtildiği gibi, teferruat haline getirmesi –kural olarak- yeterli değildir. Ayrıca bkz. STARK, Art. 939, N. 3.

yönelik olarak bir iş görmede bulunan kişi, bir "gider" yaptığını ileri sürebilecek midir? Sürebilecekse hangi şartlar altında.

Alman Yüksek Mahkemesinin, yeni sayılabilecek tarihli bazı kararlarında, başkasına ait bir nesneye yönelik olarak iş görme edimi yerine getiren kimselerin, bu şekildeki faaliyetlerinin gider karakteri taşıdığına yönelik olarak şüphe duyulduğu gözlenmektedir[584]. Ancak öğretide, belirli şartlar altında, başkasına ait bir nesneye yönelik olarak iş görme faaliyetinde bulunan kimselerin, bir gider yapmış olarak kabul edilebileceği yolundaki görüşler ağırlık taşımaktadır.

Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre, bir nesne veya mal topluluğuna yönelik olarak gerçekleştirilen bir "iş görme", olağan şartlar altında bir ivaz karşılığında yapılacaksa, bir giderin bulunduğundan söz edilebilir[585]. Böylelikle olağan şartlar altında bir ivaz alarak gerçekleştireceği iş görmeyi, ivazsız olarak yerine getiren kişinin davranışı gider olarak kabul edilebilecektir. Böyle bir davranış, ekonomik sonucu itibarıyla, iş gören kimsenin malvarlığına bir yük getirmiştir, o kişi, kendi malvarlığından bir fedakarlıkta bulunmuştur. Zira, ortaya koyduğu iş gücü sayesinde, olağan olarak malvarlığına girebilecek değerlerden mahrum kalmıştır.

Bir diğer görüşe göre, kendi iş gücünü başkasına ait bir nesnenin yararına tahsis eden, bu nesneye yönelik olarak iş görme faaliyetinde bulunan kimsenin, bir gider yapmış sayılıp sayılmayacağı noktasında farklı bir mantık gözetilmelidir. Bu kimsenin bu yüzden bir kazanç kaybına uğramış olup olmadığına bakılmalıdır[586]. Bir başka deyişle, kendi iş gücünü, başkasına ait bir nesne yararına tahsis eden kişi bir gider yaptığını ileri sürüyorsa, bu faaliyeti yüzünden bir kazanç mahrumiyetine uğradığını da

---

[584] Örneğin bkz. NJW 1977, 1240. İş görme faaliyetinin gider olarak kabul edilip edilelemeyeceği, edilecekse bunun nasıl değerlendirileceği konusunda şüphe duyan öğreti için bkz. WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche, 204, dpn. 60; FEILER, 1.

[585] KELLER, 68; HOMBERGER, Art. 939, N. 5; OSTERTAG, Art. 939, N.2; STARK, Art. 939, N. 6.

[586] MEDICUS, § 994, N. 1; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N.2; VON TUHR/PETER, 131.

iddia ve ispat etmelidir. Ortaya koyduğu iş görme faaliyetinin genellikle bir ivaz karşılığında yerine getirilmesi gider talebinde bulunmak için yeterli değildir. Aynı zamanda, somut olaylar çerçevesinde, kaçırmış veya reddetmiş olduğu, para karşılığı iş görme olanaklarını ve bu iş görmeler neticesinde elde edebileceği kazancı da ispat etmesi aranacaktır. Böylelikle, bu görüşün, kendi iş gücünü yabancı bir nesneye tahsis eden kimsenin, gider talebinde bulunması olanağını oldukça kısıtladığı söylenebilir[587]. Bu düşünce çerçevesinde, gerçek hak sahibinin herhangi bir karşılık ödemek zorunda kalmaksızın, haksız zilyedin iş görme faaliyetinden yarar elde etmesinin önemi yoktur. Bu rahatsız edici bir sonuç değildir. Ne de olsa, gider talebi açısından mihenk noktası olan, gerçek hak sahibinin ne yarar elde ettiği değil, gider yaptığını iddia eden kimsenin ne tür bir kayba uğradığıdır. Bu kayıp somutlaştırılmadıkça gider talebine de yer olmayacaktır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, nesne yararına gerçekleştirilen iş görme faaliyeti, işi gören kimsenin mesleği veya sahip olduğu işletmenin uğraşı alanı çerçevesi içinde kalıyorsa, bir giderin varlığı her olasılıkta kabul edilmelidir. Bu olasılıkta, kazanç kaybının varlığını kabul işin niteliği icabıdır[588]. Giderin, gider yapanın malvarlığında her zaman için somut bir "yük" oluşturması gerektiğinden kanaatimce bu ikinci yaklaşım biçimi tercih edilmelidir.

Bu ikinci düşünce biçimine bazı noktalardan karşı çıkılmış ve belirli ölçüde yumuşatmak gereksinimi hissedilmiştir. Buna göre, kendi iş gücünü yabancı bir nesneye tahsis eden kimsenin, bu yolla ne tür bir kazanç kaybına uğradığını ispat etmesinde önemli zorluklar vardır. Bu zorluklar nedeni ile bu konudaki ispat yükü iş görme

---

[587] Nitekim, STARK, kendi iş gücünü yabancı bir nesneye tahsis eden kişinin gider talebinde bulunabilmesi için, bu nedenle mahrum kaldığı bir kazancı ispat etmek zorunda kalmasını yersiz ve gider talebini aşırı ölçüde kısıtlayıcı buluyor. STARK, Art. 939, N. 5.

[588] MEDICUS, § 994, N. 12. Nitekim Türk öğretisinde, başkasına ait nesneye yönelik bir iş görme faaliyetinde bulunan kişinin gider talebinde bulunabilmesi için, gerçekleştirilen iş görme faaliyetinin o kişinin normal kazanç yolunu oluşturması aranmakta, aksi takdirde gider talebine olanak verilmemektedir. Bkz. Bülent DAVRAN, Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat, İHFM, Y.1945, C. XI, S. 1-2, 300; FEYZİOĞLU, 200; SARI, 22. Kanaatimce, gerçekleştirilen iş görme faaliyeti, faaliyette bulunan kişinin normal kazanç yolunu oluşturmasa da gider talebinde bulunulabilir. Yeter ki, gider talebinde bulunan iş gören kişi, kaçırdığı kazanç olanağını ispat etsin. Görülen faaliyetin gider talebinde bulunan kişinin normal kazanç yolunu oluşturuyorsa bu ispat kolaylaşacaktır. Zira bu takdirde faaliyette

faaliyeti şeklinde gider yaptığını ileri süren kimsenin omuzlarına yüklenemez. Bu noktada, iş gören kimse lehine bir fiili karinenin varlığı kabul edilebilmelidir. Şöyle ki: Eğer yabancı bir nesne yararına iş görme faaliyetinde bulunan kimse, bu nesne olmasaydı veya bu nesnenin başkasına ait olduğunu bilseydi, iş gücünü ekonomik açıdan yarar getirecek bir başka yolda kullanabileceğini ispat edebilirse kendi lehine bir fiili karine devreye girecektir. Ve bu kimsenin bir kazanç kaybına uğramış olduğu kabul edilecektir. Artık, somut olarak bu kazanç kaybını ispat etmesi ve örneğin kaçırdığı sözleşme olanaklarını bir bir sayıp dökmesi gerekmez[589].

Kişinin kendisinin değil, kendi hizmetinde bulunan kişilerin iş gücünden yararlanması ve kendisine bağlı olarak çalışan bu kişilerin, bir başkasına ait nesne yararına iş görme faaliyetinde bulunması da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Burada bir giderin varlığı aynı şartlarla kabul edilebilir. Kabul edilen düşünce tarzına göre, bir kişi kendisine bağlı kişilerin iş gücünü, başkasına ait bir nesne yararına tahsis etmekle bir kazanç kaybına uğradığını ileri sürmelidir (ki bu yaklaşımın tercih edilmesi kanaatimce yerinde olur). Veya, diğer görüş açısından konuya yaklaşılırsa, yardımcı personelinin iş gücünü ortaya koyması durumunun, kural olarak bir ivaz karşılığında kendisinden beklenebileceğini ispat etmelidir[590].

bc. Kendi Malzemelerini Kullanma, Kullandırma veya Malzeme Tedarik Etme

Yine, bir kişi, kendisine ait olmayan bir nesne yararına olarak, bu nesneyi muhafaza etmek ve iyileştirmek için kendi iş araçlarını veya makinelerini kullanmışsa veya kullandırmışsa bir gider talebinde bulunabilir. Gider talebinde bulunabilmesi için iş araçlarının veya makinelerin kötüleşmesi, değer kaybetmesi gerekli değildir[591]. Olağan şartlar altında bu makinelerin veya iş gereçlerinin kullanılma imkanını

---

bulunanın kazanç kaybına uğradığına ilişkin bir fiili karine ortaya çıkacaktır. Görülen faaliyetin, faaliyette bulunanın olağan kazanç yolunu oluşturmasının bunun ötesinde bir etkisi bulunmaz.

[589] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 5 .

[590] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 5

[591] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 5

sağlaması kendisinden bir ivaz karşılığı beklenebilecekse bir gider yaptığı kabul edilebilir. Veya diğer anlayışın esas alınması durumunda , kendisine ait makinelerin veya iş araçlarının kullanılma olanağını sağlamakla bir kazanç kaybına uğradığını ortaya koyabilirse bir gider yaptığı kabul edilebilir. Demek ki, bu konuda kendi iş gücünü yabancı bir nesne yararına tahsis etmesi konusunda benimsenecek ölçüte göre karar verilecektir. Bu arada kullanılan araç ve gereçler, bu nesneleri yabancı bir nesne yararına kullanan kimsenin işletmesine dahilse, bu işletmenin bir parçasıysa bir giderin varlığı her olasılıkta kabul edilmelidir. Çünkü, böyle bir durumda bu nesneler kazanç elde etme amacına tahsis edilmiş demektir ve başkasına ait bir nesne yararına ivazsız olarak kullanılması veya kullandırılması düşünülemez. Bir kazanç kaybının varlığı böyle olasılıklarda işin niteliği gereğidir[592].

Burada daha önce de değindiğimiz bir konu ile gerekli bağlantının kurulması yerinde olur. Başkasına ait bir nesne yararına olarak araç, gereç, makine vs kullanılması bakımından iki olasılık vardır. Ya bu araç, gereç, makine vs dışarıdan temin edilmiştir, ya da kişinin malvarlığında zaten bulunmaktadır. Eğer araç, makine vs. belirli bir nesneyi muhafaza etmek, onarmak veya eski hale getirmek için dışarıdan temin edilmişse ve temin eden kişi tarafından kullanım değeri yoksa, tamamen faydasızsa bir "gider" olarak kabul edilebilir. Bunların temin edilmeleri için ödenen bedel veya tekrar elden çıkarılmışsa tedarik bedeli ile elden çıkarma bedeli arasındaki fark gider olarak istenebilir. Eğer, kişi araç, gereç, makine vs yi dışarıdan temin etmemişse, bunlar zaten kendi malvarlığında bulunmakta ise, bunları kullanması veya kullandırması da yukarıda belirttiğimiz şartlar altında bir "gider" oluşturacaktır. Bu durumda, bir düşünceye göre, bu araç gerecin kullanma olanağının sağlanması için, piyasa koşullarında, olağan olarak ne kadar bir ivazın kararlaştırıldığı araştırılacaktır. Bu tür araç gerecin kullanılmasına yönelik kira sözleşmelerinde ortalama olarak, ne kadar bir kira bedelinin kararlaştırıldığı tespit edilecek ve bu bedel "gider" olarak talep edilebilecektir.

---

[592] Krş. STARK, Art. 939, N. 5.

bd. Nesneyi Kendisine Ait Mahalde Muhafaza Etme

Haksız olarak zilyet olduğu bir nesneyi muhafaza etmek için kendi taşınmazında bulunduran kimse gider yapmış kabul edilebilecek midir? Örneğin böyle bir nesneyi muhafaza etmek amacıyla kendisine ait bir depoya yerleştiren kimsenin durumu ne şekilde değerlendirilmek gerekecektir? Bu tür olasılıklarla, daha çok, haksız olarak zilyet olduğu taşıt aracını, kendisine ait bir garaja bırakan kimseler karşılaşmaktadır.

Bir düşünceye göre, başkasına ait nesnenin depolanması ve bu şekilde muhafaza edilmesi her zaman için bir gider teşkil eder. Nesnenin depolandığı, saklandığı yerin gider yaptığını iddia eden kişinin kendisine veya başkasına ait olması bir fark yaratmaz. Zira olağan şartlar altında, kendisine ait bir yerin "depo" olarak kullanılmasına olanak tanıyan kişinin, bu edim karşılığında bir ivaz elde edeceği muhakkaktır[593].

Diğer bir düşünceye göre ise, bir gider bulunduğunun kabul edilmesi için, başkasına ait bir nesneyi, kendisine ait bir depoya veya garaja yerleştiren kimsenin, bu davranışıyla bir kazançtan mahrum kalmış olması gerektiği ifade edilir[594]. Bu yaklaşımın gider kavramının bünyesine daha uygun düştüğü görüşündeyim. Zira gider her zaman için, masrafta bulunduğunu iddia eden kimsenin malvarlığında taşıdığı "somut bir yüktür".

---

[593] Bu doğrultuda, STARK, Art. 939, N. 3

[594] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 5; VON TUHR/PETER, 131; HOMBERGER, Art. 939, N. 5. İlginçtir ki, yazar kendi iş gücünü başkasına ait bir nesne yararına tahsis eden kişinin masraf talebinde bulunabilmesi için, yürüttüğü iş görme faaliyetinin olağan şartlar altında ivazlı olarak yerine getirilmesini yeterli görmektedir. Oysa benzer bir çıkar dengesinin bulunduğu, kendisine ait bir mahalde başkasına ait nesneyi depolaması, saklaması olasılığı için farklı düşünmekte ve burada mahrum kalınan bir kazancın ispatlanması zorunluluğunu aramaktadır. Yani, kendisine ait bir mahalde, başkasına ait nesneyi bulunduran kişinin, burayı kiraya vereceğini, bu nedenle kira gelirinden mahrum kaldığını ispatlamak zorunda kalacağını belirtmektedir.

be. Borç Altına Girme

Yine, bir başkasına ait nesneye veya mal topluluğuna yarar sağlamak için, borç altına giren, kendi malvarlığındaki değerleri başkasına tanıdığı sınırlı aynî haklarla kayıtlayan kimsenin de bir gider yaptığı kabul edilebilir. Kendisine ait olmayan nesneyi elinde bulunduran kişi, bu nesnenin bakımı, onarımı veya iyileştirilmesi için üçüncü bir kişi ile eser sözleşmesi yapabilir. Eser sözleşmesi yaptığı üçüncü kişinin nesnenin onarımı, bakımı veya iyileştirilmesi şeklinde yerine getirdiği iş görme edimi karşısında ücret ödeme borcu altına girebilir. İşte malvarlığının pasifine bir borç olarak dahil olup, bu malvarlığına yük getiren eser sözleşmesinden kaynaklanan ücret ödeme borcu da bir gider sayılır. Bu gideri talep etmeye hakkı olduğu takdirde, kendisinin bu borçtan kurtarılmasını gerçek hak sahibinden isteyecektir[595]. Buna göre, üstlenilmiş bir taahhüd, bir borç, nesnenin iadesi zamanında henüz ifa edilmemişse, bir gider olarak dikkate alınacaktır[596]. Nesne üzerinde gerçekten hak sahibi olan kişinin, nesne yararına borç altına giren kişiyi bu borçtan kurtarması gerekecektir[597].

bf. Başkasına Ait Malvarlığı Değerlerine El Atma

Başkasına ait bir nesne yararına olmak üzere gider yaptığını iddia eden kimsenin bizzat kendi malvarlığı üzerinde hukuki veya fiili anlamda bir yük oluşmalıdır. Gider yaptığı iddiasında olan kişi, başkasına ait malzemeyi kullanmış, başkasına ait malvarlığı değerlerine el atmışsa bu şart gerçekleşmeyecektir. Örneğin başkasına ait bir malzeme kullanarak bir yapı inşa etmesi durumunda olduğu gibi[598]. Böyle bir olasılıkta malvarlığına el atılan, malzemesi kullanılan kimsenin, bu malzemenin kullanılmasıyla fayda sağlanan nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olan kişiye karşı bir sebepsiz

[595] KAYSERS, 74 vd; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N.4 , HOMBERGER, Art. 939, N. 5.
[596] DAVRAN, 300; FEYZİOĞLU, 200; SARI, 22-23.
[597] VON TUHR/PETER, 131,132; OSTERTAG, Art. 939, N. 2; STARK, Art. 939, N. 5.
[598] WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche, 202.

zenginleşme alacağından bahsedilebilir[599]. Başkasına ait malzemeyi kullanarak, bir nesneye yarar sağlayan faaliyette bulunmuş olan (örneğin bu nesne üzerinde yapı, onarım vs. faaliyette bulunmuş olan) kişi, bu nedenle, malzemesini kullandığı üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalsa dahi, bir gider yapmış kabul edilemez. Çünkü ödenen bu tazminat, başkasının malzemesi kullanılarak üzerinde faaliyette bulunulmuş olan nesneye yarar sağlamak amacını taşımamaktadır. Malvarlığına el atılan üçüncü kişinin kaybını denkleştirmeyi amaçlamaktadır[600]. Bu tazminatın ödenmesinden sonra, malzemesini kullandığı üçüncü kişinin sahip olduğu sebepsiz zenginleşme alacağının kendisine temlik edilmesini isteyebileceği düşünülebilir[601].

5. Giderin Sübjektif Unsuru

a. Giderin İradî Olması

Bir giderden söz edilebilmesi için, kendi malvarlığına bir yük getiren kişinin bu davranışı "iradi" olmalıdır. Bu özellik, gideri zarardan ayıran bir özelliktir. Zararda bir kişinin malvarlığı iradesi hilafına azalır. Gider yapılır, zarara ise "maruz kalınır"[602]. O halde bir giderin varlığını kabul edebilmek için, gider teşkil ettiği iddia edilen olayların "sübjektif" yönü de dikkate alınmalıdır. Giderin iradî bir davranışa dayalı olması zorunluluğu, giderin bu "sübjektif" yönünün bir görünümüdür.

Giderin iradi olma niteliği, bilinçli olarak yerine getirilme zorunluluğu, bu kavramı örneğin yalın olarak doğal güçlerin bir zorlaması sonucu ortaya çıkan

---

[599] Aksi görüşte, DIMOPOULOS-VOSIKIS, 213, yazar burada da başkasına ait malzemeyi kullanarak bir nesne yararına faaliyette bulunan kimseye "formelle Legitimation" adına bir sebepsiz zenginleşme alacağı tanınabileceğinden söz ediyor.

[600] WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche, 202, dpn. 49.

[601] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 6.

[602] KELLER, 68; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003; N.7; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 2; krş; WOLF, Verwendungsersatzansprüche 200; giderin iradilik niteliğine karşı olarak, MEDICUS, § 994, N. 7. Türk öğretisinde iradilik niteliğini vurgulayan yazarlar olarak bkz. UTKU, 42; DAVRAN, 297; FEYZİOĞLU, 198; SARI, 21.

olaylardan ayıracaktır[603]. Bu meyanda aslında bir zarar mı yoksa gider mi olduğu tartışılabilecek sınır olaylar vardır ve bu olaylarda zor da olsa bu ayırımın yapılması, gider kavramının zarar niteliğinde görülebilecek olayları kapsar biçimde genişlemesinin önüne geçilmesi gerekir. Bu tip sınır nitelikte olaylar, daha çok, bir nesne yararına koruyucu tedbirler alınması sırasında ortaya çıkar. Örneğin yanmakta olan başkasına ait bir nesneyi kurtarmak amacıyla müdahale eden kişinin bu müdahale dolayısıyla vücut bütünlüğünün ihlal olması veya araç-gereçlerinin hasar görmesi gibi. Bu tür olaylarda ortaya çıkan malvarlığı kaybı her ne kadar, nesne yararına alınmak istenen koruyucu tedbirlerle bağlantılı ise de, zarar kavramının kapsamı içinde kalır, gider olarak talep edilememelidir. Ne de olsa ortaya çıkan malvarlığı kaybının iradi olduğundan söz edilemez[604]. Keza nesnenin bizzat kendisinin, bu nesneye haksız olarak zilyet olan kişiye verdiği zararlar da "gider" adı altında gerçek hak sahibinden talep edilemez. Örneğin nesnenin bozuk olması dolayısıyla haksız zilyet zarara uğrasa bir gider yapmış kabul edilemez. Çünkü burada meydana gelen malvarlığı azalması iradi bir davranışla gerçekleşmemiştir. Kaldı ki nesne yararına gerçekleşen bir sarfiyatta bulunmamaktadır[605].

b. Giderin Özel Bir Amaca Dayalı Olması

Giderin sübjektif yönünün, iradi bir davranış olması yanında ikinci bir görünümü daha vardır ki, buna göre giderin aynı zamanda "özel amaç taşıyan" bir davranış olarak da nitelendirilebilmesi gerekir. Zaten yukarıda da gördük ki gideri, diğer harcama türlerinden ayıran da taşıması gereken bu özel amaçtır[606]. Buna göre, gider yaptığını iddia eden kişi, bu davranışı başkasına ait bir nesneye yararlı olmak amacıyla

---

[603] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N.7; FEYZİOĞLU, 200
[604] KAYSERS, 125.
[605] STARK, Art. 939, N. 6.

[606] Krş. SOERGEL/MÜHL, Vorbem. zu §§ 994-1003, N. 2. MÜHL'ün görüşünce nesneye yarar getirme amacının tek amaç olması zorunlu değildir. Yan amaçlar da ilave olarak bulunabilir. Aynı şekilde MEDICUS, § 994, N. 7.

gerçekleştirmelidir. Bu yararlı olma amacı, somut olayda nesneyi muhafaza etme, eski haline getirme veya iyileştirme olarak görünüm kazanabilir. Başka amaca dayanan davranışlar gider olarak nitelendirilemez. Ne var ki, nesneye yarar sağlama amacının tek amaç olması da şart değildir. Bu amacın yanında başka amaçların da bulunması bir giderin varlığını kabule engel oluşturmaz. Bu konuda mahkeme kararına konu olmuş, daha sonra da hemen her eserde anılan klasikleşmiş örnek, batık bir geminin çıkarılması için yapılan harcamadır. Burada bu harcamanın yapılmasında batık geminin hiç olmazsa enkazının kurtarılması, böylelikle bu geminin hurda olarak muhafaza edilmesi ve bu yolla yarar sağlanması amacının güdülmesi yanında, ek olarak ırmak yatağının temizlenmesi ve arındırılması amacı da güdülmekteydi. Yüksek Mahkeme geminin enkazının kurtarılması ve hiç olmazsa hurda değerinin muhafaza edilmesi amacının varlığını bir gider yapıldığını kabul etmek için yeterli saymış, buna eklenen diğer amaçların varlığını gider niteliğini ortadan kaldırıcı olarak görmemiştir[607]. Ancak, altını ısrarla çizmek gerekir ki, salt enkazın sudan çıkarılması amacıyla yapılan harcama gider değildir. Bu sarfiyatın enkazın çıkarılması yanında, hurda olarak muhafaza edilmesi ve hurda değerinden yararlanılması amacıyla yapılması gerekir[608]. Buna karşılık bir motorlu aracın (otomobilin) işletilmesi için zorunlu olan yağ ve akaryakıt giderleri bir gider olarak görülemez. Burada giderin sübjektif unsuru eksiktir. Bu tür giderlerde nesneyi muhafaza etme,eski hale getirme veya iyileştirme şeklinde görülebilecek, nesneye "yararlı olma" amacından söz etmek mümkün değildir. Keza bir nesnenin onarımını finanse etmek için alınan kredi dolayısıyla üstlenilen kredi giderleri ve faizleri için de gider niteliği kabul edilemez. Dikkat edilirse bu tür kredi giderleri ve faizleri doğrudan doğruya nesneye yararlı olma amacı gütmemektedir. Olsa olsa kredi kurumuna yarar getiren, doğrudan veya yakın amacı bu şekilde görülebilecek olan harcamalardır[609].

---

[607] NJW 1955, 340, 341.
[608] MEDICUS, § 994, N.7.

[609] Örnekler ve bu örneklere dayalı Yüksek Mahkeme kararları için bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994- 1003, N. 8.

Öyleyse, yukarıda verilen örneklerin de gösterdiği gibi bir giderin varlığını kabulde aranması gereken nesneye yarar sağlama amacı son derece dar yorumlanmalıdır. Bu amacın açık olarak ortada olması ve doğrudan doğruya ortaya çıkması gerekir. Şüphe halinde veya nesnenin ancak dolaylı olarak yarar gördüğü hallerde "gider" niteliğinin reddi gerekir.

B. Amaca Bağlı Görünüm Biçimleri

Yukarıda belirtilen çerçeve ve sınırlamalar içinde olmak kaydıyla, gider teşkil eden olayların görünümü büyük bir renklilik ve çeşitlilik arz edebilir.

Bir taşıt aracının bakım harcamaları bir gider görünümünde ortaya çıkabileceği gibi, bu taşıt aracının muhafazası için bir garaja bırakılması ve bunun için ödenen bedel de bir gider oluşturur. Bir nesnenin taşınması, nakledilmesi için yapılan harcamalar, bu nakil nesnenin korunmasına hizmet ettiği ölçüde bir giderdir[610]. Bir nesnenin olağan olarak idaresi ve bu idare faaliyetinin beraberinde getirdiği harcamalar da giderdir. Ne de olsa, bir nesnenin atıl bırakılmaması, o nesnenin olağan iktisadi fonksiyonunu devam ettirmesi için yürütülen idari faaliyet, aynı zamanda o nesneye doğrudan yarar sağlar. Bataklık bir arazinin kurutulması, toprağın temizlenerek tarlaya dönüştürülmesi, nesneyi "iyileştirme" amacı taşıyan "giderlere" yol açar. Fidan dikilmesi ve yeni yapılar kurulması da son soyutlamada bu niteliktedir. İpotekli bir taşınmazın paraya çevrilmesini engellemek amacıyla, ipotekle güvence altına alınan alacağın ödenmesi de bir gider olarak nitelendirilebilir. Bu noktada şöyle bir ayırım yapılması yerinde olur. Rehin hakkıyla yüklü bir nesnede bu rehin hakkına son vermek, bu hakkı çözmek maksadıyla yapılan ödemeler her zaman için bir "giderdir". Çünkü rehin hakkını çözmek için borcun ödenmesiyle, mal kendisini takyid eden bir aynî haktan kurtulur ve nesnenin objektif piyasa değeri artar. Bu da hiç kuşkusuz nesne açısından bir yarardır. Ne var ki, rehin hakkının çözülmesi ve bu amaçla rehin bedelinin ödenmesi için yapılan

[610] MEDICUS, § 994, N. 11. Nesnenin, yalın olarak sadece yerinin değiştirilmesi için yapılan harcama gider değildir.

ödeme, rehinli nesnenin paraya çevrilmesini önlemek amacıyla yapılmışsa "zorunlu bir gider" olarak nitelendirilecektir[611]. Nesnenin bizzat kendisini koruma amacı, nesne üzerinde mevcut ayni hakları koruma amacını da içerir.

Nesneye ilişkin "yüklerin" karşılanması, bunlar için harcamada bulunulması da her zaman için "gider" olarak kabul edilebilir. Bu yükler özel hukuk kökenli olabileceği gibi, kamu hukuku kökenli de olabilir. Nesneye ilişkin bir yükün karşılanması, bu amaçla harcamada bulunulmasının, her zaman için nesneye doğrudan yarar sağlamak anlamına gelip, bu nedenle de gider teşkil edeceği, daha öteye zorunlu gider olarak nitelendirilmesi gerektiği Alman Hukukunda BGB § 995 hükmüyle de açıkça belirlenmiştir. Düşünceme göre, İsviçre-Türk Hukukları bakımından da aynı nitelendirme benimsenmelidir. Bu nedenledir ki, taşınmaza ilişkin vergilerin karşılanması, ipotekle güvence altına alınmış alacağın faizlerinin ödenmesi, bir nesne dolayısıyla ödenen vergi, resim, harç vs yükümlülükler gider olarak kabul edilecektir[612]

Buna karşılık, bir nesnenin elde edilmesi için ödenen bedelin (satım bedeli) bir gider oluşturmayacağı kabul edilir[613]. Bunun nedeni, bu bedelin ödenmesindeki amacın "nesneye doğrudan bir yarar sağlama" olmamasıdır. Nesnenin satış bedelinin, nesneye değil, satıcı lehine doğrudan bir yarar sağladığını ileri süren yazarlar bulunduğu gibi[614], bu bedelin ödenmesinden doğrudan yarar sağlayanın, "satış bedeli ödeme borcundan" bu borcu ifa etmek suretiyle kurtulan alıcı olduğunu ileri sürenler de vardır[615]. Ne var ki, bu bedelin ödenmesi doğrudan doğruya satış konusu nesneye yarar sağlama amacı

---

[611] Aynı şekilde, STARK, Art. 939, N. 3; farklı düşüncede, OSTERTAG, Art. 939, N. 2.

[612] HOMBERGER, Art. 939, N. 4, nesneye ilişkin bu tür yüklerin karşılanmasının, nesneye doğrudan doğruya yarar sağlamasa dahi, yine de masraf olarak kabul edilmesi gerektiğini, zira nesneye ilişkin çeşitli hakların muhafazasını sağladığını belirtmektedir. Düşünceme göre, bu tür yüklerin karşılanması masraftır, çünkü nesneye doğrudan doğruya yarar sağlar. Nesne üzerindeki hakların muhafazasını sağlayan sarfiyatta bulunulması, nesneye doğrudan doğruya yarar sağlanması anlamına gelir. Nesneye doğrudan doğruya yarar sağlamak yazarın ima etmeye çalıştığı şekilde sınırlı olarak anlaşılamaz. Zira nesneye ilişkin yüklerin karşılanması her zaman için nesnenin objektif piyasa değerini arttıracaktır. Ayrıca bkz. STARK, Art. 939, N. 3.

[613] FEYZİOĞLU, 200-201, SARI, 23.

[614] STAUDINGER-GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N.9.

[615] MEDICUS, § 994, N. 13.

taşımadığı için, her iki bakış açısına göre de bir "gider" olarak görülemeyecektir[616]. Ancak, bazı ayrıksı durumlarda bir nesne için ödenen satış bedeli de bir gider niteliği taşıyabilir. Bir örnek vermek gerekirse, satıcı nesneyi satamadığı takdirde, nesneyi tahrip edeceği yolundaki iradesini açıkça ortaya koymuş ise, satıcının nesneyi tahrip etmesini önlemek amacıyla satın almak ve satış bedelini ödemek bir "gider" hüviyeti kazanabilir. Dikkat edilirse, bu olasılıkta satış bedeli ödemenin amacı doğrudan doğruya satış konusu nesnenin "muhafaza edilmesidir"[617]. Kaldı ki, bir nesnenin satış bedelinin gider oluşturmayacağını, Alman yazarlarından esinlenerek mutlak olarak ileri sürmenin bir gereği yoktur. Alman Hukukunda bir nesnenin satış bedelinin "gider" oluşturmayacağının tavizsiz olarak kabulü belirli bir gerekçeye dayanır. Bizde MK 989 ile, bir nesneyi açık arttırmadan, çarşı-pazardan veya benzer eşya satıcısından satın alan kimseye karşı, bu nesnenin iadesi için açılan "taşınır davasında" , bu davanın başarıya ulaşması ve iadenin sağlanması için, iyi niyetli alıcıya talep ettiği takdirde nesneyi alırken ödediği bedelin verilmesi öngörülmüştür. Alman Hukukunda ise bu çözüm reddedilmiş, iyi niyetli alıcıya bu tür yerlerden satın aldığı nesne için ödediği bedelin verilmesini talep edebilme kapısı bilinçli olarak kapatılmıştır. Şimdi alıcıya dolaylı olarak, "gider" adı altında bu kapının tekrar açılmaması için, satış bedelinin gider oluşturmayacağı yolunda katı davranılmaktadır[618]. Aksi bir çözümü benimsemiş olan sistemimizde aynı katılığı sürdürmek yersizdir. Nesnenin tahrip olmasını veya yitip gitmesini engellemek amacıyla satın alınması durumunda, ödenen satış bedelinin gider oluşturduğu pekala kabul edilebilir[619].

Nihayet, burada gider niteliği ile ilgili olarak bir hususun daha altını çizmek gerekir. Bir nesnenin salt zilyetliğinin elde edilmesi için gerçekleştirilen harcamaları gider olarak nitelendirme olanağı yoktur. Çünkü, bu türlü giderler de, masraf niteliğinin

---

[616] HOMBERGER, Art. 939, N. 4; STARK, Art. 939, N. 6.
[617] Aksi görüşte, STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 9.
[618] MEDICUS, § 994, N. 13.
[619] Aksi görüşte, STARK, Art. 939, N. 6. Yazara göre, satış bedelinin gerçek hak sahibi tarafından ödenmesi özel olarak ZGB 934 II/ MK 989 hükmü ile düzenlenmiştir. Konuyu özel olarak düzenleyen bu yolda bir hüküm varken, artık gider adı altında nesnenin satın alınması sırasında ödenen bedelin talep edilmesine olanak verilmez.

kendisine bağlandığı özel amaca aykırı düşmektedirler. Bu konuda şöyle bir örnek gösterilebilir: Bir madenden kömür, taş ocağından taş elde edilmesi için yapılan harcamalar, daha sonra çıkarılan bu kömür veya taşların gerçek hak sahibine iadesi gerçekleştiği takdirde, gider olarak istenemeyecektir. Burada yapılan harcamaların birincil amacı zilyetliğin sağlanması olarak görülmektedir[620].

İpotekli bir taşınmazı devralmak için, devralma bedeline ek olarak veya bu bedeli oluşturmak üzere, ipotekle güvence altına alınan alacak ödenip, ipotek çözülmüş ise, ödenen alacak miktarı bir giderolarak görülemez. Burada durum, bir kimsenin zaten zilyetliğinde bulunan bir taşınmazın paraya çevrilmesini önlemek amacıyla, ipotekle güvence altına alınan bedeli ödemesinden farklıdır. İkinci olasılıkta ipotek bedelinin ödenmesi koruyucu, üstelik ipotekten kurtulmuş bir taşınmazın değerini arttırıcı bir önlem olarak, pekala bir "gider" olarak değerlendirilebilir. Yine satış bedeli için benimsediğim çözüme uygun bir doğrultuda, ipotekli taşınmazın paraya çevrilmesini önlemek amacıyla satın alınması ve satış bedeline ek olarak veya bu bedel yerine geçmek üzere güvence altına alınan alacağın ödenmesi durumunda da, ödenen ipotek bedelinin bir gider olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir.

Nesne için ödenen sigorta primlerinin gider olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği şüphelidir. Çünkü, bu primlerin ödenmesi doğrudan doğruya nesneye bir yarar sağlamamaktadır. Ne var ki, hakim anlayış, bu primlerin ödenmesini nesneye ait bir yük olarak kabul eder, nesneye ait yüklerin karşılanmasının her zaman için bir gider olduğundan hareketle , burada gider nitelemesini rahatlıkla kullanır[621]. Ancak, kabul ettiğim ve yerinde bulduğum anlayış doğrultusunda gider kavramının dar yorumlanması ve yapılan sarfiyatın doğrudan doğruya amacı olarak nesneye yarar sağlanmasının açık olarak gözlenemediği noktalarda gider niteliğini reddetmek

---

[620] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N.9; ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 2. MÜHL' ün fikrince, bir giderin ayırıcı vasfi zilyetliğin elde edilmesinden sonra yapılmış olmasıdır.

[621] MEDICUS, § 994, N. 11; STARK, Art. 939, N. 3.

gerektiğinden, nesne için ödenen sigorta primlerinin gider oluşturduğunu –kural olarak- kabul edemiyorum. Ancak, özellikli durumlarda nesneye ilişkin sigorta primlerinin ödenmesinin nesnenin objektif piyasa değerini yükseltmesi amacı gözetilmişse bir gider bulunduğu söylenebilecektir.

Nesnenin sebep olduğu zararların karşılanmasının da gider kavramı dışında kalacağının altı önemle çizilmelidir. Örneğin bir hayvanın sebep olduğu zararlardan, hayvan bakıcısının sorumluluğu esaslarına göre sorumlu olmak ve bu zararları karşılamak için harcamada bulunmak gider olarak kabul edilemeyecektir. Dikkat edilirse, bu tür zararların karşılanmasının nesneye doğrudan doğruya yarar sağlamak amacıyla yapıldığı kesinlikle söylenemez[622].

III. Genel Olarak Gider Çeşitleri

A. Roma Kökenli Sermaye-Gelir (Getiri) Giderleri Ayırımı ve Günümüze Yansıması

Giderlere ilişkin olarak, tarihsel açıdan önem taşıyan, bugün için de en yaygın olarak kullanılan ayırıma göre, giderler kendi içinde zorunlu giderler (impensae necessarie), yararlı giderler (impensae utiles) ve diğer – salt güzelleştirici, haz arttırıcı- giderler (impensae voluptuariae) şeklinde bölümlenebilir. Giderlerin bu türden yapılacak bir bölümlenmesini, MK 993-995 hükümlerinde düzenlenen gider talebine bağlı olarak kullanacağım ve orada bu tür bir bölümlemenin anlamını araştıracağım için şimdilik sadece değinmekle yetiniyorum.

Burada üzerinde duracağımız ayırım, Roma Hukuku kökenli olan bir başka ayırımdır. Önce bu ayırımı belirleyip, sonra günümüz hukuku, özellikle İsviçre-Türk Hukuku üzerinde bir etkisi bulunup bulunmadığını tartışmaya çalışacağım.

---

[622] HOMBERGER, Art. 939, N. 4; STARK, Art. 939, N. 6; FEYZİOĞLU, 200-201.

Roma Hukukunda eşyaya yönelik olarak yapılan giderlere ilişkin olarak, gider türlerini "impensae in rem factae" ve "impensae in fructus factae" olarak isimlendiren bir ayırım daha yapılıyordu. Bu ayırımı bugünkü hukukumuz doğrudan doğruya kullanmamıştır.

Bu ayırımda kullanılan, "impensae in rem factae", öyle giderleri ifade eder ki, bunlar nesnenin cevher-kök değerine ilişkindir. Buna karşılık, "impensae in fructus factae" ise öyle giderleri ifade eder ki, nesneden ürün elde etmeye, nesneden gelir sağlamaya yöneliktir. Ne var ki, ilk elde bu şekilde yapılan ayırımın sınırlarını belirlemek aslında oldukça güçtür ve pek çok tartışmaları davet eder. Zira yakından bakıldığı takdirde görülecektir ki, nesnenin bizzat kendisine, cevherine yönelik olarak yapılan bir harcamanın, çok defa nesnenin ürününü arttırıcı etkisi de olur. Diğer taraftan nesneden elde edilecek geliri arttırmak için yapılacak harcama çoğunlukla nesnenin cevherine de yarar sağlayan türden bir sarfiyat olacaktır. En azından ürün verme kapasitesi yükselmiş bir nesnenin değeri de artmış olur. Böylelikle pratikte yapılması oldukça güç bir ayırımın üzerine oturtulacağı sağlam bir temel rolünü görecek bir formüle ihtiyaç duyulur. Genellikle kabul edilen formül ise şöyledir:

Ekonomik açıdan sermaye ve gelir arasında ayırım yapılması zor değildir, bu kavramlar birbirinden keskin hatlarla ayrılır. İşte Roma Hukukundan intikal eden sözünü ettiğimiz ayırımın sınırlarının çizilmesi için, sermaye ve gelir kavramları arasındaki ekonomik farklılıktan hareket edilir. Düzenli aralıklarla tekrarlanan giderler, genel olarak kullanılan ifadeyle "olağan bakım giderleri", bir işletme faaliyeti çerçevesi içinde düşünülürse, kural olarak o işletmenin gelirinden karşılanır. İşte Roma Hukuku kökenli ilkenin temelinde bulunan da bu mantıktır. Öyle ki, bir nesneye ilişkin olarak yapılan düzenli harcamalar, o nesnenin olağan bakım giderleri, o nesneden yarar elde eden kişiye düşmelidir. Çünkü nesneye yapılacak olağan bakım giderleri, nesneden elde edilen yararlardan, ürünlerden karşılanabilir, daha öteye karşılanması gerekir. Bir nesnenin işletilmesi, bu işletme için gerekli olağan giderlerin, o işletme faaliyetinden

elde edilen gelir ile karşılanmasını gerektirir. Bunlar nesneye ilişkin o türlü giderlerdir ki, nesnenin bizzat kendisi bu giderleri finanse eder. Buna karşılık, nesneye ilişkin olarak yapılan olağan dışı giderler, bir defalık, en azından düzenli aralıklarla ortaya çıkmayan giderler, işletilen nesnenin bizzat kendisinin karşıladığı giderler olarak görülemez. Bunlar harcamada bulunanın sermayesinden karşılanırlar. Nesnenin bizzat kendisinin finanse etmediği, harcamada bulunanın sermayesine bir yük olarak binen bu giderlerin tazminini isteme olanağını harcamada bulunana tanımak gerekir. Bütün bu nedenlerle Roma kökenli bu ayırımı daha net ve bünyesine uygun olarak belirlemek için şöyle bir isimlendirmeye gidilmelidir: "İmpensae in rem factae" sermaye giderleridir, buna karşılık, "impensae in fructus factae" ise gelir (getiri) giderleridir. Görülüyor ki bu ayırım aslında son derece rasyonel temellere dayanır. Öyle ki, bugünkü hukuk düzenleri, Roma kökenli bu ayırımı açıkça zikretmeseler dahi, genellikle göz önünde tutmuşlar, bu ayırıma bağlanan sonuçları kendi açılarından değerlendirmişlerdir. Ne var ki, bu ayırıma kendi açılarından sonuç bağlarken, kendilerine özgü, farklı yöntemler kullanmışlardır[623].

Alman Hukukuna bakıldığı zaman Roma kökenli bu ayırımın BGB §§ 994-995 hükümlerinin temeline oturtulduğunu görüyoruz. Örneğin BGB § 995 hükmüne bakıldığında, bu hüküm, nesneye ilişkin yüklerin nesneden yarar elde eden haksız zilyet tarafından karşılanması durumunda, bu yükler olağan dışı nitelikte ise, haksız zilyede yaptığı sarfiyattan (giderden) ötürü bir talep hakkı tanımaktadır. Buna karşılık nesneye ilişkin olağan yükleri (belirli aralıklarla, düzenli olarak karşılanması gereken yükleri), nesneden yarar elde eden haksız zilyet karşılamışsa, yaptığı sarfiyat için bir talepte bulunamayacaktır. Ne de olsa, nesneye ilişkin olağan yükler dolayısıyla yapılan sarfiyat, nesnenin bizzat kendisi tarafından, nesnenin ürünlerinden karşılanabilir niteliktedir. Nesnenin bizzat kendisinin finanse ettiği türden bir sarfiyattır ki, haksız zilyede ait malvarlığına bir yük getirmez. Keza BGB § 994 çerçevesinde, eğer haksız zilyet, nesneden yarar elde etmişse ve kendisine nesneden elde edilen yararları (ürünleri) elde

[623] KELLER, 69-70.

etme hakkı tanınmışsa, zorunlu gider olarak nitelendirilse de, nesneye ilişkin yaptığı olağan muhafaza giderlerinin karşılanmasını isteyemez.

İsviçre-Türk hukuklarında ise, Roma kökenli bu ayırımın temelinde bulunan düşünce farklı bir yöntemle ele alınmış, farklı nitelikte bir düzenlemenin konusunu oluşturmuştur. Ancak ana fikir Alman Hukukundaki ile aynıdır. MK 994(ZGB 939) hükmü şu yolda bir düzenleme getirir: " Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir". Bu düzenlemenin temelinde bulunan ilke şudur ve Roma ve Alman Hukuklarındaki ile aynıdır: "Bir nesneden ürün elde eden (yararlanan) kişi, o nesneye ilişkin olağan (düzenli aralıklarla tekrarlanan) giderleri karşılamalıdır". Bu temel düşünce, İsviçre-Türk hukuku tarafından kendine özgü bir yöntemle ele alınmıştır. Bu yapılırken, Roma kökenli ayırıma başvurulmamış, giderlerin sermaye veya getiri giderleri şeklinde adlandırılmasına gidilmemiştir. Böyle bir ayırım kesinlikle dile getirilmemiştir[624]. MK 994/ZGB 939 hükmünde, iyi niyetli haksız zilyede genel olarak yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerden ötürü talep hakkı tanınmış, elde ettiği ürünlerin değerini yaptığı giderlerden ötürü sahip olduğu alacağın değerine mahsup edeceği belirtilmiştir. Dikkat edilirse, elde edilen ürünlerin değerinin mahsup edileceği alacak, genel olarak yaptığı giderlerden (sermaye giderleri- getiri giderleri şeklinde bir ayırım yapılmadan, yaptığı bütün giderlerden) doğan alacaktır. Ancak tekrar edelim ki, yöntemdeki farklılık, ana fikrin ayniyetine halel getirmez.

B. MK 994/III Hükmünün Anlamı

Yukarıda belirtildiği gibi, İsviçre-Türk Hukukları, giderlere ilişkin düzenlemelerinde, Roma Hukuku kökenli olan sermaye giderleri ve getiri giderleri ayırımını dile getirmemiştir. Pozitif olarak böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir. Fakat yine de bir sorunun cevaplandırılması gerekir. Acaba Roma Hukukunda yer alan sermaye giderleri-getiri giderleri ayırımının dayandığı temel düşünce bir şekilde İsviçre-

[624] Bkz. HOMBERGER, Art, 939, N. 3; KELLER, 70.

Türk Hukukuna taşınmış mıdır? Temelinde bu düşüncenin yattığı bir norm bulmak olası mıdır? Roma Hukukunda yapılagelen ayırımın temelindeki düşünce şu idi: Nesneyi iade etmekle yükümlü olan kişi, nesneden yarar elde etme imkanına ve hakkına sahipse, nesnenin olağan bakım giderlerini, düzenli aralıklarla tekerrür eden giderlerini karşıladığı takdirde bunlar için talepte bulunamaz. Bu giderleri karşılamak bizzat kendisine düşer, zira bunlar kendi malvarlığına bir yük getirmez. Bunlar nesnenin getirdiği ürünlerden karşılanabilecek türde giderlerdir. Nesne adeta bu masrafları kendi kendine finanse eder.

İşte bu noktada MK 994/III (ZGB 939/II) hükmüyle karşılaşıyoruz. Sözünü ettiğimiz ilkeden yola çıkan ve bu ilkeyi kendine özgü bir biçimde İsviçre-Türk Hukukuna taşıyan kural budur. Bu kurala göre, iade yükümlüsü olan iyi niyetli haksız zilyet, nesneden elde ettiği ürünleri, yaptığı giderler dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkına mahsup edecektir. Dikkat edilirse bu hüküm getiri-sermaye giderleri şeklinde bir ayırım yapmaz. Nesneden elde edilen ürünlerin, (getiri-sermaye gideri ayırımı yapmadan) talep edilebilecek bütün giderler dolayısıyla sahip olunan alacağa mahsup edileceğini belirtir. Bu hükmün temelinde bulunan ana fikir ile, Roma kökenli gelir-sermaye gideri ayırımının ana fikri aynı olmasına rağmen, hükmün yorumlanması çabasında getiri-sermaye gideri ikiliğini gündeme getirme olanağı yoktur. Yine aynı ana fikirden yola çıkan ve Alman Hukukunda yer alan (BGB §§ 994-995) olağan muhafaza giderleri ve olağan dışı giderler ayırımını da buraya taşımaya olanak yoktur. Hüküm olağan bakım gideri- olağan dışı gider veya sermaye-getiri gideri ayırım yapmadan, iyi niyetli zilyedin talep edebileceği bütün giderlerin (ki bunun içine bütün zorunlu ve yararlı giderler girer) tutarından, elde edilen ürünlerin değerinin mahsup edileceğini belirtmektedir[625].

HOMBERGER' in konuya bakış açısına göre, Alman Hukukunda kabul edilmiş olan, Roma kökenli nesnenin cevherine yönelik gider (impansae in rem factae) ve

[625] KELLER, 73.

nesneden gelir elde etmeye yönelik gider (impansae in fructus factae) ayırımı İsviçre Hukukunda bulunmaz. Kaldı ki, giderlere ilişkin böyle bir ayırımın sınırları kesin olarak çizilemez. Çoğunlukla nesneden gelir elde etmek amacıyla yapılmış, nesnenin getirisini arttırıcı giderler nesnenin cevher değerini de arttıracaktır[626]. Yazarın bakış açısına katılamıyoruz. Yukarıda, Roma Hukukunda sözü geçen ayırımı yapmak için kullanılan terimlerin ayırımın özünü belirtici olmadığını, bu ayırımı belirlemek için gelir (getiri)-sermaye gideri şeklinde bir terminolojinin daha yerinde olacağını belirttik. Roma Hukuku temelde, düzenli olarak tekrarlanan, olağan nitelikteki giderlerin, nesnenin gelirinden karşılanması gerektiğini, bu nedenle de nesneden ürün elde eden kimsenin bu giderleri talep edemeyeceğini düzenlemişti. O halde bu giderlere getiri giderleri demek (nesnenin gelirinden karşılanan giderler anlamında) uygun olacaktır. Buna karşılık olağan dışı giderler, gideri yapanın malvarlığında bir yük olarak ortaya çıkacak, bu nedenle de kendisine bu tür giderleri talep etme imkanı verilecektir. Bu giderlere de, gideri yapanın sermayesinden finanse edildiği için sermaye giderleri demek uygun olacaktır. Böyle bir terminolojik tercih de, bu gider türlerinin kavramsal sınırlarını netlikle ortaya koyacaktır. İsviçre Hukukunda giderler bakımından sözü geçen türde bir terminolojik (ve kavramsal) bir ayırım yapılmamıştır gerçi, fakat, bu ayırımın temelinde yatan ana fikir muhafaza edilmiş ve ZGB 939/II (MK 994/III) hükmü ile dillendirilmiştir. Demek ki, yazarın belirttiği şekilde, Roma ve Alman Hukuklarında yer alan ayırımın İsviçre Hukukunda hiçbir şekilde dikkate alınmadığını söyleyemeyiz.

WIELAND ise HOMBERGER' in tam aksi doğrultuda fikir yürütür. Yazara göre, ZGB 939/II (MK 994/III) hükmü, burada açıkça anılmasa dahi, sermaye gideri-getiri gideri ayırımına İsviçre Hukukunda da yer verildiğini gösterir. O halde, haksız zilyet, getiri gideri olarak nitelendirilebilecek (olağan muhafaza giderleri ve düzenli aralıklarla yapılan giderler) giderler için her hangi bir talepte bulunamayacaktır. Ancak sermaye gideri olarak nitelendirilebilecek (olağan dışı giderler) için gider talebinde bulunabilecektir. Sermaye gideri olarak nitelendirilecek harcamalardan kaynaklanan

[626] HOMBERGER, Art. 939, N. 3; OSTERTAG ise böyle bir ayırımı hiçbir şekilde zikretmez. OSTERTAG, Art. 939, N. 9.

alacak hakkının tutarından, elde ettiği ürünlerin değerini düşmesi (bu değeri mahsup etmesi) de hükmün getirdiği düzenlemenin bir icabı olacaktır[627].

KELLER ise WIELAND' ın görüşüne karşı çıkmakta, bu görüşün İsviçre Hukuku bakımından kabul edilemez olduğunun ve hiçbir dayanağı bulunmayan sonuçlara götüreceğinin altını çizmektedir. Nitekim, yazara göre, İsviçre Hukuku, sermaye-getiri gideri ayırımının altında yatan ana fikri kabul etmiştir, bu ayırımın kendisini değil. Bu nedenle yapılan giderler ister olağan, ister olağan dışı olsun, iyi niyetli zilyet talep edebileceği bütün giderlerin (zorunlu ve yararlı giderler) toplam değerinden, elde ettiği ürünlerin değerini düşmelidir.[628].

OSER/SCHÖNENBERGER, OR 65 hükmüne ilişkin açıklamalarında, konumuz bakımından ilgi çekici olabilecek şöyle bir yaklaşım geliştirir: Yazarlara göre, yasa giderlere ilişkin olarak getirdiği bir düzenlemede, ZGB 939/II (MK 994/III) hükmü benzeri bir hükme yer vermese dahi, bu hüküm kıyas yoluyla uygulanmalıdır. Çünkü, bu hüküm çok önemli bir ilkeden yola çıkar. Ne var ki bu hükmün kıyas yoluyla uygulanmasında (dolayısıyla bu hükmün yorumlanmasında), getiri giderlerinden (olağan bakım giderleri- düzenli olarak tekrarlanan giderler) dolayı talepte bulunulamayacağı şeklinde bir sonuca varılamaz. Çünkü yasa getiri gideri-sermaye gideri ayırımına yer vermemiş, sadece bu ayırımın temelinde yatan ana fikri bünyesine ithal etmiştir. Bu nedenle ister sermaye, ister getiri gideri olarak nitelendirilsin, talep edilmesi mümkün bütün giderler tutarından, elde edilen, hatta elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin tutarı düşülmelidir[629].

Sonuç olarak KELLER ve OSER/SCHÖNENBERGER ile paralel bir düşünceye ulaşmaktayım. Buna göre MK 994/III hükmü getiri gideri-sermaye gideri ayırımına yer vermiş değildir. Bu ayırımdan kaynaklanan sonuçlara göre bu hükmü

---

[627] WIELAND, Art. 939, N. 7 ve 8.
[628] KELLER, 72-74.
[629] OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 65 OR, N. 2.

anlamlandırılması kabul edilemez. Ne var ki, bu ayırımın dayandığı temel düşüncedir ki, MK 994/III hükmünün kabul edilmesine sebep olmuştur. Bu hüküm, bu temel düşünceye dayalıdır ve sorunu İsviçre-Türk Hukukuna özgü bir yöntemle çözüme kavuşturmuştur. Bu durumda gelir-sermaye gideri ikiliğini bir tarafa bırakarak, iyi niyetli haksız zilyedin talep edebileceği bütün giderlerin tutarından (ki bütün zorunlu ve yararlı giderleri içerir)[630], elde ettiği, elde etmeyi savsakladığı bütün ürünlerin tutarını düşmek gerekir[631]. Zira burada nesnenin bizzat kendisini ne oranda finanse edebileceğinin araştırılması yapılmaktadır. Daha öteye, eğer nesneden ürün elde etme dışında bir yarar elde etmişse, bu yararın değerini de giderler tutarından düşmelidir[632]. Bu sonuç da, nesneden yararlanan kişinin, nesnenin getirisi ile karşılanabilecek türden giderleri bizzat kendisinin karşılaması ilkesine, bir başka deyişle, getiri giderlerinin nesneden yararlananın üzerinde kalması ilkesine uygun bir çözüm olacaktır. Sonuç

---

[630] İyi niyetli haksız zilyedin talep edemeyeceği, zorunlu ve yararlı giderler dışındaki giderler mahsup hesabının dışında kalmalıdır. Karşı görüş için bkz.. HOMBERGER, Art. 939, N. 10; UTKU, 71; FEYZİOĞLU, 192-197.

[631] HOMBERGER, Art. 939, N. 10; KELLER, 111; UTKU, 70; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 164; karşı görüşte STARK, Art. 939, N. 15. STARK'a göre, iyi niyetli haksız zilyet nasıl doğal anlamda (kendine karşı) kusurlu fiiliyle nesneye zarar vermesinden sorumlu değilse, aynı şekilde doğal anlamda (kendine karşı) kusurlu bir davranışla savsakladığı ürünlerin değerinin gider talebine mahsup edilmesine muhatap olmamalıdır. FEYZİOĞLU' da aynı nedenle elde edilmesi savsaklanan ürünlerin mahsuba esas olamayacağı düşüncesinden hareket etmektedir. Bkz. FEYZİOĞLU, 179-182. Bu doğrultuda düşündüğü izlenimini veren, OĞUZMAN/SELİÇİ, 107; REİSOĞLU, Eşya, 98. Yargıtayımızın bir İBK yer alan şu ifadeler de bu konuda olumsuz düşündüğünü ortaya koyar. " Bir şeye iyi niyetle zilyet bulunanın onu kullanması ve faydalanmasının değerlendirilecek karşılığı, Medeni Kanunun 907. maddesinin son fıkrasındaki "zilyedin elde ettiği semereler" mefhumuna girmez ve bu nedenle yapmış olduğu zaruri ve faydalı sarfiyattan mahsup edilmez". YİBK tarih: 1.3.1950, sayı: 11/2 (RG Sayı: 7546) Kanaatimce, yazarların ve Yüksek Mahkememizin yaklaşım biçimi MK 994/III hükmünün amacını (sermaye-getiri giderleri ayırımına bağlanan sonuçları kendine özgü yöntemle çözme amacını) gözden kaçırmalarından kaynaklanmaktadır. Hükmün amacına göre, mahsuba esas olan değerin tespitinde esas alınması gereken nokta, nesnenin getirisinin ve sağlayacağı yararlanmaların ne olabileceğidir, yoksa fiilen ne olduğu değil. Önemli olan nesneden elde edilebilecek ürünlerle (fiilen elde edilenlerle değil) giderlerin ne ölçüde karşılanabileceğidir. Bir başka deyişle mahsup yapılırken nesnenin bizzat kendisini ne ölçüde finanse edebileceğinin araştırması yapılacaktır.

[632] Bir başka deyişle, medeni ürün veya doğal ürün kavramlarının dışında kalan yararlanmaların değerinin de, giderlerin tutarına mahsup edilmesi gerekir. Daha önce üzerinde uzun uzun durulduğu gibi Medeni Kanununuzun MK 995 hükmünde ürünlerden bahsetmesine rağmen, bunun olağan anlamda ürünü ifade etmediğini, yararlanmaları da içine aldığı sonucuna varılmıştı. MK 995 hükmü bakımından da ürünlerle, diğer yararlanmaları ayırmaya ve farklı sonuç bağlamaya olanak yoktur. HOMBERGER, Art. 939, N. 10; DAUM ,307 vd; STARK, Art. 939, N. 16; FEYZİOĞLU, 190. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 231; ÜNAL, 147-148; AYAN, Eşya I, 129. Buna karşılık OSTERTAG, ZGB 939/ MK 995 hükmünde zikredilen ürünlerin doğal ürünler yanında, yalnız medeni

olarak bu hükmün, eski ve önemli bir temel ilkeyi, özgün ve başarılı bir yöntemle çözümleyen, beğeniyle karşılanması gereken bir hüküm olduğunu düşünüyorum.

Haksız zilyedin nesneden ürün elde ettiğini, elde etmeyi savsakladığını veya başka bir surette yararlandığını iddia eden ve bunların değerinin giderlerin tutarına mahsup edilmesi gerektiğini ileri süren gerçek hak sahibi bu hususları ispat etmelidir[633]. Demek ki, hem elde edilen ürünleri ve bunların tutarını, hem de ürün elde edilebilecekken bunun savsaklandığını ve savsaklanan bu ürünlerin parasal karşılığını gerçek hak sahibi ispat edecektir. Bu sonuç MK 6 hükmünde yer alan "müddei iddiasını ispata memurdur" kuralından çıkarılabilir. Hatta gerçek hak sahibi nesneden ürün elde etmenin dışında bir yararlanmanın varit olduğunu iddia ediyorsa, gerek bu hususu, gerekse yararlanmaların değerini ispat edecektir.

Bu mahsup işlemi için, elde edilen doğal ürünlerin, esas nesneden ayrıldığı, medeni ürünlerin de, alacağın doğduğu andaki (muaccel olduğu andaki değil) değerleri esas alınacaktır[634].

MK 994/III hükmünün gider alacağı ve ürün ve yararlanmaların değeri bakımından öngördüğü işlem bir "mahsup" işlemidir. Gider alacağının tutarının hesabı için öngörülen bir yöntemden ibarettir. Bu işlemin takas olarak adlandırılmasına olanak yoktur. Çünkü gerçek hak sahibinin takasa konu olacak bir alacağı yoktur. Gerçek hak sahibi, iyi niyetli zilyetden, elde edilen, ihmal edilen ürünleri ve kullanma karşılıklarını isteyemediğine, bu noktada bir alacağı mevcut bulunmadığına göre, takasa konu olacak

---

ürünleri içine aldığını düşünmekte, terime olağan anlamını vermektedir. Bkz. OSTERTAG, Art. 939, N. 9.

[633] OSTERTAG, Art. 939, N. 9; STARK, Art. 939, N. 15; karşı görüşte, HOMBERGER, Art. 939, N. 11. Yazara göre, haksız zilyedin gider alacağı nesneden elde ettiği ürünlerin karşılamadığı miktarla sınırlıdır. Dolayısıyla gider alacağı olduğunu iddia eden haksız zilyet, giderlerin ve elde ettiği ürünlerin tutarını ispat etmek ve böylelikle giderlerin tutarının ürünlerin tutarını aştığını ortaya koymak zorundadır.

[634] STARK, ürünler bakımından bir ayırım yapmadan bunların tutarının hesaplanmasında, hangi andaki değerin esas alınacağını ifade etmek için, "anfallen" fiilini kullanmaktadır ki, medeni ürünler bakımından "muaccel olma" anını kastettiği düşünülebilir. Doğal ürünler bakımından bunların iktisabı anı anlamına gelecektir. STARK, Art. 939, N. 17; HOMBERGER, Art. 939, N. 10.

karşılıklı alacaklardan söz etmek olanaksızdır. Eğer haksız zilyedin elde ettiği ürün ve diğer yararlanmaların tutarı, gider alacağını aşıyorsa, aşan kısmı gerçek hak sahibinin talep edebilmesine olanak yoktur[635].

Nihayet öğretide ifade edilen bir görüşe de değinmekte yarar görüyorum. Bu görüşe göre, mahsup ancak gerçek hak sahibi tarafından def' i yoluyla ileri sürüldüğü takdirde yapılacak, hakim tarafından görevinden ötürü göz önünde tutulamayacaktır[636]. Kanaatimce, bu düşüncenin kabul edilmesi olanaklı değildir. Daha önce de değinildiği gibi, mahsup haksız zilyedin gider alacağının ne olduğunu belirlemek için başvurulması kaçınılmaz bir yöntemdir. Zira haksız zilyedin gider alacağı, iyi niyetli zilyedin yaptığı ve talep edebileceği giderlerin (zorunlu ve yararlı giderler) bütününün toplamından, elde ettiği ürünlerin, savsakladığı ürünlerin, nesneden bizzat yararlanmasının parasal karşılıkları toplamının çıkarılmasından sonra elde edilecek miktar kadar ortaya çıkmıştır. Bir başka deyişle, mahsuba esas değerlerin varlığı ve miktarı, iyi niyetli zilyedin gider alacağının varlığı ve miktarı bakımından mutlaka değerlendirilmesi gereken itiraz niteliğinde olguları oluşturur. Dosyadan anlaşıldığı takdirde yargıç tarafından görevinden ötürü gözönünde tutulmalıdır[637].

---

[635] STARK, Art. 939, N. 18; HOMBERGER, Art. 939, N. 11; krş. UTKU, 70.

[636] AKİPEK, Eşya I, 272-274; AYAN, Eşya I, 129.

[637] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP' un şu ifadeleri de, bu doğrultuda düşündüklerini göstermektedir: "Demek oluyor ki, zilyedin yaptığı zaruri ve faydalı masraflar, onun fiilen topladığı semerelerin (benimsediğim görüşe göre ihmal ettiği semereler ve bizzat kullanmasının parasal karşılığı da hesaba katılmalıdır) kıymetinden fazla olmadıkça, malike herhangi bir tazminat ödemek zorunda kalmayacaktır". TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, ALTOP, 230. Demek ki, yazarlar gider alacağını mahsuba esas miktarın üzerine çıktığı oranda doğmuş kabul ediyorlar. Gider alcağının doğumu ve miktarı bakımından mahsuba esas olacak olguların varlığının "itiraz" mahiyetinde olduğunu kabul ediyorlar demekir.

§ 8. Haksız Zilyedin Giderlerden Doğan Karşı Hakları

I. Karşı Hakları Düzenleyen Kuralların Çözmeyi Amaçladığı Çıkar Çatışması

Burada haksız zilyedin yapığı giderlerden ötürü sahip olduğu karşı haklara kısaca göz atacak, haksız zilyedin giderlerden kaynaklanan talebini düzenleyen hükümlerin arka planında ne tür bir çıkar çatışması yaşandığını ve bu hükümlerin bu çıkar çatışmasına ne tür bir çözüm önerdiklerini tespit etmeye çalışacağım.

Haksız zilyedin nesneye gider yapması ve iade sırasında bu giderlerden ötürü talepte bulunması durumunda, haksız zilyedin ve nesne üzerinde gerçekte hak sahibi olan kişinin farklı ve birbirinin karşısında yer alan beklentileri vardır. Bir tarafta haksız zilyet bulunur ki, nesneyi muhafaza etmek, iyileştirmek, kısaca nesneye yararlı olmak adına malvarlığına yük getirmiş, kendi malvarlığından fedakarlıkta bulunmuştur. Şimdi her ne olursa olsun katlandığı fedakarlıktan kurtarılmasını, malvarlığının altına girdiği yükün ortadan kaldırılmasını istemektedir. O halde, bu türlü bir beklenti içinde olan haksız zilyedin karşısına, yapılan giderden ötürü gerçek hak sahibinin zenginleşip zenginleşmediği sorunu çıkarılmak ve haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu talep böyle bir zenginleşmeye bağlanmak ve sınırlanmak istenirse, kuşkusuz çıkarına aykırı bir yol tutulmuş olacaktır.Buna karşılık diğer tarafta gerçek hak sahibi vardır. Karşısında kendisine ait nesneye gider yaptığı iddiasında olan birini bulmuştur. Gerçek hak sahibi, kendisine ait nesneye gider yapması için haksız zilyetle herhangi bir sözleşme yapmamış, kendisini bu konuda yetkilendirmemiştir. Üstelik yapılan giderler belki de kendisi için tamamıyla yararsız durumdadır. Böylesine bir durumda, gerçek hak sahibinin beklentisi, yapılması için herhangi bir yetki vermediği ve belki de kendisi için tamamen yararsız olan giderleri karşılamaya zorlanmamaktır[638].

[638] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 13.

Konuyu haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderler için düzenleyen hükümlere baktığımızda, iyi niyetli haksız zilyet (ve belirli şartlar altında kötü niyetli haksız zilyet), yaptığı zorunlu giderler için talepte bulunma imkanına sahip kılınmıştır (MK 994-995). Bu düzenleme içerisinde yasa koyucu çıkar çatışmasının çözümlenmesinde gider yapan haksız zilyet yararına bir yol tutmuştur. Haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderler dolayısıyla talepte bulunmasını, bu giderlerin nesneye yarar getirmiş olması ve bu yararın iade anında da varlığını koruması koşuluyla sınırlandırmamıştır. Dolayısıyla bu hükümler – büyük ölçüde- , zorunlu giderleri yapan haksız zilyedin talepte bulunabilmesi için, gerçek hak sahibinin zenginleşmiş olmasını da aramaz, bu türlü bir zenginleşmeyi denkleştiren hükümler olarak görülemez. Sadece bu tür zorunlu giderleri yaparak malvarlığını yük altına sokan haksız zilyedin durumunu düzeltmeyi amaçlar. Bu yükü gerçek hak sahibinin malvarlığına taşır. Getirdiği yegane sınırlama, haksız zilyedin nesneden yararlanması, ürün elde etmesi durumunda ortaya çıkar. Haksız zilyet elde ettiği yararların değerini, giderlerden dolayı sahip olduğu alacağın değerine mahsup etmek zorunda kalır (MK 994/III)[639].

Haksız zilyedin yaptığı yararlı giderler açısından ise nasıl bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Çıkarlar dengesinde farklı bir yol tutulmak ve bunların talep edilmesi olanağını zorunlu giderlerde olduğundan daha fazla sınırlandırmaya tabi tutmak gerekecek midir? Konuyu düzenleyen MK 994 hükmüne baktığımızda, sadece iyi niyetli zilyedin yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabileceği söylenmiş, yararlı giderlerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği ve talepte bulunulması için hangi şartların aranması gerektiği hususunda bir şey söylenmemiştir.

O halde, MK 995 hükmü ile beraber MK 994 hükmünün değerlendirilmesinden, ilk adımda kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderleri dışında herhangi bir talepte bulunamayacağı sonucuna ulaşıyoruz. Kötü niyetli zilyedin yararlı giderleri bakımından

---

[639] krş. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003; N.13.

böylesine katı bir tutum takınılmasının sebebi, yararlı giderin varlığının kabul edilmesi için, zorunlu giderlerde olduğundan farklı ve ek koşullar aranması olsa gerektir. Bu ek koşulların varlığının kötü niyetli zilyet tarafından ileri sürülmesi ve bunlara dayanarak talepte bulunabilmesi yasa koyucu tarafından hoş karşılanmamıştır. Bu ek koşulların ne olduğunu ileride ilgili bölümlerde tartışacağız. Şimdilik kısaca olası ihtimaller üzerinde bir göz gezdirelim.

Yasanın iyi niyetli haksız zilyedin talepte bulunabilmesini muvafık gördüğü yararlı giderlerin varlığının kabulü için aranması gereken unsurlar ne olmalıdır? Genellikle, zorunlu giderlerden farklı olarak yararlı giderlerin nesneye yarar sağlaması gerektiğinden söz edilir. Bu yarar ne olacaktır? Yine genellikle kabul edildiğine göre, yapılan gider neticesinde nesnenin değerinin artmış olmasıdır. Böyle kabul edildiği takdirde dahi, karşımıza bir sorun daha çıkmaktadır. Yararlı giderin varlığının kabulü için nesnede meydana gelmesi gereken değer artışı, nesnenin iadesi ve gerçek hak sahibinin eline geçmesi anında da devam etmeli midir? Burada yine iyi niyetli haksız zilyetle, gerçek hak sahibinin çıkarları karşı karşıyadır. İyi niyetli haksız zilyedin çıkarı, nesnede meydana gelmiş olan değer artışı, nesnenin iadesi zamanında ortadan kalkmış olsa dahi, yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabilmesini gerektirir. Bu sonuca olanak tanırsak, yararlı giderlerden ötürü iyi niyetli zilyede tanınacak talep hakkını sebepsiz zenginleşme hukukundan bütünüyle koparmış oluruz. Nesnenin iadesi sırasında değer artışının ortadan kalkmış olabileceğini kabul etmek, gerçek hak sahibinin malvarlığında her hangi bir artış olmamasına rağmen, bir zenginleşmenin yokluğuna rağmen onu giderleri karşılamak zorunda bırakmak anlamına gelir. Gerçek hak sahibinin çıkarı ise, en azından, nesnedeki değer artışının iade zamanında da devam etmesini gerektirir. Bu sonucu kabul edersek, iade anında gerçek hak sahibinin malvarlığının değeri, yapılan yararlı gidere bağlı olarak artmış olacaktır. Kısaca gerçek hak sahibi zenginleşmiş olacaktır. Ne var ki, yararlı giderin varlığını kabul için yapılan giderin nesnenin değerini arttırmasını ve bu artışın iade anında devam etmesini gerekli görsek bile, yararlı giderden ötürü talebi bir sebepsiz zenginleşme talebi olarak nitelendirmek yine de mümkün olmayacaktır. Çünkü bu değer artışı "dayatılmış" bir zenginleşme olabilir.

Sebepsiz zenginleşme hukuku bakımından, "dayatılmış" bir zenginleşmeden ötürü talepte bulunmaya yer yoktur. Dikkat edilirse, iade anında nesnedeki değer artışının devam ediyor olmasından gerçek hak sahibi ancak nesneyi paraya çevirdiği, elden çıkardığı takdirde yararlanabilir. Eğer gerçek hak sahibi nesneyi elden çıkarmak istemiyorsa, nesnenin değerinin atmış olması kendisi için bir anlam ifade etmeyecektir. Nesnedeki değer artışından yararlanmak için, gerçek hak sahibinin nesneyi elden çıkarmak zorunda bırakılması (gerçek hak sahibine zenginleşmeyi dayatmak), sebepsiz zenginleşme hukukunun bakış açısıyla hoş görülemeyecek bir sonuçtur. Böyle bir olasılıkta, haksız zilyede yararlı giderlerinden ötürü talep hakkı tanırsak, bu talep bir sebepsiz zenginleşme talebi olmayacaktır. Sebepsiz zenginleşme hukukunun değer yargılarından bağımsız bir talep olacaktır. Gerçek hak sahibinin çıkarı daha fazla korunmak istenirse, yararlı giderlerin sebepsiz zenginleşme hukukuyla bağlantısı kurulacaktır. Şöyle ki: Nesnedeki değer artışının yararlı gider olarak kabul edilebilmesi için, gerçek hak sahibinin malvarlığına ilişkin olarak yaptığı tasarımlar dikkate alınacak, bu değer artışından yararlanma arzusu göz önünde tutulacaktır. Ancak, gerçek hak sahibi nesnedeki değer artışından yararlanmak istiyorsa, örneğin değeri artmış nesneyi elden çıkarmayı planlıyorsa bir yararlı giderin varlığı kabul edilecektir. Aksi takdirde, yani nesnedeki değer artışı "dayatılmış" bir zenginleşme oluşturuyorsa, iyi niyetli haksız zilyedin talep edebileceği bir yararlı giderin varlığı reddedilecektir[640]. Demek ki,

[640] Bu konuda birbirinden tamamen farklı olan bu üç bakış açısına örnek olarak şu yazarlar zikredilebilir. KELLER, yararlı giderin varlığını kabul için, bu giderin nesnenin değerini yapıldığı anda arttırmış olmasını yeterli görmektedir. Nesnenin iadesi anında değer artışı ortadan kalkmış olsa bile yararlı giderin varlığı ve talep edilebilirliği kabul edilmelidir. KELLER, 77-78. Alman Hukukunda, BGB § 996, yararlı giderin varlığını kabul için, yapılan gider neticesinde nesnede meydana gelen nesnedeki değer artışının iade anında da devam etmesini aramıştır. Bu nedenle bu hukuk çevresinde, nesnenin iadesi anında nesnedeki değer artışının ortadan kalkmış olmasına rağmen yararlı giderin varlığını kabul yolunda bir düşünce ileri sürülmemiştir. Ancak, örneğin GURSKY, iade anında, nesnenin değerinde, yapılan gider neticesinde fazlalık bulunmasını yararlı giderin varlığı için yeterli görür. Nesnedeki bu değer artışından gerçek hak sahibi faydalanmak istemese dahi, yararlı giderin varlığını ve haksız zilyet tarafından talep edilebilmesini olanaklı görür. Yararlı giderlerin "dayatılmış" bir zenginleşme teşkil etmesini talepte bulunmaya engel görmez. Bu nedenle yararlı giderlerden ötürü talepte bulunmanın bir "sebepsiz zenginleşme talebi" olarak düşünülemeyeceğinin altını çizer. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 13 ve 14, ayrıca § 996 N. 3, 4 ve 5. Buna karşılık MEDICUS, yararlı giderlerin sebepsiz zenginleşme hukuku ile tam bir bağlantısını kurar. Yararlı giderin varlığını kabul için, iade anında nesnede mevcut değer artışından gerçek hak sahibinin yararlanma arzusu ve tasarımını gerekli bulur. Dayatılmış bir zenginleşme teşkil ettiği ölçüde yararlı giderlerden ötürü talep hakkı tanımamak gerektiğini ileri sürer. MEDICUS, § 996, N.5. Yararlı giderlerden ötürü sahip olunan talep hakkının,

yararlı bir giderin varlığının kabul edilmesi, bu konudaki çıkarlar dengesinde takınılacak tutum ve verilecek değer yargısı ile yakından bağlantılıdır[641]. Bu konuya şimdilik sadece mevcut çıkar çatışmasını ortaya koymak amacıyla kısaca değindim. İleride konunun daha ayrıntılı olarak tartışılmasına gayret edeceğim.

İyi niyetli haksız zilyedin, yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabilmesi hususunda mevcut çıkar çatışmasında hangi tutum takınılırsa takınılsın, kesin olan

---

sebepsiz zenginleşme talebi olarak görülmesi ve sebepsiz zenginleşme hukuku ile bağlantısının kurulması için ayrıca bkz. DIMOPOULOS-VOSIKIS, 195 vd, 201 vd. Yazar da, yararlı gider nedeniyle ortaya çıkan değer artışı, nesnenin iadesi sırasında varlığını korusa bile, gerçek hak sahibi nesneyi elden çıkarmadıkça bu değer artışından yararlanamayacak olduğuna göre, nesneyi elden çıkarmayı planlamayan gerçek hak sahibine karşı, yararlı giderlerden ötürü talepte bulunulamayacağı sonucuna varır.

[641] Tarihsel süreç içinde haksız zilyedin gider talebinin sınırlarının çizilmesi ve bu konuda hakim olan değer yargıları değişken olmuştur. İsviçre Hukukunun önünde Alman modeli vardı. Alman Hukukunun önünde de, BGB' nin oluşturulması süreci içinde iki temel model vardı. Bir tarafta Roma Hukukuna ve Ortak Hukuka dayanan model ki, haksız zilyede istisnai olarak giderlerden ötürü talepte bulunma olanağı tanıyordu. Giderleri zorunlu ve yararlı giderler olarak bir ayırıma tabi tuttuğu gibi, haksız zilyedin niteliğine (iyi veya kötü niyetli oluşuna) göre de bir ayırım yapılmaktaydı. Bu ayırımların amacı duruma göre giderlerden ötürü talep hakkının sınırlarını son derece dar veya nispeten geniş tutmaktı. Diğer taraftan Fransız modeli vardı ki, haksız zilyedin giderlerden ötürü talepte bulunma imkanını, gerçek hak sahibinin "sebepsiz zenginleşmesi" temeli üzerine oturtmuştu. Böylelikle, gerçek hak sahibinin zenginleşmesi söz konusu olduğu ölçüde, kötü niyetli haksız zilyede dahi yaptığı "yararlı giderlerden" ötürü bir talep hakkı tanınmaktaydı. Zorunlu giderlerden ötürü talep hakkı ise, gerçek hak sahibinin "masraftan kurtulma yoluyla zenginleşmesi" olarak görülüyordu. Bunun pratik sonucu ise, nesnenin telef olması ve iade edilememesi durumunda dahi, haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderleri isteyebilmesi idi. BGB oluşum süreci içinde iken, birinci tasarıda daha çok Fransız modeline yakın duruldu. Ortak Hukukun kötü niyetli zilyede yaptığı giderlerden ötürü son derece dar sınırlar içinde talep hakkı tanıması, bu arada "yararlı giderlerinden" ötürü talepte bulunması olanağını kaldırması, bir tür "özel hukuk cezası" olarak algılandı ve hoş karşılanmadı. Bu nedenle kötü niyetli zilyedin dahi, yaptığı yararlı giderlerden ötürü gerçek hak sahibinin zenginleşmesi ölçüsünde talepte bulunabilmesi uygun görüldü. Böyle bir talebin gerçek hak sahibi açısından "vahim" bir yük oluşturmasına, "zenginleşme kavramının doğru bir tanımlamasıyla" engel olunabilirdi. Bu konuda tasarının gerekçesinde yer alan şu satırlar ilgi çekicidir : "Gerçek hak sahibinin (zenginleşenin) bütün kişisel ilişkilerini dikkate almak ve bu ilişkilere "zenginleşmenin" tespiti konusunda büyük bir etki alanı tanımak elbette ki uygun görülemez. Buna rağmen bir zenginleşme olup olmadığına karar verirken, zenginleşenin (gerçek hak sahibinin) bütün malvarlığını dikkate almak gereklidir. Neticede, "zenginleşme" teşkil ettiği belirtilen olay, (gerçek hak sahibinin) bütün malvarlığı durumu ile ilintilidir. (Gerçek hak sahibinin) bütün malvarlığı durumunun dikkate alınması, pekala şöyle bir sonuca götürebilir: (yapılan masraf dolayısıyla ortaya çıkan) objektif değer artışından gerçek hak sahibi ancak nesneyi elden çıkarmak suretiyle yararlanabilecekse gerçek anlamda bir zenginleşmenin varlığı kabul edilemez. Diğer taraftan objektif olarak değeri artmış bir malvarlığı unsurunun elden çıkarılması, bütüncül bir bakış açısıyla, dahil olduğu bütün malvarlığının değerinin düşmesine sebep olabilir". Birinci tasarının bu bakış açısından ikinci tasarıyla "dönüldü". Roma ve Ortak Hukuk geleneğine bağlanıldı. Bu nedenle de kötü niyetli haksız zilyedin gider talebi açısından durumu ağırlaştırıldı. Özellikle "yararlı giderlerden" ötürü talepte bulunabilmesi reddedildi. Aksi takdirde gerçek hak sahibinin, kötü niyetli haksız zilyedin nesnenin değerini arttırıcı davranışlarının

gerçek şudur ki, yasa, kötü niyetli haksız zilyede yararlı giderlerden ötürü talepte bulunmanın kapısını tamamen kapatmıştır. Kötü niyetli zilyedin, gerçek hak sahibinin zenginleşmesi bulunmadan veya gerçek hak sahibine bir zenginleşme dayatarak yararlı gider adı altında talepte bulunabilmesini uygun görmemiştir. Kötü niyetli zilyedin, yaptığı sarfiyatın ve nesnede meydana getirdiği değer artışının bir zenginleşmeye sebep olması, gerçek hak sahibinin bu değer artışından yararlanmayı tasarlaması (dayatılmış zenginleşme bulunmaması) durumunda bile yararlı gider talebine olanak tanımamıştır. Son olasılıkta, kötü niyetli zilyedin yararlı giderlerden ötürü talepte bulunmak yerine, doğrudan doğruya sebepsiz zenginleşme hukukuna dayanarak sebepsiz zenginleşme talebinde bulunabilmesi, ayrıca tartışılması gereken bir konudur[642]. Haksız zilyetlikte iade hükümleriyle, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulama alanlarının karşılıklı olarak sınırlarının çizilmesiyle ilgilidir.

Demek oluyor ki, kötü niyetli haksız zilyedin yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabilmesini reddederek, yasa açıkça gerçek hak sahibinin yanında yer almıştır. Gerçek hak sahibini, kendisinin bir talebine dayanmadan gerçekleştirilen nesneyi iyileştirici tedbirlerin karşılığını ödemek zorunluluğundan kurtarmıştır. Böylelikle de, gerçek hak sahibinin malvarlığını tertip ve tanzim etmek, kendisine ait malvarlığı unsurlarında değişiklik yaratmak konusundaki özerkliğini de korumuş olmaktadır. Gerçek hak sahibinin bu özerkliği hiç kuşkusuz, özel hukukun temel ilkesi olan irade özerkliğinin bir görünümü, yansımasıdır[643].

---

esiri olacağı düşünüldü. Bu gelişme için bkz. MEDICUS, § 994, N. 1,2,3; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 2.

[642] Örneğin PINGER böyle bir talep imkanı tanımaktadır. Yazar iadeyi düzenleyen çeşitli kurallar arasında katışıksız bir yarışma bulunduğu düşüncesinde olduğundan bu sonuç son derece doğal karşılanmalıdırBkz. PINGER, 107 vd. Ne var ki, iadeyi düzenleyen kurallar arasında "katışıksız" yarışma fikrini reddettiğimden aynı sonuca varamıyorum. Fikrimce kötü niyetli zilyedin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanabilmesi olanağı, sadece, zilyetliği bir edim ilişkisinin sonucunda elde ettiği olasılıklarda kendisine tanınabilir.

[643] Bu konuda ileri sürülen düşünceler, kötü niyetli zilyedin yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabilmesinin engellenmesinin gerçek hak sahibinin malvarlığını tanzim ve tertip özerkliğinin, dolayısıyla, özel hukukun temelinde bulunan irade özerkliğinin korunması anlamına geldiği ve bu önemli ilkeye hizmet ettiği hususunda bkz. WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche, 194 vd; Horst Heinrich JAKOBS, Die Begrenzung des Verwendungsersatzes, AcP 167 (1967), 363 vd. Ayrıca bkz. ve krş. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003; N. 15.

Kötü niyetli haksız zilyede yararlı giderlerden ötürü bir talep hakkı tanınmamasını ve onun bu konudaki çıkarının tamamen göz ardı edilmesini "aşırı sert bir yaklaşım" olarak nitelendirenler de çıkmıştır[644]. Buna karşılık, kötü niyetli zilyede yararlı giderlerden ötürü talep imkanı tanınmamasını son derece yerinde bulanların çoğunluğu teşkil ettiğini de belirtmek gerekir. Çünkü, kötü niyetli haksız zilyedin bir zenginleşmeyi dayatarak, hatta bir zenginleşme bulunmadan gider talebinde bulunma çıkarı, gerçek hak sahibinin bu tür taleplerden korunması hususundaki çıkarı karşısında geri çekilmek zorundadır. Gerçek hak sahibinin malvarlığını tanzim etmek, bu arada değişiklik yaratmak hususundaki özerkliğine – ki irade özerkliğinin bir görünümüdür-, kötü niyetli zilyedin dayatmaları ile halel getirilemez. Kötü niyetli zilyet, başkasının malvarlığına dahil olduğunu bildiği bir nesne üzerinde, değer değişiklikleri yaratarak, bu değer değişikliği sayesinde yasa tarafından bir gider alacağına kavuşturulacağının huzuru ve rahatlığı içinde olmamalıdır. Çünkü, malvarlığına dahil bir unsur üzerinde değer değişikliği yaratmak, kişinin kendi malvarlığını tanzim ve tertip hususundaki özerkliğinin bir görünümüdür. Bu özerklik de, bütün özel hukuku sırtında taşıyan bir büyük ilkenin, irade özerkliği ilkesinin bir uzantısıdır[645]. Başkasına ait bir malvarlığı unsurunda değer değişikliği yarattığını bilen kötü niyetli haksız zilyet bakımından bu sonuç rahatlıkla kabul edilebilirse de, hafif ölçüde bir özensizliği yüzünden durumu bilmeyen kötü niyetli zilyet bakımından fazla sert bir sonuç olacağı konusunda şüphe duyulabilir. Ancak bu şüpheden derhal sıyrılmak gerekir. Ne de olsa, kötü niyetli haksız zilyedin, "başkasına ait" bir nesnede değer değişikliği yarattığını "bildiğini" ispat önemli zorluklar taşır. Çoğunlukla kötü niyetli zilyedin bu hususu bildiği veya bilmesi gerektiği şüpheli kalacaktır. Gerçek hak sahibinin malvarlığını tertip ve tanzim, değer değişikliği yaratma özerkliği, ispatı zor ve çoğunlukla şüpheli böyle bir ayırıma bağlanmamalıdır. Genel olarak, gerçek hak sahibini bu hususta ispat zorluklarına düçar etmeksizin, kötü niyetli zilyeti (nesne üzerinde bir hakkı olmadığını bildiği veya

[644] JAKOBS, 370.
[645] Krş. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 15.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

bilmesi gerektiği) bütün durumlarda, yararlı giderlerden ötürü talepte bulunmak imkanından mahrum kılmak en yerinde çözüm olacaktır[646].

II. MK 994 Hükmünde Yer Alan Gider Türleri

A. Zorunlu Giderler

1. Zorunlu Gider Anlayışındaki Değişim ve Gelişim Çizgisi

Bir gider türü olarak zorunlu giderin mahiyeti, bu giderin ifade ediliş biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu tür gideri ifade etmek için kullanılan "zorunlu gider" tabirinden yola çıkılarak, çok kabaca ve ilk adım olarak yapılmasında objektif açıdan zorunluluk bulunan bir giderden söz edildiğini söyleyebiliriz.

Somut bir giderin mahiyetini ve objektif açıdan "zorunlu" olarak nitelenip nitelenmeyeceğini tespit için (giderlere ilişkin pek çok hususta olduğu) gibi ekonomik değerlendirmelere başvurulması gerekecektir.

Zorunlu bir giderin varlığını kabul etmek için, başlangıçta, ağırlık noktası olarak, bu giderin nesnenin muhafaza edilmesi bakımından kaçınılmaz olup olmadığı hususu üzerinde durulmuştur. Ne var ki, tarihsel süreç içerisinde,bu bakış açısının zorunlu gideri tanımlamakta yetersiz kaldığı, bu tür bir giderin kapsamını ister istemez daralttığı anlaşılmıştır. Bu konuda, bir giderin nesnenin muhafazası (varlığını devam ettirmesi) bakımından kaçınılmaz olmadığı halde, zorunlu gider olarak nitelendirilebileceği düşünülmeye başlanmıştır. Örnek vermek gerekirse, nesnenin yeni bir yatırım için elverişli hale getirilmesinin zorunlu gider niteliği taşıyabileceği kanısı yerleşmeye başlamıştır. Nesnenin yeni bir yatırım için elverişli hale getirilmesinin ve bu amaçla sarfiyat yapılmasının, nesnenin varlığının muhafaza edilmesi bakımından kaçınılmaz

---

[646] KÖBL, 273.

olmadığı açıktır. Veya tam aksi doğrultuda, nesnenin varlığının muhafaza edilmesine yarayan kimi sarfiyatın, ekonomik bir bakış açısıyla değerlendirilecek olursa zorunlu gider niteliği taşıdığından şüphe edilebileceği söylenmiştir.

Az önce belirtildiği gibi, zorunlu giderlerin tanımlanmasında ilk hareket noktası, bu tür giderleri oldukça dar bir çerçeve içine almıştı. Bugün için de zaman zaman rastlanan bu dar çerçeveli, Pandekt literatürüne dayanan tanım, aslında Digesta' daki bir parçayı hareket noktası olarak kabul etmişti[647]. Buna göre, zorunlu giderler, nesnenin telef olmasına veya kötüleşmesine engel olmak için yapılan harcamalara denir.

Zorunlu bir giderin varlığının kabulü için, bu giderin nesnenin fizik varlığını muhafaza etmeye yaraması şeklindeki dar kapsamlı gider anlayışının yetersiz kalması üzerine atılan ilk adım şöyle olmuştur: Eğer bir giderin yapılmaması durumunda, nesnenin ekonomik fonksiyonunu yürütmesine halel gelecekse, bu giderin zorunluluk niteliğinin tartışılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır[648]. Bu yaklaşımın dayanak noktası şöyle açıklanabilir. Bazı harcamalar vardır ki, nesnenin cevherinin kötüleşmesine mani olma amacına hizmet etmez. Bilakis, nesnenin ekonomik açıdan tahsis gayesine uygun olarak yararlanmaya elverişliliğini korurlar. Veya, telef veya tahrip olan nesnenin onarılarak, ekonomik tahsis gayesine uygun olarak kullanılma olanağının yeniden yaratılmasına hizmet ederler. Böylesine giderlerin de zorunlu gider olarak kabul edilmesi gerekir. Görülüyor ki bu yaklaşım biçimine göre,nesnenin bizzat cevherinin değil, ekonomik tahsis gayesine elverişliliğinin korunması veya bu elverişliliğin yeniden inşası ağırlık noktası olarak seçilmiştir. Bu yeni yaklaşıma bağlı olarak, zorunlu giderler şöyle tanımlanmaya başlamıştır: "Zorunlu giderler bir nesnenin ekonomik tahsis gayesinin ve bu gayeye uygun olarak yararlanma olanağının korunmasına ve devam ettirilmesine yarayan sarfiyattır (harcamalardır)"[649].

---

[647] Digesta, 50, 16,79 pr.

[648] Zorunlu giderin tanımlanmasındaki gelişim sürecinin halkaları için bkz. KELLER, 74-75.

[649] STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 2. Türk öğretisinde yapılan tanımlar daha çok, zorunlu gider anlayışının bu erken dönemine ilişkindir. Zorunlu gider kavramının içeriğinin sonraki dönemde ulaştığı genişlik ve zenginliği yansıtmaz. Örneğin bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 106;

Daha sonra gider kavramına ekonomik bakış açısı ile yaklaşılması anlayışı iyiden iyiye yerleşmiş ve kavramın sınırları daha da genişlemiştir. Genel kabul gören (yaygın) anlayış doğrultusunda, nesnenin düzenli ve ekonomik kurallara uygun bir biçimde idaresi, eğer bir gider yapılmasını gerektiriyorsa, bu giderin "zorunlu" bir gider olarak kabul edilmesi gerektiği noktasına varılmıştır[650].

2. Zorunlu Giderin Kavramsal Çerçevesi

Daha öncede belirtildiği gibi, giderin zorunlu niteliği objektif olarak tespit edilecektir[651]. O halde gideri yapanın bu gideri "zorunlu" olarak algılaması yeterli olmayacaktır. Veya bu giderin gerçek hak sahibinin çıkarına uygun olup olmaması, zorunlu gider niteliğinin kabulünde etken değildir [652]. Burada tamamen somut olayı çevreleyen hal ve koşulların "saf anlamda" ekonomik bakış açısıyla değerlendirilmesi ile bir sonuca ulaşılmak gerekir[653]

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU,ALTOP, 227;ERTAŞ, 76; AYAN, Eşya I, 128; SARI, 24. Örnek olarak belirtilen bütün bu eserlerdeki tanımlarda zorunlu giderin tanımı, nesnenin korunması ve iksisadî işlevini devam ettirmesi için yapılan giderler olarak verilmiştir.

[650] KELLER, 75.

[651] Benzer şekilde, UTKU, 47; FEYZİOĞLU, 202. Buna karşılık DAVRAN, "..masrafın sarfedene zaruri görünmüş olması kâfi değildir; bununla beraber vaziyetin objektif olarak mütaleasına da lüzüm yoktur. Hasmın da bu masrafı zaruri addederek yapacağı kabul edilmek gerekirse masraf zaruri sayılır" ifadesini kullanıyor. Bkz. DAVRAN, 299. Yine SAYMEN, açıkca objektif kıstas aleyhinde görüş belirtiyor: "Masrafın zarurî olduğunu takdir için objektif bir kıstas kullanılamaz; iadeyi talep eden davacının yapılan masrafı zarurî addedip addetmiyeceğine bakılır". Bkz. SAYMEN-ELBİR, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958, 395.

[652] HOMBERGER, Art. 939, N. 8; KELLER, 75, STARK, Art. 939, N.13. STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 6. Gerçek hak sahibinin çıkarına uygunluk, özel bazı durumlarda, zorunlu giderden ötürü talepte bulunabilmek için dikkate alınabilir ki, MK 995 kötü niyetli zilyedin zorunlu giderlerden ötürü talepte bulunabilmesi için bunu yapmıştır. Buna karşılık, SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 3 açıklamalarında, kötü niyetli zilyedin yaptığı giderin zorunlu gider olarak kabul edilmesinde, zorunlu gider kavramının bir unsuru olarak gerçek hak sahibinin çıkarına uygunluğu ele alıyor. Benimsediğim görüşe göre, zorunlu gider kavramı, iyi niyetli olsun, kötü niyetli olsun bütün haksız zilyetler için bir ve tektir ve gerçek hak sahibinin çıkarına uygunluk bu kavramın zorunlu bir unsuru değildir. Kötü niyetli zilyet bakımından talep edilebilmesinin bir şartıdır.

[653] STARK, Art. 939, N. 12. Burada yazar, somut olayı çevreleyen hal ve koşulların değerlendirilmesinde yaygın yerel anlayışa gönderme yapan yazarları yermekte (bkz. örneğin HOMBERGER, Art. 939, N. 6, 7) ve yaygın yerel anlayışa göre değerlendirmenin ancak şüpheli olasılıklar için söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, somut olayı çevreleyen hal ve koşulların öncelikle ekonomik bakış açısına göre değerlendirilmesi gerekir. Yazarın düşüncesine tamamen katılıyorum. Bu nedenle zorunlu gideri

Bu konuda şöyle bir ölçüt önerilmiştir: Bir kimsenin nesnesine bir gider yapılmışsa, ve o kimsenin, ekonomik bakımdan rasyonel bir bakış açısına uygun olarak, kendi işlerinin idaresinde aynı davranışı göstermesi, kendisine ait nesneye aynı gideri yapması gerekiyorsa, zorunlu bir giderin varlığı kabul edilmelidir. O halde giderin zorunlu olup olmadığının belirlenmesinde, somut olayı çevreleyen ekonomik ve fiili koşullar, bu koşulların akılcı bir şekilde değerlendirilmesi, bu koşullara dayalı olarak, nesneyi konu alan ve ekonomik açıdan tahsis gayesine uygun bir idarenin gerekleri yapılan gideri onaylamalıdır. Bugün için hakim olan anlayışı ifade eden bu düşünceye göre bir gidere zorunluluk niteliğini veren ölçüt, ancak böylelikle saf objektif bir ölçüt olacaktır[654]. Bu ölçüte dayalı olarak OSTERTAG' ın yaptığı tanım[655], bu görüşün tam bir ifadesi olmaktadır: "(Nesnenin, ekonomik bakımdan tahsis gayesine uygun) doğru ve yerinde bir idaresinin zorunlu kıldığı her gider, zorunlu giderdir"[656].

Zorunlu gider kavramındaki bu genişleme, aslında büyük ölçüde uygulamanın cevap vermek zorunda kaldığı pratik ihtiyaçlardan kaynaklanmıştır. Zorunlu giderlerin, " nesnenin muhafazası yanında, nesnenin tahsis gayesine uygun olarak yürütülecek , ekonomik yönden doğru ve yerinde (rasyonel) idaresinin dayattığı giderler" olarak tanımlanması uygulamada büyük yeniliklere yol açacaktı ve açtı da. Alman Yüksek

---

sınırlayıcı bir ölçüt olarak "mahalli örfü" de esas alan FEYZİOĞLU'nun yaklaşım biçiminden ayrılıyorum. Bkz. FEYZİOĞLU, 203. Zorunlu gider bakımından belirleyici olan ölçüt, yazarın deyimiyle bütün "mahallî örfleri" aşan bir biçimde, "saf" anlamda ekonomik bir ölçüttür. Mahalli örfün ölçüt olarak kabul edilmesi için ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 106; AYAN, Eşya I, 128. Kanaatimce, saf anlamda ekonomik bir anlayışın değil de yerel, hatta uluslar üstü genel prensiplerinden habersiz olabilecek ilkel bir üretim biçimi ve döneminin anlayışının hakim olduğu bir çevrenin algılamalarının "zorunlu gider" niteliğinin tanınmasında belirleyici olabilmesi uygunsuz sonuçlara kapı açacaktır.

[654]Zorunlu gider niteliğinin verilmesinde hakim olan bu anlayış biçimi için bkz. HOMBERGER, Art 939, N. 6; WIELAND, Art 939, N.2; KELLER, 75; OSER/SCHÖNENBERGER, Art 65 OR, N. 3 a, STARK, Art. 939, N. 9; HINDERLING, SPR, V/I, 513.

[655] OSTERTAG, Art. 939, N. 3.

[656] GURSKY' nin verdiği tanım da, büyük ölçüde benzerlik taşımaktadır. Bu tanıma göre, " nesnenin muhafaza edilmesi gayesinin ve mevcut tahsis gayesine uygun bir idare tarzına göre idaresinin zorunlu kıldığı her gider zorunlu giderdir". Yazar, bu tanımın yukarıda, 639 no' lu dipnotuna ilişkin olarak verdiğimiz tanımın daha geniş görünen, ama aslında pek de farklı olmayan başka bir söyleyiş biçimi olduğunu belirtmektedir ki, aynı düşüncede değilim. Bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 2. Ayrıca benzer bir tanımı Alman Yüksek Mahkemesi de vermektedir. NJW 1955, 340-341. Benzer şekilde, SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 3.

Mahkemesi pek çok kararında, bir işletmenin yenilenmesi, zamana uydurulması, genişletilmesi ve hatta işletme konusunun bütünüyle değiştirilmesi amacını taşıyan giderleri, bu işletmenin bulunduğu taşınmaza yapılmış zorunlu giderler olarak kabul etti[657]. Buna göre, bir işletmenin hayati önemdeki çıkarlarına hizmet eden bütün giderler zorunlu giderler olarak nitelenmelidir. Bir işletmenin hayati önemdeki çıkarlarının başında zamana uyması, gittikçe sertleşen serbest rekabetin oyun kurallarına uygun hareket etmesi, kazancının miktarını koruması, hatta daha da arttırmak zorunda olması gelmektedir. Bu nedenle işletmenin genişletilmesi, yeniden imar ve ihya edilmesi, hatta işletme konusunun değiştirilmesi için yapılacak giderler, bu işletmenin rekabet koşullarına ayak uydurarak ayakta kalabilmesi için uygun bir araç olarak görülebiliyorsa, işletmenin içinde bulunduğu taşınmaza ilişkin zorunlu giderlerdir. Çünkü bu giderler, üzerinde bir işletme bulunan taşınmazın ekonomik açıdan tahsis edildiği gayenin gerekli kıldığı bir idarenin dayattığı giderlerdir. Bu taşınmaz madem ki kazanç elde etmek amacına tahsis edilmiştir, bu kazancın korunması, hatta işletmenin geleceği düşünülerek daha da arttırılması için yapılan bütün giderlerin zorunlu giderler olarak nitelendirilmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu anlayış doğrultusunda, zorunlu giderlerin sadece mevcut durumu koruyan giderler olarak değil, zamana uygun hale getirmeye hizmet eden giderler olarak algılanması da kaçınılmaz olacaktır[658]. Öyle ki, akılcı bir ekonomik bakış açısına uygun olarak, "gelir arttırıcı" nitelikteki giderler dahi, geleneksel sınıflamada ait olduğu yerden çıkarılarak, zorunlu giderler safına

---

[657] Alman Yüksek Mahkemesinin bu uygulaması hakkında bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 2. MEDICUS da bu uygulamayı benimsemektedir. Bkz. MEDICUS, § 994, N. 16; İsviçre Hukukunda, nesnenin tahsis edildiği ekonomik gayeye uygun bir idarenn zorunlu kıldığı her türlü gideri zorunlu gider olarak kabul etme eğilimi bulunduğu ve böyle bir tanımlama açıkça kabul edildiği halde, zorunlu giderlerin sınırını Alman Yüksek Mahkemesinin ifade ettiği ölçüde geniş tutmaya İsviçreli yazarlar, en azından açık olarak yanaşmamaktadır. Örneğin bir işletme için yapılan yeni yatırımların zorunlu gider olarak kabul edilmesini rahatlıkla ileri süren bir yazara, OSTERTAG dışında rastlanmamaktadır. OSTERTAG, bu bağlamda yaptığı tanıma uygun olarak bir işletme için söz konusu olabilecek yeni yatırımların da zorunlu gider olarak kabul edilebileceğini açıklıkla belirtmiştir. Bkz. OSTERTAG, Art. 939, N. 3. Türk öğretisinde de OSTERTAG'ın bu yaklaşımı, FEYZİOĞLU tarafından haklı olarak benimsenmiştir. Bkz. FEYZİOĞLU, 203.

[658] RGZ 117, 115; bu doğrultuda SOERGEL/MÜHL, § 994, N.3, İsviçre Hukuku açısından bu hususta tartışmalar için bkz. BECKER, Art. 65 OR, N. 4; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 65 OR, N. 4; UTKU, 47. STARK, zamanın gereklerine aykırı düşen bir işletmenin, zamana uygun olarak teçhiz edilerek, benzeri işletmelerle rekabet edebilme gücünün korunmasına ilişkin giderlerin "zorunlu" sayılmasının en

katılmalıdır[659]. Bu anlayış çerçevesinde, haksız zilyetlik konusu nesne bir tarımsal işletme ise, ekim tarzının değiştirilmesi, ürün verimliliğinin arttırılması, hatta ürünün bütünüyle yenilenip değiştirilmesi, eğer sınai bir işletme ise, işletmenin yenilenmesi, üretim kapasitesinin arttırılması, hatta üretim konusunun değiştirilmesi giderleri "zorunlu gider" olarak nitelenebilecektir. Yeter ki, bu giderler rekabet koşullarına uygun olarak sözkonusu işletmenin ayakta kalabilmesi ve rekabet piyasasında yerini sağlamlaştırabilmesi için yapılmış ve yapıldığı zamana göre "elverişli tedbirler" olarak görülmüş olsun. Bu tür işletmelerin başına getirilen idareci-vekiller işletmelerin yaşamsal çıkarlarını ve rekabet başarısını sağlamak için ne tür tedbirler alırlar, ne tür giderler yaparlardı sorusunun cevabı, "zorunlu giderlerin ne olduğu" sorusunun da cevabı olacaktır.

Böylesine kökten yenilikçi bir çizgiye yönelen gidişin ve "zorunlu giderlerin" bu yenilikçi çizgi doğrultusunda tanımlanmasının tepki doğurması olağan karşılanmalıdır. Zorunlu giderlerin sınırının böylesine genişletilmesi uğraşına karşı çıkışlar olmuştur. Bu karşı duruşun temel argümanı şudur: "Alman Yüksek Mahkemesinin zorunlu giderlerin sınırını bu şekilde genişletmesi ve bu uygulamayı öven yazarların tutumu, zorunlu giderler ile yararlı giderler arasındaki sınırın belirsizleşmesine yol açıcı mahiyettedir"[660]. Öte yandan, bu uygulamaya karşı çıkan yazarlara göre, bir gerçek gözden kaçırılmamalı ve işletmeyi yenileme, genişletme, çağa uydurma adına yapılan büyük yatırımların, yüksek meblağlara ulaşan harcamalarının rizikosunu haksız zilyede değil de gerçek hak sahibine taşıtmanın yol açabileceği facialar düşünülmelidir.

---

azından kötü niyetli haksız zilyet için hiç de uygun düşmeyeceğini belirtmektedir. STARK, Art. 940, N. 29.

[659] Örneğin bkz. AYAN, Eşya I, 128. Yazar burada verdiği tanımda, yararlı giderleri "tedbirli bir işletmenin gereği olarak yapılıp, eşyanın verimini arttıran masraflardır" şeklinde ifade ediyor. Kanaatimce sözkonusu tanım bu haliyle, benimsediğim anlayış doğrultusunda daha çok "zorunlu giderleri" çağrıştırmaktadır. Yine bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 106; SARI, 25; REİSOĞLU, İade, 54; OKTAY, 970. Yazarlar randıman-verim arttırıcı giderleri, yararlı giderlere kapsamında kabul etmektedirler ki, savunduğum görüş doğrultusunda pekala "zorunlu gider" olabilecekleri de kabul edilebilir. Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 163. GÜRSOY burada, yeni tesislere ilişkin giderlerin zorunlu gider olup olmadığının tartışmalı olduğunu kaydediyor, ne var ki, bu tartışmada bir tavır almıyor.

[660] Nitekim bkz. STARK, Art. 939, N. 9.

Zorunlu giderlerle gerçekleşmesi amaçlanan sonuç gerçekleşmese veya nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında ortadan kalkmış olsa bile, gerçek hak sahibi bu giderleri karşılamak zorundadır. Buna karşılık yararlı giderlerden ötürü iyi niyetli haksız zilyedin talepte bulunabilmesi için, yararlı giderlerle amaçlanan sonuç gerçekleşmeli, üstelik nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında halen mevcut olmalıdır (Alman Hukukunda BGB § 996 hükmü gereği zorunlu olarak, İsviçre-Türk Hukukunda tartışmalı olarak). Öyleyse büyük yatırımların getirdiği, önemli miktarlara ulaşan harcamaları "zorunlu gider" adı altında, bu harcamalardan beklenen sonuç gerçekleşmese veya bu sonuç ortadan kalksa, kısaca bu harcamalar boşa gitse bile gerçek hak sahibine ödetmek, rizikoyu haksız zilyedin sırtından alıp, gerçek hak sahibine yüklemek uygun görülemez. Böylesine önemli miktarlara ulaşan harcamalardan doğan sonuç, nesnenin iadesi anında halen mevcutsa veya mevcut olduğu ölçüde, bir başka deyişle gerçek hak sahibi bu harcamaların sonucundan yararlanabildiği takdirde "yararlı gider" olarak ve ancak haksız zilyet iyi niyetli ise gerçek hak sahibi tarafından karşılanmalıdır[661].. Bütün bu itirazların, iyi niyetli haksız zilyet açısından geçerli olmadığını ve "zorunlu gider" kavramının içeriğinin ulaştığı zenginlik ve genişliğin bütünüyle Türk Hukuk çevresi için de geçerli olması gerektiğini düşünüyorum. İyi niyetli haksız zilyedin gider talebini düzenleyen hükümlerin amacı ve bu diyalektik gelişmeye uygun olarak formüle edilmiş olmasının bu sonucu haklı göstereceği kanaatindeyim.

Hukuk düzeninin nesne hakkında yapılmasını buyurduğu giderler, yukarıda belirtilen şekilde değerlendirmelere gitmeksizin zorunlu gider olarak kabul edilebilir[662].

Keza, gerçek hak sahibi yapılan gideri onaylamış bulunuyorsa, yapılan giderin zorunlu olup olmadığının araştırılması fuzulidir.Gerçek hak sahibinin yapılan gideri

---

[661] PINGER, 110, dpn. 516; JAKOBS, 370; FEILER, 42; krş. benzer şekilde, STAUDINGER/GURSKY, § 994; N.2.

[662] STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 7. Nitekim Alman Hukunda konuya özel hükümle açıklık getirilmiştir. Bkz. BGB § 995. Benzer şekilde, UTKU, 47; FEYZİOĞLU, 202; SARI, 25.

zorunlu olarak kabul ettiği ortaya çıkar ki, bu kabulün yargıç tarafından sorgulanması ve zorunluluk niteliğinin tartışılmasına yer ve gerek yoktur[663].

3. İyi Niyetli Haksız Zilyet Açısından Zorunlu Giderler

a. Zorunlu Giderin Amaçlanan Sonucu Doğurmasının Gerekli Olmaması

Zorunlu bir giderin varlığının kabulü için, bu giderin sonuç itibarıyla gerçek hak sahibine yarar sağlaması gerekmez. Yukarıda ele aldığımız genel gider kavramı açısından, giderin nesneye ve gerçek hak sahibine bir yarar sağlamasının gerekli olmadığını belirtmiştik. Bir giderin zorunlu gider niteliğine bürünerek talep edilebilmesinin bir koşulu olarak da böyle bir gereklilik iyi niyetli haksız zilyet açısından aranmaz. O halde denilebilir ki, bir giderin zorunlu olup olmadığına ex ante karar verilir[664].

b.Nesenin Telef Olmasının Etkisi

Zorunlu bir giderin yapılmış olduğuna ex ante karar verildiği ve bu giderin talep edilebilirliğinin, giderin beklenen sonucu sağlamış olması veya bu sonucun nesnenin iadesi anında devam etmesinden bağımsız olduğu ilkesi kapsam itibarıyla önemli görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Örneğin, nesnenin korunması için alınan tedbirler başarıya ulaşmış,nesneyi tehdit eden telef olma olasılığını ortadan kaldırmış, ne var ki nesnenin bizzat kendisi sonradan başka bir nedenden ötürü telef olmuş olsa bile, zorunlu bir giderin varlığı ve talep edilebileceği kabul edilmelidir[665]. Veya nesneyi koruyucu

---

[663] SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 3.

[664] Benzer şekilde, MEDICUS, § 994, N. 17; OSTERTAG, Art. 939, N. 3;HOMBERGER, Art. 939, N. 8.; DAVRAN, 299; FEYZİOĞLU, 202-203; SARI, 24-25. Ancak, kötü niyetli zilyetlikte, zorunlu giderin talep edilebilme koşulu olarak ek şartlar sözkonusu olabilir.

[665] SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 1. Örneğin, nesne telef olduktan sonra iyi niyetli zilyet sigorta veya haksız fiil tazminatı almış ve gerçek hak sahibi de ödenen tazminat sonucu eline geçen değerlerin kendisine aktarılmasını iyi niyetli zilyetten talep ediyorsa, iyi niyetli zilyet de yaptığı zorunlu giderleri gerçek hak sahibinden talep edebilecektir. DAVRAN' ın verdiği örnekte de, yazara göre bu sonuç ortaya

tedbirler ve bunun için yapılan giderler, daha en baştan beklenen sonucu getirmemiş ve giderler boşa gitmiş olsa bile, yine de zorunlu bir giderin varlığı ve talep edilebilirliği kabul edilebilir[666]. Ne var ki, bu noktada,zorunlu bir giderin varlığına ex ante karar verirken sağlam bir ölçüte tutunmak gerekir.

Alınmış olan koruyucu tedbirin mevcut zarar veya telef olma tehlikesini ortadan kaldırabilmek için genel olarak elverişliliği kabul edilebilmelidir. Bu tedbirin alınması ve bunun için gider yapılması, beklenen sonucun alınamaması rizikosu göz önünde tutularak, nesnenin olağan bir biçimde ve doğru bir şekilde idaresinin gerekli kıldığı kurallara uygun olarak gerçekleşmiş olmalıdır. Dolayısıyla tedbirin alındığı ve giderin yapıldığı zamana dönülmesi, ve yapılan giderin bu zaman noktasında değerlendirme yapan, tedbirli bir idarenin kurallarını gözeten, objektif bir gözlemciye anlamlı ve uygun bir tedbir olarak görünmesi gerekir. Bu şartlar altında, yapılan zorunlu giderden sonuç alınması ve bu sonucun nesnenin iade edildiği ana kadar devam etmesinin rizikosunu taşıyacak olan gerçek hak sahibi olacaktır, haksız zilyet değil[667].

Bir diğer görüş açısına göre, zorunlu giderlerin kendisinden beklenen sonucu doğurması gerekli değildir.Zorunlu giderler kendisinden beklenen sonucu doğurmasa, boşa gitse dahi, bu giderlerin rizikosunu gerçek hak sahibi taşıyacak ve bu giderleri karşılaması gerekecektir. Bu noktaya kadar bu düşünce yukarıda anlatılan düşünce biçiminden farklı değildir. Bu görüşün yukarıdaki düşünce biçiminden farklılaştığı nokta, nesnenin telef olması veya değerinin tamamen düşmesi durumunda haksız zilyede zorunlu giderleri ileri sürebilme şansı tanımamasıdır. Demek ki, nesne mevcudiyetini koruduğu sürece, zorunlu giderlerden amaçlanan sonucun elde edilememesi, bu giderlerin ileri sürülmesine engel oluşturmayacaktır. Ne var ki,

---

çıkacaktır. Yazarın verdiği örnek damın tamirinden sonra, binanın yanmasıdır ki, bu olasılıkta masrafın zarurilik "seciyesi" ortadan kalkmayacaktır. Bkz. DAVRAN, 299. Demek ki, yanan ve telef olan nesnenin sürrogatı gerçek hak sahibi tarafından talep edildikte, kendisine karşı bu tür bir "zorunlu gider" talebi yöneltilebilir.

[666] SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 4; MEDICUS, § 994, N. 17.
[667] Benzer doğrultuda, KAYSERS, 107, özellikle dpn. 349; STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 4.

nesnenin telef olması veya bütünüyle değer kaybetmesi rizikosunu gerçek hak sahibi değil, haksız zilyet taşıyacak, böyle bir durumda zorunlu giderleri ileri süremeyecektir[668].

İyi niyetli zilyedin zorunlu gider talebi için, giderin gerçek hak sahibine bir yarar getirmesi veya giderin amaçlanan sonucu doğurmamış olması önemli olmadığından, ayrıca, ortadan kalkan nesnenin yerine geçen "kaim değeri" gerçek hak sahibinin talep edebilme olanağı bulunduğundan ilk görüş tercih edilmelidir. Bir başka deyişle nesnenin telef olması vakıası, iyi niyetli zilyedin zorunlu gider yaptığı ve bunları talep edebileceği gerçeğini değiştirmez.

c. Gerçek Hak Sahibinin Masraftan Kurtulmak Suretiyle Zenginleşmesinin Zorunlu Gider Talebi Açısından Önemsiz Olması

Gerçek hak sahibinin zorunlu giderleri karşılamak zorunda olması için, bu giderlerin beklenen sonucu doğurması ve bu sonucun nesnenin iade anına kadar varlığını sürdürmesinin gerekli olmaması, sebepsiz zenginleşme hukukunun değer yargılarından uzaktır. Gerçek hak sahibinin bu zorunlu giderleri zaten yapmak zorunda olduğu, nesne kendisinde olsa idi muhakkak yapacağı, bu giderler haksız zilyet tarafından yapıldığı için, kendisinin bunları yapmaktan kurtulduğu, dolayısıyla "masraftan kurtulma yoluyla zenginleştiği", zorunlu giderleri karşılamasının böyle bir esasa dayandığı söylenemez[669]. Burada sebepsiz zenginleşme hukukun değer yargılarından uzak bir şekilde zorunlu giderlerin karşılanmasına hükmedilmelidir.

---

[668] MEDICUS, § 994, N. 18; ayrıca bkz. SIBER, 103; KELLER, 95. Yazar bu sonuca giderlerin ileri sürülebilmesinin yegane aracı olarak "alıkoyma hakkını"kabul ettiği, nesne iade edildikten sonra, giderlerin ileri sürülebilmesi için bağımsız bir talep tanımadığı için varmaktadır. Nesne telef olmuşsa, alıkoyma hakkının konusu kalmaz. Alıkoyma hakkı kullanılamayınca da, bağımsız olarak talep edilebilme niteliği olmayan masrafların ileri sürülebilmesi olanağı ortadan kalkar. Bu düşünce biçimi Türk öğretisi ve uygulamasında da tutunmuştur. Örneğin bkz. AKİPEK, Eşya I, 272-273; ÜNAL, 143,147; AYAN, Eşya I, 127. Ayrıca bkz. 13 HD, 17. 11. 1981 tarih, E. 1981/6775, K. 1981/7318 sayılı kararı (YKD, C. 8, S. 7, Y. 1982, 965-966).

[669] Aksi görüşte, SEROZAN, Haksız Zilyetlik Kurallarının, 550. Yazar, haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu talebin, özünde, masraftan kurtulma yoluyla zenginleşme türünden bir sebepsiz zenginleşme talebi olduğu fikrindedir.

Gerçek hak sahibinin giderden kurtulma yoluyla zenginleştiğine, ancak, gerçek hak sahibinin zorunlu giderin yapıldığı nesnenin zilyetliğine sahip olsaydı, aynı giderleri yapacağı söylenebiliyorsa hükmedilebilir. Ne var ki, DIMOPOULOS-VOSIKIS' in belirttiği üzere[670], gerçek hak sahibinin, söz konusu nesnenin zilyetliğine sahip olsaydı, nesneyi tehdit eden tehlikelerden kurtarmak veya nesne için yaşamsal önem taşıyan şartların gereğini yerine getirmek için gider yapması büyük bir ihtimal dahilinde olsa da, kesin değildir. Gerçek hak sahibi, nesne kendi zilyetliğinde olsaydı, belki de, son derece farklı bir amaç takip edecekti. Kaldı ki, kendisine ait bir nesneyi akılcı bir surette değerlendirmek zorunda olduğu ve mutlaka böyle davranacağı da mutlak bir biçimde söylenemez. Bir örnek vermek gerekirse, yıkılma tehlikesi içinde olan, bu yüzden haksız zilyet tarafından bu tehlikeyi bertaraf edici giderlerin yapıldığı bir yapıyı, gerçek hak sahibi belki de yıkacak, enkazını satıp değerlendirecek veya yeni bir yapı kuracaktı. Bu olasılıkta, yapının yıkılma tehlikesini bertaraf etmek için haksız zilyedin yaptığı giderler dolayısıyla gerçek hak sahibi masraftan kurtulma yoluyla zenginleşmiş değildir. Ancak, yine de, iyi niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerden ötürü bir talep hakkına sahip olduğu kabul edilebilir[671]. Yeter ki, yapının yıkılma tehlikesini önlemek için alınan tedbir, bu tehlikeyi bertaraf etmek için elverişli olarak kabul edilebilsin. Demek ki, gerçek hak sahibinin zorunlu giderleri kendisinin de yapıp yapmayacağı, bu suretle masraftan kurtulma yoluyla zenginleşip zenginleşmediği, iyi niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerden ötürü sahip olduğu hakkın belirlenmesinde bir çıkış noktası olamaz. Yararlı bir gider olarak nitelendirilebilecek bir gideri gerçek hak sahibinin nesne ziyedliği altında bulunsa idi muhakkak yapacağının belirlenmesi, bu gideri zorunlu gider haline getirmeyeceği gibi, zorunlu gider olarak yapılan bir gideri gerçek hak sahibinin kesinlikle yapmayacağının belirlenmesi de bu gideri zorunlu gider olmaktan çıkarmaz[672].

---

[670] DIMOPOULOS-VOSIKIS, 205.

[671] Gerçek hak sahibinin güttüğü amaç, kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderler yapması durumunda,bu giderlerden doğan talep hakkını sınırlamak bakımından MK 995 hükmü gereğince göz önünde tutulabilir. Bu doğrultuda bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 5.

[672] Alman Yüksek Mahkemesinin bu hususu vurguladığı bir karar için bkz. NJW 1975, 1553- 1556. GURSKY, metinde varılan sonucu de lege lata kabul etmekle beraber hukuk politikası bakımından uygun olmadığını vurgulamaktadır. İyi niyetli haksız zilyedin, zorunlu giderlerden ötürü bir talep hakkına

Görülüyor ki, bugün için hakim olan anlayış, zorunlu giderin kavramsal çerçevesini oldukça genişletmiş, zorunlu gideri, nesnenin korunmasına ve iktisadi fonksiyonunu yürütmesine hizmet eden giderler olarak gören son derece sınırlı algılama biçiminin kalıplarını kırmıştır[673].

Haksız zilyet iyi niyetli olmak şartıyla , yaptığı zorunlu giderler dolayısıyla, herhangi bir sınırlama olmaksızın, gerçek hak sahibinden bu giderlerin karşılanmasını isteyebilir[674]. Zorunlu giderin yapılması, iyi niyetli haksız zilyede yüklenebilen koşullardan kaynaklanmışsa dahi sonuç değişmez. Yine de bu giderlerin karşılanmasını isteyebilir[675].

---

kavuşturulmasının, gerçek hak sahibinin masraftan kurtulma yoluyla zenginleşmesine bağlamanın yerinde olacağını düşünmektedir. Bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 5. Bu yaklaşımın değerlendirilmesi hususunda ayrıca bkz. HAAS, 2 vd. Buna karşılık MÜHL metinde ileri sürülen görüşün karşısında yer almaktadır. Yazar, iyi niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerini ileri sürmesinin gerçek hak sahibinin "masraftan kurtulma yoluyla zenginleştiği" esasına dayandığını belirtmektedir. Nesnenin mevcut idare tarzına göre, gerçek hak sahibinin söz konusu giderleri yapıp yapmayacağı araştırılmalıdır.Bkz. SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 3. MEDICUS, metinde savunulan görüşle paralel bir yaklaşım içindedir. Zorunlu bir giderin varlığını kabul etmek için, nesneye ilişkin olarak gerçek hak sahibi tarafından güdülen amacı tespit etmek, yapılan giderin bu amaca uygunluğunu ve gerçek hak sahibinin de bu gideri zaten yapacak olduğunu ortaya koymak gereksizdir. Zorunlu giderler, gerçek hak sahibi bu giderleri yapmaktan kurtulduğu, "masraftan kurtulma yoluyla zenginleştiği" için karşılanmamaktadır. Bu giderlerin karşılanması için iyi niyetli haksız zilyedin nesneye ilişkin olarak güttüğü amaç, nesneyi muhafaza etme amacı ve yapılan giderin bu amaca elverişli olması gerekli ve yeterlidir. Buna bağlı olarak elbette ki, (kötü niyetli) haksız zilyedin salt kendi çıkarlarına ilişkin olarak gözettiği bir amaç da yeterli değildir. Gerçek hak sahibinin çıkarlarına uygunluk kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderlerin ileri sürülmesi bakımından gerekli olabilir. Bkz. MEDICUS, § 994, N. 15.

[673] Zorunlu giderlere ilişkin yapılan modern tanımlamanın, bu giderler ile yararlı giderler arasındaki sınırı silikleştirdiği, belirsizleştiği söylenebilir. Fakat bu sınır belirleme zorluğu aşılamaz değildir. Belki de şöyle bir yaklaşım benimsenebilir. Zorunlu giderler nesnenin ekonomik açıdan tahsis gayesine uygun olarak yürütülecek bir idari faaliyetin beraberinde getirdiği masraflardır. Buna karşılık yararlı giderler, nesnenin ekonomik kapasitesinin arttırılmasına yararlar. Ancak, ekonomik kapasitenin arttırılması da ayrıksı durumlarda, bir işletmenin yaşamsal çıkarlarına hizmet ettiği takdirde zorunlu gider olarak nitelenebileceğinden şu şekilde bir yaklaşım daha uygun düşecektir. Yararlı giderler, nesneye, objektif açıdan geçerli kabul edilebilecek bir zorunluluk olmadığı halde- ki bu zorunluluk nesnenin tahsis gayesine uygun tarzda idare edilmesinin gerekleri ile ortaya çıkar-, yararlı olma niyetine dayanan masraflardır. Krş. HOMBERGER, Art. 939, N. 7; KELLER, 75; STARK, Art. 939, N. 10.

[674] HOMBERGER, Art. 939; N. 8; OSTERTAG, Art. 939; N. 3; KELLER, 80.

[675] STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 8.

d. İyi Niyetli Zilyedin Zorunlu Gider Talebinin Kapsamının Belirlenmesi

da. Tedarik Edilen Malzemelerle İlgili Özel Sorunlar

İyi niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerin karşılanmasını istemesi talebi bazı olasılıklarda özellik taşır ve çeşitli güçlüklere yol açabilir. Bu durum özellikle iyi niyetli haksız zilyedin nesnenin korunması için malzemeler tedarik etmesi durumunda ortaya çıkar. Daha önce görülmüştü ki, bu malzemeler haksız zilyedin malvarlığına dahil olsa dahi, bunları tedarik etmek için ödediği bedelin zorunlu gider olarak karşılanması söz konusu olabilir. Örnek olarak iyi niyetli haksız zilyet, bir yapının yıkılma tehlikesini bertaraf etmek için girişilen onarım faaliyetlerinde kullanılmak üzere tahta iskeleler satın almıştır. Bu iskeleler, onarım faaliyeti bittikten sonra kendisinin malvarlığına dahil, ne var ki, tamamen yararsız unsurlar olarak kalacak ve haksız zilyedin malvarlığı için yük teşkil edecektir. Bunların tedarik edilmesi için ödenen bedelin zorunlu gider olarak talep edilmesi gündeme gelebilir. Veya, hastalanan bir hayvanın tedavi edilmesi için alınan ilacın bir kısmı, hayvanın ani olarak iyileşmesi sonucu elde kalırsa, aynı durumla karşılaşılır. Bu tip olasılıklarda, haksız zilyedin, halen kendi malvarlığına dahil olan bu malzemenin tedarik bedelini zorunlu gider olarak talep etmesi durumunda, belirli ölçüde bir sınırlandırmaya gidilmelidir. Bu malzemelelerin tedarik bedelinin haksız zilyede zorunlu gider olarak karşılanmasına, haksız zilyedin elinde kalan ve halen kendi mülkiyetinde bulunan malzemenin mülkiyetini, gerçek hak sahibine temlik etmesi şartıyla hükmedilmelidir. Veya haksız zilyedin elinde kalan malzemeyi tekrar elden çıkarması beklenebiliyorsa ve mümkün ise, gider talebi, bu malzemelerin tedarik bedeli ile tekrar elden çıkarma bedeli arasındaki farka inhisar ettirilmelidir[676].

---

[676] Bu öneriler için bkz ve krş. KAYSERS, 52 vd. Buna karşılık STAUDINGER/GURSKY, § 994, N.8 açıklamasında yer alan önerilerden biri olan, haksız zilyedin tedarik ettiği malzemenin sadece kullandığı bölümünün karşılığında zorunlu gider talebinde bulunabileceği, buna karşılık, henüz kullanmadığı ve kendi malvarlığına dahil olarak kalan bölüm için böyle bir talebinin bulunamayacağı yolundaki önerisine katılamıyorum. Zira, henüz kullanılmadan elinde kalan bölümün haksız zilyet malikidir, ne var ki bu mülkiyet kendisi için yararsız anlamsız bir mülkiyettir (Eğer kendi malvarlığına dahil diğer unsurlar bakımından bu malzemeden yararlanması mümkün değilse). O halde ekonomik sonuç itibarıyla bu mülkiyet kendisine "hayır" değil, olsa olsa "yük" getirmiştir. Genel olarak belirlenmiş "gider" kavramına dahil ve gerçek hak sahibi tarafından karşılanması gereken bir durum vardır.

db. Giderin Fiilen Yapıldığı Andaki Tutarının Esas Alınması İlkesi

Eğer haksız zilyet, zorunlu gideri objektif piyasa koşullarının altında gerçekleştirmişse veya giderin yapıldığı andan sonra (özellikle enflasyonun etkisiyle) fiyatlar artmışsa nasıl bir sonuca varmak gerekecektir? Böyle bir olasılıkta, objektif piyasa koşulları veya fiyat artışları dikkate alınırsa, haksız zilyet fiilen yaptığı sarfiyatın ötesine geçen bir bedeli ileri sürebilir. Bu sonuç kabul edilemez. O halde, haksız zilyet, giderin yapıldığı anda fiilen sarfettiği tutarı isteyebilmelidir. Bunun üstünde bir talepte bulunamaz[677]. Ancak, bu hususta, haksız zilyet objektif piyasa koşullarının üstünde bir gider yapmışsa farklı bir şekilde düşünmek gerekir. Böyle bir durumda haksız zilyet fiilen sarfettiği, objetkif piyasa koşullarının üstündeki tutarı isteyememelidir. Haksız zilyedin talep edebileceği tutar, gider yaptığı sırada serbest piyasa koşullarından akılcı bir şekilde faydalanmış olsa idi ödeyeceği tutardır[678]. Haksız zilyedin yaptığı giderin tutarının, değişik bir zaman diliminde (örneğin gider yaptığı tarihten bir ay sonra) daha düşük olacağı söylenebilse bile, haksız zilyet kural olarak yine de fiilen sarf ettiği tutarı isteyebilmelidir. Ne var ki, piyasa koşullarının akılcı bir değerlendirmesi sonucunda - giderin aciliyeti de yoksa- beklemesi ve daha az bir sarfiyatta bulunacağı zaman diliminde giderin gerçekleştirmesi gerektiği söylenebilir. Bu olasılıkta acele hareket etmesinin sonucuna kendi katlanmalı ve fiyatların daha elverişli olduğu kabul edilen zaman diliminin rayicine göre gider talep edebilmelidir[679]. Zira, nesnenin akılcı bir tarzda idaresinin zorunlu kıldığı gidere "zorunlu gider" damgasını vuran bir anlayış, bu

---

[677] MEDICUS, § 994, N. 20; STARK, Art. 939, N. 14.; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 164, SARI, 28.Buna karşılık Yargıtay tam aksi doğrultuda bir görüşü savunmaktadır. 1 HD 27. 3.1991 tarih, E. 1991/2964, K. 1991/3927 sayılı kararına göre: " Gerek uygulama, gerekse bilimsel alanda ortaklaşa kabul edildiği gibi (!), zaruri ve faideli masrafın dava tarihindeki değerine göre hesaplanması gerekmektedir. Somut olayda, çekişmeli taşanmaz üzerinde yapılan binaya davalıların (haksız zilyedin) %60 oranında katkıda bulundukları saptanmıştır. Davalıların katkı payları karşılığının, dava tarihindeki değer üzerinden değerlendirilmesi gerekirken, yapım tarihindeki değer gözönünde tutularak hapis hakkı tanınması isabetsizdir" (YKD, C.17, S.11, Y. 1991, 1635). Öğretideki genel eğilim, kararda söylendiğinin aksine zorunlu giderlerin, dava tarihindeki değere göre değil, fiilen yapıldıkarı andaki tutara göre belirleneceğidir.

[678] VON TUHR/PETER, 133; STARK, Art. 939, N. 14; DAVRAN, 300; FEYZİOĞLU, 206; SARI, 28. Zira, ancak bu tutar giderin "zorunlu olan" bölümünü oluşturur.

[679] STARK, Art. 939, N. 14.

giderin ancak en "akılcı" zamanda yapılmasını kabul edebilir ve o ölçüde zorunlu kabul eder.

4. Kötü Niyetli Zilyet Açısından Zorunlu Giderler

Haksız zilyet kötü niyetli olduğu takdirde, yaptığı zorunlu giderlerin karşılamasını isteyebilmesini yasa bir sınırlandırmaya bağlamış görünmektedir. Gerçekten de MK 995/II hükmünde şu yolda bir düzenleme yer alır. "İyiniyetli olmayan zilyet, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir". Görülüyor ki, hüküm, kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderlerin karşılanmasını isteyebilmesini, bu giderlerin yapılmasının gerçek hak sahibi için de zorunlu olmasına bağlamıştır. Bu sınırlandırmanın nasıl anlaşılması gerekecektir?

Daha önce üzerinde durduğumuz gibi, zorunlu giderlerin varlığı, gerçekleşme tarzı objektif değer yargılarının eşliğinde gerçekleşecektir. Bir başka deyişle bir giderin zorunlu gider olarak nitelenmesi (veya sınırlanması) objektif bir biçimde yapılacaktır. Ne var ki, yasa burada, kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerinin karşılanmasını isteyebilmesi için "sübjektif" bir vakıayı devreye sokmuştur. Gerçek hak sahibinin de bu gideri yapıp yapmayacağının araştırılmasını istemiştir. Bu talep açısından sübjektif bir sınırlama getirmiştir.

Yasanın kötü niyetli zilyedin zorunlu giderlerden ötürü sahip olduğu talebin bu şekilde sınırlanması haklı ve anlaşılabilir görülür. Nesnenin kendisine ait olmadığını bilen bir kişi, belirli durumlarda nesneye gider yapmak ve nesnenin değerini korumak için kendisini mecbur hisseder. Çünkü böyle bir kişi, bu giderleri gerçekleştirmeyip nesnenin telef olmasına veya zarar görmesine sebep olduğu takdirde, MK 995 (ZGB 940) gereğince gerçek hak sahibine karşı sorumlu duruma düşecektir. Bu sorumluluktan kurtulmak için, nesnenin telef olmasını veya zarara uğramasını önleyici giderleri yapması gerekir. Bu türlü giderleri yapmaya yasa gereği adeta zorlanan kişinin, aynı giderleri talep edebilmesine de yasa olanak tanımalıdır. Aksi takdirde (bu giderleri

talep etme olanağı tanınmadığı takdirde) kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibine ait bir malvarlığı unsurunun yükünü, karşılıksız olarak kendi üzerine alacaktır. Gerçek hak sahibi de, korunması için kendisinin hiçbir şekilde gider yapmadığı (ve yapılmış giderleri de karşılamadığı), nesnenin iadesini sağlayıp, bu nesneyi kullanmaya ve nesneden fayda sağlamaya başlayacaktır. Böyle bir sonuç gerçekleşirse, nesnenin zilyetliğine sahip olmayan gerçek hak sahibi, nesnenin zilyetliğine sahip gerçek hak sahibine (örneğin malike) göre imtiyazlı bir duruma getirilmiş olacaktır. Çünkü nesnenin aynı zamanda zilyetliğine de sahip olan malik, nesnenin korunması için yapılan giderleri bizzat kendi malvarlığından karşılayacak, bu giderlerin yükünü kendisi çekecektir. Buna karşılık, nesnenin zilyetliğine sahip olmayan bir malik bu durumdan kârlı çıkacak, bu giderleri kötü niyetli zilyede yaptırıp, kendi malvarlığını bu giderlerin yükünden kurtarmış olacaktır. İkisi de mülkiyet hakkına sahip iki kişinin böyle farklı ölçülerde yük taşıması, yasanın değer yargılarıyla çatışır. Bu öncülden hareket eden görüş, kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderler dolayısıyla sahip olduğu talep hakkını sınırlayan kaydı şu şekilde anlamlandırır: "Kötü niyetli zilyet, sadece, kendisini MK 995 (ZGB 940) hükmüne göre sorumlu olmaktan korumak için yaptığı giderleri talep edebilir. Yaptığı giderler içinde, kendisini bu sorumluluktan kurtarmaya yaramayanları asla talep edemez"[680].

KELLER' e göre, kötü niyetli haksız zilyedin, yaptığı zorunu giderler dolayısıyla sahip olduğu talep, zorunlu giderlerinin mevcudiyetinin ve böylece yapılan giderin talep edilebilirliğinin "objektif" ölçüte göre belirleneceği esasının bir istisnasını oluşturmaktadır. Böylelikle, yasa, kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderler dolayısıyla sahip olduğu karşı-hakkın belirlenmesinde "sübjektif" bir vakıayı esas almıştır. Kötü niyetli zilyedin yaptığı giderin zorunlu kabul edilebilmesi ve bu suretle talep edilebilmesi için, bu giderin, gerçek hak sahibinin kişisel çıkarına ve kişisel ilişkilerine uygunluğu da araştırılacaktır. Gerçek hak sahibinin kişisel çıkar ve ilişkilerinin de bu giderin yapılmasını haklı göstermesi, tabir caiz olursa "onaylaması"

[680] Bu düşüncenin ortaya konulması ve tanıtılması için bkz. KELLER, 81-82.

gerekecektir. Ne var ki, burada da objektif değer yargıları tamamen bir kenara bırakılmış değildir. Burada yine de, gerçek hak sahibinin yapılan gideri zorunlu görüp görmediği araştırılmayacaktır. Burada bakılacak olan, gerçek hak sahibinin kendi malvarlığına yönelik davranış biçimi, kurduğu ilişkiler, kendi işlerinin yürütülmesi için aldığı tedbirlere göre, yapılan giderin gerçek hak sahibinin çıkarına uygunluğudur[681] .

Bu düşüncesiyle KELLER, kötü niyetli haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderler dolayısıyla sahip olduğu talep bakımından BGB § 994 hükmünde belirlenen çözüme paralel bir sonuca ulaşmaktadır. Bu hükmün İsviçre (bu arada Türk) hukuku bakımından da uygulanabilirliğinin işaretini vermektedir ki, yazarın bu yaklaşım biçimini bütünüyle paylaşıyorum.

BGB § 994 hükmünün ikinci fıkrasında " (kendisine karşı iade davası açılmış veya kötü niyetli olan haksız zilyedin, bu statü içinde iken) gider yapması durumunda, malikin (gerçek hak sahibinin) bu giderleri karşılama yükümünün vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde söz konusu olacağını" belirtilmektedir.

Alman öğretisinde hakim olan anlayışa göre, bu hüküm vekaletsiz iş görme hükümlerine bütün kapsamıyla bir atıf içermeyip, sadece kısmî bir hukusal temel atfına yöneliktir. Dolayısıyla kötü niyetli zilyedin "zorunlu" olarak nitelenen giderleri yaparken, "başkasının işini görme iradesi" aranmaz. Böyle bir iradenin aranması zaten anlamsız olurdu. Zira, kendi için zilyet durumunda olan bir kötü niyetli haksız zilyedin, zorunlu gider yaparken aynı zamanda "başkasının işini görme iradesi" taşıması hiçbir şekilde düşünülemez. Dolayısıyla bu hüküm sadece, kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerinin karşılanmasını talep edebilmesi için, zorunlu bir gider bulunmasının

[681] KELLER, 85; benzer şekilde, OSTERTAG, Art. 940; N. 12; WIELAND, Art. 940, N. 4; STARK, Art. 940, N. 30. HINDERLING, bu konuda oldukça ilginç bir ölçüt önerir ve KELLER' in yaklaşımından farklılaşır. HINDERLING' e göre, kötü niyetli haksız zilyedin yaptığı giderin gerçek hak sahibi içinde zorunlu olmasının anlamı şudur: kötü niyetli haksız zilyet, gideri özenli bir idarenin gereğinden olarak gerçekleştirmişse, bu gider gerçek hak sahibi bakımından da zorunlu demektir. HINDERLING, SPR, V/I, 516.

yanında, varlığı gereken "munzam koşulları" gösterir. Buna göre, kötü niyetli haksız zilyet yaptığı zorunlu giderlerden ötürü, bu giderlerin yapılması ve bunların karşılanması gerçek hak sahibinin çıkarına veya farazi iradesine uygunsa veya uygun olduğu ölçüde bir talepte bulunabilecektir. Yine gerçek hak sahibi yapılan giderleri onaylamış ise veya bu giderlerin yapılması yasal bir buyruğa dayanıyorsa da kötü niyetli zilyedin bunların karşılanmasını istemesi mümkündür. Belirtilen bu munzam koşullar gerçekleşmedikçe, kötü niyetli haksız zilyedin bunların karşılanmasını talep edebilmesi mümkün olmayacaktır[682].

Bu sonucun MK 995 hükmünde kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderleri dolayısıyla yapılan sınırlandırmanın anlamlandırılması bakımından da geçerli olması gerektiğini düşünüyorum. Bu hükme göre, kötü niyetli haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderlerin, gerçek hak sahibi için de yapılmasının zorunlu olması ancak şu üç olasılıkta gerçekleşecektir: Bu giderler gerçek hak sahibinin çıkarına uygun düştüğü ölçüde, bu giderleri gerçek hak sahibi onaylamışsa veya bu giderlerin yapılması yasal bir buyruktan kaynaklanıyorsa. Ancak bu üç "munzam koşuldan" biri gerçekleştiği takdirdedir ki, kötü niyetli zilyet zorunlu giderlerinin karşılanmasını isteyebilir. Böylelikle varlığı tamamen objektif koşullara bağlı olarak belirlenecek (bu arada gerçek hak sahibinin çıkarına uygunluk gibi bir sübjektif verinin asla dikkate alınmayacağı) zorunlu giderin, kötü niyetli haksız zilyet tarafından talep edilebilmesi için bir sübjektif koşul devreye girecek ve yapılan giderin aynı zamanda gerçek hak sahibinin çıkarına uygun olması aranacaktır[683]. Yapılan giderin gerçek hak sahibinin

---

[682] KÖBL, 187 vd; PINGER, 92; Manfred MÖHRENSCHLAGER, Die Verwendungsersatzanspruch des Besitzers im anglo-amerikanischen und deutschen Recht, Tübingen, 1971,107; SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 6; STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 10, 11; MEDICUS, § 994, N. 19.

[683] Buna karşılık UTKU, kötü niyetli zilyedin zorunlu giderlerin karşılanmasını istemesi bakımından, sübjektif bir unsura bağlanmayı, yapılan giderin gerçek hak sahibinin çıkar ve tasarımlarına ve onun varsayılan iradesine uygunluğunun gözetilmesini yerinde bulmamakta, böyle bir yaklaşımın kötü niyetli zilyedin zorunlu gider talebinde bulunabilmesini pratikte ortadan kaldırabileceğini belirtmektedir. Bkz. UTKU, 97-98. Buna rağmen, eğer haksız zilyet nesneyi iade etmesi ve kime iade etmesi gerektiğini biliyorsa, bir başka deyişle haksızlığı konusunda ve gerçek hak sahibinin kimliği hususunda "müspet vukufa" sahipse, kötü niyetli zilyedin zorunlu gider talebi daha da sınırlanacaktır. Objektif açıdan zorunlu olduğu kabul edilecek gideri, gerçek hak sahibi kesinlikle yapmayacağını, örneğin kötü niyetli zilyedin yıkılma tehlikesini engellemek için onardığı taşınmazdaki binayı, yıkılmaya terkedeceğini veya bizzat

çıkarına uygun olması demek, bu giderden beklenen sonucun gerçekleşmesi ve bu sonucun nesnenin iadesi anında da varlığını koruması anlamına gelmez. Sadece nesne gerçek hak sahibinin zilyetliği altında bulunsa idi, gerçek hak sahibinin de bu gideri mutlaka yapacağının kabul edilebilmesi ve böylece giderden (masraftan) kurtularak zenginleştiği anlamına gelir. Öyleyse, bu özel olasılıkta yasa, kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerden ötürü talepte bulunabilmesi için "sebepsiz zenginleşme hukuku" ile bağlantı kurmuş olmaktadır[684]. Kötü niyetli zilyedin zorunlu giderlerinin sebepsiz zenginleşme hukukuna göre, zenginleşme teşkil edeceği ölçüde giderileceğini belirleyen bir atıf hükmüdür[685].

---

yıktırıp enkazını değerlendireceğini ispat ederse, kötü niyetli zilyedin yaptığı onarım giderlerini karşılaması gerekmeyecektir. Bkz. UTKU, 98-99. Benzer şekilde, FEYZİOĞLU, 345-346. Metindeki açıklamalarda ortaya koymaya çalıştığım gibi, bu hususta KELLER' in yaklaşımını benimsiyorum. Buna göre, UTKU' nun, haksızlığı ve nesnenin kime iade edilmesi gerektiği hususunda "müspet vukuf" sahibi kötü niyetli zilyet için benimsediği çözümü, bütün kötü niyetli zilyetler için benimsiyorum. Bir başka deyişle "bilmesi gereken" kötü niyetli zilyedin zorunlu gider talebi için de sübjektif bir unsur olarak gerçek hak sahibinin çıkarına uygunluk aranmalıdır. Üstelik ispat yükü de kötü niyetli zilyetde olacaktır. Kötü niyetli zilyet zorunlu gider talebinde bulunmak istiyorsa, yapılan ve zorunluluğu objektif olarak belirlenen giderin, gerçek hak sahibinin çıkarlarına, malvarlığı ile ilgili tasarımlarına uygun olduğunu ispatlamalıdır. Bir başka deyişle kötü niyetli zilyet, gerçek hak sahibinin mutlaka yapacağı bir masraftan kurtularak "zenginleştiğini" ispat etmek zorundadır. MK 995 hükmü kötü niyetli zilyedin zorunlu gider talebini, sebepsiz zenginleşme hukukuna gönderme yaparak çözümleyen bir atıf hükmüdür.

[684] MEDICUS, bu noktada farklı düşünmekte, kötü niyetli haksız zilyedin yaptığı giderin sonuç doğurmuş olmasını ve bu sonucun nesnenin iadesi zamanında devam etmesini, gerçek hak sahibinin bu gideri karşılaması için gerekli görmekte, aksi takdirde gerçek hak sahibinin yapılan gideri karşılamaktan kaçınabileceğini belirtmektedir. MEDICUS, § 994, N. 19. Yazar bu sonuça, kötü niyetli zilyedin yaptığı giderler bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerine yapılan yollamanın kapsamından hareket ederek ulaşmaktadır.

[685] Türk öğretisinde, kötü niyetli zilyedin zorunlu gider talebini düzenleyen MK 995 hükmünün bu özelliği, yani konuyu gerçek hak sahibinin "masraftan kurtulma yoluyla zenginleşmesine" bağlayarak çözümlediği hususu gözönünde tutulmadan, kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderleri (ki zorunlu gider objektif olarak ve ex ante belirlenir, gerçek hak sahibinin çıkarlarına uygunluk gibi sübjektif bir unsurdan bağımsızdır) talep edebileceği bazı yazarlar tarafından belirtilmektedir. Bu yaklaşım kanaatimce kesinlikle paylaşılamaz. Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 167; AYBAY/HATEMİ, 92; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 300; ESENER/GÜVEN, 55; ERTAŞ, 81. Üstelik iyi niyetli zilyedin isteyebileceği zorunlu giderlerle, kötü niyetli zilyedin isteyebileceği zorunlu giderler arasında hiçbir fark olmadığını açıkça vurgulayan yazarlar bakımından bu hatalı yaklaşımın dozu iyice artmaktadır. Örneğin bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 233-234; AYAN, Eşya I, 140. OĞUZMAN/SELİÇİ, kötü niyetli zilyedin gerçek hak sahibi için de yapılması zorunlu olan giderleri isteyebileceğini

5. İspat Yükü

Haksız zilyet, zorunlu giderlerden ötürü talepte bulunabilmek için yaptığı giderlerin "miktarını" ve "zorunlu" olduğunu ispat etemek zorundadır. İyi niyetli olduğunu ispat etmesi gerekmez. İyi niyeti karine olarak var kabul edilir (MK 3). Buna karşılık, gerçek hak sahibi, haksız zilyedin ürün elde ettiğini ve bunların tutarının giderlerin tutarından düşülmesi gerektiğini iddia ediyorsa, haksız zilyedin ürün elde ettiğini ve bu ürünlerin "değerini" ispatlamalıdır. Eğer haksız zilyedin kötü niyetli oluğunu iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmek de gerçek hak sahibine düşer. Gerçek hak sahibi, haksız zilyedin kötü niyetli olduğunu ispat ederse, haksız zilyet, yapılan zorunlu giderin gerçek hak sahibinin çıkarına uygun olduğunu[686] veya bu giderin gerçek hak sahibi tarafından onaylandığını (kısaca talepte bulunabilmesi için gerekli munzam koşulları) ispat etmelidir[687].

B. Yararlı Giderler

1. Genel Olarak

Bir giderin yararlı gider olarak nitelendirilmesi gerekliliği, genel olarak gider kavramına dahil bir harcamanın MK 994 gereğince (iyi niyetli haksız zilyet tarafından) talep edilebilmesi koşuluna ilişkin bir gerekliliktir. Bir başka deyişle, zorunlu gider dışındaki bir masrafın, MK 994 hükmü gereğince yararlı gider olarak nitelendirilmesi gerekir ki, gerçek hak sahibinden talep edilebilmesi mümkün olsun. Bununla bağlantılı olarak ikinci bir sorun daha karşımıza çıkmaktadır. Bir giderin yararlı gider olarak

---

belirtmekle (yani yasadaki düzenlemeyi aynen tekrar etmekle) birlikte bunun ne anlama geldiğini açıklamamaktadır. Bkz. OGUZMAN/SELİÇİ, 113.

[686] Gerçek hak sahibinin de bu gideri mutlaka yapacağını, bu giderin yapılmasının gerçek hak sahibinin malvarlığı ile ilgili tasarımlarına uygun olduğunu ve şimdi bu gideri yapmaktan kurtulduğu için, gerçek hak sahibinin malvarlığının "masraftan kurtulma yoluyla zenginleştiğini" ispat etmek zorundadır.

[687] Krş. SOERGEL/MÜHL, § 994, N. 7; STAUDINGER/GURSKY, § 994, N. 13; MEDICUS, § 994, N.34.

görülmesi ve böylelikle talep edilebilir bir nitelik kazanması için, gerçek hak sahibine bir yarar sağlaması gerekecek midir? Bu soruya olumlu yanıt vereceksek, yapılan gider sonucu nesnede oluşan yararın (nesnedeki değer artışının), nesnenin gerçek hak sahibine iadesi zamanında da mevcut olmasını aramak gerekecektir. Yukarıdaki açıklamalarımızdan ortaya çıkmaktadır ki, zorunlu giderler açısından böyle bir gereklilik yoktur. Yani bu giderler, yapıldığı anda beklenen sonucu doğurmaya elverişli oldukları takdirde, bu sonucu doğurmamış olması (nesneye hiçbir yarar getirmemiş olması) zorunlu gider niteliğinin kabulüne engel değildir. Kısaca zorunlu giderin varlığının kabulü için, nesnenin iadesi anında da etkisini sürdürecek olumlu bir sonuç gerekli değildir. Acaba yararlı giderler açısından konuya yaklaşırsak varılacak çözüm farklı olmalı mıdır? Kendisinden beklenen etkiyi doğurması, nesneye yarar sağlaması ve bu yararın nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında da varlığını koruması, yararlı gider nitelemesinin içeriğine dahil midir? Bu kavramın içeriğine dahil olmasa, zorunlu bir unsuru olarak ortaya çıkmasa bile, en azından MK 994 hükmü yararlı bir giderin talep edilebilmesini böyle "munzam" bir koşula bağlamış mıdır? Aşağıda bu konu tartışılacaktır. Ne var ki, konu üzerinde fikir birliğinin mevcut olmaması, karşılaştırmalı hukuk verilerinin de gözden geçirilmesini belirli bir ölçüde zorunlu kılmaktadır.

2. Alman, İsviçre-Türk Sistemlerinde Yararlı Gider Kavramına İlişkin Görüşler

a. BGB § 996 Hükmü

Bu konuda Alman Hukukunun yaklaşım biçimi, BGB § 996 hükmünde ortaya çıkmaktadır. Buna göre, zorunlu giderler dışındaki giderlerin, gerçek hak sahibinden talep edilebilmesi için, bu giderler sonucu nesnede meydana gelen değer artışının, nesnenin gerçek hak sahibine iadesi sırasında halen mevcut olması gerekir. Demek ki, bu hukuk çevresinde, bir giderin yararlı gider olarak nitelendirilip gerçek hak sahibinden talep edilebilmesi için, gerçek hak sahibine somut bir "yarar" sağlaması aranmaktadır. Görülmektedir ki, BGB burada konuyu ifade ediş biçimini son derece

titizlikle belirlemiştir. Buna göre, zorunlu giderler türünden sarfiyatın gerçek hak sahibinden talep edilebilmesi için gerçek hak sahibine somut bir "yarar" sağlamasına gerek yoktur. Gider niteliğinin kabulü için ve bu giderlerden zorunlu olanların talep edilebilmesi için, gerçek hak sahibinin bir "yarar" elde etmesi varlığı gerekli bir unsur değildir. Gerçek hak sahibine, "nesnede değer artışı şeklinde somut bir yarar sağlaması" , zorunlu giderler dışındaki giderlerin talep edilebilme şartı olarak gereklidir[688]. Bu sonuç, bizim zaman zaman altını çizdiğimiz bir hususu doğrulamaktadır. Genel anlamda gider niteliğinin kabulü için, genel gider öğretisinin aradığı şartlarla, bu giderin talep edilebilmesi koşulu olarak yasaların aradığı şartların ayrılması gerekir. Genel gider öğretisi açısından bir giderin varlığı gerçek hak sahibinin bir yarar elde etmesine bağlı değildir. Ne var ki, pozitif düzenlemeler bu giderin talep edilebilmesi için böyle bir koşul arayabilirler. Pozitif düzenlemelerde yer alan "zorunlu gider olarak kabul edilebilme", "yararlı gider olarak kabul edilebilme" gibi zorunluluklar, bir giderin talep edilebilmesi için aranan munzam koşulları ifade ederler. Demek ki, Alman yasa koyucusu, bir giderin (eğer zorunlu gider olarak kabul edilemiyorsa) talep edilebilmesini, bu gider neticesinde meydana gelen değer artışının nesnenin iadesi anında mevcut olmasına bağlamıştır[689].

---

[688] Bu hususun altının çizilmesi için bkz. KELLER, 76. WIELAND' ın konuya yaklaşım biçimi de ilgi çekicidir. Yazarın deyişiyle " yararlı bir giderin talep edilebilmesi için, bu giderin gerçek hak sahibine yarar sağlaması gerekir". Bu söyleyiş biçiminden, yazarın yararlı giderin varlığını kabul etmek için gerçek hak sahibine yarar sağlamasının zorunlu bir unsur olmadığını, bu yararlı giderin talep edilebilmesi için gerçek hak sahibine yarar sağlaması gerektiği düşüncesinde olduğunu çıkarabiliriz. WIELAND, Art. 939, N. 2. Bu yaklaşım biçimi metinde savunulan yaklaşım biçimine paralellik göstermektedir. Ancak, bizim kabulümüze göre, yararlı gider nitelemesi için değil, genel gider teorisindeki gider kavramı açısından gerçek hak sahibinin bir yarar elde etmesi zorunlu değildir.Yararlı gider nitelemesi, bir giderin talep edilebilmesi için gerekli koşulu belirler. Neyin yararlı gider olarak niteleneceği sorusu, zorunlu giderler dışında kalan bir gider olarak neyin talep edilebileceği sorusunun başka bir ifadeyle ortaya konulmasıdır. Yararlı gider nitelemesinin içinin nasıl doldurulacağı, yararlı gider niteliğinin kabulü için gerçek hak sahibinin bir yarar elde etmesi gerekip gerekmediği burada tartıştığımız esas sorundur. Ayrıca, farklı bir yaklaşım biçimi için bkz ve krş. HOMBERGER, Art. 939, N. 8.

[689] Metindeki ifadeler hükmün söylemine dayanmaktadır. Yoksa Alman Hukukunda, zorunlu giderler dışındaki giderlerde, gerçek hak sahibinin ne tür bir yarar elde etmesi gerektiği, bu yararın yalın olarak nesnedeki değer artışı olarak mı görüleceği, yoksa gerçek hak sahibinin sebepsiz zenginleşme hukuku anlamında zenginleşmesinin mi aranacağı son derece tartışmalıdır ki, ileride görülecektir.

BGB § 996 hükmü böylece , zorunlu gider dışında kalan bir giderin nesneye bir etkide bulunmasını, bu giderin "değer artışı" olarak ifade edilen bir sonuç doğurmasını aramakla yetinmemiş, nesnenin gerçek hak sahibi tarafından elde edilmesine kadar geçen süre içinde bu sonucun mevcudiyetinin devam etmesi rizikosunu da haksız zilyede yüklemiştir. Ne var ki, gerçek hak sahibinin nesneyi teslim almaktan kaçınması ve böylelikle iadesini engellemesi veya yapılan giderleri onaylaması da, nesnenin kendisine iade edilmesine eş değerde durumlar olarak görülecektir. Bir başka deyişle, gerçek hak sahibinin nesneyi teslim almaktan kaçındığı sırada, nesnede yapılan gider neticesi bir değer artışı mevcutsa, bu masraf "yararlı" gider kabul edilerek, haksız zilyet tarafından ileri sürülebilecektir. Daha sonra, nesnenin gerçek hak sahibi tarafından fiilen elde edildiği ana kadar bu sonucun haksız zilyedin kastî veya ağır özensizlik içindeki bir davranışına bağlı olmadan ortadan kalkması "yararlı bir gider"in yapılmış olduğu gerçeğini değiştirmez. Veya zorunluluk sınırının ötesinde yapılan gider gerçek hak sahibi tarafından onaylanmış ise, bu onaylama anında nesnede gider neticesi bir değer artışının bulunması yeterlidir. Bu onay anından, nesnenin gerçek hak sahibi tarafından fiilen elde edilmesine kadar, nesnedeki değer artışı haksız zilyedin hafif ölçüde özensiz bir davranışıyla ortadan kalkmış olsa bile, yapılan gider faydalı bir gider olarak ileri sürülebilir[690].

b.Alman Öğretisindeki Görüşler

ba. Öğretide Farklı Düşüncelere Sebep Olan Sorunun Tanıtılması

BGB § 996 hükmünün, zorunlu gider dışında kalan bir giderin ileri sürülebilmesi için, bu giderin nesnede, nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında da mevcudiyetini koruyan bir değer artışına sebep olması gerekliliğini ortaya koyması büyük bir tartışmaya sebep olmuştur. Yapılan gider neticesi ortaya çıkacak ve nesnenin iadesi ananda da varlığını koruyacak bu değer artışı nasıl anlaşılmalıdır? Yapılan giderin

[690] Bu hususlar için bkz. PINGER, 90; STAUDINGER/GURSKY, § 996, N. 2; SOERGEL/MÜHL, § 996, N.1; MEDICUS, § 996, N.4.

nesnenin objektif piyasa değerini arttırması ve bu artışın nesnenin iadesi anında da devam etmesi yeterli midir? Yoksa bu değer artışının gerçek hak sahibi tarafından kullanılabilir olması, onun malvarlığı ile ilgili tasarımlarına, malvarlığını değerlendirmek hususunda kurduğu kişisel ilişkilere uygun düşmesi de gerekecek midir?

bb. Sübjektif Artış Görüşü

Bu noktada bazı yazarlar, yapılan giderin yararlı gider olarak ileri sürülebilmesi için, nesnenin iadesi anında da varlığını koruyan objektif bir değer artışıyla yetinilemeyeceğini belirtirler. Bu yazarların ileri sürdüğü düşünceye göre, gerçek hak sahibinin malvarlığı ile ilgili tasarımlarından, malvarlığının bir bütün olarak değerlendirilmesinden, malvarlığını değerlendirmek adına kurduğu kişisel ilişkilerden tamamen bağımsız bir değerlendirme yapmak doğru değildir. Yapılan giderin nesnenin objektif piyasa değerini arttırmış olması ve bu artışın nesnenin iadesi anında da varlığını koruduğunun "soyut" bir biçimde tespit edilmesi, haksız zilyedin bu gideri "yararlı gider" adı altında ileri sürmesi için yeterli olamaz. Adı üstünde, bir giderin "yararlı" olması, gerçek hak sahibi için gerçek anlamda bir yarar getirmesini gerektirir, "dayatılmış" bir yarar hoş görülemez[691]. Gerçek hak sahibi açısından gerçek anlamda bir yarar ise, nesnedeki objektif değer artışı onun tarafından kullanılabilir oldukça, onun malvarlığına ilişkin tasarımlarına, malvarlığını tanzim ve tertip etmek hususundaki özerkliğine uygun düştükçe vardır. Bu konuda pek sevilen ve ironik biçimde sık sık tekrarlanan örnek şöyledir: Haksız zilyet, gerçek hak sahibine ait bir binek otosunu, gider yaparak yarış otosuna dönüştürmüş ve böylelikle bu otonun değerini kat kat arttırmıştır. Bu değer artışı nesnenin iadesi anında da devam etmektedir. Şimdi soyut olarak bakıldığı zaman bu değer artışı gerçek hak sahibinin malvarlığının değerini arttırmıştır, ancak gerçek hak sahibinin bu değer artışından yararlanabilmesi için, aslında hiç tasarlamadığı halde otoyu elinden çıkarması, satması veya bundan böyle

[691] Bu görüşün açıklanması ve örneklendirilmesi için bkz.. JAKOBS, 355 vd, özellikle 359.

"oto yarışçısı" olmaya karar vermesi gerekmektedir. Bu ne biçim bir yarardır ki, gerçek hak sahibini satmayı hiç tasarlamadığı ve belki de duygusal ve manevi nedenlerle bağlı oduğu otosunu satmaya yöneltmektedir. Bu ne biçim bir yarardır ki, gerçek hak sahibinin alıkoymak ve uzun yıllar kullanmak istediği otosunu tanınmaz hale getirmekte ve kendisini adeta hobilerini değiştirmeye zorlamaktadır. Dikkat edildiği takdirde görülecektir ki, bu düşünce yararlı giderlerin haksız zilyet tarafından ileri sürülmesini, sebepsiz zenginleşme hukuku ile bağlantılı hale getirmekte, ve "dayatılmış zenginleşmenin talep edilemezliği" ilkesinden yararlanmak istemekdedir. Bu noktada akla gelebilecek bir sorun da şudur: Eğer gerçek hak sahibinin malvarlığına ilişkin tasarımları tamamen olağandışı ve anlamsız tasarımlar olarak görülüyorsa, yine de nesnedeki değer artışının bu tasarımlara uygunluğu aranacak mıdır? Bu düşünce ekolünün bu noktada, savundukları görüşün sivriliklerini törpüleyen bir çözüm önerdiklerini görüyoruz . Bu çözüm şekline göre, gerçek hak sahibinin malvarlığı ile ilgili tasarımları olağan dışı ve anlamsız olduğu ölçüde dikkate alınmayacak, bunun yerine akılcı bir kişinin malvarlığını en semereli bir tarzda nasıl değerlendireceği esas alınacaktır. İade edilen nesnedeki objektif değer artışının, malvarlığını akılcı ve semereli bir tarzda değerlendiren kişi açısından taşıdığı anlama bakılacaktır[692] .

bc. Objektif Artış Görüşü

Yukarıda belirtilen düşünce biçiminin karşısında yer alan hakim görüşe göre, BGB § 996 hükmü açısından zorunlu giderler dışındaki giderlerin ileri sürülebilmesi noktasında, bu giderlerin nesnede objektif bir değer artışına sebep olması ve bu artışın

[692] Bu görüşün ortaya konulması için bkz. MÖHRENSCHLAGER, 106; Karl- August KLAUSER, Aufwendungsersatz bei Neubauten und werterhöhenden Verwendungen auf fremden Grund und Boden. Zum Problem der aufgedraengten Bereicherung, NJW 1965, 516; MEDICUS, § 996, N. 5; STAUDINGER/GURSKY, § 996, N.3; haksız zilyedin yararlı giderleri ileri sürebilmesinin "sebepsiz zenginleşmeye" dayanan taleplerin özel bir görünümü olduğu, buna karşılık sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen genel hükümlerden (BGB § 812) farklı bir doğurltuda düzenlendiği hususunda bkz DIMOPOULOS-VOSIKIS, 201 vd . Bu konuda gerçek hak sahibini çıkarına aykırı olarak gerçekleşen giderlerden ve bu giderlerin sebep olduğu değer artışından korumak adına ileri sürülen ilginç önerilerden birisi de, haksız zilyedin yararlı giderlerin karşılanmasını ileri sürmesi üzerine, gerçek hak sahibinin bu giderlerin sebep olduğu sonucun ortadan kaldırılmasını bir karşı talep olarak ileri sürebilmesidir. Bkz. MÖHRENSCHLAGER, 105. Bu hususta ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 951, N. 12.

da nesnenin iadesi anında halen mevcut bulunması yeterlidir. Bu objektif ölçütün ötesinde, nesnedeki objektif değer artışının, gerçek hak sahibinin malvarlığına ilişkin tasarımları dikkate alınarak kişiselleştirilmesi gerekli değildir. Hakim düşünce bu sonuca varmak için BGB § 996 hükmünün söylemine dayandığı kadar (hükümde salt "değer artışından" söz edilmektedir), bu hükmün arkasında yatan öncülleri de ortaya koymakta ve bu sonucun yasa koyucunun bilinçli bir değer yargısına dayandığını ileri sürmektedir. Hakim görüşe göre bu hüküm "sebepsiz zenginleşme hukukuna ilişkin değer yargılarıyla", iyi niyetli haksız zilyedin "alış-veriş güvenliğine ilişkin çıkarları" arasında bir noktada durmaktadır. Yasa koyucu bu düzenlemeyi getirirken, zorunlu giderlerin dışındaki giderleri ileri sürebilecek olanın "iyi niyetli" bir haksız zilyet olduğunu belirttikten sonra (kötü niyetli haksız zilyede bu türlü giderler bakımından bir talep imkanı vermeyerek), bu iyi niyetli kişinin alış veriş güvenliğine ilişkin çıkarlarını da belirli oranda himaye etmek gereğini duymuştur. Bu nedenle iyi niyetli haksız zilyedin yararlı giderlerinin karşılanması isteğinin karşısına, tamamen gerçek hak sahibinin malvarlığına ilişkin tasarımlara dayanan, son derece "kişiselleştirilmiş" bir itiraz çıkarılmasına müsaade etmek istememiştir. Sebepsiz zenginleşme hukukunun değer yargılarına dayanan, "dayatılmış zenginleşmenin talep edilmezliği ilkesinin" yararlı giderlerin ileri sürülmesine engel oluşturmasını arzu etmemiştir. Sonuç olarak, yararlı giderin ileri sürülebilmesi bakımından, nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında varlığını koruyan "objektif piyasa değeri artışını" yeterli bir ölçüt olarak kabul etmiştir. Böyle yapmakla da, diğer taraftan gerçek hak sahibinin zarara uğramasına göz yummuş sayılmaz. Çünkü, ne de olsa gerçek hak sahibinin malvarlığının değeri objektif bakımdan yükselmiştir Gerçek hak sahibinin mal varlığı ile ilgili yapısal bir değişikliğe zorlanması veya bu değer artışından faydalanmak için nesneyi satmak zorunda olması gerçek anlamıyla bir "malvarlığı kaybı" olarak nitelendirilemez. Bu yönüyle, bu hükmün gerçek hak sahibinin çıkarlarıyla, haksız zilyedin çıkarları arasında belirli bir denge kurduğu gözlenebilir[693].

[693] Hakim görüşün ifade edilmesi için bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 996, N. 4, 5; SOERGEL/MÜHL, § 996, N. 1.

c.İsviçre-Türk Öğretisindeki Görüşler

Şimdi İsviçre- Türk hukuku bakımından MK 994 hükmünde anılan "yararlı gider" tabiri nasıl anlaşılmalıdır? Burada, yararlı bir giderin bulunduğunu kabul etmek için, bu giderin nesneye (sonuç itibarıyla gerçek hak sahibine), iade zamanında da varlığını koruyan bir yarar getirmiş olmasını arayacak mıyız?

ca. İade Anında Varlığını Koruyan Objektif Değer Artışı Görüşü

İsviçre Hukukunda bir görüş, iyi niyetli haksız zilyedin yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabilmesi için, bu gider neticesinde gerçek hak sahibinin somut bir yarar elde etmesini aramaktadır. Gerçek hak sahibinin bu giderler dolayısıyla somut bir yarar elde etmesi ise, nesnenin iadesi zamanında nesnedeki değer artışının halen devam ediyor olmasını gerektirecektir. Demek oluyor ki,bir bakıma, yararlı giderler sonucu ortaya çıkan değer artışının iade anında halen devam etmesi ve gerçek hak sahibi tarafından yararlanılabilir bir konu haline gelmesi, bu görüş bakımından yararlı gider kavramının doğasında bulunmaktadır[694].

cb. Giderin Yapıldığı Anda Ortaya Çıkan Değer Artışı Görüşü

KELLER, bu soruya OR 65/BK 64 hükmünden yola çıkarak bir cevap aramaktadır. Yazara göre, İsviçre Hukukunun yararlı gider anlayışını ortaya koyan hüküm budur. Bu hükme göre, " Zenginleşen, yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin karşılanmasını isteyebilir. Ne var ki, zenginleşme sırasında kötü niyetli ise, yararlı giderlerin karşılanması talebi, iade zamanında halen mevcut olan değer artışı ile

---

[694] Bkz. OSTERTAG, Art. 939, N. 4; nesnedeki değer artışının iade zamanında halen devam ediyor olmasının, yararlı gider kavramının doğasına dahil bir unsur olmasından ziyade, talep edilebilmesi için her zaman aranması gereken bir koşul olduğu izlenimini vererek, WIELAND, Art. 939; N. 2; HOMBERGER' e göre bu görüşün ulaştığı sonuç Alman Hukuku için geçerli olup, İsviçre Hukukunda hiçbir dayanağı yoktur. HOMBERGER, Art. 939, N. 8.

sınırlıdır"[695]. Yazara göre, bu hüküm çok açık olarak, yasa koyucunun, yararlı gider kavramının bir unsuru olarak, bu giderin gerçek hak sahibine bir yarar sağlamış olmasını aramadığını ortaya koymaktadır. Hükme bakıldığı zaman, yararlı gider sonucu nesnede meydana gelen değer artışının iade zamanında halen mevcut olmasının belirli bir olasılık için arandığı görülür. Bu olasılık da, yararlı gideri yapan kişinin kötü niyetli sebepsiz zenginleşen olmasıdır.

Buna göre, yararlı gider sonucu nesnede meydana gelmiş değer artışı, iade zamanında halen mevcut olmasa bile, iyi niyetli zenginleşen yararlı giderlerden ötürü bir talepte bulunabilecektir. Yine hükümden anlaşıldığına göre, yararlı bir gider için, bu giderin nesnede bir değer artışına sebep olması zorunlu bir unsurdur. Çünkü, hüküm kötü niyetli zenginleşenin talepte bulunabilmesi için, yararlı gider sonucu ortaya çıkan "değer artışının" iade zamanında "halen" devam etmesini gerekli görmüştür. İyi niyetli zenginleşenin yararlı giderlerden ötürü bir talepte bulunabilmesi için, bu giderler neticesinde nesnede meydana gelen değer artışının iade zamanında devam ediyor olması gerekmez. Yararlı giderin yapılmasıyla nesnede meydana gelen değer artışı, arada ortadan kalkmış olsa bile, iyi niyetli zenginleşenin bu giderlerin karşılanmasını istemesi mümkündür. O halde yararlı gider açısından kavramsal zorunluluk olan, giderin nesnede değer artışına sebep olması olup, bu değer artışının iade zamanında da halen devam ediyor olması değildir. Sonuç itibarıyla, yasada her hangi bir yerde, yararlı giderlerden söz edildiği takdirde, bu giderin nesnede bir değer artışına sebep olması aranacak, ancak bu artışın iade zamanında halen devam ediyor olması (ek bir unsur olarak belirtilmedikçe) aranmayacaktır[696].

Böylelikle yazar, ZGB 939 (MK 994) hükmü açısından konuya yaklaştığı zaman şu sonuca varmaktadır. Bu hükümde yasa, iyi niyetli haksız zilyedin bütün yararlı

---

[695] Bu hükmün Borçlar Kanunumuzda ne şekilde yer aldığı ve KELLER' in yaptığı yorumdan farklı bir sonuca varılıp varılamayacağını ileride tartışacağız. Belirtelim ki, KELLER' in ayrıntılı olarak temellendirdiği, OR 65 hükmünden yola çıkan görüşe daha önce HOMBERGER' in açıklamalarında da rastlamak mümkündür. HOMBERGER, Art. 939, N. 8.

[696] KELLER, 77.

giderlerini talep edebileceğinden söz ettiğine,ek bir sınırlama getirmediğine göre, OR 65(BK 64) hükmünde, kötü niyetli zenginleşenin yararlı giderlerden ötürü talepte bulunması bakımından getirilen sınırlamayı buraya aktarmaya imkan yoktur. Kısaca iyi niyetli haksız zilyedin yaptığı giderlerden ötürü nesnede bir değer artışı meydana gelmişse, bu giderler yararlı gider olarak nitelenecek ve talep edilebilecektir. Bu giderler sonucu ortaya çıkan değer artışının aradaki dönemde ortadan kalkmasının önemi yoktur. Bu değer artışının iade zamanında da devam ediyor olması ve gerçek hak sahibinin bu giderler neticesinde somut bir yarar elde etmesi aranmaz. Yararlı giderlerin meydana getirdiği değer artışının iade anında da devam etmesini ve bu giderler dolayısıyla gerçek hak sahibinin somut bir yarar elde etmesini savunan görüşlerin yasada herhangi bir dayanağı yoktur. Kaldı ki bu sonuç çıkarlar dengesine ve hakkaniyete de uygundur. Düşünülsün ki, iyi niyetli zilyet nesneyi kendisinin zannederek ve böyle zannetmekte haklı olarak nesnenin değerini arttırıcı giderlerr yapmaktadır. O halde bu haklı inancında korunmalı ve yaptığı değer arttırıcı giderler dolayısıyla sahip olduğu talep hakkı, nesnenin iadesi zamanında bu değer artışının halen devam edip etmemesine bağlı olmamalıdır. İyi niyetli zilyedin iyi niyeti dolayısıyla hak ettiği korumaya halel getirici böylesine bir yorum için yasa bir dayanak vermez. Kötü niyetli zilyet açısından ise, yasa zaten yararlı giderlerden ötürü bir talep hakkı tanımamıştır[697].

Yazar bu açıklamalarından yola çıkarak, yararlı giderlerin belirlenebilmesi için şöyle bir ölçüt vermektedir: Yararlı bir giderin varlığının kabulü için bu giderin nesneye herhangi bir biçimde yarar getirmesi gerekmektedir. Bu yarar, nesnenin iyileştirilmesi, ürününün arttırılması veya başka bir biçimde nesnenin piyasa değerinin arttırılması şeklinde ortaya çıkabilir. Nesnenin salt güzelleştirilmesi için yapılan bir gider de bu kapsamda yararlı gider olarak değerlendirilebilir. Eğer nesnenin salt güzelleştirilmesi için yapılan gider, nesnenin objektif piyasa değerini yükseltmişse durum böyledir.

[697] Kötü niyetli zenginleşenin ki ise sınırlı olarak tanınmıştır. Yasa OR 65 hükmünde açıkça, kötü niyetli zenginleşenin yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabilmesini, bu giderler sonucu meydana gelen değer artışının iade zamanında devam etmesine bağlamıştır.

Yapılan giderin sonucu olarak böyle bir yararın ortaya çıkması gerekli ve yeterlidir. Nesnenin iadesi zamanında da aynı yararın (nesnedeki objektif değer artışının) devam ediyor olması aranmaz. Bu durum yararlı gider kavramının bir unsuru değil talep edilebilmesi için aranan bir ek koşul olarak yasa tarafından açıkça belirtildiği yerlerde aranır[698].

Ne var ki, KELLER tarafından bu kurala, somut olayın özellikleri gereği, bazı olasılıklarda sınırlama getirilebileceği de belirtilir. Bu sınırlandırmanın dayandığı mantık yazara göre şöyle çizilmelidir: İyi niyetli haksız zilyet, ZGB 938 (MK 993) hükmü gereği olarak nesneye gelen zararlardan ötürü sorumlu değildir. O halde sahip olduğu bu sorumsuzluk ayrıcalığının bir bedeli olmalıdır. Yasanın kendisine böylesine bir sorumsuzluk ayrıcalığı tanıdığı iyi niyetli zilyet, nesnede yararlı giderler sonucu ortaya çıkan değer artışı, nesne kendisinde kaldığı süre içinde, yine kendisine bağlanabilen hal ve şartlar neticesinde ortadan kalkarsa, bu giderlerden ötürü gerçek hak sahibine bir talepte bulunamamalıdır. Bu sonuç, yasanın iyi niyetli zilyede tanıdığı son derece geniş kapsamlı sorumsuzluk ayrıcalığının, gerçek hak sahibi lehine ortaya çıkan bir denkleştirmesi olarak algılanmalıdır. Ne de olsa, yararlı giderler neticesi değeri artmış olan nesne, geçici olarak iyi niyetli zilyedin yanında kalmaya devam etmektedir. Bu sırada gerçek hak sahibinin etki alanından uzaktır. İyi niyetli zilyet, kendi etki alanında bulunan nesnedeki değer artışının ortadan kalkmasına, yine kendisine bağlanabilen davranışlarla sebep olmuşsa, kendi davranışından kaynaklanan bu olumsuz sonucu gerçek hak sahibine aktaramamalıdır. O halde böyle bir sınırlandırmanın eşliğinde, ilkenin şu şekilde vurgulanması yerinde olacaktır: " İyi niyetli zilyet, yaptığı yararlı giderler sonucu nesnede ortaya çıkan değer artışı sonradan ortadan kalksa dahi, iade anında mevcut bulunmasa dahi, bunların karşılığını gerçek hak sahibinden

---

[698] KELLER, 77-78. Yazarın konuya yaklaşım biçiminden farklı olarak, yararlı gider niteliğini taşımanın bütünüyle, genel gider öğretisi uyarınca gider kabul edilen bir sarfiyatın talep edilebilme koşuluyla ilgisi olduğunu düşünüyorum.

isteyebilir. Meğer ki, bu değer artışının ortadan kalkması kendisine bağlanabilen hal ve şartların bir sonucu olarak ortaya çıksın"[699].

KELLER'in ayrıntılarıyla açıklayıp, temellendirdiği bu yaklaşım biçiminin nüvesi daha önce HOMBERGER' de gözlenebilir. HOMBERGER' de yararlı giderlerin kavramsal içeriğini belirlerken OR 65 (BK 64) hükmünden yola çıkmış, bu hükümde iyi niyetli zenginleşenin yararlı giderlerini isteyebilmesi için, sebepsiz zenginleşme konusu nesnenin iadesi sırasında da devam eden bir objektif değer artışı aranmadığına göre, böyle iade anında da mevcut bir değer artışı bulunmasının yararlı gider kavramına dahil olmadığı sonucuna varmıştır[700].

KELLER' in (daha önce HOMBERGER'in) ileri sürdüğü düşünce doğrultusunda, yararlı bir giderin varlığını kabul etmek için, bu gider neticesinde nesnede meydana gelen değer artışının, nesnenin iadesi zamanında halen devam etmesini aramayan görüşün İsviçre-Türk Hukuk çevresinde yaygınlaştığı ve büyük ölçüde hakim görüş durumuna geldiği gözlenmektedir. Böylelikle hakim görüş bu konuda, yapılan gider neticesinde nesnede meydana gelen değer artışı, ara dönemde, nesnenin iadesine kadar ortadan kalksa bile, yararlı bir giderin varlığını ve iyi niyetli zilyedin gerçek hak sahibinden bu giderin karşılanmasını isteyebileceğini kabul etmektedir[701]. Bugünkü hakim düşünce biçimine göre, bir giderin yararlı gider olarak kabul edilmesi için, yapıldığı anda nesnede objektif bir değer artışına sebep olması gerekli ve yeterlidir. Bu değer artışının nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında da varlığını koruması gerekmez. Ne var ki, HOMBERGER ve KELLER'den sonra konuya eğilen yazarlar, kanaatimce kesinlikle kabul edilemeyecek bir öncülden yola çıkmaktadırlar. Bu konuda doğrudan doğruya ZGB 939(MK 994) hükmünün metnine yaslanmaktadırlar. Demektedirler ki, MK 994(ZGB 939) hükmü zorunlu ve yararlı giderler açısından bir fark yaratmaksızın her iki tür gideri de iyi niyetli zilyedin talep

[699] KELLER, 70-81.
[700] HOMBERGER, Art. 939, N. 8.
[701] HOMBERGER, Art. 939, N. 8; STARK, Art. 939, N. 10.

edebileceğini söylemiş ve bu talepte bulunulması için her iki tür gider açısından da, nesnede iade zamanında varlığını koruyan bir değer artışının bulunmasını zorunlu görmemiştir. O halde yararlı giderlerin istenebilmesi için böyle yasada yer almayan bir sınırlama getirilmemeli ve yararlı gider sonucu nesnede meydana gelen değer artışının, nesnenin iadesi sırasında da devam etmesini aramamalıdır[702]. Bu görüş bu şekliyle idem per idem akıl yürütme yapmakta, tanıtlanması gerekeni tanıtlanmış saymaktadır. MK 994(ZGB 939) hükmü iyi niyetli zilyedin yararlı giderleri isteyebileceğini belirtmektedir, ancak yararlı gider kavramının içeriğini belirtmemektedir. Yararlı gider kavramının içeriğine göre, yararlı giderin nesnede objektif bir değer artışına sebep olması gerekip gerekmediği, böyle bir değer artışına sebep olması gerekli görülürse, bu değer artışının nesnenin iadesi sırasında varlığını korumasınında gerekli olup olmadığı ayrıca tanıtlanması gereken noktadır. Nitekim bu durumun farkında olan HOMBERGER ve KELLER, MK 994(ZGB 939)hükmünde sözü edilen yararlı giderlerin neyi ifade ettiğini bulmak için bir başka hükme, BK 64(OR 65) hükmüne başvurmuşlar yararlı gider kavramını bu hükümden elde ettikleri ipuçlarıyla ortaya koymaya çalışmışlardır.

3. Değerlendirme ve Yararlı Gider Kavramı Açısından Ulaşılan Sonuç

Bu konuda Alman ve İsviçre öğretisinde ileri sürülen görüşleri gözden geçirdikten sonra, Türk Hukuku için, MK 994 hükmünde sözü geçen ve iyi niyetli zilyedin karşılanmasını isteyebileceği belirtilen "yararlı giderin" ne anlama geldiğini tartışabiliriz.

---

[702] SAYMEN/ELB.İR, Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, 114, FEYZİOĞLU, 205; SARI, 26-27. Türk öğretisinde yararlı giderlerin tanımını vermeye çalışan diğer yazarlar, bu giderlerin nesnenin değerini arttırıcı etkisinden söz etselerde, bu değer artışının iade sırasında da varlığını koruması gerekip gerekmediği veya gerçek hak sahibi açısından gerçek anlamda kullanılabilir bir değer artışı mı yoksa salt objektif piyasa değeri artışı mı arandığı noktasında bir açıklamayı zaten hiç yapmamaktadırlar. Örneğin bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 106; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 227; ERTAŞ, 76; ESENER/GÜVEN, 53; AYAN, Eşya I, 128.

Öncelikle belirlenmelidir ki, bu hususta gerçek hak sahibi ile haksız zilyedin çıkarları tam anlamıyla çatışma içindedir. Bir tarafta gerçek hak sahibinin malvarlığını tanzim ve tertip hususundaki özerkliği, kendi mavarlığına ilişkin tasarımlarında alabildiğine serbest davranabilme çıkarı, diğer taraftan gider yapıp, kendisine ait olduğuna inandığı nesnenin değerini arttıran haksız zilyedin alış-veriş güvenliğine ilişkin çıkarı. Gerçek hak sahibi, kendi malvarlığına dahil unsurların, kendi tasarımlarına tamamen aykırı olarak değerinin arttırılmasından ve bu değer artışının kendisinden talep edilmesinden korunmak istemektedir. Nesneyi ancak elden çıkarmakla yararlanabileceği, "atıl" bir değer artışından kaynaklanan taleplere muhatap olmak, kendisine ait nesneyi satmaya zorlanmak istememektedir. Bu arada, yapılan gider sonucu nesnede meydana gelen değer artışı da ortadan kalkmışsa, gerçek hak sahibinin faydalanamayacağı bir değer artışını karşılamayı içine sindirebileceği tasavvur bile edilemez. Haksız zilyet ise, tamamen iyi niyetli olarak kendisinin zannettiği nesneye yaptığı giderlerin karşılanmasını arzu etmektedir. Şimdi bulunacak çözüm bu çatışan çıkarları en makul şekilde uzlaştıran bir çözüm olmalıdır.

İlk adımda şu hususun düşünülmesi gerekir. Zorunlu giderler açısından konuya yaklaşırken yasa koyucu açık bir şekilde haksız zilyedin çıkarını ön plana almıştır. Zorunlu giderler kendisinden beklenen etkiyi göstermese, bu giderler dolayısıyla bir sonuç elde edilemese bile, gerçek hak sahibini bu giderleri karşılamak zorunda bırakmıştır. Gerçek hak sahibi bu şekilde hiçbir yararını göremediği bu giderleri karşılayacak, bu giderlerin "rizikosu" tamamen gerçek hak sahibinin sırtında olacaktır. Yeni anlayış doğurultusunda zorunlu giderlerin sınırının ne kadar genişlediği gözönünde tutulursa, gerçek hak sahibinin karşı karşıya olduğu rizikonun ağırlığı da ortaya çıkar. İmdi, son derece geniş bir kapsamda olabilecek zorunlu giderlerden ötürü gerçek hak sahibinin çıkarlarını arka plana attıktan sonra, zorunlu giderlerin de ötesine geçen giderler bakımından aynı şekilde davranmak doğru olmaz. Zorunlu gider sınırının ötesine taşan bu giderler bakımından, gerçek hak sahibini bir karşılık ödemek zorunda bırakmak için, hiç olmazsa bu giderler dolayısıyla bir yarar elde etmiş olmasını aramalıyız. Zorunlu gider dışındaki giderler hiçbir sonuç doğurmamış ise veya bu

sonuçtan nesnenin iadesiyle birlikte gerçek hak sahibi yararlanamayacaksa bir karşılık ödemek durumunda bırakılmamalıdır. Demek ki, duyarlı bir çıkarlar dengesi kurmak için, yararlı bir giderin varlığını kabulde, bu giderin gerçek hak sahibine bir yarar sağlamasını arayacağız. O halde bu yarar nasıl bir "yarar" olmalıdır? Nesnenin iadesi anında varlığını koruyan nesnedeki "objektif değer artışı" yeterli midir? Yoksa bunun ötesinde, bu "objektif değer artışının" gerçek hak sahibinin malvarlığına ilişkin tasarımlarına uygun olması da aranacak mıdır? Bu yararı "soyut" bir biçimde mi değerlendireceğiz? Yoksa, gerçek hak sahibinin malvarlığını tümel olarak ele alarak kişiselleştirilmiş bir yararın mı peşinden koşacağız? Örneğin, bu objektif değer artışından yararlanmak için gerçek hak sahibi hiç tasarlamadığı halde malı elden çıkarmak zorunda kalacaksa, haksız zilyedin yararlı bir gider yaptığını ve bu giderin karşılanmasını reddetmek gerekecek midir?

Bu noktada iyi niyetli haksız zilyedin alış-veriş güvenliğinin korunmasına ilişkin çıkarı tekrar devreye girmelidir. Yararlı bir giderin varlığını kabul etmek için, bu giderin gerçek hak sahibine bir yarar sağlaması, bu nedenle bu giderin nesnenin iadesi anında da devam edecek bir biçimde etkisini göstermesini arayıp,gerçek hak sahibinin çıkarını belirli bir ölçüde gözettik. Şimdi de, gideri yaptığı sırada iyi niyetli olan, kendisine ait bir nesnenin değerini arttırdığını düşünen iyi niyetli haksız zilyedin çıkarını kollayacağız. Bu gider sonucu nesnenin "objektif piyasa değeri artmış" ise ve bu değer artışı nesnenin iadesi anında da varlığını koruyorsa, iyi niyetli haksız zilyedin yararlı bir gider yaptığını kabul edeceğiz ve kendisine bu giderin karşılanması talebini ileri sürebilme olanağı tanıyacağız. Artık, iyi niyetli haksız zilyede karşı, gerçek hak sahibi, bu değer artışının kendisi için kullanışsız olduğu, kendisini tasarımlarına aykırı bir şekilde nesneyi satmaya zorladığı şeklinde bir iddia ileri sürememelidir. Kötü niyetli zilyedin ise esasen yararlı bir gider yaptığını ileri sürme şansı yoktur. Böylelikle gerçek hak sahibi ile iyi niyetli haksız zilyet arasındaki çıkar çatışmasının en dengeli bir biçimde çözümleneceğine inanıyorum.

Meseleyi bu şekilde ortaya koyduktan sonra KELLER' in yararlı giderlere ilişkin görüşlerini temellendirdiği BK 64 (OR 65) hükmünü bu anlayış doğrultusunda yorumlamaya çalışacağım. Bu yorum hiç kuşkusuz teleolojik bir yorum olacaktır. BK 64 hükmü ile şu yolda bir düzenleme getirilmektedir: " Müddeaaleyhin, yaptığı zaruri yahut faideli masrafları istirdata salahiyeti vardır. Fakat müddeaaleyh, o şeyi kabzettiği zaman suiniyet ile hareket etmiş ise, yaptığı faideli masraflardan iade zamanında halen mevcut olan fazlalık nisbetindeki miktarı kendisine tediye olunur. (....)". İmdi, bu hüküm ile, kötü niyetli zenginleşenin yararlı giderlerden ötürü sahip olduğu talebin, iyi niyetli zenginleşenin aynı türden giderlerden ötürü talebine oranla sınırlanmak istendiği ortadadır. Bu sınırlama, aynı zamanda yararlı gider kavramına doğal olarak dahil olmayan, kendiliğinden anlaşılamayan ek bir sınırlamadır. Zira, iyi niyetli zenginleşenin yararlı giderlerini ileri sürebileceği belirtildikten sonra, aynı tür giderleri kötü niyetli zenginleşenin ileri sürebilmesi bakımından getirilmiş ve yararlı gider kavramının zorunlu içeriğinde yer almayan ek bir koşulu ifade eder. Kötü niyetli zenginleşenin faydalı giderleri ileri sürebilmesi için, bu giderlerin iade zamanında halen mevcut olan bir fazlalığa yol açması gerektiğini belirtmiş, ancak bu fazlalığın nasıl anlaşılması gerektiği, nerede ve ne şekilde gerçekleşeceği noktasında bir şey söylememiştir. O halde bu fazlalığın nasıl anlaşılması gerektiği, nerede gerçekleşen bir fazlalık olacağı hususları yoruma muhtaçtır. Hükmün İsviçre aslındaki karşılığı (OR 65) bu konuda daha açıktır. Bu fazlalığın nesnede gerçekleşen objektif bir değer artışı (Mehrwerts) olarak anlaşılması gerektiği yolunda bir yorum daha rahatlıkla yapılabilir. Borçlar Kanunumuzun hükmünde yer alan ve İsviçre aslından farklılaşan ifadenin bilinçli olarak gerçekleştirildiğini söylemek zordur. Ne var ki, bu farklı ifade "amaca göre yorum" yapılmasına bir dayanak sağlamaktadır. Madem ki, BK 65 kötü niyetli zenginleşenin yararlı giderleri ileri sürebilmesini, bu giderler sonucu bir fazlalığın ortaya çıkmasına bağlamakta ve fakat bu fazlalığın nerede ve nasıl gerçekleşeceği konusunda suskun kalmaktadır, bu hüküm çıkarlar dengesine uygun doğrultuda şöyle yorumlanabilir. Kötü niyetli zenginleşenin yararlı giderleri ileri sürebilmesi için gerçekleşmesi gereken "fazlalık", sebepsiz zenginleşme alacaklısının malvarlığında gerçekleşecek olan, onun için kullanışlı ve malvarlığına ilişkin tasarımlarına uygun bir "fazlalıktır". Bu hüküm

kötü niyetli zenginleşen, zenginleşme konusu nesneyi iade ettiği zaman, bu nesnenin mülkiyeti sebepsiz zenginleşme alacaklısına geçtiği zaman, söz konusu nesnede yararlı giderler sonucu gerçekleşmiş bir değer artışının bulunmasını gerekli kılar. Ancak bununla yetinmez, bu değer artışının aynı zamanda sebepsiz zenginleşme alacaklısı için kullanışlı olmasını, gerçek anlamda bir artı değer oluşturmasını arar. Buna göre sebepsiz zenginleşme alacaklısı, kendi mülkiyetine tekrar dönen nesnedeki değer artışından yararlanmak için bu nesneyi (eğer hiç tasarlamıyorsa) satmak zorunda bırakılmamalıdır. Eğer nesnenin elden çıkarılması sebepsiz zenginleşme alacaklısının malvarlığı ile ilgili olarak çizdiği plan ve programa uygun düşüyorsa, kötü niyetli zenginleşen sadece bu olasılıkta gerçekleşen artı değer dolayısıyla yararlı gider talebinde bulunabilmelidir. Aksi takdirde böyle bir talepte bulunamaz. Buna karşılık iyi niyetli zenginleşenin yararlı gider talebinde bulunabilmesi için, yapılan giderin zenginleşme konusu nesnede bir değer artışına sebep olması ve bu değer artışının nesnenin iadesi zamanında mevcut olması gereklidir. Yararlı gider kavramı bunu zorunlu kılar. Ancak, bu objektif değer artışınının, sebepsiz zenginleşme alacaklısı için kullanışlı olup olmadığına bakılmaz. Artı değer atıl olarak kalsa da, sebepsiz zenginleşme alacaklısı bu artı değerden nesneyi elden çıkarmadıkça yararlanamasa da, iyi niyetli zenginleşenin artı değerin oluşmasına yol açan giderini (yararlı giderini) karşılamalıdır. Demek ki, hükmün bu şekilde yorumlanmasının getirdiği sonuç, yararlı gider kavramı açısından, yapılan giderin nesnede objektif bir değer artışına sebep olmasının ve bu artı değerin nesnenin iadesi sırasında da mevcudiyetini korumasının gerekli olduğudur ve yeterli olduğudur. Ne var ki, BK 64 kötü niyetli zenginleşenin yararlı gider talebinde bulunabilmesi için bir adım daha atmış, yararlı gider sonucunda nesnede meydana gelen ve iade zamanında da varlığını koruyan değer artışının, sebepsiz zenginleşme alacaklısı için "gerçek anlamda-kullanılabilir-atıl olmayan" bir artış olmasını, gerçek anlamda bir fazlalık olmasını aramıştır.

Sonuç itibarıyla MK 994 hükmünde geçen yararlı gider ifadesinden aynı şey anlaşılacaktır. Yararlı gider kavramının doğası gereği bu giderin nesnenin iadesi zamanında da devam eden objektif bir değer artışına yol açması gerekli ve yeterlidir.

Böyle oldukça iyi niyetli haksız zilyet yaptığı gideri "yararlı gider" olarak ileri sürebilir. Gerçek hak sahibi bu artı değerin kendisi için kullanışlı olmadığını, kendisini nesneyi satmaya zorladığını ileri süremez. Ancak iyi niyetli haksız zilyet de, İsviçre-Türk hukukundaki hakim görüşün aksine, yapılan gidere bağlı artı değer, nesnenin iadesi anında ortadan kalkmış ise, yararlı bir gider yaptığını ve bunun karşılanması gerektiğini ileri sürememelidir.

4. Yararlı gider Tutarının Belirlenmesi

a. Nesnenin İadesi Anında Varlığını Koruyan Objektif Değer Artışını Aramayan Düşünce Açısından

Bu düşünceye göre, yararlı bir giderin bulunduğunu kabul etmek için, nesnede, iade anında da varlığını koruyan objektif bir değer artışı gerekli görülmediğinden, yararlı gider tutarının belirlenmesinde böyle objektif bir değer artışının esas alınması sözkonusu olamaz. Bu görüş yararlı giderin bulunduğunu kabul etmek için, giderin yapıldığı anda nesnede bir değer artışına yol açmasını gerekli görmekte, ancak aynı değer artışının iade anında da devam etmesini aramamaktadır. Bu düşünce iki noktayı birbirinden ayırır. Yararlı bir giderin ortaya çıkması için aranacak unsurlar ile istenebilecek yararlı gider tutarının belirlenmesi. Bir gidere yararlı gider niteliği tanımak için, giderin yapıldığı anda nesnede değer artışına yol açması zorunlu bir unsurdur. Ancak yararlı gider tutarının belirlenmesinde nesnede ortaya çıkan bu değer artışının belirleyici etkisi yoktur. İstenebilecek yararlı giderin tutarı, nesnede objektif değer artışına yol açan sarfiyatın (harcamanın) miktarıdır. İyi niyetli zilyet, fiilen ne harcamışsa, harcadığı bu miktarı yararlı gider olarak gerçek hak sahibinden talep edecektir[703]. Bazı zorunlu hallerde, istenebilecek bu gider tutarına bir sınırlama getirilebilecektir. Rasyonel bir idare anlayışıyla aynı gider, fiilen harcanan tutardan daha

[703] HOMBERGER, Art. 939, N. 9; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 65, N. 4; UTKU, 49-52; FEYZİOĞLU, 206; SARI, 28-29.

az bir tutarda gerçekleştirilebilecekse, o zaman iyi niyetli zilyet, fiilen harcadığı tutarı değil, rasyonel bir idare sonucunda harcaması gerekecek daha düşük tutarı yararlı gider olarak talep edebilir[704].

b. Nesnenin İadesi Anında Varlığını Koruyan Objektif Bir Değer Artışını Arayan Görüş Açısından

Bu düşünce- kanaatimce haklı olarak- yararlı bir giderin varlığını kabul etmek için, nesnede, iade anında da varlığını koruyan objektif bir değer artışı aramaktadır. Nesnede iade anında varlığını koruyan bu objektif değer artışını, yararlı gider kavramının merkez unsuru olarak kabul ettiği gibi, istenebilecek yararlı gider tutarının belirlenmesinde de merkezî bir yere oturtmaktadır. Bu nedenle de öncelikle yapılan gider sonucunda nesnede ortaya çıkar bu objektif değer artışının tespit edilmesi gerekir.

Yararlı gider sonucu nesnede ortaya çıkması ve iade anında da varlığını koruması gereken artı değer nasıl tespit edilecektir. Önce nasıl tespit edilemeyeceğini belirtelim. Nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anındaki değerden, gider yapılmadan önce veya gider yapıldığı sırada nesnenin taşıdığı değer çıkarılarak bulunacak değer, yararlı giderin yol açtığı artı değer olarak görülemez. Öncelikle nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anındaki objektif piyasa değeri belirlenecektir. Daha sonra, söz konusu gider yapılmasaydı, nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında taşıyacağı farazi değer ortaya konacaktır. Nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında taşıdığı objektif piyasa değeri ile, bu anda, söz konusu gider yapılmasaydı taşıyacağı farazi piyasa değeri arasındaki fark, yararlı gidere bağlı olarak gerçekleşen "artı değer" olarak ortaya çıkacaktır. Bu arada, piyasada fiyatların genel olarak artışının rizikosunu da gerçek hak sahibi yüklenecektir[705].

---

[704] HOMBERGER, Art. 939, N. 9; VON TUHR/PETER, 133. FEYZİOĞLU, 206-207; DAVRAN, 300.
[705] STAUDINGER/GURSKY, § 996, N. 2.

Yapılan gidere bağlı olarak ortaya çıkan ve nesnenin iadesi anında da mevcudiyetini koruyan artı değer, gerçek hak sahibinin karşılaması gereken yararlı gider talebinin "üst sınırını" oluşturacaktır. İyi niyetli haksız zilyet bunun ötesine geçen bir talepte kesinlikle bulunamaz. Ne var ki, iyi niyetli haksız zilyedin fiilen harcadığı tutar, yaptığı giderin miktarı, nesnedeki değer artışının miktarından düşük ise, bu olasılıkta iyi niyetli zilyet sadece fiilen harcadığı tutarı talep edebilecektir[706]. İyi niyetli haksız zilyedin fiilen harcadığı tutarın üstünde olarak ortaya çıkan nesnedeki objektif değer artışını "sebepsiz zenginleşme" hükümlerine dayanarak istemesi mümkün müdür? Bu soruya verilecek cevap olumsuzdur. Zira MK 994 hükmü bu noktada "sebepsiz zenginleşme hükümlerine" oranla bir özel hüküm niteliği taşıyacak ve haksız zilyet MK 994 hükmüne göre talep edemediğini BK 61 vd hükümlerine dayanarak da ileri süremeyecektir[707].

5. Kötü Niyetli Zilyedin Yararlı Gider Talebi

Yasa, yararlı giderleri ileri sürebilme olanağını iyi niyetli haksız zilyede tanımıştır. O halde yararlı giderlerin yapıldığı sırada kötü niyetli olan haksız zilyet, bu giderlerden ötürü bir talepte bulunamaz. O sadece bu giderlerden ötürü "söküp alma hakkını" kullanabilir[708].

Kötü niyetli haksız zilyet, MK 993-995 hükümleri gereğince talep edemediği yararlı giderleri, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak da ileri süremez. MK 995 hükmü kötü niyetli haksız zilyedin, "ancak hak sahibi için de yapılması zorunlu dlan giderlerin tazminini isteyebileceğini" belirterek bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. MK 995 hükmünce konu genel sebepsiz zenginleşme düzeninden bağımsız ve bu düzeni dışlayarak özel bir biçimde düzenlenmiş olup, bu hüküm tarafından kötü niyetli haksız

[706] STAUDINGER/GURSKY, § 996, N. 8; SOERGEL/MÜHL, § 996, N.1; MEDICUS, § 996, N. 6.
[707] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 996, N.8; SOERGEL/MÜHL, § 996, N. 1; MEDICUS, § 996, N. 6.
[708] SOERGEL/MÜHL, § 996, N. 1; MEDICUS, § 996, N. 9. Yazar bu olanağı kabul etmekle beraber, hal ve şartların gereği olarak kötü niyetli haksız zlyed tarafından kullanılacak "söküp alma hakkının" çoğunlukla sonuçsuz kalacağını düşünüyor.

zilyede kesin olarak kapatılan kapının, bir başka hukuksal kurguya dayanarak tekrar açılması düşünülemez[709].

Ne var ki, kötü niyetli zilyede yararlı giderlerden ötürü talepte bulunabilme olanağının kapatılması, "sert" bir yaptırım olarak değerlendirilmiş ve bu yaptırımı aşma çareleri aranmıştır. Bu çarelerden, görece olarak en çok başarı kazanmış olanı, daha önce üzerinde durduğumuz, zorunlu gider kavramını son derece geniş kapsamlı olarak yorumlayan düşünce tarzıdır. Zorunlu gider kavramının taşıdığı bu oldukça genişletilmiş içerik sayesinde, kötü niyetli zilyet evvelce "yararlı gider" olarak görülen giderleri de, zorunlu gider adı altında talep edebilme şansına kavuşmuştur.

Bu konuda nispeten "yeni" olarak kabul edilebilecek bir öneri öğretide WALTJEN[710] tarafından yapılmıştır. Yazara göre, kötü niyetli haksız zilyedin yararlı giderler bakımından "söküp alma hakkını" kullanamadığı olasılıklarda, yararlı giderler sonucu nesnede meydana gelen "yararın" (düşüncemize göre objektif değer artışının) gerçek hak sahibi tarafından kullanılması, bu masraflara "onay" verme anlamını taşıyacaktır. Bu nedenle gerçek hak sahibinin onaylamış saydığı bu yararlı giderleri karşılaması gerekecektir. Bu sonuç, somut durumda ortaya çıkan, dürüstlük kuralına dayanan bir "onay verme yükümüne" dayanır[711]. Bu düşünce doğrultusunda, kötü niyetli haksız zilyet, yaptığı giderler sonucu nesnede meydana gelen değer artışını

---

[709] Krş. SOERGEL/MÜHL, § 996, N. 1; MEDICUS, yasanın, gerçek hak sahibine, kötü niyetli haksız zilyedin gerçekleştirdiği yararlı giderlerin sonucu bakımından bir "iktisap sebebi" tanıdığının düşünüldüğünü ileri sürmektedir, MEDICUS, § 996, N. 9. Kötü niyetli zilyedin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanamayacağı fikrinde, REİSOĞLU, İade , 64. Buna karşılık haksız zilyetlikte iade hükümleriyle, sebepsiz zenginleşme hükümleri arasında katışıksız bir yarışma olduğu görüşünde olan PINGER, kötü niyetli zilyedin yararlı giderleri için sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabileceğini ve gerçek anlada bir zenginleşme teşkil ettiği ve dayatılmış zenginleşme oluşturmadığı ölçüde kötü niyetli zilyedin yaptığı yararlı giderleri talep edebileceği fikrini savunmaktadır. Bkz. PINGER, 107 vd. İsviçre öğretisinde WIELAND, kötü niyetli zilyedin sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanarak yaralı giderlerini talep edebileceği görüşündedir. Bkz. WIELAND, Art. 940, N. 4. Bu konunun tartışmalı olduğunu belirten ve sebepsiz zenginleşme hükümleri yardımıyla kötü niyetli zilyedin yaptığı yararlı giderleri talep edebilmesini savunan görüşü aktaran ARIK, kendisi bir tavır almamaktadır. Bkz. Fikret ARIK, Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait Olur?, SBFD, C. VI, S. 1-4, Y. 1951, 359.

[710] WALTJEN, 138 vd.

[711] WALTJEN, 141.

"söküp alma hakkına" dayanarak kendinde alıkoyabiliyorsa, bu onay varsayımına başvurmaya gerek olmayacaktır. Çünkü, böyle bir hakkı kullanabilecekken kullanmamış olan kötü niyetli haksız zilyet, bu varsayım yoluyla korunmayı hak etmez.. Fakat kullanabileceği bir "söküp alma hakkı" mevcut değilse, yaptığı gider sonucu ortaya çıkan "yararın" gerçek hak sahibi tarafından kullanılması durumunda, gerçek hak sahibine bir karşılık ödetmek çıkarlar dengesine uygun düşer. Sonucundan bilfiil yararlandığı böyle bir giderin gerçek hak sahibi tarafından karşılanmasını sağlamanın yolu ise, gider sonucundan yararlanma eyleminde, yapılan giderin onaylanmasına ilişkin bir varsayım kabul etmektir[712].

Öğretide bu yaklaşım biçimini reddedenler de vardır. Bu görüşün reddedilmesi için dayanılan nokta, böyle bir "onay varsayımının" gerçek dışı olduğudur. Zira, gerçek hak sahibinin, kendisine iade edilen nesnedeki yararlı giderin yol açtığı sonuçtan - objektif değer artışından- yararlanması eyleminde, gerçek hak sahibinin yapılan gideri karşılaması niyetinin yattığını söylemek zordur. Çünkü gerçek hak sahibi açık yasal hüküm gereği karşılamak zorunda olmadığına inandığı bir değer artışından yararlanmaktadır. Gerçek hak sahibinin yasa gereği karşılamak zorunda olmadığını bildiği bir değer artışından yararlanmakla, herşeye rağmen kötü niyetli haksız zilyede ödemede bulunma arzusunu ortaya koyduğunu kabul etmek genel yaşam deneyimlerine aykırı düşen bir sonuçtur. Genel yaşam deneyimlerine bu kadar aykırı bir varsayımı kabul etmeye hukuki sağduyu elvermez[713].

Nihayet, MEDICUS da kötü niyetli haksız zilyede, yaptığı yararlı giderler dolayısıyla bir sebepsiz zenginleşme talebi tanınmasının uygun olduğu görüşündedir. Yazarın öncülleri şu şekilde özetlenebilir. Eğer "yararlı gider" tabir edilen giderleri nesneye zilyet olmayan bir kişi gerçekleştirseydi, her olasılıkta bir sebepsiz zenginleşme talebine kavuşturulacaktı. Şimdi, yararlı gider tabir edilen giderleri, aynı zamanda

---

[712] WALTJEN, 142.
[713] STAUDINGER/GURSKY, § 996, N. 10.

nesneye zilyet olan bir kişi yaptı diye, bu kişinin sebepsiz zenginleşme alacağından mahrum edilmesi uygun düşmez. Böyle bir talebin varlığı gider yapanın nesnenin zilyetliğine sahip olup olmadığı gibi "rastlantısal" bir olguya bağlı olmamalıdır. Gider yapan kişi bakımından, nesnenin zilyetliğine sahip olup olmadığına bakılarak yapılacak böyle bir ayırım için sağlam bir "temel" yoktur. Böyle bir sonuç, kötü niyetli haksız zilyet bakımından bir "özel hukuk cezası" oluşturacaktır ki, cezalandırma mantığı temelde özel hukukun değer yargılarına aykırıdır. Kaldı ki, kötü niyetli haksız zilyede böyle bir sebepsiz zenginleşme alacağı tanımanın gerçek hak sahibi bakımından taşıyacağı olumsuz sonuçlar, bizzat sebepsiz zenginleşme hukukunda yer alan "enstrümanlarla" önlenebilir. Şöyle ki, kötü niyetli haksız zilyedin yaptığı yararlı giderlere bağlı olarak gerçekleşen değer artışı, gerçek hak sahibi için kullanışsız ise, onun tasarımlarına aykırı düşüyorsa ve kendisini nesneyi elden çıkarmaya zorluyorsa, gerçek hak sahibi böyle bir dayatılmış zenginleşmeyi karşılamayı reddedebilir. Zenginleşmeyi karşılamak zorunda olsa bile her zaman şöyle bir karşı olanağa sahiptir: Kendisi için zenginleşme teşkil eden gider sonucunun haksız zilyet tarafından "kaldırılmasını" isteyebilir. Bu olanağı kullanmayarak, yararlı gidere bağlı olarak gerçekleşen sonuçtan (zenginleşmesinden) yararlanma yolunu seçmiş ise, bunun karşılığını kötü niyetli haksız zilyede ödemesi kendisinden beklenebilir[714].

Sonuç olarak MK 994-995 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yasanın kötü niyetli haksız zilyede sadece "zorunlu giderlerinin karşılanmasını isteyebilme olanağını sınırlı olarak tanıdığını", bunun dışında bir giderin ileri sürülmesi olanağını kesin olarak reddettiğini belirtebiliriz. Yasanın kesin olarak reddettiği olanağın, sebepsiz zenginleşme hükümleri aracılığıyla sağlanabilmesinin yerinde olmadığını düşünüyorum. Kaldı ki, benimsediğim görüş çerçevesinde zorunlu giderlerin kavramsal çerçevesi oldukça geniş tutulduğundan, kötü niyetli haksız zilyet aleyhine ortaya çıkabilecek olası olumsuzlukların sertliği de hayli yumuşamış olacaktır. Bu düşünceyle

[714] MEDICUS tarafından ileri sürülen bu görüşün MÖHRENSCHLAGER' in tezinin 105. sayfasında ileri sürdüğü düşüncelerle, WALTJEN' in yukarıda anılan görüşünün bir sentezini oluşturduğu söylenebilir. MEDICUS, § 996, N. 11, 12.

geleneksel sınıflamada yararlı gider olduğu söylenebilecek bazı giderler, zorunlu giderler olarak kabul edilebilecek ve bunları bazı sınırlamalarla (MK 995/II hükmünüde yer alan sınırlamalar) kötü niyetli haksız zilyedin de ileri sürebileceği kabul edilecektir.

Bundan başka, gerçek hak sahibinin yapılan gidere açıkça onay vermesinin, kötü niyetli haksız zilyede bir talep imkanı verebileceği düşünülebilir[715].

6. Objektif Değerlendirmeye Bağlılık

Yararlı bir giderin bulunup bulunmadığı hususunun da "objektif bir değer yargısı" na bağlı olarak verilmesi gerektiği söylenir. Bu konuda özellikle saf ekonomik bir değer yargısı esas alınacaktır[716]. Bu objektif değer yargısına göre yararlı bir giderin bulunduğu söylenebiliyorsa, gerçek hak sahibi, yapılan giderin kendisi için hiçbir değer taşımadığını ileri sürememelidir[717]. Keza, giderde bulunanın, bu gideri "yararlı" olarak kabul etmesinin de başlı başına bir anlamı yoktur[718].

7. İspat Yükü

Yararlı giderler alanında sözkonusu olacak ispat yükü dağılımı şöyledir. Yapılan gidere bağlı olarak nesnede objektif bir değer artışı meydana geldiğini ve bu değer artışının nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında da devam ettiğini ispat etmek haksız zilyede düşer. Böylelikle o yararlı bir gider yaptığını ortaya koymuş olacaktır. Buna karşılık giderin yapılması anında iyi niyetli olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Çünkü MK 3/I hükmünde yer alan karine gereği iyi niyetinin varlığı asıldır.

---

[715] Krş.SOERGEL/MÜHL, § 999, N. 1.
[716] Bu doğrultuda, STARK, Art. 939, N. 12; farklı biçimde HOMBERGER, Art. 939, N. 8. Yazar, burada yaygın yerel anlayışa uygun olarak yararlı bir giderin varlığına karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.
[717] OSTARTAG, Art. 939; N. 4; KELLER, 76
[718] HOMBERGER, Art. 939, N. 8; KELLER, 76.

Giderin yapılması anında haksız zilyedin kötü niyetli olduğunu ispat etmek gerçek hak sahibine düşer[719].

C. Diğer Giderler

MK 994/II hükmü, zorunlu ve yararlı giderler dışında, bir de "diğer giderlerden" söz etmekte, iyi niyetli haksız zilyedin bunlar hakkında talepte bulunamayacağını ifade etmektedir. Bunlar hakkında sadece "ayırıp alma hakkının" kullanılabileceği belirlenmiştir. MK 994 hükmünde düzenlenen bu "diğer giderler", Roma Hukuku ve Ortak Hukukta yer alan "impensae voluptuariae" teriminin bakışımlısıdır. Diğer giderler teriminin altında, kavramsal sınırları yukarıda belirlenmeye çalışılan, "zorunlu" ve "yararlı" giderlerin dışında kalan bütün giderler anlaşılmalıdır.

Yasanın "diğer giderler" olarak adlandırdığı giderleri belirtmek için öğretide "salt güzelleştirici giderler" veya "lüks masraflar" gibi terimler kullanılmaktadır[720]. Bu tip bir terminoloji, bu son grup giderlerle, "yararlı" giderler arasında sınır çizme güçlükleri yaratmakta, yararlı giderler dışında kalan bu son grubun ayırıcı özelliklerini yansıtmak konusunda belirleyici olamamaktadır. " Salt güzelleştirme amacına hizmet eden" veya "lüks tabir edilecek ihtiyaçları karşılamaya yönelen" bir gider de, somut olay açısından pekala bir "yararlı" gidere vücut verebilir. Örneğin bir taşınmaza haksız olarak zilyet bulunan kişi düşünülsün ki, bu taşınmazda yer alan ikamete mahsus evin yanına, bir "yüzme havuzu" inşa ettirmiştir. İmdi, bu kişinin salt taşınmazını güzelleştirme amacı taşıdığı veya lüks tabir edilecek bir ihtiyacını karşılamayı amaçladığı söylenebilse bile, dikkat edilirse bir "yararlı giderin" bulunduğu

---

[719] SOERGEL/MÜHL, § 996, N. 4; STAUDINGER/GURSKY, § 996, N. 11; eğer yararlı giderlerin karşılanması için nesnedeki objektif değer artışının gerçek hak sahibi için kullanışlı olması da ek bir unsur olarak arancaksa, bu hususu, yani nesnedeki değer artışının kendi tasarımlarına aykırı düştüğünü, bu nedenle "sübjektif" bakımdan bir değeri olmadığını gerçek hak sahibi ispat etmek zorunda olacaktır. MEDICUS, § 996, N. 7.

[720] Lüks giderler (masraflar) terimi için örneğin bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 106; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 163; SARI, 27; ESENER/GÜVEN, 53; ERTAŞ, 76; AYAN, Eşya I, 128. Fuzulî gider, terimi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 229.

anlaşılacaktır. Zira, yüzme havuzunun varlığı, taşınmazın iadesi anında da varlığı koruyan "objektif" bir değer artışına yol açmıştır[721].

Bütün bu nedenlerle MK 994/II hükmünde yer alan "diğer" giderler teriminin kullanılmasının yararlı olacağı düşüncesindeyim.

Bu hususta ortaya çıkmış bir tartışmaya değinmekte yarar var. Yararlı giderin varlığını kabul için, nesnede iade anında da devam eden objektif bir değer artışı aramayan görüş açısından, bir giderin yararlı veya diğer giderlerden olup olmadığını belirlemek için kural olarak yapıldıkları ana bakılacak ve değerlendirme bu ana göre yapılacaktır. Bu anda yapılan gider nesnede objektif değer artışına sebep olmuşsa (bu artı değer zamanla ortadan kalkabilir, nesnenin iadesi anında hiç bulunmayabilir), yararlı gider olarak adlandırılacak, hiçbir değer artışına yol açmamışsa, "diğer" giderlerden sayılacaktır[722]. Ne var ki, bu görüş taraftarları bir konuda kendi içlerinde tartışmaya düşmüşlerdir. Yapıldığı anda nesnede hiçbir değer artışına yol açmayan gider, zamanla, piyasada yaygınlaşan yeni anlayışlar sonucu nesnede objektif bir değer artışına yol açmışsa ve bu değer artışı özellikle nesnenin iadesi anında hissediler hale gelmişse durum ne olacaktır? Görüş taraftarlarından UTKU, böyle bir gelişmenin önemli olmadığını, bir giderin niteliğinin belirlenmesinde önemli olanın giderin yapıldığı an olduğunu, bu anda nesnede objektif değer artışına yol açan giderlerin (bu artış sonradan ortan kalksa bile) yararlı gider olarak değerlendirilmesi gerektiğini, buna karşılık yapılmasında bir zorunluluk olmayan ve yapıldığı anda nesnede objektif bir değer artışına yol açmayan giderlerin (bu giderler sonucu nesnede sonradan bir değer artışı gözlense bile) "diğer" giderlerden sayılması gerektiğini açıklıkla belirtir[723]. UTKU' nun değerlendirmeleri –kanaatimce- kendi içinde son derece tutarlıdır ve bu görüş için ulaşılması gereken noktayı en kesin biçimde tespit etmiştir. Buna karşılık

---

[721] KELLER, 78-79.

[722] UTKU, 49-50.

[723] UTKU, 49-50, özellikle dpn. 1' deki tartışma.

FEYZİOĞLU ve onu takiben SARI, giderler açısından giderin yapıldığı anı esas almalarına, bir giderin yararlı olduğunu kabul etmek için yapıldığı anda bir değer artışına yol açmasını gerekli ve yeterli görmelerine, bu değer artışınının sonradan ortadan kalksa bile yararlı bir giderin bulunduğu ve telep edilebileceği düşüncesini hararetli bir biçimde savunmalarına rağmen bu noktada, - yine kanaatimce- kendi görüşleriyle bağdaştırılması asla mümkün olmayan bir düşünceyi savunmuşlardır. Yazarlara göre, bir zorunluk altında yapılmayan ve yapıldıkları anda nesnede objektif bir değer artışına yol açmayan giderler, zamanla piyasadaki anlayışların değişmesi sonucu nesnenin piyasa değerinin artmasına sebep olursa "yararlı gider" olarak adlandırılmak gerekcektir. Böylelikle yapıldığı anda "diğer giderlerden" sayılan bir gider, zamanla "yararlı bir gidere dönüşebilecektir"[724]. Bu tartışmalı konuda İsviçreli hukukçulardan WIELAND yine kendi görüşüyle tutarlı bir sonuca ulaşmıştır. Yazar, yararlı bir giderin varlığını kabul etmek için, nesnede iade anında da varlığını koruyan bir objektif değer artışını gerekli gördüğünden, ölçüt olarak giderin yapıldığı anı değil, nesnenin iadesi anını esas almakta, gideri yapıldığı anda nesnede bir değer artışı ortaya çıkmasa da, iade anında gider sonucu bir değer artışı ortaya çıkmışsa, bu giderin "yararlı gider" olarak nitelendirileceğini kabul etmektedir[725]. Kişisel görüşüme göre de, yararlı bir giderin varlığını kabul etmek için, giderin yapıldığı ana değil, nesnenin gerçek hak sahibine iade edildiği ana bakmak ve bu anda nesnede "objektif bir değer artışı" bulunmasını aramak gerekli olduğundan, yapıldığı anda değer artışına yol açmayan, ancak iade anında bir değer artışı ortaya çıkarmış giderlerin "yararlı gider" olarak nitelendirilmesi ve iyi niyetli haksız zilyet tarafından bu nitelendirme altında talep edilebilmesi kaçınılmaz bir sonuç olacaktır.

III. Giderlerden Ötürü Faiz Talep Edilmesi

Haksız zilyedin gider alacağı dolayısıyla faiz talep edebilmesi olanağı kabul edilmektedir. Ancak faizin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı sorunu öğretide

[724] FEYZİOĞLU, 208-210; SARI,27.
[725] WIELAND, Art. 939, N. 2.

açık olarak çözüme kavuşturulmuş bir sorun değildir. Bu konuda ileri sürülmüş düşüncelere kısaca göz attıktan sonra, kendi görüşümü ortaya koymaya çalışacağım.

A. Nesneden Yararlanma Hakkının Son Bulduğu Andan İtibaren Faiz Yürüten Görüş

HOMBERGER, haksız zilyedin gider alacağına yürütülecek faizin, haksız zilyedin nesneye ilişkin kullanma ve faydalanma hakkının ortadan kaltığı andan itibaren hesap edilmesi gerektiğini ileri sürer. O halde iyi niyeli zilyet için nesneyi iade ettiği andan itibaren, gider alacağına faiz de yürütülmelidir. Eğer iyi niyet, nesnenin iadesinden önce ortadan kalkmışsa, iyi niyetin ortadan kalktığı an, faizin başlangıcına esas olmalıdır. Bu durumda kötü niyetli zilyet için de, talep edebileceği bir gider söz konusuysa, giderin yapıldığı andan itibaren faiz yürüyecektir. Haksız zilyedin iyi niyetli olduğu süre içinde, bu düşünceye göre, yapılan gidere faiz yürütülmesi (nesne iade edilmedikçe) söz konusu olmaz. İyi niyetli haksız zilyet, yasadan ötürü kullanma ve faydalanma hakkına sahip olduğu için, bu hak devam ettiği sürece gider alacağına faiz işlemeyecektir. Haksız zilyedin sahip olduğu nesneyi kullanma ve faydalanma hakkı, yaptığı giderler dolayısıyla mahrum kaldığı miktarın kullanma karşılığı demek olan faizin istenebilmesini engelleyecektir. Vekaletsiz iş görenin yaptığı giderleri talep etmesine ilişkin kuralın burada uygulanma yeri yoktur. Çünkü vekaletsiz iş görenin harcadığı paranın kullanma karşılığını isteyebilmesine engel olacak bir kullanma ve faydalanma hakkı yoktur. Vekaletsiz iş gören yararlanmaları da iade etmek zorundadır. Burada olsa olsa intifa hakkı sahibinin yaptığı giderlere faiz işlemesiyle ilgili ilke uygulama alanı kazanabilir[726]. Bu düşüncenin mimarı HOMBERGER' e göre, gider alacağına faiz işletilmesi bakımından farklı bir başlangıç noktası kabul edilmesi, örneğin giderin yapıldığı anın esas alınması, bu alacağa mahsup edilecek ürün ve yararlanmaların değeri ve bu değere de faiz yürütülmesi gerektiği göz önünde tutulursa,

[726] HOMBERGER, Art. 939, N. 12; OSTERTAG, Art. 939, N. 5 açıklamasında iyi niyetli haksız zilyedin yasa gereği sahip olduğu kullanma ve faydalanma hakkının, yapılan gider için ödenen miktarın kullanma karşılığı demek olan faizin işlemesine engel olacağı şeklindeki düşünceyi doğru bulmamaktadır.

son derece muğlak ve karmaşık hesaplara yol açacaktır. Sonuç itibarıyla pek de farklı olmayacak bir çözüm için, bu denli külfete katlanmak anlamsız kaçar. O halde nihai olarak yapılacak hesap şudur: Haksız zilyedin talep edebileceği giderler tutarı bulunacak, bundan haksız zilyedin elde ettiği ürünlerin tutarı düşülecek. Elde edilecek değere, haksız zilyedin yararlanma hakkının son bulduğu andan itibaren (iyi niyetli için, iyi niyetin ortadan kalktığı, en geç nesnenin iade edildiği an, kötü niyetli zilyet için giderin yapıldığı an) faiz yürütülecektir[727].

B. Giderin Yapıldığı Andan İtibaren Faiz Yürüten Görüş

STARK, farklı bir yaklaşım önerir. Yazara göre, haksız zilyedin giderlerden ötürü tam bir karşılık alabilmesi, bu giderlere yapıldığı andan itibaren faiz yürütülmesini gerekli kılar. Unutulmamalıdır ki, gider alacağının tutarı çoğunlukla ex ante, giderin yapıldığı ana göre hesaplanacaktır. Bu andan itibaren de faiz yürütülmesi gerekir. Keza, gider alacağına mahsup edilecek yararlanmalar bakımından da aynı şekilde düşünülmek gerekir. Haksız zilyedin yararlanmayı elde ettiği andan itibaren yararlanmanın değerine faiz yürütülmesi gereklidir. Daha sonra bu yoldan elde edilecek tutarların mahsubu "ameliyesi" gerçekleştirilecektir. Bu faiz vekalet sözleşmesi ve vekaletsiz iş görme ilişkisi bakımından, vekilin veya vekaletsiz iş görenin yaptığı giderlere yürütülecek faizle aynı niteliktedir. Nasıl orada gidere yapıldığı andan itibaren faiz yürütülecekse, burada da aynı şekilde düşünülmelidir. Farklı şekilde düşünmeyi haklı gösterecek bir sebep yoktur. Bu faiz, ne sözleşmesel faiz, ne de temerrüd faizi olarak değerlendirilebilir. Bilakis, gider alacağının veya yararlanma tutarının bir parçası

---

[727] DAVRAN, prensip olarak giderlere yapıldığı andan itibaren faiz yürütülmesini savunmaktadır. Zira, gerçek hak sahibinin giderden yararlandığı, haksız zilyedin de gider dolayısıyla mavarlığından fedakarlıkta bulunduğu an, giderin yapıldığı andır, haksız zilyedin maruz kaldığı malvarlığı fedakarlığının tam olarak giderilebilmesi, giderin yapıldığı andan itibaren faiz yürütülmesiyle mümkün olur. Ne var ki, iyi niyetli zilyet, gider yaptığı şeyden ivazsız olarak yararlanıyonsa (ki iyi niyetli zilyet için bu yararlanma olanağı yasa gereği mevcuttur), ancak bu yararlanmanın son bulma anından itibaren gidere faiz yürütülebilir. Bkz. DAVRAN, 300. Böylelikle yazar, HOMBERGER ile aynı sonuca ulaşmış olmaktadır.

niteliğindedir[728]. HOMBERGER' in haksız zilyedin nesneden yararlanma hakkına sahip olduğu sürece, gider olarak sarf ettiği bedelin kullanma karşılığı olan faizi isteyemeyeceği yolundaki düşüncesi de böylelikle cevaplanmış olmaktadır. Zira bu faiz bir paranın kullanılmasının karşılığını oluşturan "dar anlamda faiz" değildir. Kaldı ki, elde edilen yararlara da, elde edildiği andan itibaren faiz işletilip, yapıldığı andan itibaren faiz işletilmiş giderlerin tutarına mahsup edileceğinden bulunan çözümün bir sakıncası da yoktur. Giderlere yapıldığı andan itibaren faiz işletilmesi ve bulunacak tutara, elde edildiği andan itibaren faiz işletilmiş yararlanmaların mahsup edilmesi ameliyesinin karmaşık ve zorlu bir yol oluşu ise, gerçek anlamda bir argüman değildir. Kendi içinde haklı, tutarlı olan genel bir çözüme, böylesine bir "sözde" argümanla karşı çıkılamaz[729].

Giderlere yapıldığı andan itibaren faiz yürütülebilmesini savunmakla birlikte STARK' ın yaklaşımından belirli ölçüde farklılaşan yazarlar da vardır. Bu yazarlardan biri olan UTKU, giderlere yapıldığı andan itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini savunmakla birlikte, iyi niyetli haksız zilyedin elde ettiği veya topladığı ve mahsuba konu oluşturacak olan ürünlerin değerine faiz yürütülemeyeceğini savunur. Yazara göre, bu ürünler, iyi niyetli zilyedin malvarlığına dahil olduğundan ve gerçek hak sahibinin bu ürünler üzerinde hiçbir alacak hakkı bulunmadığından, bulunmayan alacağa faiz yürütülmesi sözkonusu olamaz[730]. FEYZİOĞLU' da giderlere yapıldığı andan itibaren faiz yürütülmesi gerektiğini, ne var ki iyi niyetli zilyedin elde ettiği ürünlerin mahsuba konu olan değerine faiz yürütülemeyeceğini – farklı bir gerekçe ile- savunmaktadır. Yazara göre, giderlere mahsup edilecek olan iyi niyetli zilyedin elde ettiği ürünleri faize tabi tutmak, iyi niyetli zilyede elde ettiği ürünleri de ürünlendirmek, bir başka deyişle

---

[728] Vekilin veya vekaletsiz iş görenin yaptığı giderlere yürütülecek faizin niteliği bakımından aynı görüşte, GAUTSCHI, Art. 402 OR, N. 14 a; Art. 422 OR, N. 8 a. Yazara göre, bu faiz de sözleşmesel faiz veya temerrüd faizi olmayıp, vekilin veya vekaletsiz iş görenin gider alacağının bir parçası niteliğindedir.

[729] STARK, Art. 939, N. 22, 23. Bu görüşe göre, giderlere ve elde edilen yararlara, yapıldığı andan veya elde edildiği andan itibaren, değişik başlangıç tarihli faiz yürütüleceğinden ulaşılacak faiz tutarları birbirinden son derece farklı olabilir. B u farklılığın büyük boyutlara ulaşabileceğine ilişkin olarak bkz. UTKU, 56

[730] UTKU, 56.

ürünün ürününü elde etmek yükümü yükler. Sonuç itibarıyla ürünün ürününü elde etmeyi savsaklamış olmasından dolayı sorumlu tutmak (veya mahsuba tabi tutmak) anlamına gelir. Yazar, elde edilmesi savsaklanan ürünlerin mahsuba konu olmayacağı düşüncesinde olduğundan, giderlerin yapıldığı andan itibaren faiz uygulanmasını savunmakla birlikte, iyi niyetli zilyedin elde ettiği ürünlerin değerine faiz yürütülemeyeceği sonucuna varmaktadır[731].

C. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Giderlere faiz yürütülmesi konusunda, kanaatimce, zorunlu giderler ile yararlı giderler ayrılmalıdır. Zira kanaatime göre, her iki gider türünün kapsamının belirlenmesinde esas alınacak zaman noktaları birbirinden farklıdır. Daha önce tespit ettik ki, zorunlu giderlerin kapsamı ex ante belirlenir. O halde bu tür giderlerin yapısına uygun düşen, faizin bu giderlerin yaplıdığı andan itibaren yürütülmesidir. Buna karşılık, yararlı giderlerin kapsamı nesnenin iadesi anında belirlenir. Yararlı bir giderin varlığının kabul edilebilmesi için, nesnenin iadesi anında da devam eden objektif bir değer artışı bulunmasını zorunlu gördüğümden, böyle bir değer artışının bulunup bulunmadığını belirleyebilmek için nesnenin iadesi anını beklemek gereklidir. Nesnenin iadesi anında varlığını koruyan objektif değer artışının miktarı, istenebilecek yararlı giderin üst sınırıdır. Eğer yapılan harcamanın tutarı, nesnede iade anında mevcut objektif değer artışından fazla ise, yararlı gider olarak sadece objektif değer artışının miktarı istenebilir. Bu miktar iade anında ortaya çıktığından, bu miktara yürütülecek faizin başlangıç noktası da, nesnenin iadesi anı olmalıdır.Eğer, fiilen yapılan harcamanın değeri, nesnede iade anında mevcut objektif değer artışından düşük ise, bu durumda yararlı gider olarak, fiilen yapılmış gider istenecektir. Bu olasılıkta da, yararlı gidere yürütülcek faizin başlangıç noktası, giderin yapıldığı an olacaktır. İyi niyetli zilyedin isteyebileceği giderlerin değerine mahsup edilecek olan, elde ettiği veya

[731] FEYZİOĞLU, 215-216; aynı düşüncede, SARI, 30. SARI' ya göre, giderlere yapıldığı andan itibaren faiz yürütülmesinin yanısıra, iyi niyetli zilyedin mahsuba esas olan elde ettiği semerelerin değerine de faiz

savsakladığı ürünlerin, hatta nesneyi bizzat kullanma çıkarlarının parasal karşılığına da faiz yürütülmesi gerektiğini düşünüyorum. Zira burada faiz, STARK ve GAUTSCHI' nin yukarıda aktardığımız düşüncelerinde belirttikleri gibi, olağan anlamıyla faiz değildir. Mahsuba esas olacak değerlerin bir parçasını oluştururlar.

IV. Gerçek Hak Sahibinin Şahsındaki Değişiklikler

Haksız zilyetlik vakıasının devamı sırasında, gerçek hak sahibinin şahsında bir değişiklik olursa, yeni hak sahibinin yalnız kendi hak sahipliği zamanında değil, selefinin hak sahipliği zamanında doğmuş olan giderleri de karşılamak zorunda olduğu kabul edilir. Bu düşünceye göre, giderleri karşılama yükümü nesne üzerindeki hak sahipliğini kayıtlayan bir yüktür. Nesne ile birlikte el değiştirir ve yeni hak sahibine geçer. Bu sonuç taşınmazlar için de geçerli olup, bu yükün tapu sicilinde yer alması gerekli değildir, zaten buna olanak da yoktur. Böylece taşınmazlarda, yeni hak sahibi, taşınmazı tapu sicilinden anlaşılamayan bir yükle kayıtlanmış olarak elde edecektir[732].

---

yürütmek, iyi niyetli zilyedin sorumluluğunu yasada dayanağı olmayan biçimde arttıracaktır. OSTERTAG'da temelde bu görüşü benimsiyor sayılabilir. OSTERTAG, Art. 939, N. 5.

[732] OSTERTAG, Art. 939, N. 5; STARK, Art. 939, N. 19. UTKU, 74, 75; EREL, 70-71; SEROZAN, Nisbî, 14. Karşı düşüncede, İsmet SUNGURBEY, Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği, Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi, Medeni Hukuk Sorunları, C. 1, İstanbul, 1973, 53 vd. Yazara göre, haksız zilyedin gider alacağının nesne üzerinde bir yük teşkil etmesi ve nesnel borç olarak nesnenin her yeni malikine karşı ileri sürülebilmesi için yasal bir dayank olması gerekir. Yasal bir dayanak olmayan olasılıklarda bu sonuç, özellikle taşımazlarda tapu sicilinin aleniyeti ilkesini de delip geçen bir biçimde benimsenemez. Nesnel borç oluşturan hallerin yasada belirtilen hallerle sınırlı –sınırlı sayı ilkesine tabi- olduğunu belirten bu düşünce kanaatimce doğrudur. Ancak, sırırlı sayı ilkesinin SEROZAN tarafından –aynî haklarla ilgili olarak- belirtilen şu ifadelere göre anlaşılması gerektiğini düşünüyorum: "beklenen hakkın aynî karakterini aynî haklardaki numerus clausus ilkesine dayanarak reddetmeye çalışanlar olmuştur. Bu numerus clausus ilkesinin öğretide nasıl yanlış anlaşıldığının ve hukukta muhafazakarlığa yol açtığının en güzel delilidir.bu ilke sadece sözleşme yoluyla kanunda öngörülmemiş yeni aynî hak tipleri yaratmaya engeldir., yoksa kanunda örtülü olarak öngörülmüş eşya üzerindeki vasıtasız hakimiyet haklarının aynî hak olarak kabulüne ve hele bazı yazarların sandığı gibi, kanunda belirli bir vakıa için öngörülmüş aynî hak tipinin kıyasen başka vakıalara uygulanmasına asla engel teşkil etmez" . Bkz. SEROZAN, 23, dpn. 49. Bu ifadelerden yola çıkarak şu sonuca varıyorum. Neesnel borçların sınırlı sayı ilkesine tabi olması, sözleşmesel olarak, yasada yer almayan nesnel borçların oluşturulmasına engeldir. Yasada düzenlenmiş bir borcun nesnel borç oluşturduğunu yorum yolula ortaya koymaya veya yasada belirli bir vakıa için öngörülmüş nesnel borcun kıyas yoluyla benzer vakıalara yaydırılmasına engel değildir.

§ 9. Giderlerden Ötürü Sahip Olunan Hakların Niteliği

I. Sebepsiz Zenginleşme ve Vekaletsiz İş Görme Talepleri Karşısındaki Durum

Haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu karşı hakların niteliği konusunda ilk adım, bu hakların ve bunlara dayanan taleplerin, akrabalık taşıdığı düşünülen bazı taleplerle karşılaştırmasını yapmak suretiyle atılır. Çalışmamızın bu noktaya kadar olan bölümünde, özellikle MK 994-995 hükümlerinin düzenlediği gider türlerini incelerken bu karşılaştırmayı belirli ölçüde yapmaya gayret ettik. Şimdi, bu noktaya kadar ulaşılan sonuçlara kısaca göz atmakla işe başlayacağım.

Bu noktada, haksız zilyedin nesneye yaptığı giderlerden ötürü sahip olduğu talebin, hakkaniyet düşüncesine dayanan, yasayla özel olarak düzenlenmiş, bağımsız bir talep olduğu akla gelebilir. Veya bu talebin vekaletsiz iş görmeye veya sebepsiz zenginleşmeye dayanan taleplerle ilişkili olduğu akla gelebilir.

Haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu talebin, bir sebepsiz zenginleşme talebi olmadığını, bu talebin sebepsiz zenginleşme hukukunun değer yargılarından bağımsız bir şekilde düzenlendiğini bir çok defa açıklamaya gayret ettim. Bir talebin sebepsiz zenginleşme talebi olabilmesi için, bir kişinin malvarlığında gerçekleşen bir "zenginleşmeye" yönelmesi ve bu zenginleşmenin tasfiyesini amaçlaması gerekir. İyi niyetli haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderler açısından konuya bakıldığında, bu zorunlu giderlerin talep edilmesinin, bu giderler sonucu gerçek hak sahibinin bir "malvarlığı yararı" elde etmiş olmasına bağlı olmadığını gördük. Kabul ettiğim görüşe göre, giderin yönelik olduğu nesne telef olsa, yapılan gider kendisinden beklenen etkiyi hiçbir şekilde göstermese veya bu giderin etkisi nesnenin iade edildiği ana kadar ortadan kalksa bile iyi niyetli haksız zilyet bu giderleri talep edebilecektir. Öte yandan, yine iyi niyetli haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderlerin ileri sürülebilmesinin, gerçek hak sahibinin "masraftan kurtulma yoluyla zengileşmesi" düşüncesine de bağlı olmadığını

daha önce tespit ettik. Bu giderler, nesnenin mevcut ekonomik tahsis gayesine uygun bir surette idare edilmesinin zorunlu kıldığı (dayattığı) giderlerdir. Gider yapıldığı anda objektif bir değer yargısına bağlı olarak bu şekilde nitelendirilebiliyorsa "zorunlu gider" olarak nitelendirilebilecek ve talep edilebilecektir. Gerçek hak sahibinin, nesne kendi zilyetliğinde olsaydı bu giderleri mutlaka yapacağı, böylelikle şimdi bu giderlerden kurtulmuş sayılacağının söylenebilmesi gerekli değildir. Gerçek hak sahibi, nesne kendi zilyetliği altında bulunsaydı bu giderleri yapmayacak olsa bile, yukarıda belirtilen ölçüte göre, zorunlu gider olduğu kabul edilen masrafları karşılaması gerekecektir. Yine yukarıda belirtmeye çalıştığım gibi, yasa özel bir durum için, kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderlerden ötürü talepte bulunabilmesi için MK 995 hükmü ile "sebepsiz zenginleşme hukuku" ile bağlantı kurmuştur. Kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderleri talep edebilmesini, bu giderlerin sonucu olarak, gerçek hak sahibinin masraftan kurtulma yoluyla zenginleşmesine bağlamıştır. Demek ki, zorunlu giderlerden ötürü ileri sürülebilecek talebin, sebepsiz zenginleşme hukuku ile olağan bir bağlantısı yoktur ki, yasa özel bir hükümle, özel bir hal için bu bağlantıyı kurmayı gerekli görmüştür.

Sadece iyi niyetli zilyedin ileri sürebileceği yararlı giderler bakımından konuyu ele almaya çalışırsak, şöyle bir sonuca ulaşabiliriz. Benimsediğim görüşe göre, bir giderin yararlı gider olabilmesi için, nesnede "objektif bir değer artışına" yol açması ve bu artı değerin nesnenin gerçek hak sahibine iadesi anında da varlığını koruması gerekir. İlk anda, gerçek hak sahibinin iade anında, nesnede oluşan artı değeri malvarlığına ithal ettiği için zenginleştiği ve kendisinden yararlı giderin karşılanmasını istemenin bu zenginleşmeyi tasfiye amacı taşıdığı, dolayısıyla bir sebepsiz zenginleşme talebi olduğu akla gelebilir. Ancak iki önemli nedenden ötürü bu talebin bir sebepsiz zenginleşme talebi olmadığı söylenebilir. Birincisi, gerçek hak sahibinin malvarlığına dahil olan artı değer, kendisine karşı ileri sürülebilecek talebin üst sınırını oluşturur. Haksız zilyedin fiilen yaptığı harcamanın miktarı bundan düşükse, sadece fiilen sarf edilen meblağ ödenecektir. Demek ki, bu talep katıksız bir biçimde zenginleşmenin tasfiyesine yönelmemiştir. İkinci olarak, gerçek hak sahibinin mal varlığına dahil olan

artı değer, onun tarafından kullanışsız olsa, bu değerden faydalanması nesneyi elden çıkarmasına bağlı olsa, oysa nesnenin elden çıkarılması gerçek hak sahibinin malvarlığı ile ilgili tasarımlarına aykırı düşse, bu değerin meydana getirdiği zenginleşmenin dayatılmış bir zenginleşme olduğu sonucuna varırız. İmdi yararlı giderlerin ileri sürülmesi gerçek anlamda bir sebepsiz zenginleşme talebi olsa idi, bu dayatılmış zenginleşmeden ötürü bir talepte bulunamamak gerekirdi. Oysa, böyle bir olasılıkta bile yararlı giderler ileri sürülebilir. O halde, dayatılmış zenginleşme talep edilemez ilkesinin devrede olmadığı, olağan anlamda bir sebepsiz zenginleşme talebinin dışında bir talep karşısındayız demektir.

MK 994-995 de düzenlenen, haksız zilyedin giderler bakımından sahip olduğu karşı haklarının vekaletsiz iş görme hükümleri ile olan yakınlık derecesine gelince şöyle düşünülebilir. Haksız zilyet nesneye gider yaparken "başkasına ait bir iş görme" iradesine sahip değildir. En azından haksız zilyet, "kendisi için zilyet" ise durum böyledir. Bu nedenle gerçek vekaletsiz iş görme ile paralellik kurmak olanaksız olacaktır. Belki başkası için zilyetlik niteliği taşıyan haksız zilyetlikte böyle arızi bir görünüm ortaya çıkabilir. Bir de, kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderler bakımından gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile bir bağlantı, bir akrabalık aranabilir. Kötü niyetli haksız zilyedin nesneye zorunlu giderler yapmasını düzenleyen MK 995 hükmünün, gerçek olmayan vekaletsiz iş görenin yaptığı giderleri düzenleyen hükmün, yasada yer alan özel bir görünümü olduğu düşünülebilir. Yine gerçek hak sahibinin, kötü niyetli haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderleri onaylaması durumunda, bu giderlerin karşılaması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ilişkisine olan çağrışım güçlenebilir.

Sonuç olarak MK 994-995 hükümlerinde yer alan haksız zilyedin yaptığı giderler dolayısıyla sahip olduğu talepleri düzenleyen hükümlerin, yasa tarafından düzenlenen, bağımsız, kendine özgü talepleri konu aldığı görüşündeyim[733]. Bu

[733] Bu görüşü KELLER' in düşüncesine paralel olarak ileri sürmekteyim. Bkz. KELLER, 87.

hükümler eşya hukukuna özgü bir hukuki ilişki kurarlar ve bu hukuki ilişkiden kaynaklanan talepleri düzenlerler. Bu hukuku ilişkiye, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunumuzda yer alan hukuki ilişkilere ait değer yargıları ve kurallar doğrudan doğruya aktarılamazlar. Yasa bu hukuki ilişkiyi düzenlerken, belirli bazı olasılıklar için, örneğin sebepsiz zenginleşme hükümleri ile bağlantı kurmuş olabilir (örneğin MK 995 hükmünde yer alan kötü niyetli haksız zilyedin zorunlu giderleri ileri sürebilmesi bakımından böyle bir bağlantı kurulmuştur).

II. Gider Talebinin Aynî Bir Talep Niteliği Taşıyıp Taşımadığı Sorunu

Haksız zilyedin yaptığı giderleri ileri sürmesinin ve karşılanmasını talep etmesinin aynî talep karakteri mi taşıdığı, yoksa alacak hakkının ileri sürülmesi anlamına mı geldiği tartışmalıdır. KELLER bu taleplerin alacak hakkı karakteri taşıdığını şöyle bir öncüle dayanarak izah etmektedir. Medeni Kanun bütün aynî hakları açıkça belirlemiştir ve aynî haklarda sınırlı sayı ilkesini kabul etmiştir. Yasada, aynî talep olarak düzenlenmemiş bir talebe bu niteliği vermek sınırlı sayı ilkesine aykırı düşecektir. Bu nedenle bu taleplerin alacak hakkına dayanan talepler olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki aynî haklar, bir nesne üzerindeki haklardır, nesnenin zilyetliğini elde eden herkese karşı ileri sürülebilir, herkesi bu haklara uymakla yükümlüdür. Oysa, haksız zilyedin nesneye yaptığı giderler sadece nesnenin iadesine kadar ve alıkoyma hakkının kullanılması yoluyla ileri sürülebilir. Nesne bir yol iade edildikten sonra, ne gerçek hak sahibine, ne de nesnenin zilyetliğini bu kişiden elde edenlere karşı ileri sürülemez[734].

Zannımca, haksız zilyedin nesneye yaptığı giderlerden ötürü sahip olduğu talebin, aynî talep değil de, kişisel bir talep olduğu yukarıdaki öncüllere dayanarak açıklanamaz. Öncelikle sınırlı sayı ilkesi, aynî hak olduğu ileri sürülen bir hakka yasada yer verilmiş olmasını, bu hakkın yasal bir düzenlemeye tabi tutulmasını gerektirir.

---

[734] KELLER, 90.

Yoksa, yasada açıkça yer alan bir hakka, yine yasa tarafından "aynî hak" etiketinin takılmasını değil[735]. Yasada açıkça yer verilen bir hakkın, aynî hak niteliğini taşıdığı, yasa açıkça bu şekilde adlandırmasa bile, yorum yoluyla ulaşılabilecek bir sonuçtur. Haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu hakka yasada yer verilmiş olduğu da açıktır. Demek ki, gider talebinin aynî bir talep olduğunu ileri sürmek "sınırlı sayı" ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Öte yandan, gider talebinin, sadece nesnenin iade edilmesine kadar ve alıkoyma hakkı yoluyla ileri sürülebileceği, aşağıda üzerinde uzun olarak duracağımız gibi, öğretide herkes tarafından kabul edilen bir sonuç değildir. Öğretide, haksız zilyedin nesneyi gerçek hak sahibine iade ettikten sonra da, yaptığı giderleri ileri sürebileceğini, bu konuda alıkoyma hakkından bağımsız bir talep hakkına sahip olduğu kabul eden yazarlar da vardır. Hatta, bu yazarların bir kısmı, haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu talebi, nesneyi gerçek hak sahibinden devralanlara karşı da ileri sürebileceğini, nesnenin her zilyedinin bu gider talebine muhatap olabileceğini ileri sürmektedir. O halde, KELLER' in ikinci dayanağı da "sözde" bir dayanaktır, tanıtlanması gerekeni tanıtlanmış sayarak ileri sürülmüştür.

Haksız zilyedin yaptığı giderlerden ötürü sahip olduğu talebin aynî hakka dayanan, aynî bir talep olmadığı, aynî hak kavramının tanımından çıkarılmalıdır. Aynî haklar, nesne üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan haklardır, aynî talepler de, bu hakimiyetin kullanılmasını güçleştirenlere karşı ileri sürülecek taleplerdir. Oysa, haksız zilyedin nesneye yaptığı giderler sonucu, nesne üzerinde doğrudan bir hakimiyeti söz konusu olmamaktadır. O sadece gerçek hak sahibinden bir edimi yerine getirmesini isteyebilmekte, bu edim yerine getirilinceye kadar da nesneyi teslim etmekten kaçınmasını sağlayan bir def' i hakkını (alıkoyma hakkı) ileri sürmektedir. Bu nedenle haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu hakkın saf anlamda bir "alacak hakkı" olduğu rahatlıkla kabul edilebilir[736].

---

[735] Krş. SEROZAN, Mülkiyet, 23, dpn. 49.
[736] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 32.

Şimdi haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu talebin niteliğini daha yakından incelemeye geçeceğiz. Bunu yaparken de hareket noktası, bu talebin nesnenin gerçek hak sahibine iadesinden sonra da ileri sürülebilmesi imkanının mevcut olup olmadığıdır. Bir başka deyişle, alıkoyma hakkının kullanılması dışında da bu talebin bağımsızca ileri sürülmesi olanağı olup olmadığıdır.

III.Gider Talebinin Bağımsız Olarak İleri Sürülebilme Olanağı

A. Bağımsız Olarak İleri Sürülebilme Niteliğini Reddeden Düşünce

İsviçre Hukukunda ZGB 907 (MK 994) hükmünün konuyu ifade etme biçiminden hareketle, haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu talebi, ancak nesneyi gerçek hak sahibine iade etmeden ve alıkoyma hakkının kullanılması yoluyla ileri sürebileceğini, nesne bir yol iade edildikten sonra bu talebin bağımsız olarak ileri sürülebilme olanağı bulunmadığını, bundan sonra bu talebin "eksik bir borç" olarak varlığını koruduğunu iddia eden bir düşünce ortaya çıkmıştır. Bu düşünceyi savunanlardan kendi içlerinde tutarlı olma endişesini taşıyanlar, alıkoyma hakkına yalnız iyi niyetli zilyedin değil, kötü niyetli zilyedin de sahip olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yani kötü niyetli zilyet de, giderlerden ötürü kendisine tanınan sınırlı hakkı, ancak alıkoyma hakkından yararlanarak ileri sürebilecektir.

Bu düşünce dahilinde öncelikle şu tespit yapılmıştır. Gerçek hak sahibi nesnenin iadesini talep etmeden, haksız zilyedin yaptığı giderlerin karşılanmasını isteyebilmesi, gerçek hak sahibini giderleri ödeyerek nesneyi teslim almaya zorlayabilmesi olanağı yoktur. Gider talebi, ancak gerçek hak sahibi iadeyi talep ettikten sonra, nesnenin iadesinden önce ve alıkoyma hakkı aracılığıyla ileri sürülebilir. Nesne iade edildikten sonra, haksız zilyede yaptığı giderlerii ileri sürmesini sağlayacak bağımsız bir talep hakkı tanınamaz. Böyle bir sonuç, gider karşılama yükümü altında olduğunu bilseydi,

belki de nesnenin iadesini talep etmeyecek olan gerçek hak sahibinin çıkarlarına son derece aykırı düşer[737].

Bu düşünceyi OSTERTAG şöyle bir kurguyla savunur. " Eğer haksız zilyet nesneyi gerçek hak sahibine iade ederken, bu nesneye gider yapmış olduğunu ve bu giderleri ileri sürme hakkını saklı tutmazsa, bu haktan (giderleri ileri sürme hakkından) feragat etmiş sayılır"[738] Nesneyi bir kez iade ettikten sonra, nesneye gider yapmış olduğu ve bu giderlerin karşılanması gerektiği şeklinde bir sürprizle gerçek hak sahibini karşı karşıya bırakamaz.

Bu fikir, ZGB 939 hükmünün söylemine son derece uygun düşmekle övünür. Gerçekten de, bu hüküm öncelikle haksız zilyedin gider talebini ancak kendisinden iade istendiği zaman ileri sürebileceğini düzenlemekte, ayrıca gider alacağının elde edilmesinin yolu olarak sadece nesnenin iadesinden kaçınılabileceğinden söz etmektedir. Eğer yasa koyucu, bunun dışında haksız zilyede nesnenin iadesinden sonra da ileri sürülebileek bağımsız bir talep tanımak isteseydi, bunu bir şekilde muhakkak zikretmeliydi. Bu şartlar altında, eğer haksız zilyet nesnenin iadesiyle birlikte giderleri ileri sürebilme olanağını yitirmek istemiyorsa, bu giderleri ileri sürme talebini saklı tutmalıdır. Böylelikle yasal olarak kendisine tanınmayan bağımsız bir talebi, sözleşmesel olarak elinde tutabilir. Çünkü gerçek hak sahibi, haksız zilyedin yaptığı giderleri isteyeceğini belirterek teslim etmeyi önerdiği nesneyi kabul ederse, bu giderlerin (eğer talep edilecek bir gidere vücut veren bir haracama varsa) kendisinden istenebilmesine ilişkin bir sözleşme teklifini örtülü olarak kabul etmiş olur. Eğer haksız zilyet bu imkanı kullanmak yoluna gitmezse, giderleri ileri sürme olanağını da yitirecektir (bu görüşün bir versiyonuna göre de gider alacağı gerçek hak sahibi bakımından bir "eksik borç" oluşturacaktır)[739].

---

[737] WIELAND, Art. 939, N. 4.
[738] OSTERTAG, Art. 939, N. 14.
[739] KELLER, 94-95.

Bütün bunlardan çıkan bir sonuç da şöyledir. Haksız zilyedin gider alacağını ileri sürebilmesi aynı zamanda nesnenin zilyetliğini yitirmemiş olmasını gerektirir. Madem ki, gider alacağının ileri sürülebilmesinin yegane aracı "alıkoyma hakkı" nın kullanılmasıdır. O halde, nesnenin zilyetliğini yitirmiş olan haksız zilyet için giderlerini ileri sürebilmenin kapısı bütünüyle kapanmıştır. Eğer nesne telef olmuş ise, haksız zilyet yaptığı giderleri ileri süremeyecektir. Çünkü, alıkoyma hakkının kullanılabileceği bir nesne mevcut değildir. Bu sonuç uygunsuz olarak görülemez. Çünkü nesnenin telef olmasıyla birlikte, gerçek hak sahibi de nesneyi, dolayısıyla nesnenin üzerinde gerçekleşmiş gider sonucunu elde etme olanağını yitirmiştir. Eğer nesnenin telef olmasına rağmen giderleri karşılamak zorunda bırakılırsa, karşılığında hiçbir yarar elde edemediği giderleri karşılamak zorunda olacaktır. Eğer nesne telef olduğu sırada haksız zilyet iyi niyetli ise kendisini sorumlu tutmak olanağı da olmayacak ve giderleri karşılamak zorunda bırakılacak gerçek hak sahibinin durumu daha da göze batacaktır[740].

Haksız zilyet nesnenin zilyetliğini telef olma dışında bir sebeple yitirmişse, örneğin zilyetliğine rızası dışında son vedilmişse, haksız zilyet zilyetliğini koruyan davalardan yararlanarak, nesneyi tekrar ele geçirmedikçe, alıkoyma hakkını kullanma olanağına kavuşamaz, dolayısıyla da yaptığı giderleri ileri süremez.

STARK' da ulaştığı sonuç itibarıyla bu düşünce biçimine yakın durmaktadır. Yazara göre, haksız zilyedin gider talebi temelde alıkoyma hakkının kullanılmasıyla ileri sürülür[741]. Ne var ki, gerçek hak sahibi, haksız zilyetlik konusu nesneyi haksız zilyedin kendisine iade etmesi dışında bir yolla elde etmişse, haksız zilyet gider talebini bağımsız olarak ileri sürebilecektir. Demek ki, yazar haksız zilyede, alıkoyma hakkını iradesi dışında bir sebeple kullanma hakkından mahrum olduğu olasılıklarda, bağımsız bir talep ileri sürme olanağını tanımaktadır. Fakat, haksız zilyet nesneyi iradi olarak gerçek hak sahibine iade ederse, bu davranışı kural olarak gider talebinden örtülü olarak

[740] KELLER, 95.
[741] STARK, Art. 939, N.25.

vazgeçtiği anlamına gelecektir[742]. STARK' a göre, nesneyi iradi olarak gerçek hak sahibine iade eden haksız zilyet, bağımsız bir gider talebi ileri süremeyecektir.

Nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesinden sonra, haksız zilyedin gider alacağının akıbeti ne olacaktır. KELLER' e göre böyle bir durumda haksız zilyedin gider alacağı, gerçek hak sahibi yönünden "eksik borç" niteliği taşır[743]. Haksız zilyedin gider alacağını ileri sürmeden nesneyi iade etmesinde bir "feragat" niteliği gören OSTERTAG' a göre, haksız zilyet böyle bir durumda gider alacağını bütünüyle yitirecektir[744].

Bu düşünce haksız zilyedin gider talebinin ancak alıkoyma hakkının kullanılmasıyla ileri sürülebileceği, nesneyi iradi olarak gerçek hak sahibine iade eden haksız zilyedin bu talebi bağımsız olarak ileri sürebilme olanağını yitireceği sonucuna varırken (ki bu sonuç kimilerine göre nesnenin iade edilmesinden sonra gider alacağının bir "eksik borç" sayılacağı, kimilerine göre de haksız zilyedin gideralacağından feragat etmiş sayılacağına dayanmaktadır), aynı zamanda, Roma Hukuku ve Ortak Hukuk geleneğinin İsviçre Hukuk tarafından sürdürüldüğünü de söylemiş olmaktadır[745].

---

[742] STARK, Art. 939, N. 33.
[743] KELLER, 80-81.
[744] OSTERTAG, Art. 939, N. 14.
[745] KELLER, 93. Türk Hukukunda, haksız zilyedin gider talebini ancak alıkoyma hakkını kullanmak suretiyle ileri sürebileceği, nesneyi gerçek hak sahibine iade ettikten sonra bu hususta bağımsız bir talep ileri süremeyeceği düşüncesi DAVRAN tarafından açıklıkla savunulmuştur. Bkz. DAVRAN, 302-303. Bu görüşü ileri sürmüş bir başka yazar ÜSTÜNDAĞ'dır. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, Tapu, 117, dpn. 85. GÜRSOY' da iyi niyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkını kullanmadan nesneyi gerçek hak sahibine iade ettiği takdirde, giderler hususunda bağımsız bir talep hakkına sahip olmadığını belirtmekte, kötü niyetli zilyedin giderlerini, alıkoyma hakkına sahip olmadığı için, ancak dava yoluyla ileri sürebileceğinin altını çizdikten sonra, bu sonucun "hayli garip" olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Kemal Tahir GÜRSOY, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1970, 134. Ayrıca bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 164-165. GÜRSOY, burada da, büyük bir açıklıkla, giderlerin ancak iade isteyen gerçek hak sahibine karşı def' i yoluyla ileri sürülebileceğini, nesne gerçek hak sahibine iade edildikten sonra bağımsız bir taleple ileri sürülemeyeceğini belirtiyor. Böylelikle yazarın, bu düşüncenin Türk hukukunda açıklıkla savunusunu yapan iki yazardan biri olduğunu söyleyebiliriz.

Bu açıklamalar göstermektedir ki, İsviçre Hukuk çevresinde, genellikle, haksız zilyedin alıkoyma hakkından yararlanmaksızın nesneyi gerçek hak sahibine iade etmesinden sonra, gider alacağını ileri sürmesi hususunda çekingen, hatta daha öteye olumsuz davranılmaktadır.

B. Bağımsız Olarak İleri Sürülebilme Niteliğini Tanıyan Düşünce

Haksız zilyedin giderleri ileri sürebilmesi için kullanabileceği tek vasıtanın "alıkoyma hakkı" olduğunu, nesne gerçek hak sahibine iade edildikten sonra giderler hususunda bağımsız bir talep hakkı verilemeyeceği şeklinde, yukarıda açıklanmaya çalışılan düşünceye HOMBERGER daha en baştan karşı çıkmıştır. Yazara göre, haksız zilyet gerçek hak sahibi kendisinden iade talep etmedikçe yaptığı giderleri ileri süremez. Böylece giderlerini karşılatarak, gerçek hak sahibine nesneyi zorla kabul ettiremez[746]. Ancak gerçek hak sahibi nesnenin iadesini talep ettiği takdirde, giderlerinin karşılanmasını isteyebilir ve sahip olduğu alıkoyma hakkı aracılığıyla giderler karşılanıncaya kadar, nesnenin iadesinden kaçınabilir. Ancak alıkoyma hakkını kullanmayarak nesneyi iade etmiş ise, bu davranışından yaptığı giderleri ileri sürme hakkından feragat ettiği sonucu çıkarılamaz. Nesnenin iadesi sırasında mevcut ek olguların varlığı ve yorumlanmasından, haksız zilyedin giderleri ileri sürme hakkından feragat ettiği sonucu çıkarılmadıkça, salt nesnenin iade edilmiş olmasına böyle bir sonuç bağlanamayacaktır. Böyle bir feragat varsayımının kabul edilmesi için yasanın söylemi ve ruhu bir dayanak vermediği gibi, böyle bir varsayım somut hayat gerçekleri tarafından da onaylanmaz.[747]. O halde, nesneyi iade ettikten sonra da haksız zilyet, gider talebini bağımsız olarak ileri sürebilecektir.

Nitekim HINDERLING aynı nokta üzerinde durur ve haksız zilyedin nesneyi alıkoyma hakkını kullanmadan gerçek hak sahibine iade etmesinden, gider alacağından

---

[746] HOMBERGER, Art. 939, N. 15.

[747] HOMBERGER, Art. 939, N. 16.

"feragat" anlamı çıkarılamayacağını belirtir. Böyle bir feragat, nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesi vakıasını çevreleyen koşulların değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmıyorsa, salt nesnenin iade edilmesinin bu anlamı taşıdığı kesinlikle söylenemeyecektir. O halde, haksız zilyet,nesneyi gerçek hak sahibine iade ettikten sonra da, dürüstlük kuralına aykırı düşmediği sürece, giderlerinin karşılanmasını bağımsız bir taleple isteyebilecektir[748].

SUNGURBEY, Roma Hukuku ve Ortak Hukuk geleneğinin İsviçre Hukukunda da benimsendiğini kabul eden, alıkoyma hakkını kullanmadan nesneyi gerçek hak sahibine iade eden haksız zilyedin yaptığı giderleri bağımsız bir taleple ileri süremeyeceği görüşünü savunan yazarların bir hususu atladıklarını belirtir. Zira Ortak Hukukta, haksız zilyet, gerek nesneyi iade etmeden, gerekse iade ettikten sonra giderlerini, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kuralları gereğince talep edebilmektedir. Bu hususu atlayarak, nesneyi gerçek hak sahibine iade eden haksız zilyedin artık giderlerinin karşılanmasını bağımsız bir taleple isteyemeyeceğini ileri sürmek bir yanılgı olacaktır. Nesneyi elde ettikten sonra gerçek hak sahibinin, haksız zilyedin gider talebi ile karşılaşmasında kendisi için sürpriz teşkil eden, bu nedenle zor durumda bırakan bir yön de olmayacaktır. Gerçek hak sahibinin, nesne kendisine iade edilirken, bu nesneye gider yapıldığını ve bunun ileri sürüleceğini bilse idi, belki de nesneyi almaktan kaçınacağını, kendisine bu olanak verilmeden tepeden inme bir gider talebi karşısında bırakılmasının uygunsuzluğunu savlayarak, haksız zilyedin bağımsız bir talep hakkına sahip olduğunu reddetmek de gereksizdir. Çünkü, gerçek hak sahibi giderleri karşılamak istemiyorsa, nesneyi tekrar haksız zilyede iade edebilir ve gider ödeme yükümünden kurtulabilir[749].

---

[748] HINDERLING, SPR, V/I, 514.

[749] SUNGURBEY, Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmen, 59-61. UTKU' da, gerçek hak sahibinin giderleri karşılamak istemediği takdirde nesneyi haksız zilyede geri verebileceğini, bu nedenle de haksız zilyedin nesneyi iade ettikten sonra yaptığı giderleri bağımsız bir taleple ileri sürmesinin sakıncası olmadığını belirtmektedir. Bkz. UTKU, 62, dpn. 7. Gerçek hak sahibinin, giderleri onaylamadığı sürece, nesneyi iade ederek giderleri karşılamaktan kurtulabileceği, BGB § 1001 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Aynı sonuç FEYZİOĞLU tarafından da benimsenmiştir. Bkz. FEYZİOĞLU, 225. FEYZİOĞLU burada MK 1 hükmünden yararlanarak ve boşluk doldurma yoluyla bu sonuca ulaşılabileceğini belirtir. Yazarın bu yaklaşımını benimseyemiyorum. Zira, bu sonuç MK 994-995

Eklemek gerekir ki, Türk öğretisinde, İsviçre' deki yaygın görüntünün aksine, haksız zilyedin alıkoyma hakkını kullanmadan nesneyi gerçek hak sahibine iade etmesi durumunda gider alacağını bağımsız bir taleple ileri sürebileceği hususu genellikle kabul edilmektedir[750].

Bu son düşüncenin daha yerinde olduğu kanaatindeyim. Gerçekten de, haksız zilyedin alıkoyma hakkını kullanmadan nesneyi gerçek hak sahibine iade etmesinden, bu davranışını çevreleyen koşullar ve haksız zilyedin refakat eden tavırları böyle bir sonuca götürmedikçe, "gider alacağından feragat ettiği" sonucunu çıkarmak uygun düşmeyecektir. Öte yandan, MK 994 hükmünün, giderleri karşılanmadıkça haksız zilyedin nesneyi alıkoyabileceğinden söz etmesi, iade gerçekleştikten sonra giderlerinin karşılanmasını isteyebileceğini ayrıca belirtmemesi, alıkoyma hakkından bağımsız bir

---

hükümlerinde düzenlenen haksız zilyedin gider talebinin dayandığı bir temel ilkeden kaynaklanır. Bu ilkeye göre, haksız zilyet gerçek hak sahibini giderleri ödeyerek nesneyi kabul etmeye zorlayamayacaktır. O halde, bizzat MK 994-995 hükümlerinin düzenlediği gider talebinin bünyesinden, dolayısıyla kanunun amacı gereği ortaya çıkan kaçınılmaz bir sonucu kabul etmek için, MK 1 hükmüne başvurmaya ve yeni bir kural yaratmaya gerek yoktur. Bu noktada bir kanun boşluğu mevcut değildir.

[750] FEYZİOĞLU, 223-226; OĞUZMAN/SELİÇİ, 107; AYİTER, 33-34; AKİPEK, Eşya I, 273; ÜNAL, 147; AYAN, Eşya I, 130; ERTAŞ, 76. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 226-227' de sonuç itibarıyla bu fikri benimsemişlerdir. Ancak aynı yerde yazarların şu ifadesine de rastlıyoruz: " (...) masraflardan doğan alacak, her ne kadar MK m. 907 de talepten söz edilmekte ise de, iade ile yükümlü zlyede teknik anlamda bir talep hakkı değil, , ancak malın iadesinin istenmesi halinde ileri sürebileceği, iadeden kaçınmaya yönelik bir def' i sağlamaktadır. Böylece gerçek hak sahibi, şeyin iadesini talep etmemek suretiyle masrafların tazmininden kurtulabilir. Diğer yandan zilyet, malı iade ederken zarurî ve faydalı giderleri istememiş ve bunun için hapis hakkını kullanmamışsa, sonradan bu giderler için dava açabilir". Giderlerden doğan talebin teknik anlamda bir talebe vücut vermediği, sadece def'i yoluyla ileri sürülebileceği kabul edildikten sonra, söz konusu def'i (ki alıkoyma hakkıdır) ileri sürülmeden nesnenin iade edilmesi ile giderlerin bağımsızca dava edilebileceğini ileri sürmek kanaatimce çelişkilidir. Kanaatimce gerçek şudur ki, yasa MK 994-995 hükümlerinde gider kavramına dahil olan harcamaların talep edilebilme koşullarını belirlemiş ve bununla yetinmiştir. Bu talep edilebilme koşullarının gerçekleştiği ölçüde haksız zilyet bir gider alacağına ve teknik anlamda bir talebe sahip olup, bir "eksik borcun" varlığı sözkonusu olmadığına göre, bu talebini bağımsız dava yoluyla da ileri sürebilecektir. Ne var ki, gerçek hak sahibi, giderlerin ödetilmesi yoluyla nesneyi kabule zorlanamayacağından – ki giderler açsından söz konusu olan bir tele ilkedir- , giderleri ödemek istemiyorsa, nesneyi tekrar haksız zilyede iade ederek gider ödeme yükümlülüğünden kurtulabilir. Giderlerin, alıkoyma hakkının kullanılması yoluyla ileri sürülmesinin zorunlu olmadığı, haksız zilyedin giderler dolayısıyla bağımsız bir talepte bulunabileceği Yargıtayımızın da kabul ettiği bir sonuçtur. 13 HD, 17.11. 1981 tarih, E. 1981/6775, K. 1981/ 7318 sayılı kararında bu hususu büyük bir açıklıkla belirtmektedir: " Eğer, iyi inançlı zilyet, nesnenin geri verilmesi davasında zorunlu ya da yararlı giderler için kaçınma hakkını kullanmamış ve sonuçta nesne elinden alınmışsa, bu olasılıkta, zorunlu ya da yararlı giderlerden ötürü giderim için dava açabilme olanağına sahiptir" (YKD, C. 8, S. 7, Y. 1982, 965-966).

gider talebinin bulunmadığı şeklinde yorumlanamaz. Çünkü yasa bir hakkı düzenliyorsa, bu hakkın bağımsız olarak ileri sürülebileceği olağan ve kendiliğinden anlaşılan bir sonuçtur. Ayrıca açıklığa kavuşturulması gerekmez. MK 994 olağan olmayan, kendiliğinden anlaşılmayan bir hususu düzenlemekle yetinmiş, haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu alacağın nesnenin zilyetliğine sahip olduğu sürece alıkoyma hakkı ile güçlendirildiğinin altını çizmiştir.

§ 10. Gider Talebinin İleri Sürülmesi ve Yerine Getirilmesi Süreci

I. Genel Olarak

Bu noktaya kadar, haksız zilyedin karşılanmasını isteyebileceği giderleri, bu bağlamda gider türlerini ve giderlerden ötürü sahip olduğu hakkın niteliğini incelemeye çalıştık. Şimdiden sonra bir süreç olarak bu giderlerin ileri sürülmesini ve bu süreç içinde karşılaşılacak çeşitli hukuksal araç ve durumları gözden geçirmeye çalışacağız Önce bu süreci genel olarak, bir bütün halinde değerlendirmeye çalışalım.

Haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu hakkın niteliğini tartışırken gördük ki, haksız zilyet yaptığı giderlerin karşılanmasını isteyerek gerçek hak sahibini nesneyi kabul etmeye zorlayamaz. Giderlerin karşılanmasını, ancak gerçek hak sahibi iade talep ettiği zaman ileri sürebilecektir. Demek ki, giderlerin karşılanması konusunda gerçek hak sahibinin iradesi belirleyici unsur olmaktadır. Kendisi nesnenin iadesini istemedikçe, kendisine karşı da giderlerin karşılanması istenemez. Hatta yine gördük ki, iade isteyen gerçek hak sahibine, haksız zilyet alıkoyma hakkını kullanmadan nesneyi iade etmiş olsa dahi, giderlerin karşılanmasını bağımsız bir taleple ileri sürebilir. Bu noktada da, yine gerçek hak sahibinin iradesi belirleyici olarak devreye girer ve giderleri karşılamak istemiyorsa, nesneyi haksız zilyede iade edebilir. Böylelikle giderlerin karşılanması yükümünden sıyrılabilir[751]. Giderlerin karşılanması ve bu

[751] Bu düşüncenin Türk Hukukunda da geçerli olduğu hakkında bkz. FEYZİOĞLU, 211-212; SUNGURBEY, Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmen, 61; UTKU, 62, dpn. 7.

konuda yükümlülük altına girme bakımından gerçek hak sahibinin iradesi, kendisine nesnenin iade edilmesinden önce veya sonra bu kadar belirleyici olduğuna göre, şu sonucu da kabul etmek kaçınılmaz olacaktır. Gerçek hak sahibinin giderleri karşılamak yönündeki iradesine "doğrudan doğruya" da sonuç bağlanabilir. Bu şu anlama gelir. Gerçek hak sahibi yapılan giderleri onaylayabilir ve böyle bir onay verirse, sırf "onaylama" biçiminde ortaya çıkan iradesinden ötürü de giderlerin karşılanması yükümlülüğü altına girer. Bu onayı, nesnenin iadesini istemeden ve nesne kendisine iade edilmeden önce verirse, artık haksız zilyet giderlerin karşılanmasını kendisinden bağımsız bir taleple isteyebilir. Giderlerin talep edilmesi için, gerçek hak sahibinin iade istemesini beklemeye gerek kalmaz. Veya, nesne kendisine iade edildikten sonra, gerçek hak sahibi yapılan giderleri onaylarsa, nesneyi haksız zilyede iade etmekle giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulamaz.

Haksız zilyet giderlerden ötürü sahip olduğu hakkı kuvvetlendiren bir araç olarak "alıkoyma hakkına" da sahiptir. Bu araç yardımıyla, kendisinden nesnenin iadesini isteyen gerçek hak sahibine, giderleri karşılanıncaya kadar nesneyi iade etmekten kaçınabilir. İleride göreceğiz ki, "alıkoyma hakkı" hem iyi niyetli, hem de kötü niyetli haksız zilyet tarafından kullanılabilecek bir hukuksal araçtır.

Haksız zilyet "alıkoyma hakkı" olarak kendisine tanınmış hukuksal araçtan yararlanmadan nesneyi iade ederse, giderlerin karşılanmasını "bağımsız bir taleple" ileri sürebilecektir. Daha önce görmüştük ki, bu bağımsız talep, nesneyi gerçek hak sahibinden devralan kimselere karşı da ileri sürülebilir ve nesne üzerinde bir "yük" oluşturur.

Son olarak iyi niyetli haksız zilyet doğrudan doğruya talep edemeyeceği "diğer giderler" bakımından şartları gerçekleşmişse "ayırıp alma hakkından" yararlanabilir. Doğrudan doğruya talep edemeyeceği giderler bakımından sahip olduğu bu hakka, talep edebileceği giderler bakımından evleviyetle sahiptir. Aynı olanaktan, kötü niyetli haksız

zilyedin de, talep edemeyeceği "yararlı" ve "diğer" giderler, talep edebileceği ölçüde "zorunlu" giderler bakımından yararlanabileceği kabul edilmelidir.

Şimdi bu süreci ve bu süreç içinde karşımıza çıkan hukuksal araç ve durumları daha yakından incelemeye geçelim.

II.Gerçek Hak Sahibinin İade Talebinden Önceki Dönemde Durum

A. Nesnenin İadesi Talep Edilmeden Gider Talebinin İleri Sürülememesi

1. Bu Aşamada Gider Alacağının Niteliğini Açıklayan Görüşler

Üzerinde sıkça durulduğu gibi gerçek hak sahibi, nesnenin iadesini talep etmedikçe, haksız zilyet yaptığı giderlerin karşılanmasını isteyememekte, gerçek hak sahibini giderleri ödeyerek nesneyi teslim almaya zorlayamamaktadır[752]. O halde, gerçek hak sahibinin henüz nesnenin iade edilmesini talep etmediği zaman diliminde, haksız zilyedin yaptığı giderler dolayısıyla içinde bulunduğu hukukî durum nasıl değerlendirilmek gerekecektir.

Bir düşünceye göre, bu aşamada, haksız zilyedin yaptığı giderler nedeniyle gerçek hak sahibinin "eksik bir borcu" bulunmaktadır. Bu şu anlama gelir, kendisinden nesnenin iade edilmesini henüz talep etmeyen gerçek hak sahibine, haksız zilyet, giderlerinin karşılanmasına yönelik bir talepte bulunamayacaktır. Ne var ki, gerçek hak sahibi kendi isteğiyle giderleri karşılarsa bir borcunu ifa etmiş sayılır. Bu ifa bağışlama olarak nitelendirilemeyeceği gibi, sebepsiz zenginleşme talebiyle de geri istenemez.. Bu konuda KELLER, ENNECCERUS' un kaleminden şu düşünceleri aktarmaktadır:

[752] KELLER, 88; OSTERTAG, Art. 939, N.10; HOMBERGER, Art. 939, N. 15; STARK, Art. 939, N. 25; SUNGURBEY, Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmen, 55

"Zilyedin kendisine ait olmayan bir nesneye veya kendisine ait olmayan terekeye yaptığı giderler dolayısıyla sahip olduğu hak, gerçek hak sahibine bu nesne veya tereke iade edilmedikçe veya gerçek hak sahibi yapılan giderleri onaylamadıkça, "eksik bir borçtan" kaynaklanmaktadır. Haksız zilyedin bu giderleri elde etmek için dava açması mümkün değildir". KELLER, aynı sonucun İsviçre Hukuku içinde benimsenmesi gerektiğini, yani bu aşamada haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu hakkın "eksik bir borca" dayandığının kabul edilebileceğini söyler[753].

Gerçek hak sahibine nesne iade edilmedikçe veya gerçek hak sahibi nesnenin zilyetliğini bir başka surette elde etmedikçe, haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu alacak hakkının "muaccel" olmadığını ileri süren yazarlar da çıkmıştır[754].

Kişisel olarak katıldığım bir diğer düşünce biçimine göre ise, bu aşamada haksız zilyedin yaptığı giderler dolayısıyla sahip olduğu hak, "tamamlanmamış", "olgunlaşmamış" bir alacak hakkıdır. Bir tamamlayıcı vakıanın (yasal geciktirici şartın) gerçekleşmesini gerekli kılan "koşullu" bir alacaktır[755]. Gerçek hak sahibine nesne iade edilirse veya başka bir yolla nesne gerçek hak sahibinin eline geçerse yasal geciktirici şart gerçekleşecek, alacak olgunlaşacak, haksız zilyet tarafından talep edilebilir hale gelecektir[756]. Nesne henüz gerçek hak sahibine iade edilmeden veya gerçek hak sahibinin eline bir başka surette geçmeden, haksız zilyet gider alacağını dava ederse, bu davanın dava temelinin yetmezliği sebebiyle reddedilmesi gerekecektir.

---

[753] KELLER, 90. Yazara göre, aynı nitelendirme, alıkoyma hakkını kullanmadan nesneyi gerçek hak sahibine iade eden haksız zilyedin giderler dolayısıyla sahip olduğu hak için de geçerli olacaktır. Çünkü yazar böyle bir durumda haksız zilyede alıkoyma hakkından bağımsız bir yolda kullanılabilecek bir talep tanımamaktadır. Bkz. KELLER, 89; aynı görüşte, VON TUHR/PETER, 36 vd; krş. UTKU, 51.

[754] MEDICUS, § 1001, N. 17. Yazar düşüncesinin haklılığına gerekçe olarak, bu safhada, gider alacağı için zamanaşımının işlemediği, haksız zilyet tarafından takasa konu edilemediği veya gerçek hak sahibinin borçlu temerrüdüne düşürülemediği hususlarını zikreder.

[755] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 32; SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 1; STARK, Art. 939, N. 25.

[756] STARK, bu sonucun nesnenin gerçek hak sahibinin eline geçmesiyle geleceğini değil de, gerçek hak sahibi tarafından iadesinin talep edilmesiyle ortaya çıkacağını belirtmektedir. STARK, Art. 939, N. 33.

2. Gider Alacağının Bağlı Olduğu Tamamlayıcı Olgu (Yasal Geciktirici Şart)

O halde, gider alacağının "koşullu" bir alacak hakkı olmaktan çıkması, olgunlaşması için nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmiş olması veya bir başka şekilde gerçek hak sahibinin eline geçmiş olması gerekmektedir. Şimdi, gider alacağının olgunlaşmasını sağlayan bu tamamlayıcı vakıanın, yani "nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmiş veya bir başka şekilde gerçek hak sahibinin eline geçmiş olması" vakıasının üzerine eğilelim.

İlk anda söylenebilir ki, gerçek hak sahibine nesnenin iade edilmiş veya nesnenin bir başka surette gerçek hak sahibinin eline geçmiş sayılması için, gerçek hak sahibinin nesne üzerinde dolaylı veya doğrudan bir zilyetlik elde etmiş olması, buna karşılık haksız zilyedin nesne zilyetliğini yitirmiş olması gerekir. Gerçek hak sahibinin nesne üzerindeki dolaylı veya doğrudan zilyetliği elde etmesi, haksız zilyedin iradi bir davranışıyla gerçekleşebileceği gibi, tamamen iradesi dışında da gerçekleşebilir. Örneğin gerçek hak sahibi, haksız zilyedin zilyetliğine zor kullanarak son vermiş olabilir[757]. Gerçek hak sahibi, haksız zilyedin zilyetliğini yitirdiği nesneyi bulabilir veya bir üçüncü kişiden nesne üzerindeki dolaylı veya dolaysız zilyetliği elde etmiş olabilir. Keza, haksız zilyet kendi sahip olduğu dolaylı zilyetliği zilyetliğin havalesi yoluyla gerçek hak sahibine aktarabilir[758]. Buna karşılık, haksız zilyedin gerçek hak sahibi ile bir kira sözleşmesi yaparak kiracı sıfatıyla veya bir vedia sözleşmesi yaparak vedia alan sıfatıyla doğrudan zilyetliği alıkoyması ve gerçek hak sahibine dolaylı zilyetliği hükmen teslim yoluyla tesis etmesi yeterli olmaz. Haksız zilyedin nesnenin dolaysız zilyetliğini sürdürmesi tamamlayıcı vakıanın gerçekleşmesine engel olur. Tamamlayıcı vakıanın

---

[757] Bu olasılıkta, gider alacağının bağlı olduğu tamamlayıcı vakıanın gerçekleşmiş kabul edileceği hakkında bkz.Ulrich HOCHE, Anmerkungen zu OLG Köln, NJW 1957, 225.

[758] Bu olasılıklar için ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 2.

gerçekleşmesi için sadece gerçek hak sahibinin nesnenin dolaylı veya dolaysız zilyetliğine kavuşması değil, haksız zilyedin her türlü zilyetliğinin de son bulması gerekir[759]. Haksız zilyedin nesnenin zilyetliğini gerçek hak sahibinin temsilcisine aktarması da tamamlayıcı vakıanın gerçekleşmiş sayılması için yeterli kabul edilmek gerekir[760]. Eğer haksız zilyet, nesnenin zilyetliğini gerçek hak sahibine değilde, gerçek hak sahibi olduğuna iyi niyetli olarak inandığı bir üçüncü kişiye aktarırsa tamamlayıcı vakıanın gerçekleştiği kabul edilemeyecektir[761].

2. "Koşula Bağlı Hale İlişkin Alacak" Nitelemesine Bağlı Sonuçlar

Bu aşamada, haksız zilyedin gider alacağının müstakbel bir alacak olduğu değil, hukuken kayıtlanmış, koşula bağlanmış, hale ilişkin bir alacak olduğu kabul edilmekte, bu şekilde nitelendirmeye uygun sonuçlar bağlanmaktadır. Örneğin, bu aşamada dahi, haksız zilyedin gider alacağı üzerinde "tasarruf" edebileceği, yani bir başkasına temlik edebileceği, üzerinde rehin hakkı (alacak rehni) tesis edebileceği, bu alacağı ibra edebileceği kabul edilmektedir. Keza, bu aşamada dahi alacağın ifa edilebileceği, bu ifanın geçerli olduğu, bağışlama teşkil etmeyeceği, sebepsiz zenginleşme talebine vücut vermeyeceği ileri sürülür[762]. Özellikle bu son nokta bakımından, "eksik borç" nitelemesi ile, "tamamlayıcı bir vakıaya bağlanmış koşullu alacak hakkı" nitelemesi arasında pratik bakımdan hiçbir fark kalmaz. Aslında, gider alacağının bu aşamada koşullu bir alacak hakkı olduğu kabul edilirse, "yasal geciktirici şart" henüz

---

[759] SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 2; STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 2.

[760] MÖHRENSCHLAGER, bu sonucun gerçekleşmesi için gerçek hak sahibinin temsilcisinin nesneyi iade ederek gerçek hak sahibini gider talebine muhatap olmaktan kurtarmaya, giderleri onaylamaya da yetkili kılınmış olmasını, böylesine kapsamlı bir yetkiye sahip olmayan temsilciye zilyetliğin aktarılmasının tamamlayıcı vakıayı gerçekleştiremeyeceğini belirtmektedir. Bkz. MÖHRENSCHLAGER, 145; bu düşüncenin Alman öğretisinde hakim olduğunu belirten ve bu fikri onaylayan MÜHL' ün düşüncesi için bkz. SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 2; hakim düşünce olduğu belirtilen bu düşüncenin yerindeliği konusunda şüpheli, STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 3. GURSKY' nin şüphesi, gerçek hak sahibinin temsilcisine zilyetliğin aktarılmasının tamamlayıcı vakıayı gerçekleştirmeye yeterli olduğu noktasındadır.

[761] SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 2; STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 4.

[762] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 32.

gerçekleşmeden alacak hakkının olgunlaşmamış sayılacağı, bu nedenle de ifası durumunda, henüz mevcut olmayan bir alacağın ifası sebebiyle sebepsiz zenginleşme talebinin ortaya çıkacağı düşünülebilirdi. Ne var ki, gider alacağının talep edilebilmesini gerçek hak sahibinin iradesine mutlak olarak bağlayan düşünce, gerçek hak sahibinin giderleri onaylamasını, alacağın bağımsız olarak talep edilebilmesi için yeterli sayan ilke, gerçek hak sahibinin gider alacağını rızasıyla ifa ederse, bu ifanın geçerli bir ifa olarak kabul edilmesini gerektirir.

Daha öteye, haksız zilyedin bu aşamada üçüncü bir kişinin giderlerin ödenmesi hususunda yaptığı eylemli bir ifa teklifini geri çevirmekle "alacaklı temerrüdüne" düşeceği dahi kabul edilir. Buna karşılık, bu aşamada, yani nesne henüz gerçek hak sahibine iade edilmeden veya bir başka surette eline geçmeden, gider alacağı hakkında zamanaşımı işlemeyeceği gibi, haksız zilyedin giderleri karşılaması hususunu gerçek hak sahibine ihtar etmesi "borçlu temerrüdü" nün gerçekleşmesi sonucunu sağlamaz. Nihayet haksız zilyedin bu aşamada, gerçek hak sahibine karşı olan bir borcu ile, gider alacağını "takas" edebilmesi mümkün değildir[763].

Haksız zilyet gerçek hak sahibi nesnenin iadesini talep etmedikçe, giderlerin karşılanmasını talep ederek gerçek hak sahibini "borçu temerrüdüne" düşüremeyeceği gibi, nesneyi teslim etmeyi önererek, nesneyi teslim almaktan kaçınan gerçek hak sahibini "nesneyi kabulde temerrüde düşürüp", "alacaklı temerrüdüne benzer sonuçların uygulanmasını da sağlayamaz" diyen STARK'ın düşüncesine[764] katılamıyorum. Eğer haksız zilyet giderlerin karşılanmasını isteyerek (elbette kendi elde ettiği yararlanmaların karşılığını düştükten sonra) nesneyi teslim almasını gerçek hak sahibine önerir ve gerçek hak sahibi de bu öneriyi reddederse, alacaklı temerrüdü hakkında kabul edilen bazı sonuçların uygulanması mümkün olabilir. Daha önce üzerinde durduğumuz gibi böyle bir olasılıkta geçici bir "zilyetliğe haklılık" durumu ortaya çıkacak ve haksız zilyet nesnenin maruz kaldığı zararlardan, ancak zararın doğmasında kastı ve ağır

[763] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 32.
[764] STARK, Art. 939, N. 25.

kusuru bulunduğu takdirde sorumlu tutulabilecektir. Ancak, STARK' ın ileri sürdüğü gibi[765], alacaklı temerrüdü mekanizmasındaki bazı sonuçların uygulanabilmesi kesinlikle mümkün değildir. Örneğin haksız zilyedin nesneyi yargıç kararıyla, yargıcın belirleyeceği bir yere tevdi ederek, giderlerini talep edebilmesi olanağı kesinlikle yoktur. Veya nesneyi açık arttırma yoluyla satışa çıkarıp sattırarak, elde edilen bedelden dolaylı olarak giderlerin tahsil edebilmesi imkanı tanınamaz.

B.Gerçek Hak Sahibinin Nesnenin İadesi Talebinden Önce Giderleri Onaylaması

1.Giderlerin Onaylanmasının Bir Yenilik Doğuran Hak Olması.

Haksız zilyedin gider alacağının talep ve dava edilebilmesi olanağını gerçek hak sahibinin iradesine mutlak olarak bağlayan yasa koyucunun, bu iradenin gerçek hak sahibi tarafından giderlerin onaylanması tarzında ortaya çıkmasını da kabul etmiş sayılacağını daha önce belirtmiştik. O halde, gerçek hak sahibine henüz nesne iade edilmiş olmasa, hatta gerçek hak sahibi nesnenin iadesini talep etmiş olmasa bile, yapılan giderleri onaylamış ise, haksız zilyet gider alacağını başka bir koşul aranmaksızın talep ve dava edebilir. Gerçek hak sahibinin giderleri onaylaması ile, o ana kadar "koşullu" ve "olgunlaşmamış" bir alacak hakkına sahip olan haksız zilyet, olgunlaşmış, talep ve dava edilebilir "kâmil" bir alacak hakkına kavuşur[766].

Gerçek hak sahibinin, yapılan giderleri onaylaması, "tek taraflı" ve "varması gerekli" bir irade açıklamasıdır[767]. Bu irade açıklaması ile gerçek hak sahibi, yapılan giderleri benimsediğini, haksız zilyedin nesne hakkında gerçekleştirdiği "koruyucu" ve "iyileştirici" tedbirlerle mutabık olduğunu, nesne için alınan bu koruyucu ve elverişli tedbirleri yerinde olarak gördüğünü ortaya koyar. Bu irade açıklaması "koşullu" bir

---

[765] STARK, Art. 939, N. 25.
[766] STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 7; SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 3; MEDICUS, § 1001, N. 11.
[767] MEDICUS, § 1001, N. 11.

alacak hakkını, "koşulsuz" olarak talep edilebilir bir duruma getirdiğinden bir "yenilik doğuran hakkın kullanılması" olarak değerlendirilebilir.

Gerçek hak sahibinin yapılan giderleri onaylamış sayılabilmesi için, haksız zilyet tarafından belirlenen gider "miktarını" da onaylaması gerekmediği gibi, yapılan giderlerin ulaştığı tutarı bilip bilmediğine de bakılmaz[768]. Gerçek hak sahibinin genel ve soyut biçimde nesne hakkında alınan koruyucu ve iyileştirici tedbirleri benimsediğini ortaya koyması, giderleri onaylamış sayılması için yeterlidir[769]. Giderlerin onaylanması açık olarak veya delalet edici bir davranışla ortaya çıkabilir[770]

Alman öğretisinde, gerçek hak sahibinin giderleri onaylamasının bir hukuki işlem değil de, bir hukuki işlem benzeri olduğu düşüncesi yaygındır. Bu nedenle gerçek hak sahibinin, giderleri onayladığının, bu şekilde giderlerin talep ve dava edilebilir bir niteliğe büründüğünün kabulü için, gerçek hak sahibinin bu sonuçları bilmesi ve istemesi aranmaz. Gerçek hak sahibinin, giderleri benimsediği yolundaki iradesini ortaya koyarken, kendisini talep ve dava edilebilir bir borçla sorumlu kılmak hususunda da bir iradeye sahip olması gerekli görülmez. Bu sonuç, BGB § 1001 hükmünün bir gereği olarak ex lege ortaya çıkacaktır[771].

Buna karşılık Medeni Kanunumuzda, BGB § 1001 hükmünün bakışımlısı bir hüküm yoktur. Bu nedenle, kişisel düşünceme göre, gerçek hak sahibinin, yapılan giderleri onaylaması, kendisini koşulsuz olarak talep ve dava edilebilen bir borç ile sorumlu kılması arzusunu içerdiği ölçüde üzerinde durduğumuz sonucu doğuracaktır. Bu nedenle gerçek hak sahibinin giderleri onaylamasının bir hukuki işlem teşkil ettiği sonucunu benimsiyorum[772]. Hukuki işlemler arasındaki sınıflandırmada da, tek taraflı,

---

[768] MEDICUS, § 1001, N. 12.
[769] STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 6; SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 3.
[770] MEDICUS, § 1001, N. 11.
[771] STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 6; SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 3.

[772] Nitekim Alman Hukuku için de aynı sonuca varılması için bkz. DIMOPOULOS-VOSIKIS, 238, dpn. 732' de bu hususa ilişkin olarak geniş kapsamlı bir biçimde aktarılan tartışmalar ve yazarın vardığı sonuç.

yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindeki hukuki işlemler sınıfına dahil olması gerektiğini düşünüyorum. Ancak, gerçek hak sahibinin giderleri onaylamakla, bu onayın bağımsız olarak talep ve dava edilebilen bir alacağa vücut verdiğini kabul ettiği olağan sonuçtur. Böyle bir sonucun gerçekleşmesini istemiyorsa durumu açıklığa kavuşturması gerekir. Giderleri karşılamayı kesinlikle düşünmediğini, bunları üzerine alamayacağını açıkça ortaya koyması durumunda ise gerçek hak sahibinin giderleri onayladığından zaten bahsedilemez.

Gerçek hak sahibinin nesneyi teslim aldıktan sonra, yapılan giderleri onaylaması, nesneyi geri vererek giderleri ödeme yükümünden kurtulması olanağını elinden alacaktır. Demek ki, onay bu aşamada da, gerçek hak sahibinin içinde bulunduğu hukuki durumu etkileyen yenilik doğuran hukuki işlem yapısındadır.

2. Onayın Hukukî Etkisi

Gerçek hak sahibinin yapılan giderleri onaylaması, haksız zilyedin bu giderler dolayısıyla sahip olduğu alacak hakkını koşulsuz olarak talep ve dava edilebilen bir alacak haline getirir. Haksız zilyet, gerçek hak sahibi nesnenin iadesi talebinde bulunmadan dahi gider alacağını ileri sürme olanağına kavuşur. Ne var ki, gerçek hak sahibinin giderleri onaylamasının bunun da ötesine geçen bir etkisi olmaz. MK 994-995 hükümleri çerçevesinde ileri sürülebilecek, zorunlu veya yararlı gider olarak kabul edilebilme koşullarını taşıyan bir gider bulunmuyorsa bu gideri talep edilebilir hale getirmez. Bir başka deyişle gerçek hak sahibinin yapılan gideri onaylaması, ancak MK 994-995 anlamında zorunlu ve yararlı bir gider bulunduğu takdirdedir ki, yapılan gideri daha gerçek hak sahibi nesnenin iadesini talep etmeden ileri sürülebilir hale getirir. Yoksa yapılan gider MK 994-995 çerçevesinde zorunlu veya yararlı gider olarak nitelendirilemiyorsa, sırf gerçek hak sahibi tarafından onaylandığı için talep edilebilir hale gelmez. Buna göre, gerçek hak sahibi yapılan giderleri onayladığı için, haksız zilyet nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesinden (hatta gerçek hak sahibinin

iadeyi talep etmesinden) önce bir dava açabılse dahi, bu davada yargıç yapılan giderin MK 994-995 çerçevesinde zorunlu veya yararlı bir gider olup olmadığı araştıracaktır[773]

MK 994-995 hükümlerinde belirlenen "zorunlu" veya "yararlı" gider sınırlarının ötesine geçen bir biçimde kendisini sorumluluk altına sokmak isteyen bir onayı da gerçek hak sahibi verebilir. Ne var ki, verilen onaydan bu husus açıklıkla anlaşılabilmelidir. Zira kural olarak gerçek hak sahibinin, kendisini yasal sınırların ötesine geçen bir sorumluluk altına sokmak istediği kabul edilemez.

3.Giderleri Konu Alan Sözleşmeler

Gerçek hak sahibi ile haksız zilyet, yasal sınırların dışına taştığı halde yapılan giderlerden gerçek hak sahibinin sorumlu olacağını kararlaştırabilirler. Böyle bir olasılıkta da, gerçek hak sahibinin giderlerden ötürü sorumluluğu yasadan değil de sözleşmeden kaynaklanır[774]. Böylelikle bu sözleşmeden kaynaklanan giderleri karşılama yükümünün sadece sözleşmenin tarafları arasında geçerli olacağı, üçüncü kişilere, bu arada, nesneyi gerçek hak sahibinden devralanlara karşı ileri sürülemeyeceği açıktır[775]

Yapılan giderlerle ilgili olarak gerçek hak sahibi ve haksız zilyet arasında ortaya çıkabilecek sözleşmesel görünümler ilginç bir çeşitlilik arzedebilir. Örneğin gerçek hak sahibi yapılan giderlere onay verirken, bu onayı belirli bir gider tutarı ile

---

[773] Aynı görüşte, STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N.7. Buna karşılık, Alman Yüksek Mahkemesi, gerçek hak sahibinin giderleri onaylamasının, bu giderlerin zorunlu olup olmadığına veya nesnede bir değer artışına sebep olup olmadığına bakılmaksızın kendisini yükümlü kılacağı düşüncesini benimsemektedir. Yüksek Mahkemenin bu düşüncesi MÜHL tarafından benimsenmektedir. Bkz. SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 1. KAYSERS' e göre, gerçek hak sahibinin yapılan gideri onaylamasının ilgi çekici bir sonucu daha olur. Yapılan gider sonucu telef olmaktan kurtarılmış veya iyileştirilmiş, değeri arttırılmış olan nesne, onay anında artık mevcudiyetini yitirmiş, ortadan kalkmış olsa dahi, kısaca nesnenin iadesi imkanı ortadan kalkmış olsa dahi, haksız zilyet yaptığı giderlerin gerçek hak sahibinden talep ve gerektiğinde dava edebilir hale gelir. Yeter ki, gerçek hak sahibi onay verirken nesnenin artık mevcut olmadığının farkında olsun. KAYSERS, 107 vd. KAYSERS' in ileri sürdüğü bu fikir, kabul ettiğime göre sadece yararlı giderler bakımından etkisini gösterir. Zorunlu giderler bakımından nesnenin telef olması, zorunlu giderlerin talep edilebilmesini engelleyen bir husus değildir.

[774] WALTJEN, 140; krş. STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N.7.

[775] MEDICUS, § 1001, N. 12.

sınırlandırmışsa bu davranışın iki anlamı olabilir. Gerçek hak sahibi böyle davranmakla, giderlerden ötürü yükümlülüğünün sınırlarını belirlemek isteyen, bu yükümlülüğün kapsamını tartışmalı olmaktan çıkaracak olan bir sözleşme teklifinde bulunmuş olabilir. Gerçek hak sahibinin davranışı bu şekilde yorumlanırsa, haksız zilyedin bu teklifi reddetmesi, örneğin daha yüksek bir gider tutarını talep etmesi durumunda, gerçek hak sahibinin giderleri onaylamış olduğu kabul edilemez. Zira, o nesne henüz kendisine iade edilmeden, talep ve dava edilebilir bir gider alacağı yaratmak istememekte, sadece giderlerin kapsam ve çevresine ilişkin bir sözleşme teklifinde bulunmaktadır. Buna karşılık, gerçek hak sahibinin davranışı belirli bir miktara kadar giderleri onaylamak, bu miktara kadar (nesnenin kendisine iade edilmesinden önceki aşamada) gider alacağına talep ve dava edilebilir bir nitelik kazandırmak olduğu da söylenebilir. Buna karşılık gerçek hak sahibi, haksız zilyedin karşılanmasını istediği gider tutarını onaylamış ise, böyle bir davranışın, taraflar arasında yapılmış ve gider alacağının kapsam ve sınırlarını belirleyen, bunun ötesinde gider talebinde bulunabilme olanağını ortadan kaldıran bir "sözleşme" ilişkisine vücut verdiği sonucuna varılabilir[776].

Gerçek hak sahibinin, haksız zilyetden olan bir alacağını, haksız zilyedin giderlerden ötürü sahip olduğu "koşullu" alacakla takas etmesi de, giderlerin onaylandığı anlamını taşır[777].

III. Alıkoyma Hakkının Kullanılması

A.. Def'i Yoluylu Kullanılan Kendine Özgü Bir Hak Olarak Hapis Hakkından Ayırımı

MK 994 hükmü ile haksız zilyede, kendisinden iade isteyen gerçek hak sahibine karşı kullanılmak üzere, gider alacağı karşılanıncaya kadar nesnenin iadesinden

[776] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 7; MEDICUS, § 1001, N. 12.

[777] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 10.

kaçınabilme olanağı sağlamıştır. Haksız zilyet, alıkoyma hakkı adı verilen bu olanağı, gerçek hak sahibinin kendisine yönelttiği iade talebine karşı "def' i" yoluyla kullanacaktır[778].

Böylelikle, MK 994 hükmünde yer alan alıkoyma hakkının ZGB 895/MK 950 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan hapis hakkına nazaran önemli bir ayırımı da ortaya çıkar. Buna göre alıkoyma hakkı, bir iade talebi karşısında kullanılabilen, kullanılmasına bu şekilde bir sınırlandırılma getirilmiş, "def'i" görünümünde ortaya çıkan bir savunma vasıtasıdır[779]. Haksız zilyet, giderlerden ötürü sahip olduğu alacak karşılanmadıkça nesneyi iade etmek zorunda değildir. Yine belirtmek gerekir ki, MK 994 hükmünde yer alan alıkoyma hakkının varlığı, ZGB 895/MK 950 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan hapis hakkı için aranan koşullara bağlı değildir. Aynı zamanda alıkoyma hakkı, hapis hakkının özel olarak düzenlenmiş bir görünümünü de teşkil etmez. Bağımsız ve kendine özgü nitelik taşıyan bir haktır[780]. Bu bağlamda hapis hakkından ayrımlı olarak, taşınmazlarda için de kendisine başvurulabilir, gerçek hak sahibinin elinden rızası dışında çıkan nesneler üzerinde de kullanılabilir, nihayet mahiyeti gereği paraya çevirme olanağı bulunmayan nesneler dahi "alıkoyma hakkına konu oluşturabilir"[781]. Çünkü, alıkoyma hakkı, hapis hakkında olduğu gibi bir "takip hakkı" vermez. Alıkoyma hakkı konusu nesnenin haksız zilyet tarafından paraya çevrilmesi mümkün değildir[782]. Önemli bir farklılık olarak şu hususa da dikkat

---

[778] Alıkoyma hakkının "exeptio doli"ye dayandığı hususunda bkz. KELLER, 96.

[779] SARI, 7-10; Zahit İMRE, Gayrımenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir mi?, İBD, Y. 1952, C. XXVI, S. 3, 140. Buna karşılık SEROZAN bir incelemesinde, alıkoyma hakkının def'i yoluyla kullanılması gerektiğine karşı çıkmakta, alıkoyma hakkının varlığının bir itiraz sebebi olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, haksız zilyedin alıkoyma hakkını varlığı karşısında, gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkı, iade talebinde bulunmaya yetecek güçten yoksun hale gelmektedir. SEROZAN, Geçersiz Satım Sözleşmesi, 15, dpn. 34.

[780] Krş. OSTERTAG, Art. 939, N. 11; HOMBERGER, Art. 939, N. 17; HINDERLING, SPR V/I, 514; KELLER, 96, 97; UTKU, 57 vd; STARK, Art. 939, N. 26; OFTINGER/BAER, Art. 895, N. 198. FEYZİOĞLU, alkoyma hakkının kendine özgü niteliğini, gerçekhak sahibi karşısında, gider alacağı bakımından bir tazyik olanağı yaratmasında görüyor. Yazara göre alıkoyma hakkı, hapis hakkında olduğu gibi bir teminat değil, bir baskı vasıtası oluşturur. Bkz. FEYZİOĞLU, 212-213.

[781] OSTERTAG, Art. 939, N. 11; HOMBERGER, Art. 939, N.17; KELLER, 97; STARK, Art. 939, N. 26; ayrıca bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 5; SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 2; MEDICUS, § 1000, N. 14; FEYZİOĞLU, 213-214; SARI, 92-93.

[782] HOMBERGER, Art. 939, N. 17; UTKU, 59; FEYZİOĞLU, 220; SARI, 91-92.

edilmelidir. Genel hapis hakkı muaccel bir alacak hakkında kullanılabilir. Oysa alıkoyma hakkı henüz "muaccel" olmamış bir alacak hakkında kullanılacaktır. Zira haksız zilyedin gider alacağı nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesi veya bir başka surette gerçek hak sahibinin eline geçmesi ile "muaccel" olur. Çünkü bu ana kadar, "koşullu" ve olgunlaşmamış bir alacak mevcuttur. Alacak, yasal geciktirici şartın gerçekleşmesi ile olgunlaşıp, talep ve dava edilebilir hale gelecek ve ancak bu aşamada "muaccel" olacaktır[783]. Zaten, alıkoyma hakkının hapis hakkından ayırımlı olarak bir "takip hakkı" vermemesinin, haksız zilyede nesneyi paraya çevirme yetkisi tanımamasının gerekçesi de burada yatar. Haksız zilyedin gider talebini ileri sürebilmesi ve gerekirse dava edebilmesi, nesneyi gerçek hak sahibine iade etmesinden veya nesnenin bir başka surette gerçek hak sahibinin eline geçmesinden sonra mümkündür. Buna göre, alıkoyma hakkına dayandığı ve nesneyi gerçek hak sahibine iade etmekten kaçındığı bir sırada, nesneyi (hapis hakkında olduğu gibi) paraya çevirerek, talep edemeyeceği bir alacağı elde etme olanağı kendisine sağlanamaz[784].

B.. Alıkoyma Hakkından Yararlanan Haksız Zilyet

Burada özellikle incelemek istediğimiz konu, yasada açıkça zikredilmediği halde, kötü niyetli zilyedin de alıkoyma hakkından yararlanma olanağının bulunup, bulunmadığıdır. Bu noktada, Türk öğretisinin aksine[785], İsviçre öğretisinde kötü niyetli

---

[783] STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 3; MEDICUS, § 1000, N. 2 ve § 1001, N. 17; SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 1.

[784] Krş. STARK, Art. 939, N. 26. Buna karşılık öğretideki yaygın düşünce biçimine göre, alıkoyma hakkının, hapis hakkından farklı olarak paraya çevirme olanağı vermemesinin gerekçesi, hapis hakkına konu olan nesneyi hapis hakkından yararlanan kimseye bizzat nesnenin maliki olan kişinin teslim etmesi, buna karşılık alıkoyma hakkının, sahibinin elinden rızası dışında çıkan nesnelerde de kullanılabilmesidir. Bkz. KELLER, 97; SARI, 33; AKİPEK, Eşya I, 273.

[785] Türk öğretisi neredeyse bütünüyle alıkoyma hakkının kötü niyetli zilyede tanınmasını reddetmektedir. Örneğin bkz. SARI, 15-16; FEYZİOĞLU, 353-354; OĞUZMAN/SELİÇİ, 113; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 234; AKİPEK, Eşya I, 282; ÜNAL, 156; REİSOĞLU, 129; ESENER/GÜVEN, 47; SEROZAN(HATEMİ/ARPACI), 300, AYAN, Eşya I, 140. GÜRSOY' un ifadelerinden de kötü niyetli zilyede alıkoyma hakkını tanımak istemediği sonucu çıkmaktadır. Ne var ki, yazar iyi niyetli zilyet için gider talebinin bağımsız olarak ileri sürülebilmesi olanağını reddetmekte, iyi niyetli zilyedin gider talebini sadece alıkoyma hakkını kullanmak yoluyla ileri sürebileceğini kabul etmektedir. Kötü niyetli zilyede ise alıkoyma hakkı tanımadığından, gider alacağını ileri sürebilmek için bağımsız bir talepte bulunabileceğini, bu talebi dava yoluyla ileri sürebileceğini kabul etmek durumunda

zilyedin dahi gider alacağı bakımından alıkoyma hakkına sahip sayılması eğiliminin ağır bastığını gözlüyoruz.

HOMBERGER, kötü niyetli haksız zilyedin yaptığı giderlerden ötürü alıkoyma hakkına sahip olmadığını açıklıkla belirtir. Yazara göre, köü niyetli haksız zilyet MK 994 hükmüne dayanarak nesneyi gerçek hak sahibine iadeden kaçınamayacağı gibi, ZGB 895/MK 950 vd hükümlerine dayanması da mümkün değildir. Bu konuda ZGB 939-940 hükümlerinde reddedilen olanağa, genel hüküm niteliğindeki ZGB 895 vd hükümlerinden yararlanarak kavuşturulması söz konusu olamaz[786]. HOMBERGER' in bu şekilde bir tutum takınmasına karşılık, OSTERTAG bu hususta bir tavır almaz[787].

Buna karşılık, WIELAND' ın açıklamalarından,yazarın, kötü niyetli haksız zilyede dahi alıkoyma hakkını tanımak istediği izlenimi uyanmaktadır[788].

Bu husus üzerinde ayrıntılı olarak duran KELLER' in fikrince, kötü niyetli zilyedin alıkoyma hakkına sahip olup olmadığı noktasında bir sonuca varmak için bir taraftan ZGB 940/II (MK 995/II) hükmü, ZGB 939 (MK 994) hükmü ile birlikte değerlendirilmeli, diğer taraftan Ortak Hukukta kabul edilmiş olan ilke göz önünde tutulmalıdır. Zira İsviçre Hukuku, haksız zilyedin giderleri konusunda kendisine Ortak Hukuk' ta kabul edilmiş anlayış biçimini esas almıştır. Ortak Hukukta gider talebinin ileri sürülmesi bakımından kötü niyetli ve iyi niyetli haksız zilyetler arasında bir ayırım

---

kalmaktadır. Böylelikle sonuç olarak, iyi niyetli zilyede tanımadığı gider alacağını bağımsız bir taleple ileri sürmek olanağını, kötü niyetli zilyede tanımaktadır ki, bu sonuç kabul edilemez.. Bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, 167. Türk öğretisinde kötü niyetli zilyedin alıkoyma hakkına dayanabileceğini açık olarak savunan, ne yazık ki yalnız kalmış yazar SUNGURBEY'dir. Bkz. SUNGURBEY, 56-57.

[786] HOMBERGER, Art. 940, N. 14.; HINDERLING' de aynı düşünceyi savunur. Yazara göre, yasa alıkoyma hakkını sadece iyi niyetli haksız zilyde tanımıştır. Ancak, yazar, kötü niyetli zilyet için ZGB 895 hükmüne dayanarak kullanılabilecek bir hapis hakkını, kötü niyetli zilyedin nesnenin zilyetliğini gerçek hak sahibinin iradesine dayanmadan elde ettiği olasılıklarda reddetmektedir. Demek ki, kötü niyetli zilyet nesnenin zilyetliğini gerçek hak sahibinin iradesiyle elde etmişse genel hapis hakkından yararlanması mümkün olacaktır. Bkz. HINDERLING, SPR, V/I, 516, 517.

[787] OSTERTAG, Art. 940, N. 12.

[788] WIELAND, Art. 940, N. 4; ayrıca bkz. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 65 OR, N. 3 a.

yapılmış değildir. Gider talebinin ileri sürülme vasıtası ise, hem kötü niyetli hem de iyi niyetli haksız zilyede tanınan alıkoyma hakkıdır[789].

KELLER, ayrıca, ZGB 940 (MK 995/II) hükmü ile, ZGB 939 (MK 994) hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden yasanın kötü niyetli zilyet için de alıkoyma hakkına dayanabilme olanağını kabul ettiği sonucuna ulaşmaktadır. ZGB 940 (MK 995/II) hükmü yalnızca kötü niyetli haksız zilyedin hangi giderleri talep edebileceğini belirlemekte, bu giderlerin nasıl ileri sürüleceği noktasında ZGB 939 (MK 994) hükmüne bağlanmaktadır. ZGB 939 (MK 994) hükmü, bir taraftan iyi niyetli haksız zilyedin zorunlu ve yararlı giderlerin karşılanmasını isteyebileceğini açıklığa kavuştururken, diğer taraftan bu giderlerin ileriye sürülmesinin aracı olarak "alıkoyma hakkını" düzenlemiştir. Buna karşılık, ZGB 940 (MK 995/II) hükmü kötü niyetli zilyedin yalnızca zorunlu giderleri belirli sınırlar içinde talep edebileceğine açıklık getirerek, bu giderleri ne yolla ileri sürebileceği hususunda bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle yasa koyucu kötü niyetli zilyedin giderleri nasıl ileri sürebileceğini ayrıca düzenlememekle, bu hususta bir önceki hükümde, yani ZGB 939 (MK 907) hükmünde getirdiği düzenlemenin geçerli olmasını istemiştir. Giderler hususunda yasa koyucu sadece kötü niyetli zilyedin isteyebileceği giderlerin kapsamını özel olarak düzenlemiş olmakla, sadece bu noktada bir farklılık yaratmak istemiş, yoksa bu giderlerin ileri sürülmesinin yolunu yöntemini de belirlediği MK 994 hükmü ile diğer hususlarda bir farklılığa gitmemiştir. Demek ki, kötü niyetli haksız zilyet için isteyebileceği giderlerin kapsamı dışında MK 994 hükmünde getirilen düzenleme geçerlidir ve alıkoyma hakkından giderleri ileri sürebilmesinin bir aracı (KELLER' e göre yegâne aracı) olarak yararlanabilecektir. Nitekim, aynı mantıkla kötü niyetli zilyedin ZGB 939 (MK 994) hükmünde düzenlenen "ayırıp alma hakkından" yararlanabileceği, bu hususta ZGB 940 (MK 995) hükmünde hiçbir açıklık olmadığı halde genellikle kabul edilmektedir. Bu sonuç haklıdır. Çünkü ZGB 940 (MK 995/II) hükmünde kötü niyetli zilyedin ileri sürebileceği giderlerin kapsamı hakkında getirilen istisna hariç, ZGB 939 (MK 994)

[789] DERNBURG' a atfen KELLER, 97.

hükmündeki düzenleme kötü niyetli zilyet hakkında da geçerlidir. O halde kötü niyetli zilyedin alıkoyma hakkına sahip kılınması hususunda tereddüt edilmemelidir[790].

Kanaatimce KELLER'in yaklaşımı benimsenmeli ve kötü niyetli zilyede alıkoyma hakkı tanınmalıdır. MK 994 hükmünün gider talebinin ileri sürülebilme yol ve yöntemini belirleyen genel bir hüküm, MK 995/II hükmünün ise, bu genel hükme sadece kötü niyetli zilyedin ileri sürebileceği giderlerin kapsamı bakımından sınırlama getiren bir hüküm olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

C. Bir Vasıta-Hak Olarak Alıkoyma Hakkı ve Hukukî Etkisi

Alıkoyma hakkı gider alacağının def' i yoluyla ileri sürülebilmesini sağlayan bir "vasıta-hak"tır. Bir vasıta-hak olarak, vasıtalık ettiği haktan ayrı bir nitelendirilmeye gidilemez. O halde alıkoyma hakkının vasıtalık ettiği gider alacağı gibi "kişisel bir hak" olduğu kabul edilmelidir[791]. Yine alıkoyma hakkının vasıtalık ettiği gider alacağı, nesneyi gerçek hak sahibinden iktisap edecek olan kişilerce de ifa edilmesi gereken eşyaya bağlı bir borca vücut verdiğinden, bu özellik alıkoyma hakkına da yansıyacaktır[792].

---

[790] KELLER, 97-98. Yazar göre bu sonuç aynı zamanda zorunludur. Çünkü yazar, haksız zilyedin giderlerini ileri sürebilmesi için alıkoyma hakkından bağımsız olarak bir talep imkanı tanımadığından, alıkoyma hakkı tanınmadığı takdirde, kötü niyetli zilyet gider talebini ileriye sürebileceği yegâne araçtan mahrum kalacaktır. STARK' ın düşüncesi de, KELLER' inkine paralel oluşmuştur. Yazar göre, kötü niyetli zilyet dahi alıkoyma hakkına sahiptir. ZGB 940 (MK 995/II) kötü niyetli zilyedin hangi giderleri talep edebileceği hususunda istisnai bir düzenleme getirmiş, diğer hususlarda ZGB 939(MK 994) hükmündeki düzenlemenin geçerli olmasını derpiş etmiştir. Hatta, ZGB 940 (MK 995/II) hükmünde, hangi giderlerin istenebileceği dışındaki hususlar bakımından ZGB 939(MK 994) hükmüne atıf yapıldığı bile söylenebilir. Bu nedenle, hangi giderleri talep edebileceği dışındaki hususlarda, ZGB 939 (MK 994) kötü niyetli zilyet hakkında kıyas yoluyla uygulanmalı ve kötü niyetli zilyet alıkoyma hakkına sahip sayılmalıdır. Bkz. STARK, Art. 940, N. 33. Yalnız, STARK'ın açıklamalarına katılmakla birlikte, ZGB 939 (MK 994) hükmünün, hangi giderleri talep edebileceği dışındaki hususlarda kötü niyetli zilyede kıyas yoluyla uygulanacağı fikrini doğru bulmuyorum. Zira madem ki, ZGB 940 (MK 995/II) kötü niyetli zilyedin hangi giderleri talep edebileceği dışındaki hususlarda ZGB 939 (MK 994) hükmüne atıfta bulunmuştur, o halde bu hüküm kötü niyetli zilyet hakkında "doğrudan doğruya" uygulanacaktır.

[791] STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 3; SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 1.

[792] HOMBERGER, hapis hakkı ile ilgili hükümlerden yola çıkarak, alıkoyma hakkının "ayni etki" taşıdığını söylemekte, bu tarz bir nitelendirme genellikle kabul edilmektedir. HOMBERGER, Art. 939, N. 17; STARK, Art. 939, N. 26.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Alıkoyma hakkına doğrudan zilyetler kadar, dolaylı zilyetler de dayanabilecektir[793].

Alıkoyma hakkı, haksız zilyede, gerçek hak sahibinin iade talebi karşısında "def'i" ileri sürme ve gider alacağı karşılanıncaya kadar, nesnenin iadesinden kaçınabilme olanağı sağlar. Gerçek hak sahibi nesnenin iadesini konu alan bir dava açtığı takdirde, eğer haksız zilyet bu def'iyi usulüne uygun olarak ileri sürerse, yargıcın "giderlerin karşılanması şartına bağlı olarak nesnenin iadesine" hükmetmesi gerekir[794]. Yargıcın "şarta bağlı hüküm" vermesi hususunda duyulan tedirginliklerin yersiz olduğu kabul edildiği takdirde, yargıca böyle bir hüküm verebilme imkanının tanınması gerekir[795].

D. Özellik Gösteren Durumlar

1. Teminat Gösterilmesinin Etkisi

Gerçek hak sahibi, haksız zilyedin alıkoyma hakkını kullanmasını teminat göstererek engelleyebilir[796]. Bu hususta teminat olarak kefaletin yeterli olamayacağı kabul edilmektedir. Bunun sebebi, haksız zilyedin gider talebini ileri sürebilmesi için en

---

[793] SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 1.

[794] STARK, Art. 939, N. 26; STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 3.

[795] Türk Hukuk çevresinde şarta bağlı hüküm verilmesine sıcak bakılmadığı, ancak İsviçre'de pratik ve pragmatik düşüncelerle konuya olumlu yaklaşıldığı hususunda bkz. SEROZAN, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 54. Nitekim Türk öğreti ve uygulamasında şarta bağlı hüküm verilemeyeceği kanaatinin hakim olduğu noktasında bkz. Saim ÜSTÜNDAĞ, Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul, 1997, 803. Ne var ki, azınlıkta kalsa da Türk öğretisinde de şarta bağlı hüküm verilebileceğini savunanlar olmuştur. Bkz. İlhan POSTACIOĞLU, Şarta Muallak Hükümler, AD, Y.1941, S.2, 112 vd. Yargıtayımızın da münferit kalsa bile şarta bağlı hüküm verilebileceği noktasında bir gösterge sayılan kararları vardır. Örneğin bkz. 15 HD, 17.1. 1994 tarihli bir kararında şu ifadeleri kullanmaktadır: "...geriye kalan daire arsa sahibinin alacağını karşılamadığı takdirde, karşılanmayan alacak miktarını davacı üçüncü kişinin arsa sahibine aynı zamanda ve karşılıklı olarak ödemesi koşulu ile tescile karar verilmesi gerekirken.." (Bkz. ÜSTÜNDAĞ, 805, dpn. 28)

[796] HOMBERGER' e göre bu sonuca hapis hakkı ile ilgili ZGB 898 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması neticesinde varılacaktır. OSTERTAG, Art. 939, N. 11; HOMBERGER, Art. 939, N. 17; STARK, Art. 939, N. 27; UTKU, 61; İMRE , 773;SARI, 89. Karşı görüşte, FEYZİOĞLU, 222.

önemli araç durumunda olan "alıkoyma hakkını", "kefil" gibi malvarlığı durumu şüpheli bir kişi için gözden çıkarmamaktır[797]. Önemle belirtmek gerekir ki, gerçek hak sahibinin yalın bir biçimde teminat gösterme taahüdünde bulunması, haksız zilyedin alıkoyma hakkını kullanmasını engellemek için yeterli değildir[798]. Teminat gösterme taahhüdünün ifa edilmiş olması da gerekir. Eğer gerçek hak sahibi nesnenin iadesini konu alan bir dava açmış ve haksız zilyet usulüne uygun olarak alıkoyma hakkını ileri sürmüşse, yargıç davayı reddetmek yerine, gerçek hak sahibinin gider alacağı için teminat göstermesi şartına bağlı olarak nesnenin iadesine hükmedebilir. Böyle bir "koşula bağlı yargıç hükmü" nün cebri icra vasıtasıyla yerine getirilmesini isteyen gerçek hak sahibi, icra memuruna haksız zilyede teminat gösterme taahhüdünde bulunduğunu ve bu taahhüdü yerine getirdiğini ispatlamalıdır. Teminatın miktarı, iadesi istenen nesnenin değerine göre değil, haksız zilyedin gider alacağının tutarı esas alınarak belirlenir. Ancak bu hususta somut olayın özellikleri farklı sonuca varılmasını gerektirebilir. Örneğin haksız zilyedin gider alacağını güvence altına alan başka vasıtalardan da yararlanması mümkün ise, salt iadesi istenen nesnenin değeri kadar bir teminatla yetinmesi dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisinden beklenebilir[799].

2. Bölümsel Olarak Kullanılabilme Olanağı

Alıkoyma hakkının konusu, münhasıran, iadesi istenen ve gidere konu olan haksız zilyetlik konusu nesnedir. Eğer haksız zilyetden, haksız zilyetlik konusu nesnenin yanında, elde edilen ürünler de talep edilmiş ise, bunlar üzerinde alıkoyma hakkının kullanılması olanağı yoktur. Alıkoyma hakkı haksız zilyetlik konusu nesnenin bütünü üzerinde kullanılır. Eğer giderler nesnenin sadece bir bölümüne ilişkin olarak yapılmış ise ve nesnenin bu bölümünün bağımsız olarak zilyetliğe konu olması mümkün ise, alıkoyma hakkının giderlerin ilişkin olduğu nesne bölümüyle sınırlı olarak kullanılması gerçek hak sahibi tarafından istenebilir mi? Bir görüşe göre bu sorunun

---

[797] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 4; MEDICUS, § 1000, N. 12.
[798] SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 4; MEDICUS, § 1000, N. 12.
[799] STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 4; SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 4.

cevabı olumsuz olmalıdır[800]. Bir diğer görüş ise, eğer gider nesnenin bir bölümüne ilişkinse, bu bölümün bağımsız olarak alıkoyma hakkına konu yapılabilme olanağı varsa (örneğin bir yapının içindeki bağımsız bölüm) ve bölümsel olarak alıkoyma hakkının kullanılması haksız zilyedi yeterli ölçüde tatmin edecekse, alıkoyma hakkının nesnenin bütünü hakkında kullanılması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Haksız zilyetden bölümsel bir alıkoyma hakkı ile yetinmesi istenebilir[801].

3. Zilyetliğin Yitirilmesinin Etkisi

Alıkoyma hakkı, nesnenin iadesi talebi karşısında bir def'i yoluyla kullanıldığından, haksız zilyet nesnenin zilyetliğin yitirmiş ise, nesnenin zilyetliğini bir başkasına devretmiş ise, alıkoyma hakkının kullanılması mümkün olamayacaktır. Çünkü bu olasılıklarda gerçek hak sahibinin nesnenin iadesine yönelik bir talep ileri sürmesi mümkün değildir. Eğer haksız zilyedin zilyetliği gasp edilmiş ise, haksız zilyet, nesnenin zilyetliğini ve sonuç itibarıyla alıkoyma hakkını tekrar elde edebilmek için "salt zilyetliği koruyan dava" dan yararlanabilecektir (MK 982). Bu davayı haksız zilyedin zilyetliğini gasp yoluyla sona erdiren gerçek hak sahibine karşı da açabilir ve nesnenin zilyetliğini ve alıkoyma hakkını tekrar elde edebilir. STARK' a göre, gerçek hak sahibine karşı böyle bir dava açıldığı takdirde, gerçek hak sahibinin nesne üzerinde sahip olduğu hakkı derhal kanıtlayarak nesneyi iadeden kaçınma olanağı yoktur. Yani gerçek hak sahibi MK 982 hükmünün ikinci fıkrasındaki olanaktan yararlanarak, haksız zilyet tarafından açılmış salt zilyetliği koruyan davayı geri püskürtemez.. Çünkü yazar, haksız zilyedi, alıkoyma hakkına dayanabilme olanağı olduğu sürece, nesne üzerinde "tercihe şayan bir hakka" sahip kabul etmektedir[802]. Taraftarı olduğum düşünceye göre bu sonuç kabul edilemez. Zira salt alıkoyma hakkına dayanabilme olanağının potansiyel varlığı değil, alıkoyma hakkının bizzat kullanılması ile haksız zilyet geçici olarak "zilyetliğe haklılık" statüsüne girecektir. Nitekim, daha önce ilgili yerdeki

[800] STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 5; SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 2.
[801] MEDICUS, § 1000, N. 13.
[802] STARK, Art. 939, N. 28, N. 31.

açıklamalarımızda alıkoyma hakkını bu nedenle yenilik doğuran bir hak kabul etmiştik. Alıkoyma hakkının yenilik doğurucu etkisi, haksız zilyedin statüsünü değiştirmesi ve kendisini geçici olarak haklı zilyede dönüştürmesidir. Ve bu etki ancak alıkoyma hakkının kullanılmasıyla ortaya çıkar. O halde, henüz alıkoyma hakkını kullanamadan, yani yenilik doğurucu etkiyi yaratamadan, kendisini geçici olarak haklı zilyet statüsüne dahil edemeden nesnenin zilyetliğini yitiren (gerçek hak sahibi tarafından zilyetliği gasp edilen) haksız zilyet, nesnenin zilyetliğinden yoksun olduğu için alıkoyma hakkını da kullanamayacağından, MK 982 hükmüne dayanarak açtığı davada, gerçek hak sahibinin üstün hakkını derhal ispat ederek nesneyi iadeden kaçınmasına engel olamaz. Gerçek hak sahibinin, zilyetliği gasp ederek haksız zilyedin alıkoyma hakkını kullanmasını engelleyemeyeceği olsa olsa MK 2 hükmüne dayanarak ileri sürülebilir. Gerçek hak sahibinin kendi hukuka aykırı davranışına dayanarak menfaat sağlayamayacağı söylenerek, haksız zilyede nesnenin zilyetliğini tekrar elde etme ve alıkoyma hakkını kullanabilme imkanı yaratılabilir. Haksız zilyet bu sonucu taşınır davası ile ilgili hükümlerin "amaca uygun olarak yorumlanması" suretiyle bir taşınır davası açarak da sağlayabilir[803].

4. Gerçek Hak Sahibine İadeden Sonra Zilyetliğin Yeniden Kazanılması

Burada bir sorun akla gelmektedir. Acaba haksız zilyet, haksız zilyetlik konusu nesneyi gerçek hak sahibine iade ettikten sonra, nesnenin zilyetliğini tekrar elde ederse[804] "alıkoyma hakkına" dayanabilecek midir? Bu konuda Alman öğretisindeki yaygın görüşe göre olumsuz bir cevap verilmelidir. Eğer haksız zilyet alıkoyma hakkına istinad etmeden nesneyi gerçek hak sahibine iade etmiş ise, artık bu def' i hakkını

[803] OFTİNGER/BAER, Art 895, N. 151 ve 176 vd. Yazarlar açıklamalarında, hapis hakkını kullanabilme olanağına sahip alacaklının, öğretide yaygın olan aksi kanaate rağmen "taşınır davası" açma olanağından yararlanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Aynı olanaktan alıkoyma hakkını kullanabilme olanağına sahip haksız zilyet de, gerek üçüncü kişilere, gerekse gerçek hak sahibine karşı yararlanabilmelidir. Taşınır davası hükümlerinin amaca uygun olarak yorumlanması ile bu sonuca ulaşılabilir. Ayrıca bkz. STARK, Art. 939, N. 32.

[804] Bu olasılık, elbette, gerçek hak sahibinin giderleri karşılama yükümünden kurtulmak için nesneyi bizzat haksız zilyede iade ettiği hallerde tartışma konusu olmaz.

kullanmaktan feragat etmiş sayılmalı, haksız zilyetlik vakıasının tekrar gerçekleşmesi olasılığında artık alıkoyma hakkından yararlanamamalıdır[805]. Buna karşılık, azınlıkta kalan düşünce, alıkoyma hakkını gider talebinin bir fonksiyonu olarak değerlendirir, gider talebinin varlığına bağlı bir "durum hakkı" sayar[806] ve gider talebi ve haksız zilyetlik vakıası aktüel olarak mevcut oldukça alıkoyma hakkına dayanılabilmesini olanaklı görür. Haksız zilyetlik olgusunun kesintiye uğradıktan sonra, ikinci bir defa gerçekleşmesini dahi alıkoyma hakkının yeniden canlanması için yeterli görür[807]. Hatta bu ikinci düşünce çerçevesinde, haksız zilyet sonradan haklı zilyet durumuna dönüşse bile, önceki haksız zilyetlik vakıasından kaynaklanan gider alacağı için alıkoyma hakkına dayanabilme olanağı yeniden canlanır. Şöyle bir örnek üzerinde düşünelim: Haksız zilyet, alıkoyma hakkını kullanmadan nesneyi gerçek hak sahibine iade etmiştir. Sonradan gerçek hak sahibi haksız zilyede karşı olan (haksız zilyedin gider alacağından farklı) bir başka borcu için nesneyi haksız zilyede rehin hakkı tesis etmek amacıyla teslim etmiştir. Önceki haksız zilyedin bu ikinci zilyetliği "haklı bir zilyetliktir". Ne var ki, bu haklı zilyetliği ile beraber, önceki haksız zilyetliğinden ötürü alıkoyma hakkına dayanabilme olanağı yeniden canlanmıştır. Rehin ile teminat altına alınmış alacak sona erse ve "sabık" haksız, şimdiki haklı zilyet bu nedenle nesneyi iade etmek borcu altına girse bile, önceki haksız zilyetliğinden kalma gider alacağı için alıkoyma hakkına dayanması yine de mümkün olacaktır. Üstelik alıkoyma hakkına dayandığı takdirde, rehin sözleşmesinden kaynaklanan nesneyi iade etme borcu bakımından da temerrüde düşmesi mümkün olmayacaktır. Üstelik böyle bir olasılıkta "sabık" haksız zilyedin durumu daha bile güçlenmiştir. Zira, nesne gerçek hak sahibine zamanında iade edilmiş olduğu için, gider alacağı yasal geciktirici şarta bağlı "koşullu" bir alacak olmaktan çıkmış ve alıkoyma hakkından bağımsız olarak talep ve dava edilebilir bir nitelik de kazanmıştır. Aynı anda hem alıkoyma hakkına, hem de bundan bağımsız olarak talep ve

---

[805] Yaygın görüşün ifadesi için bkz. MEDICUS, § 1000, N. 8; ayrıca bkz. SOERGEL/MÜHL, § 1000, N.1.

[806] Nitekim, alıkoyma hakkının konusunu oluşturan gider barçlarının da "durum borcu" olarak nitelenebileceği hususunda bkz. SARI, 34-38.

[807] Bu düşüncede, STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 6.

dava edilebilir bir alacak hakkına sahiptir. Böyle bir olasılıkta, alacak hakkı zamanaşımına uğrasa bile, alıkoyma hakkı zamanaşımından etkilenmez[808].

5. Haksız Zilyetliğin Haksız Fiile Dayanması

Haksız zilyet, haksız zilyetlik konusu nesnenin zilyetliğini, kasıtlı olarak gerçekleştirilen bir haksız fiil neticesi elde etmiş ise, alıkoyma hakkına dayanması mümkün olmamalıdır[809]. Kasıtlı olarak gerçekleştirilen bu haksız fiilin gerçek hak sahibine veya üçüncü kişiye karşı işlenmiş olması önemli değildir. Yeter ki, alıkoyma hakkından yararlanmak isteyen haksız zilyedin zilyetliği bu fiile dayansın ve bu fiil bizzat kendisi tarafından işlenmiş olsun[810]. Çalıntı bir nesneyi, iyi niyetli olarak satın almış olan haksız zilyedin nesneye yaptığı ve talep edebileceği giderler için alıkoyma hakkından yararlanması mümkündür. Hatta, bu haksız zilyet, önceki zilyet olan nesneyi çalan hırsızın yaptığı giderleri de talep edebilme olanağına sahip olup, bu giderler için dahi alıkoyma hakkından yararlanabilir[811].

6. Hakkın Kullanılmasına Etki Eden Diğer Durumlar

a. Haksız Zilyetlik Statüsünün Bir Suça veya Kamu Hukuku Kökenli Kanunlara Aykırılık Sonucu Ortaya Çıkması

Eğer hukuka aykırı davranış, gerçek hak sahibine yönelmiş bir haksız fiil niteliğinde değil ise, bilakis gerçek hak sahibinin de katıldığı bir "suç" oluşturuyorsa ve haksız zilyetlik vakıası Ceza Hukuku anlamında "suç" teşkil eden davranışın gerçek hak sahibi ve haksız zilyet tarafından birlikte işlenmesine dayanıyorsa, haksız zilyedin

---

[808] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 6, N. 7; SARI, 82-83; hapis hakkı bakımından zamanaşımına uğramış bir alacak için hapis hakkına dayınalamayacağı hakkında bkz. İMRE , 758.
[809] MEDICUS, § 1000, N. 2; KELLER, 103-105; SUNGURBEY, Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmen 57.
[810] SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 7.
[811] STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 8; MEDICUS, § 1000, N. 5.

alıkoyma hakkından yararlanmasına bir engel bulunmadığı kabul edilir. Örneğin gerçek hak sahibi ile haksız zilyedin birlikte "vergi kaçırarak" organize ettikleri bir taşınmaz satışı düşünülsün. Böyle bir satışın geçersizliği ve taşınmaz alıcısının haksız zilyetliği durumunda, alıcı, taşınmazın iadesi talebinde bulunan gerçek hak sahibine karşı alıkoyma hakkını kullanabilmelidir[812]. Ne var ki, bu konuda karşımıza çıkacak bazı olasılıklarda farklı şekilde düşünmek gerekebilir. Örnek olarak kamu hukuku kökenli yasalarla, tarımsal taşınmazların devrine getirilen sınırlamalar, yasaklamalar düşünülsün. Böyle bir yasaklamaya aykırı olarak tarımsal taşınmazın devrinin hukuka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağı ve taşınmazı devralanın haksız zilyet olarak nitelendirileceği açıktır. İmdi, böyle bir olasılıkta, gerçek hak sahibi taşınmazı geri istediğinde, haksız zilyet yaptığı giderler nedeniyle alıkoyma hakkını kullanabilecek midir? Alman Yüksek Mahkemesinin benzer bazı olaylara ilişkin olarak verdiği kararlara bakılırsa, bu konuda olumlu sonuca varmak, alıkoyma hakkının kullanılmasını caiz görmek gerekecektir. Yüksek Mahkeme bu olasılıklarda, "dürüstlük kurallarına aykırı düşmedikçe" alıkoyma hakkının kullanılmasını caiz görmüştür. Ancak, bu düşüncenin paylaşılmasının, tarımsal taşınmazların devrini yasaklayan ve kamusal çıkarları kollayan yasaların amacını tamamen ortadan kaldıracağı ve çoğunlukla toprak reformuna yönelik ilerici kaygılar taşıyan bu düzenlemelerle arzulanan sonuçların gerçekleşmesini engelleyeceği açıktır. Zira bu sayede, "toprak egemenlerinin", "cebren" ele geçirmeleri engellenmek istenen ve bu nedenle devri yasaklanan tarımsal taşınmazlar, geçersiz satışlarla bu egemenlerin eline geçecek ve kendilerinden taşınmazların iadesi istendiğinde bu kişiler alıkoyma hakkından yararlanmak suretiyle "de facto" taşınmazları elde tutabileceklerdir. Kendilerine toprak dağıtılmış yoksul köylülerin de, toprak egemenlerinin taşınmazlara yaptığı oldukça yüksek tutarlara ulaşan "yatırımları" karşılayarak, alıkoyma hakkının kullanılmasını engellemeleri ve taşınmazı geri alabilmeleri mümkün olamayacaktır. O halde böyle olasılıklarda, toprak

[812] Alman Yüksek Mahkemesinin bu doğrultuda verdiği bir karar için bkz. NJW 1964, 1674; bu doğrultuda, MEDICUS, § 1000, N. 6.

reformu amacıyla tarımsal taşınmazların devrine sınırlama getiren yasaların amacının "alıkoyma hakkının kullanılmasını engelleyeceği" sonucuna varılmalıdır[813].

b. Dürüstlük Kuralının Etkisi

Alıkoyma hakkının kullanılmasının dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek, haksız zilyedin bu haktan yararlanmasının engellenemeyeceği genellikle kabul edilmektedir[814]. Fakat, yine de uygulamada, alıkoyma hakkının caiz olmayan bir tarzda kullanılmasının mümkün olduğu, böyle durumların yasa koyucunun değer yargılarına aykırı düşeceği ileri sürülmüş ve örnekler verilmiştir. Örneğin haksız zilyedin gider talebi açısından yeterli teminata sahip olduğu halde alıkoyma hakkına dayanmasının caiz olmadığı söylenmiştir. Veya gerçek hak sahibinin haksız zilyedin elde ettiği veya ihmal ettiği semereler, haksız zilyedin kullanma çıkarları dolayısıyla yüksek tutarda bir alacak hakkına sahip olmasına rağmen bunları talep etmediği olasılıklarda, haksız zilyedin çok daha düşük ölçüdeki giderleri dolayısıyla alıkoyma hakkını ileri sürmesinin caiz görülemeyeceği belirtilmiştir[815]. Yapılan giderlerin tutarının nesnenin değerine oranla fazlasıyla düşük olduğu olasılıkta da alıkoyma hakkının kullanılmasının caiz olmadığı söylenmiştir[816] Ne var ki, böyle kaygılara yer yoktur. Haksız zilyede gider talebi için yeterli teminatın gösterilmesinin alıkoyma hakkının kullanılmasını engelleyeceği zaten genellikle kabul edilir. Gerçek hak sahibi semerelerden veya haksız zilyedin bizzat kullanma çıkarlarından ötürü sahip olduğu alacak hakkıyla, giderleri karşılama borcunu "takas" etme olanağına sahip olduğu halde bunu yapmamışsa, haksız zilyedin giderlerden ötürü alıkoyma hakkını kullanmasını engellemenin hiçbir mantıkî gerekçesi olamaz[817].

---

[813] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 8; SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 8; MEDICUS, § 1000, N. 7.
[814] Aksi görüşte, SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 9; MEDICUS, § 1000, N. 9.
[815] Bu örneklerde ortaya çıkan durumlarda alıkoyma hakkına dayanmanın caiz olmadığı yönünde, SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 9.
[816] MEDICUS, § 1000, N. 9.
[817] STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 9; MEDICUS, § 1000, N. 3.

7. Tapu Kütüğünün Düzeltilmesi Davasında Kullanılabilme Olanağı

Gerçek hak sahibinin nesnenin iadesini değil, tapulu bir taşınmazda tapu kütüğünün düzeltilmesini dava ettiği olasılıklarda da, "haksız sicil zilyedinin" alıkoyma hakkından yararlanabileceği ve bu hakkı usulüne uygun bir def'i olarak ileri sürebileceği kabul edilmelidir[818]. Sicil zilyetliğinin sağlanması talebi ile nesne zilyetliğinin sağlanması talepleri eş düzey talepler olarak değerlendirilmelidir[819].

IV. Ayırıp Alma Hakkının Kullanılması

A. Tarihsel Gelişim

"Ayırıp alma hakkı" olarak adlandırdığımız hak ortak hukuka dayanır ve ortak hukukta "ius tollendi" olarak adlandırılan hakkın günümüz İsviçre-Türk hukukundaki bakışımlısıdır. Ortak hukukta yer alan "ius tollendi" öyle bir haktı ki, haksız zilyedin yaptığı giderlerin karşılanmasını talep edemediği olasılıklarda söz konusu olurdu. Bu hak sayesinde haksız zilyet, karşılanmasını isteyemediği giderlerle nesneye eklediği fazlalığı nesneden ayırıp, temellük edebilirdi. Ne var ki, bu olanaktan yararlanabilmesi için, nesneyi, tekrar, eski durumuna (zilyetliğinin başladığı andaki durumuna) getirmesi gerekiyordu. Gerçek hak sahibinin "ius tollendi" nin kullanılmasını engelleyebilmesi olanağı vardı. Bunun için, haksız zilyede "ius tollendi" kullanıldıktan sonra elde edeceği değerlerin parasal karşılığını ödemeliydi. "İus tollendi" nin kullanılması veya bu hak kullanıldıktan sonra elde edilecek değerlerin parasal karşılığının ödenmesi hususundaki seçimlik olanak, haksız zilyede değil, gerçek hak sahibine aitti. Böylelikle "ius tollendi" haksız zilyedin giderlerinden ötürü bir talepte bulunamadığı ve gerçek hak sahibinin iradî olarak yapacağı ödeme ile bu hakkın kullanılmasını önlemediği takdirde bir

---

[818] STAUDINGER/GURSKY, § 1000, N. 11; MEDICUS, § 1000, N. 10; DAVRAN, 303; FEYZİOĞLU, 213. Bu konudaki tartışma için ayrıca bkz. ÜSTÜNDAĞ, Tapu 117-118.

[819] SOERGEL/MÜHL, § 1000, N. 3.

fonksiyon icra ederdi. Ancak belirtmek gerekir ki, "ius tollendi" nin kullanımı Roma Hukukunda ve Ortak Hukukta belirli ölçüde sınırlanmıştı. Bu hakın kullanılması, haksız zilyede gerçek anlamda bir yarar sağlamayacaksa engellenmeliydi. Keza bu hakkın kullanılmasından haksız zilyetlik konusu nesne zarar görecekse, "ius tollendi" nin icrasına müsaade edilmezdi. "İus tollendi", tıpkı giderlerin karşılanması talebi gibi, "exeptio doli" yoluyla ileri sürülürdü[820]. Konunun başlangıcında tarihsel arka planın bu şekilde ortaya koyulmasının zorunlu olduğunu düşünmekteyiz. Zira bu tarihsel çerçeve bugün için önerilen yaklaşımlarda bütünüyle belirleyici olmuştur.

B. Ayırıp Alma Hakkının Niteliği

Ortak Hukukun bu "ius tollendi" si, MK 994/II hükmünde şu suretle ele alınmıştır: " (...)Ancak şeyin geri verilmesinden önce kendisine bu giderler için bir tazminat önerilmezse, kendisi tarafından o şeyle birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri o şeyi geri vermeden önce ayırıp alabilir".

MK 994 hükmünde bu şekilde yer verilen "ayırıp alma hakkı" bir başka açıdan, haksız zilyede tanınmış bir "temellük etme hakkı" olarak görülebilir[821]. Gerçekten de, haksız zilyet gider yaparak bazı nesneleri, haksız zilyetlik konusu nesnenin "bütünleyici parçası" durumuna getirmiştir. Bütünleyici parça haline gelen ve bağımsız bir hak konusu olma yeteneğini yitiren bu nesneler, "asıl nesne üzerinde" mülkiyet hakkına sahip olan kişinin mülkiyet hakkının kapsamına dahil olmuştur. Şimdi haksız zilyet "ayırıp alma hakkını" kullanarak, "bütünleyici parça" durumundaki bu nesneyi[822] tekrar

---

[820] KELLER, 98-99.

[821] HOMBERGER, Art. 939, N. 19; KELLER, 99; STARK, Art. 939, N. 35.

[822] Ayırıp alma hakkının kullanılması için haksız zilyedin gider yaparak bir veya birkaç nesneyi gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası haline getirmiş olması gerektiği hakkında bkz. MEDICUS, § 997, N. 2. Eğer karışma veya birleşme yoluyla ortaya çıkan nesnede haksız zilyet ile gerçek hak sahibinin müşterek mülkiyeti doğmuşssa ayırıp alma hakkının kullanılabileceği bir durum da söz konusu olmaz. Ayırıp alma hakkının kullanılabilmesi için, haksız zilyedin esas nesne ile birleştirdiği nesnenin, bütünleyici parça oluşturmasıyla birlikte esas nesne üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişinin mülkiyetine dahil olması gerekir. Krş. MEDICUS, § 997, N. 3. Bütünleyici parça oluşturmayan, salt teferruat düzeyinde kalan bir bağlantı için ayırıp alma hakkı kullanılmaz. Zaten böyle bir durumda ayırıp

bağımsız bir hak konusu olmaya elverişli hale getirmekte ve bunun üzerinde mülkiyet hakkı iktisap etmektedir. Bu durumu bir başka açıdan yasanın haksız zilyede tanıdığı başkasının hukuk alanına müdahale etme yetkisi olarak da algılayabiliriz[823].

"Ayırıp alma hakkı", öncelikle, haksız zilyedin MK 994-995 hükümleri çerçevesinde karşılanmasını bağımsız olarak talep edemeyeceği giderlere yöneliktir. Bu hakkın icrası kural olarak haksız zilyetlik konusu nesnenin gerçek hak sahibine iadesinden önce gerçekleşir. Bu hakkı kullanabilmek için haksız zilyet, durumu gerçek hak sahibine bildirmeli ve ona ayırıp alma hakkını kullanmasını engelleyecek bir parasal karşılık ödeme olanağı tanımalıdır. Böylelikle ayırıp alma hakkını kullanabilmek için, gerçek hak sahibine bu hakkın kullanılmasını önleme fırsatı yaratılmalıdır[824].

Burada, yeri gelmişken ayırıp alma hakkının, haksız zilyedin gider talebi ve alıkoyma hakkına nazaran taşıdığı bir özelliğe de değinilmelidir. Ayırıp alma hakkının haksız zilyet tarafından icra edilmesi, gerçek hak sahibinin nesnenin iadesini talep etmesine (veya bazı olasılıklarda nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmiş olmasına) bağlı değildir. Oysa görmüştük ki, haksız zilyedin gider alacağını bağımsız bir talep olarak ileri sürebilmesi, nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmiş veya gerçek hak sahibinin eline başka bir surette geçmiş olmasını gerektirmekte, bu nedenle de "koşullu" bir talep olarak nitelenmekte idi Bu meyanda, alıkoyma hakkının kullanılması dahi, gerçek hak sahibinin nesnenin iadesi talep etmiş olmasına bağlı idi. Zira alıkoyma hakkı, iade talebi karşısında ileri sürülecek bir def'i görünümünde ortaya çıkmakta idi. Bu yönden bakılırsa, haksız zilyedin gerek gider talebi, gerekse alıkoyma hakkını ileri sürmesi, gerçek hak sahibinin iade talebi karşısında devreye girecek "karşı haklar"

---

alma hakkına da gerek yoktur. Haksız zilyet teferruat durumundaki nesneyi iadenin dışında tutabilir, Krş. STARK, Art. 939, 35; HINDERLING, SPR, V/I, 513, N. 6.

[823] KELLER, 99, ayrıca bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 1, 4.

[824] Krş. KELLER, 99; HOMBERGER, Art. 939, N. 20; DIMOPOULOS-VOSIKIS, 231; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 17; MEDICUS, § 997, N. 11.

olarak nitelendirilebilir. İşte "ayırıp alma" hakkı, diğerlerinden ayrımlı olarak böylesine bir karşı-hak değildir. Gerçek hak sahibinin nesnenin iadesini talep etmesinden önceki bir dönemde dahi kullanılabilir[825].

Bir diğer yönden bakılırsa, ayırıp alma hakkı, haksız zilyedin giderlere ilişkin bağımsız olarak talep edebileceği tam (zorunlu ve yararlı giderler) veya talep edemeyeceği "eksik"(diğer giderler) bir alacağının uzantısıdır[826]. Ayırıp alma hakkının üzerinde kullanılacağı, gerçek hak sahibine iade edilecek esas nesnenin bütünleyici parçası haline gelmiş olan nesnelerin, esas nesne ile bağlantısı haksız zilyedin yapmış olduğu bir "gider" ile kurulmuş olmalıdır[827]. Bu nedenle karşımıza çıkacak önemli bir olasılığa dikkat edilmesi gerekir. Eğer, esas nesnenin bütünleyici parçasını durumuna getirilmiş nesnelerin esas nesne ile bağlantısı, haksız zilyedin veya bir üçüncü kişinin geçerli olan veya olmayan bir sözleşmeden kaynaklanan borcunun ifası nedeniyle kurulmuşsa ayırıp alma hakkının kullanılmasına olanak yoktur. Zira bu olasılıkta, bütünleyici parça durumuna getirme ve bu nedenle harcama yapma, nesneye zilyet olma vakıasının sebep olduğu bir "sarfiyat" olarak görülemez. Dolayısıyla bir gider karşısında bulunmuyoruz demektir. Esas nesne ile bütünleyici parça bağlantısını kuran harcamalar (geçerli olan veya olmayan) bir sözleşmenin ifası vesilesiyle yapılmış demektir[828].

Ayırıp alma hakkı aynî bir hak değildir. Herkese karşı ileri sürülebilen aynî bir talebe olanak vermez. İleride üzerinde duracağımız gibi, ayırıp alma hakkının kullanılması için, nesne üzerinde haksız zilyedin zilyetliğinin devam etmesini zorunlu görmüyoruz. Nesne gerçek hak sahibinin eline geçtikten sonra da –belirli şartlar altında-

---

[825] Krş. DIMOPOULOS-VOSIKIS, 232; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 1.

[826] Ayırıp alma hakkının, öncelikle, haksız zilyedin bağımsız olarak talep edemeyeceği "diğer giderler"e ilişkin olmakla birlikte, talep edemeyeceği giderler için tanınmış bu olanağın, talep edebileceği "zorunlu" ve "yararlı" giderler için öncelikle kabul edilmesi gerektiğini – SEROZAN' ın fikrini benimseyerek-düşünüyorum.Bkz. SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 295. Aksi düşünce, OSTERTAG, Art. 939, N. 14; HOMBERGER, Art. 939, N. 19;UTKU, 63; FEYZİOĞLU, 226-227

[827] MEDICUS, § 997, N. 1.

[828] WOLF,Die Verwendungsersatzansprüche, 209; KÖBL, 275; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 1.

ayırıp alma hakkı, gerçek hak sahibinin bir katlanma mükellefiyeti olarak devam edebilir. Gerçek hak sahibi, bazı olasılıkların gerçekleşmesi halinde ayırıp alma hakkını kullanmak amacıyla nesnenin iadesini isteyen eski haksız zilydedin talebine muhatap olabilir ve ayırıp alma hakkının kullanılması için nesneyi ona teslim etmek ve söküp alma hakkının kullanılmasına katlanmak zorunda kalabilir. Bu noktada, gerçek hak sahibine ilişkin bir teslim ve katlanma mükellefiyetine vücut veren ve eski haksız zilyet tarafından ileri sürülen bir alacak hakkı görünümü açıktır[829]. Ne var ki, haksız zilyedin zilyetliğinin henüz devam ettiği aşamada dahi aynı nitelendirme benimsenmelidir. Ayırıp alma hakkı, haksız zilyedin (doğrudan doğruya talep edemediği veya edebildiği) giderleri ileri sürebilmesi için yasa tarafından kendisine tanınmış özel bir yöntemdir. Her zaman için haksız zilyede ilişkin bir giderin karşılanması amacını güder, bu nedenle tanınmış bir vasıta-hak görünümü taşır. Ayırıp alma hakkının gerisinde haksız zilyedin yaptığı giderler yattığına ve ayırıp alma hakkının bu giderlerin karşılanmasının özel bir yöntemi olarak haksız zilyede tanınmış olmasına nazaran, giderlerle arasında varolan bu yakın ilgi, giderler nedeniyle haksız zilyedin sahip olduğu hakla, ayırıp alma hakkının paralel olarak değerlendirilmesini zorunlu kılar. Haksız zilyedin giderler dolayısıyla sahip olduğu talebin alacak hakkından kaynaklanan bir talep olduğunu kabul ettiğimize göre, bu giderlerin özel bir yöntemle ileri sürülmesi demek olan ayırıp alma hakkının da aynı nitelendirmenin çerçevesi içinde düşünülmesi gerekir[830]. Ayırıp alma hakkının bu özelliği gereği, gerçek hak sahibinin iflasında ayırıp alma hakkının kullanılmasında ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda, yasanın haksız zilyedin gider alacağının karşılanması için benimsediği özel bir yöntem olarak ayırıp alma hakkının kullanılmasına olanak kalmaz. Çünkü, ayırıp alma hakkı son tahlilde haksız zilyedi, (talep edilebilen tam veya talep edilemeyen eksik) alacağının nakdi olarak karşılanması dışında bir yolla tatmin etmeyi amaçlar. Oysa borçlunun iflası ile bütün alacaklar para alacağına dönüşür. Aynı sonuç ayırıp alma hakkına sahip haksız zilyet için de geçerli olmalıdır. Yine aynı nedenle, nesne gerçek hak sahibinin eline geçtikten sonra, gerçek hak sahibi iflas ederse, haksız zilyedin sahip olduğu ayırıp alma hakkı, nesneyi iflas

[829] Krş. SOERGEL/MÜHL, § 997, N. 2; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 11.
[830] Bu düşüncede, STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 11.

masasından "ayırma" hakkı vermez[831]. Ayırıp alma hakkının son tahlilde haksız zilyedin yaptığı giderlere dayanması ve bu giderlerin ileri sürülmesinin özel bir yöntemi olmasından kaynaklanan bir sonuç da şöyledir. Tıpkı gider alacağı için olduğu şekilde, ayırıp alma hakkı da, gerçek hak sahibinin değişmesinden etkilenmeyecektir. Nesne üzerinde gerçek hak sahibi değişse bile, ayırıp alma hakkı bu değişiklikten etkilenmeden aktüel gerçek hak sahibine karşı kullanılabilecektir[832]. Nihayet, haksız zilyedin gider talebi bakımından kabul edilen zamanaşımı, ayırıp alma hakkının kullanılması bakımından da geçerli olmalıdır. Alıkoyma hakkının zamanaşımından etkilenmemesi bakımından benimsediğimiz kural, ayırıp alma hakkı bakımından geçerli değildir. Zira, alıkoyma hakkı bir def'i olup, def'ilerin zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi olmadığı hakkındaki genel kurala bağlıdır. Oysa, ayırıp alma hakkı bir def'i olmadığından aynı kurala bağlanamaz.

C. Ayırıp Alma Hakkının Sınırları

1. Gerçek Hak Sahibi Tarafından Engellenebilmesi

Ayırıp alma hakkının kullanılması gerçek hak sahibi tarafından engellenebilir. Gerçek hak sahibinin bu hakkın kullanılmasını engelleyebilmesi, hakkın parasal karşılığı ödenerek gerçekleşir. Gerçek hak sahibinin ayırıp alma hakkının kullanılmasını engellemek için, bu hakkın parasal karşılığını ödemeye karar vermesi durumunda bu karşılık nasıl belirlenecektir. Bu konuda başlıca iki görüş vardır.

Bir görüşe göre, gerçek hak sahibi, haksız zilyede zorunlu ve yararlı giderler dışında kalan, talep edemeyeceği diğer giderlerinin parasal karşılığını (tutarını) ödeyerek ayırıp alma hakkının kullanılmasına engel olabilir. Ne de olsa, ayırıp alma hakkı haksız zilyede karşılanmasını talep edemeyeceği "diğer giderler" için tanınmıştır.

---

[831] Krş. SOERGEL/MÜHL, § 997, N. 2; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 12; MEDICUS, § 997, N. 18.

[832] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N, 12; MEDICUS, § 997, N. 17.

O halde bu giderlerin tutarı ödenerek bu hakkın kullanılması engellenebilir. Demek ki, bu düşünce çeçevesinde gerçek hak sahibinin ödeyeceği parasak karşılık, haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanmak suretiyle elde edeceği değerin karşılanmasına yönelik değildir. Haksız zilyedin karşılanması hususunda bir talep olanağına sahip olmadığı giderlerin tutarına yöneliktir[833]. Gerçek hak sahibi haksız zilyedin ayırıp alma hakkının kullanılmasına dayanak oluşturan giderlerin tutarını ödeyerek, bu hakkın kullanılmasına engel olabilecek, bu arada haksız zilyedin elde ettiği ürünlerin de bu gider tutarından düşülmesini talep edebilecektir[834]. Eğer ayırıp alma hakkı, haksız zilyedin talep edebileceği türden giderler için kullanılacaksa, bu hakkın kullanılmasını engellemek için ödenecek tutar, yine, haksız zilyedin talep edebileceği gider alacağının tutarı olacaktır.

Buna karşıt olan ve son derece yerinde bulduğum bir diğer düşünce biçimine göre ise, gerçek hak sahibinin ayırıp alma hakkının kullanılmasını engellemek için ödemesi gereken parasal karşılık, haksız zilyedin yaptığı giderler ve bunların vücut verdiği, talep edilebilen veya edilemeyen gider alacağı esas alınarak belirlenemez. Gerçek hak sahibi, haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanarak bütünleyici parça olmaktan çıkaracağı ve bağımsızlaştıracağı nesnenin parasal karşılığını[835] ve haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanmak dolayısıyla elde edeceği diğer malvarlıksal çıkarlarını ödeyerek, bu hakkın kullanılmasına engel olabilir[836]. Bu durumda ayırıp alma hakkını kullandığı takdirde, haksız zilyedin malvarlığının bir bütün olarak bundan ne şekilde yarar sağlayacağı da hesaba katılmalıdır. Sözgelimi, ayırıp alma hakkını kullanarak bütünleyici parça olmaktan çıkarıp, bağımsızlaştıracağı nesneyi elden çıkararak elde edebileceği kazanç da, gerçek hak sahibinin ödeyeceği bedelin belirlenmesinde esas olabilecektir.

---

[833] OSTERTAG, Art. 939, N. 15; HOMBERGER, Art. 939, N. 20; KELLER, 100; OĞUZMAN/ÖZ, 107.
[834] HOMBERGER, Art. 939, N. 20; UTKU, 63-64, 71; STARK, Art. 939, N. 37; FEYZİOĞLU, 228.
[835] OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 65 OR, N. 5.
[836] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 16.

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız gibi, haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanmakta hiçbir çıkarı yoksa, yine de bu hakkı kullanmakta ısrar etmesi MK 2 hükmünde ifadesini bulan dürüstlük kuralına aykırı düşecektir[837]. Ne var ki, bu konuda haksız zilyedin ayırıp alma hakkının kullanılamasından elde edeceği çıkarın mutlaka malvarlıksal bir çıkar olması gerekmediğini, salt duygusal bir çıkarın bile ayırıp alma hakkının kullanılması için yeterli olduğunu da tespit etmiştik. Şimdi, haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanmaktaki çıkarı, malvarlıksal bir çıkar olmayıp da, manevi bir çıkar olduğu takdirde, gerçek hak sahibinin bu hakkın kullanılmasını engellemek için ödeyeceği parasal karşılık nasıl belirlenecektir? Kabul ettiğim düşünce biçimine göre, gerçek hak sahibinin ayırıp alma hakkının kullanılmasını engelemek için, bu hakkın kullanılmasıyla haksız zilyedin malvarlığının elde edeceği faydanın parasal karşılığını ödemesi gerekmektedir. Ayırıp alma hakkının kullanılmasında salt manevi çıkarı olan haksız zilyedin malvarlığı, bu hakkın kullanılmasından bir yarar elde etmeyeceğine göre, gerçek hak sahibi "neyi" ve " hangi parasal karşılığı" ödemelidir. Bu konuda hakim olan anlayış biçimine göre, haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanmakta salt manevi bir çıkarı olsa bile, gerçek hak sahibi ayırıp alma hakkının kullanılmasını engelleyebilir. Bunun için de, son bir tahlilde, haksız zilyedin elde edeceği manevi çıkarın paraya tahvil edilmesi ve bu yolla gerçek hak sahibinin ödeyeceği parasal karşılığın hesaplanması gerekir[838]. Düşünceme göre, hakim anlayış biçiminin kabulü olanaksızdır. Haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanmakta salt manevi bir çıkarı varsa, bu manevi çıkarın paraya tahvil edilmesi gerektiği ve gerçek hak sahibinin "değer biçilmiş" bu manevi çıkarı para ile karşılayarak ayırıp alma hakkını kullanılmasını engelleyebileceğini ileri sürmek, herşeyin para ile ölçüldüğü bir çağda anlaşılabilir bir çaba olsa da, ne "etik" açıdan, ne de "hukuki" açıdan doğru görülemez. Kanaatimce, böyle olasılıklarda gerçek hak sahibine ayırıp alma hakkının kullanılmasını engelleme olanağını tanımamak gerekecektir.

---

[837] HOMBERGER, Art. 939, N. 19.
[838] Hakim olan bu anlayış için bkz. SOERGEL/MÜHL, § 997, N. 8; MEDICUS, § 997, N. 9.

Gerçek hak sahibinin ayırıp alma hakkının kullanılmasını engelleyebilmek için, ödeyeceği tutardan, ayırıp alma hakkının icra edilmesi için yapılacak giderler ve nesneyi tekrar eski hale getirmek için harcanacak miktar düşülecek midir? Ayırıp alma hakkının kullanılmasını engellemek için, gerçek hak sahibinin, bu hakkın kullanılmasıyla esas nesneden ayrılan ve bağımsızlaştırılan nesnenin değerini karşılaması gerektiği fikrini benimseyenler, bu amaçla yapılan giderlerin ve nesnenin eski hale getirme giderlerinin bu değerden düşülemeyeceği fikrindedirler[839]. Buna karşılık, benim de katıldığım görüş uyarınca, gerçek hak sahibinin ayırıp alma hakkının kullanılmasını engellemek için, bu hakkın kullanılması sonucunda haksız zilyedin malvarlığının elde edeceği nihai faydanın parasal karşılığını ödemesi gerektiğini düşünenler şöyle bir hesaplama yöntemi önermektedirler. Önce ayırıp alma hakkının kullanılması sonucu esas nesneden ayrılıp bağımsızlaştırılmış nesnenin değeri bulunacak veya bu nesneyi elverişli bir fiyatla elden çıkarmakla haksız zilyedin elde edeceği kazanç hesaplanacak, sonra bulunacak bu tutardan ayırıp alma hakkının icrası için yapılan giderler ve esas nesnenin eski hale getirilmesi giderleri düşülecektir[840].

Eğer, gerçek hak sahibi ile haksız zilyet arasında, ayırıp alma hakkının kullanılmasını engellemek için ödenecek miktar hakkında uyuşmazlık bulunduğu takdirde, gerçek hak sahibi haksız zilyedin talep ettiği miktarı tevdi ederek ayırıp alma hakkının kullanılmasını engelleyebilmelidir[841]

Gerçek hak sahibinin ayırıp alma hakkının kullanılmasını engelleme olanağının varlığı, ayırıp alma hakkını kullanmak isteyen haksız zilyedin bu durumu gerçek hak sahibine bildirmesini zorunlu kılar[842].

---

[839] SOERGEL/MÜHL, § 997, N. 8; MEDICUS, § 997, N. 9.
[840] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 16.
[841] OSTERTAG, Art. 939, N. 19; HOMBERGER, Art. 939, N. 20; FEYZİOĞLU, 228-229. Aksi görüşte, STARK, Art. 939, N.38. Yazara göre, gerçek hak sahibi, ayırıp alma hakkının kullanılması için ödenmesi gerekli miktar tartışmalı olduğu takdirde, haksız zilyedin talep ettiği bedeli tevdi ederek bu hakkın kullanılmasını engelleyemez.

[842] DIMOPOULOS-VOSIKIS, 231; STAUDINGER /GURSKY, § 997, N. 17; MEDICUS, § 997, N. 11; HOMBERGER, Art. 939, N. 20.

2. Hakkın kullanılması Sonucunda Nesnenin Zarar Görecek Olması

Eğer MK 994 hükmünün söylemine bağlı kalınırsa, ayırıp alma hakkının kullanılması, haksız zilyetlik konusu nesnenin bu nedenle zarara uğraması durumunda mümkün olmayacaktır. Demek ki, nesnenin zarara uğramaması gerekliliği, yasa tarafından ayırıp alma hakkının kullanılması hususunda getirilen bir sınırlamadır. Ne var ki, yasa tarafından getirilen sınırlamanın bu şekilde anlaşılması ayırıp alma hakkının kullanılması imkanını olayların büyük çoğunluğunda felce uğratacaktır. Ne de olsa "bütünleyici parça" olmanın ayırıcı niteliği, nesneye zarar vermeksizin ayırmanın mümkün olamamasıdır. O halde bu sınırlamanın şu şekilde anlaşılması önerilmelidir: Eğer haksız zilyet, ayırıp alma hakkının kullanılmasından sonra, bu nedenle zarar görmüş nesneyi eski durumuna getirmeyi (zilyetliği kazandığı andaki durumuna getirmeyi) üstlenirse ve bu konuda güvence verirse, ayırıp alma hakkını kullanabilmelidir[843]. Eğer haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullandıktan sonra haksız zilyetlik konusu nesneyi tekrar eski haline getirebilmesi mümkün değilse, ayırıp alma hakkının kullanılması caiz olmamak gerekir. Çünkü böyle bir durumda, MK 994 hükmünün aradığı ayırıp alma hakkının kullanılmasından nesnenin zarar görmemesi şartı gerçekleşmiyor demektir[844]

---

[843] OSTERTAG, Art. 939, N. 15; HOMBERGER, Art. 939, N. 19; KELLER, 100; STARK, Art. 939, N. 36; DAVRAN, 304-305, FEYZİOĞLU, 229-230. GURSKY, ayırıp alma hakkını kullanan haksız zilyedin nesneyi eski haline getirme yükümünden bir başka alt sonuç çıkarmaktadır. Yazara göre, ayırıp alma hakkı, gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası durumuna getirilmiş bir diğer nesnenin tamamen esas nesneden ayrılması suretiyle kullanılabilir. Haksız zilyet, ayırıp alma hakkının kullanılmasını bütünleyici parça haline getirilmiş nesnenin nispeten ufak bir masrafla ayrılabilecek bölümüyle sınırlayıp, geri kalanı gerçek hak sahibine bırakamaz. Böyle bir sonuç, nesneyi eski haline getirme yükümüyle çelişir. STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 8; MEDICUS, § 997, N. 16. Ayırıp alma hakkının nesneye zarar vermeden kullanılması gerekliliğini, eğer zarar ortaya çıkarsa eski hale getirme yoluyla kullanılacağı şeklinde yorumlamak gerektiği hususunu gözden kaçıran AYAN, yapılan lüks giderler sonucu nesneye eklenen şeylerin bütünleyici parça durumuna gelmelerinde ayırıp alma hakkının kullanılamayacağını ifade etmektedir. Bkz. AYAN, Eşya I, 131, dpn. 538.

[844] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 18; MEDICUS, § 997, N. 12.

İyi niyetli haksız zilyet, gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası durumuna getirdiği nesneyi, henüz iyi niyetinin devam ettiği bir sırada söküp, bağımsızlaştırdığı takdirde, MK 994 uygulanacak ve ayırdığı şeyleri temellük edebilecektir. Ancak bu aşamada nesneyi eski haline getirme yükümlülüğü söz konusu olmaz. Aksi bir sonuç iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığına ters düşerdi[845].

3. Dürüstlük Kuralının Getirdiği Sınır

Bundan başka MK 2 hükmünde ifadesini bulan dürüstlük kuralının zorunlu kıldığı durumlarda da "ayırıp alma" hakkının kullanılması engellenebilmelidir. Özellikle bu hakkın kullanılması haksız zilyede hiçbir şekilde yarar sağlamayacaksa böyle bir sınırlama söz konusu olur ve ayırıp alma hakkının kullanılması engellenir[846]. Bu arada, ayırıp alma hakkının kullanılması sonucu esas nesneden ayrılıp bağımsızlaştırılan nesnelerin haksız zilyet tarafından kullanılmaya elverişli olması gerekir[847]. Ne var ki, ayırıp alma hakkının kullanılmasının haksız zilyede yarar sağlamasından sadece "malvarlığına ilişkin-parasal değeri olan yararlar" anlaşılmamalıdır. Bu yarar, manevi bir yarar da olabilir, haksız zilyedin parayla ölçülemeyen "ideal" çıkarlarıyla ilgili de olabilir[848]. Bu konuda sıkça zikredilen bir örnek şöyledir: Haksız zilyetlik konusu taşınmazda bulunan evin duvarları, haksız zilyet tarafından zorunlu olmadığı halde duvar kağıdıyla kaplanmıştır. Ve bu faaliyet sonucu taşınmazda bir değer artışı da oluşmamıştır. Şimdi nesneyi iade etmek zorunda kalan haksız zilyet böyle bir durumda duvar kağıtlarını ayırıp alma hakkını kullanabilmeli midir? Duvar kağıtları için yapılan gider hiç kuşkusuz "diğer giderler" türündendir ve haksız zilyedin bu giderlerin karşılanmasını istemek hususunda sahip olduğu bir talep mevcut değildir. Haksız zilyedin duvar kağıtlarını ayırıp alması kendisi bakımından

---

[845] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 9.
[846] HOMBERGER, Art. 939, N. 19; KELLER, 100; STARK, Art. 939, N. 36; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 15; MEDICUS, § 997, N. 8.
[847] MEDICUS, § 997, N. 8

tamamen yararsız bir eylemdir ve bu hakkın kullanılması dürüstlük kuralına aykırı düşer. Bu nedenle de engellenmelidir[849].

Eğer ayırıp alma hakkının kullanılaması haksız zilyedin manevi çıkarlarına hizmet etmiyorsa ve ayırıp alma hakkının kullanılmasıyla elde edilen değerlerin parasal karşılığı, bu hakkın kullanılması için yapılacak giderlerin ve nesneyi eski hale getirme giderlerinin toplam tutarından önemli ölçüde düşükse, ayırıp alma hakkının kulanılmasının MK 2 hükmünde ifadesini bulan "dürüstlük kuralına" aykırı düşeceği genel olarak kabul edilebilir. Yalnız bu hususta dikkatli olunmalı ve MK 2 hükmüne başvurarak ayırıp alma hakkının kullanılmasını engelleme çabasının dozu kaçırılmamalıdır. Haksız zilyedin talep edebileceği giderler hususunda, bu giderleri talep etmek yerine ayırıp alma hakkını kullanmak hususunda "seçimlik bir yetkiye" her zaman için sahip sayıldığı unutulmamalıdır. O halde, ayırıp alma hakkının kullanılmasıyla haksız zilyedin elde edeceği kazancın, giderlerini doğrudan talep etmesi ile elde edeceği kazançtan düşük olacağı ileri sürülerek MK 2 hükmüne dayanılamaz ve haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanması engellenemez[850].

4. Bir Sınırlama Olarak Haksız Zilyetliğin Niteliği

Bir başka sorun olarak kötü niyetli haksız zilyedin de ayırıp alma hakkından yararlanıp yararlanamayacağının tartışılması gerekir. Her ne kadar bu hususta MK 995 hükmünde bir düzenleme getirilmemiş olsa da bu sonucun kabul edilmesi gerekir. Zira daha önce üzerinde durmaya çalıştığım gibi, MK 995 hükmü ile düzenlenmeyen

---

[848] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 15.

[849] KELLER, bu olasılıkta, haksız zilyedin haksız zilyetlik konusu nesneyi (taşınmazda bulunan evin duvarlarını) eski haline getirmek için güvence verdiği takdirde "ayırıp alma hakkını" kullanmasının engellenemiyeceğini belirtmektedir. KELLER, 100; STARK, Art. 939, N. 36; metindeki örnek ve diğer örnekler için ayrıca bkz. MEDICUS, § 997, N. 8.

[850] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 15. Türk öğretisinde ise, ayırıp alma hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralı aracılığı ile hiçbir şekilde önlenemeyeceği fikri hakim bulunmaktadır. Haksız zilyet bakımından yararsız bir ayırıp alma hakkı tasavvur edilemez. Zira, ayırıp alma hakkı en azından gerçek hak sahibini, haksız zilyedin doğrudan doğruya talep edemediği giderleri ödemeye (veya talep edebileceklerini derhal ödemeye) tazyik etmektedir ki, bu husus bile başlı başına bir yarardır. UTKU, 64-65; DAVRAN, 305-306; FEYZİOĞLU, 230-231.

hususlarda (kötü niyetli zilyedin karşılanmasını talep edebileceği giderlerin kapsamı dışında), MK 994 hükmünün getirdiği düzenleme kötü niyetli zilyet bakımından da geçerlidir[851].

Ne var ki, öğretide, kötü niyetli zilyedin ayırıp alma hakkından yararlanamayacağını savunan yazarlar da[852] vardır ve İsviçre Hukuku çerçevesinde bu düşünce ağırlık taşır.

Öncelikle kötü niyetli zilyede ayırıp alma hakkının tanınmayacağı noktasında dayanılan gerekçeleri ele alalım.

Kötü niyetli zilyet için, yasanın ona talep edebilme olanağını tanımadığı giderler hususunda "ayırıp alma hakkına" dayanabilmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü böyle bir zilyet gerçek hak sahibinin bir gün gelip nesnenin iadesini isteyebileceğini ya biliyordur, ya da bilmesi gerekiyordur. O halde, nesne ile kurduğu ilişkide kendisinden nesnenin iadesinin isenebileceğini göz önünde tutması vu buna uygun davranması icap eder. Nesneyi iade etmek zorunda kalabileceğinin farkında olan kötü niyetli zilyet, buna rağmen gerçek hak sahibi için de zorunlu kabul edilemeyecek ve bu nedenle talep edemeyeceği giderler yaparsa, bunların boşa çıkması rizikosunu üzerine almış olur. Ayırıp alma hakkının iyi niyetli zilyede tanınmasında yasa bilinçli bir değerlendirme yapmıştır. İyi niyetli zilyedin, kendisinin nesne üzerinde hak sahibi olduğuna inanarak yaptığı kimi giderlerden ötürü, bu giderleri talep etme olanağına sahip olmasa da, bir zarara maruz kalmasını engellemek istemiştir. Bu nedenle iyi niyetli zilyede ayırıp alma

---

[851] KELLER, bu öncülü kötü niyetli zilyede de alıkoyma hakkının tanınması bakımından kullandığı halde, ayırıp alma hakkı bakımından aksi sonuca ulaşmakta ve böylelikle çelişkiye düşmektedir. Yazara göre, kötü niyetli zilyedin gider talebini ileri sürmesinin yegâne aracı "alıkoyma hakkı" oluğu için böyle bir yorumda zorunluluk vardır. Çünkü yazar gider talebinin alıkoyma hakkından bağımsız olarak ileri sürülebilmesi olanağını reddetmektedir. Alıkoyma hakkı ile yeter güvenceye kavuşturulan kötü niyetli zilyede, ayırıp alma hakkını da tanımak için bir zorunluluk olmadığından, bu olasılıkta bu şekilde bir yorum reddedilmelidir. Bkz.. KELLER, 101.

[852] OSTERTAG, Art. 939, N. 19; HOMBERGER, Art. 939, N. 15; KELLER, 101; STARK, Art. 940, N. 31.

hakkını tanırken de, gerçek hak sahibi için sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasını önleyici bir ara-formül önermiştir. Nesne üzerinde iyi niyetli olarak bir hakka sahip olduğuna inanan kişiyle, böyle bir hakkı olmadığını bilen veya bilmesi gereken kişi arasında bu noktada bir fark yaratılmak gerekir. Ayırıp alma hakkı, nesne üzerinde bir hakka sahip olduğuna iyi niyetli inanan kişiyle, gerçek hak sahibinin çıkarları arasında denkleştirici bir çözüm bulma gayretiyle sadece iyi niyetli haksız zilyede tanınmış bir haktır[853].

İsviçre öğretisinde kötü niyetli zilyede ayırıp alma hakkını tanımamak yolunda gösterilen bu gerekçelere katılamıyorum. Çünkü bu gerekçe yasanın ayırıp alma hakkını sadece iyi niyetli zilyede tanıdığı öncülüne dayanmaktadır. Oysa alıkoyma hakkı bakımından üzerinde durduğumuz mantık burada aynen geçerlidir. MK 994 (ZGB 939) hükmü, iyi niyetli haksız zilyedin hangi giderlerinin karşılanmasını isteyebileceğinin yanında, (iyi veya kötü niyetli olsun) haksız zilyedin gider talebini nasıl ileri sürebileceğini ve bu arada hangi hukuki araçlardan (alıkoyma hakkı, söküp alma hakkı) yararlanabileceğini belirleyen genel nitelikte bir düzenleme getirmektedir. Bu nedenledir ki, yasanın söküp alma hakkını sadece iyi niyetli haksız zilyede tanımış olduğu kanımca ileri sürülemez. MK 995 (ZGB 940) hükmünün kötü niyetli haksız zilyedin hangi giderleri isteyebileceğini belirtmekle yetindiğini, bunun dışında MK 994(ZGB 939) hükmündeki genel düzenin geçerli olduğunu bir yol belirledikten sonra, bu genel düzen içinde yer alan ayırıp alma hakkından da kötü niyetli zilyedin yararlanabileceğini kabul etmek gerekir. Nitekim MK 994 (ZGB 939) hükmü sadece iyi niyetli zilyedin "diğer giderlerinden ötürü" ayırıp alma hakkını kullanabileceğini söylediği halde, "evleviyet yoluyla", iyi niyetli zilyedin bağımsız olarak talep edemiyeceği giderler dolayısıyla sahip olduğu ayırıp alma hakkına, talep edebileceği zorunlu ve yararlı giderler bakımından da sahip olduğunu (yasada açıkça

[853] KELLER, 101-102. Yazar sadece nesneyi kime iade edeceğini bilmeyen kötü niyetli zilyet için bir istisna tanınabileceğini ve ona ayırıp alma hakkının verilebileceğini belirtmektedir. Bu sonuca, yasanın böyle bir haksız zilyedi sadece kusurlu olduğu durumlarda sorumlu tutmak, böylece nesnenin kime iade edileceğini bilen kötü niyetli zilyet karşısında ayrıcalıklı bir yer tanımak amacından hareketle ulaşmaktadır.

zikredilmediği halde) söyleyebiliriz[854]. Sonuç olarak kötü niyetli zilyedin de gerek bağımsız olarak talep edebileceği zorunlu giderler, gerekse talep edemeyeceği zorunluluk sınırının dışında kalan giderler bakımından ayırıp alma hakkına sahip olduğunu, -bu hakkın kullanılmasında gerçek hak sahibinin çıkarını gözeten sınırlamalara da uymak kaydıyla- kabul edebiliriz[855]. Haksız zilyedin talep edebileceği giderler bakımından dahi ayırıp alma hakkını kullanabileceğini kabul ettiğimize göre, bu olasılıklarda seçimlik bir yetkiye de sahip olduğunu söylemiş oluyoruz. O böyle olasılıklarda dilerse, gider talebini ileriye sürecek, dilerse ayırıp alma hakkını kullanarak kendisini tatmin edecektir[856].

5. Haksız Zilyedin İyi Niyetle Varsaydığı Hak Bakımından Sınırlama

Burada, ayırıp alma hakkının kullanılmasıyla ilgili olarak kabul edilecek bir sınırlandımaya da değinilmelidir. Kendisinde mülkiyet dışında bir hak bulunduğuna iyi niyetli olarak inanan, fer'i-bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyedin, kendisinde bulunduğuna inandığı hak, ayırıp alma hakkının kullanılmasına müsaade etmiyorsa, bu hakkı kullanmasına olanak verilmemelidir. Ne de olsa, yasa MK 993 hükmü ile iyi niyetli haksız zilyedin nesne üzerinde sahip olduğu yararlanma hakkının kapsamını, bu zilyedin kendisinde bulunduğuna inandığı hakkın çerçevesiyle sınırlamıştır. Bu ilke burada da uygulanmak ve iyi niyetli zilyedin kendisinde bulunduğuna inandığı hakkın

---

[854] Aynı görüş için bkz. SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 295. Aksi görüşte, HOMBERGER, Art. 939, N. 19; OSTERTAG, Art. 939, N. 14; UTKU, 63; FEYZİOĞLU, 226-227. Yazarlar ayırıp alma hakkının kullanılmasını zorunlu ve yararlı giderler dışındaki giderlerle (diğer-lüks giderler) sınırlamaktadırlar.

[855] Aynı düşüncede, HINDERLING, SPR V/I, 517; SEROZAN (HATEMİ/ARPACI), 300. Türk öğretisindeki hakim düşünce, kötü niyetli zilyede talep edemeyeceği (faydalı ve diğer-lüks giderler) için ayırıp alma hakkını tanımak gerektiğini kabul etmektedir. Ancak nedense, talep edilemeyecek giderler yönünden tanıdıkları bu olanağı, talep edilebileceği türden giderlerde tanımamaktadırlar. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ, 113, dpn. 244; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 234; REİSOĞLU, 109-110; ÜNAL, 156; ERTAŞ, 79; AYAN, Eşya I, 140. Daha öteye, kötü niyetli zilyede yararlı ve diğer-lüks giderler açısından dahi ayırıp alma hakkı tanımayan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. HOMBERGER, Art. 940, N. 15, OSTERTAG, Art. 939, N. 12; UTKU, 99, FEYZİOĞLU, 348. JAKOBS, (iyi niyetli olsun-kötü niyetli olsun) haksız zilyedin talep edebileceği giderler dolayısıyla ayırıp alma hakkını kullanabilmesini, bu giderlerin tutarının, ayırıp alma hakkının kullanılmasıyla elde edilecek parçanın değerini aşmaması koşuluyla sınırlı olarak tanımaktadır ki, bu düşünceye katılmıyorum. Bkz. JAKOBS, 390.

[856] STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 2.

çerçevesini taştığı ölçüde ayırıp alma hakkının kullanılmasına müsaade etmemek gerekir[857].

D. Ayırıp Alma Hakkının Nesnenin İadesinden Önce veya Sonra Kullanılabilmesi

Daha önce belirlemiş olduğumuz gibi, ayırıp alma hakkı, haksız zilyede gerçek hak sahibinin hukuk alanına müdahale etme hususunda bir yetki sağlamaktadır. Ayırıp alma hakkı yoluyladır ki, haksız zilyet, gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası olan (bu nedenle de gerçek hak sahibinin hakkının kapsamında sayılan) bir unsura el atmakta, bu unsuru esas nesneden ayırarak bağımsızlaştırabilmekte ve kendi hukuk alanına (malvarlığına) dahil edebilmektedir. Ayırıp alma hakkının, haksız zilyede yasa tarafından tanınmış olan, gerçek hak sahibinin hukuk alanına müdahale edebilme yetkisi olarak tanımlanması, nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesinden veya gerçek hak sahibinin eline bir başka yolla geçmesinden önceki aşamaya ilişkindir. Nesne gerçek hak sahibinin eline geçtikten sonra (nesneyi gerçek hak sahibine haksız zilyedin iade etmiş olduğu ve bu davranışın ayırıp alma hakkından feragat anlamını taşıdığı olasılıkların dışında), ayırıp alma hakkı görünüm değiştirir. Bu aşamada artık gerçek hak sahibinin hukuk alanına müdahale etme hususunda yasal bir yetki olmaktan çıkar, gerçek hak sahibinin bir katlanma yükümlülüğünün konusunu oluşturur. Bir başka deyişle ayırıp alma hakkı, nesne gerçek hak sahibinin eline geçtikten sonraki aşamada da kullanılabilir. Bu aşamada gerçek hak sahibi, eski haksız zilyedin, ayırıp alma hakkının kullanılması amacıyla nesnenin kendisine verilmesi hususundaki talebine muhatap olacak, bu talebi yerine getirmek zorunluluğu altında olacak ve haksız zilyet tarafından ayırıp alma hakkının kullanılmasına "katlanacaktır". Ayırıp alma hakkının, -alıkoyma hakkı ile gerçek olmayan benzetmeler kurularak- nesnenin gerçek hak sahibinin eline geçmesinden sonraki aşamada da kullanılabilmesini engelleyecek bir gerekçe mevcut değildir. Ayırıp alma hakkının niteliğinden böyle bir sonuca ulaşılamaz.

---

[857] Karşı düşüncede, STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 2.

Ne de olsa alıkoyma hakkı, gerçek hak sahibinin iade talebi karşısında def' i yoluyla ileri sürülen, haksız zilyet bu def' iyi kullanmadan nesneyi gerçek hak sahibine iade ederse, (def'i olmanın getirdiği bir nitelik olarak) artık kullanılamaz olan bir vasıta-haktır. Haksız zilyede gider alacağını def'i yoluyla ileri sürebilmek hususunda tanınmış bir yasal olanaktır. Oysa bu nitelik ayırıp alma hakkında bulunmaz. Yasa ayırıp alma hakkını bir def' i olarak değil, bağımsız bir hak ve bu hakkın sağlanmasına yönelik bir talep olarak düzenlemiştir. Haksız zilyet nasıl gider alacağını, nesnenin gerçek hak sahibinin eline geçmesinden sonra bağımsız olarak ileri sürebiliyorsa, ayırıp alma hakkını da öylesine bağımsız olarak ileri sürebilmelidir. Ancak, gerçek hak sahibine de, eline geçirmiş olduğu nesneyi, ayırıp alma hakkını kullanması için haksız zilyede iade ederken teminat isteyebilme olanağı tanınmalıdır[858].

Ancak, yeni Medenî Kanunumuz, m. 994 hükmü ile, doğası gereği nesnenin gerçek hak sahibine iadesinden sonraki aşamada da kullanılabilecek ayırıp alma hakkının, ancak nesnenin iadesi anına kadar kullanılabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle ayırıp alma hakkının nesnenin gerçek hak sahibine iadesinden sonraki aşamada dahi kullanılabileceğini –ne yazık ki- de lege lata savunmak olanağı kalmamıştır. Oysa eski Medenî Kanunumuzun m. 907 hükmü, İsviçre aslından (ZGB 939) farklılaşan ifadesiyle, ayırıp alma hakkının nesnenin iadesi anına kadar kullanılabileceğine ilişkin

[858] Krş. STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 4; MEDICUS, § 997, N. 15. Buna karışılık HOMBERGER' in ve STARK' ın fikrince, nesne gerçek hak sahibine teslim edildikten sonra ayırıp alma hakkı kullanılamaz. HOMBERGER, Art. 939, N. 20; STARK, Art. 939, N. 38. Çünkü İsviçre Hukukunda konuya ilişkin olarak ZGB 939, ayırıp alma hakkının ancak iadeden önce kullanılabileceğni açıkça düzenlemiştir. Dolayısıyla İsviçreyi yazarlardan aksi bir sonuca varmaları beklenemezdi. Kabul ettiğim düşünceye göre, nesnenin gerçek hak sahibine iadesi ayırıp alma hakkından feragat anlamını taşımıyorsa, bu aşamada da ayarıp alma hakkının varlığı devam eder. Haksız zilyedin yalın olarak nesneyi gerçek hak sahibine iadesi bu haktan feragat edildiği anlamını taşımaz. Böyle bir sonuç iade fiilini çevreleyen ek koşulların varlığını gerektirir. O halde ayırıp alma hakkı niteliği gereği nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesinden sonraki aşamada dahi kullanılabilen bir haktır. Ne var ki Türk pozitif hukukunda da, yeni Medenî Kanunumuz sorunu İsviçre Hukukuna paralel olarak düzenlemiştir. Bu nedenle, -ne yazık ki- yürürlükteki hukuk açısından MK 994 hükmü ile ayırıp alma hakkının nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesinden sonra da kullanılabilmesi kapısı kapanmıştır. Medenî Kanunumuzun eski m.907 hükmünde, İsviçre aslından -bilinçli veya bilinçsiz olarak- sapan ve ayırıp alma hakkının nesnenin iadesinden önce kullanılacağı ibarelerine yer vermeyen ifade biçimi, eski metin açısından ayırıp alma hakkının nesnenin gerçek hak sahibine iade edilmesinden sonraki aşamada da kullanılabileceğinin savunulmasına imkan veriyordu. Nitekim bkz. FEYZİOĞLU, 231-232. Bu değişiklik kanaatimce hiç hayırlı olmamıştır.

bir ifadeye yer vermemişti. Böylelikle, ayırıp alma hakkının yukarıda açıkladığımız yapısal özelliklerine ve bu yapısal özelliklere uygun yolda tasarlanmış BGB § 997 hükmüne uygun bir yolda ayırıp alma hakkının nesnenin gerçek hak sahibine iadesinden sonra da kullanılabileceğini, bu aşamada gerçek hak sahibinin teslim ve katlanma yükümlülüğüne yol açacağını savunmak mümkündü. Ne var ki, bugün için dahi, ayırıp alma hakkının iki olasılıkta nesnenin gerçek hak sahibine eline geçmesinden sonraki aşamada kullanılabileceğini kabul etmek mümkün, hatta gereklidir. İlk olarak, haksız zilyet nesneyi iade ederken ayırıp alma hakkını saklı tuttuğunu belirtmiş ve bu şekilde iadeyi gerçekleştirmiş olabilir. Bu olasılıkta haksız zilyedin ayırıp alma hakkını saklı tutmasına rağmen, bu hakkın kullanılmasını engelleyici parasal karşılığı ödemeden nesnenin iadesini kabul eden gerçek hak sahibi, iadeden sonraki aşamada da ayırıp alma hakkının kullanılmasını kabul etmiş sayılır. İkinci bir olasılık olarak, nesne haksız zilyedin iradesi dışında gerçek hak sahibinin eline geçmiş olabilir. Bu ikinci olasılıkta da haksız zilyet ayırıp alma hakkından mahrum edilemez[859]. O halde ayırıp alma hakkının gerçek hak sahibinin nesnenin haksız zilyede iadesi ve "katlanma" yükümlülüğüne yol açacak bir şekilde kullanılması bu sınırlı olasılıklarda bugün için de sözkonusu olabilecektir.

Yine belirtelim ki, haksız zilyet, ayırıp alma hakkını kullanabilmek için alıkoyma hakkından yararlanamaz. Şöyle ki, haksız zilyet, bağımsız olarak talep edemeyeceği giderler bakımından ayırıp alma hakkını kullanacağı gerekçesiyle, gerçek hak sahibinin iade talebine karşı direnemez[860]. Ne var ki, ayırıp alma hakkının kullanılması için gerekli olan zaman parçası içinde, tıpkı alıkoyma hakkında olduğu gibi geçici bir zilyetliğe haklılık durumu ortaya çıkacaktır.

---

[859] Bu olasılıklar için bkz. UTKU, 65.

[860] Benzer düşüncede, STAUDINGER/GURSKY, § 997, N5; MEDICUS, § 997, N. 20; karşı görüşte, SOERGEL/MÜHL, § 997, N. 2.

E. Hakkın Kullanılmasıyla Bağımsızlaşan Nesnelerin Temellük Edilmesi

Daha önce, ayırıp alma hakkının haksız zilyede gerçek hak sahibinin hukuk alanına müdahale edip, gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası durumuna getirilmiş unsurları bağımsızlaştırma ve temellük etme yetkisi[861] verdiğini belirtmiştik. Gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası durumuna getirilen nesne evvelce haksız zilyedin mülkiyetinde ise bu kuralın uygulanması bir sorun yaratmaz. Haksız zilyet evvelce kendisine ait olan ve şimdi gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası haline gelmiş olan unsurları ayırarak, tekrar bağımsız bir hak konusu olmaya elverişli hale getirecek ve bu unsurlar üzerinde eskiden sahip olduğu mülkiyet hakkını tekrar kuracaktır. Ne var ki, haksız zilyet tarafından nesnenin bütünleyici parçası haline getirilen nesneler, evvelce bir üçüncü kişinin mülkiyetinde ise, haksız zilyedin yine de ayırıp alma hakkına sahip olup olmadığı bir sorun olarak ortaya çıkar. Haksız zilyet, "gider yaparak" başkasına ait nesneleri, gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası haline getirmişse, yine de ayırıp alma hakkına sahip sayılmalı mıdır?

Bu soruya genellikle olumlu cevap verilmektedir. Haksız zilyedin gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası haline getirdiği nesneler evvelce üçüncü bir kişiye ait olsa da, haksız zilyet ayırıp alma hakkına sahip sayılmalıdır[862]. Bu görüş doğrulusunda yasa haksız zilyedin gider yaparak esas nesnenin bütünleyici parçası durumuna getirdiği nesnelerin, kendi mülkiyetinde olmasını bir gereklilik olarak aramamıştır. Haksız zilyede ayırıp alma hakkını mutlak olarak tanımıştır. O halde o, evvelce başkasının mülkiyetinde olan ve şimdi esas nesnenin bütünleyici parçası durumuna gelmiş ve böylece bağımsızlığını yitirmiş olan nesneleri ayırarak bunlar üzerinde kendi mülkiyet hakkını kurabilmelidir. Daha sonra genel hükümler çerçevesinde eskiden bu nesnelerin sahibi olan üçüncü kişi ile hesaplaşacaktır[863].

---

[861] MEDICUS, § 997, N. 20; HOMBERGER, Art. 939, N. 19; STARK, Art. 939, N. 35.
[862] Bu doğrultudaki hakim görüşün ifadesi için bkz. SOERGEL/MÜHL, § 997, N. 6.
[863] MEDICUS, § 997, N. 22.

Azınlıkta kalan bir düşünce ise, bu olasılıkta haksız zilyede ayırıp alma hakkının tanınması olanağını reddeder[864]. JAKOBS ve GURSKY tarafından savunulan bu düşünceye göre, haksız zilyedin ayırıp alma hakkını kullanması, kendisi için "gider" teşkil eden konular üzerinde söz konusu olur. Bir başka deyişle, haksız zilyedin gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası durumuna getirdiği nesneler kendi malvarlığından çıktığı takdirdedir ki, kendisi bir malvarlığı yönünden bir kayba uğramış ve gerçek anlamda bir gider yapmış sayılır. Ayırıp alma hakkının, haksız zilyedin bağımsız olarak talep edemeyeceği veye edebileceği giderler dolayısıyla tanındığı unutulmamalıdır. Ayırıp alma hakkının üzerinde icra edileceği konunun bir gider teşkil etmesi ise, bu konunun evvelden onun malvarlığına dahil olmasını, ancak gerçek hak sahibine ait esas nesnenin bütünleyici parçası durumuna geldikten sonra kendi malvarlığından çıkmış olmasını, haksız zilyedin evvelden sahip olduğu bir haktan yoksun kalmasını gerekli kılar. Başkasına ait bir nesnenin gerçek hak sahibine ait nesne ile birleştirme giderlerinin haksız zilyet tarafından karşılanması ayırıp alma hakkının kullanılması için yeterli değildir. Ayırıp alma hakkının üzerinde gerçekleşeceği konunun (bağımsızlığını yitirmiş nesnenin), gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası haline gelmesi vakıasının bizzat kendisinin haksız zilyet açısından bir gider teşkil etmesi gerekir[865].

Nihayet TOBIAS tarafından tanıtılan ve kendisinin de savunduğu üçüncü bir fikre göre, haksız zilyet tarafından üçüncü kişiye ait nesnelerin gerçek hak sahibine ait nesnenin bütünleyici parçası haline getirilmesi vakıasında da (eğer birleştirme haksız zilyet tarafından gider yapılarak gerçekleştirilmiş ise), haksız zilyet ayırıp alma hakkına sahiptir. Ne var ki haksız zilyet tarafından ayırıp alma hakkı icra edilip de, bütünleyici parça oluşturan ve bağımsızlığını yitirmiş nesne gerçek hak sahibine ait nesneden ayrılır ayrılmaz, bu nesne üzerinde evvelce mülkiyet hakkına sahip olan üçüncü kişinin mülkiyet hakkı tekrar (kendiliğinden) canlanır. Haksız zilyedin ayırdığı bu nesneyi

---

[864] Azınlık görüşünün ifadesi için bkz. STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 6.
[865] JAKOBS, 358; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 6.

temellük edebilmesimümkün değildir. Demek ki, böyle olasılıklarda ayırıp alma hakkının haksız zilyede temellük etme yetkisi veren yönü eksiktir[866].

Bu hususta haksız zilyet tarafından ayırıp alma hakkının kullanılması için gerekli olan giderin, gerçek hak sahibine ilişkin nesnenin bütünleyici parçası haline getirilen ve evvelce haksız zilyede ait olan nesnelerde, haksız zilyedin sahip olduğu mülkiyeti yitirmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, üçüncü kişiye ait nesnelerde haksız zilyedin birleştirme giderlerini gerçekleştirmesi biçiminde de ortaya çıkabileceğini düşünüyorum. Demek ki, üçüncü kişiye ait bir nesnenin, gerçek hak sahibine ait nesne ile birleştirilmesi giderlerini gerçekleştiren haksız zilyet de ayırıp alma hakkını kullanabilmelidir. Böyle bir durumda, üzerinde ayırıp alma hakkı icra edilmiş ve bütünleyici parça olmaktan çıkarılmış nesne üzerinde üçüncü kişinin evvelki mülkiyet hakkı tekrar kendiliğinden canlanmaz. Bu konuda Medeni Hukukumuz açısından kabul edilen genel ilke uygulanmalıdır. Bu ilkeye göre, bütünleyici parça esas nesneden ayrılır ve bağımsızlaşırsa, bunun üzerindeki mülkiyet hakkı kural olarak esas nesnenin malikine ait olacaktır. Ne var ki, yasa, ayrıksı durumlarda, esas nesnenin malikinden başka bir kişiye, bütünleyici parçayı ayırma ve temellük etme yetkisi tanıyabilir. Böyle durumlarda yasanın bütünleyici parçayı ayırıp, bağımsızlaştırma yetkisi tanıdığı kişi bağımsızlaşan nesne üzerinde mülkiyet hakkını iktisap edecektir[867]. İşte MK 994 hükmü, yasanın esas nesnenin malikinden başka bir kişiye (haksız zilyede), bütünleyici parçayı ayırıp, bağımsızlaştırma ve temellük etme yetkisi verdiği özel bir hali düzenlemektedir. Bütünleyici parça oluşturan nesnenin evvelce haksız zilyetden başka bir kişiye ait olması bu sonucu değiştirmez. Ancak ayırıp alma hakkını kullanarak bu nesneyi temellük etmiş olan haksız zilyet ile eskiden bu nesne üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan üçüncü kişinin genel hükümler (özellikle sebepsiz zenginleşme ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme) çerçevesinde hesaplaşma olanağı saklı kalır.

---

[866] H. TOBIAS, Eigentumserwerb durch Verbindung, AcP 153 (1954), 449, dpn. 123 .
[867] MEIER-HAYOZ, Art. 642; N. 59-60 ve 82.

Ayırıp alma hakkına sahip olan kişi, gerçek hak sahibine ait esas nesnenin bütünleyici parçası iken ayırıp, bağımsızlaştırdığı nesne üzerinde mülkiyet hakkı da iktisap edecektir. Ayırıp alma hakkının bu yönüyle, haksız zilyede bir temellük etme imkanı verdiğini tespit etmiştik. Ayırıp alma hakkını kullanan haksız zilyedin bu şekilde gerçek hak sahibine ait esas nesneden ayırıp, bağımsızlaştırdığı nesneler üzerinde mülkiyet hakkı iktisap etmesi tek taraflı bir hukuki işlemin gerçekleştirilmesi olarak görülmelidir. Bu nedenle ayırıp alma hakkını kullanacak haksız zilyedin fiil ehliyetinin (işlem ehliyetinin) bulunması zorunludur. Bu hukuki işlemin kurucu unsuru olan irade beyanı, haksız zilyedin, gerçek hak sahibine ait esas nesnenin bütünleyici parçası durumundaki nesneyi ayırıp, bağımsızlaştırmasıyla, "delalet edici bir fiille" ortaya çıkmış olur[868]. Buna karşılık, bu hususta, ayırıp alma hakkı kullanılarak, gerçek hak sahibine ait esas nesneden ayrılıp, bağımsızlaştırılan nesneyi haksız zilyedin temellük etmesinin bir hukuki işlem oluşturmadığını, haksız zilyedin ayırıp, bağımsızlaştırdığı nesneyi "temellük etme iradesine" gerek bulunmadığını ve ayırıp alma hakkını kullanabilmek için haksız zilyedin işlem ehliyetine sahip olmasının zorunlu olmadığını ileri süren bir düşünce de mevcuttur[869].

V. Gerçek Hak Sahibinin Nesneyi İade Ederek Giderleri Karşılama Yükümünden Kurtulması

Nesne gerçek hak sahibine iade edildiği veya bir başka suretle gerçek hak sahibinin eline geçtiği takdirde, haksız zilyedin gider alacağını bağımsız olarak ileri sürebilmesi için gerekli olan tamamlayıcı vakıa gerçekleşir, bu alacak koşullu bir alacak olmaktan çıkıp, olgunlaşır. Ne var ki, bu aşamada gerçek hak sahibi için rizikolu bir durum ortaya çıkar. Şöyle ki, gerçek hak sahibi nesnenin iadesini istediğinde, haksız zilyet tarafından gider talebi ileri sürülseydi, giderleri aşırı bulan ve bunları karşılamak istemeyen gerçek hak sahibi belki de iade talebinden vaz geçecekti. Ne de olsa, haksız zilyet gerçek hak sahibini giderleri ödeyerek nesneyi teslim almaya zorlayamaz.

---

[868] MEDICUS, § 997, N. 21.
[869] SOERGEL/MÜHL,§ 997, N. 3; STAUDINGER/GURSKY, § 997, N. 7.

Kendisine karşı böyle bir talep ileri sürülmediği için, belki de giderleri karşılama yükümlülüğü olduğunu bilmeden nesneyi teslim alan gerçek hak sahibi, şimdi birdenbire, oldukça önemli tutarlara ulaşan bir gider talebi ile karşı karşıyadır. Böyle bir olasılıkta daha önce de belirttiğimiz gibi, nesneyi haksız zilyede iade ederek giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulabilmelidir (Bkz. BGB § 1001)[870]. Bu sonucu kabul etmek için, FEYZİOĞLU'nun ileri sürdüğü gibi, bir yasa boşluğu bulunduğunu kabul etmeye ve bu yasa boşluğunu MK 1 yoluyla doldurmaya gerek yoktur[871]. Bu sonuç, MK 994-995 hükümlerinin yorumu yoluyla elde edilen temel ilkeden, haksız zilyedin giderleri ödeyerek gerçek hak sahibini nesneyi kabule zorlayamayacağı ilkesinden rahatlıkla çıkarılabilir. O halde kanunun ruhundan net olarak elde edilebilen bir sonuç için, kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmeye ve "kural yaratma" yoluna gitmeye gerek yoktur.

Burada karşımıza üç önemli sorun çıkacaktır. Bunlardan ilki, gerçek hak sahibinin nesneyi haksız zilyede iade etmesinin, nesne üzerindeki hakkını sona erdirip erdirmeyeceğidir. Gerçek hak sahibinin nesneyi haksız zilyede iade ederek giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulmasının özel bir hükümle düzenlendiği Alman hukuku çevresindeki tartışmalara bakılırsa bu konuda iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan ilkine göre, gerçek hak sahibinin nesnenin zilyetliğini elde ettikten sonra, haksız zilyedin giderlerini karşılama yolunda bir talebe muhatap olması durumunda seçimlik bir yetkisi (facultas alternativa) mevcuttur. Ya nesneyi haksız zilyede iade ederek (bu arada nesne üzerindeki hakkına son vererek) giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulacak, ya da giderleri karşılayacaktır[872]. Bu konudaki bir başka fikre göre, gerçek hak sahibinin nesneyi haksız zilyede iade etmesi, nesne üzerindeki hakkından feragat etmesi anlamını taşımaz. Sadece nesnenin zilyetliğini elde etmesinden önceki durumu (statuquo ante) yeniden ihdas etmesi anlamına gelir. Bu suretle gider alacağı yeniden "koşullu" bir alacak durumuna gelir, bağımsız bir taleple

[870] Bkz. SUNGURBEY, Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmen, 61, UTKU, 62, dpn. 7.
[871] Bkz. FEYZİOĞLU, 211-212.
[872] SOERGEL/MÜHL, § 1001, N. 5.

ileri sürülemez. Aynı zamanda haksız zilyede, nesneyi elden çıkarıp değerlendirerek, gider alacağını elde etme kapısı açılır. Ne var ki, gerçek hak sahibi nesne üzerindeki hakkından feragat etmiş olmadığından, haksız zilyet nesneyi elden çıkarıp karşılığında eline geçen bedelden gider alacağını düştükten sonra, kalan miktarı, gerçek hak sahibine iade etmelidir[873].

Düşünceme göre, ikinci görüş, haksız zilyedin, haksız zilyetlik konusu nesne üzerinden, bu nesneyi değerlendirip gider alacağını karşılama imkanını özel bir hükümle düzenleyen (BGB § 1003) Alman Hukuku için bir anlam taşır. Haksız zilyede, nesneyi değerlendirip, gider alacağını karşılama olanağını sunmayan İsviçre-Türk Hukukları için savunulamaz. O halde, gider alacağını karşılama yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla nesneyi haksız zilyede iade eden gerçek hak sahibi, nesne üzerindeki hakkına son veren bir hukuki işlem yapmış demektir.

Bir ikinci sorun, gerçek hak sahibinin nesnenin zilyetliğini elde etmesi ile nesneyi haksız zilyede iade etmesi arasındaki sürede nesnenin kötüleşmesi veya sınırlı aynî haklarla yüklenmesi durumunda ne gibi bir sonuç doğacağıdır. Böyle bir durum,gerçek hak sahibinin nesneyi haksız zilyede iade ederek, giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulabilmesi olanağını ortadan kaldırmaz. Ne var ki, gerçek hak sahibi özen yükümünü kusurlu olarak ihlal etmesinden ötürü sorumlu tutulur. Gerçek hak sahibinin bu şekilde bir özen yükümü, haksız zilyet tarafından gider talebinde bulunulduğu andan veya haksız zilyedin gider alacağının varlığının bilinebileceği andan itibaren mevcut olacaktır. Eğer, nesneye gelen zarardan ötürü, gerçek hak sahibi, üçüncü bir kişiye karşı tazminat alacağı elde etmişse, nesnenin iadesi ile birlikte, bu alacağı da, haksız zilyede temlik etmelidir. Ancak, nesne zarara uğramakla, kötüleşmekle kalmayıp telef olmuşsa, haksız zilyede iade edilecek bir nesne mevcut olmadığı için, gerçek hak sahibinin giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulması da mümkün olmayacaktır[874].

---

[873] STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 12.
[874] STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 14.

Son olarak, nesne gerçek hak sahibinin zilyetliğinde bulunduğu sırada, haksız zilyet gider alacağını gerçek hak sahibinden olan bir başka alacağı ile takas etmiş ise durum ne olacaktır sorusunun cevaplandırılması gerekir. Haksız zilyedin takas beyanının etkisi, gerçek hak sahibinin nesneyi haksız zilyede iadesi ile ortadan kalkacaktır. Aksi takdirde, haksız zilyede takas beyanında bulunarak gerçek hak sahibinin nesneyi iade etmesini ve giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulmasını engellemenin kapısı açılırdı. Böylelikle gerçek hak sahibinin giderleri karşılayarak nesneyi kabule zorlanamaması şeklindeki temel ilke ihlal edilmiş olurdu[875].

VI. Gerçek Hak Sahibinin Nesnenin İadesi Talebinden Kaçınması

Açıklık kazandırılması gereken bir hukukî sorun da şu şekildedir. Nesnenin iadesi talebinde bulunan gerçek hak sahibine karşı, haksız zilyet, giderlerin karşılanması talebini ileri sürmüş ve gerçek hak sahibi, giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulabilmek amacıyla iade talebinden vaz geçmişse, hukukî durum ne olmak gerekecektir? Böyle bir durumda, özellikle haksız zilyet açısından konuya yaklaşıldığı takdirde ilginç görünümler ortaya çıkar. Haksız zilyet, iyi niyetli olsa dahi, gerçek hak sahibinin iade talebiyle belki de kötü niyetli haksız zilyet statüsüne geçmiş olabilir. Gerçek hak sahibi, iade talebini inandırıcı kanıtlarla ileri sürmüş ve haksız zilyet nesnenin kendisine ait olmadığının bilincine varmış ise, durum bu şekilde değerlendirilmek gerekecektir. Böyle bir olasılıkta, gerçek hak sahibi iade talebiyle haksız zilyedi kötü niyetli haksız zilyet statüsüne sokmuş ve daha sonra giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulabilmek için, iade talebinden vaz geçmiştir. Bu aşamada, haksız zilyetlik durumunun devam ettiği kabul edilirse, haksız zilyedin durumu oldukça ağırlaşmış olacak, kötü niyetli haksız zilyedin ağır sorumluluk rejimi altına girmiş kabul edilecektir. Haksız zilyetlik durumunun halen devam ettiğini kabul etmek, ağır bir sorumluluk rejimi altına soktuğumuz haksız zilyedi, gerçek hak

[875] STAUDINGER/GURSKY, § 1001, N. 13.

sahibinin ne zaman ileri sürüleceği belirsiz olası bir iade talebinin bütün rizikolarına maruz bırakmak anlamına da gelir[876].

Bu olasılıkta çıkarlar dengesine uygun bir sonuca ulaşılabilmesi için hukukî durumun nasıl değerlendirilmesi gerekecektir? Giderleri karşılamak yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla nesnenin iadesi talebinden vazgeçen gerçek hak sahibi, bu davranışıyla nesnenin kendisi için bir değer taşımadığını da ortaya koymuş olmaktadır. Zira, haksız zilyedin giderlerini karşılayarak, nesnenin kendisine iadesini sağlamayı, karşılaması gereken giderlerle, eline geçecek nesne arasında bir karşılaştırma yaparak, çıkarlarına aykırı görmektedir. Böyle bir davranış gerçek hak sahibinin nesne üzerinde sahip olduğu haktan vaz geçmesi anlamına gelir. Bir başka deyişle gerçek hak sahibi, nesne üzerinde sahip olduğu hakkı, örneğin mülkiyet hakkını terk iradesini ortaya koymakta, nesneyi sahipsiz nesne durumuna getirmektedir. O halde sahipsiz hale gelen bu nesne, o ana kadar ki haksız zilyet tarafından temellük edilmeye elverişli hale gelir. Bu noktada, haksız zilyedin sahipsiz hale gelen bu nesne üzerinde kendi mülkiyet hakkını ihdas etmesi de çıkarlar dengesine aykırı düşmez. Zira, gerçek hak sahibinin karşılamaktan kaçındığı, bu nedenle nesne üzerinde sahip oldu hakkı terk etmesine yol açan giderleri kendisi yapmıştır. O halde, sahipsiz hale gelen nesneyi temellük etmek de, herkesten önce kendisine layıktır. O ana kadarki haksız zilyedin, zaten zilyetliğinde bulunan nesne üzerindeki zilyetliğini devam ettirmesi de, nesne üzerinde mülkiyet hakkı ihdas etmek şeklindeki iradesine delalet edici bir fiil sayılabilecektir[877]. Bu sonuç aynı zamanda yasanın iyi niyetli haksız zilyedi koruma eğilimine uygun düştüğü gibi, haksız zilyedin gerçek hak sahibini giderleri karşılayarak nesneyi kabule zorlayamayacağı yolundaki köklü ilkeyle de en çok bağdaşan bir çözüm olacaktır.

Şu halde kabul ettiğim çözüm uyarınca, gerçek hak sahibinin, giderleri karşılama yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla, nesnenin iadesini istemekten vazgeçmesi, nesne üzerinde sahip olduğu hakkı terk ettiği yolundaki iradesini örtülü bir biçimde ortaya

[876] Sorunun ortaya konulması için bkz. OSTERTAG, Art. 939, N. 14; KELLER, 102.
[877] Aynı düşüncede, OSTERTAG, Art. 939, N. 14; KELLER, 103.

koyan bir davranıştır. Peki, gerçek hak sahibinin nesne üzerinde sahip olduğu hakkı terk etmesi anlamına gelen nesnenin iadesi talebinden vazgeçmesi hangi hallerde gerçekleşmiş sayılacaktır? Gerçek hak sahibi nesnenin iadesi talebinden açıkça vazgeçebilir ve böyelikle bu açık vazgeçme beyanı, nesne üzerinde sahip olduğu hakkı terk ettiği yolunda örtülü bir irade beyanı anlamına gelir. Gerçek hak sahibi, nesnenin iadesi talebinden örtülü olarak da vazgeçebilir. Böyle bir hal, gerçek hak sahibinin, alıkoyma hakkını kullanan haksız zilyet karşısında uzun bir süre sessiz kalması durumunda ortaya çıkabilir. Böylelikle gerçek hak sahibinin, nesnenin iadesi talebinden delalet edici bir davranışla vazgeçtiği, bu davranışın aynı zamanda nesne üzerinde sahip oldu hakkı terk ettiği anlamına gelen örtülü bir irade beyanına vücut verdiği sonucuna varılabilir[878].

VII. Haksız Zilyetliğin Haksız Fiile Dayanması Durumunda Gider Talebi

Roma Hukukunda ve Ortak Hukukta, zilyetliği bir haksız fiil gerçekleştirerek elde eden haksız zilyede, nesneye yaptığı giderleri ileri sürebilme olanağı tanınmamıştı[879]. Bugün Alman Hukukunda da bu gelenek devam ettirilmiş ve zilyetliği haksız fiil gerçekleştirerek elde eden haksız zilyet, diğer haksız zilyetlere oranla (gider talebi yönünden) daha olumsuz bir statüye tabi tutulmuştur. Buna göre, zilyetliği haksız fiil gerçekleştirerek elde eden haksız zilyet, BGB § 1000 hükmü gereğince, talep edebileceği giderler yönünden alıkoyma hakkından yararlanamaz

İsviçre-Türk Hukukları açısından konuya bakıldıkta, BGB § 1000 hükmünde yer alan haksız fiil zilyedi için alıkoyma hakkını reddeden düzenlemeye benzer bir düzenleme mevcut değildir. O halde bu konuda nasıl bir sonuca varılmalıdır? Bu sorunun çözümü, kötü niyetli haksız zilyet için alıkoyma hakkını zaten reddeden görüş bakımından herhangi bir önem taşımaz. Ne var ki, kötü niyetli haksız zilyedin de alıkoyma hakkından yararlanması gerektiğini –İsviçre Hukukunda hakim olan, bizde

[878] Krş. STARK, Art. 939, N. 30.
[879] KELLER, 103.

azınlıkta kalan düşünceye uyarak- kabul ettiğimden, bu sorunun çözümü bu tez çerçevesinde önem taşımaktadır.

Bu sorun hakkında yaptığı değerlendirmelerde KELLER şu sonuçlara varmaktadır: Yazara göre, genel olarak kötü niyetli zilyede de tanınması gereken alıkoyma hakkından, zilyetliği bir haksız fiil gerçekleştirerek elde eden haksız zilyet yararlanamaz. Alıkoyma hakkı, böylesine bir haksız zilyedin eline verilecek bir "silah" değildir. Bu nedenle, Roma Hukukunun, Ortak Hukukun ve Alman Hukukunun yaklaşım biçimi örnek alınmalıdır. Ne var ki, yazar, haksız zilyedin gider talebinin, alıkoyma hakkından bağımsız olarak ileri sürülebilmesini de kabul etmediğinden, alıkoyma hakkından yoksun kıldığı haksız fiil zilyedinin yaptığı zorunlu giderleri ne yolla isteyebileceği hususunu açıklarken zorluk çekmektedir. Bu nedenle haksız fiil zilyedinin, yaptığı zorunlu giderleri sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanarak isteyebileceğini, bu zorunlu giderleri gerçek hak sahibinin de, nesne elinde bulunsaydı muhakkak yapacağı söylenebiliyorsa, gerçek hak sahibinin giderden kurtulma suretiyle zenginleşmiş sayılmasını önermektedir. Haksız fiil zilyedinin, böyle bir sebepsiz zenginleşme talebinden mahrum kılınmasının bir "ceza" anlamına geleceğini, cezalandırma fikrinin de özel hukuk ilişkilerine yabancı olduğunu belirtmektedir[880].

Yazarın yaklaşım biçimini yerinde bulmaktayım. Haksız fiil zilyedinin alıkoyma hakkından yararlanabilme olanağı reddedilmelidir. Ne var ki, benimsediğim görüşe göre, haksız zilyedin gider talebini alıkoyma hakkından bağımsız olarak ileri sürebilmesi mümkün olduğundan, bu hususta sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmaya yer ve gerek yoktur

[880] KELLER, 104-105.

§ 11. Giderlere İlişkin Düzenlemenin Uygulanma Alanı İle İlgili Bazı Sorunlar

I. Gideri Yaptığı Sırada Zilyedin Haksız Olması

MK 994-995 hükümlerinde yer alan, haksız zilyedin gider talebi, gerçek hak sahibi tarafından (genelde mülkiyet hakkından kaynaklanan bir talep olarak) ileri sürülen temel bir iade talebine ilişkin "(karşı talep niteliğindeki) bağlı taleplerdendir". Genelde haksız zilyet tarafından alıkoyma hakkı vasıtasıyla ileri sürülürler ve bu talepleri iler süren zilyedin, zilyetliğinin bir "hakka" dayanmadığı olasılıkta ortaya çıkarlar[881]. Bu talepler, gerçek hak sahibi karşısında iade yükümlüsü durumunda bulunan zilyede aittirler ve zilyedin gerçek hak sahibi karşısında iade yükümlüsü olması, aynı zamanda zilyetliğinin bir hakka dayanmadığı önermesini de içerir. O halde bu taleplerden, zilyetliği bir hakka dayanan zilyet yararlanamayacaktır. Zilyedin zilyetliğinin bir hakka dayanması durumu, gerçek hak sahibi ile veya bir üçüncü kişi ile gerçekleştirilen bir sözleşme ilişkisi ile ortaya çıkabilir. Zilyedin gerçek hak sahibi dışında, bir üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisinin zilyetliğe haklılık durumu yaratabilmesi için, bu üçüncü kişinin gerçek hak sahibi karşısında zilyetliğe hak kazanmış olması ve gerçek hak sahibinden zilyetliği başkalarına aktarma yetkisini elde etmiş olması (örneğin alt kira ilişkisi kurma yetkisine sahip olması) gerekir. Sonuç olarak söylenebilir ki, bugün için hakim olan anlayışa göre, gerçek hak sahibi ile veya gerçek hak sahibinden zilyetliği başkalarına aktarma yetkisi almış üçüncü kişi ile kurduğu bir sözleşme ilişkisi vasıtasıyla zilyetliği elde etmiş kişi hakkında MK 994-995 hükümlerinin kurduğu gider düzeni geçerli olmaz[882].

O halde, bugünkü hakim anlayış, daha önceden yaygın olan anlayış biçiminden ayrılmaktadır. Önceleri, bu hususta, sadece, zilyetliği gerçek hak sahibi ile kurduğu bir

---

[881] KAYSERS, 19 vd.

[882] KAYSERS, 21 vd; FEILER, 32; EMMERICH, 141 vd; Ernst WOLF, Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, AcP 153, 97 (1954), 174; KÖBL, 93 vd; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N.

sözleşme ilişkisi ile elde etmiş kişi hakkında haksız zilyetlikte iade düzeninin, bu arada haksız zilyedin gider taleplerinin sözkonusu olamayacağı kabul ediliyordu. Buna karşılık, zilyetliği gerçek hak sahibi ile değil de, bir üçüncü kişi ile kurduğu sözleşme ilişkisi sonucunda elde eden kişinin, geçek hak sahibi ile ilişkisinde, bu arada gerçek hak sahibine yönelteceği gider talebi bakımından haksız zilyetlikte iade düzeninin geçerli olduğu kabul ediliyordu. Sözleşme ilişkisine girilen üçüncü kişinin zilyetliği başkalarına aktarmaya gerçek hak sahibi tarafından yetkili kılınmış olması bu hususta fark yaratmıyordu. Bugün için, bu yaklaşım biçimi terk edilmiş, zilyetlik ister gerçek hak sahibi, isterse bir üçüncü kişi ile kurulan bir sözleşme ilişkisine dayansın, haksız zilyetlikte iade düzeninin, bu arada haksız zilyedin gider talebinin geçerli olamayacağı kabul edilmektedir. Yeter ki, sözleşme ilişkisine girilen üçüncü kişi, zilyetliği başkalarına aktarmak hususunda gerçek hak sahibi tarafından yetkili kılınmış olsun[883].

Zilyedin yaptığı giderler bakımından MK 994-995 hükümlerine dayanabilme olanağı, giderin yapıldığı sırada "haksız" olmasını gerektirir. Demek ki, bu husuta ölçüt olarak kabul edilecek zaman dilimi gider teşkil eden vakıanın gerçekleştiği andır[884].

Ne var ki, bu konuda bir hususun altı çizilmelidir. Haksız zilyedin gider talebini düzenleyen hükümlerin uygulama alanına ilişkin yukarıda ileri sürülen düşünceler, aslında genel olarak haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulama alanına ilişkin düşüncelere paraleldir. Bir başka deyişle, genel olarak haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma alanına ilişkin olarak takınılan tavır, ele aldığımız konu bakımından da geçerli olmalıdır[885].

7, 9; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 17; karşı görüşte, DIMOPOULOS-VOSIKIS, 269.

[883] KAYSERS, 19-20; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 17.

[884] KAYSERS, 45; EMMERICH, 141; KÖBL, 94, 326,347; MÖHRENSCHLAGER, 151; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003.

[885] Krş. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 17.

Kişisel olarak, haksız zilyetlikte iade hükümlerinin uygulanma alanına ilişkin düşüncelerimi ilgili bölümde şu şekilde ifade etmiştim. Zilyetlik, gerçek hak sahibi ile veya gerçek hak sahibinden zilyetliği başkalarına aktarma yetkisini elde etmiş üçüncü kişi ile kurulan bir sözleşme ilişkisine dayansa dahi, zilyet bu sözleşme ile kendisine tanınan hakkın çerçevesi içinde kaldıkça haklı zilyetdir. Bu çerçevenin dışına taştığı, kendisine tanınan hakkın sınırlarını aştığı, bir başka deyişle sözleşmeye aykırılıkta bulunduğu takdirde, gerçek hak sahibi sahip olduğu hakka (özellikle mülkiyet hakkına) dayanarak nesnenin iadesi talebinde bulunabilir. Aynı zamanda sözleşme ilişkisinin tarafı olan gerçek hak sahibi, kendisine bir teminat gösterilinceye kadar, sözleşme gereği nesneyi teslim borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. İşte gerçek hak sahibi sözleşme ilişkisinin devam ettiği bir sırada, nesne üzerinde sahip olduğu hakka dayanarak, sözleşme gereği zilyet olan kişiden nesnenin iadesini istediği takdirde, temel bir iade talebinin varlığını gerektiren, ve bu temel iade talebinin varlığına bağlı yan sonuçları düzenleyen haksız zilyetlikte iade rejmi bütün kapsamıyla devreye girer. Böyle bir durumda geçerli bir sözleşme ilişkisi dolayısıyla zilyet olan kişinin de, iade isteyen gerçek hak sahibine karşı MK 994-995 hükümlerinde düzenlenen gider talebini ileri sürebilme olanağı doğar[886]. Kişisel görüşümün bu şekliyle, hakim olan anlayış biçimine oldukça ters düştüğü ortadadır.

II. Giderlere İlişkin Düzenlemenin Haklı Zilyede Kıyas Yoluyla Uygulanması

Bu konuda Alman Hukuk çevresinde belirmiş şu düşünceye değinilebilir. Nesneye zilyet olan kişinin zilyetliğini haklı gösteren bir hukuki ilişki mevcut bulunmakla birlikte, bu ilişkiye ait sözleşmesel ve yasal düzenlemeler, özellikle tasfiye sırasında uygulanabilecek doyurucu normlar içermeyebilirler. Bu ilişkiye ait sözleşmesel veya yasal düzenlemeler, sözleşme gereği zilyet olan kişinin nesneye yaptığı masraflar hakkında bir norm içermedikleri takdirde, haksız zilyedin gider

[886] Benzer düşüncede, DIMOPOULOS-VOSIKIS, 269; bu düşünceye şiddetle karşı duran yaklaşım biçimi için bkz. KÖBL, 96 vd.

talebini düzenleyen hükümler bu boşluğu doldurmak amacıyla ve kıyas yoluyla uygulanabilirler. Ne de olsa, haklı zilyet yaptığı giderler açısından, haksız zilyede oranla daha az korunmaya layık değildir[887].

Bazı yazarlar bu düşünceyi belirli oranda yumuşatarak kabul ederler. Bu yazarlara göre, haksız zilyedin gider talebine ilişkin hükümlerin, haklı zilyet yararına kıyas yoluyla uygulanması olanağı, baştan belirlenmiş ve sınırlanmış ayrıksı durumlar dışında söz konusu olmamalıdır. Bu hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasının yüksek bir adalet düşüncesine hizmet edeceği ve haklı zilyedin gözden çıkarılamaz çıkarlarının bulunduğu olasılıklar için sınırlı olarak kabul edilmesi yerinde olur[888].

Fakat, genel olarak bu yaklaşım biçimi kabul edilmez. Zilyetliği bir hakka dayanan kişinin yaptığı giderler için sözleşmeler hukukunun, vekaletsiz iş görme ve sebepsiz zenginleşme düzenlemelerinin yeterli ve yerinde çözümler getirmiş olduğuna, bu düzenlemeler dururken haksız zilyetlikte iade hükümlerine başvurmaya gerek olmadığına değinilir. Kaldı ki, haksız zilyetlikte iade hükümleri böylesine boşluk doldurucu genel bir düzen oluşturmaya elverişli olarak tasarlanmış hükümler de değildir[889].

III. Bağımlı (fer'i) Zilyet Konumundaki Haksız Zilyedin Gider Talebi

MK 994-995 hükümlerinin haksız zilyedin gider talebi bakımından getirdiği düzen, temel olarak kendi için ve malik sıfatıyla zilyet olan haksız zilyedi gözönünde tutarak belirlenmiştir. Bu hükümlerin fer'i-bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyedin gider talebine, belirli bir düzeltme (amaca bağlı sınırlama) yapmadan olduğu gibi aktarılması yerinde olmaz. MK 993 hükmü, iyi niyetli haksız zilyedin nesneden yarar

---

[887] BU düşünce için bkz. KÖBL, 99; KAYSERS, 31 vd; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 18.

[888] STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 18.

[889] WOLF, Die Verwendungsersatzansprüche, 213; KÖBL, 99, 327.

elde etmesi açısından kendi için ve malik sıfatıyla zilyet olan haksız zilyetle, fer' i-bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyet arasında gerekli ayırımı yapmıştır. Ne var ki, aynı ölçüde gerekli kabul edilebilecek bu ayırımı, haksız zilyedin gider talebi açısından gözetmemiştir. O halde bu hükümler, fer'i-bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyet için amaca uygun bir sınırlandırmaya tabi tutulmalıdır.

Fer' i-bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyedin kendisinde bulunduğuna iyi niyetle inandığı hak (geçerli olmayan herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan hak), eğer gider yapmasına elverişli değilse MK 994 hükmüne dayanarak yaptığı giderleri talep edebilmesi mümkün olamamalıdır. Düşünülsün ki, fer'i-bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyedin geçerli olduğuna iyi niyetle inandığı, ne var ki aslında geçerli olmayan ve zilyetliğinin temelinde bulunan sözleşme ilişkisi, kendisinin nesneye gider yapmasını yasaklamaktadır. Böyle bir olasılıkta, bu haksız zilyede MK 994 hükmünden yararlanarak gider talebinde bulunabilme olanağı tanınamaz[890]. Geçerli olmayan, ne var ki, geçerliliğine iyi niyetle inandığı bir sözleşme ilişkisine dayanarak zilyet olan, fer'i-bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyet, geçerliliğine inandığı bu sözleşme ilişkisinin kendisine gider yapma olanağını tanımadığını bilmektedir. Bunu bile bile gider yaparsa ve bu giderleri gerçek hak sahibine dayatırsa, MK 994 hükmünün öngördüğü manada "iyi niyetli" olarak kabul edilmesi olanaksızdır. O halde MK 994 hükmünün iyi niyetli haksız zilyedin gider talebi açısından getirdiği düzenlemenin bağlamından koparılarak uygulanmasının uygunsuz sonuçlar doğuracağı kesindir[891]. Ne de olsa, fer' i- bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyet, zilyetliğinin temelinde bulunan ve geçerliliğine iyi niyetli olarak inandığı sözleşme ilişkisinin, gerçekten de geçerli olmasından daha iyi bir hukuksal konuma kavuşturulmamalıdır.

Böyle bir olasılıkta, gider talebinden yoksun kıldığımız fer' i- bağımlı zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyedin, sebepsiz zenginleşme talebine başvurması (çok

---

[890] MÖHRENSCHLAGER,163-165; SOERGEL/MÜHL, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 6; STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 19.

[891] Krş. PINGER, 105 vd; KÖBL, 270-271; EMMERICH, 155 a.

sınırlı hallerde olmak üzere) düşünülebilir. Fer' i – bağımlı zilyet konumundaki haksız zilyedin zilyetliğinin temelinde bulunan ve kendisinin geçerli olduğuna iyi niyetli olarak inandığı sözleşme ilişkisi gider talebinde bulunmasına olanak vermese de, şöyle bir durum ortaya çıkabilir. Böyle bir haksız zilyet, aslında geçerli olmayan, ancak kendisinin geçerli olduğuna inandığı sözleşme ilişkisi dolayısıyla elde ettiğini düşündüğü haktan daha verimli bir şekilde yararlanmak için gider yapmış olabilir. Ne var ki, sözleşme aslında geçersiz olduğu için, sürpriz bir şekilde, yararlanabileceğini düşündüğü haktan yararlanamaz duruma gelmiş ve yaptığı giderler tamamen boşa gitmiştir. İşte böyle bir durumda, fer'i-bağımlı zilyet konumundaki iyi niyetli haksız zilyedin, sözleşme gereğince elde ettiğine inandığı haktan yararlanabileceğine ilişkin güveni belirli ölçüde korunmalıdır. Bu nedenle, sözleşme ilişkisinin geçerli olduğuna ve sözleşme gereği elde ettiğine inandığı haktan belirli bir süre yararlanabileceğine ilişkin güvenini korumak adına, kendisine, yaptığı giderler ile nesnede meydana gelen değer artışı miktarınca bir sebepsiz zenginleşme talebi tanımak düşünülebilir. Ne var ki, bu talep bir gider talebi değilde, bir sebepsiz zenginleşme talebi olduğundan, bu alandaki bütün sınırlamalar, bu arada "dayatılmış bir zenginleşme talep edilemez" ilkesi de bütün kapsamıyla uygulanmalıdır. Bu ilkenin uygulanmasıyla, nesnede meydana gelen değer artışı, gerçek hak sahibinin malvarlığı ile ilgili tasarımlarına denk düşmüyorsa, örneğin gerçek hak sahibi malı elden çıkararak değerlendirmeyi düşünmüyorsa, kısaca gerçek hak sahibi için "dayatılmış bir zenginleşme mevcutsa" sebepsiz zenginleşme talebinin de reddedilmesi gerekebilir.

IV. Zilyetliğe Haklılık Veren Sözleşme İlişkisinin Sona Ermesi

Zilyetliğe haklılık sağlayan bir sözleşme ilişkisinin son bulmasıyla birlikte, bu sözleşme ilişkisi gereğince zilyet olan kişinin haksız zilyet durumuna düşceğini daha önce belirtimiştik. Zilyetliğine haklılık sağlayan sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, haksız zilyet statüsüne geçen kişi, bu statüye girdikten sonra yaptığı giderler bakımından haksız zilyetlikte iade hükümlerine dayanabilecek midir? Yoksa, sona eren sözleşme ilişkisinin tasfiyesine düzenleyen sözleşmesel veya yasal hükümler, konuya

ilişkin "özel hükümler" olarak öncelikle mi uygulanmak gerekecektir? İkinci bir sorun olarak, tasfiye aşamasında yapılacak giderleri düzenleyen, böylesine "özel hükümler" bulunmadığı takdirde ne yapılacağıdır?

Bugün hakim olan anlayışa göre, zilyetliğe haklılık veren sözleşme ilişkisinin son bulması anından sonra, nesneye yapılacak giderler için, ilgili sözleşme ilişkisine ait sözleşmesel veya yasal tasfiye düzeni öncelikle uygulanır. Böylesine özel düzenlemeler mevcutken, genel bir tasfiye düzeni niteliğindeki "haksız zilyetlikte iade düzeni" ve haksız zilyedin yaptığı giderleri düzenleyen hükümler uygulama alanı bulamaz. Sona eren sözleşme ilişkisinden sonra nesneye yapılan giderleri düzenleyen "özel" nitelikte sözleşmesel veya yasal tasfiye hükümleri bulunmadığı takdirde ne olacaktır? Bu durumda iki olasılık akla gelebilir. Ya benzer nitelikteki bir başka sözleşme ilişkisine ait tasfiye hükümleri, bu arada yapılan giderleri düzenleyen hükümler "kıyas" uygulanacaktır ki, bu olasılıkta da haksız zilyedin yaptığı giderleri düzenleyen hükümlerin uygulanması söz konusu olmaz. Bu tarz bir uygulamanın, sona eren sözleşme ilişkisinin taraflarına ait çıkarlara daha uygun olduğunda da kuşku yoktur. Zira, genel nitelikteki haksız zilyetlikte iade rejimi yerine, benzer nitelikteki bir başka sözleşme ilişkisinin tasfiye hükümlerinden yararlanılmaktadır. Kıyas yoluyla uygulanmak üzere böyle benzer nitelikle bir sözleşme ilişkisine ait tasfiye hükümleri bulunamadığı takdirde, ikinci aşamada, haksız zilyetlikte iadeyi, bu arada haksız zilyedin gider talebini düzenleyen hükümlerin yine "kıyas" yoluyla ve mevcut ilişkinin özelliği gözetilerek uygulanması sözkonusu olabilir. Demek ki, haksız zilyetlikte iade düzeninin, bu arada haksız zilyedin gider talebini düzenleyen hükümlerin "doğrudan" uygulanmasına yol açacak bir durum asla mevcut olmayacaktır[892].

Daha önce ilgili bölümde tartışmaya çalıştığım gibi, kanımca, zilyetliğe haklılık veren ve zilyetliğin temelinde bulunan sözleşme ilişkisinin son bulmasıyla birlikte, zilyet, "haksız zilyet" statüsüne dahil olur. Bu andan itibaren, gerçek hak sahibi için

---

[892] SIBER, 61; WOLF, Verwendungsersatzansprüche, 212; KÖBL, 146; FEILER, 33.

sona eren sözleşme ilişkisine ait sözleşmesel ve yasal tasfiye düzeni ile, haksız zilyetlikte iade düzeni "yarışan" düzenler meydana getirirler. Gerçek hak sahibi bu yarışan düzenlerden dilediğine dayanarak iadeyi sağlayabilir. Ancak bu arada sona eren sözleşmeye ilişkin olarak getirilmiş ve bu ilişkinin tasfiye aşamasında "münhasıran" uygulanması gereken hükümler bulunabilir. Ne var ki, böyle hükümlerin varlığı ve münhasıran uygulanma gücü ayrıca tanıtlanması gereken hususlardır. Baştan, peşin, götürü bir kabulle (a priori) sözleşmesel tasfiye düzeninin, haksız zilyetlikte iade düzenine nazaran "özel hükümler" içerdiği ve öncelikle uygulanması gerektiği söylenemez. Savunduğum bu görüşe paralel olarak, zilyetliğe haklılık sağlayan ve zilyetliğin temelinde bulunan sözleşme ilişkisinin son bulmasından sonra yapılan giderler bakımından şunları söyleyebilirim. Böyle bir durumda, son bulan sözleşmeye dair, münhasıran uygulanması gereken ve konuya ilişkin diğer bütün hükümleri dışlayan bir gider hükmü bulunmadıkça, haksız zilyet yarışan olanaklara sahiptir. Dilerse, haksız zilyedin masraf talebine ilişkin hükümlere dayanır. Dilerse sona eren sözleşme ilişkisinden sonra yapılan giderleri düzenleyen, o sözleşmeye ait tasfiye hükmüne dayanır. Ne var ki, haksız zilyedin gider talebine ilişkin hükümlere dayanmak isterse, kendisinin kötü niyetli haksız zilyet sayılması ve buna dair hükmün uygulanması (MK 995/II) gerekecektir. Zira kendisinin sözleşme ilişkisinin son bulduğunu ve zilyetliğine haklılık sağlayan temelin ortadan kalktığını en azından bilmesi gerekir[893].

[893] Böyle bir zilyedin daima kötü niyetli haksız zilyet sayılacağı hususunda bkz. STAUDINGER/GURSKY, Vorbem zu §§ 994-1003, N. 21

SONUÇ

Bu çalışmada ulaştığımız önemli bazı sonuçları aşağıdaki şekilde tespit edebiliriz :

Gerçek hak sahibi ile şimdiki zilyet arasında, şimdiki zilyede zilyetliğinin devamı bakımından bir "alacak hakkı" sağlayan sözleşme ilişkilerinde, şimdiki zilyedin durumunun "haksız zilyetlik" olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Bu tür sözleşme ilişkilerinde gerçek hak sahibi şimdiki zilyede karşı nesnenin zilyetliğini sağlamak ve nesnenin şimdiki zilyet tarafından sözleşme çerçevesinde kullanılma ve yararlanmasına katlanma borcu altına girdiği söylenebilir. Ancak, borç doğurucu bu tür sözleşme ilişkilerinden "tasarrufi" etki doğmayacağına göre, gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkına sahip olduğu durumlarda, bu tür sözleşme ilişkilerinin mülkiyet hakkının ve bu haktan doğan yetkilerin kapsamını daraltıcı etkisi olmayacaktır. Malik bu tür sözleşme ile mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı yetkileri, bu arada mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunma yetkisini kullanmayacağı yolunda bir "yapmama" borcu altına girmiştir. Ne var ki, bu borca şimdiki zilyet kendisine sözleşme ile tanınan nesneyi kullanma ve nesneden yararlanma hususundaki alacak hakkının çerçevesini çatlatmadığı sürece girmiştir. O halde sözleşme ilişkisinin devamı sırasında şimdiki zilyet kendisine tanınan hakkın çerçevesi dışına çıktığı takdirde, malik, mülkiyet hakkına dayanan iade talebinde bulunabilecek nesnenin kendisine iadesini isteyebilecektir. Bu tür bir istem kural olarak "sözleşme ilişkisine" son verme yolunda irade beyanında (örneğin haklı sebeple fesih beyanında) bulunulduğu anlamını taşımayacaktır. Sadece gerçek hak sahibinin , kendisine nesneyi kullanmak ve nesneden yararlanmak hususunda alacak hakkı tanınmış olan ve bu hakkın sınırlarını aşma eğiliminde olan şimdiki zilyede kaşı ileri sürebileceği "teminat gösterilmesini isteme" hususundaki çıkarının ifadesi sayılacaktır. Böylelikle gerçek hak sahibi (malik) kendisine teminat gösterilinceye kadar nesneyi kendi nezdinde alıkoyabilecektir. Aradaki sözleşme ilişkisine son verilmediği için de, bu sözleşme ilişkisinden kaynaklanan alacak haklarını (örneğin kira bedeli alacağını) ödemezlik def' i engeline

takılmadan talep edebilecektir. Malik, mülkiyet hakkına dayanarak ileri sürebileceği temel iade talebinin yanında, bu temel iade talebinin organik tamamlayıcı durumundaki MK 995 hükmünde düzenlenen yan talepleri de ileri sürebilme olanağı sahip olacaktır. Örneğin şimdiki zilyedin kendisine tanınan alacak hakkının sınırı dışına çıktığı oranda haksız zilyet durumuna düştüğü kabul edilecek, şimdiki zilyed "haksız zilyetlik dairesi" içerisinde iken elde ettiği ürünler, savsakladığı ürünler v bizzat kullanma çıkarlarının parasal karşılığı kendisinden talep edilebilecektir. Bunları talep edilebilmesi de, şimdiki zilyedin "kusurlu" olmasını, kendisine tanınan alacal hakkının çerçevesi dışına "kusurlu olarak" çıkmasını gerektirmediği gibi, gerçek hak sahibinin bir zarara uğramış olması gereğinden de bağımsız olacaktır. Böylelikle gerçek hak sahibine sözleşmeye aykırılık rejiminin tanıdığı olanaklardan daha elverişli olanaklar tanınmış sayılacaktır.

Şimdiki zilyedin zilyetliğinin devamına olanak sağlayan sözleşme ilişkisi sona erince de, malikin mülkiyet hakkına dayanan iade talebi ileri sürülebileceği gibi, bu temel iade talebinin organik tamamlayıcısı durumundaki haksız zilyetlikte iade hükümlerinin de uygulanması mümkün olacaktır. Ancak sona eren sözleşme ilişkisinin tasfiyesini düzenleyen ve başka tasfiye düzenlerinin devreye girmesine engel olucu nitelikte özel bazı hükümler bulunabilir ve bu hükümler "münhasıran" uygulanabilir. Ne var ki böyle hükümlerin bulunmadığı asıldır ve bir hükmün bu niteliği taşıdığı ayrıca ispata muhtaçtır.

Geçersiz bir sözleşmenin taraflarca bilinerek ifa edilmesinde, gerçek hak sahibinin geçersizliğin farkında olarak nesnenin zilyetliğini devretmesi ve bu geçersiz sözleşme gereğince zilyet olan kimsenin de yine geçersizliği bildiği halde zilyetliği devralmasında, geçersiz sözleşmeden bağımsız bir sözleşme yapıldığı anlamı yatar. Bu sözleşme nesnenin kullanılmasını konu alır ve gerçek hak sahibi iadeyi istediği anda son bulacaktır. Bu nedenle geçersiz sözleşmenin, geçersizliğin bilinerek ifası sonucunda zilyet olmuş kimseye "haksız zilyet" nitelemesi yakıştırılamaz.

İyi niyetli zilyede MK 993 hükmü tarafından bir "sorumsuzluk ayrıcalığı" tanınmıştır. Bu sorumsuzluk ayrıcalığı sayesinde iyi niyetli haksız zilyet nesneden yararlanmak ve nesneyi kullanmak bakımından hak sahibi kabul edilecek ve kendisinde bulunduğuna iyi niyetli olarak inandığı hakkın çerçevesi içinde kaldıkça nesnenin cevherine gelen zararlardan veya nesnenin alıkoyulmasından ötürü gerçek hak sahibinin uğradığı zararlardan ötürü bir sorumluluğu bulunmayacaktır. Yine nesneden elde edilen ürünlerden ötürü kendisine "yasal bir iktisap sebebi" tanınmış olup, iyi niyetinin devamı sırasında nesneden ayrılıp bağımsızlaşan doğal ürünler üzerinde kalıcı bir biçimde "mülkiyet hakkı" iktisap edecek, yine nesne dolayısıyla malvarlığına dahil olan "medenî ürünleri" kalıcı bir biçimde iktisap edecektir.

Ancak incelememizde tespit etmeye çalıştığımız gibi, bu kuralın önemli istisnaları vardır ve sebepsiz zenginleşme kökenli taleplerin devreye girmesine sık olarak rastlanabilir. Örneğin haksız zilyet nesneyi gerçek hak sahibi ile gerçekleşen bir "edim ilişkisi" yoluyla elde etmişse, gerçek hak sahibinin edim zenginleşmesine yönelik talebi, her zaman için haksız zilyetlikte iade düzenlemesinden kaynaklanan taleplerle yarışır. Dolayısıyla gerçek hak sahibi "zilyetlik zenginleşmesi" temeline dayanarak, nesnenin iadesini isteyebileceği gibi, nesne dolayısıyla elde ettiği bütün çıkarların parasal karşılığını, "zenginleşmenin eksildiği" savunmasıyla sınırlı olarak iyi niyetli haksız zilyetten talep edebilir. Ancak iyi niyetli haksız zilyedin nesnenin zilyetliğini gerçek hak sahibinden değil de, tasarruf yetkisine sahip olmayan üçüncü kişiden elde ettiği olasılıklarda bir edim zenginleşmesi değil, de müdahale zenginleşmesi bulunduğu kabul edilecek ve iyi niyetli haksız zilyetten müdahale zenginleşmesi yoluyla bir talepte bulunulamayacaktır. Bir başka deyişle, iyi niyetli haksız zilyedin haksız zilyetlik konusu nesne dolayısıyla elde ettiği zenginleşme gerçek hak sahibi tarafından talep edilemeyecektir. İyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan talepleri dışlar bir biçimde bütün kapsamıyla uygulanacaktır. Haksız zilyetlikte iade düzenlemesinin, müdahale zenginleşmesi taleplerine karşı "özel hükümlerle" getirilmiş "korunaklı bir alan" oluşturduğu kabul edilecektir. Ne var ki, şimdiki zilyedin zilyetliği ivazsız olarak iktisap ettiği

olasılıklarda, ivazsız iktisapların korunmayı hak etmediği "temel ilkesi" doğrultusunda, edim zenginleşmesi- müdahale zenginleşmesi ayırımı yapılmaksızın sebepsiz zenginleşme taleplerinin yolu her zaman açık kabul edilecektir. Böylelikle nesnenin zilyetliğini ivazsız olarak iktisap eden iyi niyetli haksız zilyetten bu nesne dolayısıyla iktisap ettiği ürünler ve bizzat kullanma çıkarlarının parasal karşılığı her zaman için talep edilebilecektir. Ancak bu olasılıkta da, iyi niyetli haksız zilyedin "zenginleşmenin eksildiği" türünden bir savunma yapabilmesi olanağı mevcuttur.

Gerçek hak sahibinin müdahale zenginleşmesi türünden talepte bulunabileceği kabul edilen bir başka olasılık da, iyi niyetli zilyedin gerçek hak sahibine tahsis edilmiş olan nesnenin cevher değerini yok etmesi olayıdır. Kötü niyetli zilyet nesnenin cevher değerine el atıp bundan kazanç sağlarsa, bu nedenle malvarlığında bir artış meydana gelirse, bu artışı gerçek hak sahibine aktarmak zorunda kalacaktır. MK 993 hükmü her ne kadar kötü niyetli zilyede bir sorumsuzluk ayrıcalığı tanımış, nesneyi kullanma ve nesneden yararlanma yetkileri tanımışsa da, nesnenin cevher değerini gerçek hak sahibine tahsis etmiştir. Bu, gerçek hak sahibinin nesnenin iadesine yönelik talepte bulunabilme olanağına sahip olmasından çıkarılabilecek bir sonuçtur. O halde kötü niyetli zilyet, nesnenin cevher değerini gerçek hak sahibi tarafından kullanılmaz hale getirdiği takdirde sorumsuzluk ayrıcalığından yararlanamaz. Bu nedenle elde ettiği bütün malvarlığı artışını, "zenginleşmenin eksildiği" savunmasıyla sınırlı olarak gerçek hak sahibine aktarmak zorundadır. Bu sonucun gerçekleşmesi için gerçek hak sahibinin bir "hak kaybına uğraması", hakim öğretinin deyimiyle "yoksullaşması" gerekli değildir. Kötü niyetli zilyedin, hukuk düzeni tarafından gerçek hak sahibine tanınmış bir hakkın, yine gerçek hak sahibine tahsis edilmiş içeriğine müdahale etmiş olması yeterlidir. Böylelikle, iyi niyetli zilyedin nesneyi devir sonucu elde ettiği gerçek hak sahibine aktarmak zorunda olup olmadığı sorunu da bağımsız olarak ele alınmamalı, yukarıda belirlemiş olduğumuz ilkenin çevresinde düşünülmelidir.

Nesne üzerindeki zilyetliğinin haksız olduğunu ve nesneyi kime iade etmesi gerektiğini bilen kötü niyetli zilyet, nesnenin uğradığı zararlardan, nesneyi haksız olarak

alıkoyması veya iade talebinin ileri sürülmesini güçleştirmesi yüzünden gerçek hak sahibinin uğradığı zararlardan kusuru olmasa dahi sorumludur. Kötü niyetli zilyet hakkında kusur gereğinden bağımsız bu son derece ağır sorumluluk rejiminin uygulanması bazı durumlarda adalete aykırı düşebilir. Böyle olasılıklarda nesnenin haksız olarak alıkonulması kavramsal olarak geniş yorumlanmalıdır. Nesneyi haksız olarak alıkoymanın, kötü niyetli olmak gibi salt bir bilinç durumunun ötesinde, gerçek hak sahibinin iade talebine karşı eylemli bir direngenliğe düşmek anlamını taşıdığı benimsenmelidir. Böyle olasılıklarda kötü niyetli haksız zilyet, gerçek hak sahibinin iade talebi ileri sürülmedikçe ve bu talep karşısında direngenliğe düşmedikçe ancak "kusuru" dolayısıyla nesnenin uğradığı zararlardan sorumlu olmalı, nesnenin haksız olarak alıkonulması yüzünden gerçek hak sahibinin uğradığı diğer zararlardan da (alıkoyma durumu gerçekleşmiş sayılamayacağı için) sorumlu olmamalıdır. Böylelikle borçlunun "temerrüdü" düzenlemesine koşut bir sorumluluk rejimi benimsenmiş olur.

Kötü niyetli zilyet nesneden elde ettiği veya savsakladığı ürünlerin karşılığını gerçek hak sahibine ödemelidir. Bu arada haksız zilyetlik konusu taşınmazda bulunan bir işletmenin kazancının kural olarak "elde edilmiş ürün" sayılamayacağı göz önünde tutulmalıdır. Gerçekten de böyle bir işletmenin kazancı olayların büyük çoğunluğunda haksız zilyetlik konusu nesnenin niteliklerine değil, haksız zilyedin kişisel çaba ve becerisine dayanır. O nedenle kendisinden bu işletmenin kazancı istenemez, bunun yerine böyle bir işletmeyi konu alan bir hasılat kirası sözleşmesinde kararlaştırılabilecek ortalama "kullanma karşılığı" haksız zilyetlik konusu nesneyi bizzat kullanma çıkarı olarak talep edilebilir. Ancak bazı sınırlı olasılıklarda, haksız zilyetlik konusu taşınmazda bulunan işletmeden elde edilen kazanç "ürün" niteliği taşıyabilir. Örneğin işletmenin "tekel" konumuna sahip olması veya "imtiyazlı" olması gibi. Böyle durumlarda işletmeden elde edilen kazanç haksız zilyedin kişisel çaba ve becerisinden ziyade haksız zilyetlik konusu nesnenin niteliklerine dayanır. Ayrıca kötü niyetli zilyedin, haksız olduğunu bilmesi gerekmeyip, açıkça bildiği durumlarda da gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kurallarının yardımıyla böyle bir kazanç transferi söz konusu yapılabilir.

Kötü niyetli zilyedin nesneden ürün elde etme yolunda söz konusu olan yasal "yükümü" , yasanın kendisine tanıdığı özenli bir idareci-vekil rolüne işaret eder. O halde kötü niyetli zilyet nesneden ürün elde etmek konusunda özenli bir idareci-vekil gibi davranmalı, böyle bir vekilin nesnenin tahsis amacına uygun olarak elde edeceği bütün ürünleri elde etmelidir. Aksi takdirde "savsakladığı" bu ürünlerden ötürü sorumlu olacaktır. Bu durum aynı zamanda kötü niyetli zilyedin sorumluluğu konusunda neden dolayı vekalet sözleşmesine ilişkin zamanaşımı süresini benimsediğimizin de dayanağını oluşturmaktadır.

Kötü niyetli zilyedin nesneden ürün elde etmek dışında, nesneyi bizzat kullanmasından ötürü sorumluluğu da MK 993 hükmünün karşıt anlamından çıkar. MK 993 hükmü, iyi niyetli zilyedin nesneyi kullanması ve nesneden yararlanması dolayısıyla sorumlu olmayacağını söylediğine göre, bunun karşıt anlamı, kötü niyetli zilyedin nesneyi bizzat kullanmasının, ürün elde etme veya elde etmeyi savsaklama dışında bağımsız bir sorumluluk sebebi olduğudur. Bu sorumluluk için kanaatimizce, eski hukukumuzdan kalma bir alışkanlıkla kullanılan "ecrimisil sorumluluğu" yerine, "kullanma çıkarlarından sorumluluk" deyişi tercih edilmelidir.

Gider, genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: " Bir kişinin, kendisine ait olmayan belirli bir nesneye veya mal topluluğuna yararlı olmak amacıyla, iradi bir biçimde harcamada bulunmasıdır". Bu tanım çerçevesinde gider özel amaç taşıyan bir harcamadır. Bu amaç yabancı bir nesneye veya mal topluluğuna yararlı olmak şeklinde belirlenebilir. Bu amacın gerçekleşmemesi yapılan harcamanın "gider" olarak nitelendirilmesini engellemez. Ancak, yasada yer alan hükümler gider tanımına giren bir harcamanın talep edilebilmesi için bazı ek koşullar arayabilir ki, MK 993-995 bu çerçevede değerlendirilebilir.

Zorunlu giderler, bir nesnenin tahsis gayesine uygun olarak idare edilmesinin gerekli kıldığı giderlere denir. Bu tanım esas alınarak zorunlu giderlerin kapsamı son derece geniş tutulmalıdır. Öyle ki, bir nesnenin (özellikle bir işletmenin) zamana uygun hale getirilmesi, mevcut rekabet koşulları ile uyumlu kılınması, bu amaçla yeni teknik donanım ve yeni yatırımlarla teçhiz edilmesi için yapılan harcamalar dahi zorunlu gider olarak değerlendirilebilir. Zorunlu giderlerin talep edilebilme koşulu olarak bu giderlerden beklenen amacın gerekleşmesi gerekli değildir. Kötü niyetli zilyedin zorunlu gider talebi açısından MK 995 hükmü, sebepsiz zenginleşme hukukuyla bağlantı kurmuş ve kötü niyetli zilyedin yaptığı zorunlu giderin, gerçek hak sahibi açısından masraftan kurtulmak suretiyle zenginleşmeye yol açmasını aramıştır.

Yararlı giderler ise, yapıldığı sırada nesnenin objektif olarak değerini arttıran ve bu değer artışının nesnenin iadesi sırasında da devam ediyor olması durumunda talep edilebilen giderlerdir. Yararlı gider için anahtar kavram olan objektif değer artışı, nesnenin objektif piyasa değerinin artmış olması ifade eder ve gerçek hak sahibi için gerçek anlamda ve kullanılabilir bir zenginleşme anlamını taşımaz. O halde gerçek hak sahibi açısından kullanışsız kalan, "dayatılmış bir zenginleşmeye yol açan" objektif piyasa değeri artışları da iyi niyetli zilyedin yararlı gider talebinde bulunmasına olanak verir.

Giderler, gerçek hak sahibi tarafından iade istenmedikçe talep edilemez. Haksız zilyet, gerçek hak sahibini giderleri ödeyerek nesneyi kabule zorlayamaz. Nesne gerçek hak sahibine iade edilmediği veya başka bir suretle gerçek hak sahibinin eline geçmediği sürece gider alacağı olgunlaşmamış, tamamlanmamış, bağlı olduğu "yasal geciktirici şart" gerçekleşmemiş bir alacak anlamını taşır. Nesne gerçek hak sahibine iade edildikten veya bir başka suretle gerçek hak sahibinin eline geçtikten sonra, gider alacağının bağlı olduğu "tamamlayıcı olgu" gerçekleşmiş sayılacak ve gider alacağı bağımsız olarak talep edilebilir bir nitelik kazanacaktır.

Yasa tarafından gider alacağını kuvvetlendirmek ve elde etmek amacıyla kabul edilmiş vasıta-haklar vardır. Bunlar alıkoyma ve ayırıp alma haklarıdır. Bu vasıta haklar vasıtalık ettikleri gider alacağı ile aynı hukukî niteliği taşırlar. Gider alacağı eşyaya bağlı bir borca yol açtığı için, bu alacağın karşılanmasına yönelik vasıta haklar da bu nitelikten etkilenirler. Alıkoyma hakkı kötü niyetli zilyedin dahi talep edebileceği giderler yönünden dayanabileceği bir haktır. Ayırıp alma hakkı ise hem iyi niyetli, hem de kötü niyetli zilyet tarafından talep edilebilecek veya edilemeyecek bütün giderler için kullanılabilir. Gerçek hak sahibinin ayırıp alma hakkının kullanılmasını engellemek amacıyla ödeyeceği parasal karşılık, haksız zilyedin yaptığı giderlerin tutarına göre değil, ayırıp alma hakkını kullandıktan sonra malvarlığında ortaya çıkacak artışa göre hesaplanır.