

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ECRİMİSİL TALEPLERİ

Seçil FİGEN
116615013

Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL

İSTANBUL
2022

Ecrimisil Talepleri

Mesne Profits

Seçil FİGEN

116615013

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL (İmza).....

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Yalçın TOSUN (İmza).....

İstanbul Bilgi Üniversitesi

Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK (İmza).....

Bahçeşehir Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 26.04.2022

Toplam Sayfa Sayısı :

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Ecrimisil
- 2) Tazminat
- 3) Haksız Kullanma
- 4) Kötüniyetli Zilyet
- 5) İyiniyetli Zilyet

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Adequate Pay
- 2) Indemnity
- 3) Misapplication
- 4) Mala Fide Possessor
- 5) Bona Fide Possessor

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasında “Ecrimisil Talepleri” incelenmiştir. Bu çalışmayı hazırlamamda yardımlarını ve çalışmanın ortaya çıkmasında desteğini esirgemeyen danışman hocam Sayın Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL’ e desteklerinden dolayı teşekkür ederim.

Seçil FİGEN

19/11/2021

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
ÖZET.....	viii
ABSTRACT	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ECRİMİSİL KAVRAMI VE TARİHİ SÜRECİ.....	3
1. ECRİMİSİL KAVRAMI	3
2. TARİHİ SÜREÇTE ECRİMİSİL	11
2.1 Genel Olarak Ecrimisil	11
2.2 Roma Hukukunda Ecrimisil	12
2.3 Medeni Kanun Öncesi Dönemde Ecrimisil.....	17
2.4 Mecelle Öncesi Dönemde(İslam Hukukunda) Ecrimisil.....	18
2.5 Mecelle’de Ecrimisil.....	23
2.5.1 Kira Akdi Bölümünde Tanımlanan Ecrimisil	26
2.5.2 Gasp’tan Doğan Ecrimisil.....	29
2.5.3 1329 Tarihli Muvakkat Kanunla Getirilen Ecrimisil	31
3. ESKİ HUKUKTA ECRİMİSİLLE İLGİLİ SONUÇLAR	32
İKİNCİ BÖLÜM	36
ECRİMİSİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ	36
1. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAN DOĞAN GÖRÜŞLER	38
1.1 Haksız Fiilden Doğan Tazminata Yönelik Görüşler	38
1.2 Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Borcuna Yönelik Görüşler	45
1.3 Kira Bedeline Yönelik Görüşler.....	49
1.4 Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Yönelik Görüşler.....	54
1.5 Türk Borçlar Kanununa Yönelik Görüşlerin Değerlendirilmesi	58
2. TÜRK MEDENİ KANUNUNDAN DOĞAN GÖRÜŞLER.....	60
2.1 Haksız zilyedin iade yükümüne yönelik görüşler.....	61

2.1.1 Genel Olarak Haksız Zilyedin İade Yükümü	61
2.1.2 Kötüniyetli Zilyedin İade Yükümüne Yönelik Görüşler	62
2.1.2.1 Semere Kavramı ve Talep Edilebilirlik Koşulları.....	63
2.1.2.2 Edinilen Semerelerden Doğan İadeye Yönelik Görüşler	66
2.1.2.3 Edinilmesi İhmal Edilen Semerelerden Doğan İadeye Yönelik Görüşler	67
2.1.3 İyiniyetli Zilyedin Ecrimisilden Sorumsuzluğu	68
2.1.4 Haksız Zilyedin İade Yükümüne Yönelik Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	70
2.2 Kanun Boşluğuna Yönelik Görüşler	73
3. YARGITAYIN GÖRÜŞÜ	75
4. ECRİMİSİLİN HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ ..	85
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	91
TÜRK HUKUKUNDA ECRİMİSİLİN YERİ	91
1. GENEL OLARAK ECRİMİSİL	91
1.1 Ecrimisilin Mevzuattaki Yeri.....	91
1.2 Ecrimisilin Eski Medeni Kanun’da Yeri.....	96
1.3 Ecrimisilin İlgili Olduğu El Atma Halleri.....	102
1.3.1 El Atma Kavramı	102
1.3.2 El Atma Çeşitleri	105
1.3.2.1 Doğrudan El Atma.....	106
1.3.2.2 Dolaylı El atma.....	109
1.3.2.3 Soyut El atma	111
1.3.2.4 Olumsuz El atma	113
1.3.3 El Atma İle İlgili Kısa Bir Değerlendirme	114
2. ECRİMİSİL TALEP ŞARTLARI	116
2.1 Haksız İşgalin Gerçekleşmesi.....	117
2.2 Haksız İşgalin Kötüniyetli Olması.....	122
2.3 Hak Sahibinin Zararının Doğması	130
3. ECRİMİSİL TALEPLERİNDE ÖZEL DURUMLAR.....	135
3.1 Faiz.....	135

3.2 Zamanaşımı.....	138
3.3 Birlikte Mülkiyet Halinde Ecrimisil Talepleri.....	141
3.3.1 Üçüncü Kişilerin İşgalinde Ecrimisil Talepleri	142
3.3.1.1 Paylı Mülkiyette Ecrimisil Talepleri.....	142
3.3.1.2 Elbirliği Mülkiyetinde Ecrimisil Talepleri	144
3.3.2 Paydaşlar Arasında Ecrimisil Talepleri	145
3.3.2.1 İntifadan Men Koşulu	146
3.3.2.2 İntifadan Men Koşulu İstisnaları.....	147
3.4 Ecrimisilde Bedel Tespiti	151
4. USUL HUKUKU AÇISINDAN ECRİMİSİL TALEPLERİ.....	156
4.1 Davacı	157
4.2 Davalı.....	158
4.3 Görevli Mahkeme.....	159
4.4 Yetkili Mahkeme	161
SONUÇ.....	163
KAYNAKÇA	178

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
e.	: Esas
EBK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
EMK	: 743 sayılı Medeni Kanun
E.T.	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
hk.	: Hakkında
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
k.	: Karar
md.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayı
sf.	: Sayfa
t.	: Tarih
TBK	: Borçlar Kanunu
TMK	: Medeni Kanun
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
vs.	: ve sair
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
Y.K.	: Yargıtay Kararı

ÖZET

Ecrimisil bir şeyin haksız kullanımından doğan değerlerin karşılığını anlatan hukuksal bir kavramdır. Ecrimisil talepleri ise uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir dava türüdür. Özel hukuk mevzuatında açıkça düzenlenmeyen ecrimisil talepleri yargı kararları ile sistematize edilmeye çalışılmıştır. Buna karşılık somut olaylara ilişkin farklı yargı kararlarının olması hukukta birliğin sağlanmasına engel olmuştur. Ecrimisilin tanımı konusunda doktrin ve uygulamada bir görüş birliği sağlandığı ifade edilebilse de ecrimisilin hukuki niteliği konusunda ciddi görüş farklılıkları bulunmaktadır. Ecrimisilin özel hukuktaki tartışmalı niteliği, ecrimisil taleplerine uygulanacak hukuka etki etmekte; bir bütün olarak ecrimisil taleplerinin özel hukuk açısından incelenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle tezimizde ecrimisil talepleri ele alınmış ve bu talepler özel hukuk açısından bir sistematığe kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın konusu ecrimisil talepleridir. Taleplerin açıklanmasından önce ecrimisilin açıklanması gerekir. Zira ecrimisil kavramı geçmişten bu yana hukuk literatüründe kullanılan bir hukuk terimidir. Bu nedenle çalışmamızın birinci bölümünde ecrimisilin tanımı yapılmış ve tarihi süreçte gelişimi ele alınmıştır. Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde, ecrimisilin hukuki niteliği ve uygulamada ecrimisil talepleri incelenmiştir. Hukuki niteliği konusunda görüş ayrılıkları ifade edilmiş ve uygulanması gereken hukuk açısından ecrimisilin niteliği belirlenmiştir. Son bölümde, özel hukukta ecrimisilin pozitif hukuka göre talep şartları ortaya konularak, ecrimisil taleplerinde uygulanan özel durumlar tespit edilmiştir. Böylece ecrimisil talepleri maddi ve şekli açıdan sistematize edilmiştir.

ABSTRACT

Mesne profits has been equated with different concepts such as “use benefit, unfair occupation, rental price; It has been defined differently by many authors. The explanation of the word meaning of this concept is important in terms of the conclusion we will reach when examining its different definitions. For this reason, in the first chapter of our thesis, the meaning of which is explained; As the first part, first of all, the dictionary meaning of ecrimisil was mentioned and what it meant by the word was revealed. In the second part, its definition in the old law as a concept that has passed from the old law to our legal system is examined and explained. Ecrimisil was in the first Civil Code, Mecelle art. It was clearly defined in 414. Although this definition in the old law was not regulated in the Post-Republic EMK, it is important in terms of being a definition that continues to be used in practice.

Ecrimisil has not reached its absolute definition legally. In this direction, in the third part, the definition of an institution abandoned to doctrine and practice is discussed chronologically in terms of YİBKs and other Supreme Court Decisions, which have the force of law; then the definitions in the doctrine are given. In this part, the majority of opinions in the Supreme Court and Doctrine and its reasons are presented; It was evaluated what the definition of ecrimisil should be.

Another important issue after its definition is the problem of legal belonging. Determining its place and nature in terms of the legal system is extremely important in terms of the law to be applied in case of dispute. For this reason, in the study, its legal nature and the provisions to be applied are mentioned.

GİRİŞ

Ecrimisil kelime anlamı olarak “kullanma çıkarı, haksız işgal, kira bedeli gibi birbirinden farklı kavramlarla eş değer tutulmuş; birçok yazar tarafından farklı tanımlanmıştır. Bu kavramın öncelikle kelime anlamının izahı, birbirinden farklı tanımlarını incelerken varacağımız sonuç açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle ecrimisilin anlamını açıkladığımız tezimizin ilk bölümde birinci kısım olarak öncelikle ecrimisilin lügat anlamına değinilmiş ve kelime anlamı ile neyi ifade ettiği ortaya konulmuştur. İkinci kısımda hukuk sistemimize eski hukuktan geçen bir kavram olarak, ecrimisilin eski hukuktaki tanımı incelenmiştir. Ecrimisil ilk Medeni Kanun niteliği taşıyan Mecelle md. 414’te açıkça tanımlanmıştır. Eski hukuktaki bu tanım Cumhuriyet sonrası EMK’da düzenlenmediği halde uygulamada kullanılmaya devam edilen bir tanım olması açısından önem taşır. Bu nedenle ilk bölümde ecrimisilin tanımı ve tarihi süreçteki yeri incelenmiş, bir kavram olarak ecrimisil taleplerinde ifade edilmesi gereken ecrimisilin anlamı ortaya konulmuştur.

Ecrimisil; kelime anlamı olarak, net bir şekilde tanımı yapılabilen bir kavram olsa da hukuken mutlak tanımına kavuşamamıştır. Ecrimisilin hukuki niteliği konusunda ciddi görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu doğrultuda, doktrin ve uygulamaya terk edilen bir kurum olarak ecrimisilin hukuk sistemi açısından yeri ve niteliğinin belirlenmesi, uyuşmazlık halinde uygulanacak hukuk açısından son derece önemli olduğundan, çalışmanın ikinci bölümünde ecrimisilin hukuki niteliğine ve ecrimisil taleplerine uygulanacak hükümlere değinilmiştir. Bu bölümde, doktrindeki hukuki niteliğine ilişkin görüşler ele alınmış, uygulanacak hukuk açısından Yargıtay’ın görüşüne yer verilmiş; ecrimisilin hukuki niteliği değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümü olan son bölümde, ecrimisilin Türk Özel Hukuku’ndaki yeri açıklanmıştır. Yargıtay İçtihatları ile sistematize edilen bir dava çeşidi olarak, ecrimisilin talep edilebilirlik şartlarına değinilmiş, ardından bu talepler sırasında karşılaşılan özel durumlar açıklanmıştır. Son olarak ecrimisilin

usul hukuku açısından talep edilebilirlik koşulları incelenmiş; usul ve esas açısından ecrimisil taleplerinin özel hukuk yargılamasındaki yeri ortaya konulmuştur.

Çalışmamızda ecrimisil talepleri tüm hatları ile incelenmiş; sonunda vardığımız sonuçlara değinilmiştir. Eski hukukta kira parasına eş değer tutulan ecrimisil günümüzde haksız fiil sorumluluğuna dayandırılmaktadır. Haksız fiil sorumluluğuna dayanan ecrimisil talepleri ise TMK md. 995 kötüniyetli zilyedin iade hükümleri uyarınca dava konusu yapılabilmektedir. Bu taleplerin uygulamadaki yeri Yargıtay İçtihatları ile oluşturulmuş ve yargı kararları ile şekillenmiştir. Konu ile ilgili birçok yargı kararı bulunmaktadır. Bu yargı kararları; somut olaylara göre şekillendiğinden ve münhasıran somut olay adaletine hitap ettiğinden, hukukta birlik açısından yetersiz kalmıştır. Değişik yargı kararları ile hak sahiplerinin mağduriyetleri doğmuştur. Bu mağduriyetler günümüzde halen devam etmektedir. Bu nedenle çalışmamızın sonuç bölümünde, varılan sonuçlara yönelik öneriler sunulmuş ve ecrimisil taleplerinde olması gereken hukuk ortaya konulmuştur. Böylece ecrimisil taleplerinde olması gereken hukukun uygulanması ile hak sahibi yönünden hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuran aksaklıkların önüne geçilebileceği ve hukukta birlik sağlanabileceği düşünülmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİL KAVRAMI VE TARİHİ SÜRECİ

1. ECRİMİSİL KAVRAMI

Ecrimisil, “Ecir” ve “Misil” kelimelerinin birleşiminden oluşan bir kavramdır. Cumhuriyetin ilk yıllarında ecrimisil hakkında yazılan bazı makale başlıklarında iki kelime halinde “Ecir Misil” olarak kullanıldığını görüyoruz¹. Buna karşılık aynı tarihlerde kaleme alınan diğer bazı yazılarda ise bugün kullandığımız ecrimisil tek kelime olarak kullanılmıştır². Bu nedenle ecir–misil kelimelerinin birleşimi olan ecrimisilin anlamı için bu iki kelimenin sözlük anlamlarına bakmak gerekir.

Ecr, sözlükte bir şey karşılığında verilen şey veya ücret anlamında tanımlanmıştır³. Ecr, ecir kelimesi ile aynı anlamda kullanılmakta olup, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi’ne göre birçok anlama gelmektedir. Genel manada ecir ya da ecr kelimelerinin anlamına bakıldığında, bu durum bizi “icare” kelimesine götürür⁴. İcare “ivaz, ücret, karşılık” anlamlarına gelse de asıl olarak dünyevi açıdan ivazın karşılığıdır. Dünyevi karşılıklar için kullanılan ücret ve uhrevi karşılıklar için kullanılan ecir kelimeleriyle eş anlamlı olan icâre; sözlükte “iş karşılığı verilen şey, amelin ivazı” demektir.” Bununla birlikte daha yaygın biçimde “kiralamak” anlamına gelecek şekilde de kullanılır⁵.

¹ Arda, Sadık, “Ecri Misil Mevzuunda”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c.7, s. 77-78, 1950, sf. 22-30; Özgeevren, Ayhan, “Ecri Misil”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, Ankara, C.8, S.1, 1952, sf. 7-11; Temizer, Şemsettin, “Fuzuli İşgal ve Ecrimisil Nedir?”, Adliye Ceridesi, 1938, sf. 1112-1124; Kaynak, Doğan, “Ecr-imisil Meselesi” İzmir Barosu Dergisi: Ege üniversitesi Matbaası, 1968., sf. 10-15.

² Ağar, Hüseyin Emin, “Ecrimisil ve İcâhat Birleştirme Kararları”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, Ankara: c.7, sayı 92, 1951, sf. 29-35; Erkün, Ali Şevket, “Ecrimisil Müruru Zamanı Hakkındaki İcâhatlar Tevhid Edilemez mi?” Adliye Ceridesi, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1940, sf. 676-683.

³ Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991, sf. 79.

⁴ <https://islamansiklopedisi.org.tr/ecir>, E.T. 18.11.2021; İlhan, Cengiz: Günümüz Türkçesi ile Mecelle, Ankara, 2014, sf.130–131; Berki, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990, sf. 78.

⁵ <https://islamansiklopedisi.org.tr/icare>, E.T. 18.11.2021.

Ecr esasen ölçü kira bedelidir⁶. Ecrin icare ile olan anlam yakınlığı, Mecelle 'de ecrimisilin icar(kira) kısmında düzenlenmiş olması açısından önemli görülmektedir⁷. Zira, önceden ecrimüsemma alınması belirlenmemiş kira sözleşmelerinde mahalli örf ve adete göre belirlenen kira bedeli olarak ecrimisil alınırdı⁸. Bu konuya ecrimisilin Mecelle' deki yeri anlatılırken ayrıntılı yer verilmiştir.

Ecir ve ecr kelimelerinin tanımlarından, kiraya verilen şeyin ivazı(karşılığı) olarak alınan ücret için “Ecr” ve Ecir” kelimelerinin eş olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. İcare ise bunlardan biraz farklı olarak “işçi ücreti” olup, işgörme edimin karşılığıdır. İcarenin ecir ya da ecr kelimeleri ile aynı anlama gelecek şekilde kullanılmasının nedeni Eski Hukuk'ta kişilerin iş görme edimlerinin de kiraya verilebilir olmasından kaynaklanmaktadır. İşçilerin iş görme edimlerinin ifası, emeğin kullanılması anlamına gelmekte ve karşılığı olan ücretin adı icare olmaktadır.

Kısaca “ecr, ecir, icare” eş anlamlı olup “karşılık” anlamına gelmektedir. Bununla birlikte aralarında anlam farkı da bulunur. Şöyle ki; emeğin kullanılmasının karşılığı ücret olarak icare ve eşyanın kullanılmasının karşılığı kira bedeli olarak ecr-ecir kelimeleridir ve “bir şeyin kullanılmasının karşılığında verilen ücret” olarak tümü aynı anlamda kullanılmıştır⁹.

Misil lügatta “Adediyat-ı Mütekaribe hep misliyattır.” olarak tanımlanmıştır¹⁰. Adediyet-ı Mütekaribe ile sayı, değer ve mahiyetçe birbirine yakın olan şeyler

⁶ Akgündüz, Ahmet, “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri”, DÜHFD, s. 2, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, sf. 339-375(Ecrimisil).

⁷ Berki, sf. 78(Mecelle).

⁸ Doğanay, İsmail, “Türk Hususi Hukukunda Zilyetliğin Himayesi”, Adliye Dergisi, s.4, Ankara: 1959, sf. 493-494.

⁹ <https://islamansiklopedisi.org.tr/icare>, E.T. 18.11.2021.

¹⁰ Türk Hukuk Lügati, sf. 240.; Develioğlu, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat Eski ve Yeni Harflerle (6. Ofset Baskı), Ankara: Aydın Kitapevi, 1984 sf. 239.

anlatılmaktadır. Başka bir deyişle, misil kelimesi “eş değer” anlamına gelir¹¹. Buna göre, ecrimisilin kelime anlamı “bir şeyin kullanılması karşılığının eşdeğer ücreti” ne karşılık gelir. Ecrimisil kullanım karşılığının emsal ücretidir.

Hukukumuzda ise öteden beri kullanıldığı şekliyle ecrimisil, haksız mal iktisabı halinde elde edilenlerin karşılığı, gasp olunan malın benzeri dikkate alınarak hesaplanan kira, menfaat bedeli olarak ifade edilebilir. Ecrimisil gasbedilen veya ihlal olunan bu intifadan doğan menfaat ve hukuki semerenin takdir olunacak kıymetidir¹². Kötüniyetli haksız zilyet o şeyi kullanır ya da ondan yararlanırsa bu fuzuli işgal halinde elde edilen yarara ecrimisil denir¹³.

Ecrimisil esasen Eski Hukuk’tan kalan bir kavram olarak “değer kira ölçütünde tazminat” tır. Değişik kanunlardaki hükümlerle ilintili bir kavram olup; haksız intifa karşılığı bir tazminat çeşididir. Bu tazminat talep edilirken somut olaya göre ayrı ayrı hükümlerin uygulanması gerekebilir. Ecrimisil haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya zımni kira sözleşmesinden doğabilir. Sonuç itibariyle ecrimisil bir tazminat usulüdür¹⁴. Yargıtay’a göre ecrimisil taleplerinin sınırı gayrimenkul kiraya verilseydi getireceği kira bedelinden ibaret olup; kısaca o şeyin değer kirasıdır¹⁵. Bu kavram bir malın mevcut piyasaya göre rayicinin sağlayabileceği menfaat bedeli olarak da tanımlanmaktadır. Somut olaya göre bilirkişilerce belirlenebilecek bu ücrete “değer ücret karşılığı” tanımlaması da yapılabilir¹⁶.

Ecrimisil talepleri sözleşme ilişkisine dayanabilir. Hatta bazı durumlarda sözleşmenin geçersizliği söz konusu olsa da gündeme gelebilir. Sözleşme konusu maldan elde edilen karşılığa denk gelen emsalin değeri olarak ecrimisil talep

¹¹ Akgündüz, sf. 344(Ecrimisil).

¹² Temizer, Şemsettin, “Fuzuli İşgal ve Ecrimisil Nedir?”, Adliye Ceridesi, 1938, sf. 1113.

¹³ Erman, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 2018, sf. 31.

¹⁴ Erkün, sf. 683.

¹⁵ Y. 6. HD. 16.09.1974 t. 3714 e. ve 3771 k. sayılı kararı (www.lexpara.com, E.T., 15.08.2021).

¹⁶ Açar, sf. 31.

edilebilir¹⁷. Pratikte, sözleşme ilişkisine dayanan ecrimisil talepleri daha çok taşınmazların haksız kullanımı sonucu ortaya çıkmaktadır. Mesela bir taşınmaza kira sözleşmesi ile zilyet olunmuşsa ecrimisil, “değer kirası” olarak ifade edilir. Değer kirasının tazmini, haksız kötüniyetli zilyedin eşyayı kullanmaktan elde ettiği menfaatin tazminidir¹⁸. Ecrimisil asıl olarak bir kira ilişkisi olmayan fakat kira ile aynı mahiyette olan bir çeşit tazminat türüdür¹⁹. Başka bir deyişle bir başkasına ait taşınmazı haksız olarak alıkoyan ve bu taşınmazı kullanan gasıbın gerçek sahibine ödemesi gereken kira karşılığıdır²⁰.

Ecrimisil talepleri, haksız fiil ilişkisinden de doğabilir²¹. Bir malın haksız olarak kullanılması sonucu elde edilen menfaatler ecrimisildir. Haksız zilyedin buradaki amacı gerçek mal sahibinin zarar görmesine yönelik olmayıp, maldan faydalanmaya yöneliktir. Esasen, sahibine ait olan menfaatin elde edilmesi mal sahibinin zararına olan bir durumdur ve haksız zilyet bu menfaati sahibine geri vermelidir²². Maldan faydalanma kastı da sözleşme ilişkisinden doğan ecrimisil taleplerinde olduğu gibi daha çok taşınmazlarda ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da taşınmazın “fuzuli işgali” oluşur. Bir taşınmazın fuzuli işgali sonucu, sahibinin rızası olmadan veya yasal bir sebebe dayanmadan menfaat elde edildiğinde, malik tasarruftan men edildiği için, oluşan zararların haksız fiil esaslarına göre tazmini ecrimisil olarak ifade edilir²³. Bu halde malın kötüniyetli haksız zilyedi o şeyden menfaat elde etmişse, ecrimisil bedeli hesaplanarak, bu bedel üzerinden haksız işgal tazminatına hükmedilir. Haksız fiile dayanan

¹⁷ Hırş, Ernest, Zilyetliğin Gasp ve Ona Tecavüz(fuzuli işgal)’den Doğan Tazminat(ecrimisil) Talepleri, Medeni Kanun’un 15.Yıldönümü, İstanbul, 1944, sf. 773-800; Akgündüz, sf. 339-341(Ecrimisil).

¹⁸ Akipek, Jale G., Türk Eşya Hukuku, Ayni haklar, Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili, İkinci Bası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972, sf. 279.

¹⁹ Doğanay, sf. 493.

²⁰ Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, sf.72.; Özgeevren, Ayhan: “Ecri Misil”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, Ankara, c.8, s.1, 1952 sf. 7.

²¹ Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, İzmir, 2011, sf. 77-80.; Özbarlas, Ali Kemal: “Gasp ve Tecavüz ile Suiniyetle Zilyetlik Arasında Mahiyet ve Hüküm İtibariyle Farklar”, Adliye Ceridesi, sayı 4, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1939, s. 502-511, sf. 509.

²² Açar, sf. 29-31.

²³ Kaynak, Doğan “Ecr-imisil Meselesi”, İzmir Barosu Dergisi, s. 29, sf. 10-15, İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası,1968, sf. 10.

ecrimisil talepleri, malı kullanmadan doğan olumlu zarar ile yoksun kalınan faydaya denk gelen olumsuz zararın toplamı olarak, en azı malın emsal kira bedeli, en fazlası yoksun kalınan gelirdir²⁴.

Doktrinde birçok görüş ile ecrimisil taleplerinin TMK md. 995'e dayanması gerektiği ifade edilmiştir. Zilyetliğe saldırı durumlarında gerçek hak sahibinin eşyayı haksız olarak elinde bulunduran kötünietli zilyetten isteyebileceği tazminata ecrimisil denilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁵. Ecrimisil kötünietli zilyedin eşyayı bizzat kullanmakla elde ettiği yararların ekonomik değeridir ve bu nedenle TMK md. 995'ten doğan tazminat olarak talep edilebilir²⁶. Bu madde gereği kötünietli zilyet, hak sahibinin maldan elde edemediği menfaati iade edecek veya malı kullanmaktan mahrum kalmasından doğan zararlarını tazmin edecektir²⁷. Bazı görüşler ecrimisili "elde edilemeyen menfaat" olarak tanımlarken²⁸, diğer görüşlere göre ecrimisil "elde edilemeyen veya edilmesi ihmal edilen semere" kavramı içerisinde değerlendirilmektedir²⁹. Ecrimisili kötünietli zilyedin haksız kullanımından doğan menfaat olarak tanımlayan görüşler, sorumluluğun temelinde haksız fiil olduğunu belirtmekle birlikte, TMK md. 995'e göre ecrimisil talep edilebileceğini savunurlar³⁰. Buna karşılık ecrimisili semere kavramı içerisinde tanımlayan görüşlere göre, haksız fiil ve zarardan ayrı olarak ecrimisil, şagilin elde ettiği ya da elde etmeyi ihmal ettiği

²⁴ Esener, Turhan/ Güven, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, sf. 108-109.

²⁵ Gürsoy, Kemal T./ Eren, Fikret/Cansel, Erol, Türk Eşya Hukuku: Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, sf. 172. ; Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku : Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya: Mimoza Yayınları, 2016, sf. 164 ; Antalya, O. Gökhan, Eşya Hukuku: Zilyetlik, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, sf. 339-341. ; Oğuzman/ Öz, sf. 72. ; Sirmen, Lale, Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, sf. 101-102.

²⁶ Ayan, sf. 164.

²⁷ Özgeevren, sf. 8-9.

²⁸ Kaynak, sf. 11. ; Sirmen, sf. 101-102. ; Oğuzman/Öz, sf. 72. ; Arda, sf. 22-30(Ecrimisil).

²⁹ Hırş, sf. 773-800. ; Postacıoğlu, İlhan: Suiniyet Sahibi Zilyetlerin Ecrimisille Mükellef Olup Olmadığı, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 1951, cilt XVIII, sayı 1-2, sf. 414.

³⁰ Kaynak, sf. 11. ; Sirmen, sf. 101-102. ; Oğuzman/ Öz, sf. 72. ; Arda, sf. 22-30(Ecrimisil).

ürünleri iade ve tazmini içinde bir tazminat olarak değerlendirilmeli, kullanmadan doğan bu yarar karşılığı ise mutata kira bedeli olarak düşünülmelidir³¹.

Ecrimisili farklı kavramlar içinde tanımlayan görüşlerde vardır. Bir görüşe göre, kanunun ruhu gereği maldan yararlanmanın bir tazmini gerekir ki bu ecrimisildir. Bu konuda kanunda boşluk bulunur ve bu boşluk TMK md. 1 uygulanarak doldurulmalıdır³². Diğer bir görüş ise ecrimisili haksız fiil benzeri bir eylem sonucu ortaya çıkan “haksız karışma kazancı” olarak tanımlamıştır³³.

Ecrimisil yukarıda anılan özel hukuk öğretisindeki tanımları dışında, özel hukuk mevzuatında bir tanıma sahip olmadığı halde, kamu hukukuna ilişkin mevzuatta bir tanıma kavuşturulmaya çalışılmıştır³⁴. Bu tanımların özel hukuk tanımlarından farkı, özel hukukta ecrimisil kavramı içerisinde zarar ve kusur gibi koşulların olması gerektiği ifade edilirken, kamu hukukundan doğan ecrimisil talepleri bakımından zarar ve kusur şartlarının aranmamasıdır. Buna göre kamu hukukunda ecrimisil, kamunun taşınmaz mallarına haksız olarak el atılması halinde işgalciden istenen bedel olarak tanımlanmıştır³⁵. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere özel hukukta ecrimisil tanımı kamu hukukundan daha farklı ve özel bir anlama sahiptir.

Özel hukuk mevzuatında düzenlenmeyen bir kavram olarak ecrimisil, esasen Yargıtay Kararları ile tanımlanmış ve bir tanıma kavuşturulmaya çalışılmıştır. Yargıtay’a göre ecrimisil zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten talep edebileceği haksız işgal tazminatıdır³⁶. Bunun yanında bazı Y.K.’larda “haksız işgal tazminatı” adıyla değil, kötüniyetli zilyedin haksız

³¹ Hirş, sf. 773-800. ; Postacıoğlu, sf. 414.

³² Saymen, Ferit/ Elbir, Halid K., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İstanbul, 1954, sf. 123.

³³ Sungurbey, İsmet, “Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi” Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1972, sf. 414.

³⁴ Kamu Hukuku mevzuatında ecrimisil tanımları için bkz. Kaynak, sf. 11

³⁵ Karakoç, Yusuf, Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, sf. 34.

³⁶ Y. 1. H.D. 13.02.2018 t. 2015/3361 e. 2018/917 k.; 27.09.2017 t. 2017/3741 e. 2017/4674 k.; 23.02.2015 t. 2014/18887 e. 2015/2665 k. sayılı kararları(corpus, E.T. 23.02.2022).

alı koyduğu şeyi geri verme yükümünün ihlali nedeniyle, mal sahibine ödemekle yükümlü olduğu en azı kira geliri, en fazlası mahrum kalınan gelir kaybı olan bir çeşit “haksız kullanım tazminatı” olarak tanımlanmıştır³⁷. YHGK’nın bir kararında ecrimisil, bir eşya üzerinde zilyet olmayan malikin haksız ve kötüniyetli zilyedine karşı ileri sürebileceği bir talep ve dava çeşidi olarak adlandırılmıştır³⁸.

Sonuç olarak, “ecr-misl” kelimeleri lügat anlamları ile bir araya getirildiğinde “ücret-benzeri” ya da “bir şeyin kullanılması karşılığı emsallerine bakılarak belirlenen ücret” anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle ecrimisil ecr kelimesinden mütevellit mislin ivazıdır. Esasen ecrimisil lügat anlamı ile “kira ücreti benzeri” demektir³⁹. Buna karşılık Doktrin ecrimisili hukuki niteliğine bağlı olarak tanımlama eğilimindedir. Özel hukuk öğretisinde ecrimisil talepleri sözleşmeden, haksız fiilden... vb. doğsa da ecrimisilin bir malın kullanımından elde edilen menfaat olduğu görüşü baskındır. Bir şeyin haksız ve kötüniyetli kullanımından elde edilen yarara ya da bu kullanımdan ötürü hak sahibinin zararına karşılık gelen bedel ecrimisil olarak tanımlanmıştır. Yargıtay ecrimisili, bir malın kötüniyetli olarak, hukuki bir sebebe dayanılmadan kullanılması sonucunda, hak sahibinin zararına karşılık gelen tazminat olarak adlandırmaktadır. Yargıtay da doktrindeki tanımlar gibi (kötüniyetli ve haksız olarak bir malın kullanımından doğan karşılığın bedeli) adlandırsa da ecrimisilin talep edilebilirliği açısından zarar şartını araması sebebiyle doktrindeki birçok görüşten ayrı düşmektedir. Özel hukuk mevzuatında kanunen tanımlanmamış bir kavram olarak ecrimisil kamu hukukuna ait bazı kanunlarda özel olarak tanıma kavuşturulsa da bu tanımlar daha çok devletin ecrimisil taleplerine özel bir ayrıcalık kazandırmaktan öteye gidememiştir. Kamu hukukunda ecrimisil talep edebilmek için eşyaya haksız zilyet olmak yeterli görülürken, kötüniyete atf yapılmadığı gibi kusur ya da zarar unsuru da aranmamıştır.

³⁷ Y. 1. H.D. 13.01.2014 t. 2013/15491 e. 2014/86 k. ; 02.12.2014 t. 2013/14667 e. 2014/18824 k. sayılı kararı (corpus, E.T. 23.02.2022).

³⁸ YHGK 01.11.2000 t. 2000/3 e. 2000/1584 k. sayılı kararı (corpus, E.T. 23.02.2022).

³⁹ Sungurbey, sf. 413.

Özetle, ecrimisil lügat anlamı ile “bir şeyi kullanmanın karşılığı” olarak daha açık ve net bir şekilde ortada iken, kanunlarla tanımı net yapılmış bir kavram değildir. Kanunen bir tanımının yapılmamış olması nedeniyle, Doktrin ve Yargıtay Kararları ile tanımlanmaya çalışılan bir kavram olmuştur. Doktrindeki tanımlar az çok benzerlik gösterse de ecrimisilin hukuki niteliğine, ecrimisil taleplerinin kanuni dayanağına göre farklı tanımlar ortaya çıkmıştır. Ecrimisilin, Eski Hukuk’tan etkilenilerek ortaya çıkan “emsal kira bedeli” olacağına ilişkin görüşlerin yanı sıra, işgal şartı aranan hallerde ecrimisil taleplerinin haksız fiile dayanacağını savunan görüşler, ecrimisili “haksız işgal tazminatı” olarak tanımlamış ve ecrimisil talep edilebilmesi için mal sahibinin zarara uğramış olması şartını aramışlardır. TMK md. 995’e göre kötüniyetli zilyedin iade yükümü dayanak “kullanma yararı, kullanma çıkarı, kullanma menfaati” olarak tanımlayanlar ise, ecrimisili bu maddeye dayanarak talep edilebilen “bir çeşit semere, menfaat ya da zarar” olarak adlandırma eğiliminde olmuşlardır. Tüm bu görüşlere ek olarak, ecrimisil konusunda kanun boşluğunun olduğu; ecrimisilin tanımını TMK md. 1 gereği hâkimin yapması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Bütün bu görüşlerin ortak yanı ‘bir malın kötüniyetli haksız zilyedi tarafından kullanılmasından doğan menfaatlerin bedeli’ni ecrimisil olarak tanımlamaları olmuştur. Doktrinde hangi görüş savunulursa savunulsun, her görüş tarafından, ecrimisilin kötüniyetli haksız zilyet (fuzuli şagil) tarafından bir şeyin kullanılmasından elde edilen menfaat olduğu vurgulanmıştır. Yargıtay ise ecrimisili “haksız işgal tazminatı veya haksız kullanma tazminatı” olarak tanımlamıştır. Temelde haksız işgal daha çok taşınmazlar için söz konusu olurken daha genel bir tanım olarak haksız kullanma tazminatının daha yerinde olduğu düşüncesindeyiz. Yargıtay da ecrimisili haksız kullanma tazminatı olarak tanımlarken kararlarında kötüniyete atıf yapmaktadır.

Yukarıda anılan görüşlerin birçoğu kötüniyet, eşyayı kullanmanın haksızlığı ve iadesi gereken menfaat kavramlarını bir araya getirmek suretiyle, ecrimisili tanımlamıştır. Birçok görüş ve kanunlarla dahi net bir tanıma kavuşamamış olsa da Yargıtay’ın kararlarında da ısrarla vurguladığı bir tanım olarak (esasen bir

bütün olarak tüm görüşleri kapsar biçimde) ecrimisil “bir şeyin kötüniyetli zilyedinin o şeyi haksız kullanması karşılığı ödemesi gereken bedel” olarak tanımlanmalıdır. Kanımızca bu tanım gerek lügat anlamıyla ve günümüze kadar gelen öğretideki anlamlarıyla, gerekse Yargıtay Kararlarıyla ısrarla vurgulanan anlamıyla da örtüşmekte ve ecrimisili bir bütün olarak açıklamaya yeterli olmaktadır.

2. TARİHİ SÜREÇTE ECRİMİSİL

2.1 Genel Olarak Ecrimisil

Ecrimisil, kötüniyetli haksız zilyedin eşyayı kullanmasından mütevellit elde ettiği menfaatin ivazı olarak tanımlansa da ecrimisil kavramının tanımının yapılması uygulamada önemli ölçüde kullanılan bu kavramın başlı başına açıklanması için yeterli olmayacaktır. Bunun yanında ecrimisilin hukuken aidiyeti de belirlenmelidir. Ecrimisilin hukuki niteliğinin açıklanması ve uygulanacak hukukun ortaya konulması ecrimisil taleplerinin kabul edilebilirliği açısından önemlidir. Fakat ecrimisil tanımı yapıldıktan sonra hukuki niteliğinin belirlenmesine geçilmeden önce, ecrimisil gibi eski bir hukuk teriminin tarihi süreçte yeri ve gelişimi ortaya konulmalıdır. Zira hukuki niteliği belirlenirken, Cumhuriyet sonrası iktibas TMK ve TBK’ya nasıl yansıdığı çalışmamıza ışık tutacaktır.

Ecrimisil Eski Hukuktan beri kullanılagelen bir terimdir. Bu nedenle Eski Hukukta yerinin ortaya konulması önem arz eder. Bu açıdan öncelikle hukuk sitemimizin özünü teşkil eden Roma Hukukunda yeri incelenecek, sonrasında Cumhuriyet öncesi hukuktaki yerine değinilecektir. Roma Hukukunda ulaşılan sonuçlar ile Cumhuriyet öncesi hukukta ecrimisilin yeri açıklandıktan sonra, ulaşılan sonuçlar genel bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

2.2 Roma Hukukunda Ecrimisil

Roma Hukuku özel hukuk sistemimizi etkilemiş olması açısından büyük öneme sahiptir⁴⁰. Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin de temelini oluşturan bu hukuk sisteminin incelenmesi, ecrimisilin aidiyeti konusunda önemli fikirler vermektedir. Buna karşılık, bir eşyanın kullanılmasından elde edilen ivaz anlamına gelen ecrimisilin yeri açısından; birçok aşamadan geçerek olgunlaşan, sistemi karmaşık kurallar bütünü Roma Hukukunda, bütün özel hukuk kaynaklarının incelenmesi başka bir tez konusudur. Bu nedenle çalışmamızda ayrıntıya girilmeyerek, genel durum tespiti yapılacaktır.

Temelde Iustinianus öncesi ve sonrası olarak anılan bu sistemde Iustinianus öncesi klasik dönemde Digestalar, Iustinianus ile birlikte Ius Corpus Civile tarafından hak ve borçların düzenlendiğini görmekteyiz. Konumuz gereği bu hak ve borçlardan zilyetlik ve haksız fiil hükümleri önem taşımaktadır. Bu kavramların Roma Hukukundaki yeri ve ecrimisil ile münasebetleri önemlidir.

Roma Hukukuna bakıldığında haksız fiil ve zilyetliğin ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir⁴¹. Haksız fiil önceleri Klasik Dönemde gaspla eş değer tutulmuş, bir özel hukuk suçu olarak görülmüş ve ceza hukuku içinde adledilmiştir⁴². Rapina olarak adlandırılan gasp, ilk olarak bu özel suçların, hırsızlığın bir türü olarak belirlenmiştir. Gasp bir suç olarak nitelendiğinden, bu dava ceza davası olarak görülüyordu. Roma hukukunda haksız fiiller özel hukuk suçları gibi

⁴⁰ Ayiter, Kudret/ Koschaker, Paul, Roma Özel Hukukunun Ana hatları, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977, sf. 1-52.

⁴¹ Ayiter/Koschaker, sf. 134-135-sf. 259-273.

⁴² Roma hukuku suçları *delicta publica* ve *delicta privata* «kamu suçları, özel suçlar» olarak ayırıyordu. *Delicta publica* için Roma Hukuku ceza hukukunu kamu hukuku içinde adlediyordu. Kamu hukukuna ait suçların (vatana ihanet, adam öldürmek) topluluğu rencide ettiği kabul edilir vatandaş da devlet de kendiliğinden bu suçların takibini yapabiliirdi. Ceza devletin menfaati için verilirdi. Özel hukuka dâhil olan suçlara ise devlet müdahale etmezdi. Bunların takibi, onlardan zarar gören vatandaşlara bırakılmıştı. Bu kişiler, ceza hukukuna dayanan zararın giderilmesi taleplerini, hukuk mahkemeleri önünde, özel hukuk usullerine göre ileri sürerlerdi. Bu talep tazminat istemekten ziyade o kişinin cezalandırılmasını istemek hakkıyla ilgiliydi. Verilen ceza da (para cezası) devlete değil, zarar görene ait olurdu. Klâsik hukukta kişisel ceza dâvasının (*actio poenalis*) amacı; failin mağdura verdiği malvarlığından doğan bir zararın cezası (*poena*) olarak, karşılığı bir miktar para olarak ödetmesiydi. Bkz. Ayiter/ Koschaker, sf. 260-261.

düşünülmüştür. Gasptan doğan zararın tazmini Roma Ceza Hukuku tarafından korunmuştur⁴³. Oysa Modern Hukukta haksız fiilden doğan davalar özel hukuk davalarıdır.

Roma Hukukunda zilyetlik ilk olarak usus (ius çivile zilyetliği) kelimesi ile ifade edilmiştir. Daha sonra possessio (Praetor zilyetliği) kelimesi ile tarif edilen zilyetlik⁴⁴; bir şey üzerinde fiili hakimiyet kurmak anlamına gelirdi⁴⁵. Roma Hukukunda zilyetlik fiili hakimiyet anlamına gelen Corpus adlı maddi unsur ve Animus adlı manevi unsur olan zilyetlik iradesinden oluşurdu⁴⁶. Corpus unsuru daha baskın olduğundan, zilyetlik iradesinin malı kullanma ya da maldan yararlanma amacından ziyade genel manada mülkiyete yakın olarak, mala sahip olma amacına ait olduğu düşünülmektedir⁴⁷. Özetle, mülkiyet hakkına dayalı fiili hakimiyet kurma eylemi Roma Hukukunda zilyetliği ifade etmek için daha yerinde olacaktır.

Ius Civile 'de zilyetlik anlayışı iki döneme ayrılır. Bu dönemler Justinianus öncesi (Klasik Hukuk) ve Justinianus sonrası olarak adlandırılır. Her iki dönemde de zilyedin iade yükümlülüğü asıl olarak zilyedin niyetine göre belirlenmiştir.

⁴³Haksız fiilden zarar görenin veya ait olduğu topluluğun, failin şahsını zapt ederek ona istediklerini yapma hakları vardı. Bu hak daha çok intikam duygularının bir yansımasıdır. Çok geniş bir hak olduğundan bu hakkın aynı bir karakteri de vardı. Bir anlaşma ile kişisel öç yerine bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırılabilirdi. İşte haksız fiil tazminatı Poena 'nın en eski anlamı buydu. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter/Koschaker, sf. 262-274; Uçaryılmaz, T. Şans/ Emiroğlu, Haluk, "Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 69, s. 2, 2020, sf. 835-868.

⁴⁴ Zilyetlik kavramı Ius Civile ve Praetor Hukuku ile birlikte düzenlenerek Roma Hukuku'nda bir kurum olarak ortaya çıkmıştır. Zilyetlik konusunun yalnızca Ius Civile açısından incelenmesi yeterli değildir. Praetor Hukuku'na da bakmak gerekir. Ancak Ius Civile ile Praetor hukuku arasındaki birleşme ile zilyetlik modern hukuktaki gibi bir sisteme kavuşabilmiştir. bkz. Ayiter, Koschaker, sf. 11-19, sf. 422.

⁴⁵ Zilyetlik, birşey üzerinde hukuki egemenlik kurmak hakkı anlamına gelen mülkiyet (dominium) kavramından da bu açıdan ayrılırdı. Fiili egemenlik olan zilyetlik ise ancak o şeye sahip olma iradesinden doğabilirdi. Fiili egemenliğe sahip olanın iradesi bu malın üzerinde mülkiyeti varmış gibi elinde bulundurmak olmalıydı. Ancak bu durumda zilyetlikten söz edilebilirdi. bkz. Samsa, Harun, Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik (Possessio), Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, sf. 4.

⁴⁶ Feyzioğlu, N. Feyzi "Komşuluk Hukuku Üzerinde (Zarar Verici Taşkınlıklar, Açılan Pencereleer Konusunda) Karşılaştırmalı İnceleme", Kubalı'ya Armağan- Melenges Kubalı, Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, İstanbul, 1974. sf. 11.

⁴⁷ Samsa, sf. 29.

Roma Hukukunda iyiniyetli zilyet elinde bulundurduğu şeye malik olduğunu karşı tarafa yansıtacak kişidir. Aksi halde kötünietli zilyet olarak adledilir. Buna karşılık dava açıldıktan sonra iyiniyetli zilyet kötünietli zilyede yakın bir sorumluluğa kavuşturulmuştur⁴⁸. Bu iki hukuk döneminden sonra Praetor Hukuku ortaya çıkmıştır. Praetor Hukuku ise bu dönemlerin devamı olarak süregelen bir ek hukuk olarak zilyetliğe düzenlemeler getirmiştir⁴⁹.

Zilyetliğin maddi ve manevi unsurları esas itibariyle Praetor dönemi kanunları ile düzenlenmiştir⁵⁰. Praetor Hukukunda Rei Vindicatio denilen, malik olan ama zilyet olmayanın; zilyet olan ama malik olmayan aleyhine malın iadesi için açtığı ayrı bir dava çeşidi görülür. Esas itibariyle bu davanın kapsamı mülk sahipliğinin tespiti ve semerelerin iadesiydi⁵¹. Bu dava ile davalıyı, dava konusu davacının elinde bulunsaydı mal varlığı ne olacaksa, bunun tesisine mahkûm ederdi. Burada mala yapılan masrafları, verilen zararları ve elde edilen semereleri de göz önüne alarak karar verirdi. Yine bu iade yükümlülüğü, iyiniyetli ve kötünietli zilyetler için farklı düzenlemişti⁵². Buna göre kötünietli zilyet her türlü kusurundan ve haksız eyleminden sorumluydu.

Sonuç olarak, zilyetlik açısından Roma Hukukunda Modern Hukuka benzer bir anlayışın benimsendiğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte Modern Hukuktan farklı yönleri de bulunmaktadır. Örneğin; ilk dönemlerde kiracı, intifa hakkı sahibi şahıslar ancak birer vazülyed (malı yalnızca elinde buluduran kimse) sayılıyor ve

⁴⁸ Feyzioğlu, N. Feyzi, Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi), İstanbul: Baha Matbaası, 1958. sf. 16-18; Feyzioğlu, sf. 13-14(Komşuluk Hukuku).

⁴⁹ Praetor faaliyeti denilen şey, özünde hâkimin hukuk yaratmasına benzer ama farklıdır. Roma'da her sene yeniden seçilen praetoru bugünkü modern hâkimlerden ayırmak gerekir. Modern hâkim hüküm verirken yürürlükte olan hukuku uygulamaya mecburdur, Uygulanacak kanun yoksa hukuk yaratır ve somut olayı çözer. Praetor ise mahkemenin yüksek mercii ve mahkemeye hâkim olan insandır. Kural olarak hüküm vermez, buna mukabil yeni hukuk yaratabilirdi. Modern Hâkim ise bunu evleviyetle yapamaz. Ayiter, Koschaker, sf. 11-19.

⁵⁰ Samsa, sf. 32-33.

⁵¹ Samsa, sf. 33-34.; Feyzioğlu, sf. 12(Ecrimisil Meselesi).

⁵² Dava açılmadan önce (Litis Contestio) tüketmemiş olduğu semerelerden iyiniyetli haksız zilyet iade ile yükümlüydü. Dava açıldıktan sonra ise aynı bir kötünietli haksız zilyet gibi bütün semereleri ve hatta elde edilmesini kusurlu olarak ihmal ettiği semereleri dahi iade ile yükümlüydü. Bkz. Samsa, sf. 33-34; Feyzioğlu, sf. 16 (Komşuluk Hukuku)

korumadan yararlanamıyordu⁵³. Fakat yine de Praetor Hukukunda ariyet, vedia vb. alanların; anormal zilyetler adı altında, animus unsuru olmasa dahi korunduklarını görüyoruz.⁵⁴ Buna karşılık İsviçre-Türk hukukunda ise ariyet-vedia ve kiracı zilyet olarak kabul edilirken, bu kimseler Roma Hukukuna göre zilyet sayılmamışlardır. Sadece o malı elde bulunduran olarak kabul edilmişlerdir⁵⁵.

Ecrimisilin Roma Hukukunda yeri konusunda iki görüşe rastlanmıştır. Bunlardan biri ecrimisilin niteliğini kötüniyetli zilyedin iade yükümüne dayandırır. Ecrimisilin niteliği konusunda Roma Hukukuna atıfları ile dikkat çeken 1958 tarihinde ele alınan bir çalışma⁵⁶, Roma Hukukunda, haksız kötüniyetli zilyedin iade yükümlülüğü kapsamında “ihmal edilen semerelerden sorumluluğun içeriği” açısından, ecrimisilin konu ile ilgisini Digeste’nin⁵⁷ bir kuralına bağlamaktadır. Buna göre “kötüniyetli zilyet kiralamayı ihmal ettiği ya da orada oturmuş olmakla o yerin getirebileceği değer kira bedelini” malike karşı borçlu olacaktır⁵⁸. Bu görüşe katılmıyoruz. Zira yukarıda anlatılan uygulamaların hiçbirinde kullanmadan doğan menfaatin zilyetlik hükümleri ile korunduğuna rastlanmamıştır. Şöyle ki; Roma Hukukunda kötüniyetli zilyedin iade yükümü

⁵³ Feyzioğlu, sf. 12(Ecrimisil Meselesi).

⁵⁴ Samsa, sf. 32-33.

⁵⁵ Erdoğan, Belgin, Roma Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, sf. 14.

⁵⁶ Feyzioğlu, sf. 20(Ecrimisil Meselesi).

⁵⁷ Corpus Juris Civilis 62, pr. D. 6, 1. Digesta devrin Roma Hukukçularının Ius Corpus Civile derlenmeden önceki yazılarının özetlerini kapsar. Digesta kelimesi compilere gibi (bir araya getirmek, düzenlemek) demek olan digerere’den gelmektedir. Digesta’daki özetlerde teorik hukuka ait açıklamalar çok azdır. Digesta’da, görüşlerini açıklamaları için hukukçulara sunulan, münferit, şahsî hukuk olayları hakkında hükümlere rastlanır⁵⁷. Aslında İnterpolatio yapılarak değiştirilen klasik hukuk kaynaklarından Digesta ‘ya ulaşan parçaların ne kadar orijinal olduğunun tespiti rastlanır. Aslında İnterpolatio yapılarak değiştirilen klasik hukuk kaynaklarından Digesta ‘ya ulaşan parçaların ne kadar orijinal olduğunun tespiti de oldukça zordur. Diğer taraftan metinlerde zilyetlik hakkında genel ve kesin tanımlar bulamadığımızdan, bu konuda bizim yorum yapmak suretiyle vardığımız neticelerin, Roma hukukçularının gerçek fikirlerine ne kadar uyduğu da tartışmaya açıktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter/Koschaker, sf. 3; Samsa, sf. 1.

⁵⁸ Buna göre “Bir geminin suiniyetli zilyedi geminin kira ücretini ve kiralanmasını temin etmemiş olmaktan kusurlu olan kimsedir. Feyzioğlu’na göre bu hususu gasp edilmiş bir evin ihmal edilmiş olan semerelerine dahil edersek kötüniyetli zilyet kiralamayı ihmal ettiği ya da orada oturmuş olmakla malike karşı o yerin getirebileceği değer kira bedelini borçlu olacaktır. bkz. Feyzioğlu, sf. 20(Ecrimisil Meselesi). Bu görüşün bize Roma Hukuku’nda zilyetliğin, gasp halinde malın ve semerelerin iadesinde hangi hükümlerinin uygulandığının belirlenmesinin ecrimisilin talep edilebilirliği ve aidiyetine ilişkin görüşlerimize ulaşma fırsatını vereceği düşünülmüştür.

oldukça ağır düzenlenmiştir. Bununla birlikte kötünietli zilyedin kullanmadan doğan yararları iade yükümü zilyetlikte iade hükümleri içinde görülmemiştir. Bu kadar ağır sorumluluğu olan kötünietli zilyedin, şeyi haksız olarak kullanmasından dolayı sorumlu tutulmaması evleviyetle çoğun içinde azında olduğu kuralına aykırılık teşkil eder. Roma Hukukunda bir şeyin haksız kullanılmasından elde edilen menfaatlerin iadesi(ecrimisil) kötünietli zilyedin sorumluluğu açısından ele alınmalı ve sahibine iadesine hükmedilmeliydi. Fakat ecrimisilin farklı değerlendirildiğini görüyoruz.

Buna karşılık bir diğer görüşe göre, Roma Hukukunda kendi menfaati için haksız bir şekilde başkasının hukuk alanına karışıp buradan bir çıkar elde eden kimseden bu menfaatin karşılığı, vekaletsiz iş görmeden doğan dava ile istenebiliyordu ve bu davada bir zarar ya da fakirleşme şartı aranmıyordu⁵⁹. Buna göre, bir şeye kötünietli zilyet olan şahıs o şeyin idaresi, kullanılması bakımından vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulunan (vekâletsiz iş gören) bir kimse sayılıyordu. Aslında bu işi mâlik adına yapma niyeti yoktu. Ancak klâsikten sonraki hukuk ve Iustinianus Hukuku hususî bir animus (irade)'u 'başkasına ait bir işlem icra etme niyeti' ni şart kıldı. Bu durumdan yalnızca klâsik hukukçular, başkası adına yapılan bir işlemde kendisi için aşırı yararlar temin eden kimseyi, bu yararların iadesi ile her türlü kusurdan dolayı sorumlu olarak, hak sahibine vekâleti olmadan başkası adına tasarrufta bulunanın dâva haklarını tanımak suretiyle sorumlu tuttular⁶⁰. Dolayısıyla Iustinianus sonrası modern hukukta gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye denk gelen bu durumun, sahibinin rızası olmadan malına zilyet olmasından elde ettiği yararların iadesinde başkası adına işlem yapma niyeti olmadığından korunmadığı açık olarak ortadadır.

Görüldüğü üzere Roma Hukuku gerek esasları gerekse sistematığı baz alarak, başkasının malından rızası hilafına haksız kullanma menfaatlerini dönemler itibariyle farklı olarak yorumlamıştır. Bu dönemlerde gasptan gelen bir uygulama

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.Erman, sf. 32.

⁶⁰ Ayiter/ Koschaker, sf. 257-258.

sonucu zilyetlik hükümleri içinde değerlendirilmeyen kullanma menfaatinin iadesi talepleri, sonraki düzenlemelerle vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde düşünülmüştür. Bunun asıl nedeninin, geçmişte gaspla olan sıkı bağlantısında olduğu görülmektedir. Gasıp, önceleri özel hukuk-kamu hukuku ayrımı yapılmadan cezalandırılıyordu. Bu cezanın içinde bir özel hukuk yaptırımı olan tazminat yaptırımı da bulunuyordu. Zamanla kamu-özel hukuk ayrımında evrimleşen tazminat hukuku, özel hukuk alanına kayarken kullanma menfaati de iş görme edimi içinde değerlendirilmiştir. Klâsik dönem hukukçuları, başkası adına yapılan işlemde kendisi için aşırı yararlar temin eden kimseyi bu yararların iadesi ile her türlü kusurdan sorumlu tutmuş, ilerleyen dönemlerde vekaletsiz iş görmeden doğan edimlerle birlikte anılan bu durum için başkası yararına iş görme şartı koşulmuştur. Malın haksız kullanımında başkası adına iş görme unsuru bulunmadığından, kullanmadan doğan yararın Roma Hukukunda korunmadığı düşünülmektedir. Kanımızca fiilin haksızlığı özünde gasp barındırıyorsa bir yaptırıma tabi tutuluyordu. Aksi halde ecrimisil talep edilemiyordu.

2.3 Medeni Kanun Öncesi Dönemde Ecrimisil

743 sayılı Eski Medeni Kanun öncesi dönem, çalışmamızda Eski Hukuk olarak adlandırılmıştır. Bu dönem ilk kanun-i medeni sayılan Mecelle öncesi ve sonrası dönem olarak, ikili ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrım, ecrimisil ilk kez Mecelle’de tanımlanmış bir kavram olduğundan yapılmıştır. Bu kısımda, Mecelle öncesi hukukta; İslam Hukuku öğretilerinde, ecrimisil analiz edilmiştir. Bu öğretilerin Mecelle’ye yansımaları ve sonucunda ecrimisil kavramının kökleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti kurulmadan önce uygulanan hukukun temeli İslam Hukukuna dayanmaktaydı. İslam Hukuku ise kendi içinde mezhep farklılıkları nedeni ile değişik hukuk kurallarının uygulanmasını gerektiriyordu. Bu farklılıklar da hukukta birliği engelliyor ve hukuki güvenliği azaltıyordu. Bu nedenle Tanzimat Dönemi yenilikleri ile yasalar çıkarılarak hukukta birliğin sağlanması

amaçlanmış, bu yolda atılan ilk adım Mecelle olmuştur. Mecelle Osmanlı topraklarında yasalaşan ilk Medeni Kanun niteliğini taşır⁶¹.

1926 tarihli Türk Medeni Kanunu ile yürürlükten kaldırılan Mecelle'deki ecrimisil tanımı ile eski lügat anlamı açısından; bu tanımlar, Cumhuriyet'in ilanından sonra iktibas kanunlar Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda özel olarak düzenlenmediğinden, günümüzde ecrimisilin tam olarak neyi karşıladığı belirlenememiştir⁶². Ecrimisilin Eski Hukuktaki tanımı ve uygulamalarının çalışmamıza ışık tutacağı düşüncesindeyiz. Bu nedenle ilk bölümde Mecelle'nin temeli olan İslam Hukuku öğretileri konumuzla ilgili olarak kısaca açıklanacak; akabinde Mecelle'deki ecrimisil kavramının neyi karşıladığı ortaya konulacaktır.

2.4 Mecelle Öncesi Dönemde(İslam Hukukunda) Ecrimisil

İslam Hukuku yazılı ve yazılı olmayan kaynaklara dayanan Cumhuriyet öncesi dönemde uzun süre uygulanmış bir hukuk sistemidir. Bu sistemdeki mezhep ayrılıkları her hukuk olgusu ile ilgili farklı görüş ve uygulamaları beraberinde getirmiştir. Bu görüş ve uygulamalardan mülkiyet ve zilyetlik anlayışı çalışmamız için önemli görülmüştür. İslam hukukunda mülkiyet ve zilyetliğe, bu çalışmada ayrıntılı değinilmesindeki neden, daha sonra Mecelle'de kullanma menfaati, haksız zilyetlik, haksız işgal tazminatı ile belirtilen bu hususların “ecrimisil” kurumu adı altında zilyetlik kısmında değil ve fakat kira akdi kısmında düzenlenecek olmasında saklıdır. Mecelle sonrası hukuki niteliğin belirlenmesinden önce; Mecelle öncesi genel niteliğin anlaşılması hem Mecelle uygulamasını hem de günümüze kadar ulaşan doktrin ve uygulama görüşlerini anlamamıza ışık tutacaktır.

İslam hukuku özel mülkiyet ve kamu mülkiyetini kabul etmiştir. İki mülkiyet türü arasında herhangi bir ayrıma ya da üstünlüğe dayalı bir hukuk anlayışı söz konusu

⁶¹ Akgündüz, Ahmed, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk II, Miras- Borçlar-Eşya- Ticaret ve Devletler Hususi Hukuku, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, c. III, İstanbul, 2012. sf. 212-214(Osmanlı Hukuku).

⁶² Temizer, sf. 1112.

olmasa da özel mülkiyetin ancak kamu hakkının bulunmadığı durumlarda söz konusu olacağı benimsenmiştir⁶³. Kural olarak kamu malları dışındaki mallarda özel mülkiyet kurulabilirdi.

Mülkiyet kavramı zimmete dayalı mülkiyet teorisi ile temellendirilmiştir. İslam Hukuku mülkiyeti, emek–menfaat–işgal kavramları ile temellendirmeye çalışmıştır⁶⁴. İslam Hukukunda bunlara ek olarak, bu unsurların tamamının ilahi güçten geldiği anlayışı dördüncü unsur olarak eklenmiştir. Buna göre Mülkün tek sahibi Allah’tır⁶⁵. Buna karşılık Modern Hukukta mülkiyetin unsurları toplum-birey-eşyadır. İslam Hukukundaki bu farklı anlayış farklı mülkiyet türlerini beraberinde getirmiştir.

Mecelle öncesi hukukta mülkiyet türleri üçe ayrılır. Bunlar ayn (çıplak mülkiyet), menfaat mülkiyeti ve dayn(alacak) mülkiyetidir. Bunlardan konumuzla ilgili olanı menfaat mülkiyetidir. Menfaat mülkiyeti o şeye malik olmaktan dolayı ondan yararlanma hakkı veren bir mülkiyet türüdür⁶⁶. Bir şeyin kullanılmasından doğan menfaatin bir mülkiyet türü olarak görülmesi ecrimisil taleplerinin de mülkiyetin bir türü olarak görülmesini gerektirmiştir. Eski Hukukta ecrimisil bir malın kullanılmasından elde edilen bir tazminat türü olarak değil, başlı başına mülkiyetin bir çeşidi olarak nitelendirilmiştir. Elde edilen menfaat bir mülkiyet türü olarak benimsense de menfaate değer vermeyen görüşler menfaat mülkiyetini

⁶⁴Toplunun tümünün yararlanabildiği mallar kamu mülkiyetine tabiyken, tek başına sahip olunması yasak olan mallar da toplumun açık kullanımına tabi tutulmuş ve kamu mülkiyeti kapsamında sayılmışlardır. bkz. Özdemir, Recep, “İslam Hukukuna göre Mülkiyet, Mülkiyetin Temellendirilmesi” Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, s. 31, 2019, sf. 266-269.

⁶⁴ Demir, Fahri, İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı, Ankara: DİB Yayınları, 2003, sf.63.

⁶⁵Asıl olarak bu durum “zimmet teorisi “ne dayanır. Sözleşme, ahit olarak nitelendirilen “zimmet teorisi” ne göre eşya üzerinde mülkiyetin mutlak sahibi yaradan olup; insanı akıl ve zimmet ile şerefleştirmiş, mülkiyet hakkını insana devretmiştir. Zimmet Teorisi aslında yaradan ile kul arasında metafizik bir akde dayanır. Özellikle Hanefî mezhebi ve büyük çoğunluk Zimmet Teorisi’ni benimsemiştir. Bununla birlikte İmam Şafî ve İbn Haldun gibi diğer alimler mülkiyet ve emek ilişkisinde değer görmüşler ve mülkiyetin temelini insan, iş ve emeğin oluşturduğunu söylemişlerdir. bkz. Demir, sf. 164-167; Yaka, Zeki, İslam Hukukunda Zilyetlik, Selçuk Üniversitesi Doktora Tezi, Konya, 2007, sf. 1; Hacak, Hasan: “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı” M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2005, sf. 108-112; Özdemir, sf. 282.

⁶⁶ Özdemir, sf. 276; Hacak, sf. 107.

hukuken korunmaya layık görmemiştir⁶⁷. Bu görüşü benimseyen ve hukuk üzerinde etkisi diğer mezheplere nazaran daha baskın olan Hanefi mezhebince menfaat mülkiyetine değer verilmemiştir⁶⁸. Buna göre, mülkiyet açısından menfaat mülkiyeti (ecrimisil) talep edilebilir bir hak doğurmuyordu.

İslam Hukukunda zilyetlik⁶⁹ de önemli görülen bir müessese olarak düzenlenmiştir. Zilyetlik mülkiyetin delili olarak kabul edildiğinden mülkiyet ile birlikte değerlendirilmiştir⁷⁰. İslam Hukuku'nda mülkiyet hakkının delili zilyetlik, hakka dayanmıyorsa korunmazdı. Bu nedenle zilyetlik-mülkiyet ilişkisi özünde tek bir ilişki olarak görülmüştür.

Eski Hukukta zilyetlik bir mala hakimiyet kurup o mal üzerinde sahibi gibi tasarruf etmek anlamındadır⁷¹. Bu tasarruf bir sözleşmeye ya da mülkiyet hakkı olmadığı halde bu hakkın varlığına olan inanca dayanırsa, iyiniyetli zilyetlik olurdu. Kötüniyetli zilyetlik ile kast edilen ise gasptır. Gasp edilen şeyin iadesi, şey yok olmuşsa benzeri, o da yoksa değerinin tazminini gerektirdi. Hakka dayanmayan zilyet gasp sayılırdı, iyiniyetli de kötüniyetli de olsa malı iade ile

⁶⁷ İslam Hukukunda Hanefi mezhebi menfaate değer verilmemesi gerektiğini savunur ve bu nedenle (menfaatleri mal olarak kabul etmediklerinden)menfaatin iadesini gerekli görmezler. Dolayısıyla menfaatin karşılığı tazminat sorumluluğu doğurmaz. Buna karşılık diğer mezhepler (Malikiler, Şafîiler, Hanbeliler ...vd.) menfaati mal olarak kabul ettiklerinden iade edilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Hanefi mezhebi menfaatlara değer vermezken diğer İslam hukukçuları menfaatlerin de iadesini savunmuşlardır. bkz. Akgündüz, sf. 353(Ecrimisil); Yaka, sf. 162-163.

⁶⁸ Yaka, sf. 162-163; Özdemir, sf. 276; Hacak, sf. 107; Akgündüz, sf. 353(Ecrimisil).

⁶⁹ İslam Hukukunda zilyedliğin Mecelle' ye kadar tanımının tam olarak yapılmadığı daha önce ifade edilmişti. Bu tanım 1679. md.' de 15. Kitap Kitab'ül-Beyyat Vet-Tahlif de yer alır. Osmanlılar zamanında hazırlanan Mecelle 'nin bazı maddelerinde zilyetlik biraz daha sistematik bir görünüm kazanmıştır. Örnek, Zilyetliğin tanımı için md: 1679, zilyedin tasarrufları için 312-325, 359, 1659. maddeler, zilyetlik süreleriyle ilgili olarak; 1660-1675. maddeler, zilyetliğe konu mallar için, 6,7. maddeler vd. Mecelle 1679. md. zilyet tanımını açıkça yapmıştır: "Zilyed bir ayna bilfiil vaziyet eden yahut tasarrufu müllak ile tasarrufu sabit olan kimsedir.". Bu tanıma göre zilyetlik taşınırlara sahip olunduğunun bir göstergesidir. bkz. Akgündüz, sf. 837(Osmanlı Hukuku); Yaka, sf. 20; Hacak, sf. 100-120; Feyzioğlu, sf. 29(Ecrimisil Meselesi).

⁷⁰ Zilyetlik Eski Hukukta ispatın ve husumetin belirlenmesi açısından Batı Hukuk Sistemlerinden farklıdır. Gerek Batı Hukukunda gerekse İslam Hukuku'nda iki çeşit zilyetlik davası vardır. Bu davalar zilyetliğin iadesi ve zilyetliğin ispatı davalarıdır. Batı Hukuklarında zilyetlik hak karinesi olarak kabul edilmiştir. Zilyetliğin iadesi davasında iyiniyetli zilyet ile kötüniyetli zilyedin iade yükümlülükleri farklı düzenlenmiştir. bkz. Akgündüz, sf. 838-839(Osmanlı Hukuku).

⁷¹ Yaka, sf.14; Aybay, Aydın, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1991, sf. 31.

yükümlüydü⁷². Haksız zilyedin⁷³ iade sorumluluğunda niyet ayrımı yapılmamış, enfüsiniyet anlayışı benimsenmemiştir⁷⁴. Buna göre İslam Hukuku zilyetliği “haklılık” kavramına bağlı olarak başkasının hakkını bilmiyor ya da bilmesi gerekmiyorsa iyiniyetli, haksız olduğunun bilincinde ama zilyet olmaya devam ediyor ise kötünietli zilyetlik olarak nitelemiştir⁷⁵.

Zilyetliğin hak karinesine dayandığı ve iade yükümlülüğünün bu hakla bağlantılı olacağı kuşkusuzdur. Genel kural, öncesinde başkasına ait olan bir mala zilyet olan, bu malı hiçbir surette gerçek sahibine geri vermekten kaçınmazdı. Hakim Hanefi mezhebinin görüşüne göre asıl olan malın ve semerelerin hak sahibine iade edilmesidir⁷⁶. Fakat kullanma menfaatine değer verilmediğinden hukuksal bir semere olarak görülen ecrimisil talepleri hukuken değersiz görülmüştür.

⁷² Akgündüz, sf. 839 (Osmanlı Hukuku).

⁷³ İslamda zilyetliğin Modern Hukuktan ayrılan en önemli yanı zilyetlik kurumunun modern hukukta hak kavramından ayrı olarak anlaşılmasından doğar. Modern Hukukta fiili hakimiyet ve zilyetlik iradesi zilyet olmak için yeterlidir. Hakka dayanmasa da bu iki unsur var ise zilyetlik oluşur. Oysa İslam Hukukunda zilyetlik mutlaka bir sözleşmeye ya da mülkiyet hakkına dayanmalıdır. Aksi halde malı elinde tutan haksız zilyet olur. Her ne kadar haksız zilyet olmak iade borcunun temelini oluştursa da haksız zilyetlikte iade Modern Hukukta iyiniyet ve kötüniet durumlarına göre düzenlenmiştir. Buna karşılık İslam Hukuku’nda hakka dayanmayan zilyetlik haksız zilyetlik olup mülkiyet, kira, vedia gibi bir hak ya da sözleşmeye dayanan zilyetlik haklı zilyetliktir. Haksız zilyetlik İslam Hukuku’nda bir tazmin zilyetliğidir. Tazmin yükümlülüğü açısından iyiniyet ya da kötünietin bir farkı bulunmamaktadır. Haksız zilyet iyiniyetli de olsa kötünietli de olsa malı iade ve tazmin ile yükümlüdür. Bazı istisnalar dışında tazmin yükümlülüğü ve iade borcu her niyetteki zilyetler için eşittir. Enfüsiniyet ayrımı haksız zilyetlerin birbirleri arasındaki tazmin yükümlülüğü açısından önem kazanır. Hak sahibi davalı haksız zilyede karşı “istihkak davası” açarak malını geri alabilir. Modern hukukta ise zilyetlik bir hak değil, fiili bir durumdur. Davacı haksız zilyet dahi olsa “zilyetliğin iadesi” davasını açarak malını geri alabilir. Ayrıntılı bilgi ve karşılaştırma için bkz. Sirmen, sf. 96-105; Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018, sf. 65-75; Ayan, Mehmet, sf. 151-171 (Eşya Hukuku); Akgündüz, sf. 839 (Osmanlı Hukuku); Özen, Burak, Haksız Zilyetlikte İade, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, sf. 226; Yaka, sf. 157-170.

⁷⁴ İade sorumluluğuna semereler de dahil edilmişti. Bununla birlikte semere kavramı iade yükümlülüğünün içine dahil edilirken; günümüz hukuku ile karşılaştırıldığında, tabii semerelerde bir ayrım olmasa da hukuki semereler olan menfaatler de bir görüş farkı oluşmuştur. Hanefi mezhebi menfaatlere değer vermediğinden; buna karşılık diğer mezhepler menfaatlerin iadesini savunduklarından kullanma menfaatinin iadesinin semere olarak talep edilebilmesi açısından görüş farkı oluşmuştur. bkz. Akgündüz, sf. 839 (Osmanlı Hukuku).

⁷⁵ Yaka, sf. 20-43.

⁷⁶ Hanefi mezhebinde durum bu kadar kesin iken, Maliki mezhebinde iade tarihine kadar elde edilen semerelerin iyiniyetli zilyede ait olacağı anlayışının benimsendiğini görüyoruz. Feyzioğlu, sf. 30 (Komşuluk Hukuku).

Kısaca, Mecelle öncesi hukukta ecrimisil menfaat mülkiyeti olarak mülkiyetin bir türüydü. Zilyetliğin⁷⁷ mülkiyetin delili olması; malın tüm haliyle, her şekilde iadesini gerektirdiğinden, bir malın haksız kullanılmasından doğan menfaatin de malikine iadesi gerekiyordu. Başka bir deyişle iyiniyet -kötüniyet ayrımı olmadan malın elde edilen tüm menfaatleri ile birlikte mutlak malikine iadesi lazımdı. Fakat iade konusunda mezhep farklılıklarından⁷⁸ dolayı görüş farklılıkları söz konusuydu. Hanefi Mezhebi menfaate değer vermediğinden ecrimisilin iadesi yükümünü benimsememiş ve haksız zilyedi ecrimisil ödemekle sorumlu tutmamıştır. Bunun dışındaki diğer mezhepler haksız zilyedi ecrimisil ödemekle sorumlu tutmuşlardır⁷⁹.

Aslında bir taşınmazın haksız kullanılması, mala kötüniyetli zilyet olma ve malı kullanma durumudur. Fakat Eski Hukukta haksız zilyetlikte enfüsiniyet anlayışı benimsenmediğinden; iyiniyet-kötüniyet ayrımı yapılmadığından, ecrimisil talepleri için başka bir çözüm bulunmuş; ecrimisil özündeki kullanma eylemi nedeniyle kira sözleşmesine benzetilmiştir. Bir bakıma ecrimisil talep edilebilir hale getirilmiştir. Eski Hukukta ecrimisilin bir malın kullanılması halinde bir tür kira bedeli olduğu hüküm altına alınmış, haksız zilyedin eşyayı kullanma karşılığı ödeyeceği tazminat(ecrimisil) bir kira çeşidi olarak görülmüştür⁸⁰. Taşınmaz üzerindeki haksız zilyetlik fasid (geçersiz) kira sözleşmesi ile eş değer tutulmuş; malı kullanmanın karşılığı; kira bedeli, ücret (ecrimüsemma) belirtilmediyse,

⁷⁷ İslam Hukukunda zilyetlik Malikilerin konuyla ilgili görüşleri bir kenara bırakılırsa sistematik bir şekilde Mecelle ye kadar kapsamlı düzenlenmemiştir. Mecelle md. 1679’ da zilyetliğin tanımını yapmıştır. Bu tanıma göre “Zilyed bir ayne bilfiil vaz-ı yed eden yahut tasarrufu müllak ile tasarrufu olan kimsedir.”. Bu tanıma eklenecek, modern hukuktan ayrılan ve zilyetliğe eklenen üçüncü bir unsur ise zilyetlik ehliyetidir. Zilyetlik ehliyeti kişinin bu tasarrufunun bilinçli olması demektir. Kamu malları dışındaki ve başkasının özel mülkiyeti dışındaki mallar üzerinde zilyetlik kurulabilir. Eski Hukuk’ta genel olarak zilyetlik unsurları açısından corpus ve animus unsurlarının birlikte arandığı görülür. Hanefi mezhebi öğretileri ile hazırlanan Mecelle de bu zilyetlik anlayışını esas almıştır. Bununla birlikte Maliki mezhebi zilyetlik için Corpus unsurunun varlığını kâfi görmüşken, Şafi mezhebinin gasp ve ecrimisil tazminatı anlayışı bu mutlak romanist sistemden farklı görüşlerin de olduğunun birer kanıtıdır. bkz. Feyzioğlu, sf. 28-29(Ecrimisil Meselesi).

⁷⁸ Sungurbey, sf. 413.

⁷⁹ Maliki ve Hanbeli mezhepleri farklı düşünerek menfaatleri de mal olarak kabul etmişlerdir. Bkz. Yaka, sf. 44.

⁸⁰ Ertaş, sf. 79.

ecrimisil adı altında “emsal kira bedeline eş ücret” belirlenmesine hükmedilmiştir⁸¹.

Bu uygulama, Hanefi mezhebinin görüşü benimsenerek hazırlanan Mecelle’ye aynen yansımıştır. Hanefi mezhebinin bir malın kullanılmasından doğan menfaati değersiz görmesi, özellikle malın gasbından doğan uyuşmazlıklarda, menfaat ve yararların iadesindeki sorunların tamamen başka hükümlerle (kira hükümleri) çözülmeye çalışılması sonucu ecrimisilin Mecelle’deki hukuki niteliği farklı olmuştur. Fakat sonradan, diğer hukukçuların görüşlerine önem verilmesi ile haksız zilyedin iade yükümlülüğüne malın kullanılmasından doğan yararlar da eklenmiş ve ecrimisil zilyetlik hükümleri ile de anılır olmuştur⁸².

Görüldüğü üzere, Mecelle’de ecrimisilin kira akdi kısmında düzenlenmesinin temel nedeni İslam Hukukunda yukarıda ayrıntılarıyla değinilen mülkiyet-zilyetlik ilişkisi; menfaat mülkiyeti ve bu mülkiyetin hukuken değersiz olarak görülerek ecrimisil taleplerindeki sorunun zımnî kira sözleşmesi olarak düşünülmesinden doğar. Bir şeyi kullanmanın karşılığı olarak görülen ecrimisil, esasen kullanmadan doğan menfaattir. Bu menfaat ile (kira sözleşmesinin bir şeyin kullandırılması konusunu içeren bir sözleşme olması nedeniyle) kira bedeli arasında bir ilişki kurulmuştur⁸³. Zamanla somut olaylara dayanılarak talep edilen kullanmadan doğan yararların iadesi; gasptan ya da haksız zilyetlikte iade yükümünden kaynaklansa da, geçersiz kira sözleşmesi dayanak alınarak korunmuştur. Bu anlayış Mecelle’deki ecrimisilin özünü oluşturmuştur.

2.5 Mecelle’de Ecrimisil

Cumhuriyet öncesi Eski Hukukta⁸⁴ ecrimisilin farklı anlamlar ile anıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki Mecelle’de⁸⁵ ecrimisilin kira bölümünde tanımının

⁸¹ Kaynak, sf. 10-11.

⁸² Akgündüz, sf. 839 (Osmanlı Hukuku).

⁸³ Devellioğlu, sf. 239; <https://islamansiklopedisi.org.tr/icare>, E.T., 08.11.2021; Ertaş, sf. 79.

⁸⁴ Eski Hukuk tabiri Osmanlı İmparatorluğu Döneminin hukuk sistemini anlatır. Bu bölümde Osmanlı Hukuk Sisteminin ayrıntılarına girilmemiştir; konumuzla ilgili olduğu düşünüldüğünden,

yapılmış olmasından ileri gelir⁸⁶. Mecelle’de ecrimisil “geçerlilik şartlarından biri eksik olan kira sözleşmelerine uygulanacak emsal kira bedeli” olarak anılırdı⁸⁷. Geçerlilik şartlarından biri eksik olduğunda bu kira sözleşmelerine⁸⁸ uygun emsal kira bedeline ecrimisil adı verilmiştir⁸⁹. Mecelle’de ecrimisil ve ecrimüsemma

ilk Kanun-i Medeni olan Mecelle öncesi ecrimisile değinilmiş; esasen ilk kez Mecelle ‘de tanımı yapılarak hüküm altına alınan ecrimisilin anlamı ortaya konulmuştur.

⁸⁵ 1869 yılında yürürlüğe giren Mecelle o zamana kadar İslam Hukuku kaynakları olan fıkıh kitaplarının yerine geçmiştir. Borçlar, Eşya ve Usul Hukuku alanlarında Şer’i Hukuku yürürlükten kaldırmış ve fakat İslam Hukuku’na bağlı kalmış derleme bir kanundur. Öncesinde bu alanlarda temel kanun kitabı kabul edilen MÜLTEKA isimli kitap diğer fetva ve fıkıh kitaplarından yararlanılarak 1851 maddelik bir kanun haline getirilmiş ve adına Mecelle denilmiştir. Bu değişiklikte özellikle Tanzimat Fermanının etkisi büyüktür. Yabancı azınlığa hitap eden nizamiye ve ticaret mahkemelerinde şer’i hükümlerin uygulanması zor olduğundan, yeniden bir Medeni Kanun hazırlanması ihtiyacı doğmuştur. Çünkü o dönemde mevcut şer’iye mahkemelerinde bile fıkıh kitaplarını çözecek dönemin kadılarını bulmak zor hale gelmişti. Osmanlı Türkçesi ile yazılan bir kanun bu sorunları ancak çözebilirdi. Bunun yanında Tanzimat Fermanı ile batılı devletlerin baskısı da Mecelle ‘nin ortaya çıkmasında büyük rol oynamıştır. Esas olarak batılı devletleri hoşnut etmeye ilişkin siyasi amacı bir kenara bırakılırsa, Mecelle hukuken istikrarı getirmek adına çıkarılmıştır. Ancak tek bir mezhebin görüşlerine dayanılması Mecelle’ nin yetersiz kalmasına neden olmuştur. Aralarında bir hukuki ilişki olmadan, sosyal hayatın zorluklarını ve çelişkilerini ortadan kaldırmaya yönelik bir kurallar bütünü olarak Mecelle, genel hukuk sistematığından bağımsız olarak düzenlendiğinden genel fikirlerin oluşumu konusunda da yeterli olamamıştır.

İslam Hukuku’nda menfaat bir mülkiyet olarak düzenlenmişken, Hanefi mezhebine bu mülkiyet çeşidi (malı kullanmakla elde edilen menfaat) değersiz görülmüştür. Mecelle ise Hanefi mezhebi kurallarına göre yasalaştığından; menfaate bir değer atfetmemiştir. Bu durum bizi mülkiyet ve zilyetlik hükümlerinden ziyade kira bahsinde tanımlanan “Ecrimisil” kavramını öncelikle incelemeye sevk etmiştir. bkz. Akgündüz, sf. 212-214, 364(Ecrimisil); Temizer, sf. 1113; Feyzioğlu, sf. 45-46(Ecrimisil Meselesi); Cin, Halil, “Osmanlı Hukukunda Zilyetlik” sf. 239-26, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/337/3432.pdf> sf. 260-261, E.T. 31.07.2012).

⁸⁶ Mecelle’de ecrimisil devir edilen menfaat karşılığı alınan karşılık kira ya da ücret olarak tanımlanmıştır. Ecrimisil’in kira akdi kısmında tanımlandığını görüyoruz. Kira eski adıyla icar akdi Eski Hukuk’ta intifa gayesi güden akitler olan ariyet ve karz akdi ile anılmış ve iş akdi dahi kira ilişkisi olarak değerlendirilmiştir. bkz. Feyzioğlu, sf. 45-46 (Komşuluk Hukuku).

⁸⁷ Mecelle’ nin kira sözleşmesini düzenleyen maddelerinin ücret bahsinde ecrimüsemma ve ecrimisil ayrımında ecrimisil tanımı yapılmıştır. Mecelle’nin 414. maddesi ecrimisili “tarafsız bilirkişinin takdir ettiği ücret” olarak; 404. vd. maddelerinde düzenlenen Kitabı Sani de “İcâreye Mûteallik Olan Istılâhât beyanındadır” kısmı olan “kira” ile ilgili düzenlemeler kısmında tanımlamıştır. Mecelle ‘kira’ ile ilgili düzenlemelere yer verdiği bu bölümde kira bedelini ikiye ayırmış; ecrimisili 414. madde de tanımlarken, 415. madde de ise “ecrimüsemma” yı tanımlamıştır. Feyzioğlu, sf. 45-46(Komşuluk Hukuku); Akgündüz, sf. 364(Ecrimisil).

⁸⁸ Kira sözleşmesi, İslâm Borçlar Hukukunda “menfaatin ücret karşılığında temlik edilmesini konu alan, günümüzde kira, iş ve kısmen de istisna akdine tekabül eden akit” olarak tanımlanmıştır. Mecelle öncesi hukukta ecrimisilin tanımı kira sözleşmesinde taraf iradeleri dışında belirlenen kira bedeli olarak yapılmıştır. Ecrimisil geçersiz kira akdine dayanan kullanma menfaatinin iadesidir. Ecrimisil bu itibarla asıl olarak bir ölçü birimdir. Bkz. (<https://islamansiklopedisi.org.tr/icare>, E.T. 08.11.2021); Akgündüz, sf. 372-373(Ecrimisil).

⁸⁹ Kaynak, sf. 10; Erman, sf. 31. Berki, Ali Himmet, “Ecri Misil ve Müruru Zaman” , Adliye Ceridesi, Ankara: Hapishane Matbaası, 1937, sf. 1108 – 1113, sf. 1109; Reisoğlu, sf. 59(iade).

olmak üzere iki çeşit kira bedeli düzenlenmiştir⁹⁰. Mecelle 404. madde ve devamında kira kurumunu düzenlerken, kira sözleşmelerinden ziyade kira bedellerini ikiye ayırmakta; bunlardan ecrimisili ‘bir şeyden istifade edildiğinde emsallerine bakılarak tayin edilen ücret’ olarak tanımlar iken; ecrimüsemmayı ‘sözleşme yapılırken tayin edilen ücret’ olarak tanımlamaktaydı⁹¹. Ecrimisil ile ecrimüsemma olarak adlandırılan iki kira çeşidi birbirinden farklıdır. Ecrimüsemma da belirlenecek şeyin para, misli-gayrimisli eşya...vb. olması yalnızca adının belirlenmesi açısından önem taşıırken; ecrimisilde konu edilecek şeyin benzeri anlamı taşıması nedeniyle ancak para olabileceği anlamı çıkarılabilmektedir⁹². Daha da fazlası ecrimisil Mecelle 414. maddesi ile “Ecrimisil, bigaraz ehlivukuf ’un takdir ettikleri ücrettir” denilmek suretiyle tanımlanmıştır. Bilirkişinin takdir ettiği ücret anlamına gelen bu tanım, açıkça ecrimisilin dönem hukukunda anlamını ortaya koymaktadır.

Özetle, Mecelle hükümlerine göre ecrimisil “devir edilen menfaat karşılığı” alınan karşılık kira ya da ücret olarak düşünülmüştür. Bu ücretin illaki nakit olması gerekmez ama menfaatin karşılığı aynı menfaat olmamalıdır. Genel kural budur. Karşılıklı evlerin kullandırılması gibi⁹³. Lügat anlamı ile kira ücreti benzeri anlamına geldiği söylenebilen ecrimisil için; Mecelle ‘nin 404 vd. maddeleri ile 414. maddesi ile “Ecrimisil, bigaraz ehlivukuf ’un takdir ettikleri ücrettir” olarak tanımlanması bir arada düşünülürse; esas itibarıyla ecrimisil eski hukuka göre “kira benzeri takdir edilen bedel” olarak tanımlanabilecektir⁹⁴. Mecelle’de kira akdinde tanımı yapılan ecrimisil asıl olarak ölçü birimidir.

⁹⁰ Mecelle’ de kira bedelleri ikiye “Ecrimisil ve Ecrimüsemma” olarak ayrıldığından, ecrimisilin tanımını tam olarak ortaya koymak açısından ecrimüsemmanın da lügat anlamına kısaca değinmekte fayda vardır. Mecelle de ecrimisilden sonra ikinci kira çeşidi olarak ecrimüsemma tanımlanmıştır. Ecrimüsemma Mecelle’ de sözleşmenin yapıldığı zamanda belirlenen ücret olarak tanımlanmıştır. Ecrimüsemma kelimelerinin birleşimi olan “ Ecir-Müsemma” da Ecir’in karşılık anlamına geldiği daha önce açıklanmıştır. Burada “Müsemma” kelimesi ise “ismi olan, adlandırılan şey” olarak tanımlanmıştır.bkz.<https://islamansiklopedisi.org.tr/icare>, E.T, 08.11.2021.

⁹¹ Akgündüz, sf. 339-364(Ecrimisil).

⁹² Özbarlas, sf. 509.

⁹³ Feyzioğlu, sf. 45-46(Komşuluk Hukuku).

⁹⁴ Sungurbey, sf. 413.

İkinci tanım olarak; Mecelle'nin son zamanlarında eklenen hükümlerle, bir taşınmaza haksız olarak el atılması fuzuli işgal ile aynı anlama gelecek şekilde anılmış, bu taşınmazın kullanılması karşılığında da “ödenecek bir tazminat türü olarak emsal kira bedeli” belirlenmiş ve buna ecrimisil denilmiştir⁹⁵.

İslam Hukukunda ve özellikle Mecelle’ de ilk kez kira akdinde 404 vd. maddelerinde ve özel olarak 414. maddede düzenlenen bu kurum, ikinci türüyle haksız fiile dayanak haksız işgal tazminatı durumunda istenecek ecrimisil olarak Mecelle’nin 596-599. Maddelerinde düzenlenmiştir⁹⁶. Mecelle 596/2’de ecrimisil “zaman-ı menfaat” anlamına gelir. Bu ecrimisil haksız fiilden doğan zararın tazminidir⁹⁷. Bu tazminat çeşidi de emsal kiraya benzetilmiş ve adına ecrimisil denilmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak bu iki çeşit ecrimisile değinilmiş ve günümüz hukuku ile bağlantısı kurulmaya çalışılmıştır.

2.5.1 Kira Akdi Bölümünde Tanımlanan Ecrimisil

Kira sözleşmesi eski adıyla icar akdi, Eski Hukukta intifa gayesi güden akitler olan ariyet ve karz akdi ile anılmış ve iş akdi dahi kira ilişkisi olarak değerlendirilmiştir⁹⁸. Mecelle kira akdini “belirli bir menfaati ivaz karşılığında satmak” olarak tanımlamıştır⁹⁹. Bu menfaat eşyadan doğuyorsa gerçek bir kira akdi, insan emeğinden doğuyorsa iş akdi olarak tanımlanmıştır. Kira bedeline ise

⁹⁵ Eşyanın sahibinin rızası olmadan bir taşınmazın başkasının fiili hakimiyetinde olmasına fuzuli işgal; aynı zamanda malı gasp eden bu kişiye de fuzuli şagil denilmiştir. Bu kişi eşyadan elde ettiği ürünleri aynen, aynen iade mümkün değil ise bu ürünlerin karşılık değerini gerçek hak sahibine vermeliydi. Fakat taşınmazın kira getiren bir taşınmaz olması gerekiyordu. Bununla birlikte o yer kira getiren bir taşınmaz olsa bile bir şey elde etmemişse tazminat vermek zorunda değildi. Bunun dışındaki hallerde her durumda yararlanma olmasa bile tazminat verilirdi. Özel olarak taşınmaz vakfa ya da bir yetime aitse, işgal edilen yer kiraya verilen bir yer olmasa bile hak sahibine vereceği tazminatın adı da ecrimisil olarak anılmıştır. bkz. Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991, sf. 298; Gürsoy/ Eren/ Cansel, sf. 172.

⁹⁶ Akgündüz, sf. 350-373(Ecrimisil).

⁹⁷ Özbarlas, sf. 509.

⁹⁸ Akgündüz, sf. 269(Osmanlı Hukuku).

⁹⁹ Satış sözleşmesine kıyasla satış sözleşmesine konu olabilecek her şey kira sözleşmesine de konu olabilecektir. bkz. Feyzioğlu sf. 46(Ecrimisil Meselesi); Akgündüz, sf. 64(Osmanlı Hukuku).

ücret ya da icar denilmiştir.Buna göre kira akdinin konusu menfaat ve ücretin karşılığı kira bedeliydi¹⁰⁰.

Ecrimisil tanım olarak kira sözleşmesi ücret bahsinde ‘Ecrimüsemma ve Ecrimisil’ ayrımında tarifini bulmuştur. Mecelle md 404 ve 405 hükümlerine göre “devir edilen menfaat karşılığı alınan karşılık kira ya da ücret” olarak tanımlanmıştır. Ecrimüsemma ve ecrimisil olarak yapılan bu ayrım, kira sözleşmesinin başlangıçta ücreti belli ise kullanma edimi karşısında ecrimüsemma adlı kira bedelinin ödenmesini gerektirmesi; kira sözleşmesi baştan kurulurken ücret belirlenmemişse ya da sözleşmenin sonradan geçersiz olması nedeniyle ortaya çıkan kira bedelinin belirlenmesi gerekliliği karşısında ecrimisil ödenmesini gerektirmesi ile ilgilidir. Ecrimüsemma, kira sözleşmelerinde kiracının kullanma edimine karşılık ödeyeceği baştan belirlenmiş olan kira bedelidir. Bu tanım Mecelle 415. md.’ de yapılmıştır. Buna karşılık ecrimüsemma her zaman objektif olarak o yerin getireceği kira bedeli olmazdı. Tarafların iradeleri ile kararlaştırdıkları bu kira bedeli ecrimisilden çok ya da az olabilirdi¹⁰¹. Mecelle 414. md.’ de açıkça ecrimisilin bir ölçü birimi olduğu düzenlenmiştir¹⁰². Buna göre ecrimisil, ecrimüsemma belirlenmediğinde ortaya çıkan “tarafsız bilirkişinin belirlediği objektif kira bedelidir.”¹⁰³. Bu kira bedelinin; ecrimisilin hesabı, daha çok fasid icarelerde ortaya çıkmaktaydı.

¹⁰⁰ Bu sebeple sözleşmesiz kullanılan menfaatlerin ödenmesi gerekmiyordu. Mecelle’ de kira sözleşmeleri konularına göre çeşitlerine ayrılarak düzenlense de ücret bahsinde ayrıca kira sözleşmelerinin ücrete göre de ayrıma tabi tutulması ecrimisille ilgili kısmı ifade eder. bkz. Feyzioğlu, sf. 48(Ecrimisil Meselesi)

¹⁰¹ Feyzioğlu, sf. 46-47(Ecrimisil Meselesi).

¹⁰² Kısaca, burada ödenmesi gereken ecrimisilin nasıl hesaplanacağı açıkça Mecelle md. 414’te düzenlenmiştir. Eğer taraflar ödenecek bedel konusunda bir anlaşmaya varamazlarsa “tarafsız bilirkişi emsal kira bedellerine göre bir ücret belirleyecek” ve bu ücretin adı ecrimisil olacaktır. Buradaki ecrimisilin talep anındaki değeri değil, sözleşmenin yapıldığı andaki değeri önemlidir. Ecrimisil belirlenirken sözleşmenin kurulduğu zaman dikkate alınır. Bu bedele yalnızca bilirkişi ile belirlenecek bir bedeldir demekle doğru olmaz. Bu bedel kabul, ikrar yemin gibi başka usul hukuku kavramları ile de belirlenebiliyordu. bkz.Feyzioğlu, sf. 47(Ecrimisil Meselesi).

¹⁰³ Hanefi hukukçulara göre menfaat mal değildir. Menfaat ile anlatılan kiralananın kullanımındır. Kira akdinin ilk geçerlilik şartı menfaatin bilinebilir olmasıdır. Menfaatin bilinebilir olması şartı ise kira süresinin belirlenmiş olmasıdır. Bununla birlikte sınırsız süreli kira sözleşmesi de akdedilebilir. İstisnası ise vakıf, yetim ya da hazine mallarının kiralınması durumudur. Arazide 3

Mecelle’de kira konusu ve menfaatin belirliliği, kira bedelinin belirlenmesi kira sözleşmesinin geçerlilik şartlarındandır. Eski Hukuka göre geçerlilik şartlarından en az birinin bulunmadığı sözleşmelere fasid icareler denirdi. Bunlar esas itibariyle mutlak butlan-nispi butlan arasında bir yerde tutulabilir. Bunlarda tasarruf işlemi hukuka uygundur hatta kiralayan burayı bir başkasına alt kira ile kiralayıp gelir elde edebilirdi. Fakat bu durumda ecir-müsemmayı değil ecrimisili alabilmekteydi¹⁰⁴.

Fasid icarelerde kural ecrimisilin ödenmesidir. Fakat ücretin belli olmaması hallerindeki geçersizlik yaptırımlarında, belirli ücret varken durum ne olacaktır? Bu durumda ecrimisil kararlaştırılan ecrimüsemmadan fazla olamazdı. Şöyle ki; ecrimisil ecrimüsemmadan az ya da ona eşit ise ecrimisilin, fazla ise ecrimüsemmanın ödenmesi gerekliydi. Fakat bu kuralın istisnasının istinası vakıf ve yetim mallarıydı. Bu durumda yalnız ecrimisil ödenirdi¹⁰⁵.

Sonuç olarak; kira bahsinde ecrimisil ödenmesi gereken kira sözleşmeleri, temelde fasid kira sözleşmeleri idi. Mecelle günümüz kanunlarından farklı olarak kira sözleşmesinin menfaat edimi ile karşı edimini; ivazın bilinebilir olmasını, sözleşmenin geçerlilik unsuru olarak şart koşmuştu¹⁰⁶. Bu geçerlilik şartının olmaması halinde sözleşmenin geçerli olmayacağı ve fakat bu sırada malın haksız kullanımı söz konusu ise ecrimisil ödenmesi gerektiği düzenlenmişti. Bu hükümler Cumhuriyetin ilk yıllarında hukuk uygulamasını da etkilemiştir.

yıl, diğer taşınmazlarda 1 yıl süre ile kira süresi belirlenebilir. Bu süreler ancak Mahkeme kararı ile uzatılabilir. bkz. Akgündüz, sf.270- 353(Ecristisil).

¹⁰⁴ Bu açıdan geçerli bir kira sözleşmesinde şeyin kullanılması için hakimiyetin kurulması yeterli iken; fasit icare olarak bir kira sözleşmesinin nitelenebilmesi için kira konusunun mutlaka kullanılmış olması gerekirdi. bkz.Feyzioğlu, sf. 49(Ecristisil Meselesi).

¹⁰⁵ Feyzioğlu, sf. 52(Ecristisil Meselesi).

¹⁰⁶ Oysa güncel hukuk mevzuatında kira bedelinin belirlenmesi sözleşmenin kurulmasında bir geçerlilik şartı değildir. bkz.Feyzioğlu, sf. 48(Ecristisil Meselesi).

Yargıtay 1938 tarihli bir İBK ile ecrimisil taleplerinin tahsil edilebilirliğini zımni bir icar anlaşmasının varlığına dayandırmıştır¹⁰⁷.

2.5.2 Gasp'tan Doğan Ecrimisil

Mecelle'nin son zamanlarında eklenen hükümlerle, bir taşınmaza haksız olarak el atılması fuzuli işgal ile aynı anlama gelecek şekilde anılmış, bu taşınmazın kullanılması karşılığında da “ödenecek bir tazminat türü olarak emsal kira bedeli” belirlenmiş ve buna ecrimisil denilmiştir¹⁰⁸. Mecelle 881. maddesi ise gasp fiilini tanımlamıştır. Buna göre kişinin rızası alınmadan malına el konulması gasp fiiline vücut verir¹⁰⁹. Mecelle md 596.'ya göre” Bir kimse bir malı sahibinin rızası hilafına kullanmış, işgal etmişse ya da herhangi bir kazanımı olmadan gerçek hak sahibinin o malı kullanması ve yararlanmasına engel olmuşsa; menfaati gasp etmiş sayılıyordu¹¹⁰. Bu iki maddenin tanımından bir malı sahibinin rızası olmadan kullanan kişi gasp sayılıyordu. Fakat “Menafi-i mağsup mazmun değildir.” kuralı gereği bir kimse sahibinin rızası olmadan bir malı kullanırsa bunu ödemek zorunda değildi¹¹¹. Malın gasbı halinde, haksız kullanılmasından elde edilen menfaate değer verilmemesinin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek için,

¹⁰⁷Kutay, İlhan, “Çözümlememiş Bir Sorun Haksız İşgal Tazminatı-Ecrimisil”, Ankara Barosu Dergisi, s. 5, 1976, sf. 857-858.

¹⁰⁸ Eşyanın sahibinin rızası olmadan bir taşınmazın başkasının fiili hakimiyetinde olmasına fuzuli işgal; aynı zamanda malı gasp eden bu kişiye de fuzuli işgal denilmiştir. Bu kişi eşyadan elde ettiği ürünleri aynen, aynen iade mümkün değil ise bu ürünlerin karşılık değerini gerçek hak sahibine vermeliydi. Fakat taşınmazın kira getiren bir taşınmaz olması gerekiyordu. Bununla birlikte o yer kira getiren bir taşınmaz olsa bile bir şey elde etmemişse tazminat vermek zorunda değildi. Bunun dışındaki hallerde her durumda yararlanma olmasa bile tazminat verilirdi. Özel olarak taşınmaz vakfa ya da bir yetime aitse, işgal edilen yer kiraya verilen bir yer olmasa bile hak sahibine vereceği tazminatın adı da ecrimisil olarak anılmıştır. bkz. Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf. 298; Gürsoy/ Eren/Cansel, sf. 172.

¹⁰⁹ Feyzioğlu, sf. 31(Ecrimisil Meselesi).

¹¹⁰Mecelle' nin 414. Maddesinde tanımlanan ecrimisil, Akgündüz külliyyatı ile 356,441,595-599,1762; TMK 906-908; TBK 223 ile ilişkilendirmiştir. Bu maddeler bizi kira bahsini inceleyecek olmakla birlikte aynı zamanda zilyetlikte iade ve gasptan doğan sorumlulukla ilgili hükümlerinde incelenmesi gerektiğine götürür. Kira akdinden sonra gasp ve zilyetlik mevzuunun incelenecek olması özellikle Mecelle' de kullanma menfaatinden haksız zilyedin sorumlu olduğu halin 1340/1924 tarihli değişiklik ile olmuş olmasıyla ilgilidir. Çünkü bir malın haksız gasbından doğan kullanma menfaatinin ecrimisil olarak talep edilebilmesi bu değişiklik ile kabul edilmiştir. Feyzioğlu, sf. 40(Ecrimisil Meselesi); Doğanay, sf. 495.

¹¹¹ Feyzioğlu, sf. 40(Ecrimisil Meselesi).

kullanmadan doğan menfaatlerin iadesi sorumluluğu da kira ilişkisine benzetilmiştir. Böylece gasptan doğan bir ecrimisil çeşidi daha ortaya çıkmıştır¹¹².

Mecelle md. 596' ya göre" Bir kimse bir malı sahibinin rızası hilafına kullanmış, işgal etmişse ya da herhangi bir kazanımı olmadan gerçek hak sahibinin o malı kullanması ve yararlanmasına engel olmuşsa; menfaati gasp etmiş sayılsa da karşılığında bir bedel ödemekle sorumlu tutulmuyordu. ". Buna "Menafi-i mağsup mazmun değildir." kuralı deniyordu. Bu kurala göre menfaatin tazmini gerekmiyordu. Mecelle md. 596'ya göre bir kimse sahibinin rızası olmadan bir malı kullanırsa bunu ödemek zorunda değildi¹¹³. Ecrimisil tabiri ise Mecelle'de md. 596 gereği "bir zaman-ı menfaat" ten ibaret olup, buradaki anlamıyla kira olmayıp bir zarar bedeliydi. Mecelle 596/2'de ecrimisil "zaman-ı menfaat" anlamına gelirdi ve tazmini gerekmezdi¹¹⁴. Menfaatin tazmininin gerekmediği ilkesi asıl olarak iki nedene dayanır. Bunlar, Mecelle md. 86' ya göre "Ücret zamanla birleşmez" ilkesi ve "Mal ile maldan elde edilen menfaat arası bir benzerlik bulunmamaktadır." görüşleridir. Buna göre maldan elde edilen menfaat ile maldan bir eksilme (noksan-ı arz) olmadığı düşünülmektedir. Fakat menfaate değer verilmemesi kuralının iki istisnası bulunur. Birinci istisna, vakıf ya da yetim malı olmayan; kiralanması mümkün olmayan bir yer gasp olursa ve herhangi bir yarar elde edilirse de gasıp bunu tazminle yükümlü değildi fakat vakıf ya da yetim malı ise her halükârda ecrimisil ödemek zorundaydı. İkinci istisna kirahanelerdir¹¹⁵. Kirahanelerde bir icap söz konusudur. Malın bu şekilde kullanılmak üzere beyan edilmesi icap olarak görülmüş; gasıbın ise bunu bilerek malı kullanmaya girişmesi bir çeşit zımnı kabul gibi nitelendirilmiş ve arada kira sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir. Fakat bu kira bedeli belirsizdir. Böyle bir kira

¹¹² Gasp ya da tecavüz kelimelerinin EMK ya da İMK'da hiç tanımlanmamış olmasıyla Mecelle bu noktada farklılık göstermektedir. Bununla birlikte iyiniyetli zilyetlik de korunmadığından gasıptan malı satış, rehin gibi bir hakka dayanarak edinilenler de korunmuyor ve gasıp sayılıyorlardı. Bu ise ikinci farkı oluşturur. bkz.Doğanay, sf. 479; Feyzioğlu, sf. 38-39(Ecrimisil Meselesi).

¹¹³ Feyzioğlu, sf. 40(Ecrimisil Meselesi).

¹¹⁴ Özbarlas, sf. 509.

¹¹⁵ Feyzioğlu, sf. 42-43(Ecrimisil Meselesi).

sözleşmesi ise fasit kira sözleşmesidir¹¹⁶. Böylece menfaate değer verilmediğinden tazmininin gerekmediği düşüncesi ile bir haksız fiil olan gasptan doğan zararların tazmini “zımnı kira sözleşmesi, fasid kira akdi” konusundaki hükümlere dayanılarak talep edilebilir hale gelmiştir¹¹⁷.

Sonuç olarak, ikinci anlamıyla ecrimisil, eski kanunda gasptan¹¹⁸ iade borcu; şeyin iadesi, semerelerin iadesi ve zaman-ı menfaatin iadesidir. Bazı durumlarda gasıp, hak sahibi o şeyi kullanmaktan mahrum kaldığından ölçüsü zaman-ı menfaati, ecrimisili ödemekle sorumlu tutulmuştur¹¹⁹.

2.5.3 1329 Tarihli Muvakkat Kanunla Getirilen Ecrimisil

Mecelle’de ecrimisil ile ilgili düzenlemeler ile her iki hal içinde (gasp sonucu istisnalar halinde ve geçersiz kira sözleşmesi) müdahale edilen malın haksız kullanılması söz konusu olduğunda, kullanma çıkarı talep edilebiliyordu. Bununla birlikte Eski Hukukun son dönemlerinde çıkarılan bir kanunla da ecrimisilin düzenlendiğini görüyoruz.

1329 tarihli kanunla da ecrimisil talep edilebilir hale gelmiştir. Buna göre, taşınmazların gaspı ile taşınmazın kullanılmasından doğan talepleri düzenleyen 1274 tarihli Arazi kanununun ilk haline göre ne ‘Ecrimisil’ nede ‘Noksan-ı Arz’ (değer eksilmesi) alınması gerekmiyordu. 1329 tarihli Muvakkat kanunla tadilden

¹¹⁶Mutlak butlanla-nisbi butlan arasında bir geçersizlik yaptırımına sahip fasit kira akitleri için ise ecrimisil ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Feyzioğlu, sf. 43(Ecrimisil Meselesi).

¹¹⁷ Daha önce de ifade edildiği üzere Mecelle Hanefi mezhebine göre düzenlendiğinden bir kimsenin malının başkası tarafından kullanılmasında bir değer görülmemiştir. Mecelle’ye göre “yemeyenin malını yerler prensibi” vardır. Malını kullanmayan adamın malını başkasının kullanmasını hukuka uygun görmektedir. Bu çok tehlikeli hayatın doğal akışına ve iktisadi hayata uygun olmayan bir sonuçtur. bkz. Arda, sf. 58-59(Ecrimisil).

¹¹⁸ Gasp aynı zamanda haksız tecavüzle aynı anlama gelir. Zilyedin rızası olmadan veya bir hakka dayanmadan yapılan her türlü tecavüz haksız tecavüz anlamına gelir. bkz. Doğanay, sf. 485.

¹¹⁹ Buna karşılık esas olan “noksan-ı arz”ın ödenmesidir . bkz. Özbarlas, sf. 509-511; Açar, sf. 32-33. Hanefi mezhebi görüşleri bir kenara bırakılarak diğer mezheplerin görüşlerine değer verilmesi, bir malın haksız gasbından doğan kullanma menfaatinin ecrimisil olarak talep edilebileceği, Mecelle’ nin son zamanlarında kabul edilmiştir. Yine de asıl ilke “ücret zamanla birleşmez”dir. Bkz. Akgündüz, sf. 272(Ecrimisil); Feyzioğlu, sf. 44-52(Ecrimisil Meselesi).

sonra ise noksan-ı arz¹²⁰ değil ama ecrimisil alınmaya başlanmıştır. Bu ecrimisil türü dönemin arazi ayırımına göre mülk ya da miri arazilerin işgali söz konusu olduğunda talep edilebilen bir ecrimisil türüydü. Ayrıntıları farklı olsa da ecrimisil talebi için genel olarak haksız işgali yeterli görüyordu. Haksız zilyetlikte iade hükümlerine göre ecrimisil bedeli dava edilebiliyordu. Özetle, 1329 tarihli kanun ile taşınmazların gaspından doğan zilyetlikte iade hükümlerine tabi özel bir ecrimisil türü ortaya çıkmıştır. Oysa Mecelle de durum farklıdır. Ecrimisil yalnız kira akitlerinin geçersizliği durumunda Mecelle deyimiyle fasid icar akitlerinde kullanma söz konusu olursa tazmini gereken bir ücretti. Gasp halinde ecrimisil ise geçersiz kira sözleşmelerine kıyasla talep edilebiliyordu. Mecelle’de ecrimisilin hukuki niteliği kira sözleşmesi olduğu halde bu yeni kanunla ecrimisil talepleri münhasıran taşınmazların gasbında, zilyetlikte iade hükümlerine göre talep edilebilen (Bir nevi semerelerin iadesi olarak düşünülmüştür.) bir statüye kavuşmuştu¹²¹.

3. ESKİ HUKUKTA ECRİMİSİLLE İLGİLİ SONUÇLAR

Bugünkü hukuk öğretisinde ecrimisil haksız zilyedin eşyayı ve/veya ürünlerini kullanma karşılığı ödeyeceği tazminat olarak hüküm altına alınmaktadır¹²². Bu açıdan öncelikle Roma Hukukunda başkasının malını rızası hilafına haksız kullanma menfaatlerinin dönemler itibariyle farklı olarak yorumlandığı anlaşılsa da son tahlilde, bir şeye kötünietli zilyet olan şahıs o şeyin idaresi, kullanılması bakımından vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulunan (vekâletsiz iş gören) bir kimse olarak sayılmış ve ecrimisil talepleri vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanılarak yapılmıştır¹²³. İslam hukuku ise mülkiyet ve zilyetlikte iade hükümlerinde, haksız zilyetlik ilkesini temel almıştır. Bununla birlikte menfaat bir mülkiyet türü olarak görüldüğünden (bir an için mülkiyetin, hak

¹²⁰ Noksan-ı arz işgalden önceki ve sonraki halin karşılaştırılması sonrası yerin getireceği ücret farkıdır. bkz. Feyzioğlu, sf. 36(Ecrimisil Meselesi).

¹²¹Toprağın kullanılmamış olması halinde bile ecrimisile hükmedilebiliyordu. Haksız işgal yeterli görülüyordu. 1329 tarihli muvakkat kanunla düzenlenen ecrimisil hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Feyzioğlu, sf. 34-39(Ecrimisil Meselesi).

¹²² Ertaş, sf. 79.

¹²³ Ayiter/Koschaker, sf. 257-258.

sahibine malı kullanma, yararlanma ve maldan tasarruf etme haklarını bağışlayan; tam mutlak yetkiler veren bir hak olarak iadesi gerektiği ve çoğun içinde azında olduğu ilkesi gereği, kullanmadan doğan menfaat mülkiyetinin de sahibine iade edilmesinin gerekeceği düşünülse bile baskın hukuk doktrini Hanefi mezhebince menfaat değersiz sayıldığından), kullanmadan doğan menfaatin iadesi mümkün görülmemiştir. Fakat geçersiz kira sözleşmeleri halinde ya da ücret belirlenmeyen kira sözleşmelerinde, emsallerine bakılarak uzmanınca belirlenen kira bedeli olarak tanımlanan ecrimisil, ilk medeni kanun olan Mecelle'ye de bu haliyle yansımıştır. Mecelle'de ecrimisil, kira bahsinde anılan anlamı ile düzenlenmiştir. Zamanla gasptan doğan bazı kullanma çıkarlarının iadesi de kıyas yoluyla kira bedeli olarak değerlendirilmiş ve bu halde de ecrimisil talep edilebileceği kabul edilmiştir. Yine son dönemlerde özel olarak taşınmazların haksız kullanılmasından doğan değer eksikliği halinde de bir hesaplama yöntemi olarak ecrimisil talep edilebileceği kabul edilmiştir. Kısaca, Eski Hukukta ecrimisilin hukuki niteliğinin kira bedeli olduğu anlayışı benimsenmiştir. Kullanma eyleminin öne çıkarıldığı, değersiz görülen menfaatin kanunun amacı bakımından geri planda bırakıldığı; kullanmadan elde edilen değerlerin hak sahibine iadesinin mümkün olduğu, ancak ecrimisil taleplerinin emsal kira bedeline dayanılarak yapılabileceği hüküm altına alınmıştır¹²⁴. Her ne kadar 1329 tarihli kanunla getirilen ecrimisil anlayışı, kavram itibarıyla ecrimisili karşılarsa da tamamen taşınmazlara özgü olması, işgal edilen toprak türlerine göre farklı şartlar araması...vs. düzenlemeleri ile kira bedeli anlayışına etki edememiştir.

Eski Hukukta kira bedeli olarak görülen ecrimisil iktibas kanun EMK'ya hiç yansımamıştır. Bu durum esasen Cumhuriyet sonrası Kıta Avrupası Hukuk Sistemi esas alınarak, EMK'nın İsviçre Medeni Kanunundan bire bir tercüme

¹²⁴ Roma Hukukunda da iş görme edimi ön planda görülmüştü ve ecrimisil vekaletsiz iş görme hükümleri dayanak alınarak talep ediliyordu. İslam Hukukunda da kullanma edimi ön planda görülmüştür. Bu açıdan İslam Hukuku Roma Hukukundan önemli ölçüde etkilenmiştir. bkz. Erkün, sf. 678.

edilmesi neticesinde doğan bir durumdur. Bu iktibasla Mecelle'nin varlığı dikkate alınmamıştır.

Aslında bu çözüm doğru bir metodla yapılmıştır. Öyle ki; Mecelle esasen uygulamada oluşmuş sorunları çözmek üzere yasalaştırılmış kurallar bütünüdür. Özellikle, Tanzimat Fermanı ile batılı devletlerin baskısı, Mecelle 'nin ortaya çıkışında büyük rol oynamıştır. Esas olarak batılı devletleri hoşnut etmeye ilişkin siyasi amaç bir kenara bırakılırsa, Mecelle hukuken istikrarı getirmek adına çıkarılmıştır. Ancak düzenlenirken tek bir mezhebin görüşlerine dayanılması Mecelle' nin yetersiz kalmasına neden olmuştur. Aralarında bir hukuki ilişki olmadan, sosyal hayatın zorluklarını ve çelişkilerini ortadan kaldırmaya yönelik kurallar bütünü olarak Mecelle; genel hukuk sistematüğinden bağımsız olarak düzenlendiğinden, genel fikirlerin oluşumu konusunda da yeterli olamamıştır. Karşılaşılan uyuşmazlıklara çözüm ararken belirli bir sistem izlenmediğinden Modern Hukuk Sistemlerinde olmayan çözüm yolları bulunmuştur. Mesela ecrimisilde olduğu gibi, gasp suretiyle malın kullanılmasından doğan bazı menfaatlerin iadesine fasit kiralara ilişkin hükümlerle çözüm bulunmuştur¹²⁵.

EMK kanunlaşırken Mecelle'deki ecrimisil tanımı ve hukuki niteliği dikkate alınmasa da, dönem itibariyle uygulamada yoğun olarak karşılaşılan ecrimisil talepleri ile bu taleplere uygulanacak hukuk açısından, kira bedeli ilişkisi Eski Hukuk sonrası döneme de yansımıştır. Ecrimisilin kirayla ilişkisi Cumhuriyet dönemi hukukunu oldukça etkilemiştir. Hatta Yargıtay 1938 tarihli bir İBK ile ecrimisil taleplerinin tahsil kabiliyetini zımnı bir icar anlaşmasının varlığına dayandırmıştır¹²⁶. 1938'den 1950 yılına kadar ecrimisil-fuzuli işgal taleplerinin hukuki niteliğini zımnı icar akdine dayandıran Yargıtay, 1950 tarihli İBK ile bu içtihadını ortadan kaldırsa da günümüze kadar ecrimisil taleplerine uygulanacak zamanaşımı süresi olarak kira alacaklarına uygulanan 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği görüşü ile 1938 tarihli İBK'ya bağlı kalmıştır.

¹²⁵ Feyzioğlu, sf. 51-52(Ecrimisil Meselesi).

¹²⁶ Kutay, sf. 857-858.

Haklı olarak, bir görüşe göre, bu anlayışın bugünkü hukukumuzda sürmesi anlamsızdır¹²⁷.



¹²⁷ Feyzioğlu, sf. 43(Ecrimisil Meselesi)

İKİNCİ BÖLÜM

ECRİMİSİLİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ecrimisil; haksız kullanım tazminatı, zilyet olmayan malikin malik olmayan kötüniyetli zilyetten talep edebileceği bir tazminat çeşididir¹²⁸. Kötüniyetli haksız zilyet, zilyetlik konusu şeyi kullanmasından ötürü bir karşılık ödemelidir. Bu karşılığın en azı kira bedeli en fazlası tam gelir yoksunluğudur¹²⁹. Kanımızca Yargıtay Kararlarıyla yapılan bu tanım ecrimisil kavramının anlamını ortaya koyma açısından yeterlidir, fakat ecrimisilin hukuki niteliğini açıklamada yetersiz kalmaktadır.

Ecrimisil talepleri, özünde başkasının yetki alanına müdahaleden doğan taleplerdir. Müdahaleden doğan zenginleşmenin haksızlığı, hukuk düzeninin izin verdiği müdahaleler dışında ihlal edilen hukuki değeri korumayı amaçlayan emir ve yasaklara aykırı müdahaleler sonucu ortaya çıkar¹³⁰. Mesela, bir malın hak sahibinin rızası alınmadan kullanılması halinde olduğu gibi. Böyle bir durumda malın haksız kullanım karşılığı; ecrimisil, hangi hükümlere dayanılarak talep edilecektir? Bu sorunun cevabını vermek; ecrimisilin hukuki niteliğini belirlemek, özellikle somut olaya uygulanacak kanun hükümlerini ortaya koymak açısından önemlidir.

Ecrimisil talepleri, ancak kötüniyetli haksız zilyetten talep edilebildiğinden ve kötüniyetli haksız zilyedin iade sorumluluğunun hukuki niteliği tartışmalı olduğundan¹³¹; doktrin görüşlerinin ecrimisil taleplerinin illiliği açısından

¹²⁸ Y. 8. HD 14.01.2019 2018/15158-2019/322 k.sayılı kararı(corpus, E.T. 20.02.2022).

¹²⁹ Y. 3. HD. 08.03.2004, 2004/1583-1772; Y. 8. HD. 10.01.2019 , 2018/15058-2019/200 k. sayılı kararları(corpus, 17.02.2022); Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla, Eşya Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, sf. 216; Oğuzman/ Seliçi /Oktay-Özdemir, sf. 129(Eşya Hukuku); Baş,Ece,”Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, sf. 344; Sirmen sf. 118; Hatemi/ Serozan/ Arpacı Abdülkadir, sf. 298; Ayan, sf. 135(Eşya Hukuku); Ünal, Mehmet/ Başpınar, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012, sf. 282.

¹³⁰ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, sf. 904-905.

¹³¹ Özen, sf. 267.

incelenmesi gerekir. Bu konuda yer alan görüşler ecrimisilin hukuki niteliğini borcun kaynakları açısından; TBK md. 49 vd. haksız fiile¹³², TBK md. 77 vd. sebepsiz zenginleşmeye¹³³, TBK 530 gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye, TBK 299 vd. kira bedeline dayandırır. Bununla birlikte, daha bütün olarak hukuk sistematigindeki yeri itibariyle, ecrimisilin hukuki niteliğini; TMK md. 1 gereği kanun boşluğunda, TMK md. 995 vd. kötüniyetli zilyedin iade yükümlülüğünde (edinilen ya da edinilmesi ihmal edilen semereler ile hak sahibi aleyhine elde edilen yararlar ve doğan zararlarda) ve TMK md. 993'teki mevhumu mualifinden anlaşılan taleplerde, arayan görüşler çoğunluktadır¹³⁴. Bu bölümde anılan bütün görüşlere değinilmiştir. Öncelikle TBK'ya göre “borcun kaynakları” ayrı ayrı ele alınarak, TBK'dan doğan değinilmiş olup; devamla TMK'da düzenlenen md. 993 vd. haksız zilyetlikte iade yükümlülüğü ile md. 1'e dayanan kanun boşluğu görüşleri kaleme alınmıştır. Bu iki başlık kısa bir değerlendirmeye tabi tutulmuş ve akabinde Yargıtay görüşlerine yer verilmiştir. Sonuç olarak ecrimisilin hukuki niteliğini belirlemede tüm bu görüşler genel bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Daha önce de belirtildiği üzere ecrimisilin hukuki niteliğinin belirlenmesi (uygulanacak kanun hükmü/hükümlerinin belirlenmesi), günümüze kadar Yargıtay İçtihatlarıyla bir anlam ifade eden kadim bir müesseseyi; bir tazminat usulünü, somut olay adaleti ile hukuki istikrar ilkeleri açısından daha anlaşılır kılacaktır¹³⁵.

¹³²Aydiner, Hidayet, “Ecri Misil mi, Ecri Müsemma mı, Tazminat mı?”, İstanbul Barosu Mecmuası, sayı 1, 1940, sf. 457-475; Tekinay S. Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, sf.216 ; Doğanay, sf.493; Akgündüz, sf. 361(Osmanlı Hukuku); Berki, s. 1113(Ecrimisil); Ertaş, sf. 80.

¹³³Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, 2014 (Borçlar Hukuku) sf. 275 vd. ; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2017, sf. 637; Antalya, O. Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri*, c. V/1,2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019. sf. 275; Furrer, Andreas/ Chen-Muller, Markus/ Çetiner, Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, 12 levha yayıncılık, 2021, sf. 500-538; Yıldırım, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, sf. 235-244; Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017. sf. 864-929; Nomer, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, 2017, sf. 275; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, sf. 343-344.

¹³⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 85(Eşya Hukuku).

¹³⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, Rona, Hukukta Yöntem, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

1. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAN DOĞAN GÖRÜŞLER

Ecrimisille ilgili olarak borç ilişkisinin kaynakları yukarıda açıklandığı üzere TBK md. 49 vd. haksız fiile¹³⁶, TBK md. 77 vd. sebepsiz zenginleşmeye¹³⁷, TBK 530 gerçek olmayan vekaletsiz işgörmeye¹³⁸, TBK 299 vd. kira bedeline¹³⁹ dayanır. Bu kısımda, ecrimisilin hukuki niteliğini açıklamada bu dört borç kaynağı açısından savunulan görüşlere yer verilecek olup; akabinde kısa bir değerlendirme yapılacaktır.

1.1 Haksız Fiilden Doğan Tazminata Yönelik Görüşler

Öğretide kimi yazarlar ecrimisilin, haksız işgalde bulunan kimsenin işgalinden dolayı haksız fiil hükümlerine göre ödenmesi gereken bir tazminat olduğu görüşündedir¹⁴⁰. Buna göre, bir şeyin haksız kullanılması haksız fiildir. Bu eylemden elde edilen yararlar haksız fiil esaslarına göre tazminat olarak ödenmelidir. Başkasının hukuki alanına müdahale ederek haksız işgalde bulunan, işgaliyle ilgili hak sahibine verdiği zararlardan sorumludur. Bu zararları tazmin etmelidir.

¹³⁶ Aydın, sf. 457-475; Tekinay vd. sf. 215-238 (Borçlar Genel Hukuku); Doğanay, sf.493; Akgündüz, sf. 361(Osmanlı Hukuku); Berki, s. 1113(Ecrimisil); Ertaş, sf. 80.

¹³⁷Reisoğlu, Safa, sf. 275 vd. (Borçlar Hukuku) ; Kılıçoğlu, sf. 637(Borçlar Hukuku); Antalya, sf. 275(Borçlar Hukuku); Furrer vd., sf. 500-538; Yıldırım, sf. 235-244; Eren, sf. 864-929(Borçlar Genel); Nomer, sf. 275; Ayan, sf. 343-344 (Borçlar Hukuku).

¹³⁸ Eren, sf. 897(Borçlar Özel Hukuku); Gümüş, sf. 225(Borçlar Özel Hukuku); Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, c. 2 sf. 676 (Borçlar Özel Hukuku); Tandoğan, Haluk, Vekaletsiz İşgörme, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957 sf. 1 vd. ; Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, sf. 747 vd.

¹³⁹ Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı Ankara:Yetkin Yayınları, 2015, sf. 261-262; Eren, sf. 310(Borçlar Özel); Gümüş, M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler c. I, 3. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 287-289; Eren, sf. 311(Borçlar Özel).

¹⁴⁰Aydın, sf. 457-475; Tekinay vd., sf. 215-238(Borçlar Genel Hukuku); Doğanay, sf.493; Akgündüz, sf. 361(Osmanlı Hukuku); Berki, sf. 1113(Ecrimisil); Ertaş, sf. 80; Kılıçoğlu, sf. 89-90.

Haksız fiilden doğan sorumluluk, hukuka aykırı eylemlerle ortaya çıkan zararın tazminine yönelik olduğundan¹⁴¹, eyleme haksızlık izafe edilebilmesi için aşağıdaki koşulların bulunması gerekir.

Bunlar;

-Eylemin hukuka aykırılık teşkil etmesi,

-Eylemde bulunan kimsenin kusurlu olması,

-Eylem sonucunda bir zararın ortaya çıkması,

-Eylem ve zarar arasında nedensellik bağı olması, şartlarıdır ve bu şartların her birinin somut olayda birlikte gerçekleşmesi gerekir¹⁴²

Haksız fiilin TBK' nın 49.¹⁴³ maddesinde bir tanımı yoktur. Haksız fiilin yukarıda ifade edilen koşulları öğretide tanımlanmıştır. Doktrine göre bir haksızlığın söz konusu olabilmesi için hukuk rejiminde var olan bir emrin ihlal edilmiş olması gerekir¹⁴⁴. Bu nedenle haksız fiil, hukuk kurallarına aykırı eylemlerin ihlali ile ortaya çıktığından, haksız fiilin ilk şartı da hukuk kuralları ile yasaklanmış bir eylemin ortaya çıkmasıdır. Zira, yasaklanmamış eylemlerin gerçekleştirilmesinin sonucunda haksız bir eylem ortaya çıkmayacaktır¹⁴⁵. Diğer bir deyişle, bahse konu fiiller haksız fiil olarak adlandırılmayacaktır. Haksız fiilden bahsedilebilmesi için

¹⁴¹ Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, sf. 107; Oğuzman /Öz, sf. 11; Ayrıntılı bilgi için bkz. , Antalya, sf. 47-306(Borçlar Hukuku); Furrer vd., sf. 301-499; Eren, sf. 540-637(Borçlar Hukuku); Yıldırım, sf. 172-232; Tekinay vd. sf. 238-239 (Borçlar Genel Hukuku).

¹⁴² Oğuzman/ Öz, sf.12; Kaplan, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Ankara: İmaj Kitabevi, 2012, sf. 160; Antalya, sf 61-85(Borçlar Hukuku); Eren, sf. 540-637 (Borçlar Hukuku).

¹⁴³ TBK' nın 49. maddesinde haksız fiilden dolayı sorumluluk “(1) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.” şeklinde ifade edilmektedir.

¹⁴⁴ Oğuzman/ Öz, sf. 1; Antalya, sf. 87-116(Borçlar Hukuku). Hukuka aykırılığı kaldıran eylemler için bkz. Eren, sf. 626-637(Borçlar Hukuku).

¹⁴⁵ Tuhr, Andreas Von, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, c.1 , Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983, sf. 363; Oğuzman/Öz, sf. 14.

aranan ikinci şart ise kusurdur¹⁴⁶. Haksız fiilin ortaya çıkmasına neden olan kusurun, kast ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilmesi mümkündür. Hukuka ayrılık teşkil eden sonucun failce bilinmesi ve istenmesi “*kast*” iken, arzu edilen neticenin istenmemesine karşın, hukuka aykırı fiilden kaçınılmaması hali de “*ihmal*” olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁷. Haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zarar, haksız fiilin üçüncü koşuludur. Hukuka aykırı eylem sonucu ortaya çıkan zarar, malvarlığının azalması şeklinde olabileceği gibi, kârdan yoksun kalınması olarak da ortaya çıkabilir. Yoksun kalınan kâr, malvarlığında artışa mâni olunması ya da pasiflerde azalmaya engel olunması halleri sonucu ortaya çıkar. Örneğin bir kişi yaralandığında ya da bu kişinin atölyesinin yakılması sonucunda çalışamayacağı günler ortaya çıkar. Bu günler boyunca oluşan kazanç kaybı, malvarlığında artışa engel teşkil eden bir zarar biçimidir. Yine bir kimse özgürlüğü kısıtlandığından, fiyat indirimine ilişkin hakkını kaçırmış ve başvuru yapamamış olabilir. Bu halde ortaya çıkan zarar ise malvarlığındaki pasiflerde azalmaya mâni olan zarardır. Her iki halde de failin bu zararlardan sorumlu olabilmesi için son koşul olarak zarar ile hukuka aykırı fiil arasında illiyet bağı olmalıdır. Buna göre zarar failin hukuka aykırı eyleminden doğmuş olmalıdır. Bu durumda ispat yükü zarar görendedir¹⁴⁸. Bütün bu şartlar bir arada ise haksız fiil koşulları oluşur ve haksız fiilden doğan sorumluluk gündeme gelir¹⁴⁹.

Haksız fiilin yukarıda anılan koşullarından hukuka uygun olmayan fiil koşulu; ecrimisille ilgili olarak, genelde taşınmazlar üzerinde “haksız işgal” biçiminde ortaya çıkmaktadır¹⁵⁰. Taşınırılar için ecrimisil talebi teoride mümkün iken,

¹⁴⁶ Nomer’e göre “kusur” hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanı” dır. (Nomer, Haluk Nami/ Ergüne Mehmet Serkan: Eşya Hukuku: Zilyetlik- Tapu Sicili-Rehin Hakları- Paylı Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, sf. 125.); İstisnası Kusursuz Sorumluluk Halleridir. bkz. Kılıçoğlu, sf. 313; Nomer, sf. 125. Oğuzman/ Öz, sf. 53; Antalya, sf. 73-85(Borçlar Hukuku); Eren, sf. 599-605, (Borçlar Hukuku).

¹⁴⁷ Oğuzman/ Öz, sf. 40; Antalya, sf. 133-306(Borçlar Hukuku); Furrer vd. , sf. 301-499; Yıldırım, sf. 173-189

¹⁴⁸ Eren, sf. 544-560(Borçlar Hukuku); Yıldırım, sf. 182-189; Antalya, sf. 202(Borçlar Hukuku).

¹⁴⁹ Antalya, sf. 47-306(Borçlar Hukuku); Furrer vd., sf. 301-499; Eren, sf. 540-637(Borçlar Hukuku).

¹⁵⁰ YHGK., 19.6.2015 t. 2014/39 e. 2015/1718 k. sayılı kararı,Y. 8. HD. 16.1.2019 t. 2018/2813 e. 2019/416 k.; 25.1.2021 t. 2018/7999 e. 2021/438 k.; 18.1.2021 t. 2018/7758 e. 2021/171 k.; Y. 1.

pratikte çok görülmemektedir¹⁵¹. Bir mala haksız zilyet olunması hukuka aykırı fiil koşulunun oluşması için yeterlidir. Buradaki haksızlık zilyetliğin hukuki bir sebebe dayanmamasından doğar. Haksız fiilin diğer koşulu kusur şartı ise, fuzuli şagilin(haksız işgalcinin)¹⁵² enfüsiniyeti(gerçek niyeti)¹⁵³ değerlendirilirken ortaya çıkar. Haksız işgalci, zilyetliğinde kötüniyetli ise ecrimisil talep edilebilecektir. Malı kullanmasındaki haksızlığını biliyorsa ya da bilebilecek durumda ise şagil kötüniyetli sayılır¹⁵⁴. Böylece haksız zilyedin kusurlu olduğu kabul edilir. Haksız fiilden doğan zarar ise hak sahibinin malı kullanamamasından mütevellit elde edemediği menfaatleridir¹⁵⁵. Örneğin, haksız fiile konu şey bir taşınmaz ise kiraya verebilirdi ya da bir telefon ise, telefonu gasp edilmeseydi sahibinin iletişimi kesilmez ve görüşmeleri neticeye ulaşabilirdi. Burada önemli olan husus, haksız fiil ile doğan zarar arasındaki illiyet bağının tespitidir. İlk örnekte, elde edilemeyen kira bedelinin ispatı hayatın olağan akışına daha uygun ve kolay iken; ikinci örnekte telefonunun gasp edilmesi sonucu ortaya çıkan zararların tespiti, elde edilemeyen menfaatlerin kanıtlanması ispatı daha zor bir ecrimisil talebi doğurur¹⁵⁶.

HD. 4.7.2011 t. 2011/2403 e. 2011/7869 k.; Y.8. HD. 22.10.2020 t.2018/5641 e. 2020/6537 k. ; Y.20. HD. 22.10.2015 t. 2015/9240 e. 2015/9887 k. sayılı kararları (lexpara, E.T. 08.09.2021).

¹⁵¹ Bkz. ecrimisil taleplerinin genel olarak taşınmazlara sahip olmaktan doğduğuna ilişkin pratik hukuk kitapları; Tekdoğan, Aydın, Ecrimisil Davaları, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2018; Kırmızı, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Ecrimisil Önalım ve Zorunlu Geçit Hakkı Davaları, Ankara: Bilge Yayınevi, 2020; Ünal, Nurdoğan/ Özleyen, Emine, Haksız İşgal Tazminatı(Ecrimisil), Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019; Ünal, Nurdoğan/ Okan, Ufuk, Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2018; Ruhi, Canan/ Ruhi, Ahmet Cemal, Ecrimisil Davaları(Haksız İşgal Tazminatı Davaları), 4. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019; İlgün G., Mühübe, Ecrimisil(Haksız İşgal Tazminatı) Davaları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019; ...Ecrimisil ödenmesi gerekmeyeceği hk. pratikten bir örnek için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2012 tarih ve 2012/12159 e., 2012/16651 k. sayılı kararı(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.10.2021).

¹⁵² Türk Hukuk Lügati, sf. 99.

¹⁵³ <https://islamansiklopedisi.org.tr/enfusi> , Erişim Zamanı, 08.11.2021.

¹⁵⁴ Bkz. TMK. md. 2, Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, 2. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019, sf. 60-67.

¹⁵⁵Yargıtay'ın 08.03.1950 tarih ve 22 e., 4 k. sayılı YİBK'sı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 27.01.1956 tarih ve 838 e., 605 k. sayılı kararı; Yargıtay 1. HD.'nin 8.06.2011 tarih ve 2011/6766 e. , 2011/6868 k. sayılı kararı(lexpara, E.T. 31.03.2022); Kılıçoğlu, sf. 89(Borçlar Hukuku).

¹⁵⁶ Yıldırım, sf. 232.

Ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu görüşü temelde zarar prensibinin değerlendirilmesinden doğan görüş ayrılıklarını beraberinde getirir. Bir görüşe göre, zararın ortaya çıkması bakımından haksız işgalde bulunan yerin, kazanç edinilmeye ya da faydalanılmaya elverişli olması bir yer olması gerekmektedir¹⁵⁷. Diğer bir görüş ise temelde ecrimisili haksız fiile dayandırsa da haksız fiilin kusur ve zarar şartlarının ecrimisil için aranmaması gerektiğini savunur. Bu görüşe göre ecrimisil talepleri kusursuz sorumluluk benzeri bir olguya dayanır; zarar ve kusur şartı aranmadan haksız kötüniyetli zilyetten ecrimisil talep edilebilmelidir¹⁵⁸.

Bizce, haksız zilyedin kötüniyetinin ispatı haksız fiili oluşturan unsurlardan kusurun tespiti açısından yeterlidir. Ecrimisil talepleri açısından kötüniyetin ispatı gerekeceğinden, kusur şartının aranıp aranmayacağı göz ardı edilebilir¹⁵⁹. Bununla birlikte zarar olgusunun haksız fiil talepleri açısından ayrılmaz bir koşul olarak kabul gördüğü açıktır¹⁶⁰. Haksız fiil sorumluluğu zarar gerçekleştiğinde ortaya çıkar. Bu nedenle zararın dışlanması ya da dava konusu malın özüne göre zararın oluşacağı sonucuna varılarak, ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğini haksız fiile dayandırmak, öncelikle genel kusur sorumluluğu ilkelerine¹⁶¹ aykırılık teşkil eder. Bu nedenle bu görüşlere katılmaya imkân yoktur. Daha ayrıntılı ifade edilecek olursa, yalnızca gasp fiili ile sınırlı, dar bir bakış açısından bakılarak zararın hesaplanması tazminat hukukunda birçok zarar çeşidi olduğundan oldukça karmaşıktır¹⁶². Bunun yanında haksız fiilde zararın ispatı da zor olmaktadır. Ecrimisilin (kullanımdan doğan menfaat) ancak haksız fiil sonucu bir zarar doğmuşsa istenebileceğini kabul etmek, zarar kıstasını ecrimisil taleplerinde sert

¹⁵⁷ Ertaş, sf. 80.

¹⁵⁸ Tekinay vd., sf. 208-227(Eşya Hukuku).

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, sf. 81-82(Borçlar Hukuku).

¹⁶⁰ Antalya, sf. 142-143(Borçlar Hukuku); Eren, sf. 544-591(Borçlar Genel); Yıldırım, sf. 182-189.

¹⁶¹ Eren, sf. 19(Borçlar Hukuku).

¹⁶² Antalya, sf. 141-142(Borçlar Hukuku); bkz. TBK 51 vd., Buna göre "...Hakim tazminatın kapsamını belirlerken kusurun ağırlığını göz önüne alır. TBK md. 51/I ve TBK 52/II gereği hafif ihmal var ve davalı tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek ise; ek olarak hakkaniyet de gerektirirse hakim tazminatı indirebilir. Hakim zararın kapsamını belirlerken zarar görenin rızası ve müterafik kusuru dahi göz önünde bulundurur. TBK 52/I gereği zararı ve tazminatı hesaplarken failin ekonomik durumu ile diğer hal ve koşullara dikkat eder.

bir şekilde aramak bizi (elde edilen yararlar sonucu hak sahibinin malvarlığında bir zarar doğmamışsa ve fakat şağilin elde ettiği yararlar var ise) hakkaniyet prensibi ve dürüstlük kurallarından uzaklaştırır¹⁶³. Bu, kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği yararların yanına kar kalması anlamına gelir. Bu yorum öncelikle TMK md. 2 dürüstlük kurallarına aykırı bir durum yaratır. Bununla birlikte ecrimisilin hukuki niteliğini haksız fiile dayandırmak ve taleplerin illiliğini asıl itibariyle haksız fiil koşullarında aramak, özellikle ispat yükü açısından hak sahibine külfet yüklemek anlamına gelir ki; haksız fiillerde ispat yükü hak sahibinde olacak ve hak sahibi zararını ispatlamak durumunda kalacaktır¹⁶⁴. Kanımızca, ecrimisilin hukuki niteliğini TBK md. 49 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiile dayandırmak, ecrimisil talep eden hak sahibini cezalandırmak ve kötüniyetli haksız zilyedi ödüllendirmek anlamına gelir. Bu nedenle kanunda özel olarak düzenlenmemiş bir kavram olarak ecrimisilden doğan taleplerde zarar şartının gerçekleşmiş olmasını aramanın hukuki gerekçesi de olmamalıdır¹⁶⁵. Bununla birlikte zarar şartının aranmadığı bir haksız fiil sorumluluğu düşünülemeyeceğinden (Zarar şartı aranmadan ecrimisilin hukuki niteliğini haksız fiil hükümlerine dayandırmak; bir nevi kusursuz sorumluluk benzeri bir durum ortaya çıkarır ki; kusursuz sorumluluk ancak kanunla düzenlenmişse oluşacaktır¹⁶⁶.), bu görüşlere katılmak mümkün değildir.

Yargıtay da kararlarında ecrimisilin hukuki niteliğini haksız fiile dayandırmıştır. Ecrimisili haksız eylemden doğan özel bir tazminat talebi olarak tanımlamaktadır. Kararlarında özellikle zarar şartını aramaktadır¹⁶⁷. Fakat zarar şartını haksız fiildeki gibi sert bir koşul olarak aramaz. Zararın varlığını baştan kabul eden, hak sahibi lehine karine yaratan kararlara imza atmıştır. Örneğin taşınmazların

¹⁶³ Eren, sf. 18-19(Borçlar Hukuku).

¹⁶⁴ Antalya, sf. 202(Borçlar Hukuku); Yıldırım, sf. 232.

¹⁶⁵ Antalya, sf. 157(Borçlar Hukuku).

¹⁶⁶ Yıldırım, sf. 190-214; Ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya, 47-306(Borçlar Hukuku); Furrer vd., sf. 301-499.

¹⁶⁷ Yargıtay'ın 08.03.1950 tarih ve 1949/22 e., 1949/22 k sayılı YİBK'sı; Yargıtay 3. HD. nin 27.01.1956 gün, 838 esas ve 605 sayılı kararı. (lexpara, E. T. , 08.08.2021)

Yargıtay'ın 04.06.1958 tarih ve 15/6 sayılı YİBK'sı; YHGK'nın 06.10.2004 tarih ve 2004/1-433 e., 2004/483 k. sayılı kararı; YHGK'nın 08.04.2015 tarih ve 2013/18-1849 e. , 2015/1164 k sayılı kararı (lexpara, E.T. , 11.10.2021).

işgalinde işgali zararın ortaya çıkması için yeterli görmektedir. Yine, bir kararında ecrimisil talebini TBK md. 530 “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İşgörmeye” hükümlerinin uygulanmasına kadar uzanan geniş bir yelpaze içerisine dayandırmıştır¹⁶⁸. Esasını TMK md. 993 vd. maddelerinde bulması gereken bu karar, haklı olarak, doktrinde eleştirilmiştir¹⁶⁹. Bir başka kararında ise haksız işgalde bulunan kimsenin vermiş olduğu zararı işgal zararı olarak tanımlayarak, bu zararın hesabında işgalcinin edindiği ya da edinmeyi ihmal ettiği semerelerin göz önünde bulundurulması gerektiğini; bu semerelerden mahrumiyetin hakkın sahibi olan kişinin zararı olduğunu kabul etmiştir¹⁷⁰.

Yüksek Mahkeme kararları bölüm sonunda ayrıca incelenecektir. Yine de özetle söylemek gerekir ki; Yargıtay, hak sahibinin haksız işgalden kaynaklanan bir sebeple zarara uğraması sonucu tazminata(ecrimisile) hak kazanacağını ifade etmektedir. Mahkemenin bu kararları içtihat haline gelmiştir ve günümüzde ecrimisilin haksız fiil niteliğine haiz olduğuna ilişkin görüş kabul edilmiştir¹⁷¹. Bununla birlikte Yargıtay Kararlarının incelendiği bölümde de değinileceği üzere, Yargıtay fiilin haksızlığından mütevellit, ecrimisili haksız fiil olarak değerlendirse de kusur ve zararın ispatı yönünden hak sahibine kolaylık sağlayan kararlara imza atmış ve atmaya devam etmektedir.

¹⁶⁸ YİBK, 4.6.1958 t. 15/6 k. sayılı kararı(lexpara, E.T. , 11.10.2021).

¹⁶⁹ Baş, sf. 254 ; Özen, sf. 271.

¹⁷⁰ Yargıtay HGK., 19.6.2015 gün, 2014/39 esas ve 2015/1718 karar sayılı kararında özetle “4721 sayılı TMK 995.md. göre 08.03.1950 gün ve 22/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edildiği gibi, başkasının taşınmazını haksız olarak kullanmış olan kötüniyetli kimse, o taşınmazı haksız olarak elinde tutmasından doğan zararı ve elde ettiği veya etmeyi ihmal eylediği semereleri tazmin ile yükümlüdür. Zira işgal zararı, gelir getirebilecek bir yerin haksız işgali nedeni ile malikin o yerden olağan biçimde yararlanmaması yüzünden mal varlığındaki artışa engel olmaktadır. Bu engel olmanın sağladığı mal varlığına girmeyen çoğalma en az kira, en çok da tam gelir yoksunluğu olarak değişebilir. Tazminatın amacı, el atma olmasaydı malikin mal varlığı ne durumda olacak idiyse o durumun sağlanmasıdır.” şeklindeki kararıyla aynı yönde karar vermiştir. (lexpara.com, E.T., 08.09.2021); Yavuz, Nihat: Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları, Ankara: Yetkin Basımevi, 2010, sf. 12; Yavuz, Nihat, “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Sorunları III”, Yargıtya Dergisi,s. 71, 1975, sf. 336-364.

¹⁷¹ Yargıtay 8. HD. , 13.5.2019 gün, 2018/3549 e. 2019/4964 k. sayılı kararında özetle “Ecrimisil haksız fiil olduğundan, haksız fiil devam ettiği veya yenilendiği müddetçe her zaman yeni bir davanın konusunu teşkil edebilir.” denilmektedir. (lexpara, E.T., 08.08.2021)

1.2 Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Borcuna Yönelik Görüşler

Öğretide bir kısım yazarlar¹⁷², malın haksız kullanımından elde edilen yararlarda bir tarafın malvarlığında azalma olurken ve/veya diğer tarafın malvarlığında artış olduğunu, aradaki değer farkının talep edilebilirliğinin ecrimisil taleplerinin niteliğini oluşturacağını savunurlar. Özünde sebepsiz zenginleşmeye dayanan bu düşünce malvarlığındaki artış ya da azalıştan kötüniyetli zilyedi sorumlu tutmaya yöneliktir. Bu nedenle bu görüşün anlaşılabilirliği açısından, TBK md. 77 vd. gereğince sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli koşulların varlığı incelenmelidir.

Sebepsiz zenginleşme, TBK’da diğer borç kaynaklarından (sözleşmeden, haksız fiilden doğan borçlardan) sonra düzenlenen üçüncü borç kaynağıdır. Sebepsiz zenginleşme borcu doğabilmesi için herşeyden önce bir tarafın malvarlığında haklı bir nedene dayanmayan artış ve bu artış sonucu diğer tarafın malvarlığında bir azalış meydana gelmelidir¹⁷³. Kural olarak sebepsiz zenginleşme koşulları için zenginleşenin kusuru aranmaz¹⁷⁴. Buna göre sebepsiz zenginleşme için ilk olarak, borcun taraflarından biri zenginleşirken diğeri fakirleşmelidir. Bu zenginleşme-fakirleşme arasındaki bağıntı da ters orantı olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Zenginleşmenin illiyet bağının diğer tarafın fakirleşmesi halinde doğacağını savunan görüşler¹⁷⁵ olduğu gibi; bu ters orantının olmaması gerektiğini savunan görüşlerde bulunur. Bu görüşler, sebepsiz zenginleşme için bir tarafın zenginleşmesi halinin diğer tarafın fakirleşmesine neden olması şartının

¹⁷² Serozan, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin, Uygulama Çalışmaları, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007; Hatemi/ Serozan/ Arpacı sf. 299; İstemi, Nihat: Kullanma Menfaatinin iadesi talebinin Hukuki Dayanağı-Ecrimisil Sorunu, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1998/1, sf. 57-58.

¹⁷³ Sebepsiz Zenginleşme hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Reisoğlu, sf. 275 vd. (Borçlar Hukuku); Kılıçoğlu sf. 637 vd. (Borçlar Hukuku) ; Antalya, sf. 681-729(Borçlar Hukuku); Furrer vd., sf. 500-538; Yıldırım, sf. 235-244; Eren, sf. 864-929(Borçlar Genel); Nomer, sf. 275; Ayan, sf. 343-344 (Borçlar Hukuku).

¹⁷⁴ Yıldırım, sf. 314.

¹⁷⁵ Hatemi/ Gökyayla, sf. 199; Kurtoğlu, Serda, “Ecrimisil”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 29, sayı 3, İstanbul: Sermet Matbaası, sf. 1198-1199; Nomer, sf. 276; Kılıçoğlu, sf. 647(Borçlar Hukuku).

aranmaması gerektiğinde hemfikirdirler¹⁷⁶. Bu şart açısından zenginleşme-fakirleşme arası ters orantılı bir denklemin aranması, haklı olarak, adı üzerinde “sebepsiz zenginleşme” olarak düzenlenen bir borç kaynağının borçlar hukuku sistematikteki yeri açısından uygun olmaz. Sebepsiz zenginleşme ifadesinin yanına başka şartlar eklemek; bu bahiste yeri olmayan zarar mevhumunu aramaya çalışmaktan başka bir şey olmaz¹⁷⁷. Sebepsiz zenginleşme için bir tarafın haksız zenginleşmesi yeterli olmalıdır.

Sebepsiz zenginleşme koşullarından ilki bir tarafın zenginleşmesi iken; ikinci koşul bu zenginleşmenin hukuken geçerli bir sebebe dayanmamasıdır. TBK md. 77 f.2’ye göre, zenginleşme geçerli olmayan, gerçekleşmemiş ya da ortadan kalkmış bir sebebe dayanıyorsa; zenginleşmede hukuken geçerli bir sebep yoktur. Doktrinde bu konuda aynı fikirdedir¹⁷⁸. Aslında sebepsiz zenginleşmenin ikinci şartı kanunda açıkça izah edilmiştir.

Özetle, “Hukuken Geçerli Bir Sebebe Dayanmadan Zenginleşme” olması durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak zenginleşmenin iadesi talep edilebilecektir. Haksız fiilden farklı olarak sebepsiz zenginleşme de kusur ve zarar gibi şartlar aranmadığı çok açıktır. Bununla birlikte sebepsiz zenginleşmeye neden olan fiilin haksız olması yeterli olup; bir tazminat sorumluluğundan ziyade bir iade yükümünün doğduğu açıktır. Bu iade yükümü ise objektif sorumluluk esasına tabidir. Şöyle ki; TBK md. 79-82 arası zenginleşenin iade yükümü ve kapsamı düzenlenmiştir¹⁷⁹. Burada açıkça EBK’da olduğu gibi¹⁸⁰ iyiniyet -

¹⁷⁶ Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf. 299-300; Antalya, sf. 577(Borçlar Hukuku); Serozan, sf. 192(Eşya Hukuku).

¹⁷⁷ Aynı görüşler için bkz. Kılıçoğlu, sf. 649(Borçlar Hukuku); Oğuzman/Öz, sf. 326.

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, sf. 656 vd. ; Nomer, sf. 278 vd. ; Antalya, sf. 583 vd. (Borçlar Hukuku) ; Eren, sf. 896 vd. (Borçlar Genel) ; Oğuzman/Öz sf. 323 vd. ; Hatemi/Gökyayla, sf. 200 vd. ; Reisoğlu, sf. 277 vd.(Borçlar Hukuku).

¹⁷⁹ Sebepsiz zenginleşmede iade yükümü, TBK md. 79- “Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.

Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir.

kötüniyet ayrımı yapılarak¹⁸¹, TMK md. 993 vd. “haksız zilyetlikte iade” hükümlerine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Özetle sebepsiz zenginleşme sorumluluğu ancak şartları gerçekleştiğinde TBK 77 vd. hükümlerine tabi olarak bir iade borcu doğuracaktır.

Kullanımdan doğan çıkarın(ecrimisilin) sebepsiz zenginleşme kapsamında olup olmayacağı konusu yukarıda anılan düzenlemelerin gereği değerlendirildiğinde, ilk olarak sebepsiz zenginleşmenin kanunda düzenlenme amacından bahsetmekte fayda vardır. Sebepsiz zenginleşme sorumluluğu iki malvarlığı arasında hukuken geçerli bir sebebe dayanmayan değer kaymalarının iadesine ilişkin olup¹⁸²; prensip olarak tarafların aldıklarını iade etmeleri esasına dayanır ve bu iade asıl olarak aynen yapılmalıdır. Ayrıca, şeyin elden çıktığı durumlarda çıkarmanın karşılığı olarak edildiği bedelin de hakkın sahibi olan kişiye ödenmesi gerekir¹⁸³. Doktrinde sebepsiz zenginleşme konusunda fakirleşme şartının aranacağı¹⁸⁴ ve buna bağlı olarak ecrimisil talebinin belirlenebileceği konusundaki görüşü bir yana bırakırsak¹⁸⁵; kullanımdan doğan çıkarın bir tarafta haksız bir zenginleşme yaratacağı kesindir. Fakat bu zenginleşmenin niteliğini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırmak, ecrimisilin iade yükümlülüğünü sebepsiz zenginleşmeye özgü hükümler ile sınırlamak anlamına gelir. Subjektif-objektif kazanımların iadesinde yalnızca objektif kazanımların tercih edilmesi (iadesi

¹⁸⁰Sebepsiz zenginleşmede iade yükümü EBK md. 63- “Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse, onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir. Şu kadar ki kabız, o şeyi suiniyet ile elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken bilahare red ve iadeye mecbur olacağına vakif bulunmuş olursa red ve iadeye mecburdur.” şeklinde düzenlenmiştir.(mevzuat, 02.02.2022).

¹⁸¹ Antalya, sf. 594(Borçlar Hukuku); Yıldırım, sf. 246-248; Eren, sf. 864-929(Borçlar Hukuku).

¹⁸² Antalya, sf. 595(Borçlar Hukuku).

¹⁸³ Yıldırım, sf. 347-348.

¹⁸⁴ Dolayısıyla elde edilenlerin iadesine yönelik bu sorumluluk hakkında zenginleşme-fakirleşme ters orantısının olup olmadığı konusundaki tartışmanın ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğinin sebepsiz zenginleşme olup olmadığına etkisinin olmadığı düşünülmektedir. Bu tartışma haksız fiilde ecrimisil talepleri bahsinde zarar unsurunun araştırılmasını gerekli kılan uygulama kararları ve haksız fiilin özündeki zarar zaruri şartından farklı olarak; sebepsiz zenginleşme açısından TBK’da açıkça zenginleşmenin iadesine yönelik talepler yeterli görüldüğünden (TBK ile EBK’daki zenginleşmenin başkasının zararına olması şartı kaldırıldığından) ecrimisil talepleri açısından anlamsız olacaktır. Aksi halde dahi zarar unsurunun sebepsiz zenginleşme taleplerine özgü bir ifade olmadığı nettir. Aynı görüşler hk. bkz. Oğuzman/Öz, sf. 326-327; Reisoğlu, sf. 275; Kılıçoğlu, sf. 648-49.

¹⁸⁵ Yavuzarslan, Ceren, “Ecrimisil”, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, sf 27-33.

gerekenden ziyade, olanın tercih edilmesi) hak sahibi aleyhine yararlar arası dengeyi bozabilecek durumlar ihtiva edebilecektir. Kaldı ki; ecrimisil emsal bir ölçü birimidir. Objektif ya da sübjektif olarak hesaplanması mümkün değildir. Bununla birlikte, sebepsiz zenginleşmede iyiniyetli zilyet ve kötünüyetli zilyet elinde kalanı vermek zorundadır¹⁸⁶. Kötünüyetli zilyedin yanında iyiniyetli zilyet de zenginleşmeyi iade etmelidir. Oysa ecrimisilde gasp ya da daha yumuşak deyimle müdahale doğuran fiilin özü gereği, ecrimisilin tarihi geçmişinden¹⁸⁷ bu yana fiilin haksızlığının baskınlığı nedeniyle şağilin kötünüyetli olması gerektiği şartı, doktrinde ve yargı kararlarında baskın görüştür¹⁸⁸. Buna göre iyiniyetli haksız zilyet elinde kullanma yararından doğan bir zenginleşme olsa dahi bunu iade etmekle yükümlü değildir. Oysa ecrimisilin hukuki niteliğinin sebepsiz zenginleşmeye dayandığını kabul edilirse; TMK md. 993 vd. haksız zilyetlikte iade hükümleri ile emredici olarak düzenlenen iyiniyetli zilyedin iade yükümüne aykırı olarak¹⁸⁹, iyiniyetli haksız zilyedin ecrimisil ödemesi gerektiği sonucuna varılır¹⁹⁰. Buna karşılık iyiniyetli zilyetten ecrimisil talep edilebilmesi mümkün değildir. TMK' nın 993. maddesinde iyiniyetli zilyedin; olduğuna inandığı hakkı çerçevesinde, şeyi doğrudan kendisinin kullanması durumunda sorumluluğunun bulunmadığı açık bir şekilde belirtilmiştir. Son olarak ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırmak, ispat yükünü¹⁹¹ hak sahibine yüklemek anlamına gelir. İyiniyet karinesi¹⁹² esas olduğundan, kötünüyetin ispatı yanında ayrıca ek olarak zenginleşmenin de ispat edilmesi¹⁹³ külfeti hak sahibi için hakkın elde edilmesi açısından zor bir durum yaratır. Daha önce ifade edildiği üzere, ecrimisil taleplerinde kullanımdan doğan yararın emsal

¹⁸⁶ Yıldırım, sf. 244.

¹⁸⁷ Ecrimisil hk. tarihi bilgi için bkz. 1. Bölüm 2. Tarihi Süreçte Ecrimisil.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Y.3.HD. 08.03.2004, 2004/1583-1772; Y.8. HD. 10.01.2019 t. 2018/15058-2019/200 k. sayılı kararları. (lexpara, E.T., 10.11.2021); Tekinay vd. , sf. 216(Borçlar Hukuku); Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, sf. 129(Eşya Hukuku); Baş, sf. 344; Sirmen sf. 118; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, sf. 298; Ayan, sf. 135; Ünal/ Başpınar, sf. 282.

¹⁸⁹ İyiniyetli zilyedin ecrimisil ödemekle yükümlü olmadığı hk. görüşler için bkz. Baş, sf. 254 ; Özen, sf. 267-271; Gürsoy/ Eren/ Cansel, sf. 162.

¹⁹⁰ Hatemi/Serozan/ Arpacı sf. 298 vd.

¹⁹¹ Antalya, sf. 595(Borçlar Hukuku); Yıldırım, sf. 246-248.

¹⁹² TMK md. 3- Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. (www.mevzuat.gov.tr, Erişim Zamanı, 10.12.2021)

¹⁹³ Antalya, sf. 595(Borçlar Hukuku).

hesabı yapılmaktadır. Bu konu ileriki bölümlerde ayrıntılı açıklanacak olup; sebepsiz zenginleşmeye özgü olarak söylemek gerekir ki; ecrimisil talebi hesaplanırken Mecelle döneminden bu yana hesaplanan miktar dönem koşullarına uygun emsal karşılık olmuştur. Bu karşılık, bazen müdahale edilen malın kullanılması sonucu objektif elde edilenlere karşılık gelirken; çoğu kez elde edilenden daha fazlası olan değer ölçütüne tekabül eder. Ecrimisil taleplerinin niteliğinin, yalnızca objektif iade sorumluluğunun talep edilebildiği¹⁹⁴ bir borç kaynağı olarak sebepsiz zenginleşmeye dayanması ve bu taleplerde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması, hak sahibini talep edebileceğinden daha azı ile yetinmeye maruz bırakır. Bu netice çok da adaletli olmayacaktır. Sonuç olarak, iyiniyetli zilyedin kullanma çıkarından sorumsuzluğu¹⁹⁵, sebepsiz zenginleşmeye özgü düzenlemelerin ecrimisil talepleri açısından yarar-zarar denkleminde uygun olmaması nedenleriyle; her halükarda TBK md. 60¹⁹⁶ emredici kuralının uygulanması gerekeceğinden, ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğinin sebepsiz zenginleşmeye dayandığı görüşü isabetli görülmemektedir.

1.3 Kira Bedeline Yönelik Görüşler

Kira sözleşmesi; TBK 299-378. Maddeleri ile özel kısımda düzenlenmiş, sözleşme konusu şeyi kullandırma amacı güden bir sözleşme türüdür. TBK tüm kira sözleşmelerine uygulanacak hükümleri belirttikten sonra, “Konut ve Çatılı İşyeri Kiraları” ile “Ürün Kirası” ayrımı yaparak kira hükümlerini düzenlenmiştir¹⁹⁷. Buna göre bir şeyin kullanımını devir alan ve buna karşılık bir bedel ödeme borcu altında olan kişiye kiracı; şeyin kullanımını bir bedel karşılığı devir eden kişiye kiralayan denir¹⁹⁸. Kira sözleşmesinin akdedilmesi ile temelde

¹⁹⁴ Antalya, sf. 595-601(Borçlar Hukuku); Yıldırım, sf. 246-248.

¹⁹⁵ Gürsoy/ Eren/ Cansel, sf. 162; Baş, sf. 254; Özen, sf. 267-271;

¹⁹⁶ TBK md. 60. uyarınca “Bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabilir ya da yani sebeplerin yarışması söz konusu ise hâkim zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir “denilmektedir. (www.mevzuat.gov.tr, E.T. 02.12.2021)

¹⁹⁷ TBK md. 299-378(mevzuat, E. T. , 10.12.2021).

¹⁹⁸ Aral/ Ayrancı, sf. 261-262; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, sf. 310.

bir şeyin kullanımı ve ondan yararlanma hakkı devredilmektedir. Kira bedeli kural olarak paradır fakat başka bir edim de kararlaştırılabilir¹⁹⁹.

Bir şeyi kullanma ve/veya o şeyden yararlanma hakkının devrini amaçlayan bir edim içermesi nedeniyle; kullanma amacı ağır basan kira sözleşmesinin ecrimisil talepleri ile ilişkilendirilmesi söz konusu olmuştur. Hukuki mahiyeti itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü²⁰⁰ olan kira sözleşmesinde edimlerden biri olan kira bedeli ecrimisil ile ilişkilendirilmeye çalışılmıştır.

Genelde ecrimisil talepleri taşınmazın haksız kullanıma yönelik talepler olduğundan, haksız işgal tazminatı ile kira bedeli ilişkisi esasen konut ve çatılı işyerlerine²⁰¹ yönelik ecrimisil taleplerinde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay da ecrimisil bedelini en azı kira karşılığı olan emsalin bedeli olarak belirleme eğilimindedir. Fakat kira sözleşmesi sözleşmeler hukukuna ait icap+kabul=irade uyumu esasına dayalı bir hukuki temele dayanan; TBK genel hükümlere tabi olduğu kadar²⁰², TBK özel hükümlerine de tabi bir sözleşme türüdür. TBK özel kısımda ayrıca düzenlenmiş bir sözleşme çeşididir²⁰³. Borçlar Hukukunda, sözleşmelere uygulanan genel hükümler kadar, ayıba karşı ve zapta karşı tekeffül gibi özel hükümler de bu sözleşmelere uygulanmaktadır²⁰⁴. Dolayısıyla ortada geçersiz de olsa bir sözleşme ilişkisi olmadan kira bedelinin ödenmesine yönelik bir borcun ortaya çıkması mümkün değildir. Bununla birlikte şu soru akla gelebilir: Sözleşmenin geçersizliğinde tarafların aldıklarını birbirlerine iade etmeleri durumunda ecrimisil talep edilebilecek midir?

Kanımızca, ecrimisil talep edilebilir. Fakat sözleşme ilişkisi olduğundan sözleşmeden doğan hükümlerde uygulanabilir. Böyle bir durumda talepler yarışır. Talepler arası yarışma ve tamamlayıcı bir ilişki söz konusudur. Kullanma ve

¹⁹⁹ Gümüş, s. 287-289(Borçlar Özel Hukuku).

²⁰⁰ Eren, sf. 311(Borçlar Özel).

²⁰¹ Konut ve Çatılı İşyeri tanımı için bkz. İncoğlu, M. Murat, Kira Hukuku, c. II, 1. Bası, İstanbul: XII. Levha Yayınları, 2014, sf. 19; Gümüş, M. Alper, Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Kira Sözleşmesi, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, sf. 23.

²⁰² Furrer, sf. 1-300; Eren, sf. 199-508(Borçlar Genel Hukuku), Yıldırım, sf. 20-170.

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, (Kira Sözleşmesi); İncoğlu, (Kira Hukuku).

²⁰⁴ Gümüş, sf. 136-148(Kira Sözleşmesi); İncoğlu, sf. 119.

yararlanma sözleşmelerinden doğan iade taleplerinde “sözleşmesel çözülme ilişkisi” söz konusu olmaktadır. Bu durumda sözleşme hükümlerine dayalı talepler ispat ve zamanaşımı açısından hak sahibi için daha avantajlıdır²⁰⁵. Sözleşmeden doğan taleplerde objektif sınırlandırma söz konusu olmamalı ve verilenler tümüyle iade edilmelidir. Sonrasında sözleşmesel tasfiye ilişkisi haksız zilyetlik ve sebepsiz zenginleşme hükümleriyle tamamlanmalıdır²⁰⁶. Bu nedenle yarışan ya da terditli talepler var ise değerlendirilmeli ve en avantajlı olanı tercih edilmelidir²⁰⁷.

Doktrinde bir kısım görüşler, ecrimisili hakkın sahibi olan kişinin haksız işgal altındaki malından edinemediği kira bedeli olarak nitelemekte ve ecrimisilin hukuki niteliğinin kira sözleşmesine (geçersiz kira sözleşmesi sonucu malın kullanımından doğan yararın iadesi) dayanması gerektiğini savunmaktadırlar. Buna göre, haksız işgalde bulunan kimse, işgal konusu yerin kullanımı nedeniyle hakkın sahibi olan kimseye kullanım tazminatı vermelidir. Bu tazminatın karşılığı emsal kira bedeli olmalıdır. Bu şekilde bir değerlendirme yapılmasının, Mecelle’nin uygulandığı dönemlerde olduğu gibi, yerinde bir çözüm olabileceği öne sürülmektedir²⁰⁸. Bu görüşe katılmıyoruz. Açıklandığı üzere haksız kullanım bedelinin objektif ya da sübjektif olarak- olan ya da olması gereken arasında zaten mevcut bir tazminat olarak hesaplanması ve hak sahibinin lehine olan talebin iadesinin söz konusu olması gerektiği konusu kanun hükmü ile emredici olarak düzenlenmiştir. Haksız işgal tazminatının emsal kira bedelleri esas alınarak hesaplanması nedeniyle ecrimisilin hukuki niteliğini de kira sözleşmesine dayandırmak hukuk sistematığına aykırılık teşkil eder. Zira, sözleşmeler hukukuna ayrı ve yeni bir terim katmanın lüzumu yoktur.

Bizce, ilk bakışta kelime anlamı açısından “emsal kira bedeline karşılık gelen değer” olarak değerlendirildiğinde, ecrimisilin hukuki niteliğinin kira bedeli

²⁰⁵ Sözleşmeye dayanan talepler hk. bkz. Furrer, sf. 1-300.

²⁰⁶ Antalya, sf. 579(Eşya Hukuku).

²⁰⁷ Bkz. uygulamada hâkimi hak sahibinin talepleri açısından en avantajlı kanun hükümlerini uygulamakla yükümlü kılan TBK md. 60(www.mevzuat.gov.tr, E. T. 21.01.2022).

²⁰⁸ Esener ve Güven, sf. 103.

olacağı görüşünün uygun olabileceği düşünülebilir. Fakat hukuk literatürü açısından; sözleşmeler hukukuna tabi bir kurumun hak sahibinin rızası olmadan kullanılan bir eşyadan elde edilen menfaatle ilgisi hukuken yok gibidir. Ecrimisil taleplerine dayanak kullanma eyleminin müdahaleden doğan bir eylem olması nedeniyle; başka bir deyişle kullanma fiilinin haksızlığı ile sözleşmelerde irade unsurunun bağdaşmazlığı nedeniyle, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, Eski Hukuktan gelen gelenek ile Mecelle’de tanımını “emsal kira bedeli” olarak bulan ecrimisil kavramının, EMK ve EBK’da düzenlenmeyen bir kurum olarak Genç Cumhuriyetin Hukuk Sisteminde uygulamada devam etmesinden ötürü bazı yargı kararlarında dahi kira bedeli olduğunun düşünülmesi ve hukuki niteliğinin “kira bedeline” dayandırılması, ecrimisil taleplerine kira sözleşmesi hükümlerinin uygulanması anlamına gelecektir ki; kötüniyetli haksız zilyedin kullanma menfaati talebinin kira sözleşmesi ile ilgisinin bulunmadığı açıkça ortadadır²⁰⁹.

Doktrinde pek az taraftar bulan bu görüşün Y.K’lara ecrimisile uygulanacak zamanaşımı ve bedel tespiti konuları olarak yansıdığı görülmüştür. Ecrimisil taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi ilk kez 1938 tarihli YİBK ile hüküm altına alınmıştır. Bu kararlar ecrimisil taleplerine EBK md. 126 gereğince kira sözleşmelerine uygulanan beş senelik zamanaşımı süresinin uygulanacağına karar verilmiştir²¹⁰. Anılan kararlar, niteliği belirtilmese de ecrimisilin kira alacağı olduğu görüşünün benimsendiğini anlaşılmaktadır. Bunu takip eden 1950 tarihli karar ile ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğunu²¹¹ kabul eden Yüksek Mahkeme, bu kararlar birlikte 1938 tarihli kararıyla benimsediği kira bedeli görüşünü tamamen terk etmiştir²¹². Bununla birlikte 1950 tarihli İBK ile

²⁰⁹ bkz. aynı görüş için. Yavuzaslan, sf. 40-41.

²¹⁰ Yargıtay’ın 25.05.1938 tarih, 29 e., 10 k. sayılı kararında “...akde müstenit olmayan ve fakat hukuki neticesi itibariyle aynı mahiyette bulunan bu misillü tazminat ve münasip ücret davalarında da 5 senelik müruru zaman cereyan edeceğine...” karar verilmiştir (lexpara.com, E.T. , 08.08.2021).

²¹¹ Akgündüz, sf. 361(Osmanlı Hukuku); Tekinay vd., sf. 239(Eşya Hukuku); Doğanay, s. 493; Berki, sf. 1112-1113(Ecrimisil); Ertaş, sf. 80.

²¹² Yargıtay’ın 08.03.1950 tarih ve 22 e., 4 k. sayılı kararında “...o malı haksız olarak kullanmasından doğan...tazminle mükellef olup, bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında tazminat vermekle mükellef olmadığına...” karar vermiştir (lexpera, E. T, 08.08.2021).

zamanaşımı süresi belirlenmediğinden, 1938 tarihli İBK zamanaşımı açısından devam eden bir hüküm olarak yerini korumuştur. Günümüze kadar gelen Yargıtay kararlarında ise ecrimisilin hukuki niteliği değişik kanun hükümlerine (haksız fiil²¹³, haksız kötünietli zilyedin iade yükümü²¹⁴, gerçek olmayan vekaletsiz işgörme²¹⁵ hükümleri gibi.) atıflar yapılmak suretiyle farklı olarak anılmasına karşın²¹⁶, zamanaşımı 1938 tarihli İBK'ya yapılan atıflarla beş sene olarak uygulanmaya devam etmiştir²¹⁷. Bu uygulama oldukça çelişkili olup; ecrimisilin niteliği Y.K.'larla bu kadar açık belirlenmemişken, Eski Hukukun etkisi ile kiraya ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanmasına devam edilmesinin gerekçesi anlaşılamamıştır. 1950 yılından bu yana ecrimisilin hukuki niteliğinin kira olmadığı görüşünü açıkça benimseyen Yüksek Mahkemenin kira alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresini ecrimisil taleplerine de uygulamaya devam etmesine yönelik istikrar kazanan kararları isabetli olmamıştır.

Yargıtay'ın kira bedeli kavramının ecrimisil taleplerine uygulanmasına yönelik ikinci görüşü ise ecrimisil talebinin hesabında ortaya çıkmıştır. Yargıtay ecrimisili haksız eylemden doğan bir tazminat türü olarak görme eğilimini açıkça vurgulayarak; bu zararın giderim biçiminin “en azı kira karşılığı tazminat” olduğunu hüküm altına almıştır. Açılan davalarda ecrimisil hesabında, emsal kira sözleşmelerinin delil olarak değerlendirilmesine önem atfetmiştir. YHGK'nın 2004 tarihli kararı ise adeta bu konuda uygulamada birlik yaratmış gibidir. Bu

²¹³ Yargıtay'ın 08.03.1950 tarih ve 22 e., 4 k. sayılı kararı; Yargıtay 1. HD'nin 13.02.2018 tarih ve 2015/3361 e., 2018/917 k sayılı kararı; Yargıtay 1. HD'nin 27.09.2017 tarih ve 2017/3741 e., 2017/4674 k sayılı kararı; Yargıtay 1. HD'nin 02.12.2014 tarih ve 2013/14667 e., 2014/18824 k sayılı kararı; Yargıtay 1. HD'nin 13.01.2014 tarih ve 2013/15491 e., 2014/86 k. sayılı kararı.

²¹⁴ 05.07.1944 tarih ve 1944/12 e, 1944/26 k. sayılı YİBK.; YHGK'nın 01.11.2000 tarih ve 2000/3-1341 e., 2000/1584 k sayılı kararı; Yargıtay 1. HD'nin 14.04.2008 tarih ve 2008/2256 e., 2008/4751 k. sayılı kararı; Yargıtay 3. HD'nin 07.05.2014 tarih ve 2014/1131 e., 2014/8258 k sayılı kararı (lexpara, E. T. , 09.03.2022).

²¹⁵ Yargıtayın 4.6.1958, 15/6 k sayılı İBK'sı; karşılaştırma için bkz. konuyla ilgili diğer Yargıtay Kararları, YHGK'nın 28.12.1983, 3-495/ 1400 k sayılı kararı; YHGK'nın 20.9.2006 3-549/55k. sayılı kararı (lexpara, E. T., 10.03.2022)

²¹⁶ bkz. Ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin ikinci bölüm 3.Yargıtay'ın Görüşü

²¹⁷ YHGK'nın 25.02.2004 tarih ve 2004/1-120-96 k.; Yargıtay 1. HD'nin 31.03.2015 tarih ve 2014/20018 e., 2015/4516 k. ; Yargıtay 1. HD'nin 23.06.2015 tarih ve 2015/8326 e., 2015/9349 k. ; Yargıtay 1. HD'nin 28.12.2015 tarih ve 2014/13115 e., 2015/15178 k. sayılı kararları (lexpara, E.T., 13.03.2022).

karara yapılan atıflarla daha sonra birçok kararında da Yargıtay aynı görüşü benimsemiştir²¹⁸.

Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama, Yargıtay'ın ecrimisilin hukuki niteliği konusundaki görüşlerine yer verdiğimiz kısımda yapılmıştır²¹⁹. Ancak özetle belirtmek gerekir ki; ecrimisilin niteliğini kira ve hükümlerine dayandırmayan Yüksek Mahkemenin, talep edilen ecrimisil bedellerinin emsal kira bedellerinin hesaplanması ile belirlenmesi gerektiği görüşü yerindedir. Ecrimisil taleplerinin taşınmazın maliki ya da zilyedi olmaktan doğan talepler niteliğinde olmasından dolayı, TMK md. 1, HMK ispat kuralları ve TBK md. 60 gereği Yargıtay'ın görüşü hakkaniyete uygundur. Bununla birlikte ecrimisil taleplerine uygulanacak zamanaşımı açısından, ısrarla kira sözleşmelerine ilişkin beş senelik zamanaşımının uygulanması gerektiğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir.

Sonuç olarak, ecrimisilin hukuki niteliğinin kira bedeline dayandığı görüşüne; kira sözleşmesi ve hükümleri açık ve net olduğundan, bu hükümler geçerli ya da geçersiz bir kira sözleşmesi var ise uygulanabileceğinden, katılmak mümkün değildir. Zira ecrimisilin kelime anlamıyla ilgili kavram kargaşası doktrin ve uygulamada büyük ölçüde giderilmişken²²⁰; Eski Hukukun etkisiyle Mecelle'deki anlamına²²¹ takılı kalmak, ecrimisilin hukuki niteliğinin belirlenmesinde anlamsız olacaktır.

1.4 Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Yönelik Görüşler

“Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme” TBK'nın md. 530 vd. maddelerinde düzenlenmiş, bir tazminat usulünden ziyade, haksız olarak başkasının alanına

²¹⁸ YHGK'nın 25.02.2004 tarih ve 2004/1-120-96 k.; Yargıtay 1. HD'nin; 13.02.2018 tarihli 2015/3361 e., 2018/917 k.; Yargıtay 1. HD'nin 27.09.2017 tarih ve 2017/3741 e., 2017/4674 k. ; Yargıtay 1. HD'nin 23.02.2015 tarih ve 2014/18887 e., 2015/2665 k.; Yargıtay 5. HD'nin 21.06.2018 tarih ve 2017/34616 e. , 2018/12556 k.; Yargıtay 1. HD'nin 18.01.2017 tarih ve 2015/6685 e., 2017/297 k.; Yargıtay 8. HD'nin 25.06.2018 tarih ve 2018/6280 e., 2018/14312 k. sayılı kararları (lexpara.com, E. T., 14.03.2022).

²¹⁹ bkz. bölüm 2, 3.Yargıtay'ın Görüşü.

²²⁰ bkz. bölüm 1, 1 Ecrimisil Kavramı.

²²¹ bkz. bölüm 1, 2/5 Mecelle'de Ecrimisil.

müdahale ile bir iş görme sonucu elde edilen menfaatlerin tümüyle iadesine ilişkin bir özel hukuk yaptırımındır²²². Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme eylemi ile iş görenin kendi menfaatine yönelik, iş sahibinin bir hakkına müdahalesi ile yaptığı iş sonucu sağladığı yarar ortaya çıkmaktadır²²³. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme TBK'nın özel hükümler kısmında vekalet sözleşmesine ilişkin bölümde düzenlenmiştir²²⁴. TBK'ya göre vekalet sözleşmesinden doğan iki borç ilişkisi bulunur. İlki vekalet sözleşmesine dayanan edimlerdir. Diğer ise vekaletsiz bir işin görülmesinden doğan yararın ifası borcudur. Vekaletsiz iş görme edimi de kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlar gerçek vekaletsiz iş görme-gerçek olmayan vekaletsiz iş görmedir. Gerçek vekaletsiz iş görmede; iş gören iş sahibi yararına hareket etmektedir. Başka bir deyişle iş sahibinin iradesi dikkate alınarak, yapılan iş sonucu iş sahibine devredilmesi gereken menfaat elde edilmektedir²²⁵. Mesela, ulaşamadığı yan komşusunun patlayan su borusun onaran komşunun durumunda olduğu gibi. İş gören burada suyun boşa akmaması ve komşunun zarar görmemesi adına bir iş yapmış olur. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede ise iş sahibi rızası hilafına, iş gören iş sahibi alanına müdahale ederek, iş sahibine ait bir işi kendi menfaatine yapmaktadır²²⁶. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, iş sahibinin açıkça o işin yapılmasını yasaklamasına rağmen bu yasağa aykırı olarak hareket edilmesi ya da o işin yapılması gereksiz olmasına rağmen işin yapılması halinde ortaya çıkmaktadır.

²²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Baş, Ece, “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İşgörme ve Menfaat Devri Yaptırımı”, Doktora Tezi.; Süzel Baş, Ece/ Yasan, Candan, “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk” sf. 365-396. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/275239>)

²²³ Eren, sf. 897(Borçlar Özel Hukuku); Gümüş, sf. 225(Borçlar Özel Hukuku); Tandoğan, sf. 676 (Borçlar Özel Hukuku); Tandoğan, sf. 1 vd.(Vekaletsiz İş Görme); Yavuz/ Acar/ Özen, sf. 747 vd.

²²⁴ Bazı görüşlere göre niteliği gereği TBK genel kısımda düzenlenmesi gereken “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme” hükümlerinin TBK özel kısımda düzenlenmesi isabetsiz olmuştur. Zira Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme genel bir borç kaynağıdır. Bu nedenle TBK genel kısımda bir borç kaynağı olarak düzenlenmesi gerekirdi. Doktrinde bu konuda savunulan görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Baş, sf. 8-18; Vekalet sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Vekalet ilişkisinde asıl edim bir işin görülmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aral/ Ayrancı, sf. 407-435.

²²⁵ Eren, sf. 740(Borçlar Özel Hukuku); Gümüş, sf. 227(Borçlar Özel Hukuku); Tandoğan, sf. 678. vd. (Borçlar Özel Hukuku); Yavuz/Acar ve Özen, sf. 748-754.

²²⁶ Eren, sf. 909(Borçlar Özel); Tandoğan, sf. 294 vd. (Vekaletsiz İş Görme); Gümüş, sf. 242(Borçlar Özel Hukuku); İş görenin “Kendine Mal Etme Teorisi”ne ilişkin görüşler ve Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Unsurları hk. bilgi için bkz. Baş, sf. 19-60.

Vekaletsiz iş görmede, doğan bir yarar söz konusu olduğundan bazı görüşler vekaletsiz iş görme hükümlerinin ecrimisilin hukuki niteliğini açıklama konusunda yeterli olduğunu savunurlar²²⁷. Vekaletsiz iş görme de haksız fiil de olduğu gibi müdahaleden doğan bir yarar söz konusu olduğundan, bir zarar oluşmasa da hukuka aykırı iş görme eylemi sonucu elde edilen yararın gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenebileceği düşüncesi, temelde bu görüşün özünü oluşturur. Buna göre kötünietli zilyet (iş görme eylemini hukuka aykırı olarak kendi yararına gerçekleştiren, hukuka aykırı hareket ettiğini bilen ya da bilmesi gereken kötünietli zilyet), elde ettiği tüm sübjektif yararları²²⁸ hak sahibine geri vermelidir. Hatta bir görüş iyiniyetli zilyedin dahi elde ettiği yararları gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre iade etmesi gerektiğini savunmaktadır²²⁹.

Ecrimisilin gerçek vekaletsiz iş görme hükümleri ile talebinin mümkün olmadığı açıktır. Gerçek vekaletsiz iş görme de iş sahibi yararına elde edilen bir yarar söz konusu olduğundan bu hükümlerin uygulanması mümkün olmamakla birlikte; ecrimisilin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri ile ilişkisinin incelenmesi gerekir²³⁰. Yukarıda anıldığı üzere gerçek olmayan vekaletsiz iş görme de malın kullanılmasından bir menfaat elde edilmişse, hak sahibinin iradesine aykırı iş görme eyleminden doğan bu menfaati kendi lehine elde eden kötünietli iş görenin iade etmesi gerekir.

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, iş görenin niyetine göre iyiniyetli-kötünietli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılır. İyiniyetli iş görmeden doğan yararların; TMK md. 993 vd. hükümleri gereği iyiniyetli haksız zilyedin

²²⁷ Tandoğan, sf. 316-317(Vekaletsiz İş Görme); Hatemi, Hüseyin, “Türk Hukukunda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Kurumuna İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, sf. 386-389.

²²⁸ Sübjektif yararlar objektif yararlardan farklı olarak; objektif zenginleşmeyi aşan, iş görenin kişisel gayreti ile elde ettiği yararlar da dahil olmak üzere, elde edilen tüm yararları kapsamaktadır. Bkz., Hatemi/Serozan/Arpacı, sf. 385; Tandoğan, sf. 316(Vekaletsiz İş Görme).

²²⁹ Hatemi, sf. 385.

²³⁰ Baş, sf. 251-263; Eren, sf. 897(Borçlar Özel); Gümüş, sf. 225(Borçlar Özel Hukuku); Tandoğan, sf. 676 (Borçlar Özel Hukuku); Tandoğan, Haluk, sf. 1 vd. (Vekaletsiz İş Görme); Yavuz / Acar / Özen, sf. 747 vd.

yararları iade yükümünde sorumsuzluğu açısından ve Yargıtay'ın yerleşik kararları²³¹ gereği ecrimisil taleplerinde kötünîyet şartı arandığından, ecrimisil talebi neticesinde iadesi mümkün değildir²³². Bu nedenle kötünîyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görme talepleri; iş görenin malı kullanması sonucu elde ettiği menfaati ecrimisil adı altında iade edip etmeyeceği, incelenmelidir. Başka bir deyişle gerçek olmayan vekaletsiz iş görme eylemi, iş gören kötünîyetli ise ecrimisilin hukuki niteliğini karşılamaya daha yakın gözükmektedir²³³.

Başkasına ait eşya üzerinde bir iş görme durumu söz konusu ise kötünîyetli haksız zilyetlik ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görme bir arada bulunur²³⁴. Bununla birlikte TMK md. 995 vd. kötünîyetli zilyedin iade yükümüne ilişkin düzenlemeler, TBK md. 530 gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine nazaran özel nitelikli hükümlerdir. Başka bir deyişle TMK md. 995 vd. özel nitelikli kanun hükümleri olduğundan ve TBK md. 530 hükmü genel nitelikli kanun hükmü olduğundan öncelikle TMK md. 995 hükümlerinin uygulanması gerekir. Fakat burada özel-genel kanun uygulama önceliği kuralına bakılmasına dahi gerek yoktur. Zira, net menfaat devrini düzenleyen TBK md. 530 ecrimisil talebini hiç düzenlememiştir. Ecrimisil talebi ile menfaat devri talebi farklı hukuki taleplerdir²³⁵. İş görme amacının ağır bastığı gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ilişkisinin; elde edilen menfaatlerin bîkûl devri tazminat usulünden ziyade cezai yaptırım niteliği taşıdığından, kullanmadan doğan çıkarın tazminine yönelik

²³¹ Y. 1. H.D. 13.02.2018 t. 2015/3361 e. 2018/917 k.; 27.09.2017 tarih ve 2017/3741 e. , 2017/4674 k. ; , 23.02.2015 tarih ve 2014/18887 e. , 2015/2665 k. ;13.01.2014 t. 2013/15491 e. , 2014/86 k. ; 02.12.2014 t. ve 2013/14667 e. , 2014/18824 k. sayılı kararları (lexpara, E.T., 22.02.2022); YHGK'nın 01.11.2000 tarih ve 2000/3 e. , 2000/1584 k. sayılı kararı (lexpara, E. T., 20.01.2021).

²³² TMK md. 993- "İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir." hükmüne yer vermiştir. Ancak iyiniyetli gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan hükümler saklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baş, sf 46-48.

²³³ Hatemi, sf. 385; Eren, sf. 913 vd. (Borçlar Özel Hukuku); Gümüş, sf. 243 (Borçlar Özel Hukuku).

²³⁴ Tandoğan, sf. 313(Vekaletsiz İş Görme).

²³⁵ Baş, sf. 254.

taleplerin hukuki niteliğini oluşturmaları mümkün değildir²³⁶. Ancak değinmek gerekir ki; Yargıtay'ın TBK md. 530 hükümlerinin ecrimisil taleplerine uygulanabilir olduğuna ilişkin kararları da bulunmaktadır²³⁷. Bu kararlara haklı olarak doktrinde eleştiriler getirilmiştir²³⁸. Zira ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğini genel bir hüküm olan TBK md. 530'a dayandırmak uygun değildir.

1.5 Türk Borçlar Kanununa Yönelik Görüşlerin Değerlendirilmesi

Ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğini TBK borcun kaynaklarına dayanarak açıklamak, kanunun amacına aykırılık teşkil eder. TMK, TBK'ya ve diğer tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanan genel nitelikli bir kanundur²³⁹. TBK ise nisbi borç ilişkilerini düzenleyen temel bir kanundur. Nisbi borç ilişkileri şahsi borç doğurmaktadır. Başka bir deyişle şahsi bir alacağı talep etme hakkını verir. Buna mukabil TMK'da aynı alacaklar ve şahsi alacaklar birlike düzenlenmiştir²⁴⁰.

TMK'nın dördüncü kitabı Eşya Hukuku olup; TMK md. 683 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Eşya Hukukunun temelinden doğan borçların özü eşyaya müdahaleden doğar. Genel manada zilyetlikten doğan ya da mülkiyete ve sınırlı ayni haklara ilişkin davaların özünde eşyaya müdahale vardır. Ecrimisil taleplerinin de özünde eşyaya müdahale söz konusudur. Oysa borç ilişkilerinde hakka müdahale ön plandadır. Borç ilişkilerinin temelinde nispilik ve iradilik vardır.

²³⁶ Baş, sf. 75-84.

²³⁷ YİBK'nın 4.6.1958, 15/60 k. sayılı kararı; YHGK'nın 28.12.1983 tarih ve 3-495/ 1400 k sayılı kararı; YHGK'nın 20.9.2006 tarih ve 3-549/558 k. sayılı kararı; Y. 3. HD.'nin 8.12.2003 tarih ve 14214/14097 k. sayılı kararı (lexpara, E. T, 20.02.2022).

²³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 130(Eşya Hukuku); Baş, sf. 256-258.

²³⁹ TMK Madde 5- Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. (www.mevzuat.gov.tr, E.T. 03.04.2022).

²⁴⁰ Mesela TMK md. 24-25 hükümleri uyarınca talebedilen haklar şahsi borç doğururken; md. 718 vd. hükümleri aynı borç doğurur. Özetle borç ilişkilerinin nispiliği TMK'dan doğan talepler de her zaman uygulanmaz. Bu açıdan özellikle Eşya Hukukundan doğan talepler daha çok ayni nitelikli olup; eşyanın tabiatından doğan borç ilişkilerine dayanır ve TBK'dan doğan talepler açısından hukuk sistematğinde ayrı bir yere sahiptir.

Haksız fiile ilişkin görüşleri değerlendirecek olursak, ecrimisile temel teşkil eden hukuka aykırı el atma eyleminde, eşyaya el atma nedeniyle eylemin haksızlığı baskın olsa da haksız fiilin temelinde hak ihlali, kusur ve zarar olgusu ön plandadır. Bu unsurlar ecrimisil ile bağdaşmaz. Ecrimisilde eşyaya müdahale sonucu kullanma ile elde edilenler iade edilmektedir. Bir an için kusursuz sorumluluğa benzeterek; kusursuz sorumluluk ilkeleri dayanak alınarak, ecrimisil talep edilebileceği düşünülebilir. Fakat, kusursuz sorumluluk taleplerinin özünde zarar unsuru daha ağır basar, ecrimisilde ise kullanımdan doğan yarar ön plandadır. Bu nedenle kusursuz sorumluluk ilkeleri ecrimisil taleplerinde temel oluşturmaz.

Ecrimisil talepleri sebepsiz zenginleşme ile de açıklanamaz. Sebepsiz zenginleşmenin özünde denge; fakirleşme-zenginleşme ile, malvarlığı artışı-azalışı denklemi önemlidir. Ecrimisilde hak sahibinin hiç kullanmayacağı, kullanılmasını atıl bırakacağı bir eşyanın kullanılması söz konusu olabilir. Bu durumda hak sahibi açısından denge bozulmayacaktır. Bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılması söz konusu olursa, kötüniyetli zilyedin elde ettiği menfaat yanına kalacaktır. Sebepsiz zenginleşme hükümleri ecrimisil taleplerine uygun değildir.

Ecrimisil bir kira bedeli olarak da düşünülemez. Eski Hukuktan gelen bir geleneğin sürdürülmesi, bir malın kullanılması sonucu elde edilen yararın yalnızca kullanma eylemi içermesi nedeniyle, edimlerinden biri sözleşme konusu şeyin kullanımının devri olan kira sözleşmesine benzetilmesi, öncelikle sözleşmelerdeki iradilik ilkesi ile ters düşer. Eşyaya müdahale ederek; onu kullanarak elde edilen bir çıkarın iadesini, taraf iradeleri ile oluşturulmuş ve bir tarafa o şeyi kullanma hakkı verirken aynı zamanda o kişiyi kira bedeli ödemekle yükümlü tutan kira sözleşmesinden doğan borca benzetmek, hukuk sistemiyle bağdaşmaz.

Son olarak, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin de ecrimisil taleplerinin hukuki dayanağı olamayacağı ifade edilmelidir. Asıl itibarıyla özü ‘iş görme’

eylemine dayanan bu talebin amacı, elde edilen menfaatlerin devridir. Özünde menfaatin devrini içermesi nedeniyle bir eşyanın kullanımından doğan çıkarın iadesi ile benzerliği düşünülse de; gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede görülen iş sonrası elde edilen tüm sübjektif değerlerin iadesi söz konusudur. Buna karşılık ecrimisil de iş görme amacı ve elde edilen tüm ürünlerden ziyade, eşyaya müdahale ederek onu kullanmaktan doğan bir çıkar talep edilir. Bu çıkarın talep edilebilirliği özel bir hüküm olan TMK md. 993 vd. hükümlerine dayanır. Özel hüküm varken genel hüküm niteliğinde olan vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Özetle, TBK hükümleriyle ecrimisilin hukuki niteliğinin açıklanamayacağı görüşündeyiz. Kullanımdan doğan çıkar özündeki müdahale eylemi nedeniyle borç ilişkisi doğurur ve bundan doğan talepler her bir borç kaynağından doğabilir. Fakat özü borç ilişkilerinin nisbiliğı ve iradiliğine dayanan Borçlar Hukuku hükümlerinden ziyade Eşya Hukukunda düzenlenen haksız zilyetlikte iade hükümlerinin ecrimisil taleplerine uygulanması, hukuken daha adil ve uygun bir çözümdür. Bu nedenle aşağıda TMK’da düzenlenen haksız zilyetlikte iade hükümleri ele alınacaktır.

2. TÜRK MEDENİ KANUNUNDAN DOĞAN GÖRÜŞLER

Borcun kaynaklarına dayanarak ecrimisilin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan görüşler olduğu kadar, TMK’dan doğan talepler açısından konuya değinen ve bu talepler ile ecrimisilin niteliğini ortaya koymaya çalışan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlerin büyük bir çoğunluğu ecrimisilin niteliğini TMK md. 993 vd. hükümlerine dayandırırken; bazı görüşler ecrimisil konusunda bir düzenleme olmadığından bahisle kanunda boşluk olduğunu, TMK md. 1 gereğı bu boşluğu hâkimin doldurması gerektiğini savunmaktadırlar. Aşağıda bu görüşlere değinilecektir. Sonunda bu görüşler bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

2.1 Haksız zilyedin iade yükümüne yönelik görüşler.

Bu bölümde TMK md. 993 vd. maddelerinde düzenlenen haksız zilyedin iade yükümüne ilişkin görüşlere yer verilmiştir. Haksız zilyedin iade yükümü genel olarak açıklanmış, devamla kötünietli-iyiniyetli zilyedin ecrimisilden sorumluluğuna değinilmiştir. Ardından bu görüşler tartışılarak kısa bir değerlendirme yapılmıştır.

2.1.1 Genel Olarak Haksız Zilyedin İade Yükümü

Zilyetlik, zilyetlik iradesi ve fiili hakimiyetin bir arada bulunması sonucu ortaya çıkan hukuki bir kurumdur²⁴¹. Zilyetlik için bu iki şarttan biri mevcut değilse haksız zilyetlik ortaya çıkar. Haksız zilyedin sorumluluğu bir sebep sorumluluğudur²⁴². Haksız zilyet zilyedi olduğu şeyden elde ettiklerini sahibine iade etmekle yükümlüdür. Bu iade yükümlülüğüne ilişkin hükümler TMK md. 993-995 arasında düzenlenmiştir²⁴³. TMK’da iyiniyet-kötüniet ayrımı yapılmış ve iade yükümlülüğü enfüsiniet dikkate alınarak düzenlenmiştir²⁴⁴. Bu maddelerden TMK md. 995 uyarınca kötünietli zilyedin iade yükümüne ilişkin

²⁴¹ Zilyetlik kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir Oktay, Saibe, Eşya Hukuku: Kısaltılmış Ders Kitabı, Ziyetlik-Tapu Sicili-Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti-Kat Mülkiyeti-Sınırlı Ayni Haklar, 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, sf. 17-87(Kısaltılmış Ders Kitabı); Kılıçoğlu, Ahmet M. , Eşya Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2021, sf. 13-92; Antalya O. Gökhan/ Topuz, Murat, Eşya Hukuku, Marmara Hukuk Yorumu, c. IV/1, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, sf. 183 vd.

²⁴² Antalya/Topuz, sf. 419-420.

²⁴³ TMK’ da haksız zilyedin iade yükümlülüğü, sorumluluk başlığı adı altında iyiniyet-kötüniet ayrımı yapılarak; iyiniyetli haksız zilyedin iade yükümlülüğü, TMK md. 993- “İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz.” ve mad.994- “İyiniyetli zilyet, geri vermeyi isteyen kimseden şey için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderleri tazmin etmesini isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar şeyi geri vermekten kaçınabilir. İyiniyetli zilyet, diğer giderler için tazminat isteyemez. Ancak, şeyin geri verilmesinden önce kendisine bu giderler için tazminat önerilmezse, kendisi tarafından o şeyle birleştirilen ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri o şeyi geri vermeden önce ayırıp alabilir. Zilyedin elde ettiği ürünler, yaptığı giderler sebebiyle doğan alacaklarına mahsup edilir.” olarak düzenlenmiş olup; iyiniyetli olmayan zilyet bakımından iade yükümlülüğü ise md. 995- “İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. (www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi, 31.03.2022).

²⁴⁴ Kılıçoğlu, sf. 77(Eşya Hukuku)

talepler içerisinde ‘... hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler’ in iadesi söz konusu olduğundan²⁴⁵, ecrimisilin hukuki niteliği konusunda bu farklı iade taleplerine ilişkin, madde içindeki bu üç kalem alacak açısından farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Ecrimisilin hukuki niteliğini TMK md. 995 gereği doğan zararlara dayandıran görüşler olduğu gibi; ecrimisilin elde edilen ya da elde edilmesi ihmal edilen semere olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bununla birlikte TMK md. 993 vd. maddelerinde iyiniyetli zilyedin iade yükümü düzenlense ve bu kavram ecrimisil taleplerinde kötüniet arandığından ecrimisilin hukuki niteliğini belirlemek açısından uzak görünse de ecrimisilin hukuki niteliğinin TMK md. 993 mefhumu muhalifi uyarınca talep edilebilen bir tazminat usulü olduğu görüşü de doktrin de haklı olarak savunulmaktadır. Aşağıda bu görüşlerin tamamına değinilmiştir. Doktrin ve uygulamada bizim de katıldığımız haliyle ecrimisilin hukuki niteliğini TBK borcun kaynaklarına dayandırmaktan ziyade, TMK md. 993 vd. maddelerini baz alarak temellendiren ve ecrimisili TMK uyarınca hukuki zemine oturtmaya çalışan görüşler çoğunlukta olduğundan, bu görüşlere ilişkin kısa bir değerlendirme yapılmıştır.

2.1.2 Kötünietli Zilyedin İade Yükümüne Yönelik Görüşler

TMK md. 995 vd. maddelerinde kötünietli haksız zilyedin iade yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu madde ile iadesi talep edilebilecek değerler; elde edilen ürünler-elde edilmesi ihmal edilen ürünler(semere) ve hak sahibine verilen zararlar²⁴⁶ olarak, üçe ayrılmıştır. Ecrimisil taleplerinin hak sahibine verilen zararlara dayandığı görüşü daha önce ecrimisilin hukuki niteliğini haksız fiile dayandıran görüşler içerisinde ele alındığından, bu hükümler elde edilen ürünler-elde edilmesi ihmal edilen ürünler olarak incelenecektir. Esasen bu iki talebin

²⁴⁵Kötünietli haksız zilyedin zararından doğan tazminat-elde edilen ürün-elde edilmesi ihmal edilen ürün talepleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, sf. 82-92(Eşya Hukuku); Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 75-87(Kısaltılmış Ders Kitabı); Antalya,/Topuz, sf. 419-469.

²⁴⁶ bkz. İkinci Bölüm 1.1 Haksız Fiilden Doğan Görüşler.

temeli semere(ürün) kavramına dayanır²⁴⁷. Bu nedenle ayrı bir incelemeye tabi tutulmadan önce ürün; başka bir deyişle semere, olarak talep edilebilecek değerlerin açıklanması gerekir. Bu açıdan aşağıda öncelikle semere kavramı ve semere talep edilebilirlik koşullarına değinilmiştir.

2.1.2.1 Semere Kavramı ve Talep Edilebilirlik Koşulları

Semere bir malın zatından husule gelen ürün anlamındadır. Bu ürünler ekili bir tarladan elde edilen sebzeler ya da bir ağacın meyveleri gibi doğal ürünler olabileceği gibi; ticari işlerden doğan gecikme faizi veya kira sözleşmesinden doğan kira bedeli gibi hukuki semerelerden de oluşabilir²⁴⁸.

TMK' nın 995. maddesinin ilk fıkrasına göre kötüniyetli zilyedin, zilyetlik boyunca edindiği bütün semereleri(ürünleri) iade etmesi gerekmektedir. Bu hükmün uygulanabilmesi ancak eşyanın ürün getiren bir eşya olması ile mümkün olur²⁴⁹. Dolayısıyla, haksız kötüniyetli zilyedin elde ettiği semereler, doğal(tabii) semereler olabileceği gibi hukuksal(medeni) semereler de olabilecektir²⁵⁰. İyiniyetli olmayan zilyet haksız işgal edilen yerden, kendi olanak ve vasıtalarıyla edindiği bütün semereleri iade etmelidir²⁵¹. Buna karşılık bir görüşe ile maddede belirtilen semerelerin yalnızca doğal semereleri ihtiva ettiği savunulmaktadır. Buna göre TMK' nın 995. maddesine göre talep edilebilen semerelerin kapsamında yalnızca doğal semereler bulunmaktadır, hukuki semereler ancak zilyet tarafından hak sahibinden talep edilebilecek harcamaların konusu

²⁴⁷ Tekinay vd., sf. 213(Eşya Hukuku); Gürsoy, Kemal T. Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970, sf. 117; Ertaş, sf. 78; Feyzioğlu, sf. 311(Ecrimisil Meselesi); Esener/Güven sf 106-107; Saymen/Elbir, sf. 116; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 121(Kısaltılmış Ders Kitabı); Ayan, sf. 178(Eşya Hukuku); Gürsoy/Eren/Cansel, sf. 159; Akipek/Akıntürk, sf. 217.

²⁴⁸ Türk Hukuk Lügati, sf. 295.

²⁴⁹Kılıçoğlu, sf. 90(Eşya Hukuku); Hirş, sf. 793;Feyzioğlu, sf. 322(Ecrimisil Meselesi); Gürsoy/Eren/Cansel sf. 158 vd.; Gürsoy, sf. 117.

²⁵⁰ Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2018, sf. 217; Kılıçoğlu, sf. 90-91; Feyzioğlu, sf. 322(Ecrimisil Meselesi); Gürsoy/Eren/Cansel sf. 119; Hirş, sf. 783.

²⁵¹ Feyzioğlu, sf. 311(Ecrimisil Meselesi).

olabilecektir²⁵². Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, TMK md. 685 uyarınca semerelerin kapsamına hukuki ürünlerin girdiği açıkça hüküm altına alınmıştır²⁵³. Yargıtay'da semereler kavramının doğal ve hukuki semereleri birlikte içerdiği görüşündedir²⁵⁴. Bu nedenle semere kavramı doğal ve hukuki ürünleri de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

Haksız kötüniyetli zilyet elde ettiği semereleri hak sahibine iade etmelidir. Kural semerelerin aynen iadesidir. TMK md. 685 gereği semereler o eşyanın bütünleyici parçası sayılmıştır²⁵⁵. Bütünleyici parçanın asıl eşyanın kaderine tabi olması sebebiyle semerelerin mülkiyeti de hak sahibine ait olacaktır²⁵⁶. Fakat verme anında semerelerin aynen verilmesi mümkün değilse, haksız kötüniyetli zilyet tazminat olarak bir karşılık vermekle yükümlüdür. Bu tazminat TBK md. 119²⁵⁷ uyarınca kusursuz sorumluluk hükümlerine dayanılarak talep edilebilir²⁵⁸.

Semere kavramına değinilirken bahsedilmesi gereken diğer bir konu da hak sahibinin semerelendirme niyetinin bulunup bulunmadığının, semerelerin talep edilebilmesi açısından aranıp aranmayacağıdır. Yargıtay'a göre elde edilen ürünlerin talep edilebilmesi için semerelendirme niyetinin varlığı gerekir²⁵⁹. Yargıtay'a göre hak sahibinin semerelendirme niyetinin olmaması durumu mülkiyet hakkını terkeden malik ile eş değer tutulmuştur. Bu görüş doktrinde

²⁵² Demirelli, Fuat Hulusi, "Yedin Himayesine Teferrü Eden Birkaç Mesele", Adliye Ceridesi, c.1, Ankara: Hapishane Matbaası, 1938, sf. 731-743, sf. 733.

²⁵³ TMK'nın doğal ürünleri açıklayan 685. md. gereği "- Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçasıdır." denilmek suretiyle yalnızca hukuki ürünlerin değil, elde edilen verimlerin de semere kavramı içerisinde değerlendirildiği açıktır (www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi, 31.03.2022).

²⁵⁴ YİBK, 01.03.1950 tarih ve 11 e., 2 k. sayılı kararı (lexpara, E.T., 20.02.2022).

²⁵⁵ Tekinay vd., sf. 213.

²⁵⁶ Postacıoğlu, sf. 419-423.

²⁵⁷ TBK md. 119- Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir (www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi, 31.03.2022).

²⁵⁸ Ertaş, sf 78; Feyzioğlu, sf. 310(Ecrimisil Meselesi); Gürsoy/Eren/Cansel sf. 159.

²⁵⁹ HGK'nın 03.07.1963 tarih ve 6/74 e., 50 k. sayılı kararı; Yargıtay'ın 08.03.1950 tarih ve 22 e., 4 k. sayılı kararı; Yargıtay 18. HD.'nin 11.12.2006 tarih ve 2006/7513 e , 2006/10438 k sayılı kararı(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 02.04.2022).

haklı olarak eleştirilmiştir²⁶⁰. Örneğin, bahse konu işgal edilen yerin mezarlık olarak ayrılan bir yer olması durumunda bu durum daha somut olarak ortaya çıkmaktadır. Böyle bir yerden semere elde edilmesi düşünülemez. Diğer taraftan bu yerin, han ya da apartman benzeri bir yer olması halinde semerelendirme niyetinin varlığı hayatın olağan akışına uygun olduğundan kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra, hak sahibinin işgal konusu yeri doğrudan kendi faydalanmasına özgülmesi gündeme gelebilir. Hak sahibi yerini bir başkasına kiralama veya boş bırakma niyetinde de olabilir. İyiniyet karinesine göre yapılan iş ve işlemlerde iyiniyetin varlığı asıldır. Hak sahibine semerelendirme niyeti külfetini yüklemek iyiniyet karinesine aykırılık oluşturur. Hak sahibi semerelendirme niyeti açısından iyiniyetlidir. Hiç kimse kendisine yarar getirecek bir haktan zımni olarak vazgeçmez. Açıkça feragat etmediği sürece bir hakkın varlığı kabul edilmelidir. Bu nedenle kanaatimizce TMK md. 995 vd. dayanan taleplerde semerelendirme niyeti aramak haksız kötüniyetli zilyede ödül niteliğinde bir çözüm olacaktır. Zira, her şeyden önce, semere asıl şeyin bütünleyici parçasıdır ve mülkiyet kuralları gereği asıl şey kime aitse semereleri de o kişiye verilmelidir²⁶¹. Bu açıdan mezarlık örneğinin aksine, eşyanın yalnızca üretilendirilebilir olması yeterli olmalıdır²⁶². Yargıtay'ın ilgili kararının²⁶³ bu şekilde izahı daha isabetli

²⁶⁰ Doktrinde Yargıtay kararını eleştiren görüşler için bkz. Akipek/Akıntürk sf. 218(Eşya Hukuku); Kurtoğlu, sf. 1197; Tandoğan, sf. 316-317(Vekaletsiz İş Görme); Postacıoğlu, sf. 419-423; Tekinay vd., sf. 213-214(Eşya Hukuku); Oğuzman/Seliçi/Özdemir-Oktay, sf. 123(Kısaltılmış Ders Kitabı); Ünal/Başpınar, sf. 261-268.

²⁶¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 123(Kısaltılmış Ders Kitabı); Ünal/Başpınar, sf. 261 vd.; Tekinay vd., sf. 213(Eşya Hukuku); Akipek/Akıntürk, sf. 218(Eşya Hukuku).

²⁶² Kılıçoğlu, sf. 90(Eşya Hukuku); Hirş, sf. 793; Feyzioğlu, sf. 322(Ecrimisil Meselesi); Gürsoy/Eren/Cansel sf. 158 vd.; Gürsoy, sf. 117; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 85(Kısaltılmış Ders Kitabı).

²⁶³ Yargıtay HGK' nun 03.07.1963 gün, 6/74 esas ve 50 karar sayılı kararında özetle “Davacılar, dava dilekçesinde, tapulu tarlalarından müdahalesi önlenen davalı hazinenin haksız müdahalesi sebebiyle her sene bu yerin gelirinden yoksun kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Kazançtan yoksun kalma, zararın bir bölümüdür. Demek ki, davacılar taşınmaz malı elinde bulunan hazinenin elde ettiği faydaya değil, uğradıkları zarar esasına dayanmışlardır. Bu nitelikte olan işgal tazminatı davasının 08.03.1950 gün ve 4/22 sayılı içtihadı birleştirme kararında benimsenen esaslara aykırı bir yönü yoktur. Kira getirmeğe elverişli bulunan ve her zaman kiraya verilegelen bir yerin, başkasının el atması yüzünden kiraya verilmemiş bulunması, tabii bir sonuçtur. Davalı bu yerlerin kiraya verilegelen yerlerden olmadığını ileri sürmedikçe davacının yoksun kaldığı kira tutarından başka bir şeyi ispat etmesine ihtiyaç yoktur. Bu davada Hazine vekilinin bu yolda bir itirazı yoktur. O halde, özel daire bozma ilamına uyulması gerekli iken eski hükümde direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır” şeklinde karar vermiştir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 09.09.2021).

olacaktır²⁶⁴. Özetle, hak sahibinin semerelendirme niyetine bakılmadan semerelerin asıl şey sahibine iadesi gerekir.

2.1.2.2 Edinilen Semerelerden Doğan İadeye Yönelik Görüşler

Bir kısım yazarlara göre kötüniyetli zilyet tarafından şeyin kullanılmasına karşılık ödenmesi gerekli tazminat(ecrimisil), zilyetliği haksız olarak elinde bulundurması sırasında “edindiği semereler” nedeniyle kötüniyetli haksız zilyedin iade sorumluluğu çerçevesinde ele alınmalıdır²⁶⁵. Bir görüşe göre, hak sahibinin zararının ya da işgal konusu şeyi semerelendirme niyetinin olup olmadığı önemli değildir. İşgal konusu yerin iyiniyetli olmayan zilyet tarafından kullanılmış olması, bu semere nedeniyle tazminat istenebilmesi için yeterlidir. Ecrimisil bu nedenle malın kullanılması sonucu elde edilen değere karşılık gelen bedeldir. Ecrimisil talebinde bulunanın bir zararının olması önemli olmayıp haksız işgalde bulunanın işgal konusu yerden yararlanmasının yeterli olacağı kabul edilmektedir²⁶⁶.

Başka bir görüş ecrimisilin edinilen semere olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekte, fakat bu aşamada edinilen semerelerin dar anlamıyla ele alınmaması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, yalnızca işgale konu olan şey dolayısıyla edinilen hukuksal ve tabii semereler söz konusu değildir. Bunların yanısıra edinilen öteki faydaların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu faydalardan biri de malın kullanımından doğan fayda olan ecrimisildir. Dolayısıyla ecrimisilin dar anlamının ötesine geçilerek geniş anlamıyla ele alınması gereklidir. Buna göre, TMK’ nın 995. maddesindeki hüküm gereğince

¹⁶⁸ Feyzioğlu, sf. 13-14(Komşuluk Hukuku).

²⁶⁵Reisoğlu Safa, “İade halinde hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetlerin Sorumluluğu”, Adalet Dergisi, 1965, sayı 1, sf. 61; Reisoğlu, Safa, Türk Eşya Hukuku, Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tahriri Kanunu-Tapulama Kanunu, c. 1, 6. Basım, Ankara, 1980, sf.83; Feyzioğlu, sf. 320; Kurtoğlu, sf. 1199; Tekinay vd., sf.220(Eşya Hukuku); Sungurbey, İsmet, “Kazandırıcı Yıllanma ve Kullanma Karşılığı”, Medeni Hukuk Eleştirileri C.I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, sf.83 vd.

²⁶⁶ Kurtoğlu, sf. 1196-1200; Reisoğlu, sf.83(Eşya Hukuku)

ecrimisil edinilen semere niteliğine haiz olduğundan bir zararın meydana gelmesine de lüzum bulunmadan talep edilebilmelidir²⁶⁷.

2.1.2.3 Edinilmesi İhmal Edilen Semerelerden Doğan İadeye Yönelik Görüşler

Bazı görüşlere göre ecrimisil talebi kötüniyetli zilyet tarafından edinilmesinde ihmal gösterilen semerelere yönelik sorumluluk kapsamında görülmelidir²⁶⁸. Elde edilmesi ihmal edilmiş semereler ürün vermeye elverişli eşyanın hazır hale getirilmemiş olması sonucu ortaya çıkar²⁶⁹. Bu semereler normal bir işletmede elde edilebilecek ürünlerin karşılığı²⁷⁰ olmalıdır. Bu görüşün savunulmasındaki asıl etken, elde edilmesi ihmal edilen semerelerin o şeyden elde edilecek menfaatlerin tümünü kapsadığının kabul edilmesinde yatar. Buna göre kiraya verilecek bir yeri kiraya vermekten kaçınmak ya da gerekli önlemleri almayıp bahçedeki ürünlerin telefine neden olmak gibi haller, açık olarak elde edilmesi ihmal edilmiş semere doğuran hallere örnek verilebilir. Fakat açık olmayan somut olaylarda, elde edilmesi ihmal edilen ürün kavramı neye karşılık gelecek ve bunun sınırı ne olacaktır? Bir görüşe göre haksız zilyedin kendi vasıta ve yollarıyla elde etmesi gereken ve fakat elde etmediği semere miktarının²⁷¹; diğer bir görüşe göre ise hak sahibinin normal bir işletmeye göre kendi imkanları dahilinde elde edeceği ve fakat haksız zilyetçe elde edilmeyen semere miktarının, bu sınırı belirlediği ifade edilmektedir²⁷². Bunun üst limiti ise işgale konu yere benzer bir yerden, üçüncü kişinin elde edebileceği semere miktarı olmalıdır²⁷³. Bu görüşler yerinde değildir. Aslında burada eşyanın üretilendirilebilir olması yeterlidir. Başka bir

²⁶⁷ Feyzioğlu, sf. 320(Ecrimisil Meselesi).

²⁶⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 127-128(Kısaltılmış Ders Kitabı); Ünal/Başpınar, sf. 266-282; Postacıoğlu, sf. 432; Hırş, sf. 794. Buradaki ihmal kavramı kusurun türü olan kast-ihmal açısından bir ayırım gözetilerek kullanılmamıştır. bkz. Kılıçoğlu, sf. 91; Antalya/Topuz, sf. 466; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 85(Kısaltılmış Ders Kitabı).

²⁶⁹ Akipek/Akıntürk, sf. 219(Eşya Hukuku).

²⁷⁰ Postacıoğlu, sf. 429.

²⁷¹ Gürsoy, sf. 117; Gürsor/Eren/Cansel, sf. 159; Reisoğlu, sf. 61(Eşya Hukuku).

²⁷² Feyzioğlu, sf. 260 vd.(Ecrimisil Meselesi).; Postacıoğlu, sf. 429. Her iki görüşün de sübjektif olduğu ve objektif görüşün dikkate alınması gerektiği konusunda bkz. Kılıçoğlu, sf. 91-92(Eşya Hukuku).

²⁷³ Esener/Güven, sf 108; Akipek/Akıntürk, sf. 219(Eşya Hukuku); Postacıoğlu, sf. 429.

deyişle semere getiren bir yerin semere elde etmek için kullanılmaması hali elde edilmesi ihmal edilen semere kavramının ortaya çıkışı için yeterli olmalıdır²⁷⁴. Başka sınırların çizilmesine, kavramın daraltılmasına gerek yoktur.

Bu görüşü savunanlara göre haksız zilyet, işgal konusu şeyi semerelendirmeyip kendi kullanmış ise ihmal ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda ecrimisilin, edinilmesinde ihmal gösterilen semerelerin muhtevasında bulunması gerekmektedir²⁷⁵. Edinilen semerelerin iadesi taleplerinde olduğu gibi edinilmesi ihmal edilen semerelerden biri olan ecrimisil için hak sahibinin zarara uğraması şartı ve semerelendirme niyeti aranmaz²⁷⁶. Zira cezai şart ve temerrüt faizi gibi zarar şartı aranmayan diğer haller gibi ecrimisil taleplerinde zarar şartının aranması gerekmez²⁷⁷. Bahse konu yerin kullanımıyla edinilecek olan, edinilmesi ihmal edilmiş bulunan semerelere karşılık olarak yerin kullanımı sebebiyle ödenmesi gereken ecrimisil tespit edilmelidir²⁷⁸.

2.1.3 İyiniyetli Zilyedin Ecrimisilden Sorumsuzluğu

Haksız zilyetlikte iade hükümlerinde kötünियetli zilyedin iade yükümünden sonra iyiniyetli zilyedin iade yükümüne de değinilmelidir. TMK md. 993 vd. hükümleri ile iyiniyetli zilyedin iade yükümü düzenlenmiştir²⁷⁹. İyiniyetli zilyedin iade yükümü eşyanın varlığından sorumluluk ve ürün ile kullanma çıkarından sorumluluk olarak ayrılabilir. Bu sorumluluğa göre iyiniyetli zilyet eşyayı aynen iade ile mükellef olup; eşya elinden çıkmışsa elinde kalanları(eşyadan kalanları,

²⁷⁴Kılıçoğlu, sf. 90(Eşya Hukuku); Hirş, sf. 793;Feyzioğlu, sf. 322(Ecrimisil Meselesi); Gürsoy/Eren/Cansel sf. 158 vd.

²⁷⁵Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf.124(Kısaltılmış Ders Kitabı); Ünal/Başpınar, sf. 267; Postacıoğlu, sf. 432

²⁷⁶ Akipek/ Akıntürk, sf. 219(Eşya Hukuku); Ayan, sf. 180-181(Eşya Hukuku).

²⁷⁷ Ünal/Başpınar, sf. 266 vd.; Yargıtay aksi görüştedir. Bkz. Yargıtay HGK’ nın 03.07.1963 gün, 6/74 esas ve 50 karar sayılı kararı (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 09.09.2021).

²⁷⁸ Özen, sf. 270.

²⁷⁹TMK’ya göre iyiniyetli zilyedin iade sorumluluğu “ a. Yararlanma: Madde 993- İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz.” şeklinde düzenlenmiştir (www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi, 31.03.2022)

satış suretiyle elinden çıkarmışsa satış bedelini...vs.) sebepsiz zenginleşme kuralları gereği hak sahibine iade etmelidir²⁸⁰. İyiniyetli zilyedin iade yükümü malın elinde kalanını iade etmekten ibarettir. Bu açıdan eşyanın kullanılması ve eşyadan yararlanılması ile eşyanın varlığına müdahale olguları birbirinden ayrılmalı, eşyanın varlığına ilişkin değerler gerçek hak sahibine ait olmalıdır²⁸¹. Kullanma ve yararlanmadan doğan artışlar ise iyiniyetli zilyede ait olmalıdır. Özetle iyiniyetli zilyet, eşyayı geri vermelidir, fakat edinilen değerler açısından hiçbir iade sorumluluğuna sahip değildir²⁸². Zira, TMK' nın 993. maddesinin ilk fıkrasında *“İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir”* denilmektedir. Bu zilyet varlığını ve geçerliliğini kabul ettiği hakkının şahsına tanıdığı bütün hak ve yetkilerini kullanabilecektir. Bu hallerde, iyiniyetli zilyet tarafından şeyin kullanımı ve şeyden faydalanılması neticesinde, geçerliliği var olarak kabul edilen haktan kaynaklanan etkilerin doğumu gerçekleşecektir. Bu nedenle iyiniyetli zilyet herhangi bir tazminat sorumluluğuyla karşı karşıya kalmayacaktır.

İyiniyetli zilyet açısından iade sorumluluğu değerlendirilirken, hakkın varlığı konusunda inanç olmasından dolayı şahsına tanınan yetkiler çerçevesinde hareket ettiği karinesi önem taşır²⁸³. İyiniyetli zilyet hak karinesine; o şeyi kullanma ve şeyden yararlanma hakkına, dayanan zilyettir. Fakat hakkın varlığı bu yetkilerden yalnız yararlanmayı ya da yalnız kullanmayı ve yahut kullanma+yararlanmayı birlikte veriyor olabilir. Bu açıdan hakkın sağladığı yetkilerin varlığına inanç önem teşkil eder. Örneğin, iyiniyetli zilyedin, rehin hakkına sahip olduğunu düşünmesi neticesinde o şeye zilyet olma durumu söz konusu ise, o şeyin

²⁸⁰ Tekinay vd., sf. 207 vd.(Eşya Hukuku) .; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 124(Kısaltılmış Ders Kitabı); Ünal/Başpınar, sf. 217.

²⁸¹ Antalya/Topuz, sf. 440.

²⁸² Edinilen değerler açısından yasa koyucu ‘yasal kazanım sebebi’ yaratmıştır. Bkz. Antalya/Topuz, sf. 441-442.

²⁸³ Postacıoğlu, sf. 418; Saymen/ Elbir, sf.113; Kılıçoğlu, sf. 82-83(Eşya Hukuku). Hakkın kazanılmasına engel olacak hukuki sakatlığı ya da noksanlığı bilmeyen ya da bilmesi gerekmeyen kişi iyiniyetlidir bkz. Antalya/Topuz, sf. 150.

kullanımı yetkisine sahip olamayacaktır. Fakat, bu hak nedeniyle şahsına tanınan yetkinin aksine davranarak şeyi kullanmışsa, bu nedenle ecrimisil sorumluluğu doğacaktır. Zira bu durumda iyiniyetli olmaktan çıkacak, kötünietli olacaktır. Yine başka bir şekilde hak sahibi olduğu şeyi, varlığına inandığı haktan doğan sorumluluklarına aykırı kullanması neticesinde de sorumluluğu doğacaktır. Mesela, kiracılık sıfatının bulunduğunu düşünerek hareket eden zilyedin kiralanan şeyi kötü kullanması nedeniyle bu kullanımı dolayısıyla da sorumluluğu doğacaktır²⁸⁴. Bu durumda kötünietli olarak adledilecektir. İnandığı hakkın varlığına uygun kullanımı söz konusu ise iyiniyetli zilyet iade ile yükümlü olmayacaktır.

TMK md. 993 hükmü iyiniyetli zilyedin inandığı hakkına dayanarak eşyadan elde ettiği menfaatleri iade ile yükümlü olmadığını düzenlemiştir. Bu maddenin mevhumu muhalifinden kötünietli işgalcinin malı kullanmasından elde ettiği yararın iadesi ile sorumlu olduğu çıkartılmalıdır. Zira iyiniyetli zilyet verdiği her çeşit zarardan sorumsuz olduğundan; ve fakat kötünietli zilyet her türlü zarardan sorumlu olduğundan, evleviyetle kötünietli zilyedin haksız kullanımdan dolayı elde edilen menfaati hak sahibine iade etmesi gerekir²⁸⁵.

2.1.4 Haksız Zilyedin İade Yükümüne Yönelik Görüşlerin Değerlendirilmesi

TMK 993 vd. maddelerinde düzenlenen haksız zilyedin iade yükümüne ilişkin taleplerin tamamı niyete göre ayrılarak düzenlenmiştir²⁸⁶. TMK 993. md. ‘yararlanma’ başlığı altına iyiniyetli zilyedin hakkın varlığına olan inancını korumakta ve iyiniyetli zilyede karşı ileri sürülebilecek tazminat taleplerinden sorumsuzluğunu kabul etmektedir. Kuşkusuz bu taleplerden biri de konumuz olan haksız işgal tazminatıdır. Ecrimisil kelime anlamı ile bu madde başlığı ile örtüşmekte ve kanunda kullanımdan doğan yararın iyiniyetli zilyedine aidiyeti açıkça vurgulanmaktadır.

²⁸⁴ Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, sf.116(Kısaltılmış Ders Kitabı).

²⁸⁵ Baş, sf. 254; Özen, sf. 270-271; Gürsoy/Eren/Cansel, sf. 162; Gürsoy, sf. 125

²⁸⁶ Kılıçoğlu, sf. 77(Eşya Hukuku).

İyiniyet kavramı bir karine olarak TMK başlangıç kısmında düzenlenmiştir²⁸⁷. TMK 3. maddesi ile bir hakkın kazanılmasından hüküm ve sonuç doğurmasına kadar uygulanacak temel ilkenin iyiniyet ilkesi olduğu açıkça ifade edilmiştir²⁸⁸. Bununla birlikte iyiniyet kavramının kanunda açık bir tanımı yapılmamasına rağmen, ikinci fıkra durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece sübjektif iyiniyetin varlığı kabul edilmiş olup; ikinci fıkra ile objektif iyiniyete gönderme yapılmıştır.

Kural hakların kazanılmasında zilyedin iyiniyetli olduğunun kabulüdür. İyiniyetli olmama ölçütü ise malın haksız alıkonulmasına dayanılarak TMK md. 995'te düzenlenmiştir²⁸⁹. Kötüniyetli zilyet eşya üzerindeki zilyetliğinin haksızlığını bilen ya da bilmesi gereken zilyettir²⁹⁰. İyiniyetli olmayan zilyet tıpkı iyiniyetli zilyette olduğu gibi eşyayı öncelikle iade borcu altındadır. Bunun yanında elde ettiği tüm ürünler ve verimler de dahil olmak üzere tüm yararları geri vermeli ve hak sahibinin uğradığı zararları tazmin etmelidir²⁹¹.

Kötüniyetli zilyedin malı haksız alıkoymasından doğan iade yükümü TMK md. 995'te düzenlenmiştir²⁹². Bu iade kapsamında elde edilen-elde edilmesi ihmal edilen ürünler ile hak sahibine alıkoymadan dolayı ödenmesi gereken zararların tazmini açıkça düzenlenmiş olduğundan, bu üç kalem iade değeri açısından bir

²⁸⁷“II. İyiniyet Madde 3- Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.” (www.mevzuat.gov.tr, Erişim Tarihi, 03.04.2022).

²⁸⁸ Kılıçoğlu, sf. 82(Eşya Hukuku).

²⁸⁹ Haksız Alıkoyma ifadesinin yalnızca kötüniyetli zilyet açısından kullanılması iyiniyetli zilyedin alıkoymasının haksız olmadığı anlamına gelmez. Maddenin düzenleniş şekline eleştiriler için bkz. Kılıçoğlu, sf. 87-88(Eşya Hukuku).

²⁹⁰ Kılıçoğlu, sf. 87(Eşya Hukuku).

²⁹¹ Kılıçoğlu, sf. 88-92(Eşya Hukuku).

²⁹² TMK'da kötüniyetli zilyedin iade yükümü, 2. İyiniyetli Olmayan Zilyet Bakımından başlığı adı altında, Madde 995- İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır. İyiniyetli olmayan zilyet, yaptığı giderlerden ancak hak sahibi için de zorunlu olanların tazmin edilmesini isteyebilir. İyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur. “denilmek suretiyle düzenlenmiştir(www.mevzuat.gov.tr, E.T. 03.04.2022).

sorun yoktur²⁹³. Esas olarak malın haksız kullanımından doğan yararın bu iade sorumluluğu kapsamında açıkça düzenlenmemiş olması; ecrimisil taleplerinin TMK md. 995'e dayanılarak talep edilip edilemeyeceği konusu, TMK md. 993 vd. maddelerinde düzenlenen iade sorumluluğu açısından önem taşımaktadır.

TMK md. 993 hükmüne göre iyiniyetli zilyedin malı kullanması sonucu elde ettiği yararları iade sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla iyiniyetli zilyedin kullanımdan doğan yararları sebepsiz zenginleşmenin bu özel hükümleri gereğince iade etmesi gibi bir sorumluluğunun bulunmadığı açıktır²⁹⁴.

Kanuna göre iyiniyetli zilyedin kullanım çıkarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Kötüniyetli zilyet ise her türlü elde ettiklerini, faydaları iade etmeli, tüm zararları tazmin etmelidir. Bu nedenle kullanımdan doğan çıkardan da sorumlu olmalıdır. Kötüniyetli zilyet TMK md. 995 uyarınca üç kalem (elde edilen ürün-elde edilmesi ihmal edilen ürün-müdahaleden dolayı alıkoymadan doğan zararlar)²⁹⁵ iadede sorumlu tutulmuştur. Bunların dışında TMK md. 995 uyarınca açıkça düzenlenmeyen kullanma sonucu elde edilen yarardan sorumlu olacak mıdır? Bu hüküm dayanak alınarak ecrimisil talep edilebilecek midir? Kanunun yalnızca sözü ile yorumlanması bizi bu sorunun cevabını hayır olarak vermeye götürecektir. Fakat kanun lafzı ve sözüyle bir bütündür²⁹⁶. Yalnızca kaleme alındığı hali değil asıl anlatılmak istenen önemlidir. Sonuç olarak kanunun sözü; açıkça kaleme aldıkları kadar, lafzını da; düzenlemeye dahil etmek istediği konuları da, dikkate almak gerekir. Bizatihi modern yorum anlayışı²⁹⁷ da kanunun

²⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 80-82(Kısaltılmış Ders Kitabı); Antalya/Topuz, sf. 459-465.

²⁹⁴ İyiniyetli zilyedin ecrimisil ödemekle yükümlü olmadığı hk. görüşler için bkz. Baş, sf. 254 ; Özen, sf. 267-271; Gürsoy/ Eren/ Cansel, sf. 162; aksi görüş için, Hatemi/Serozan/ Arpacı sf. 298 vd.

²⁹⁵ Tekinay vd., sf. 213(Eşya Hukuku); Gürsoy sf. 117; Ertaş, sf. 78; Feyzioğlu, sf. 311(Ecrimisil Meselesi); Esener/Güven sf 106-107; Saymen/Elbir, sf. 116; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 121(Kısaltılmış Ders Kitabı); Ayan, sf. 178; Gürsoy/Eren/Cansel, sf. 159; Akipek/Akıntürk, sf. 217(Eşya Hukuku).

²⁹⁶ TMK "Madde 1 - Kanun, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanır." (www.mevzuat.gov.tr, E.T. 03.04.2022).

²⁹⁷ Narmanlıoğlu, Ünal, Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması, sf. 101 (https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Narmanlioglu6.pdf, E.T. 03.04.2022).

objektif amacını esas alarak, toplumun değişen şartlarına ayak uyması gayesini güder. Bu açıdan TMK md. 995'te yararlar başlığı ile ödenmesi gereken ecrimisil taleplerinin kanunun sözü ile kaleme alınmamış olması, kötünietli zilyedin malı kullanma ile elde ettiği yararları iade etmeyeceği anlamına gelmez. Sistematik yorum yöntemi ile kanunun sistematığı açısından yeri düşünüldüğünde, bu yararların, TMK md. 993 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız zilyedin iade yükümlülüğü kısmında, TMK md. 993'te 'yararlanma' başlığı adı altında düzenlendiği görülür. İyiniyetli zilyedin eşyadan doğan her türlü yararı iade yükümü olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Öyleyse eşyanın iade ile birlikte elde edilen ve hatta elde edilmesi ihmal edilen ürünler ile hak sahibine verdiği her türlü zararı iade ile yükümlü olan kötünietli zilyedin, TMK md. 993 mevhumu muhalifinden yola çıkılarak kullanım çıkarını da iade etmesi gerekir²⁹⁸. Bu nedenle ecrimisili semere-zarar... vs. gibi kavramlarda aramak gerekmez. Kanun lafzı ile ecrimisili düzenlemiştir.

2.2 Kanun Boşluğuna Yönelik Görüşler

Kanun boşluğu 'gerekli kanuni düzenlemedeki noksanlık²⁹⁹' olarak tanımlanmıştır. Gerçekten kanunda düzenlenmesi gereken bir konunun hiç düzenlenmemesi ya da eksik düzenlenmesi sonucunda kanunda boşluk ortaya çıkar. TMK md. 1 böyle bir durumda bu boşluğu düzenlemek üzere hâkime takdir yetkisi tanımaktadır. Hâkim bu boşluğu sırasıyla TMK md.1'e göre '...uygulanabilir bir hüküm yoksa, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre...' dolduracaktır.

Bir kısım görüşlere göre, ecrimisil talepleri açısından, yasada boşluk bulunmaktadır ve yasada bulunan bu boşluk TMK' nın 1. maddesine göre

²⁹⁸ Baş, sf. 254-255; Özen, sf. 270-272; Gürsoy/Eren/Cansel, sf. 162.

²⁹⁹ Öztan, Bilge, Medenî Hukukun Temel Kavramları, 31. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, sf. 143; Kırca, Çiğdem, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama", Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 50, s. 1, 2001, sf. 91; Esener, Turhan, Hukuk Başlangıcı, (yeniden gözden geçirilmiş) 7. Baskı, İstanbul: Alkım Kitabevi, 2004, sf. 256; Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut, Türk Medenî Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku) Cilt I, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul ,2007, sf. 126.

doldurulmalıdır³⁰⁰. Bu kapsamda hâkim ilk olarak, TMK' nın 995. maddesine dayanan ağır bir sebep sorumluluğu ile yükümlü olan kötüniyetli haksız zilyedin iade yükümüne, kullanımdan doğan yarar karşılığını katmalı ve hükmü bu şekilde tesis etmelidir.

Bu görüşü savunanlar özetle, ecrimisile ilişkin bir kanun boşluğu bulunduğu (yasa koyucu tarafından bilinçsiz bırakılan boşluk), hakim her somut olayın özelliğine göre ki; bu somut olaylar farklı hukuksal ilişkilerden doğabilir (haksız fill, sebepsiz zenginleşme, kira akdi...vs.), ecrimisil konusundaki boşluğu doldurmalı ve bu konuda hukuk yaratmalıdır. Böylece ecrimisil talepleri hukuki dayanağa kavuşacaktır.

Kanımızca bu görüş kabul edilemez. Daha önce de ifade edildiği üzere Yargıtay İBK'ları ile ecrimisil talepleri hakkında birçok hüküm tesis edilmiştir. İBK'ların kanun vafında ve gücünde olması ecrimisil konusunda kanun boşluğu olduğu görüşünü tümüyle ortadan kaldırmaktadır. Aşağıda ayrıntıları ile anlatılacağı üzere YİBK'lar ecrimisil ile ilgili düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerin hukuki istikrar açısından birbirinden farklı olması ve çelişkiler ihtiva etmesi hali söz konusu olsa da İçtihadı Birleştirme Kararları kanun hükmünde olduğundan ecrimisil talepleri hakkında kanunda boşluk olduğu görüşüne varmak mümkün değildir. Bir an için bu İBK'lar olmasaydı ve kanun boşluğu görüşü kabul edilseydi bile, her somut olayda farklı hakimler tarafından farklı değerlendirmelerin yapılması ve kanun boşluğunun her seferinde doldurulması daha fazla farklı karar ortaya çıkaracak olup; hukuki güvenlik ilkesini de zedeleyebilecektir.

Ecrimisil konusunda kanunda boşluk olduğu söylenemez. TMK md. 993'ün aksi kanaatinden kötüniyetli zilyetten ecrimisil talep edilebilecektir. Dolayısıyla kanunda tüm yararlar düzenlendiğiden, çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi

³⁰⁰ Antalya/Topuz, sf 465-466; Ayan, sf. 183(Eşya Hukuku); Erkün, sf. 677; Saymen/Elbir, sf. 123.

gereği, kanunda boşluktan söz edilemez. Anılan nedenlerle ecrimisil konusunda kanunda boşluk olduğu görüşüne katılmıyoruz.

3. YARGITAYIN GÖRÜŞÜ

Eski Medeni Kanunda adı hiç geçmeyen bir kavram olarak ecrimisil Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları ile bir tanıma ve hukuki zemine kavuşturulmaya çalışılmıştır. Sırasıyla 1931,1938 ve 1950 tarihli kararlarla ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bunlardan 1950 tarihli karar ecrimisilin talep şartlarını belirlediğinden, uygulama açısından yeterli görülse de bu karar ecrimisilin hukuki niteliğini tam olarak ortaya koymamıştır. Süre gelen kararlarla da hukuki nitelik konusuna açıkça değinilmemiştir ve bu sorun günümüze kadar devam etmiştir. Yargıtay kararlarının sorunları çözmede yetersiz kalması sonucunda getirilen eleştiriler ile oluşan Doktrin görüşleriyle ecrimisile bir aidiyet kazandırılmaya çalışılmışsa da bir bütün olarak doktrin ve içtihatlar bu konuda yetersiz kalmıştır³⁰¹. Bu kısımda Yargıtay'ın konu ile ilgili içtihatlarına yer verilecek olup; ecrimisilin hukuki niteliği konusunda Yüksek Mahkemenin görüşü ifade edilecektir.

Yargıtay kararlarından ilki 1931 tarihli YİBK'dır. 1931 tarihli İBK³⁰² ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olmadığından; bu nedenle zamanaşımı bakımından da haksız fiil hükümlerinin uygulanamayacağından, bahsetmekte ve fakat ecrimisilin hukuki niteliğinden, ecrimisile uygulanacak hükümlerden bahsetmemektedir. Başka bir deyişle, 1931 tarihli İBK'da ecrimisilin hukuki niteliği belirtilmemiş olup; ecrimisilin haksız fiilden doğmadığı, bu nedenle EBK md. 60 zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı içtihat altına alınmıştır³⁰³. Bu kararın aksi kanaatinden(mevhumu muhalifinden) 10 senelik genel zamanaşımı uygulamasına cevaz verdiği anlaşıyor düşüncesi ile 1931'den sonra

³⁰¹ Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, sf.72(Eşya Hukuku); Özbarlas, sf. 502-511; Ayan, sf. 165; Özgeevren, sf. 7; İstemi, sf. 38-72; Aybay, Aydın/ Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1991, sf. 86.

³⁰² YİBK, 09.12.1931 tarih ve 23/44 k. , RG. T. 09.04.1932, S. 2072 (www.resmigazete.gov.tr)

³⁰³ Kutay, sf. 857.

mahkemelerde genel olarak EBK 125. maddeye göre 10 yıllık zamanaşımı kabul edilmiş ve uygulanmıştır³⁰⁴. 1931 tarihli İBK ecrimisil taleplerinde 10 senelik zamanaşımı süresi uygulanması gerektiğini hüküm altına almıştır. Akabinde, 26.04.1933 tarihli E. 726, K. 26 sayılı karar³⁰⁵ ile de fuzuli işgalden doğan ecrimisil taleplerinin 10 senelik zamanaşımına tabi olacağının kabul edildiğini görüyoruz³⁰⁶.

1931 tarihli kararla ecrimisile uygulanacak hukuk ve zamanaşımı sorunu kesin bir çözüme bağlanmadığından, 1938 tarihli içtihat³⁰⁷ ortaya çıkmış, 1931 tarihli içtihadı ortadan kaldırmıştır. Bu kararla adeta örtülü bir kira sözleşmesi varmış gibi “...bu misil tazminat ya da münasip ücret davalarında 5 senelik zamanaşımı EBK md. 126 vd. uygulanır” görüşü benimsenmiştir³⁰⁸. 1938 tarihli YİBK’ya göre “haksız şekilde taşınmazların işgali nedeniyle hukuki yararları zarar gören maliklerin talep edebilecekleri tazminat davalarında 10 senelik zamanaşımı uygulanmaz. Açık ya da örtülü sözleşmelerden doğan kira davaları hakkındaki 5 senelik zamanaşımı uygulanır” görüşü benimsenmiştir. Özetle, 1938 tarihli karar ecrimisilin kira bedeli olarak anlaşılması ve ecrimisil taleplerine EBK md. 126 uyarınca 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

Anılan her iki İBK’da esasen, bir taşınmazı sözleşmeye dayanmadan işgal edenlerin değer kiradan sorumlu olup olmayacakları ve bu sorumluluğa uygulanacak zamanaşımı ile ilgilidir. Bu iki İBK tamamen farklı görüşleri

³⁰⁴ Kaynak, sf. 12-13.

³⁰⁵ YİBK, 26.04.1933 tarih 726 e. 26 k. sayılı kararı(lexpera, E.T. 03.07.2020)

³⁰⁶ Bu arada Yargıtay 1937 tarihli bir karar ile, tapuda kayıtlı olmayan bir araziye işgal ile vergisini zamanında ödeyen şagili iyiniyetli saymış ve ecrimisil açısından iyiniyete önem atfetmiştir Yargıtay’ın 11 Haziran 1937 t., 82 k. sayılı kararı. bkz. Belgesay, sf. 370.

³⁰⁷ Y. 25.05.1938 tarih ve 29/10 k. sayılı kararda: Haksız surette zabt ve işgal sebebiyle hukukî menfaatları haleldar olan gayrimenkul maliklerinin talep edebilecekleri tazminat davaları hakkında hususî dairece takarrür etmiş olan on senelik müruruzaman müddetinin tatbik edilmesinde de isabet mülhaza olunmamıştır. Çünkü sarîh veya zımnî akitten doğan alelumum kira davaları hakkında Borçlar Kanununun 126 ncı maddesi mucibince beş senelik müruruzaman carî bulunmuş olduğundan akte müstenit olmayan ve fakat hukukî neticesi itibarıyla aynı mahiyette bulunan bu misillî tazminat ve münasip ücret davalarında da beş senelik müruruzaman cereyan etmesi tabîi ve zarurîdir.” denilmektedir(www.corpus.com, E.T. 04.04.2022).

³⁰⁸ Kutay, sf. 857.

içerdiklerinden, döneminde uzun tartışmalara yol açmıştır³⁰⁹. 1931 ve 1938 tarihli YİBK arasında bariz çelişkinin sebebi Yargıtay'ın iki başkanı Temizer ve Demirelli arasındaki görüş ayrılığıdır. Demirelli fuzuli işgalcinin EMK md. 908'e dayanarak ecrimisil ödemekle sorumlu tutulamayacağını ecrimisilin kira alacağı gibi düşünülmesi gerektiğini, Temizer ise ecrimisil taleplerinin EMK md. 908 uyarınca sorumluluk yaratacağını ve tazminat ödemesi gerektiğini savunmuştur³¹⁰. Temizer-Demirelli arasındaki görüş farkı ecrimisil talepleri ile ilgili ilk düzenlemeleri içeren YİBK'lara gerekçe oluşturmuştur³¹¹.

1938 tarihli YİBK Temizer'i doğrulamıştır. Fakat kararda ecrimisilin hukuki niteliği "...sarih ve zımni bir akitten doğan kira akti" denilmek suretiyle Demirelli'nin görüşü desteklenmiştir. Çünkü 1938 tarihli YİBK ile ecrimisil tazminatının hukuki niteliğinin kira sözleşmesi olduğu belirlenmiştir.

³⁰⁹ Belgesay, Mustafa Reşit, Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Şahsın Hukuku, 5. Tabı, Türkiye ve Fransız Temyiz, İsviçre Federale Mahkemeleri Kararlarının Analiz ve Tenkidi, İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1957, sf. 370.

³¹⁰ Özgeevren de Temizer ile aynı görüşte olup; ecrimisilden doğan taleplerin kira sözleşmesine dayandığını kabul etmemektedir. Özgeevren'e göre ecrimisilin bir sözleşme olarak düşünülmesi mümkün değildir. Ancak bir malın haksız gaspı ecrimisil ödenmesini gerektirir. Gaspın kira alacağına ilişkin bir düzenleme EBK' da bulunmamakla birlikte, gasp ilişkisinde taraf iradelerinin söz konusu olduğu bir hukuki işlem de yoktur. Başkasının mülkünü haksız olarak kullanmak haksız fiilden doğan borçlara tabi olur. Bunun yanında EMK md. 908 sözleşmeden doğan tazminatla ilgili olmayıp; kötüniyetli zilyedin tazmin yükümlülüğü ile ilgilidir Ayrıntılı bilgi için bkz. Özgeevren, sf. 7-8; Belgesay, sf. 369.

³¹¹ Temizer'e göre "Ecrimisil gasbedilen veya ihlal olunan intifadan doğan menfaat olup; hukuki semerenin takdir olunacak kıymetidir. EMK md. 895 zilyedin davasıdır Bu dava istirdat davası ile birlikte doğan zararın tazminine yönelik olarak düzenlenmiştir. Buradaki zarar menfaatten mahrumiyettir ve tazmini de ecrimisil ödemektir. Gasptan doğan her zarar EBK md. 41 vd.' na girer." EMK md. 908'deki semereler ise ecrimisilden başkası değildir. Aslında Temizer Demirelli'nin "Ecrimisil'in EMK'da gasp bahsinde yeri yoktur, yalnızca kiracıdan ecrimisil istenebilir." düşüncesini eleştirmektedir. bkz. Temizer, sf. 113-116.

Demirelli'ye göre "Mülk sahiplerinin fuzuli şagilden talep ettikleri ecrimisilin dayanağı gasp değildir ve ecrimisil Eski Medeni Kanun'da hiç düzenlenmemiştir. Bir malın değer kirası anlamına gelen ecrimisil ancak kiracıdan istenebilir. EMK md. 895'e dayanan zararın tazmininde menfaatten yoksunluk bulunmaz, bu nedenle ecrimisil yoktur. Esasen fuzuli işgalden doğan bir zararın ecrimisil ile hiç ilgisi yoktur. Çünkü ecrimisil değer kira bedelidir. Zaten ortada bir zarar varsa bunun adı ecrimisil olmaz; bu zarar haksız fiil hükümlerine göre tahsil edilir. Ek olarak ayrıca, EMK md. 908'de semere kavramında yalnızca tabii semerelerden bahsedilmektedir. Ecrimisil iradi bir semere olarak hukuki semereler cinsinden sayıldığından bu madde kapsamında değerlendirilemez." görüşü benimsenmelidir. Demirelli zararın ispatı açısından da haksız fiil hükümleri uygulanmalıdır görüşünü benimsemiştir ve zamanaşımı açısından bir adım daha öteye giderek gasp için EMK md. 897'deki zamanaşımının uygulanması gerektiğini savunmuştur. bkz. Demirelli, sf. 370-375.

Aslında 1938 tarihli YİBK sonrası doktrin görüşleri belirgin bir şekilde ortaya çıkmaya başlamıştır. 1940 tarihlerinde ileri sürülen bir görüşe göre ecrimisil eski kanundan kalan bir kavram olarak yeni kanuna göre “değer kira ölçüsünde tazminat” tır. Ecrimisil değişik kanunlardaki hükümlerle ilintili bir kavram olup; haksız intifa karşılığı bir tazminat çeşididir. Bu nedenle durumun gereklerine göre ecrimisile ayrı ayrı hükümlerin uygulanması gerekebilir³¹².

Aynı dönemlerde konu ile ilgili bir görüş daha ileri sürülmüştür. Buna göre fuzuli işgal haksız el koyma anlamına gelmekte olup; ecrimisil gasp ve tecavüzden doğan zararın tazminidir. Bu da yeni hükümlere göre gasp anlamına gelmektedir. Kişilere ait malların gasbından doğan zararlar genel kurallara göre tazmin edilir. Bu nedenle kişilerin malları için ecrimisil takdir edilmesi gerekir³¹³.

Ecrimisil’in hukuki niteliğini kira sözleşmesi ve zilyedin iade yükümündeki semerelerin iadesine dayandıran bu iki yüksek mahkeme hakiminin görüş farkı ve doktrin yorumları, 1950 tarihli YİBK’ yı ortaya çıkarmıştır. 08.03.1950 tarih ve E. 22-K.4 sayılı YİBK, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi arasındaki görüş farklılığından, sırasıyla 1931 ve 1938 tarihli kararlardaki çelişki nedeniyle ortaya çıkmış bir karardır³¹⁴.

1950 tarihli İBK, bu kez 1938 tarihli ‘ecrimisilin hukuki niteliğini kira sözleşmesine dayandıran ve ecrimisil taleplerine kira alacakları zamanaşımı olan 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini’ kabul eden içtihadı kaldırmıştır.

³¹² Haksız fiilden dolayı EBK md. 61, sebepsiz zenginleşmeden dolayı EBK md. 68, zımni kira sözleşmesinden dolayı EBK md. 126 uygulanabilir. Hatta haksız fiil zamanaşımında ceza zamanaşımı bile uygulanabilir. Sonuç itibariyle ecrimisil birçok hukuki niteliği olan ve aidiyeti somut olaya göre değişen bir tazminat çeşididir. Bu konuda Erkün ecrimisil istenebilecek bazı halleri açıkça saymış ve herbirine uyacağını düşündüğü zamanaşımı sürelerini belirlemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erkün, sf. 677-683.

³¹³ Özbarlas “EMK ve EBK’ da olmayan, 2723 sayılı kanunda olan bu durum Mecelledeki 596 vd. zaman-ı menfaatten ibaret olup, ecrimisilin karşılığı kira bedeli olan zarar bedelidir. Bu nedenle 5 senelik zamanaşımı uygulanması gerekir. 2723 sayılı kanunun 67. maddesine göre gasp olunan malna kira bedeli takdir edilecek kişilerin malları gasp olursa, 67. Maddeye göre kıyas edilerek kira takdir olunmaz. Çünkü bu madde sadece idareler için istisnai olarak düzenlenmiştir. “görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbarlas, sf. 509-511. Aynı görüş için bkz. Arda, sf. 22-30.

³¹⁴ Erener, Abdülkadir, “Hakkı Müktesep Muvacehesinde Tevhidi İctihat Müessesesi” Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c. 7, sayı 81-82-83, s. 11-15, Ankara, 1951, sf.13.

08.03.1950 tarihli 22/4 k. sayılı YİBK³¹⁵, 1938 tarihli kararın tamamen aksine, haksız işgal olgusunun kiraya benzetilemeyeceği ve bunun ancak haksız fiil olabileceğini hüküm altına almıştır. 1950 tarihli İBK ‘ya göre “...Gayrimenkulü gasp ve kullanma (fuzuli işgal) kiraya benzetilmez, bu bir haksız fiildir ve zarar koşulunun gerçekleşmesi şarttır...”³¹⁶.

1950 tarihli karar fuzuli işgali kiraya değil haksız fiile dayandırır ve ancak bir zarar mevcutsa ecrimisil tazminatı talep edilebileceğini kabul eder. Bir kişinin kiraya vermediği veya veremeyeceği bir taşınmazı başka biri işgal eder ve kullanırsa, ortada zarar olmadığı için haksız işgalciden bir şey istenemez. 08.03.1950 tarih ve 22/4 sayılı İBK, EMK md. 908’e dayanan tazminat hakkının doğabilmesi için açıkça zararın oluşmasının şart olduğunu belirtmiştir³¹⁷. Bu kararda “zarar” bir kimsenin mamelekinde olan eksiklik olarak tanımlanmış olup; “...açıkça başkasının gayrimenkulünü haksız olarak alıkoyup kullanan kötünietli zilyedin, malik herhangi bir zarara uğramamış ise ecrimisil adı ile ya da başka bir adla herhangi bir tazminat ödemekle yükümlü olmadığı...” hüküm altına alınmıştır³¹⁸. Karara göre; zararın tespiti açısından, malikin semerelendirme ya da kullanma konusundaki niyeti önemlidir. Böyle bir niyeti yoksa malikin buradaki durumu mülkiyet hakkını terk eden kimsenin durumu gibi sayılmıştır. Terk edilen şeye el koyan kimse o şeyi ve semereleri iade ile yükümlü değildir³¹⁹.

Sonuç olarak, bu karar ile gayrimenkulü haksız olarak ele geçirip kullanan kötünietli şahsın o şeyi elinde tutmuş olmasından doğan zararlar ile elde ettiği yahut elde etmeyi ihmal ettiği semereleri ödemekle yükümlü olduğu “herhangi bir

³¹⁵ YİBK. 08.03.1950 t. 1945/22 e. 1950/4 k. sayılı kararı “Taraflar arasında bir bağıt bulunmadığı için belediyenin kira karşılığı isteyebileceği tasavvur olunamaz. Borçlar Kanunu’nda gasabın kiracı sayılarak kira karşılığı ile mükellef tutulacağına dair bir hüküm mevcut olmadığı gibi adi ve hasılat icrarına dair maddelerden ve borçlara ait bütün kaidelerden böyle bir durum çıkarmak da mümkün değildir. Zira başkasının malını haksız olarak kullanmak bağıt hükümlerine tabi bir hukuki muamele olmayıp Borçlar Kanunu’nun haksız fiillerden doğan borçlara müteallik hükümlerine tabi haksız fiildir.” (corpus, E.T. 03.06.2020).

³¹⁶ Kaynak, sf. 12-13; Ertaş, sf. 79-80

³¹⁷ Olgaç, sf. 762.

³¹⁸ Olgaç, sf. 763.

³¹⁹ Arda, sf. 22-30; Olgaç, sf. 763-764.

zarara uğramamış olan malik ya da zilyede ecrimisil veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat ödemekle mükellef olmadığı” içtihat altına alınmıştır. Böylece ecrimisilin talep edilebilirliği zarar şartına bağlanmıştır³²⁰.

Aslında bu kararla, başkasının malını haksız olarak kullanmanın sebepsiz zenginleşme olmayacağı da açıkça belirlenmiştir. Karara göre sebepsiz zenginleşme bir hukuki işleme dayanıyorsa ortaya çıkar. Gasp ise kanunun koruduğu bir hak olan zilyetliğin ihlal edilmesidir. Bu husus açıkça EMK md. 895 ve 896’da düzenlenmiş olup; kapsamı da EMK md. 908’de belirlenmiştir.

Yargıtay’ın 1950 tarihli ecrimisilin hukuki niteliğini belirten İBK’sı, doktrinde haklı olarak birçok yazar tarafından doğru bulunmamış ve eleştirilmiştir³²¹. Örneğin; bir görüşe göre, bu kararı zarar şartı gerektiren bir haksız fiil sorumluluğu olarak anlamak “kötüniyetli zilyetliği teşvik etme” amacı taşımaya kadar gidecektir³²². Sonuç olarak, bu karar eleştirilse de Yargıtay 1950 tarihli İBK ile 1938 tarihli İBK’yı ortadan kaldırmış olup; bu İBK günümüze kadar gelen uygulamaya da dayanak oluşturmuştur. Özetle, bu kararla ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu ve talep edilebilirliğinin zarar şartının gerçekleşmesine bağlı olduğu; 1938 tarihli karar uygulanacak zamanaşımı yönünden ortadan kalkmadığından ecrimisil taleplerine beş senelik zamanaşımı süresinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece ecrimisilin hukuki niteliği haksız fiile dayandırılmıştır ve ecrimisilin EMK md. 908’e dayanılarak talep edilen bir tazminat alacağı olduğu düzenlenme altına alınmıştır. Daha sonra birçok karar da bu düzenlemeye atıf yapılarak verilmiştir³²³.

Yargıtay bu görüşüne dayanarak yeni kararlar vermeye devam etmiştir. Kimi zaman farklı kararlara imza atılsa da ecrimisilin hukuki niteliğinin asıl itibariyle

³²⁰ Ağar, sf. 29.

³²¹ Kaynak, sf. 12-13; Reisoğlu, sf. 83(Eşya Hukuku); Ağar, sf. 29; Olgaç, sf. 763 vd.

³²² Reisoğlu, sf. 83(Eşya Hukuku).

³²³ YHGK, 12.03.2008 t. 2008/5-243 e. 2008/246 k. ; 02.11.2011 t. 2011/3-553 k. ; Y. 1. HD. 22.10.2014 t. 2014/12786 e. 2014/16314 k.; Y. 3. HD. 29.11.2011 t. 2011/10877 e., 2011/19020 k. ; 26.12.2005 t. 2005/11911 e., 2005/14352 k. sayılı kararları (corpus, E.T. 02.02.2022).

haksız fiil olacağı ve TMK'ya dayanan “kötüniyetli zilyedin iade yükümleri” ne dayanılarak talep edilebileceği konusunda hem fikir kalınmıştır³²⁴. Bu kararlara göre ecrimisil; zilyet olmayan malikin malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği haksız işgal sonucu oluşan zararın tazmini olarak tanımlanmıştır. Hukuki niteliğinin haksız eylem olduğu açıkça belirtilmiştir³²⁵. Yargıtay kararlarında ecrimisili tanımlarken ve hukuki niteliğini belirtirken özellikle 1950 ve 1938 tarihli İBK'lara atıf yapmıştır³²⁶. Bir çok kararında özellikle haksız işgal ve haksız eylem unsuruna vurgu yapmıştır³²⁷. Örneğin bir kararında ecrimisilin haksız fiil benzeri olduğu belirtilerek, ecrimisil; taşınmazı haksız işgal edip ‘haksız kazanç elde eden’ şahsın iade etmekle yükümlü olduğu bir tazminat çeşidi olarak tanımlanmıştır³²⁸. Yargıtay’ a göre ecrimisil asla bir kira parası olmayıp en

³²⁴ Kırmızı, sf. 20-29.

³²⁵ Yargıtay 1. HD.’nin 02.12.2014 tarih, 2013/14667 e., 2014/18824 k. ; 13.01.2014 tarih, 2013/15491 e., 2014/86 k.; 23.02.2015 tarih, 2014/18887 e., 2015/2665 k.; 27.09.2017 tarih, 2017/3741 e., 2017/4674 k.; 13.02.2018 tarih, 2015/3361 e., 2018/917 k. sayılı kararları, (lexpera, E.T. 31.03.2022).

³²⁶ Y. 1. HD., 13.02.2018 tarih, 2015/3361 e., 2018/917 k. sayılı kararında “...Bilindiği, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında füzuli işgalin tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile kurduğu kira sözleşmesine benzetilemeyeceği, niteliği itibarı ile haksız bir eylem sayılması gerektiği, haksız işgal nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekeceği vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan ve kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir. (YHGK'nun 25.02.2004 gün ve 2004/1-120-96 sayılı kararı) 25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve Yargıtay'ın aynı yoldaki yerleşmiş içtihatları uyarınca ecrimisil davaları beş yıllık zamanaşımına tabi olup bu beş yıllık süre dava tarihinden geriye doğru işlemeye başlar.” denilmek suretiyle düzenlenen ecrimisil hk. aynı hükümleri içeren diğer Y.K.'lar için bkz. aynı dairenin 27.09.2013 tarih, 2017/3741 e., 2017/4674 k.; 23.02.2015 tarih, 2014/18887 e., 2015/2665 k.; 02.12.2014 tarih, 2013/14667 e., 2014/18824 k. ; 03.01.2014 tarih, 2013/15491 e., 2014/86 k sayılı kararları(corpus, E.T. 31.07.2020)

³²⁷ Yargıtay 1. HD.’nin 24.11.2010 tarih ve 2010/10810 e., 2010/12193 k. ve 23.06.2016 t. 2015/3997 e., 2016/7548 k. sayılı kararları; YHGK'nın 25.02.2004 tarih ve 2004/1-120-96 sayılı kararı(corpus, E.T. 27.09.2021).

³²⁸ Yargıtay 3. HD.’nin 13.04.2010 tarih ve 2010/2137 e. , 2010/6398 k. sayılı ve 05.12.2011 tarih ve 2011/17672 e. , 2011/19576 k. sayılı kararı(corpus, E.T. 31.03.2021)

azı kira geliri karşılığı olan zararın giderilmesine yönelik özel bir tazminat usulüdür³²⁹.

Yargıtay uygulamasına göre ecrimisile hükmedilebilmesi için taşınmazın fiilen işgal edilmesi, işgal edenin kötünietli olması, hak sahibinin zarara uğraması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir³³⁰. Bu koşullardan ilki olan işgal fiilinin gerçekleştiğini bazı somut olaylarda kabul eden çeşitli Yargıtay kararları bulunur³³¹. Örneğin, bir miktar eşyanın bırakılması, anahtarın hak sahibine teslim edilmemesi gibi fiiller işgal sayılmıştır³³². Haksız eylemin gerçekleşmesi açısından, hakimiyet alanına girme unsurunun vurgulandığı bu kararlara ek olarak istinaf mahkemeleri de bu unsura vurgu yapmakta ve başkasına ait taşınmaza kapı takmak, taşınmazı tamir etmek gibi fiilleri³³³ işgal fiilleri olarak görmektedir.

Yargıtay'ın aradığı ikinci şart işgalcinin kötünietli olmasıdır. Hukukumuzda göre asıl olan iyiniyet karinesidir. Bu durumda iyiniyet karinesinden yararlanan kişi ispat yükünden kurtulur³³⁴. Örneğin; Yargıtayca, haklı olarak, haricen yapılan mal satışından döndüğünde satış bedeli iade edilmeyen taraf malı teslimde zorlanamayacağı için, malı kullanması halinde ecrimisil ödenmeyeceği sonucuna varılmıştır³³⁵. İspat yükü kötüniet iddiasını ileri süren kişidedir. Kötüniet iddiasını itiraz olarak gören Yargıtay³³⁶ ecrimisil açısından kötüniet olarak değerlendirdiği birçok karara imza atmıştır³³⁷. Uzun süreli kullanımın zımni

³²⁹ HGK 09.01.1963 t. 1/5 e.; 15.04.1964 t. 1/223 e. 330 k.; Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 24.09.1974 t. 2015/264 k sayılı kararları (corpus, E.T. 31.01.2022).

³³⁰ Yargıtay 14. HD.'nin 31.01.2002 tarih ve 2001/8942 e. , 2002/548 k sayılı kararı. bkz. Tekdoğan, sf. 68 vd.

³³¹ Tekdoğan, sf. 69-76; Ünal/Özleyen, sf. 64 vd.

³³² Y. 1. HD. 08.11.2017 tarih, 2015/8702 e., 2017/6259 k. ; 25.04.2016 tarih, 2014/16769 e., 2016/5022 k.; 28.05.2015 tarih, 2014/7623 e., 2015/7877 k. sayılı kararları.(corpus, E.T. 29.09.2021).

³³³ İstanbul BAM. 2. HD., 17.01.2017 tarih, 2017/23e., 2017/31 k. sayılı kararı. bkz. Tekdoğan sf. 73.

³³⁴ YİBK, 14.02.1951 tarih, 1949/17 e., 1951/1 k. sayılı kararı, (corpus, E.T. 04.04.2022).

³³⁵ YİBK, 10.07.1940 t. 2/77 k. sayılı kararı. bkz. Ruhi/Ruhi, sf. 29.

³³⁶ YİBK, 08.11.1991 tarih, 1990/4 e., 1991/3 k. sayılı kararı (lexpera, E.T. 03.04.2022)

³³⁷ YHGK, 07.03.2012 tarih, 2011/3-834 e., 2012/127 k. ; Y. 1. HD., 18.04.2016 tarih, 2014/16364 e., 2016/4725 k.; 01.06.2015 tarih, 2014/21208 e., 2015/7981 k.; 15.04.2015 tarih, 2014/20719 e., 2015/5525 k.; 11.10.2016 tarih, 2014/13261 e., 2016/9307 k.; 21.04.2011 tarih, 2011/4384 e.,

muvafakat oluşturacağı ve kötünieti ortadan kaldıracağına ilişkin³³⁸ bazı kararlar hariç, bu kararlar isabetli olmamıştır. Kötünietin itiraz olarak görülmesi kanımızca HMK ispat hükümlerine aykırılık oluşturur. Kötüniet, ecrimisil talep edilebilmesi için aranan şartlarından biridir. Taraflarca ileri sürülme ilkesi ve TMK md. 6 uyarınca, talepte bulununca ispat edilmelidir. Delillerle ispatı sonucu gerçeklik kazanacak bir hukuksal olgunun yargılama sonuna kadar her aşamada ileri sürülebilmesi açıkça hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturur. Davalı taraf davanın her aşamasında bu tehlike ile karşı karşıya kalır. Somut olay adaletini zedeleyen kötünietin varlığının ileri sürülmesinin itiraz olarak nitelendirilmesi, hâkim tarafından resen her aşamada dikkate alınmayı gerektirir ki; bu durum hukuk yargılamasına aykırılık teşkil eder. Bu nedenle bu olgu esas olarak HMK genel ispat kuralları çerçevesine bırakılmalıdır.

Ecrimisilin talep şartları açısından son olarak zarar unsurunu arayan Yüksek Mahkeme 1950 tarihli İBK'yı haklı olarak (kanun niteliğinde olduğundan) hemen hemen her kararda tekrarlamakta ve bu karara atıf yapmaktadır³³⁹. Ecrimisil bir çok Y.K. ile zararın giderilmesine yönelik özel bir tazminat biçimi olarak tanımlanmıştır³⁴⁰. Buradaki zararın kapsamı kullanım sonucu oluşan olumlu zarar ile hak sahibinin yoksun kaldığı faydaya göre belirlenir. Zararın tazmin bedeli en azı kira karşılığı olup; en fazlası gelir yoksunluğudur. Bu kararlarda zarar

2011/4656 k.; 17.01.2017 tarih, 2014/16858 e., 2017/265 k.; Y. 3. HD., 02.05.2006 tarih, 2006/4549 e., 2006/5413 k.; 30.10.2008 T.2008/14082 e. 2008/18282 k.; Y. 4. HD. 25.09.1989 T. 1989/7047 e. 1989/6940 k.; YHGK, 14.02.2007 T. 2007/1-72 e. 2007/74 k.; Y. 23. HD.05.05.2016 T. 2016/2787 e. 2016/2912 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 04.04.2022).

³³⁸ Zilyetlik ve mülkiyet temel üstün haklardır. Bu haklara dayalı taleplerin süre koşuluna uygun olarak her zaman yapılabileceği düşüncesindeyiz. 10 senelik zamanaşımı süresi sonuna doğru bir alacak hakkının talep edilebilmesi kanunen mümkündür. Bu durum işgalcinin uzun süre kullanımına muvafakat verildiği anlamına gelmez. İşgalci geçerli bir hakkının olmadığını başından beri bilen kişidir. Tek başına işgale uzun süre ses çıkarılmaması işgalciyi iyiniyetli kılmaz. Eleştirisi yapılan kararlar için bkz. Y. 1. HD. 05.11.2009 T., 2009/9648 e. 2009/11456 k. ; 12.01.2009 T. 2008/10932 e. 2009/88 k. sayılı kararı(www.lexpera.com, E.T. 03.04.2022), konuyla ilgili bazı BAM kararları da vardır. bkz. Erzurum BAM.1.HD.2017/922 e. 2018/387 k.; İzmir BAM. 1. HD. 2018/756 e. 2018/1076 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf. 96-97.

³³⁹ Y.1.HD.27.09.2017 T.2017/3741 e. 2017/4674 k.; 23.02.2015 T. 2014/18887 e. 2015/2665 k.; 13.02.2018 T. 2015/3361 e. 2018/917 k. sayılı kararları (corpus, E.T. 22.01.2022).

³⁴⁰ YİBK., T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4; HGK 09.01.1963 t. 1/5 e.; 15.04.1964 t. 1/223 e. 330 k.; Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 24.09.1974 t. 2015/264 k.; Y.8.HD. 10.01.2019 t.2018/15058 e. 2019/200 k.; Y.3.HD.08.03.2004 t. 2004/1583-1772 k. sayılı kararları (corpus, E.T. 31.01.2022).

hesaplama yöntemi olarak ayrıntılı yol gösterme yapılmış olup; zararın giderim biçiminin sıkı sıkıya haksız fiil hükümlerine bağlı olup olmayacağı vurgulanmamıştır. 1950 tarihli içtihadattan bu yana eylemin haksızlığı ve taleplerin haksız fiil hükümlerine tabi olduğu her kararda dile getirilse de haksız fiil hükümlerindeki zarar koşuluna sıkı sıkıya bağlı kalınmadığını; çoğu kararda zarar mevhumunun yumuşatıldığını görüyoruz. Örneğin taşınmazın işgalinde ecrimisil talep edildiğinde, Yargıtay ‘haksız kullanımı’ zararın meydana gelmiş olması açısından yeterli görmüştür³⁴¹. Diğer bazı kararlarında da zararın oluşumu için taşınmazdan gelir elde etme ya da taşınmazın gelir getirici bir yer olması koşullarını aramamıştır³⁴². Özetle, bu kararlarda zarar unsuru için eşyaya el atılması yeterli görülmüştür.

Sonuç olarak, Yargıtay’a göre yukarıda anılan üç koşulun gerçekleşmesi ile ecrimisil talep edilebilecektir. Haksız işgal-kötüniyetli haksız zilyet-zarar koşulları gerçekleştiğinde, ecrimisil taleplerini kabul etmektedir. Yargıtay’a göre ecrimisilin hukuki niteliği haksız fiildir. Bununla birlikte ecrimisilin hukuki niteliğine yönelik başka Yargıtay kararları ile farklı düzenlemelere gidildiği ve farklı sonuçlara varıldığı anlaşılmıştır. Bu kararlar ile Yargıtay’ın gerçek olmayan vekaletsiz iş görme (menfaat devri) hükümlerine göre de ecrimisil talep edilebileceği görüşünü benimsediği görülmektedir³⁴³. Doğan yararların aynı zamanda vekaletsiz iş görme hükümlerine göre de talep edilebileceği dile getirilmiştir. Fakat bu kararlar az sayıdadır ve isabetsiz bir tespit yapılmıştır. Zira

³⁴¹ YHGK, 30.03.1974 t. 1970/1-56 e. 1974/312 k. ; Y.3.HD. 17.02.2004 t.2004/1153 e., 2004/1030 k.; 09.05.1988 t. 1988/5010 e. 1988/5450 k.; Y.1.HD.27.09.2017 t. 2017/3741 e. 2017/4674 k. sayılı kararları (corpus, E.T. 03.03.2022).

³⁴² Y.3.HD.27.10.2011 t.2011/11463 e.2011/16600 k.; 29.11.2011 t.2011/10877 e. 2011/19020 k.;26.03.2009 t. 2906-5182 k.; Y.1.HD.13.01.2014 t. 2013/15491e. 2014/86 k. ; 17.03.2016 t., 2016/2027 e. 2016/3241 k.; HGK 19.03.2014 t.2013/3-752 e. 2014/334 k.; 31.03.2010 t. 2010/3-146 e. 2010/184 k. sayılı kararları (corpus, E.T. 31.03.2022). Aynı konu hk. BAM kararı için bkz. İstanbul BAM 2. HD.31.10.2017 t.2017/1142 e. 2017/1189 k. sayılı kararı.

³⁴³ YİBK’nun 4.6.1958, 15/60 k sayılı kararı; YHGK’nun 28.12.1983 tarih ve 3-495/ 1400 k sayılı kararı; YHGK’nun 20.9.2006 tarih ve 3-549/558 k sayılı kararı; Yargıtay 3. HD.’nin 8.12.2003 tarih ve 14214/14097 k sayılı kararı (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 20.02.2022), bu kararlara eleştiriler için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 130(Eşya Hukuku); Baş, sf. 256-258.

başka Yargıtay kararlarında³⁴⁴ gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan talep, haklı olarak, açıkça ortaya konulmuştur. Ek olarak bu kararlar içtihatların önüne geçemeyecektir. Bu nedenle, genel eğilimin ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu ve ecrimisil taleplerinin doğan zararın tazmini açısından haksız fiil hükümlerinin özel bir hali olarak TMK md. 995 vd. uyarınca kötüniyetli zilyedin iade yükümüne göre yapılması gerektiği görüşü yönünde şekillendiğini söyleyebiliriz.

4. ECRİMİSİLİN HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ecrimisil, iyiniyetli olmayan zilyedin şeyi bizatihi kullanarak ondan faydalanması karşılığında ödemesi gereken faydalanma bedeli olarak tespit edilmelidir. Buna göre bu faydalanma bedeli hangi hükümlere göre talep edilmelidir? Aşağıda bu sorunun cevabı verilecektir. Fakat öncelikle doktrinde katılmadığımız görüşleri bir bütün olarak değerlendirecek;

Haksız fiil görüşüne göre, ecrimisil haksız eylemden doğar. Ecrimisil haksız fiil gibi düşünülmelidir ve fakat ecrimisil talepleri TMK md. 995'e göre yapılmalıdır. TMK md. 995'te düzenlenen kötüniyetli zilyedin zararlardan sorumluluğu haksız fiil sorumluluğunun özel bir halidir. Bu açıdan hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu kabul edilebilirken; talep halinde haksız fiil hükümlerinin uygulanması kabul edilemez. Zira bu görüş taraftarları da taleplerin TMK. md. 995'e dayandırılması gerektiğini savunurlar. Buna göre haksız işgal-işgalin kötüniyetli olması-zarar koşulları gerçekleştiğinde ecrimisil talep edilebileceği kabul edilmiştir. Bu görüş kendi içinde çelişkilidir. Zira, bu koşulların benimsenmesi, haksız fiilden uzak yeni bir sorumluluk anlayışının benimsendiğinin göstergesidir. Çünkü haksız fiil şartları özünde kusur ve zarar koşullarını kesin bir dille arar. Bu yeni sorumluluk ise bünyesinde kusur barındırmaz. Bir an için kusur şartının göz ardı edilerek, zararın aranması noktasında bu yeni sorumluluk anlayışı kusursuz

³⁴⁴ Yargıtay bu kararlarında ecrimisilin vekaletsiz iş görmeden doğmadığını açıkça hüküm altına almıştır. Bkz. Y.3.HD. 04.02.2013 t. 2012/23507 e.02013/1533 k.; 15.03.2007 t. 2007/3079 e. 2007/3652 k.; 13.02.2007 t. 2007/1096 e. 2007/1843 k. sayılı kararları. bkz. Ruhi/Ruhi, sf. 42-44.

sorumluluk ilkesine eş görülse de TMK md. 995'ten doğan iade taleplerinin lafzından, bu taleplerde kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmediği anlaşılr. TMK md. 995 lafzına göre kötüniyetli zilyedin sorumluluğu eşya hukukunda iade yükümü esaslarına göre düzenlemiş bir sorumluluktur. Bu yükümün kusursuz sorumluluk ilkesi ile ilgisi yoktur. Aksi halde dahi TMK md. 995 özel nitelikli olduğundan, bu taleplerde genel nitelikli haksız fiil hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz.

Ecrimisilin TMK md. 995'ten doğan zararların tazmini olarak nitelendirilmesi zarar şartının aranmasını gerektirir. Uygulamada Yargıtay'da bu şartı aramaktadır. Fakat ilerleyen bölümlerde izah edildiği üzere bu şartın aranması mağduriyete yol açacağından, Yargıtay birçok kararı ile zarar şartının oluştuğuna ilişkin hak sahibi lehine karineler benimsemiştir. Bu kararların özünde zararın oluşumu için işgal fiili yeterli görülmüş, işgal konusu yerin gelir getirici olup olmadığı vs. unsurlar aranmamıştır. Dolayısıyla zarar şartının aranmayacağı kabul edilebilir hale gelmiştir. Bu nedenle bu görüşte mesnetsiz kalmaktadır.

Ecrimisilin edinilen semere olduğu görüşünün kabulü halinde zilyetten bu semerelerin nasıl isteneceği problemiyle karşı karşıya kalınmaktadır. Zira tabii semereler aslına bağlı olduğundan, bu semereler hak sahibinin semerelendirme niyetinde olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın iyiniyetli olmayan zilyetten istenebilecekse dahi, benzer neticeye hukuksal semereler yönünden varılamamaktadır³⁴⁵. Hukuksal semerelerde semerelendirme niyetine bakılması

³⁴⁵ Yargıtay İBK' nın 04.06.1958 gün, 1958/15 esas ve 1958/6 karar sayılı kararında özetle “Bir kimsenin hiç bir hakkı olamadığı halde elinde bulundurduğu başkasına ait gayrimenkulü kiraya vererek kiralari almış olması halinde gayrimenkul sahibinin o kimseden kira paralarını almak üzere açtığı davanın hukuki mahiyeti ve dolayısıyla müruruzamanı hakkında Hukuk Umumi Heyetinin esas 4/89, karar 98 sayılı ve 23/6/1954 günlü kararıyla Dördüncü Hukuk Dairesinin 8978/983 sayılı ve 26/2/1957 günlü kararları arasında birbirini tutmazlık olduğu bildirilmesi üzerine toplanan içtihadı Birleştirme Büyük Heyetince durum incelenip görüşüldükten sonra aşağıda açıklanacak sebeplerle içtihadı birleştirmeye yer olduğuna karar verilmiş ve Dördüncü Hukuk Dairesinin görüşünün doğru olduğu neticesine varılmıştır. Buna göre Bir kimsenin başkasına ait olduğunu bildiği veya bilebilecek durumda bulunduğu bir gayrimenkulu kendi malı imiş gibi kiraya verip kiralari toplamış olması sebebiyle hak sahibinin o kimseden kiralari alınması için açacağı davanın gerek Borçlar Kanununun 414 üncü maddesine dayanan, gerekse Medeni Kanunun 908 inci maddesine dayanan bir dava olarak tavsifi mümkün olduğuna ve fakat

hakkaniyete aykırı bir tutum olacaktır. Yine semere kavramının özünde kullanmadan doğan menfaatin olmadığı açıktır. Ecrimisilin tabii semere olamayacağı kesin olmakla birlikte; hukuksal işlemlerden doğan hukuki semerelerden olacağı bu görüş tarafından savunulsa da ecrimisil taleplerinde hukuksal işlem bulunmamaktadır. Müdahale fiilinden doğan kullanımın hukuksal işlem niteliği yoktur. Bu nedenle ürün olmayan ecrimisilin hukuki niteliği semerelerin iadesine dayandırılmaz. Aynı görüşümüz edinilmesi ihmal edilen semereler görüşü içinde geçerlidir. Semere olmayan bir kavramın ihmali ile elde edilmemesi de söz konusu olamaz.

Ecrimisilin gerçek olmayan vekaletsiz iş görme olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Çünkü, bu tür bir iş görme halinde, başka bir kimseye ait işin yetkili olmadığı halde ve kendisine yararına olacak şekilde görülmesi söz konusudur³⁴⁶. Bu durumlarda yetkisi bulunmayan iş görenin kötü ya da iyiniyetli olabilmesi olanaklıdır³⁴⁷. Fakat, yukarıda da açıklandığı üzere ecrimisilin sadece iyiniyetli olmayan zilyetten istenebilmesi mümkündür. Diğer taraftan, TBK' nın 530. maddesindeki düzenleme³⁴⁸ TMK' nın 995. maddesine nazaran genel bir hükümdür. Bu bakımdan iyiniyetli olmayan zilyedin sorumluluğu hakkında TMK' nın 995. maddesindeki düzenleme tatbik edilmelidir³⁴⁹. Ecrimisil elde edilirken haksız işgalcinin iş görme amacı bulunmamaktadır. Oysa vekaletsiz iş görme hükümlerinde kural iş görme gayesi ile hareket edilmesidir. Ayrıca vekaletsiz iş görmede devir edilen yararlar sübjektif yararlardır. Buna karşılık ecrimisil kullanmadan doğan menfaatin emsalinin devir edilmesidir. Bu açıdan vekaletsiz iş görme hükümleri ecrimisil taleplerinde uygulanmaz.

tereddüt halinde, Borçlar Kanununun 414 üncü maddesi hükmüne dayanan menfaatların devri davası sayılacağına ve bundan dolayı on yıllık müruzamane tabi olacağına, mevcudun üçte ikisini aşan ekseriyetle ve 4/6/1958 günlü birinci toplantıda karar verildi” şeklinde belirtilen yönde karar verilmiştir. (lexpera, E. T., 31.08.2021)

³⁴⁶ Hatemi/ Gökyayla, sf. 637.

³⁴⁷ Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, sf. 904.

³⁴⁸ TBK' nın 530. maddesinde vekaletsiz iş görmeye ilişkin olarak “İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür” şeklinde düzenlemeye yer verilmektedir.

³⁴⁹ Yavuz, sf. 48(Ecrimisil Davaları).

Aynı şekilde kanun boşluğu görüşü de kabul edilemez. Kanun boşluğu görüşünün benimsenmesi halinde uygulamada yer alan tartışmalar ve uyumsuzluklar artabilecektir. Bununla birlikte 1931,1938 ve 1950 tarihli içtihatlarla düzenlenen ecrimisil kavramında kanunda boşluk olduğundan söz edilemez. Zira Yargıtay İçtihatları kanun hükmündedir.

Ecrimisilin kira bedeli olduğunun kabulü yönündeki görüşün benimsenmesi de isabetli olmayacaktır. Çünkü, hakkın sahibiyle iyiniyetli olmayan zilyedin arasında kiralama iradesine dayanan bir sözleşme bulunmamaktadır. Her ne kadar ecrimisil tespitlerinde en azı kira karşılığı ecrimisil bedeli takdir edilse de bu tespit gereği ecrimisilin hukuki niteliğini sözleşmeler hukukuna dayandırmak genel hukuk sistematığına aykırı bir yaklaşım olur.

Kanaatimizce, ecrimisilin hukuki niteliğinin ve kapsamının belirlenmesi hususunda, TMK’ nın 993. maddesinin ilk fıkrasındaki düzenlemenin aksi anlamına göre hareket edilmelidir. TMK’ nın 993. maddesinin ilk fıkrasında “*İyi niyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bununla birlikte TMK’ nın 995. maddesinin ilk fıkrasında “*İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır*” denilmektedir. Bu iki madde birlikte değerlendirilmeli ve TMK md. 993 mevhumu muhalifinden hareketle, kullanımdan doğan yararlar TMK md. 995 uyarınca kötüniyetli zilyetten talep edilebilmelidir. Buna göre, iyiniyetli zilyet malı kullanmaktan doğan yararlardan sorumsuzdur. Bu yararları iade ile yükümlü değildir. Zilyet iyiniyetli değilse kötüniyetlidir ve iyiniyetli zilyet olandan farklı iade yükümü bulunmaktadır. Bu bakımdan şeyin kullanımı nedeniyle kötüniyetli zilyedin sorumluluğuna gidilecektir. Zira kötüniyetli zilyet her türlü faydalanmalarını TMK md. 995 gereği iade etmelidir. Dolayısıyla ecrimisil

sorumluluğu, ortaya çıkan zarardan ya da semereden değil, haksız işgal nedeniyle edinilen tüm yararlardan kaynaklanmalıdır. Hak sahibi iyiniyetli olmayan zilyetten yalnızca kullanımdan kaynaklanan belirli bir tazminatın ödemesini isteyebilmelidir. Buna göre ecrimisil; zarar, edinilen semereler ve edinilmesi ihmal edilmiş semere şeklinde nitelendirilmeden; bu açıdan bir tasnifine gidilmeden, yararlanmayı karşılayan bir tazminat çeşidi olarak istenebilmelidir.

Ecrimisil sorumluluğu açısından bu görüşü savunmak isabetli olacaktır. Bahse konu görüş kabul edildiğinde, hak sahibinin zararının bulunup bulunmayacağı koşulu aranmaz. Yine şeyden faydalandığının veya şeyi semerelendirme konusunda müsait bulunup bulunmadığının araştırılması da gerekmeyecektir. Daha ayrıntılı ifade edecek olursak, TMK md. 993'ün aksi halinden hukuki niteliğini alan ecrimisil talepleri açısından, iyiniyetli zilyedin kullanmadan doğan yararlardan sorumsuzluğu hükmünün özünü iyi değerlendirmek gerekir. İyiniyetli zilyedin iade yükümü sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun özel bir çeşididir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme görüşünün de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu görüşte, şeyi haksız elinde bulunduran kimsenin malvarlığında artışlar ortaya çıktığı değerlendirilse dahi, hakkın sahibi olan kimsenin şeyin kullanımındaki haksızlık dolayısıyla fakirleşmesi her durumda mümkün olmayacaktır.³⁵⁰ Hak sahibinin fakirleşmesinin göz önünde bulundurulması gerektiğinin kabulü durumunda dahi her türlü haksız durumda fakirleşme olmayacaktır. Fakat fakirleşme aranmasa da elde ettiği yararların iadesi gerekecektir. Özetle, iyiniyetli zilyedin iade yükümünde sebepsiz zenginleşmedeki fakirleşme şartı aranmayacaktır. Dolayısıyla iyiniyetli zilyedin iade yükümünde yararların iadesinden sorumsuzluğu hükmünün mevhumu muhalifinden kötüniyetli zilyedin yararları iade yükümü açısından da fakirleşme aranmayacağından; evleviyetle zarar şartı da aranmayacaktır. Böylece haksız işgal

³⁵⁰ Zira, bu görüşte, hakkın sahibi bulunan kişinin, fakirleşmesine yönelik bir değerlendirme yapıp yapılmayacağı konusunda da tartışma bulunmaktadır. bkz.Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir, sf. 332(Eşya Hukuku).

edenin malvarlığında ortaya çıkan artışın ecrimisil olarak istenebilmesi mümkün olacaktır.

Haksız işgali gerçekleştiren kimse, yalnızca şeyden yararlanmayla birlikte ecrimisil sorumluluğuyla karşı karşıya kalacaktır.

Bahse konu açıklamalardan yola çıkılarak;

- Hak sahibinin şeyden yararlanılması veya şeyin semerelendirilmesine yönelik niyet içerisinde bulunup bulunmadığına,
- Şeyin faydalanmaya ve semerelendirmeye müsait bulunup bulunmadığına,
- Hak sahibine zarar verilip verilmediğine,

Bakılmadan ecrimisil istenebileceği sonucuna varılabilir. Bu şekilde, haksız işgalde bulunan kimsenin getirisi bulunmayan şeyin kullanımından dolayı herhangi bir kârı da yanına kalmayacaktır.

Anılan nedenlerle ecrimisilin hukuki niteliği TMK md. 993 iyiniyetli zilyedin yararlanmalarının iadesinden sorumsuzluğu mevhumu muhalifinden TMK md. 995'e dayanmalı ve kötüniyetli zilyet ecrimisil ödemekle sorumlu tutulmalıdır. Bu görüşün benimsenmesi kanun maddelerinin hukuk sistematığındeki yeri itibarıyla, hakkaniyet ilkesi ve somut olay adaletini gerçekleştirmek açısından daha uygun olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA ECRİMİSİLİN YERİ

1. GENEL OLARAK ECRİMİSİL

Ecrimisil TMK ve TBK’da tanımlanmamış bir kavram olarak İBK’larla varlığını koruyan hukuksal bir kavram olsa da Cumhuriyet sonrası mevzuatta bazı kanunlarla tanımlanmıştır. Bu kanunların; kamu hukuku yargılaması içinde kaldıklarından ve kapsamaları özel hukuk yargılamasından farklı olduğundan, ecrimisil taleplerimiz açısından uygulanabilirliği yoktur. Bununla birlikte ecrimisili ilgilendiren hükümler olduğundan bu kanunlara kısaca değinilecektir.

1.1 Ecrimisilin Mevzuattaki Yeri

Ecrimisil Cumhuriyet sonrası ilk kez 1934 tarihli ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu md. 67’de anılmıştır. Bu maddede “*Fuzuli işgalden dolayı ecrimisli mahkemece takdir olunur. Mukavelelerin bitmesinden sonra geçen günlerin icar bedeli, mukavelede ahkamı hususi ve mevcut ise ona göre, yoksa ecrimisil olarak hüküm ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunur.*” demek suretiyle ecrimisilden bahsedilmiştir³⁵¹. Yine 1939 tarihli 3699 sayılı Hazine’ye Ait Ecrimisillerin Aranmaması Hakkında Kanun’da³⁵² ecrimisil isim olarak kullanılmıştır. 1945 tarih ve 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu’nda³⁵³ md. 57 “... *Arazinin işletilmeyen yıllara ait ecrimisli tazminat olarak alınır.*” denilmek suretiyle ecrimisilden tazminat olarak bahsedilmiştir.

1950 tarih ve 5516 sayılı kanun³⁵⁴ 10. maddesinde “...*bir karşılık, kira bedeli, ecrimisil alınmaz....*” hükmüne yer verilmiştir. Bu maddeden, ecrimisilin bir yerin kullanılmasından doğan bir karşılık kapsamında ve daha azı; fakat kira bedeli

³⁵¹ 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu bu kanunu yürürlükten kaldırmıştır.

³⁵² 1988 tarih ve 3488 sayılı kanunla bu kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁵³ 1973 tarih ve 1757 sayılı kanunla bu kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁵⁴ 2007 tarih ve 5637 sayılı kanunla bu kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

olmadığı anlaşılmaktadır. Yine 1950 tarih ve 683 sayılı Orman Kanunu'nda 1987 yılında yapılan değişiklikle³⁵⁵ ecrimisile değinilmiştir.

Özel Hukukta düzenleme yapılmayan bir kavram olarak ecrimisilin kamu hukukunda açık ve ayrıntılı düzenlendiğini görüyoruz. 1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu³⁵⁶ Ecrimisil ve Tahliye başlıklı md. 75'de “ – Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz. (1)(2)(3) (Ek cümle: 23/7/2010-6009/24 md.) Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.” denilmektedir. Ecrimisil ile ilgili uzun ve ayrıntılı bir düzenleme kaleme alınmıştır. Bu düzenlemedeki ecrimisilin özel hukuktaki ecrimisilden en büyük farkı kusur ve zarar şartı aranmadan talep edilebilecek olmasıdır. Özel hukukta ecrimisil talebi için kusur aranmadığı konusunda hemen hemen bir görüş birliği mevcutken; zarar şartının arandığı YİBK ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre 1950 tarihli YİBK (kanunla eş değer olarak) ecrimisil taleplerinde zarar şartının aranacağını kabul etmiştir. Buna karşılık, 2886 sayılı kanunla ecrimisil talebi için zarar şartı aranmayacağını düzenlenmesi³⁵⁷ Devlete ait malların korunması açısından idarelere bir ayrıcalık kazandırmış gibi gözükmektedir.

³⁵⁵ Bu değişiklik 28.05.1987 tarih ve 19473 sayılı RG'de yayınlamıştır.

³⁵⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2886.pdf>.

³⁵⁷ Aydın, Murat, Hazine Taşınmazlarında Ecrimisil, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, sf. 11-14; Karakoç, sf. 38 vd.; Ünal/Okan, sf. 26-27.

2886 sayılı kanunun 75. Maddesinde ecrimisil konusunda kamu malları için bir ayrıcalık daha getirilmiştir. Bu maddenin 3. ve 4. fıkralarında “*Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır. İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir. (Ek fıkra: 23/7/2010-6009/24 md.) Köy sınırları içerisinde yer alan Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgalcilerinden tahsil edilen ecrimisil gelirlerinin yüzde beşi, 442 sayılı Köy Kanununda belirlenen görevlerde kullanılmak kaydıyla, tahsilatı izleyen ay içinde bu gelirlerin elde edildiği köy tüzel kişiliği hesabına aktarılacak üzere emanet nitelikli hesaplara kaydedilir. Maliye Bakanlığı bu oranı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.*” hükmüne yer verilerek; kamu mallarının kiralanması durumunda kira sözleşmesinde belirlenen süre sona erdiğinde kiracılık sıfatı da sona erecektir. Sözleşme kendiliğinden yenilenmeyecektir³⁵⁸. Bu halde sözleşmesi sona eren kiracı taşınmazı idareye teslim etmezse kendiliğinden fuzuli şağıl konumuna düşecek ve ecrimisil ödeyecektir. Bu hüküm yalnızca hazineye bir ayrıcalık sağlamaktan daha öteye geçerek, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15/p-3 maddesi³⁵⁹ ile belediye taşınmazlarından ve 5737 sayılı Kanunun 79/c maddesi³⁶⁰ uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlardan doğan ecrimisil taleplerine de uygulanır hale gelmiştir³⁶¹. Buna göre 2886 sayılı kanuna dayanılarak ecrimisil istenebilecek taşınmazlar Devletin özel mülkiyetindeki taşınmazlar, Devletin hüküm ve

³⁵⁸ Buna karşılık belirli süreli konut ve çatılı işyeri kiralalarında TBK m.347/1 uyarınca, öngörülen sürenin dolmasından en az on beş gün önce kiracı tarafından fesih bildiriminde bulunulmazsa sözleşme aynı koşullarla ve bir yıl süreyle kendiliğinden uzamaktadır. Dolayısıyla belirli süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinde sürenin dolması kira sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. bkz.İnceoğlu, sf. 146.

³⁵⁹ 5393 sayılı kanunu md. 15/p-3- Belediye mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır. 5393 sayılı kanun metni için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5393.pdf>)

³⁶⁰ 5737 sayılı kanun md. 79, bend c) (8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile ilgili olup yerine işlenmiştir.) Kanun metni için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5737.pdf>).

³⁶¹ Bu kanunlar dayanak alınarak ilgili idarelerince yönetmelikler düzenlenmiştir. bkz. Ruhi/Ruhi, sf. 262-263.

tasarrufu altındaki taşınmazlar ile Belediye ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlardır³⁶². Kısaca, anılan taşınmazlarda 2886 sayılı kanunla farklı şartlara tabi (zarar şartı aranmayan ve kira sözleşmesi sonunda taşınmazı teslim etmeyen kiracıyı haksız işgalci ilan eden) ecrimisil usulü düzenlenmiştir. Hatta HGK'lar ile idarelerin ecrimisil taleplerinde seçimlik hakkı olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu içtihadı göre, 2886 sayılı kanun ile Hazineye ecrimisil alacağını tespit ve tahsil için özel bir imkân tanımış olup; hazine ecrimisil ihbarnamesi düzenleyerek ve bu ihbarnameyi işgalciye tebliğ ederek ecrimisil ödenmesini talep edebilecek; ödeme yapılmazsa 6183 sayılı AATUHK hükümlerine göre alacağını tahsil edebilecektir. Bu durumda idari bir işlem olduğundan idari işlemin iptali söz konusu olacağından dava idari yargıda görülecektir. Taşınmaz sahibi idare bu davada davalı olacaktır. Buna karşılık hazine bu hakkını kullanmaz ise diğer seçimlik hakkını kullanabilecek, bir idari işlem tesis etmeden (2886 sayılı Kanun'un 75. md. sinde belirtilen komisyon oluşturma ve bir ihbarname tesis ederek bunu şağıle tebliğ etme şartları aranmadan) adli yargıda açılacak dava yoluyla ecrimisil talep edebilecektir³⁶³. Bu kararlar oldukça isabetli olmuştur. İdarelere 2886 sayılı kanunla verilen hakkın özü tartışılabilir olmakla birlikte³⁶⁴; Yargıtay özel hukuk hükümlerine göre talep edilebilen ecrimisil yanında anılan idarelerin taşınmazlarına ecrimisil talepleri açısından getirilen bu ayrıcalığı tespit suretiyle; devletin ecrimisil taleplerinde uygulamada izlenecek usul ve esasları belirlemiştir. Bu usul ve esasları özetlemek gerekirse; hazine ve diğer idareler 2886 sayılı kanunda anılan komisyonu kurarak ecrimisil tahakkuk ettirip ödemesi için şağıle ihbarname gönderiyorsa, bu ihbarnameye karşı açılacak dava idari işlemin iptali davası olacağından, idari yargıda iptal davası³⁶⁵ olarak görülecektir.

³⁶² Tekdoğan, sf. 314-315.

³⁶³ YHGK, 02.04.1986 t. 1985/3-150 e.1986/347 k.; 15.11.1985 t. 1984/3-154 e. 1985/913 k.; 02.06.2004 t. 2004/1-294 e. 2004/320 k.; 30.04.2003 t. 2003/1-322 e. 2003/321 k.; Y. 1. HD. 18.01.2018 t. 2017/5223 e. 2018/444 k.; Y.6. HD. 17.01.2013 t. 2012/18024 e. 2013/396 k.; 20.11.2014 t. 2014/11532 e. 2014/12790 k.; Y. 3. HD. 03.02.2009 t. 2008/21012 e. 2009/1236 k.; 27.01.2009 t. 2009/21018 e. 2009/741 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 09.04.2022).

³⁶⁴ Ecrimisil alacağı kamu alacağı olarak görülmekte olup AATUHK hükümlerine göre tahsil edilmektedir. bkz. Ünal/Okan sf. 19-69; Aydın, sf. 15-75; Ruhi/Ruhi, sf. 271.

³⁶⁵ İYUK Madde 12 – İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki

Fakat anılan idareler ecrimisil taleplerinde bu yolu tercih etmez ise adli yargıda görülen tez konumuz olan ecrimisil taleplerine de başvurabileceklerdir³⁶⁶.

İdari yargıda görülen ecrimisil ihbarnamesinin iptaline ilişkin dava, konumuzun dışında kalmaktadır. Bununla birlikte Devletin 2886 sayılı kanununda düzenlenen usulü uygulamak yerine genel mahkemelerde ecrimisil talepli dava açması halinde, ecrimisil talep şartlarının ne olması gerektiğinin kuşkusuz tartışılması gerekmektedir. Bu konuda “Kamu hukuku karakterli 2886 sayılı kanunun ecrimisil talepleri hk. devlete verdiği ayrıcalıkların özel hukuktan doğan ecrimisil taleplerinde uygulanması mümkün müdür?” sorusunun cevabı önem arz eder. Aslında HMK gereği özel hukuk yargılamasında kamu hukuku hükümlerinin uygulanması mümkün değildir³⁶⁷. Ayrıca özel hukuk yargılamasında idarelerde birer şahıstır ve borç ilişkilerinde davacı-davalı olarak taraflar eşit olmalıdır. Ancak Yargıtay devletin ecrimisil talepleri ile ilgili genel mahkemelerde açılan davalarda 2886 sayılı kanundan doğan tanım ve ayrıcalıkları esas alarak karar vermektedir. Ecrimisil şartları konusunda her seferinde 2886 sayılı kanuna atıf yapılmakta ve ecrimisil şartlarının bu kanuna göre belirlenmesi gerektiğini hüküm altına alınmaktadır³⁶⁸. Yargıtay; hazine, belediye ve vakıf idaresi tarafından adli yargıda açılan ecrimisil davalarını özel hukuk literatüründe görmekte(yukarıda anıldığı üzere bu görüş isabetlidir.); ve fakat 2886 sayılı kanundaki ayrıcalıklı konumu koruyarak bu davalara özel hukuk kurallarını uygulamaya devam etmektedir³⁶⁹. 2886 sayılı kanunla Devlete kazandırılan bu ayrıcalıklı konunun özel hukuk yargılamasında yeri yoktur. Özel hukuk yargılamasında ecrimisil talep

kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11’nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır. Kanun metni için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf>, E.T. 09.04.2022).

³⁶⁶ Y.3. HD, 25.09.2018 t. 2018/4653 e. 2018/8995 k. sayılı kararı (lexpera, E.T. 09.04.2022)

³⁶⁷ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, sf. 56-76

³⁶⁸ Y.3.HD.15.11.2018 t. 2017/5395 e. 2018/11601 k.; 14.11.2018 t. 2017/3852 e. 2018/11483 k.; 16.10.2018 t. 2018/35 e. 2018/10068 k.; 15.01.2019 t. 2017/5347 e. 2019/80 k.; 17.10.2017 t. 2017/7014 e. 2017/14038 k.; 11.10.2017 t. 2017/2375 e. 2017/13772 k.; 21.09.2017 t. 2017/2292 e. 2017/12460 k.; Y.8. HD, 06.12.2018 t. 2018/14802 e. 2018/19878 k. ; Y. 1. HD, 15.11.2017 t. 2015/4725 e. 2017/6444 k. sayılı kararları. Aynı konu ile ilgili BAM kararı için bkz. Antalya BAM 1.HD, 08.06.2018 t. 2018/159 e. 2018/695k. sayılı kararları. (corpus, E.T. 09.04.2022).

³⁶⁹ Y. 6. HD. 19.10.2015 t. 2014/11943 e. 2015/8699 k. sayılı kararı (corpus, E.T.07.03.2022)

şartları belirlenmiştir. Bu şartlar Devletin davacı olduğu ecrimisil taleplerinde de geçerli olmalıdır. Kanımızca bu durum hukukta birliği zedelemektedir. Bir yanda hakkında ecrimisil ihbarnamesi düzenlenen işgalci bu ihbarnamenin iptali davasını açmazsa, mahkeme kararı dışında bir alacağı ödemeye zorlanmaktadır. İdari yargıda ecrimisil ihbarnamesine karşı iptal davası açtığı anda ise ecrimisil talepleri açısından 2886 sayılı ayrıcalıklı ecrimisil talebi ile karşılaştığından; iyiniyet karinesine ve zararın ortaya çıkmadığı savunmasına dayanmamaktadır. Diğer taraftan, anılan idareler 2886 sayılı kanunun 75. maddesinde düzenlenen ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmesi usulünü benimsemeyen genel mahkemelerde dava açma yoluna başvurursa işgalcinin savunma vasıtaları (anılan Y.K.'lar gereği 2886 sayılı kanuna göre ecrimisil şartları arandığından) yine kısıtlanmaktadır. Oysa ecrimisil talep eden taraf özel hukuk tüzel kişisi olsaydı; özel hukuk hükümlerine göre işgalci iyiniyet karinesinden yararlanacaktı. Davacı işgalcinin kötüniyetli olduğunu ve kullanmadan doğan zararın ortaya çıktığını kanıtlamak durumunda kalacaktı. Bu durum özel hukuk yargılaması açısından kabul edilemez. Bize göre, bu çifte standart ortadan kaldırılmalı; en azından vatandaş lehine bir yorumla, idareler genel mahkemelerde ecrimisil talebinde bulunduklarında anılan idarelere de özel hukuk hükümleri uygulanmalı, TMK md. 995 gereği kötüniyet ve zarar mevhumlarının ispatından davacı idarede sorumlu olmalıdır. Hukukta eşitlik ilkesi açısından bu çözüm ideal görünmektedir.

1.2 Ecrimisilin Eski Medeni Kanun'da Yeri

1926 yılında İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunu'ndan tercüme ile EMK ve EBK'nın yürürlüğe girmesi sonucu sosyal hayatta yetersiz kalan Mecelle hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni kanunlarla başka bir hukuk sistemi kabul edilmiştir. Bu ise birbirinden birçok yönden farklı Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile İslam Hukuku öğretilerinin uygulamaya hâkim olmasına, birçok sorun ve farklılıkların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Ecrimisil ise eski hukuktan gelen bir kavram olarak yeni kanunlarla düzenlenmemiş ve açıkça bu sorunlardan biri

olmuştur. Gerçekten yeni kanunların kabulünden sonra yirmi yıl geçmesine rağmen, ecrimisil sorunu halen çözüme kavuşamamıştır³⁷⁰.

EMK ve EBK özü İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunu, Kıta Avrupası Hukuk Sistemine tabidir. Kıta Avrupası Hukuk sistemi ise kaynağını esas olarak Roma Hukukundan alır. Bu nedenle Cumhuriyet sonrası benimsenen kanunlar incelenmeden önce Roma Hukuku'nun tarihi sürecinde ecrimisile değinilmişti. Roma Hukukunda ecrimisil İslam Hukukuna göre farklı düzenleniyordu³⁷¹. Özü İslam Hukuku olan İlk Kanun-i Medeni de ise açıkça kira bahsinde tanımlanan ecrimisil, mehaz kanundan özel kanunlarımıza tercüme yapılırken yer almamıştır. Özetle, haklı olarak temelini iki farklı hukuk sisteminden alan Mecelle ve EMK açısından bakıldığında: Mecelle'de açıkça kira bedeli olarak düzenlenen ecrimisilden EMK'da hiç bahsedilmemiştir. Mehaz Kanundan tercüme ile hiç yasalaşmayan “kullanmadan doğan menfaatin karşılığı” taleplerine, iktibas kanunda nasıl çözüm bulunduğu, bizi ecrimisilin EMK'daki asıl niteliğine götürecektir.

Bu açıdan iktibas edilen İsviçre Medeni Kanununun kaynağı Roma Hukuku'nun incelenmesi yeterli görülmemiştir³⁷². İsviçre Medeni Kanunu da incelenmelidir. Şöyle ki, esasen İsviçre'de 3 dil geçerlidir. Kanunlar ise genel olarak Almanca olarak hazırlanmıştır. Almanca'dan Fransızca'ya yapılan tercüme zaten birçok hata ile doludur ve çok eleştirilmiştir. Fakat orada üç dil kullanıldığından tercümenin tenkitleri çok büyük olmamıştır. Bizim Medeni Kanunumuz üzerinde en çok eleştiri yapılan konu, Alman aslından Fransızca'ya tercüme kanunun Türkçe'ye tercümesi ile ortaya çıkmasından ibarettir. Bu hatalı tercüme sonucu ortaya çıkan birçok sorun Yargıtay İçtihatları ile de çözülememiştir. Bu hususun en büyük zorluğu ise ecrimisil taleplerinde görülmüştür³⁷³. Bu nedenle ecrimisilin

³⁷⁰ Doğanay, sf. 466.

³⁷¹ Roma ve İslam Hukukunda ayrıntılı bilgi için bkz. 1. Bölüm 1/2 Tarihi Süreçte Ecrimisil.

³⁷² Doğanay, sf. 467-468.

³⁷³ Burada hukuk lafzı ve ruhunda tercümede birtakım sıkıntılar oluşmuş, tercümelerde kelime asıllarına sıkı sıkıya bağlı kalınmıştır. Hukuk bilmeyen kimselerin yalnız dil bilgisi ile tercüme ettiği bir EMK ortaya çıkmıştır. bkz. Arda, Sadık, “Medeni Kanunumuzun Tercümesindeki

kanunen düzenlenmemesinin nedeni yalnızca EMK'nın eski hukuk sisteminden farklı olması değildir. Aynı zamanda bunun diğer nedeni EMK tercüme edilirken oluşan hatalardır.

Mehaz İsviçre Medeni Kanunu diğer Avrupa Medeni Kanunları gibi borcun kaynakları bakımından aynı sistematığe sahiptir. İsviçre Hukukunda önce akitler, akitlerden sonra haksız fiilden doğan borçlar gelir. İsviçre Hukukunda olduğu gibi bizim hukukumuzda da esas olarak haksız fiil ve sözleşme borcun kaynakları olarak kabul edilir. Bununla birlikte sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme vb. kurumlara da yer verilmektedir³⁷⁴.

İsviçre Medeni Kanun'unda bir malın haksız kullanılmasından doğan menfaatin iadesi zilyetlikte iade hükümlerine dayanmaktadır. Zarar failin sahip olduğu bir hakkın kullanılmasından doğmuyor ise haksız fiil olarak nitelendirilir. Dolayısıyla bir başkasının mülküne kötüniyetli zilyet olan kimse yasal bir hakkını kullanarak bir şey yapmadığından; sonuçta bir zarar doğarsa tazmini zilyetlikte iade hükümlerine göre olur³⁷⁵. Bu durum İsviçre Hukukunda zilyetliğin değişik bir görünümde olmasından kaynaklanır. Zilyetlik kurumu düzenlenirken eski Federal Hukuk Kurallarına dayanılmış olmasından; Federal Borçlar Kanunu'nda da aynı haklarla ilgili birçok düzenleme olmasından ve zilyetlik kurumunun bu borçlar kanununda önemli ölçüde yer etmesinden, dolayı İsviçre Medeni Kanununda yer alan zilyetlik hükümlerinin önemli ölçüde Eski İsviçre Borçlar Kanunundan iktibas edildiği görülür. Bunlardan biri de elden gitmiş olan zilyetliğin iadesi; istihkak davasına ilişkin hükümlerdir. Bizim kanunumuz açısından da iktibas kanun İsviçre Medeni Kanunundaki bu durum aynen geçerlidir³⁷⁶. Öyleyse ecrimisil EMK 908. Md. gereği “kötüniyetli zilyedin iade sorumluluğu” kapsamında talep edilebilmelidir.

Yanlışlar ve Bu Yanlışların Doğurduğu Mahzurlar”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c.7, sayı 81-82-83, s. 4-10, 1951, sf. 4-11.

³⁷⁴ Erkün, sf. 678-679.

³⁷⁵ Özgeevren, sf. 8-9.

³⁷⁶ Göktürk, Hüseyin Avni, Türk Medeni Hukuku, 4. Kitap, Ayni Haklar, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., 1949, sf. 751.

Öncelikle zilyetliğe bakacak olursak, Türk-İsviçre Hukukuna göre bir kişinin malik olma iradesine sahip olması zilyetlik şartlarından değildir. Zilyetlik için gerekli şart “Corpus” denilen fiili hakimiyetin olmasıdır. Bazı yazarlar farklı görüşte olsalar da “Animus” unsurunun zilyet olma bilincinin olması zilyetliğin geçerlilik şartı değildir³⁷⁷. Zilyetlik yalnızca menkullerin mülkiyet karinesidir. Gayrimenkullerde ise tapu sicili esastır³⁷⁸. EMK md.887’ye göre zilyetliğin tanımı bir şey üzerinde tasarruf sahibi olmaktır. Fakat buradaki tasarruf kelimesi, bir hukuki muamele sonucunda zilyetlik oluşur, gibi bir anlamda kullanılmamalıdır. Zilyetlik hukuki işlem ile doğan bir tasarruf işlemi değil eşya ile kişi arasındaki bir hukuki ilişkidir. Bu duruma kanunda fiili tasarruf ismi verilse de asıl anlatılmak istenen bir eşya üzerinde ondan faydalanmak için belirli bir süre fiili hakimiyet kurmak olarak anlaşılmalıdır³⁷⁹.

EMK zilyetliği üçe ayırarak incelemektedir. Bunlar şu şekilde tasnif edilebilir: İlk olarak zilyetlik kurumu anlatılır, çeşitleri ve devir usulleri belirtilir. Son olarak zilyetliğin anlam ve kapsamı tayin edilir. Özellikle anlam ve kapsamı tarihçesi Eski İsviçre Borçlar Kanununa dayanmaktadır³⁸⁰.

Ecrimisil’in hukuki niteliği esasen zilyetliğin kapsamındadır. Mecelle’ den farklı olarak EMK, mehzaz kanunda olduğu gibi iyiniyet -kötüniyet ayırımına göre haksız zilyetlikte iade sorumluluğunu düzenlemiştir. Esasen ecrimisil bir hakka dayanmadan bir başkasının malına el koyup, onu kullanmaktan sağlanan yararın bedelidir. Bu bedelin tazmini kötüniyetli zilyedin iade sorumluluğuna dayanır ve EMK md. 908.’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kötüniyetli zilyet malı iade ederken elde ettiği ve etmeyi ihmal ettiği semereleri de iade ile yükümlü olup ayrıca haksız el koymadan doğan zararları da tazmin etmelidir. Esasen sorun tam da burada ortaya çıkmaktadır. Mehzaz kanunda bu hüküm nasıl anlaşıyordu ve ecrimisil tam olarak neyi ifade ediyordu.

³⁷⁷ Aybay/Hatemi, sf. 32.

³⁷⁸ Feyzioğlu, sf. 7(Komşuluk Hukuku).

³⁷⁹ Saymen/ Elbir, sf. 26-28.

³⁸⁰ Göktürk, sf. 751-752.

EMK md. 908 çevirisi karşılık hüküm İsviçre Medeni Kanun’unda m. 940’ta düzenlenmiştir³⁸¹. Bu maddeye göre İsviçre Medeni Kanun’unda semere kelimesi ile kastedilen semereler yalnızca tabii semerelerdir ve bunlar asıl şeyin bütünleyici parçasıdır³⁸². EMK md. 908’de bu madde çevirisi olarak semere kavramına yer verilmiştir. Fakat bu madde hukuki semere kavramından açıkça bahsetmemiştir. Bu nedenle günümüzde bile İMK’da yalnızca tabii semerelerden bahsedildiğinden, ecrimisil kavramının bir hukuki semere olarak bu madde kapsamında olmadığı ve talep edilemeyeceğinden söz edilmektedir³⁸³. Fakat semere kelimesinin yalnızca doğal ürünleri karşıladığı yorumu yalnızca bir tercüme hatasından ibarettir. Arda’nın tercüme kanunları anlatan bir makalesinde değindiği gibi; aslında bu sorun açıkça ve acele yapılan tercüme sonucu oluşan hataların bir sonucudur. EMK kabulünden 20 sene sonra tercüme hatalarının sonuçları bir bir ortaya çıkmıştır. Bu hataların temeli bir dil karmaşasına dayanır³⁸⁴. Bu maddedeki semere kelimesini yalnızca tabii semere olarak kabul etmek; maddeyi dar yorumlamak anlamına gelir ki; bu husus tercüme hatalarını görmezden gelmek demektir. Bu nedenle geniş yorum yapmak ve semere kavramını tabii ve hukuki semereleri karşılayacak şekilde anlamak gerekir³⁸⁵.

EMK md. 908’deki hükümde semereler yalnız doğal ve hukuksal işlemlerden kaynaklanan semereler olarak değil, İsviçre Hukukunda olduğu gibi “her türlü faydalanmalar şeklinde anlaşılmalıdır. Eğer böyle anlaşılırsa ecrimisil istemleri doğrudan EMK md. 908 alanına girer. İsviçre Hukukunda hiç yaşanmayan bu sorun bizde de yaşanmaz³⁸⁶. İrat, kar, kazanç, faiz, kira, hasılat tabirleri semere kavramına dahildir. İsviçre Kanunlarında menfaat kelimesi yerine semere, hasılat, kazanç kelimeleri vardır. Menfaat kelimesi sözlük anlamı faydadır³⁸⁷. Bizim hukukumuzda semereler ayrılincaya kadar mütemmim cüzdür. Bu nedenle aynı

³⁸¹ Feyzioğlu, sf. 254(Komşuluk Hukuku).

³⁸² Demirelli, sf. 733.

³⁸³ Özbarlas, sf. 506.

³⁸⁴ Arda, sf. 4-10(Tercüme Yanlışları).

³⁸⁵ Özbarlas, sf. 506.

³⁸⁶ Gürsoy, Eren ve Cansel, sf. 174.

³⁸⁷ Özbarlas, sf. 507.

haklar mütemmim cüzleri de içine alır³⁸⁸. Kısaca anılan görüşlere göre, EMK md. 995'teki ürün terimini her türlü faydalanma olarak düşünürsek İsviçre doktrinine de uygun düşer. Bu görüş ecrimisil taleplerini EMK 908. md. kapsamında talep edilebilir görmektedir. Fakat mehzaz kanunda bu maddenin her türlü faydalanmaları içerdiğinden bahisle bu sonuca varılmaktadır. Semere kavramı ile her türlü fayda eş görülerek böyle bir sonuca varılmıştır. Oysa semere kavramı içinde, daha önce de anlatıldığı üzere³⁸⁹, ecrimisil bulunmaz. Bu nedenle bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Buna karşılık bazı görüşler EMK md. 908'i farklı yorumlamışlardır. Bu görüşlere göre, İsviçre Medeni Kanununda Zilyetliğin Korunması ile ilgili hükümler Roma Hukukundan alındığı için, İsviçre'den alınan Medeni Kanunumuz asıl itibariyle bu hükümleri Roma Hukukundan almıştır. İsviçre-Türk Medeni Kanunu ise Roma Hukukuna bağlı kalmıştır. 818 sayılı Medeni Kanun'un 908. Maddesinde kötüniyetli zilyedin her türlü yararlanmalarından değil (ecrimisil değil), yalnızca verimlerinden (semerelerden) sorumlu olacağı aynen benimsenmiştir³⁹⁰.

Fakat bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bizim kanunumuzda,; İsviçre Mehaz Kanununda olduğu gibi esasen Roma Hukukunun köklü geleneğinden kaynağını alsa da, aslında(Almancasından tercümesi neticesinde) Cermen Hukukunun zilyetliği geliştirmek suretiyle düzenlediği esasları da içine alan bir zilyetlik kavramı iktibas edilmiştir.³⁹¹. Dolayısıyla Roma Hukukundan evrilerek gelişen bu zilyetlik kavramı içerisinde haksız zilyetlikte iade yükümü açısından, EMK. md. 908'deki iade yükümün Cermen-Alman Hukukundaki gibi tüm faydaların iadesini kapsayacak şekilde anılması uygun olacaktır. Gerek İsviçre Medeni Kanunu gerekse bu kanunun EMK'ya yansımaları, bizi kullanmadan doğan

³⁸⁸ Arık, Fikret: "Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait olur?" Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c. 6, Y. 1951, s. 1-4, sf. 356-357.

³⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. II. Bölüm , 2.1.2.1 Semere Kavramı.

³⁹⁰ Sungurbey sf. 413-414; Doğanay, sf. 467-468.

³⁹¹ Göktürk, sf. 751.

menfaatin(ecrimisilin) niteliğinin haksız zilyetlikte iade hükümlerinde aranması gerektiğine götürür.

Özetle, EMK’da ecrimisil düzenlenmese de EMK md. 908 uygulaması ile ecrimisil talep edilebilmekteydi. Anılan farklı görüşlerle mehzaz kanuna atıf yapılarak EMK md. 908 uyarınca ecrimisil taleplerinin ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. Bu görüşler mehzaz kanuna denk gelen EMK md. 908’i ecrimisilin niteliği açısından farklı yorumlasa da ; uygulamada ecrimisilin niteliğini aynı madde hükmüne dayandırmıştır.

1.3 Ecrimisilin İlgili Olduğu El Atma Halleri

Ecrimisil özünde müdahale eylemini barındıran bir taleptir. Bu açıdan Türk Hukukunda ecrimisil taleplerine değinmeden önce müdahale hallerinden bahsedilmesi, uygulamada ortaya çıkan sorunlara bir ön çözüm niteliğinde görülmüştür. Bu nedenle aşağıda el atma hallerine değinilecek ve bu durumların ecrimisil açısından önemi vurgulanacaktır.

1.3.1 El Atma Kavramı

Türk Hukukunda el atma farklı haklara veya fiili durumlara ilişkin müdahale şeklinde görülebilse de daha çok mülkiyet hakkı konusunda karşımıza çıkmaktadır. El atmanın genellikle mülkiyet hakkı konusunda görülmesinden dolayı bu hakkın çerçevesinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu hak TMK md. 683³⁹² vd. maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. Fakat, TMK’ da bu hakkın tanımına yer verilmemiştir. Kanun kapsamında yalnızca muhtevasının düzenlenmesine yönelik bir metot izlenmiştir³⁹³. TMK md. 683 uyarınca, bir şeyin malikinin hukukun öngördüğü sınırlarda, o şeyi dilediğince kullanma, faydalanma ve tasarruf etme yetkisi bulunmaktadır. Malik, malı haksız şekilde elinde

³⁹²TMK madde 683- Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. 8156 Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir. bkz. 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı R.G.

³⁹³Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir, sf. 273(Kısaltılmış Ders Kitabı)..

bulundurana yönelik istihkak davası açabilecektir. Bunun yanısıra, malikin haksız el atmanın önlenmesine yönelik davaları açabilmesi de olanaklıdır³⁹⁴. TMK'ya göre, bir şeyin mülkiyet hakkı sahibi söz konusu haktan yalnızca hukukun belirlediği çerçevede faydalanabilecek, onu kullanabilecek ve gerekli hallerde korunması kapsamında hukuksal yollara gidebilecektir³⁹⁵.

Mülkiyet hakkının haricinde başka el atmaların ortaya çıkabildiği belirtilebilir. Bunlar, hak sahibinin farklı sayıda olanak ve yetkileri bulunduğu zilyetlik durumlarına ilişkin olmaktadır. Zilyetlik, bir şeyin üzerinde fiilen hakimiyete sahip bulunma halidir³⁹⁶. Bu kapsamda, sınırlı aynı hakka sahip bulunan kimsenin zilyetliğine ilişkin el atmanın ya da her türlü hukuksal ilişkinin sonucunda fiilen hakimiyet kurduğu şeye (zilyetliğine) ilişkin müdahalenin bahse konu olabilmesi mümkündür. Gerçekten, taşınmaza fiilen hakimiyet kurmuş bir kişinin, TMK md. 992/2 uyarınca gasba ya da saldırıya karşı dava açabilmesi olanaklıdır³⁹⁷.

Günümüzde bu davalara sık rastlanmaktadır. Sosyal değişimler ile teknolojiadaki gelişmelerin, bireylerin yaşayabilecekleri alanlarda daralmanın, nüfusun oldukça artmasından dolayı kentleşmede çoğalmanın vb. sebeplerin etkisiyle zilyetlik konusundaki müdahalelerde artışların olduğu görülmektedir³⁹⁸. Bunların yanısıra, zilyetlik kullanımı ve muhtevasının değişimiyle zilyetlikten faydalanma olgusu ve korunan sùjeler de değişime uğramaktadır. El atma olayları bir çok dava ile hukukun konusu olmaktadır.

Zilyet olunan şey üzerinde haricen yapılan müdahalenin sonucunda, fiilen o şeyin kullanılmasına ya da o şeyden yararlanılmasına tümüyle veya kısmi olarak mâni

³⁹⁴ Eren, sf.4(Mülkiyet).

³⁹⁵Durğun Şanlı, İrem, Haksız İşgal – Ecrimisil Tazminatı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, sf.4.

³⁹⁶ Nomer /Ergüne, sf. 4.

³⁹⁷ Kısagün, sf. 120.

³⁹⁸ Artukmaç, Sadık, Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Def'i ve Zilyetlik, 2. Bası, Doğu Ltd. Şirketi Matbaası, 1959, sf. 67.

olunmasına el atma denilmektedir³⁹⁹. Bu kapsamda el atma durumunda zilyetliğin tümüyle kaybedilmediği göz önünde bulundurulmalıdır. Bu hallerde yalnızca, bahse konu şeyin üzerinde müdahale bulunmaktadır⁴⁰⁰. Zaten fiili hakimiyetin tümüyle kaybedilmesi durumuna zilyetliğin gaspı denilmektedir⁴⁰¹. Evleviyetle gaspta müdahale açıkça ortadadır. Gasp daha çok taşınırlarda görülmektedir. Bununla birlikte taşınırlar konusunda çok fazla el atmanın önlenmesi müessesesiyle karşılaşılmamaktadır. Çünkü, taşınırlar üzerindeki müdahale çoğunlukla şeyin elatılması olmayıp, taşınıra el konulması şeklinde gerçekleşmektedir⁴⁰². Sonuçta, el atma hak sahibinin izni ya da rızası alınmadan bir şeye yapılan her türlü müdahaleyi içermektedir. Bu müdahale ecrimisil açısından daha çok taşınmazlar üzerinde görülmektedir. Bununla birlikte taşınırlara ve diğer haklara ilişkin ecrimisil de istenebilecektir. Müdahale esas itibariyle hakka yönelik yapılmaktadır.

El atma çeşitlerine değinmemizin amacı müdahalenin haksızlık halinin yoğunluğunu araştırmaktır. Bu yoğunluk kötüniyetin derecesinin belirlenmesi ve iade yükümündeki hesap hatalarını önlemek açısından değerli görülmüştür. Şöyle ki; ecrimisil hesaplanırken iadesi gereken değerın sayı doğrusundaki sınırı en azı emsal kira geliri-en çoğu gelir yoksunluğudur⁴⁰³. Bu hesapta; her ne kadar Yargıtay zarar mevhumunun önemine atıf yapsa da⁴⁰⁴, zararın önemli olmadığı ve fakat kötüniyetin derecesinin önemli olduğu düşüncesindeyiz⁴⁰⁵. Bu açıdan

³⁹⁹ Giritlioğlu, Nejla, Müdahalenin Men'i (El atmanın Önlenmesi) Davası, Doçentlik Tezi, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984, sf. 14.

⁴⁰⁰ Eren, sf. 42.

⁴⁰¹ Kısagün, sf. 243.

⁴⁰² Tekinay vd ., sf. 491(Eşya Hukuku).

⁴⁰³ HGK 09.01.1963 t. 1/5 e.; 15.04.1964 t. 1/223 e. 330 k.; Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 24.09.1974 t. 2015/264 k sayılı kararları (corpus, E.T. 31.01.2022).

⁴⁰⁴ YİBK., T. 08.03.1950, E. 1945/22, K. 1950/4; HGK 09.01.1963 t. 1/5 e.; 15.04.1964 t. 1/223 e. 330 k.; Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun 24.09.1974 t. 2015/264 k.; Y.8.HD. 10.01.2019 t.2018/15058 e. 2019/200 k.; Y.3.HD.08.03.2004 t. 2004/1583-1772 k. sayılı kararları (corpus, E.T. 31.01.2022).

⁴⁰⁵ Yargıtay bazı kararlarında kötüniyetin derecesi minumuma yakın gördüğü durumlarda; iyiniyet karineleri yaratmıştır. Örneğin, bkz. Y. 1. HD. 05.11.2009 T., 2009/9648 e. 2009/11456 k. ; 12.01.2009 T. 2008/10932 e. 2009/88 k. sayılı kararı(corpus, E.T. 03.04.2022), konuyla ilgili bazı BAM kararları da vardır. bkz. Erzurum BAM.1.HD.2017/922 e. 2018/387 k.; İzmir BAM. 1. HD. 2018/756 e. 2018/1076 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf. 96-97.

doğrudan bir gasıp ile maliki kayıp bir taşınmazı kullanan haksız zilyedin ödemesi gereken ecrimisil miktarı aynı olmamalıdır. Gasıptaki kötünîyet bariz ve belirgin olarak ortada iken, diğer örnekte sahibinin bile bilinmediği bir taşınmazın kullanılması söz konusudur. Kanun, doktrin ve uygulama hakka dayanarak kullanıma değer vermekte ve iyiniyetli zilyedi korumaktadır. Fakat kötünîyetin derecesi açısından hukukta boşluk olduğu düşünülmektedir. Zira kusurlu olmaya yaklaşan bir kötünîyetle, iyiniyetli olmaya yaklaşan bir niyetin kötünîyetli sayılması, farklı ecrimisil hesabını gerektirmelidir. Kanımızca ecrimisilin sayı doğrusundaki yerinin belirlenmesi; en azı–en çoğu sınırlarının, kötünîyetin derecelerinin belirlenmesi, ve sayı doğrusunda buna karşılık gelen rakama göre hesaplama yapılması gerekir. Somut olay adaleti de böyle bir hesabı gerektirir. Bu nedenle ecrimisil talep şartlarını açıklamadan önce el atma fiillerini ayrıma tabi tutmak ecrimisil taleplerinin anlaşılması açısından daha yararlı olacaktır.

1.3.2 El Atma Çeşitleri

El atma fiilleri farklı şekillerde görülebilmektedir. Çünkü el atma genel bir kavram ve müdahale halidir. Nitekim, kentleşmedeki oranın artması, nüfus artışı nedenlerle bireylerin birbirlerine karşı müdahalelerine çok sık rastlanmaktadır. Bu müdahaleler ile değişik haklara yönelik ihlallerin yapıldığı görülmektedir. Bunlardan el atma olayına en çok maruz kalan haklar, mülkiyet hakları ile zilyetlik hakları olmaktadır.

Aşağıda hukukumuza göre el atma halleri eylemin oluş özelliklerine göre ayrılmıştır. Doğrudan ve dolaylı el atma şeklinde iki çeşit müdahale ile karşılaşılabilirdiği düşünüldüğünden, bu iki başlık ile el atma çeşitleri açıklanmıştır⁴⁰⁶. Dolaylı müdahale ise kendi içinde savunma vasıtaları açısından soyut müdahale-olumsuz müdahale olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Dolaylı el

⁴⁰⁶ Yargıtay'da aynı ayrımı yapmaktadır. Yargıtay 1. HD., 28.01.2009 gün, 2008/12028 esas, 2009/956 karar sayılı kararı ile doğrudan müdahale olmayan halleri dolaylı müdahale ya da satışma olarak adlandırmıştır (lexpara, E. T., 29.07.2021).

atma içinde savunma vasıtalarının da ecrimisil hesabında dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

1.3.2.1 Doğrudan El Atma

Bu türden el atma durumlarında; hak sahibi malına doğrudan müdahale edildiğinden dolayı, malından yararlanamamaktadır. Burada müdahale eden kimse, fiilen eşyaya yönelmektedir. Bu kimse taşınıra veya taşınmaza dolaysız olacak şekilde el atmaktadır⁴⁰⁷. Bu durumda fiilen müdahale edilen eşyanın sahibi bilinmekte buna rağmen eşyaya el atılmaktadır. Esasen müdahale edenin kötünियeti açıkça ortadadır.

Taşınmaz malikinın kapısının önüne mâni olacak şekilde engeller konulması, taşınmazın hak sahibinin rızası hilafına ekilip sürülmesi, taşınmazın üstünde inşaat yapılması doğrudan el atma örneklerinden bazılarıdır. Örneğin, kendisine ait araziye geçebilmek amacıyla başka bir kimsenin arazisinin üzerinden geçilmesi zorunluluğunun bulunması bu el atmaya örnek gösterilmemektedir⁴⁰⁸. Zorunluluğun derecesi geçit irtifakı kurulmasına olanak vermese bile, ortada bir zorunluluk haline inancın bulunduğu kuşkusuzsa; bu müdahale fiilen eşyaya sebepsiz müdahale ile aynı kulvarda görülmemelidir. Doğrudan el atma da el atma sebebi geçerli bir hakka dayanmıyorsa da sebepsiz fiilen eşyaya el atılması hali ile aynı kefeye konulmamalıdır. Kanımızca kötüniyetin derecesi, sebepsizce başkasının olduğunu bilerek bir taşınmaza fiilen el atan; o taşınmazı kullanan, haksız zilyette diğerine göre oldukça yüksektir. Bu nedenle doğrudan el atan zilyedin daha fazla ecrimisil ödemesi ve hatta en çoğu sınırından tam gelir yoksunluğunu ödemesi gerekir.

Doğrudan el atmada fiili bir durum olması şarttır. Buna karşılık fiilen müdahalede bulunulmaksızın şeyin üstünde hakka sahip olunduğunun ileri sürülmesinin el atma olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bu durum sataşma olarak

⁴⁰⁷ Giritlioğlu, sf. 16.

⁴⁰⁸ Artukmaç, sf. 91.

adlandırılmakta ve öğretide özel olarak üzerinde durulmaktadır. Bir görüşe göre hak sahibi olduğunun ileri sürülmesi el atmanın bir çeşididir. Fakat, fiili müdahalede bulunulmaksızın gerçekleşen hakka yönelik iddialarda başvurulabilecek hukuksal yollar değişiklikler gösterebilecektir⁴⁰⁹. Diğer bir görüşe göre, TMK’ nın 683. maddesinde belirtilen haller ile haksız el atmanın tüm halleri kastedilmektedir ve bunun geniş yorumlanması gerekir. Hak sahibi olduğunun ileri sürülmesi, haksızlık oluşturduğu ve dayanağı olmadığı müddetçe doğrudan el atma olarak kabul edilmelidir⁴¹⁰.

Bazı yazarlar ise, hak sahibi olduğunun ileri sürülmesini, hakka gerçekte sahip olan kimsenin hakkını tanımamak şeklinde kabul edildiği sürece, el atma olabileceğini savunmaktadır⁴¹¹. Bir görüş yalnızca hakka sahip olunduğu iddiasını haksız el atma olarak kabul etmektedir⁴¹². Yargıtay da fiili müdahalenin yokluğunda, şeyin üstünde hak sahibi olunduğu konusunda bir iddiada bulunulmasını doğrudan el atma şeklinde tanımlamaktadır. Yargıtay kararına konu bir dava, çaplı taşınmaz üzerinde gerçekleşen el atmanın önlenmesine ve ecrimisil talebine yönelik olarak açılmıştır. Yerel mahkeme tarafından, fenni bilirkişi tarafından alınan raporun dayanak alınmasıyla “tecavüzde bulunulmaması” nedeniyle reddedilmiştir. Bilirkişinin tecavüz olmadığına ilişkin mütalaasına karşın, davalı tarafından “üstünde ağaç olan sınırın olmayıp ileride yer alan, davacıya ait çap içinde yer alan çalılıkların” olduğu belirtilmiştir. Yüksek Mahkemece, fiilen tecavüzde bulunulmamasına karşın, parselden bir kısma ilişkin hakka sahip olduğunun bildirilmesiyle, sataşmaya yol açıldığı ifade

⁴⁰⁹ Giritlioğlu, sf. 16.

⁴¹⁰ Karahasan, M. Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, c. 2, İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2007, sf. 78.

⁴¹¹ Özkaya, Eraslan, Açıklamalı- İctihatlı El atmanın Önlenmesi Davaları: Tapulu ve Çaplı Taşınmazlara El atmanın Önlenmesi, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, sf. 27; Eren, sf. 44(Mülkiyet).

⁴¹² Kısagün, Adli, İstihkak Meni Müdahale Zilyedlik Ecrimisil Davaları, Pratik Hukuk Kitapları Serisi IV, Ankara, 1961, sf. 120-122.

edilmiştir⁴¹³. Yargıtay tam bir doğrudan el atma olmayan bu durumu, dolaylı el atma ya da sataşma olarak ifade edilen haller arasında görmüştür.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, fiilen müdahale bulunmamasına karşın hakka sahip olunduğunun ileri sürülmesi hallerinde el atma olduğu kabul edilmelidir. Hak sahibine bu durumların önlenmesine ilişkin istemde bulunabilme hakkının sağlanması gerekmektedir⁴¹⁴. Çünkü belirtilen durumlar, hakkın sahibi olan kimsenin hakkından faydalanmasına mâni olabilecektir. Bu kimsenin hakkından faydalanması sataşmadan dolayı güçleşebilecektir. Bu nedenle, hakka sahip olduğunu ileri sürenin iddiası, öne sürdüğü hakkının var olduğunu ispatlayana kadar taşınmaza el atma olarak sayılmalıdır.

Hakkın ileri sürülmesi doğrudan el atma oluşturmaz fakat dolaylı el atmanın en sık karşılaşılan örneğini oluşturur. Doğrudan el atmada fiilen eşyaya yönelme amacı belirgindir. Hakkın ileri sürülmesi sebepsiz olarak eşyaya el atılması anlamına gelmez. Burada haksız zilyedin, onu iyiniyetli zilyet durumuna sokmayan hakkın varlığına inancı bulunmaktadır. Bu nedenle aşağıda ayrıntılı değinildiği üzere dolaylı el atmanın kötüniyet derecesi doğrudan el atmaya nazaran daha az olmalıdır.

⁴¹³ Yargıtay kararı için ayrıca bkz; Y.1.Hukuk Dairesi, 29.11.2000 gün 2000/14854 esas ve 2000/15004 kararı; Yargıtay 1. HD., 28.01.2009 gün, 2008/12028 esas, 2009/956 karar sayılı başka bir kararında “Gerçekten de keşifte dinlenen yerel bilirkişi ve tanık beyanları ile uzman bilirkişilerin raporları dikkate alındığında, daha önce yangına maruz kalan ve davacılara ait 883 sayılı parselin çap sınırı içerisinde bulunan 2098 m2.1ik alanda davalıların temizlik çalışması yapmak suretiyle bu yeri sahiplenme eğilimi gösterdikleri ve böylece davacıların mülkiyet haklarına yönelik sataşma yarattıkları anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, mülkiyet hakkının içeriği TMK. 'nun 683. maddesinde "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir." şeklinde düzenlemiştir. Malikin anılan maddedeki koruma yetkisinin, mülkiyet hakkına yöneltilen doğrudan müdahaleler yanında, somut olayda olduğu gibi dolaylı müdahaleleri ve sataşmaları da kapsadığı açıktır. Hal böyle olunca, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yanılıklı değerlendirme sonucu yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir.” şeklinde hükme varmıştır. (lexpera, E.T. 29.07.2021)

⁴¹⁴ Durğun Şanlı, sf. 8.

1.3.2.2 Dolaylı El atma

Diğer el atma hallerinden farklı olarak, dolaylı el atmada doğrudan ve fiziki müdahale söz konusu olmamaktadır. Müdahale eden kimse dolaylı şekilde bazı savunma vasıtalarıyla hak sahibi kimsenin hakkından istifade etmesine ve hakkından faydalanmasına mâni olmaktadır. Bu tür el atma durumlarında, başka bir kimsenin veya vasıtanın kullanılabilmesi de mümkündür.

Haksız el atan kimsenin kendisine ait taşınmazı üzerinde farklı şekilde dolaylı el atmalarda bulunabilmesi mümkündür. Kokuya, sese, dumana, gürültüye neden olunması, suyun doğal olan mecrasından başka yöne yönlendirilmesi, komşusuna ait taşınmazın zararına neden olacak yapı kurulması, önlem alınması gerekli hallerde gerekli özende bulunulmaması vb. eylemler bu tip el atmaya örnek teşkil edebilir. Yargıtay'ın dolaylı el atmalara dair birtakım kararları mevcuttur⁴¹⁵.

⁴¹⁵ Yargıtay 1. HD., 2.12.2010 gün ve 2010/11310 esas 2010/12727 karar sayılı kararında özetle “Dosya içeriği ve toplanan delillere göre, davacının kayden 146 ada 6 ve 8 parsel sayılı taşınmazların, davalının ise komşu 146 ada 4 ve 7 parsellerin maliki olduğu görülmektedir. Mahkemece yapılan uygulama sonucu alınan bilirkişi raporlarından davalıya ait ceviz ağacının davacıya ait taşınmaza kök ve dallarının tecavüzlü olduğu, davalıya ait 4 parseldeki samanlıkta 3 adet büyükbaş hayvanın bulunduğu ve bu nedenle ortaya çıkan kokulardan davacının zarar gördüğü anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, mahkemece yerinde yeniden keşif yapılarak ceviz ağacı ve ahırla ilgili davanın kısmen veya tamamen konusuz kalıp kalmadığının belirlenmesi, aksi durumda bilirkişilerce önerilen önlemler esas alınmak suretiyle bir hüküm kurulması gerekirken davalının mülkiyet hakkını kısıtlar biçimde hayvan besiciliği biçimindeki ekonomik faaliyetinin yasaklanmasına karar verilmesi doğru değildir. Davalının temyiz itirazları yerindedir” şeklinde bir karar vermiştir. Yargıtay 1. HD., 20.1.2016 gün, 2014/13541 esas ve 2016/564 karar sayılı kararında özetle “Davacı, kayden maliki olduğu 1 parsel sayılı taşınmaza komşu parsel maliki davalı ...'nin imar mevzuatına aykırı şekilde çekme kat yapmak, pencere açmak, çatıdan sarkıttığı boru ile deterjanlı pis su ve saçak sularını akıtmak, arka bahçede 50 ila 70 adet kuş besleyerek gürültü ve koku yaymak suretiyle müdahale ettiğini diğer komşu parsel maliki davalı ...'a ait sınırdaki duvarın eğimli hale gelmesi nedeniyle yıkılma tehlikesi oluşturduğunu ileri sürerek el atmanın önlenmesi, yıkım ve komşuluk hukukuna aykırılıkların giderilmesini istemiştir. Dosya içeriği ve toplanan delillerden; çekişme konusu 1 parsel sayılı taşınmazın davacı adına, komşu 2 parselin davalı ... ve 16 parsel sayılı taşınmazın ise diğer davalı ... adına kayıtlı olduğu, davalı ...'nin beslediği muhabbet kuşlarına ait barınağı 2 parsel içinde kaldığı ve davacıya ait parselde cepheli bulunduğu, çatıdan akan suyun tahliyesini sağlayan boruların kaldırılarak davacı taşınmazına müdahalesinin sonlandırıldığı, davalı ...'a ait sınırdaki yer alan duvarın ise fen bilirkişisinden alınan ikinci ek rapor ile toplam 0.85 m2 lik bir taşkınlığının olduğu anlaşılmaktadır. Ne varki; davalı' nın, maliki olduğu taşınmazına Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkına dayanarak kuş barınağı yapmasını engelleyen bir durum bulunmamakla beraber, bodrum kattaki barınakta çok sayıda muhabbet kuşu beslemenin koku, ses gürültüsü vs. surette komşu taşınmaz malikine zarar vermemesi için gerekli tüm

Dolaylı el atmalar genel olarak komşulukla ilgili mükellefiyetlerin ihlalleri şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴¹⁶. Zira, komşuluk hukuka göre taşınmaz sahibinin bazı sınırlandırmalara katlanması gerekir⁴¹⁷. Bu nedenle, nesnel ölçütler göz önünde bulundurularak bahse konu sınırların aşılmasında haksız el atmaların olacağı kabul edilmelidir. Bu el atmaların kötüniyet derecesi doğrudan el atmalara göre düşük olmakla birlikte, aşağıda ele alacağımız alt başlıklarına göre farklılaşabilecektir.

Dolaylı el atma savunma vasıtalarındaki farklarına göre soyut el atma-olumsuz el atma olarak ikiye ayrılabilir. Aşağıda bu iki başlık altında dolaylı el atmadaki savunma vasıtaları ve sonuçları açıklanmıştır. Bu iki alt başlık altında hukuken tümüyle dolaylı el atma sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle genel olarak kötüniyet derecelerinin aynı olduğu düşünülmektedir. Fakat yine de ecrimisil hesabında somut olay adaleti gereği savunma vasıtalarının değerine göre ecrimisil miktarının takdir edileceği düşünüldüğünden dolaylı el atma bu iki başlık dikkate alınarak ayrıntılı açıklanmıştır.

tedbirleri almanın davalının sorumluluğu altında olduğu kuşkusuzdur. Ancak, kuş beslemenin ne gibi zararları olduğu ve hangi tedbirlerle bu zararların giderilebileceği hususunda yukarıda sözü edilen bilirkişi raporunda yeterli açıklık yoktur. Ayrıca, davacı ile davalı ...'a ait parseller arasında yer alan duvar yönünden fen bilirkişisinin asıl ve birinci ek raporu ile ikinci ek raporu arasında çelişki giderilmeden ve ikinci ek raporun kabul ve tercih sebebi açıklanmadan sonuca gidilmiştir. O hâlde; mahkemece, içlerinde çevre ve inşaat mühendisi ile birlikte kadastro fen memuru veya mühendisi sıfat ve yeteneğini taşıyan uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile yerinde yeniden keşif yapılması, yukardaki ilkeler uyarınca çekişme konusu kuş barınağının davacı taşınmazına zarar vermeyecek şekilde kullanılması için davalı ... tarafından alınması gereken önlemlerin nelerden ibaret olduğu ve zararın nasıl giderileceği, ayrıca duvarın taşkın olup olmadığının ve yıkılma tehlikesi bulunup bulunmadığı yönünde bilimsel verilere dayalı gerekçeli rapor alınması, önerilecek önlemlerden olaya en uygun düşeni ve adil olanı seçilip ona hükmedilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir. Kabule göre de çatı katı ile pencerelerin kapatılması, atık su ve yağmur sularının davalının parseline akıtılmaması istekleri bakımından olumlu olumsuz bir karar verilmesi olmasa da isabetli değildir.” şeklinde bir hüküm kurmuştur. (corpus, E.T. 29.07.2021).

⁴¹⁶ Giritlioğlu, sf. 18.

⁴¹⁷ Esener/ Güven, sf. 273. Örneğin, TMK madde 727- Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikinin malı sayılır. Komşuluk hukukunun gerektirdiği hâller dışında bir taşınmazın böyle bir mecra ile aynî hak olarak yüklenmesi, ancak bir irtifak hakkı kurulması suretiyle olabilir. İrtifak hakkı, mecra dışarıdan görülmüyorsa tapu kütüğüne tesciliyle, dışarıdan görülmüyorsa noterce düzenlenecek sözleşmeye dayanılarak mecranın yapılmasıyla doğar. (www.mevzuat.gov.tr, E.T. 08.04.2022)

1.3.2.3 Soyut El atma

Bu hallerde, müdahale eden kimsenin hak sahibini tedirgin etmesi ya da rahatsızlıkta bulunması vb. davranışları ile el atma eylemi gerçekleşmektedir. Diğer bir tabirle bahse konu el atmalarda hakka sahip olan kimse, hakkını kişilik hakkının ihlalinden dolayı kullanamayacaktır⁴¹⁸.

Müdahale eden kimsenin, görüntü kirliliği yapması⁴¹⁹, huzuru bozucu davranışlara yol açması, ışık gelmesine mâni olucu⁴²⁰ davranışlar sergilemesi vb. durumlar bu türden el atmalara örnek teşkil etmektedir. Örneğin, kapalı olan duvar tarafına

⁴¹⁸ Özkaya, sf. 27.

⁴¹⁹ Yargıtay 1. HD., 2.11.2017 gün, 2015/4292 esas ve 2017/6033 karar sayılı kararında “Davacı, maliki olduğu ... ada ... parsel sayılı taşınmazı üzerinde kurulu üç katlı binanın dış cephesine davalı tarafından 1993 yılında başka binalara telefon hattı çekmek için telefon kablosu döşendiğini, telefon kablolarının binanın görünümünü olumsuz etkilediğini ve çevreye görüntü kirliliği oluşturduğunu, ayrıca kabloların binaya monte edilebilmesi için binanın birçok yerden delindiğini ve maddi zarara uğradığını ileri sürerek davalıya ait telefon kablolarının dava konusu taşınmaz üzerinden alınarak müdahalenin sona erdirilmesine ve haksız kullanım nedeniyle 15.000 TL ecrimisil bedelinin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Gerçekten de geçirilen kabloların davacıya bir zarar vermediği bilirkişi raporu ile sabit ise de yukarıda değinilen ilkeler yanında davalı idarenin yasal açıdan haklı olabilmesi için taşınmazın niteliği de önem ifade etmektedir. Yasa düzenlemesinde arazi, emlak ve müessesattan bahsedilmiş, kendisinde uygulama yapılacak taşınmazın emlak ve müessesat'ın dışında olması gerektiği duraksamaya yer vermeyecek tarzda belirtilmiştir. Oysa somut olayda taşınmazın kayıttaki niteliği tarladır. Diğer taraftan taşınmaz yerleşim alanında yer almakta olup üzerinde bina bulunmaktadır. O halde anılan yasal düzenlemenin somut olayda uygulama yeri bulunduğu söylenemez. Buna göre, davacının davasında haklı olduğu açıktır. Hal böyle olunca; davacının Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesinden kaynaklanan mülkiyet hakkına değer verilerek el atmanın önlenmesi ile birlikte yapılan muhtesatların kaldırılmasına ve davacının telefon kablolarının geçirilmesinden dolayı ne gibi bir maddi zararının olduğu saptanarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.” şeklinde karar vermiştir. (lexpera, E.T. 27.07.2021)

⁴²⁰ Yargıtay 1. HD., 24.02.2011 gün, 2011/1957 esas ve 2011/2017 karar sayılı kararında “Davacı, kayden maliki olduğu 2875 parsel sayılı taşınmaza davalının kendi parseline yüksek duvar yapmak suretiyle müdahale ettiğini, güneş ışığının engellendiğini, manzarasının kapandığını ileri sürüp komşuluk hukukuna aykırı el atmanın önlenmesine, duvarın yıkımına karar verilmesini istemiştir. Davacı, kayden maliki olduğu 2875 parsel sayılı taşınmaza davalının kendi parseline yüksek duvar yapmak suretiyle müdahale ettiğini, güneş ışığının engellendiğini, manzarasının kapandığını ileri sürüp komşuluk hukukuna aykırı el atmanın önlenmesine, duvarın yıkımına karar verilmesini istemiştir. Somut olaya gelince; yukarıda açıklanan ilke ve olguları kapsar biçimde mahkemece hükme yeterli araştırma ve incele yapıldığını söyleyebilme olanağı yoktur. Hal böyle olunca; öncelikle yıkılması istenen duvarın yer aldığı 2876 parsel sayılı taşınmazın diğer paydaşlarının davada yer almasının sağlanması, ondan sonra davacıya ait imar parseli sınırları gözetilerek yukarıdaki ilkeler uyarınca araştırma yapılması, davalı taşınmazında yer alan duvarın davacı taşınmazına bir zarar verip vermediğinin açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” şeklinde hükme varmıştır. (lexpera, E.T. 27.07.2021)

pencere açılması gibi⁴²¹. Yargıtay vermiş olduğu kararlarında yalnızca pencerenin açılmasının el atma şeklinde kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁴²².

Pratikte soyut el atmalara çok fazla rastlanılmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu durumlarda mahkemece nesnel ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki, el atmayla karşılaştığını öne süren kimsenin kişisel duygusunun ya da düşüncesinin korunmasının ötesinde, söz konusu el atmadan o kimsenin etkilenip etkilenmeyeceğinin nesnel olarak dikkate alınması gerekir⁴²³. Bu nedenle, hakka sahip olan kimselerin huzuru ve sükununun bahse konu biçimlerde bozulduğu hallerde bu durumun ortadan kaldırılmasına yönelik talepte bulunmaları mümkündür. Bu el atma durumunda talepte bulunulması halinde, objektif kriterlere göre el atmanın önlenmesi ve malın kullanılmasından doğan bir yarar var ise bu yararın sahibine verilmesi gerekir. Kanımızca kötünîyet derecesi doğrudan el atmalardan sonra en yüksek olan el atmalar bu gruptadır. Açıkça hak sahibinin huzurunu bozma düşüncesi kötünîyetle paralel giden bir düşünce olmaktan ziyade, tamamenkötünîyetle birebir örtüşen bir niyeti açıklamaktadır. Bu nedenle ecrimisil hesabında soyut el atmalar dikkate alınmalıdır.

⁴²¹ El atmadaki niyetin arz ettiği önem açısından Eski Hukuktan da bir örnek verilecek olursa; Mecelle'nin uygulandığı dönemlerde kadınların erkeklerce görülmemesi ve tesettürlü bulunmaları gerektiğinden mahremiyete engel olduğu düşünülmekte ve kapalı pencerenin açılmasının el atma şeklinde değerlendirildiği görülmektedir. Ayrıca, gereklilik arz etmesi durumunda açılan pencere verilen kararla kapatılmaktaydı. bkz. Feyzioğlu, sf. 563(Komşuluk Hukuku). Giritlioğlu, haklı olarak eskiden uygulanmakta olan hukukta bu görüşün savunulmasına karşın, günümüzün hukukunda pencerenin kapatılmasının laiklikle bağdaşmayacağını savunmaktadır. bkz. Giritlioğlu, sf. 22.

⁴²² Yargıtay 1. HD. 16.07.2012 gün, 2012/5285 esas ve 2012/8075 karar sayılı kararında "Davacı, davalıya ait binanın taşkın olduğunu ve aynı zamanda kendi taşınmazından tarafa pencere açmak suretiyle müdahalede bulunulduğunu ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Bilindiği üzere, taşınmazdaki mütemmim cüz niteliğinde olan yapının da akıbetini belli edecek olan yıkım istekli böyle bir davada tüm paydaşların yer alması zorunludur. Öte yandan; komşu parselde bulunan binadaki pencereler nedeniyle davacı taşınmazına fiilen el atma bulunmadığı, davalının kendi mülkiyet alanı içerisinde imar mevzuatına aykırı olarak davacı taşınmazına cepheli pencere açmasının idari yaptırım gerektirdiği gibi TMK nun 737. maddesinde düzenlenen hoşgörü sınırlarını aşacak nitelikte bir davranış olarak da yorumlanamaz. Bu durumun komşuluk hukuku açısından zarar verici nitelikte olduğunu söyleyebilme imkânı da bulunmamaktadır. Ayrıca bir kimsenin kendi mülkiyet alanı içindeki binası veya bölümüne pencere açma olgusu TMK nun 683. maddesi gereğince mülkiyet hakkının bir sonucu olup, pis koku, duman vs. gibi haller dışında pencere açmanın karşı tarafın aile mahremiyetinin ihlali niteliğinde olduğu da kabul edilemez." şeklinde karar vermiştir. (lexpera, E.T, 28.07.2021)

⁴²³ Durğun Şanlı, sf. 12.

1.3.2.4 Olumsuz El atma

El atmanın olumsuz olabilmesi de mümkündür⁴²⁴. Bu durumlarda müdahale eden kimsenin taşınmazı taşkın kullanımı dolayısıyla hak sahibinin zararına yol açması bahse konu olmaktadır⁴²⁵. Olumsuz el atmalarda komşunun sahip olduğu manzaranın engellenmesi, rüzgârın ve ışığın kesilmesi halleri bulunmaktadır. Bu hal çoğunlukla komşu taşınmazın imarının uygun olmamasından doğmaktadır. Fakat, Yargıtay imara aykırı olan taşınmazların, tüm hallerde haksız el atmanın konusu olamayacağı kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme zarar ve komşuluktan kaynaklanan ilişkiler benzeri ölçütler dikkate alınarak değerlendirmede bulunulması gerektiğini belirtmektedir⁴²⁶. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu haller somut olayın özelliklerine göre değişebilecektir. Yalnızca imar bakımından uygun olduklarından, taşınmazlar üzerinde el atmanın oluşmayacağı veya yalnızca imarının uygun olmamasıyla el atmanın ortaya çıkacağı söylenilmemelidir⁴²⁷.

⁴²⁴ Oğuzman/ Seliçi/Oktay- Özdemir, sf. 282(Eşya Hukuku).

⁴²⁵ Özkaya, sf. 28.

⁴²⁶ Yargıtay 1. HD., 26.12.2012 gün, 2012/15087 esas ve 2012/13481 karar sayılı kararında “Davacılar, paydaşı oldukları 201 ada, 1 parsel sayılı taşınmaza davalı Belediyenin 2006 yılından itibaren kanalizasyon ve sanayi atıklarını akıttığını, koku ve zehirli sanayi atıklarından dolayı taşınmazın kullanılamaz hale geldiğini, toprağın çoraklaştığını, mahsulden yoksun kaldığını, eski hale getirmenin zaman alacağını ileri sürerek eldeki davayı açmışlardır. Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufla bulunma yetkisine sahiptir.” hükmü getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının kanunla kısıtlanabileceğine işaret olunmuştur. Bu doğrultuda olmak üzere, taşınmaz malikini komşusuna zarar verebilecek her türlü taşkınlıklardan kaçınmakla yükümlü kılan aynı kanunun 737. maddesi, komşuluk ilişkilerinden doğan zorunlu çıkar çatışmalarını düzenlemiş, bir arada yaşamak durumunda olan, komşu taşınmaz maliklerinin ekonomik, sosyal çıkarlarını dengede tutabilmek için onlara katlanma ve kaçınma ödevleri yüklemiştir. mahallinde konunun uzmanı üç kişiden oluşan bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden keşif yapılması, yukarıda açıklanan ilke ve olgular doğrultusunda kanalizasyon ve sanayi atıklarının davacının taşınmazına ne şekilde zarar verdiğinin, bir zararının doğup doğmadığının duraksamaya yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması, zararın saptanması halinde toprağın eski hale getirilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesi, aynı taraflar arasında görüldüğü belirtilen Çal Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/10/89 Esas sayılı dava dosyasındaki bilirkişi raporunun irdelenmesi, toplanan ve toplanacak delillerin birlikte değerlendirilerek hasıl olacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekirken noksan soruşturma ile yetinilerek yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir” şeklinde karar vermiştir. (lexpera, E.T, 28.07.2021).

⁴²⁷ Giritlioğlu, sf. 25.

El atma konusunda bahse konu sınıflandırmada net bir sınırın bulunduğu söylenememektedir. Çünkü önemli olan nokta, misal gösterilmekte olan bazı eylemlerin birden çok el atmanın örneklerini oluşturabileceğidir. Genel olarak soyut el atma halleri olumsuz el atma şeklinde ifade edilebilecektir⁴²⁸. Komşuya ait taşınmaza müdahale eden kimsenin, hakka sahip olan kişinin ışığını engelleyecek biçimde bahçeyi ağaçlandırması durumunda bu durum karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu tür el atmalar olumsuz ve soyut el atma olarak ifade edilebilecektir.

1.3.3 El Atma İle İlgili Kısa Bir Değerlendirme

Daha önce de değinildiği üzere ecrimisil talepleri açıklanırken, el atma çeşitlerine değinilmesinin nedeni, kullanmadan doğan yararın başkasının hukuki alanına müdahale sonucunda ortaya çıkmasındandır. Müdahale ecrimisil talebi için olmazsa olmaz koşuldur. Bu müdahale aynı zamanda kötüniyetli olmalıdır. İyiniyetli müdahale hukuk tarafından korunur.

Kötüniyetli müdahalede kötüniyetli zilyetlik oluşur ve kötüniyetli zilyet kullanmadan doğan yararı hak sahibine iade etmelidir. Fakat bu iade yükümlülüğünde kötüniyetin derecesi ve bu dereceye karşılık gelen ecrimisil miktarının ne olacağı kanunen açık olmadığı gibi; Y.K.'larla da ancak bir sınır konularak belirlenmiştir. Yargıtay'a göre ecrimisil kötüniyetli zilyetten istenebilecek en azı kira geliri-en çoğu gelir yoksunluğu olan bir tazminat talebidir. Y.K.'larla ortaya konan en azı-en çoğu sınırında bu sınır sayı doğrusu üzerinde bir bölüm olarak düşünülebilir. Bu bölümün içeriğinin doldurulması somut olaya göre hâkime bırakılmıştır. Uygulama da daha sonraki bölümlerde de değinileceği üzere bu hesap bilirkişilere yaptırılmaktadır. Bilirkişiler ise Y.K.'lara göre emsalleri dikkate alarak birtakım oranlara göre hesap yapmaktadır. Bu miktarlar belirlenirken kötüniyetin derecesi hesaba katılmamakta; müdahalede bulunanın kötüniyetli olduğunun kanıtlanması halinde, şekli rakamsal bir hesaba

⁴²⁸ Özkaya, sf. 28.

gidildiği görülmektedir. Oysa yapılması gereken müdahalede bulunan kişinin kötünietinin derecesinin de hesaba katılmasıdır. Mesela, bir taşınmazı sahibinin rızası olmadan uzun süre kullanan kişiye karşı malik tarafından uzun bir süre beklendikten sonra dava açılması halinde kötüniet derecesi oldukça düşüktür. Kişi yine de kötünietlidir ama uzun süre kullanımına ses çıkarılmaması kötünietinin derecesini düşürmektedir. Yargıtay bir kararında uzun süre haksız kullanımın olduğu bu duruma ses çıkarılmaması halinden yararlanan haksız zilyedi kötünietli görmemiştir⁴²⁹. Kanımızca burada kötünietin ortadan kalkmasından ziyade iyiniyete yaklaşan ve fakat iyiniyetli sayılmayan bir hal vardır. Bu nedenle müdahalede bulunan kötünietli görülmeli, en azından ecrimisil ödenmesine hükmedilmeliydi.

Yine, taşkın yapı sonucu başkasına ait bir arazinin kullanılması ile bu arazinin doğrudan ekilip biçilmesi arasındaki kötüniet farkı da oldukça açıktır. İlkinde kanunun hükme bağladığı haksızlık hali olan fakat oldukça sık karşılaşılan bir durum; taşkın yapı sonucu eşyaya fiilen el atılması söz konusu iken, ikincisinde doğrudan taşınmaza el atılmakta ve haksız işgal gerçekleşmektedir. Her ikisi de doğrudan el atmaya örnek olan bu iki eylem sonucu aynı ecrimisile hükmedilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Bir hakkın varlığına dayanılarak (böyle bir hak hukuken değerli görülmese bile) yapılan el atma fiili iyiniyetli zilyetlik hali oluşturmadığı sürece ecrimisil ödenmesini gerektirse de, fiilin haksızlığı ve zilyedin kötünietinin derecesi hesaplanacak ecrimisil miktarında dikkate alınmalıdır. Dolaylı el atma da ise; örneğin bahçesi olmayan bina sakinlerince, karşı binanın âtil bahçesinin oturma alanı olarak kullanılmasından doğan ecrimisil ile başkasının bahçesinin haksız olarak kullanılması durumunda talep edilebilecek ecrimisil aynı olmamalıdır. İkinci örnekte kötüniet ve fiilin haksızlığı açıkça ortada iken; ilk örnekteki ile aynı kefeye konulması ve aynı miktar ecrimisile hükmedilmesi hukuka uygun bir çözüm olmayacaktır.

⁴²⁹ Y. 1. HD. 05.11.2009 T., 2009/9648 e. 2009/11456 k.; 12.01.2009 T. 2008/10932 e. 2009/88 k. sayılı kararı (www.lexpera.com, E.T. 03.04.2022).

Anılan nedenlerle el atma çeşitlerinin değerlendirilmesi, ecrimisil talep şartlarında ecrimisil hesabı açısından farklı el atma çeşitlerinin dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir. Böylece ecrimisil bedeli tespit edilirken somut olay adaletine daha uygun çözümler getirileceği kuşkusuzdur.

2. ECRİMİSİL TALEP ŞARTLARI

1950 tarih ve 22 e. 4 k. sayılı YİBK ecrimisil talep şartlarını açıkça düzenlemiştir. Buna göre ecrimisil “*Haksız fiil benzeri olup, üstün bir hakka dayanmadan başkasının taşınmazını işgal edip haksız kazanç elde eden şahsın ödemekle yükümlü olduğu bir tazminat türüdür.*” olarak tanımlanmıştır. Devamla bu karar, “*...Kötüniyetli kimsenin sorumluluğu ise, taşınmazı haksız olarak elde tutmuş olmasından dolayı haksız kazanç elde etmesinden doğan davacı zararları ile buna ek olarak elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden kaynaklanan tazminatla sınırlıdır.*” ifadesi ile ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğunu; TMK md. 995 hükümlerinin uygulanması ile ecrimisil taleplerinin karara bağlanacağını hüküm altına almıştır⁴³⁰. Yargıtay’a göre TMK md. 995’te düzenlenen zararların iadesi talebi içerisinde ecrimisil talepleri de bulunmaktadır. Buna göre haksız fiil hükümlerine göre özel hükümler olan TMK md. 995’ten doğan ecrimisil talepleri için, TBK genel nitelikli haksız fiil hükümleri yerine özel hükümler olan TMK md. 995 hükümleri uygulanmalıdır. Bu içtihat TMK md. 995 gereği ecrimisil talep şartlarını da açıkça düzenlemiştir. Hukukumuzda göre ecrimisil talep edilebilmesi için üç şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir⁴³¹. TMK

⁴³⁰1950 tarihli YİBK ile ecrimisil taleplerinde haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilse de; iade yükümlülüğünde esas uygulanacak hüküm TMK md.995’tir. Kanımızca, haksız eylem olarak görülen işgal sonucu ortaya çıkan ecrimisil taleplerinin özel olarak TMK md. 995’e göre görülecek olmasının nedeni, TMK md. 995 hükmüyle düzenlenen kötüniyetli haksız zilyedin başkasına ait yeri işgali ile ortaya çıkan hukuka aykırı fiilin haksız fiil teşkil etmesi ve TMK md. 995’te zararlardan sorumluluk halinin haksız fiil açısından özel bir düzenleme olmasından doğar. Benzer görüşler için bkz. Feyzioğlu, sf. 242(Ecrimisil Meselesi); Postacioğlu, sf. 420; Serozan, sf. 178; Akipek/Akintürk, sf. 211; Baş, sf. 250 vd., Özen sf. 4 vd., Tandoğan, sf. 316-317(Vekaletsiz İş Görme); Hırş, sf. 799.

⁴³¹Y.14.HD.31.01.2002 t. 2001/8942 e. 2002/548 k. sayılı kararına göre “*Uygulamada haksız fiil tazminatı olarak adlandırılan ecrimisile hükmedebilmek için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar işgal eyleminde bulunan kişinin kötüniyetli olması ve bu işgal sonucu hak sahibinin zarara uğramasıdır.*” Her ne kadar kararda iki koşuldan bahsedilse de daha iyi bir

md. 995 gereği ecrimisil talep edilebilmesi için, haksız işgal-haksız işgalin kötünietli gerçekleşmesi ve işgal sonucunda hak sahibi aleyhine zararın doğması şartları yeterli görülecektir. Uygulamada birçok Y.K. ve BAM kararı bu içtihadı atıf yaparak hüküm tesis etmektedir. Bu nedenle ecrimisil talep şartları belirlenirken 1950 tarihli YİBK esas alınacak; YİBK’da haksız fiil hükümleri ve TMK md. 995’in birlikte uygulanması gerektiği belirtildiğinden bu hükümlere göre iade talebine değinilecektir.

Ecrimisil talebi için ilk şart haksız işgalin gerçekleştirilmesidir⁴³². Eşyaya sahibinin rızası dışında müdahale edilmesi, eşya üzerinde haksız zilyetlik kurulması gerekir. İkinci şart bu işgalin kötünietli yapılmasıdır. Bir hakkın varlığına inanılarak yapılan müdahalelerde zilyet iyiniyetli sayılır. Bunun dışında zilyetlik kötünietlidir. Üçüncü koşul ise kötünietli haksız müdahaleden hak sahibi aleyhine zararın doğmasıdır. Kullanımdan doğan yarar olsa dahi hak sahibinin zararı söz konusu değilse ecrimisil ödenmesi gerekmez⁴³³. Kural olarak bu üç şart birlikte gerçekleştiğinde ecrimisil talep edilebilecektir⁴³⁴. Aşağıda bu şartlar daha ayrıntılı incelenmiştir.

2.1 Haksız İşgalin Gerçekleşmesi

Ecrimisil uygulamada haksız işgalle aynı anlamda anılmaktadır. Bu açıdan haksız işgal tanımı ecrimisil taleplerinde önemlidir. Haksız işgalin özel hukuk

açıklama için ilk koşulu haksız işgal ve işgalcinin kötünietli olması şeklinde ikiye ayırarak ecrimisil talep koşullarını üç başlık adı altında incelemeyi uygun gördük. Diğer Y.K.’lar için bkz. YİBK, 08.03.1950 t. 22 e. 4. k Y.14.HD, 31.01.2002 t. 2001/8942 e. 2002/548 k.;YHGK, 31.03.2010 t. 2010/3-146 e. 2010/184 k.(lexpera, E.T. 09.04.2022).

⁴³² Haksız işgale mevzuattaki tanımından hareketle füzuli işgal de denilmektedir. bkz.Y.3. HD. 12.02.2013 t., 2012/23825 e. 2013/2094 k. sayılı kararı. Bu kararda “*Uygulamada ecrimisil; zilyet olmayan malikin malik olmayan zilyetten isteyebileceği tazminat olarak kabul edilmektedir. Ecrimisil talep edebilmek için davalının haksız zilyet olması ve bu işgalin kötünietli olması gerekir.*”denilmektedir. Birçok Y.K. ile aynı koşul tekrar edilmiştir. Diğer Y.K.’lar için bkz. Y.3. HD.08.12.2005 t. 2005/11166 e. 2005/13556 k.; Y.1.HD. 08.06.2011 t. 2011/6766 e. 2011/6868 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 30.01.2022).

⁴³³YHGK, 2008/5-243 e., 2008/246 k. ve 12.03.2008 tarihli ve 2011/3-553 k ve 02.11.2011 tarihli kararları; Yargıtay 1. HD.’nin 2014/12786 e., 2014/16314 k. ve 22.10.2014 tarihli kararı; Yargıtay 3. HD.’nin 2011/10877 e., 2011/19020 k. ve 29.11.2011 tarihli ve 2005/11911 e., 2005/14352 k. ve 26.12.2005 tarihli kararları (corpus, 31.03.2022).

⁴³⁴ Tekdoğan, sf. 68; Yavuzaslan, sf. 79 vd.; Ruhi/Ruhi, sf. 17-28; Ünal/Özleyen, sf. 27; Gürlek İlğün, sf. 19-37; Kırmızı, sf. 19 vd.

mevzuatında tanımına rastlanmamıştır. Bununla birlikte genel olarak mevzuatta bazı tanımlarının yapıldığı görülmüştür. İlk olarak haksız işgal tanımına Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik⁴³⁵, te yer verildiği anlaşılmıştır. Yönetmeliğin 15. maddesinin 2. fıkrasına göre “ *Haksız işgal, sahibince müsaade edilmeksizin ve rızası hilafına taşınmaza işgalde bulunulması, diğer bir tabirle, taşınmaza malik olan ya da yetkilendirdiği vekili, mümessili ve benzeri kişilerle hukuksal bağlantıya geçilmeden bu kimselerin rızası hilafına, hali hazırda boşaltılmayan ya da her şekilde boşalmış damı bulunan yapı üzerinde, eylemsel bir durumun yaratılmasıyla bu yerlere kendiliğinden girilmesidir.* Aslında bu tanım 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun⁴³⁶, dayanak alınarak yapılmıştır. Bu kanun gerçek ve tüzel kişilere ait taşınmazlara ilişkin tecavüzleri ve müdahalelerin idari mercilerce ortadan kaldırılması konusunda usul ve esaslara yer vermekte ve aynı tanımları yapmaktadır. Görüldüğü gibi bu tanımlar kamu hukuku mevzuatından doğmaktadır. Özel hukuk mevzuatında haksız işgalin tanımı yapılmamış olup; konumuzla ilgili olarak haksız işgal ilk kez 1938 tarihli YİBK ile tanımlanmıştır.

Haksız işgal, 1938 tarihli YİBK’ da “*Fuzulî işgal denilen şeyin hukukî bakımdan mahiyeti bir hakka, zımnî veya sarîh bir akite müstenit olmaksızın gayrin malını izinsiz ve rızasız işgal veya istimal etmekten ve yahut başkasının zilyetliğini gasp ve ona tecavüz eylemekten ibarettir. O gayr veya zilyedin bundan mutazarrır olup olmaması müsavidir. Medenî ve Borçlar Kanunu’nda bu tabir aynen kullanılmamakta ise de diğer bazı kanunlarımızda gayrimenkulün haksız ve sahibinin izni ve rızası olmaksızın işgal ve istimaline ıstılah olarak yer almaktadır, yani (fuzulî işgal) elyevm gayrimenkuller hakkında kanunî bir tabirdir.*” şeklinde ifade edilmektedir⁴³⁷. 1938 tarihli Y.K. dönemi hukukçularından biri tarafından “...fuzuli işgal denilen şeyin bir gayrimenkulü

⁴³⁵ 31.07.1985 tarihi ve 18828 sayılı R.G. ile yayınlanmıştır.

⁴³⁶ 04.12.1984 tarih ve 18606 sayılı R.G. ile yayınlanmıştır.

⁴³⁷ YİBK. 25.05.1938 gün. 1938/29 esas ve 1938/10 karar sayılı (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 30.07.2021)

akitsiz ve sahibinin rızası olmaksızın haksız olarak işgal ve istimal eden andan intifada etmekten ibaret olduğu cihetle...” denilerek, bu kavram tanımlanmaktadır⁴³⁸. Buna mukabil TMK’ nın 707. maddesinde işgal kavramına yer verilmiştir. Bu kapsamda işgalin, taşınmazın maliki ya da zilyedi olma amacından hareketle ele geçirilmesine denk geldiği belirtilebilir⁴³⁹. Dolayısıyla işgal gerçekte üstünde başka kimselerce mülkiyetine hakkı kazanılmamış gayrimenkullere ilişkindir.⁴⁴⁰

Bu tanımlar ile taşınmazlar üzerinde işgalden doğan talepler dile getirilmişse de taşınır ve haklardan da ecrimisil talep edilebilecektir⁴⁴¹. Ecrimisil taleplerinin uygulamada daha çok taşınmazlara yapılan müdahalelerden ortaya çıktığı düşünülürse, Yargıtay İçtihatları ile düzenlenen bir kurumun Yüksek Mahkemeye yansıyan talepler neticesinde ortaya konulması, bir bakıma taşınmazlar için kullanılan haksız işgal kavramının ecrimisil ile eş değer tutulmasına neden olmuştur. Oysa ecrimisil genel tabiriyle bir şeyin haksız kullanılmasından doğan yarardır⁴⁴².

Haksız işgalin(ecrimisilin) unsurları aşağıda belirtilmiştir;

- Zilyetliğin tümüyle ele geçirilmesi ve malı elde tutma,
- Bahse konu malı ele geçirme konusunda hukuka aykırılık,

Hallerinde haksız işgalde bulunulduğu ifade edilebilir⁴⁴³.

⁴³⁸ Temizer, sf. 1112.

⁴³⁹ Acemoğlu, Kevork, “Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1967, sf. 248.

⁴⁴⁰ Oğuzman/ Seliçi/Oktay- Özdemir, sf. 410(Kısaltılmış Ders Kitabı).

⁴⁴¹ Y. 3. HD. 26.12.2005 t. 2005/11911 e. 2005/14352 k. sayılı karar ile ecrimisilin hem taşınır hem de taşınmazlar açısından istenebileceği düzenlenmiştir. Aynı konu hk. bkz. G. İlğün, sf. 554-555; Özen sf. 79-85.

⁴⁴² Ecrimisil tanımları için bkz. I. Bölüm 1.Ecrimisil Kavramı.

⁴⁴³ Durğun Şanlı, sf. 15; Ünal/Özleyen, sf. 49-51; Gürlek İlğün, sf. 19-20; HGK, 22.11.1989, 1989-3-475 e. 1989/607 k.; Yargıtay 1. HD. 31.03.2014 t. 2013/19693 e. 2014/6780 k. sayılı kararı((www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 30.07.2021)

Zilyetliğin tümüyle ele geçirilmesi o şey üzerinde fiilen hakimiyet kurulması demektir. Bu hakimiyet o şeyin başkasının olduğunu bilerek, şeyi elde tutma durumunu anlatır. Bir taşınmazın oturma amacıyla kullanılması ecrimisil taleplerinde en sık rastlanılan haksız işgal örneğidir. Uygulamada davaların çoğunun konusu taşınmaz olduğundan; Yargıtay’a yansıyan talepler de dava konusu taşınmaz olduğundan, ecrimisil taleplerinde söz konusu el atma eylemi haksız işgalle aynı anlamda anılır olmuştur. Daha önce de ifade edildiği gibi haksız işgal taşınmazlar için kullanılan bir terimdir. Oysa ecrimisil talepleri taşınmazların ele geçirilmesi veya diğer hakların ihlali ve kullanılması sonucunda da yapılabilecektir. Teori de bu durum mümkünken, pratikte pek görülmemektedir. Genelde taşınmazların haksız kullanılması sonucu haksız işgal ortaya çıkmaktadır. Bahse konu haksızlık, malın ele geçirilmesinde hukuka uygunluk nedeni bulunmaması veya hak sahibinin bahse konu işgale katlanmasına yönelik bir mükellefiyetinin bulunmaması halinde oluşmaktadır. Haksızlığa sebep olan, diğer bir deyişle işgal eden kimse ise yargı kararlarında “fuzuli işgalci, şağıl” olarak adlandırılmaktadır. Haksız işgalde bulunan kimsenin gerçek veya tüzel kişi olabilmesi olanaklı iken kusuru aranmamaktadır⁴⁴⁴.

Literatür ve yargı kararlarında sık rastlanan haksız işgal halleri aşağıdaki gibi sıralanabilir;

- Taşınmaza girilip, taşınmazın fiili olarak kullanılması.
- Taşınmazın kullanımına yönelik bir akdin veya muvafakatin bulunmasına karşın bahse konu sözleşmenin sonlandırılması ya da taşınmazın kullanılmasına yönelik muvafakatin geri çekilmesi ile taşınmazın boşaltılmaması.
- Taşınmazın girişinde girişi engelleyecek ölçüde yapılaşma ve benzeri faaliyetlerde bulunulması.

⁴⁴⁴ Haksız kullanma için 1950 tarihli YİBK ile haksız zilyedin kusuru aranmasa da haksız zilyet kusurlu ise, bu durum aynı zamanda haksız fiil teşkil edecektir. bkz. Hirş, sf. 781. Bu durumda görülmekte olan davada TMK md. 995’e göre talep edilen zararların zilyedin kusuru sonucu oluşması halinde, haksız fiil hükümlerinin uygulanması davacı lehine ise; bu seçenek davacı tarafça belirlenmeli ya da HMK md. 60 gereği davacı lehine olan hukuki sebeplerin uygulanması cihetine gidilmelidir.

- Başka bir taşınmazın taşkın olarak kullanılmasından dolayı komşu taşınmazın kullanılamaması.
- Başkasının arazisinin ekilip biçilmesi.
- Taşınmazı kullanmaya yarayan anahtarlara el konulması...vb.

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi taşınmaza yönelik haksız işgal durumları farklı biçimlerde görülebilmektedir. Bununla birlikte bir kez daha söylemek gerekir ki; ecrimisilin yargı kararlarında haksız işgalle birlikte anılması diğer eşya ve haklardan ecrimisil talep edilemeyeceği anlamına gelmez⁴⁴⁵. Diğer bazı Y.K.'lar⁴⁴⁶ da fiili olarak el atmadan ziyade (örneğin, sözleşme ilişkisinin bitmesinden sonra sözleşme konusu sahibine iade edilmeyip kullanılırsa bu durumda haksız zilyetlik oluşacağından), bazı hakların son bulması nedeniyle hakkın sahibine teslim edilmeyip kullanılması durumlarını haksız fiil sayılmıştır. Bu durum daha çok sözleşmelerin sona ermesi hallerinde ortaya çıkmaktadır. Mesela kira sözleşmesi (TBK md.334 vd.), ariyet sözleşmesi ve vedia sözleşmesi (TBK md. 383 ve 564) gibi sözleşmeler özünde kullandırma edimi içerdiklerinden, bu sözleşmelerin bitiminde sözleşme konusu eşyayı teslim etmeyen haksız zilyetten malı haksız kullandığı süre zarfında ecrimisil istenebilecektir⁴⁴⁷. Sözleşmenin sona ermesinden sonra kullanmadan doğan menfaatlerin iadesi sözleşmesel taleplerle yapılabildiği gibi haksız zilyetlikte iade hükümlerine dayanılarak da talep edilebilecektir. Zira burada talepler

⁴⁴⁵Ecrimisil taleplerinin genel olarak taşınmazlara müdahaleden doğduğuna ilişkin eserler bkz. Tekdoğan, Aydın, Ecrimisil Davaları, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2018; Kırmızı, Mustafa, Yargıtay Kararları Işığında Ecrimisil Önalım ve Zorunlu Geçit Hakkı Davaları, Ankara: Bilge Yayınevi, 2020; Ünal, Nurdoğan/ Özleyen, Emine, Haksız İşgal Tazminatı(Ecrimisil), Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019; Ünal, Nurdoğan/ Okan, Ufuk, Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2018; Ruhi, Canan/ Ruhi, Ahmet Cemal, Ecrimisil Davaları(Haksız İşgal Tazminatı Davaları), 4. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019; İlgün G., Mühübe, Ecrimisil(Haksız İşgal Tazminatı) Davaları ve Yargılama Usulü, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019; Ecrimisil ödenmesi gerekmeyeceği hk. pratikten bir örnek için bkz. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 03.07.2012 tarihli 2012/12159 e., 2012/16651 k. sayılı kararı(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.10.2021).

⁴⁴⁶ YHGK, 14.02.2007 t. 2007/1-72 e. 200774 k. ;Y. 3. HD. 16.05.1995 t. 1994/12291 e. 1995/6129 k.; 20.02.2001t. 2001/863 e. 2001/1683 k. sayılı kararları(lexpera, E.T. 09.04.2022).

⁴⁴⁷ Sözleşme ilişkisi sona erse bile sözleşme sona erdikten sonra kural olarak yalnızca sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği konusunda aksi görüşler için bkz. Hirş, sf. 781-783; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 114-115(Kısaltılmış Ders Kitabı); Aydın, sf. 472 vd.; Demirelli, sf. 738-739.

yarışmaktadır. Davacı sözleşmesel talepleri ve zilyetlikte iade hükümlerine göre taleplerini değerlendirmelidir. Sözleşmeden doğan taleplere göre, zilyetlikte iade hükümleri daha avantajlı ise bu hükümlere göre ecrimisil talep etmelidir⁴⁴⁸.

2.2 Haksız İşgalin Kötüniyetli Olması

Zilyetliğin haksız kullanımı, ortada hakkı olmadığı halde bir şeyin kullanımı olarak tanımlanmaktadır⁴⁴⁹. Ecrimisil talebinde bulunulabilmesi için haksız işgalin iyiniyetli olmayan zilyet tarafından gerçekleştirilmesi zorunludur⁴⁵⁰. Diğer taraftan haksız kullanım gerek kötüniyetli gerekse de iyiniyetli zilyet tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Haksız kullanıma ilişkin istemlerin değerlendirilmesinde kullanımın iyiniyetli ya da kötüniyetli olarak yapılmış olması ayrımı önemli bir yere sahiptir⁴⁵¹.

TMK' nın 3. maddesinde zilyetliğinin haksızlığını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan kimsenin iyiniyetli zilyet olacağı ifade edilmektedir⁴⁵². Haksızlığın bilinmesi ya da bilinmesinin gerekmesi yükümünde ölçü, normal zekalı makul bir bireyin kendisinden beklenen özen ve dikkat ölçüsünü gösterip göstermediğidir. Haksızlığın alenen bilinmemesi ya da mazur görülebilecek bilgisizlik zilyedi iyiniyetli kılar. Kanunda iyiniyet karinesi kabul edilmiştir⁴⁵³. Buna göre kural zilyedin iyiniyetli olduğudur. Kötüniyet iddiasında bulunan bu

⁴⁴⁸ Özen, sf. 37-38; İncoğlu, sf. 415; Yavuzaslan, sf. 94.

⁴⁴⁹ Ayan, sf. 88(Eşya Hukuku); Ünal/Başpınar, sf. 137; Serozan sf. 111; Hatemi/Serozan/Arpacı, sf. 286-287; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 56(Eşya Hukuku); Oktay, Saibe, "Türk Hukukunda İyiniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu ile İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Karşılaştırılması", İstanbul Barosu Dergisi, s. 7-8-9, c. 64, sf. 959.

⁴⁵⁰ Hırş, sf. 780; Tekinay vd (Eşya Hukuku), sf. 216.

⁴⁵¹ Kira, rehin, intifa gibi bir hakka dayanarak şeye zilyet olunması hallerinde haklı zilyetlik oluşur. Zilyetliğin haklı olması durumu iyiniyete vücut vereceğinden TMK md. 995'e dayanan talepler ileri sürülemeyecektir. bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 56(Eşya Hukuku); Özen, sf. 6-7; Ünal/Başpınar, sf. 138.

⁴⁵² Ertaş, sf. 74; Gürsoy/Eren/Cansel, sf. 152 vd.; Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, sf. 116(Kısaltılmış Ders Kitabı); Gürsoy, sf. 10; Akipek/Akıntürk, sf. 211; Ayan, sf. 168-169(Eşya Hukuku);Yavuz, sf. 74; Esener/Güven, sf. 104; Tekinay vd.(Eşya Hukuku) , sf. 207; Feyzioğlu, sf. 12-13(Ecrimisil Meselesi).

⁴⁵³ TMK, II. İyiniyet başlıklı madde 3- Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, E.T. 09.04.2022).

iddiasını ispatla yükümlüdür. Bahse konu iyiniyetin zilyetliğin sürdüğü süre zarfında muhafazası zorunludur⁴⁵⁴. Zilyet olan kimsenin iyiniyetinin belirlenmesi sübjektif şartlarda olmalıdır. Diğer bir tabirle, zilyedin iyiniyetli olduğu düşüncesinin içten olması gerekmektedir⁴⁵⁵. Kötüniyetli zilyet ise zilyetliğe sahip olmasının haksızlık içerdiğini bilen veya gerekli özeni gösterseydi bilebilecek olan kişidir⁴⁵⁶.

TMK md. 993⁴⁵⁷ uyarınca iyiniyetli zilyedin, hakkın varlığına olan inancı korunmuş ecrimisil isteminde bulunan kişiye karşı kullanmadan ve/veya faydalanmadan dolayı hiçbir tazminat ödemesi gerekmediği hüküm altına alınmıştır⁴⁵⁸. Ayrıca bu kimse, kullanmış veya yararlanmış olduğu şey zarar görmüş ise bu zararları telafi borcu altına da girmeyecektir⁴⁵⁹. Kısaca, iyiniyetli zilyet ecrimisil sorumluluğu açısından TMK md. 993 uyarınca koruma altındadır, ecrimisil ödemekle mükellef değildir⁴⁶⁰.

İyiniyetli olmayan zilyet açısından ise TMK' nın 995. maddesinin ilk fıkrasında *"...geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler ve şeyi işgal etmek karşılığında tazminat ödemek zorundadır"* denilmektedir⁴⁶¹. İkinci fıkrada *"Şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur."* şeklindeki düzenlemeyle, şeyin kime iade

⁴⁵⁴ Karahasan, sf. 446.

⁴⁵⁵ Gürsoy/Eren/ Cansel, sf. 138.

⁴⁵⁶ Hatemi/Serozan/ Arpacı, sf. 189.

⁴⁵⁷ TMK, III. Sorumluluk 1. İyiniyetli zilyet bakımından a. Yararlanma Madde 993- İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu olmaz. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>).

⁴⁵⁸ Bilme unsurunun etkinliği konusunda örnek Y.K. için bkz. Y. 1. HD.26.05.2011 t. 2011/5055 e. 2011/6191 k.

⁴⁵⁹ Gürsoy/Eren/ Cansel, sf. 126-127.

⁴⁶⁰ Feyzioğlu, sf. 259(Komşuluk Hukuku); Nomer/ Ergüne, sf. 93.

⁴⁶¹ Esener /Güven, sf. 114.

edileceğinin bilinmediği süre boyunca sadece kendi kusuru dolayısıyla vermiş olduğu zararlar nedeniyle sorumluluğu bulunduğu ifade edilmiştir⁴⁶².

Yargıtay kararları da bu doğrultudadır⁴⁶³. Kötüniyetli zilyet zilyetliğinin haksızlığını bilen ya da kendinden beklenen dikkat ve özeni gösterseydi bilebilecek olan kişidir⁴⁶⁴. Örneğin hırsızın zilyetliği açık bir haksız fiil oluşturduğundan, zilyetliğinin kötüniyetli olduğu açıkça ortadadır. Açık kötüniyetin ispatı oldukça kolaydır. Buna karşılık her zilyetlik bu kadar açık ve net şekilde kötüniyetli görünmeyebilir. Mesela, ileri sürülen bir ecrimisil talebinde, taşınmazın işgalcisinin elinde bir tapu tahsis belgesi olabilir ve bu belgeye istinaden taşınmazı kullandığını iddia edebilir. Böyle bir durumda kötüniyetin ispatı TMK genel ispat kuralları gereği yapılmalıdır⁴⁶⁵. TMK md. 3 uyarınca iyiniyet karinesi gereği haksız zilyet kural olarak iyiniyetli sayıldığından; hak sahibi haksız zilyedin kötüniyetini ispatla yükümlüdür. Hak sahibi belgenin

⁴⁶² Tekinay vd., sf. 209(Eşya Hukuku).

⁴⁶³ 14/02/1951 gün ve 1949/17 Esas, 1951/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile sonuç kısmında "...vakıa ve karinelere olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunamayacak durumu belirlemiş olan kimsenin kötüniyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağına ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötüniyetin bu durumda mahkemece re'sen nazara alınabileceğine..." karar verilmiştir.

Yargıtay 1. HD., 24.04.2014 gün 2014/1825 esas ve 2014/7664 karar sayılı kararında özetle "Hal böyle olunca; davalı tanıklarının tümü dinlenerek savunma üzerinde durulması, bağımsız bölümü davalının muvafakata dayalı olarak kullanıp kullanmadığının açıklığa kavuşturulması, muvafakata dayalı olarak kullanıldığı saptanır ise kötüniyetten söz edilemeyeceğinden ecrimisil isteğinin reddedilmesi, aksi halde davalı tarafından yapılan zorunlu ve faydalı masraflar yönünden TMK'nın 994. ve 995. maddeleri değerlendirilerek hesaplanacak ecrimisilden belirlenecek zorunlu ve faydalı masrafların mahsup edilmesi gerekirken değinilen hususlar gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir." şeklinde; Yargıtay 1. HD., T. 3.6.2013 gün, 2013/7951 esas ve 2013/9151 karar sayılı kararında özetle "Mahkemece, dava konusu taşınmazın yargılama sırasında tahliye edildiği gerekçesiyle el atmanın önlenmesi davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına; kötüniyetli olmadığından bahisle ecrimisil talebinin de reddine karar verilmiştir. ... usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına" şeklinde bir karar verilmiştir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 10.09.2021)

⁴⁶⁴ Koç, Nevzat, "Kötüniyetli Zilyedin İade Borç ve Hakları", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985), Ankara: Olgaç Matbaası, 1986, sf. 595; Akipek/Akıntürk sf. 195; Ayan, sf. 177(Eşya Hukuku); Esener/Güven, sf. 106; Ertaş, sf. 77; Gürsoy/Eren/Cansel, sf. 126-127; Gürsoy, sf. 115; Serozan, sf. 189; Reisoglu, sf. 157; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 121(Kısaltılmış Ders Kitabı); Karahasan, c.2, sf. 451; Ünal/Başpınar, sf. 257; Feyzioğlu sf. 234(Ecrimisil Meselesi).

⁴⁶⁵ TMK , D. İspat kuralları I. İspat yükü başlıklı Madde 6 - Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, E.T. 01.04.2022).

geçersiz olduğunu ve şağilin belgenin geçersizliğini bildiğini ispat etmelidir. Haksız zilyedin kötünietini ispatlayamazsa davası red edilecektir⁴⁶⁶.

Zilyetliğin sürdüğü süre boyunca kötünietli zilyedin iyiniyetli zilyede dönüşebilmesi mümkün görülmektedir. Muvafakat esasına dayanan kullanımlarda zilyet kötünietli sayılmadığından, ecrimisilden dolayı sorumluluğuna gidilemeyecektir⁴⁶⁷. Bu çerçevede, iyiniyetli zilyedin zilyetliği, hukuksal bir sebebin bulunmadığını veya hak sahibinin rızasının bulunmadığını öğrendiği tarihinden başlayarak kötünietli zilyetliğe dönüşecektir⁴⁶⁸. Aynı şekilde, kötünietli zilyet daha sonra iyiniyetli zilyede dönüşebilecektir⁴⁶⁹. Kötünietli zilyedin hak sahibini öğrenmesinden sonra kira sözleşmesi ile taşınmazı kullanmaya devam etmesi durumu böyledir. Bu andan itibaren iyiniyetli olacaktır. Bu şartların iyi tahlil edilmesi, kötünietin başlangıcı ve bitişinin tam olarak belirlenmesi gerekir. Ecrimisil yalnızca kötünietli olan zilyetten istenebileceğinden, zilyetliği süresince zilyet olan kimsenin içinde bulunduğu şartlarının belirlenmesi önemlidir.

⁴⁶⁶ Oysa DİK md. 75 uyarınca Devletin ecrimisil taleplerinde bu ağır ispat sorumluluğu davacı lehine düzenlenmiş ve kural olarak haksız zilyedin niyeti önemsenmemiştir. Taşınmazın haksız işgali devletin ecrimisil taleplerinin kabulü açısından yeterli görülmüştür. bkz.Y.3.HD.15.11.2018 t. 2017/5395 e. 2018/11601 k.; 14.11.2018 t. 2017/3852 e. 2018/11483 k.;16.10.2018 t. 2018/35 e. 2018/10068 k.; 15.01.2019 t. 2017/5347 e. 2019/80 k.; 17.10.2017 t. 2017/7014 e. 2017/14038 k.; 11.10.2017 t. 2017/2375 e. 2017/13772 k.; 21.09.2017 t. 2017/2292 e. 2017/12460 k.; Y.8. HD, 06.12.2018 t. 2018/14802 e. 2018/19878 k. ; Y. 1. HD,15.11.2017 t. 2015/4725 e.2017/6444 k. sayılı kararları. Aynı konu ile ilgili BAM kararı için bkz. Antalya BAM 1.HD,08.06.2018 t. 2018/159 e.2018/695k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 09.04.2022).

⁴⁶⁷ Yargıtay 8. HD., 7.7.2020 gün, E. 2019/5027 K. 2020/4556 karar sayılı kararında özetle ... *“Somut olayda; dava konusu sekiz parça taşınmazın tapu kayıtlarından 1990’lı yıllardan beri davacı ve davalı ile birlikte dava dışı diğer mirasçılar adına tapuda paylı olarak kayıtlı olduğu anlaşılmakta olup, taşınmazların hep davacının annesi olan davalı ... tarafından kiraya verildiği, davacı tarafın ecrimisil talep ettiği dönemler içerisinde davalı annesiyle birlikte aynı evde ikamet ettikleri, elde edilen kira gelirlerinin aile birliği giderlerine harcandığının taraf ve tanık beyanlarıyla sabit olduğu, bu şekilde yapılan kullanıma da davacının ses çıkarmadığı muvafakat ettiği açıktır. Davacı taraf eldeki temyize konu davayı açmadan evvel 29.06.2009 tarihli noter kanalıyla gönderdiği ihtarname ile davalı annesinden ecrimisil talep etmiştir. Dosya kapsamındaki tüm bilgi, belge, uzun süreli kullanım şekli ve tarafların anne-oğul olması hususları da birlikte değerlendirildiğinde davalının, davacı tarafından gönderilen ihtarname tebliğine kadar kullanımının davacının muvafakatine dayalı olduğunun, ihtarname ile muvafakatin geri alındığının kabulü gerekir. İhtarname öncesi dönem için davalı sorumlu tutulamaz”* olduğuna karar verilmiştir(lexpara, E. T., 05.09.2021).

⁴⁶⁸ Serozan, sf. 189.

⁴⁶⁹ Gürsoy/Eren/Cansel, sf. 132.

Haksız işgalciye karşı dava açılması ile iyiniyetli zilyetlik kötüniyetli zilyetliğe dönüşür. Dava açılmasının veya ihbarın ardından iyiniyetli zilyedin kötüniyetli olarak adledileceği tarihin başlangıcı konusunda öğretide bir kısım görüşler yer almaktadır. Yaygın görüş, dava açılmasının kişiyi kötüniyetli kılmak için yetersiz olacağını savunur. Bu kapsamda zilyedin davayı haber almasıyla beraber zilyetliğindeki şeyin korunması amacıyla gerekli tedbirlere başvurmaları gerekmektedir. Aksi halde kötüniyetli sayılacağı ifade edilmektedir⁴⁷⁰. Yargıtay, öğretide yer verilen ayrımlara gitmeksizin, dava açılmasıyla⁴⁷¹, ihtar gönderilmesiyle⁴⁷² veya davanın ihbarıyla iyiniyetli zilyedin kötüniyetli zilyede dönüşeceğini kabul etmektedir⁴⁷³.

Kanaatimizce, iyiniyetli zilyet dava açılmasıyla değil hükümle beraber kötüniyetli olur. Bununla birlikte iyiniyetli zilyet dava açılmasıyla birlikte belirli bir özen

⁴⁷⁰ Gürsoy,/Eren/ Cansel, sf. 153. Tekinay vd., sf. 208(Eşya Hukuku).

⁴⁷¹ Yargıtay 1. HD., 30.6.2014 gün, 2014/8283 esas ve 2014/12665 karar sayılı kararında özetle “...Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden; çekişme konusu 876 parsel sayılı taşınmazın davacılara, 875 parsel sayılı taşınmazın ise davalıya ait olduğu, davacıların, 876 sayılı parsel üzerinde bulunan kurulum, samanlık ve ahırın uzun yıllardır komşu 875 parsel maliki olan davalı tarafından kullanıldığını, Beylikova Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/99 E-2012/7 K sayılı kararı ile davalının müdahalesinin menine karar verildiğini ileri sürerek ecrimisil isteği ile eldeki davayı açtıkları anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, ecrimisil kötüniyetli zilyedin malike ödemekle yükümlü olduğu bir bedeldir. Somut olayda, davalı maliki olduğu 875 sayılı parseli 11.10.1994 tarihinde davacıların kardeşi olan dava dışı Remzi'den satın almış, bu kişi ile 16.9.1991 tarihinde yapılan adi yazılı bir sözleşme uyarınca da dava konusu yapıları kendisine ait olduğu inancıyla kullanagelmıştır. Bu durumda, davalının iyiniyetli olduğu kuşkusuzdur. Ancak, davacılar 30.6.2008 tarihinde davalı aleyhine el atmanın önlenmesi davası açmışlardır. Bu dava artık ihtar niteliğinde olup, bu tarihten itibaren davalının iyiniyetli olduğundan söz edilemez. Hal böyle olunca, el atmanın önlenmesi dava tarihinden eldeki davanın dava tarihine kadar belirlenecek ecrimisile hükmedilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” şeklinde hüküm kurmuştur. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 09.08.2021).

⁴⁷² Yargıtay 1. HD., 05.05.2014 gün, E. 2014/5990 K. 2014/7302 karar sayılı kararında özetle “...Dosya içeriği ve toplanan deliller ile çekişme konusu 4500 parsel sayılı tarla ve zeytinlik vasfındaki taşınmazın davacı K2'ye ait olduğu, 4499 parsel sayılı taşınmazın kaydının getirtilip malikin kim olduğunun denetlenmediği, taşınmazların davalı tarafından 1994 yılından beri ortakçı sıfatıyla kullanıldığı, davacının bu ilişkiyi 22.06.2011 tarihinde tebliğ edilen ihtarname ile sonlandırdığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, ecrimisil kötüniyetli zilyedin malike ödemekle yükümlü olduğu bir bedeldir. Somut olayda; davalı ihtarnamenin tebliğ edildiği 22.06.2011 tarihine kadar taşınmazları ortakçı sıfatıyla kullandığına göre, kötüniyetli olduğu ve dolayısıyla ecrimisilden sorumlu olacağından söz edilemez. Hal böyle olunca; ihtarnamenin tebliğ tarihi ile dava tarihi arasındaki dönem için belirlenecek ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, son 5 yılı kapsayacak şekilde ecrimisile hükmedilmiş olması doğru değildir.” şeklinde hüküm kurulmuştur. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 09.08.2021).

⁴⁷³ Ruhi/ Ruhi, sf. 520.

içerisinde olmalıdır. Bu özen özellikle zilyetliğindeki şeyi koruması ve gereken koruma tedbirlerine başvurusu konusunda olmalıdır. Bu özen yükümü yerine getirilmezse, hüküm beklenmemeli, dava açılmasıyla birlikte iyiniyetli zilyet kötüniyetli sayılmalıdır.

Ecrimisil talep edebilecek hak sahibi taşınırı zapt edilen ya da taşınmazı işgal edilen; zilyetliği ihlal edilen kişidir⁴⁷⁴. Örneğin, hak sahibi eşyanın maliki ise aynı hakkından dolayı, kiracısı ise şahsi hakkından dolayı haksız kullanma nedeniyle tazminat isteyebilecektir. Ecrimisil talep edilen kişi ise kural olarak kötüniyetli zilyettir ve TMK md. 995 hükümleri uyarınca iade yükümü açısından ağır bir sorumluluk altındadır. Kusuru olmasa dahi elde ettiklerini-elde etmeyi ihmal ettiklerini, verimleri ve yararları iade edecek, hak sahibine verdiği zararları tazmin edecektir. Fakat bu sorumluluk kötüniyetin derecesi açısından ‘hak sahibinin kim olduğunu bilip bilmeme’ olgusuna göre hafifletilmiştir⁴⁷⁵. TMK madde 995 uyarınca “... İyiniyetli olmayan zilyet, şeyi kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur.” denilmek suretiyle kötüniyetli zilyedin sorumluluğu yanına bir çeşit kusur sorumluluğu eklenmiştir. Buna göre, hak sahibinin TMK md. 6 uyarınca iddiasını ispat ederek haksız zilyedin kötüniyetini kanıtladığı andan itibaren, haksız şagil açısından iade sorumluluğundan kurtulmaya ilişkin lehe bir durum ortaya çıkmaktadır. Haksız işgalcinin kötüniyetli olduğunu kanıtlandıktan sonra, haksız zilyet hak sahibinin kim olduğunu bilmediğini; malı kime vereceğini bilmediğini kanıtlarsa yeni ve daha lehine bir sorumluluk rejimi ile karşılaşacaktır. Hak sahibinin kim olduğunu bilmiyorsa ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. Bu durumda kusuru ispat edilemezse sorumsuz olacaktır. Başka bir deyişle, haksız şagil hak sahibinin kim olduğunu bilmediğini ispatladığı anda ispat yükü yeniden hak sahibine geçmektedir. Hak sahibi bu defa haksız zilyedin kusurunu ispatlamak durumunda kalacaktır. Eşyanın iade edileceği hak sahibinin bilinmesi durumlarına örnek olarak tapuda kayıtlı taşınmazın kötüniyetli zilyedi ve gasp halleri

⁴⁷⁴ Doğanay, sf. 494; Hirş, sf. 780.

⁴⁷⁵ Yavuz, sf. 116-117; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 123(Eşya Hukuku).

gösterilebilir. Bu hallerde ağır sorumluluk rejiminin uygulanacağı aşıkardır⁴⁷⁶. Hak sahibinin bilinmemesi durumunda sorumluluk kusur sorumluluğu esaslarına göre TBK 49 vd. maddelerinde düzenlenen haksız fiil hükümleri dikkate alınarak belirlenecektir⁴⁷⁷. Örneğin, TBK md. 52⁴⁷⁸ uyarınca hâkim ecrimisil bedelinde takdiri indirime gidebilecek; hatta ecrimisil ödenmemesi doğrultusunda da karar verebilecektir. Aslında bu hüküm daha önce el atma çeşitleri açısından değindiğimiz kötünîyetin derecesine göre ecrimisil hesabı yapılması gerektiği konusuna ilişkin olduğundan oldukça isabetli görülmektedir. Bununla birlikte sorumluluk yükünü bir anda hafifletmesi ve ispat yükünü tersine çevirmesi açısından hafif sorumluluk belirlenmeye çalışılırken; hak sahibinin hakkını elde etmesinin oldukça zorlaştırıldığı görülmektedir. Hak sahibi malını işgal edenden elde ettiği yararları istemelidir. Fakat açacağı davada haksız zilyedin kötünîyetinin ispat gibi ispatı zor bir niyet tasavvuru ile karşı karşıyadır. Elinde senet ya da belge olmayan ve olması da beklenmeyen davacı, kötünîyet ispatında diğer delillere başvurmak durumunda kalmakta ve uygulamada bu deliller takdiri deliller olduğundan iddiasını kanıtlamakta zorlanmaktadır. Bu külfet ile davasını açan hak sahibine bir de kendisinin kim olduğunu bilmediğini kanıtlayan şağilin kusurunu kanıtlama gibi yine kanıtlanması zor ikinci bir yük getirilmesi, hak sahibi açısından hakkın elde edilmesini oldukça zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte bu kusurlu sorumluluk halinde TBK md. 49 vd. hükümlerine göre bedelden indirim yapılması ya da hiç tazminata hükmedilmemesi gibi durumların uygulanması halinde davacı haklı ecrimisil talebini alamadan eli boş geri dönebilecektir. Hak sahibinin açık mağduriyetine yol açan bu kanun hükümlerinin haksız fiil hükümlerine yaklaşan yorumundan ziyade, TMK md. 995 hükümlerini

⁴⁷⁶Feyzioğlu, sf. 259(Ecrimisil Meselesi); Ünal/Başpınar, sf. 258; Oğuman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 123(Eşya Hukuku); Akipek/Akıntürk, sf. 221 vd.

⁴⁷⁷YHGK 15.04.1964 t. 223 e. 330 k. sayılı kararına göre “ *Medeni Kanunun 908. Maddesine(EMK ‘ya göre md. 908, TMK’ya göre md . 995 kastedilmiştir.) dayanan haksız işgal tazminatı davaları, haksız fiile dayanan tazminat davalarıdır. Bu itibarla ... haksız fiil hükümleri ...bu davalarda uygulanır*”.(lexpera, E.T. 05.04.2022).

⁴⁷⁸TBK md. 52- Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir. (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, E.T. 03.04.2022)

düzenleyen kanunun ruhuna göre yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Bu açıdan yaratılan kusur sorumluluğundaki kusur mevhmunun hak sahibini bilmesi yanında bilebilecek olmasının baştan kabul edilmesi olarak yorumlanması gerektiğini savunuyuz. Buna göre, normal, ortalama zeka sahibi bir kimse elinde bulundurduğu malın kendine ait olmadığı biliyorsa; kural olarak biraz araştırma ile kime ait olacağını da bilen kimsedir. Bu araştırmayı yapmadan malı elinde tutuyor ve kullanıyor ise bu kişinin hak sahibini bildiği varsayılmalıdır⁴⁷⁹. Böyle bir çözüm hak sahibinin mağduriyetini önlemek açısından daha uygun olacaktır. Haksız fiil hükümlerinde belirtilen takdiri indirim nedenlerinin ise bu kusurlu sorumluluk hali için uygulanmaması gerekir. Ecrimisilin miktar açısından sınırları YİBK ve diğer Y.K.'larla belirlenmiştir. Ecrimisil tam gelir yoksunluğu> ecrimisil bedeli> emsal kira bedeli eşitsizliği ile sınırları belirlenmiş bir alacak talebidir. Haksız fiil hükümleri gereği bu alana müdahale edilmesi Yargıtay İçtihatlarına aykırılık teşkil eder.

El atma çeşitlerini belirlerken de değindiğimiz üzere, haksız fiil sorumluluğunda tazminata hükmedilirken, kusurun derecesi nasıl önemli ise kötünîyet tespit edildikten sonra, kötünîyetin derecesi de önemli olmalıdır. Mesela gasıbın fiili ile kira sözleşmesi süresi dolmasına rağmen kiralanan evde oturmaya devam eden zilyedin fiili aynı kötünîyet derecesine sahip değildir. Gasıba daha fazla sorumluluk yüklenmelidir. Bu örnekteki gibi somut olayda yargı kararı ile hükme bağlanabilecek bir konu(hak sahibinin bilinmesi konusu) kanun koyucu tarafından kazüistik bir metodla düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, kötünîyetin derecesine etki edeceği düşünülen hak sahibinin bilinmemesi olgusuyla; yeni bir kusur sorumluluğu yaratılarak ve bu sorumluluk haksız fiile yaklaştırılarak, şağil lehine bir sorumluluk anlayışına gidilmeye çalışıldığı görülmüştür. Gasıp-kiracı örneğinde olduğu gibi, bu durum da kötünîyetin derecesi ile ilgilidir. Bu nedenle özel olarak böyle bir düzenleme ile kötünîyet hallerini sınırlamak yerine hâkime

⁴⁷⁹ Y.3. HD. 09.05.1988 t. 1988/5010 e. 1988/5450 k. “...*Davalı kendisine ait olmayan taşınmazı işgal ederek onu ekip biçmek suretiyle ondan yararlandığına göre, ecrimisil ödemesi için davacının ayrıca bir zararı olduğunu ispat etmesi gerekmez...*” bkz. Tekdoğan, sf. 155-156.

kötüniyetin derecesinin belirlenmesi açısından takdir hakkı tanımak suretiyle, bu konuya bir çözüm bulunabilirdi.

Bize göre, TMK md. 995 vd. hükümlerine göre yapılacak tüm zarar hesaplarında kötüniyetin derecesinin somut olaya göre belirlenmesi için hâkime takdir yetkisi verilmelidir. Bu durumda somut olaya göre örneğin; gasıbın kötüniyet derecesi> sözleşmesi biten kiracının kötüniyet derecesi> sahipsiz taşınmazı kullanan zilyedin kötüniyet derecesi gibi bir sıralama ile hükmedilecek ecrimisile bu hesabın yansıtılması düşünülebilir. Yine yargıya intikal eden kararlara da bu derece ve bu derecenin ecrimisil tespitine yansımaları konu edilebilir. Böylece daha adaletli kararlara imza atılabilecektir.

2.3 Hak Sahibinin Zararının Doğması

Ecrimisil talep edilebilmesinin üçüncü şartı kötüniyetli haksız işgal sonucu hak sahibinin zarara uğramasıdır. Zarar malvarlığında meydana gelen bir azalmadır⁴⁸⁰. Yukarıda da belirtildiği üzere 1950 tarihli İBK’ da ecrimisil haksız fiil niteliğinde görülmüştür. Yine bu karar, ecrimisil talebinde bulunmak için hak sahibinin zarara uğramış olması koşulunun gerektiğini hükme bağlamıştır⁴⁸¹. Yakın zamanlarda verilen kararlarda da Yüksek Mahkemenin zarar kavramına

⁴⁸⁰Feyzioğlu, sf. 247(Ecrimisil Meselesi); Oğuzman/Öz, sf. 38; İBGK 08.03.1950 t. 1949/22 e. 1950/4 k.; YHGK 25.02.2004 T. 2004/1-120 E. 2004/96 K.; Y. 3. HD. 04.06.2002 t. 2002/4786 e. 2002/6466 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 02.04.2022).

⁴⁸¹Yargıtay YİBHKGK. 08.03.1950 gün, 1945/22 esas ve 1950/4 karar sayılı kararında özetle “... Zira, başkasının malını haksız olarak kullanmak bağıt hükümlerine tabi bir hukuki muamele olmayıp Borçlar Kanunu’nun haksız fiillerden doğan borçlara müteallik hükümlerine tabi haksız fiildir. Haksız fiillerin borç doğurması ise haksızlığa uğrayan kimsenin bu yüzden zarar görmüş zarara uğramış olması şartına bağlıdır. Zarar mamelekte bir eksilme husule gelmesiyle vücut bulacağı gibi zararın tazmini borcu da ancak kanunda yazılı olan hallerde doğup tazmin borcunu doğuracağı kanunda yazılı olmayan fiillerin sebebiyet verdiği zararlar bir tazmin davasına konu olamazlar. Böyle bir zarara uğrayanlar ona katlanmaya mecburdurlar. ... başkasının gayrimenkulünü haksız olarak zapt edip kullanmış olan kötüniyetli kimsenin o gayrimenkulu haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede ecrimisil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına” şeklinde karar vermiştir. Diğer kararlar için bkz. YHGK, 30.03.1974 t. 1970/1-56 k.; Y.1. HD. 27.09.2017 t. 2017/3741 e. 2017/4674 k. sayılı kararı(lexpera, Erişim Zamanı, 08.09.2021).

değindiği görülmektedir⁴⁸². Bu kararlarında kesin bir dille, zarar şartını aradığını ifade etmektedir. Diğer taraftan, zarar şartını arasa da ispat yükünü hafifleten kararlar vermektedir. Mesela, bazı kararlarında, haksız işgal altındaki taşınmazın haksız olarak kullanımının zararın oluşması açısından yeterli olacağına karar vermiştir⁴⁸³.

Yüksek Mahkeme, İçtihatlarında ecrimisilin haksız fiilden doğacağına ilişkin kararlar vermiş, hak sahibinin zararın giderilmesine yönelik istemlerinde, kötüniyetli zilyedin iade hükümlerinin dikkate alınarak değerlendirilme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede, TMK' nın 995. maddesinde belirtilen kötüniyetli zilyedin hak sahibine verdiği zararların, aynı maddede düzenlenen semerelerin iade borcuna yönelik düzenlemelerden yola çıkılarak ele alınmasının gerekli olup olmadığı, doktrinde tartışılmaktadır. Doktrinde yaygın olan görüş maddedeki “zarar” kavramının semerelerin iade sorumluluğundan ayrı olarak ele alınması gerektiğidir. Buna göre TMK md. 995'te semerelerin iadesiyle beraber hak sahibine verilen zararların tazmininin de iade yükümü kapsamında görülmesi bahse konu düzenlemede haksız fiil hükümlerinin hususi olarak ele alınmasındandır⁴⁸⁴. Maddede semerelerin iadesi borcunun haricinde ortaya

⁴⁸²Yargıtay 8. HD. 16.1.2019 gün, 2018/2813 esas ve 2019/416 karar sayılı kararında özetle “..Gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih ve 22/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; füzuli işgalin tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile kurduğu kira sözleşmesine benzetilemeyeceği, niteliği itibarı ile haksız bir eylem sayılması gerektiği, haksız işgal nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekeceği vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan olumlu zarar ve kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir (YHGK'nin 25.02.2004 gün ve 2004/1-120-96 sayılı kararı). Öte yandan; ecrimisile hükmedilebilmesi için, taşınmazdan davacı tarafın ne şekilde ekonomik gelir elde ettiği hususunun ispatı zorunlu olmadığı gibi haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibarıyla gelir getirmeye özgülmemiş olması dahi sonuca etkili değildir” şeklinde karar verilmiştir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.09.2021)

⁴⁸³Yargıtay 8. HD., 7.11.2018 gün, 2018/9708 esas ve 2018/18264 karar sayılı kararı (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.09.2021).

⁴⁸⁴ Tekinay vd., sf. 213(Eşya Hukuku).

çıkabilecek zararların tazmini konusu da düzenlenmiştir. Öyleyse haksız kullanım halinde doğan zarar da bahse konu zararın içerisinde değerlendirilebilecektir⁴⁸⁵.

Ecrimisil talepleri özel bir zarar giderim biçimi olduğundan kapsamı yargı kararları ile belirlenmiştir⁴⁸⁶. YHGK'nın 25.02.2004 t. 2004/1-120-96 k. sayılı kararında "...Ecrimisil, haksız işgal sebebiyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira karşılığı zarardır. Bu nedenle haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan ve kullanımdan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda(olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal haksız eylem niteliğindedir..." düzenlemesi hüküm altına alınmıştır⁴⁸⁷. Bu kararla zararın kapsamının sınırları çizilmiştir. Karara göre Ecrimisil taleplerinde üç çeşit zarar oluşabilecektir⁴⁸⁸. Bunlar aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- *Normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan olumlu zarar.
- *Kullanmadan doğan olumlu zarar.
- *Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda(olumsuz zarar).

Bu üç zarar türünün tazmini ecrimisil davalarında talep edilebilecektir. Bununla birlikte Yargıtay ecrimisil taleplerine miktar bakımından bir sınır koymuştur. Yargıtay 1. HD. 02.12.2004 t. 2013/14667 e.2014/18824 k. sayılı kararında "...Bilindiği üzere ecrimisil kötüniyetli zilyedin geri vermekle yükümlü olduğu birşeyi, haksız olarak alıkoyması nedeniyle kayıt malikine ödemekle yükümlü olduğu en azı kira geliri en çoğu ise mahrum kalınan gelir kaybı olan bir tür haksız kullanım tazminatıdır..." denilmek suretiyle, zarar ne olursa olsun ecrimisil taleplerine miktar bakımından bir sınır çizilmiştir. Aslında ecrimisil taleplerinin

⁴⁸⁵ Yavuz, sf. 125.

⁴⁸⁶ Y.8. HD. 13.12.2018 t. 2018/3572 e. 2018/20194 k.; Y. 8. HD. 09.01.2019 t. 2018/2850 e. 2019/152 k. ; YHGK 05.06.2015 t. 2013/3-2367 e.2015/1498 k. sayılı kararları(lexpera, E.T. 03.04.2022).

⁴⁸⁷ YHGK'nun 25.02.2004 t. 2004/1-120-96 k. sayılı kararı(lexpera, E.T. 03.03.2022).

⁴⁸⁸ Bu zarar çeşitlerine değinilen bazı YK'lar için bkz. Y. 3.HD.04.062002 t. 2002/4786 e. 2002/6466 k.; YHGK 03.07.1963 t. 6/74 e. 50 k. sayılı kararları(lexpera, E.T. 31.03.2022).

konusu uzman bilirkişi tarafından hesap gerektirdiğinden, alacak belirli ve likit olmadığından, bu taleplerden doğan davalar belirsiz alacak davasıdır⁴⁸⁹. Normal kullanma nedeniyle oluşan olumlu zarar-yoksun kalınan faydadan doğan olumsuz zarar denkleminde olumlu zarar = en azı kira karşılığı, olumsuz zarar =mahrum kalınan gelir kaybına karşılık gelmektedir. Yargıtay zarar hesabının somut olaya göre farklı olarak araştırılmasını ama temelde ecrimisil hesabının bu sistematige göre yapılması gerektiğini düzenlemiştir⁴⁹⁰.

Yargıtay 1950 tarihli İBK ile ecrimisil taleplerinde zarar şartını aradığını kesin bir dille ifade etmiştir. Bu nedenle bu üçüncü koşulun davacı tarafça kanıtlanması gerekir. Hak sahibi, haksız eylem nedeniyle zararının doğduğunu ispatlamalıdır. 1950 tarihli karar zararın ispatında, haksız fiil sorumluluğunda zararın ispatı kurallarına atıf yapmaktadır. YİBK 08.03.1950 t. 22 e. 4 k. sayılı kararda “*Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmal edilen semerelerin tazminini istemeye hakkı vardır....bu halde mamelekten bir eksilme vukua gelmemektedir, Malik bir zarara uğramamaktadır...Buradaki malikin hakkı mülkiyet hakkını terkeden kimsenin durumu gibidir. Terk olunan şeye el koyan kimse iade ile mükellef değildir...*” denilmektedir. Karara göre sahihsiz bir malın kullanılması halinde kullanmadan doğan zarar oluşmayacağı için ecrimisil talebi

⁴⁸⁹ HMK’da belirsiz alacak davası başlıklı md. 107– (1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. (2) (Değişik:22/7/2020-7251/7 md.) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır. İlgili kararlar için bkz. İstanbul BAM 2. HD. 08.05.2018 t. 2018/477 e. 2018/833 k.; Ankara BAM 16. HD. 09.03.2017 t. 2017/232 e. 2017/196 k.; Y1. HD.08.03.2017 t. 206/6875 e. 2017/1111 k.; 09.04.2015 t. 2015/1735 e. 2015/5216 k. sayılı kararları. bkz. Ruhi/Ruhi sf. 32-41.

⁴⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bazı Y.K.’lar hk. bkz. Y. HD. 13.02.2018 t. 2015/3361 e. 2018/917 k.; 27.09.2017 t. 2017/3741 e. 2017/4674 k.; 23.02.2015 t. 2014/18887 e. 2015/2665 k.(lexpera, E.T. 21.02.2022). Bu konuda BAM’lar daha ayrıntılı kararlar vermektedir.İlgili BAM kararları için bkz. İstanbul BAM 1. HD. 01.11.2018 t. 2018/92 e. 2018/1423 k.; 2.HD. 08.05.2018 t. 2018/477 e. 2018/833 k. ; Ankara BAM 16. HD. 09.03.2017 t. 2017/232 e. 2017/196 k. sayılı kararları. bkz Ruhi/Ruhi, sf. 29-39.

mümkün olmayacaktır. Bu karar haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir⁴⁹¹. Sahipsiz bir taşınmazı kullanan kötüniyetli zilyedin kullanmadan doğan yararlarının yanına kar kalacağı, bu çözümün adaletsiz olacağı vurgulanmıştır. Zira Yargıtay da sonraki kararlarında zarar şartını yumuşatmış ve ispat yükünü hafifleten kararlara imza atmıştır.

Yargıtay, somut olayın özelliğine göre zarar şartı konusunda farklı kararlar vermiştir. Örneğin, taşınmazın haksız işgalinde o taşınmazdan gelir elde edilmesini bir zorunluluk olarak görmemiştir. İşgalin haksız ve kötüniyetli olması yeterli görülmüştür⁴⁹². Yargıtay 1. HD.’nin 27.09.2017 tarih ve 2017/3741 e. 2017/4674 k sayılı kararında “...*ecrimisile hükmedilebilmesi için, taşınmazdan davacı tarafın ne şekilde ekonomik gelir elde ettiği hususunun ispatı zorunlu olmadığı gibi haksız olarak kullanılan taşınmazın (somut olayda çatı) ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir getirmeye özgülenmemiş olması dahi sonuca etkili değildir.*” demek suretiyle zarar hesabında taşınmaza özgü karine getirmiştir. Pratikte taşınmazlara haksız el atılmasından doğan ecrimisil talepleri oldukça fazla olduğundan, taşınmazlara özgü bu karineler isabetli olmuştur. Diğer bazı Y.K.’larda da 1950 tarihli YİBK’nın aksine, zarar mevhumu aranması kuralının yumuşatıldığını görüyoruz. Ek olarak Yargıtay’ın taşınmazlara münhasır, dava konusu taşınmazın gelir getiren yer olması gerekmediğine ilişkin kararları da bulunmaktadır⁴⁹³. YHGK’nın 19.03.2014 t. 2013/3-752 e. 2014/334 k sayılı kararında “... *haksız olarak kullanılan taşınmazın ekonomik tahsis amacı itibariyle gelir elde etmeye özgülenmemiş olmasının sonuca etkili bulunmamasına...*” şeklinde bir düzenleme ile taşınmazlar için gelir elde edilmesi gereken taşınmaz olması koşulundan uzaklaşıldığı görülmektedir. Hatta bazı kararlarında yalnızca haksız kullanımın olmasını zararın oluştuğuna karine

⁴⁹¹ Kurtoğlu, sf. 1198; Reisoğlu, sf. 61; Tekinay vd., sf. 214(Eşya Hukuku); Ünal/Başpınar, sf. 263.

⁴⁹² Y. 1.HD. 03.01.2014 t. 2013/15491 e. 2014/86 k. sayılı kararı (corpus, E.T.22.03.2022)

⁴⁹³ Y. 3. HD. 27.10.2011 t. 2011/11463 e. 2011/16600 k.; 29.11.2011 t. 2011/10877 e. 2011/19020 k. sayılı kararları (corpus, E.T.07.04.2022)

saymakta ve ecrimisil talepleri için haksız kullanımı yeterli görmektedir⁴⁹⁴. Yargıtay’a göre İmar Kanununa aykırı olarak projesiz, ruhsatsız hatta idari yönden yıkım kararı bulunan bir yapı olduğunda bile yapı mevcut hali ile ekonomik değer taşıdığından ecrimisil talep edilebilecektir⁴⁹⁵.

Anıldığı üzere ecrimisil talep şartları açısından uygulamada YİBK’ lar ile getirilen bir düzen olduğunu söyleyebiliriz. 1950 tarihli YİBK ile ecrimisil talep şartları belirlenmiştir. Daha sonraki Y.K.’lar ile 1950 tarihli YİBK’ya sıkı sıkıya bağlı bağlı kalınmış ve bu karara atıf yapılarak karar tesis edilmiştir. Bununla birlikte kötüniet ve zarar konusunda Yargıtay, hak sahibi lehine kararlarla bu şartları yumuşatma eğiliminde olmuştur. Özellikle, taşınmazların haksız işgalinde, haklı olarak bazı olguları davacı lehine karine kabul etmiştir.Yargıtay her ne kadar ecrimisilin hukuki niteliğini haksız fiile dayandırsa da talep şartları açısından TMK md. 995 hükümlerini esas almaktadır. Uygulamada ise bu talepler TMK md. 995 hükmü esas alınarak dava konusu edilmektedir.

3. ECRİMİSİL TALEPLERİNDE ÖZEL DURUMLAR

3.1 Faiz

6098 sayılı TBK’nın 121. maddesinin 1. fıkrası gereği borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlu, temerrüt tarihinden itibaren faiz ödemekle

⁴⁹⁴ YHGK 30.03.1974 t. 1970/1-56 e. 1974/312 k. sayılı kararına göre “...davacı Belediye’nin dava edilen yeri kullanmadığından ve kiraya vermediğinden, boş olarak duran bir yerin işgalinden ötürü davacının zarar görmediğinden bahisle davanın yüzeyde kalan bir incelemeye dayanılarak red edilmesi doğru değildir...”. denilerek açıkça haksız eylemin varlığı ecrimisil taleplerinde yeterli görülmüştür. Aynı görüşe ilişkin diğer Y.K.’lar için bkz. Y.3. HD. 09.05.1988 t. 1988/5070 e.1988/5450 k.; 17.02.2004 t. 2004/1153 e. 2004/1030 k.; Y. 1. HD. 27.09.2017 t. 2017/3741 e. 2017/4674 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 03.03.2022).

⁴⁹⁵ Y. 1. HD. 06.06.2017 t. 2014/20623 e., 2017/3198 k. sayılı kararda “ ...Mahkemece, çekişme konusu binanın kaçak olması ve yıkımına karar verilmesi nedeniyle davacının el atmanın önlenmesi ve ecrimisil isteyemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir....çekişme konusu taşınmaz üzerindeki yapının projesiz ve ruhsatsız olmasının, idari yönden de yıkım kararı bulunmasının idareyi ilgilendiren bir durum olup, mevcut haliyle yapının ekonomik değer taşıması sebebiyle el atma ve ecrimisile konu olabileceği tartışmasıdır.” denilmektedir. Bir diğer karar için bkz. Y.1.HD 17.03.2016 t. 2016/2027 e. 2016/3241 k. sayılı kararı(lexpera, E.T. 03.02.2022).

yükümlüdür⁴⁹⁶. Faiz alacağı asıl borca bağlı feri bir alacaktır, asıl alacakla birlikte zamanaşımına uğrar. Asıl alacağın ödenmesi veya başka bir nedenle sona ermesi halinde faiz alacağı da sona erer. Mahkeme talep edilmediyse resen faize hükmedemez.

Ecrimisil taleplerinde yasal faiz istenebilir. Haksız fiilden doğan tazminat davalarında temerrüt haksız fiil tarihinde kendiliğinden gerçekleşir. Bu nedenle haksız fiil benzeri kabul edilen ecrimisil taleplerinde temerrüt aranmaz. Dolayısıyla ecrimisil talep edilirken dava dilekçesinde ‘işgalin başlangıcından itibaren’ faiz talep edilmesi gerekir⁴⁹⁷. Bununla birlikte talep kısmında ‘dönem sonlarından itibaren kademeli yasal faiz’ talebinin de ifade olarak yer alması (özellikle taşınmazların işgalinde ecrimisil hesabında emsal kira bedelleri esas alındığından) davacı lehine bir çözüm olacaktır⁴⁹⁸. Zira Yargıtay 8. HD.’nin 11.06.2018 tarihli kararında “ ...özellikle arsa ve binalarda kira esasına göre talep varsa, taraflardan emsal kira sözleşmeleri istenmeli, dava konusu taşınmazla emsalin somut karşılaştırması yapılmalı, üstün ve eksik tarafları belirlenmelidir. İlke olarak kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde taşınmazın dava konusu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası, emsal kira sözleşmeleri ile karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayice göre belirlenir. Sonraki dönemler için ecrimisil değeri ise ilk dönem için belirlenen miktara ÜFE artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere takdir edilir...” denilmektedir. Yine tarla vasfında

⁴⁹⁶ TBK md. 121- Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur. Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.

(<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, E.T. 09.04.2022).

⁴⁹⁷ Yavuz, sf. 138.

⁴⁹⁸ Y. 5.HD. 26.09.2018 t. 2017/21074 e. 2018/15589 k. sayılı karar ile “ 3- Her dönem için belirlenen ecrimisil bedeline, dönem sonundan itibaren faiz işletilmesine karar verilmesi gerekirken...” talep edilebilecek faiz belirlenmiştir. Aynı konuya ilişkin benzer Y.K.’lar için bkz. Y.1.HD.19.04.2016 t. 2016/4334 e. 2016/4819 k.; 28.04.2015 t. 2013/20444 e. 2015/6273 k.; 12.01.2015 t. 2014/7686 e. 2015/88 k.; 31.03.2015 t. 2014/20018 e. 2015/4516 k sayılı kararları (lexpera, E.T. 31.01.2022).

bir taşınmazın işgalinden doğan ecrimisil taleplerinde de aynı hesap usulünün benimsendiği görülmüştür⁴⁹⁹. Ecrimisil hesabında dönemsel emsal kira bedelini esas alan Yargıtay Kararları gereği faiz talebinin dönemsel ya da kademeli yapılması uygun olacaktır. Dava dilekçesi ile faizin istenmemesi ya da faizin dönemsel olarak işgal tarihinden itibaren istenmemesi durumunda, mahkemece istem sonucunun aşılarak alacağın doğduğu an itibariyle faize hükmedilmesi mümkün değildir⁵⁰⁰.

Ecrimisil taleplerinde uygulanan faiz oranı 3095 sayılı “*Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun*”⁵⁰¹ hükümlerine göre belirlenmektedir⁵⁰². Ecrimisil alacağı her döneme yönelik ayrı ayrı tespit edilecek ve her dönem için belirlenen ecrimisil miktarına dönemin sonundan başlayarak kademeli yasal faiz işletilecektir⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Y.1.HD.19.04.2016 t. 2016/4334 e. 2016/4819 k. sayılı kararı (corpus, E.T.26.02.2022).

⁵⁰⁰ Yargıtay 8. H.D., 24.5.2021 gün, 2021/117 esas ve 2021/4250 karar sayılı kararında özetle “Somut olayda, dava dilekçesinde ecrimisil talebiyle birlikte dönem sonlarından itibaren yasal faize hükmedilmesi talep edilmiştir. Mahkemece bilirkişi raporuna atf yapılarak ecrimisil bedeline aylık tahakkuk tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiş ise de mahkemece faiz yönünden verilen karar infaza elverişli olmadığı gibi, talep aşılarak dönemsel faiz yerine aylık faize hükmedilmesi ve hüküm fıkrasında açıkça miktarlar ve faiz başlangıç tarihlerinin gösterilmemesi doğru değildir.” denilmek suretiyle, aynı doğrultuda karar verilmiştir. Konuyla ilgili diğer bir Y.K. için bkz. Y.1.HD.07.05.2015 t. 2014/21174 e. 2015/6869 k.; 09.02.2015, 2014/2719 e. 2015/1684 k. sayılı kararı. Bu kararda “...Dava tarihinden itibaren faiz talep edilemesine karşın, dönem sonlarından itibaren işleyecek faize hükmedilemez...” hüküm altına alınmıştır. Diğer kararlar için bkz. Y.1.HD. 13.10.2014 t. 2014/12134 e. 2014/15473 k.; Y.18. HD. 23.05.2016 t. 2016/7679 e. 2016/8216 k.; Y. 5. HD. 22.12.2016 t. 2016/14609 e. 2016/17956 k. sayılı kararları (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.09.2021).

⁵⁰¹ 04.12.1982 tarih ve 18610 sayılı RG.

⁵⁰² Tekinay vd., sf. 226-227 (Eşya Hukuku).

⁵⁰³ Yargıtay 8. HD., 1.2.2021 gün, 2018/10616 esas ve 2021/710 karar sayılı kararında özetle “Davacı vekili fazlaya ilişkin haklarının saklı kalması kaydı ile 16.05.2012-30.09.2012 tarihleri arasına tekabül eden 17.000,00 TL ecrimisil bedelinin işgalin başlangıcından itibaren kademeli kanuni faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir. Mahkemece 16.875,00TL ecrimisil alacağının işgalin başlangıcından itibaren işleyecek kademeli faiziyle birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine karar verilmiş ise de mahkemece faiz yönünden verilen karar infaza elverişli değildir. Hüküm fıkrasında açıkça miktarlar ve faiz başlangıç tarihi gösterilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” denilmiştir. Bunun yanısıra, ecrimisil talepleri ticari iş niteliğinde görülmediğinden bahse konu istemlere yönelik ticari faize hükmedilemeyecektir. bkz. Yargıtay 1. HD., 13.10.2014 gün, 2014/11750 esas ve 2014/15499 karar sayılı kararında özetle “...davacının, 2004 yılından itibaren ecrimisil istediği gözetilerek belirlenen ecrimisilden 12.03.2008 tarihine kadar davacının payı oranında hükmedilmesi, 12.03.2008 tarihinden itibaren de dava tarihine kadarki dönem için tam malik olduğu gözetilerek hesaplama yapılması gerektiği halde bu hususun göz ardı edilmesi doğru

3.2 Zamanaşımı

Zamanaşımı ile ilgili hükümler TBK'nın 146-161 maddeleri arasında düzenlenmiştir⁵⁰⁴. Burada düzenlenen zamanaşımı genel borçlar zamanaşımı olup süresi 10 yıldır. Bunun dışında her borç kaynağının zamanaşımı süresi, ilgili oldukları maddelerin devamında düzenlenmiştir⁵⁰⁵.

Zamanaşımı hakkın kanunda belirlenen sürede kullanılmaması sebebiyle talep edilebilirliğini ortadan kaldıran bir savunma vasıtası olup; bir çeşit defidir⁵⁰⁶. Zamanaşımına uğramış borç ifa edilebilen, fakat dava ya da icra takibine konu edilemeyen eksik bir borçtur.

olmadığı gibi tahakkuk tarihleri gözetilerek dönem sonları itibari ile yasal faize hükmedilmesi gerekirken ticari faizin hükmü altına alınması, ayrıca davanın 13.03.2009 tarihinde açıldığı gözetilmeden dava tarihinden sonraki dönemi de kapsayacak şekilde ecrimisile hükmedilmesi de isabetsizdir.” şeklinde karar vermiştir. Reeskont faizi işletilmemesi gerektiğine ilişkin diğer bir karar için bkz. Y.1.HD. 2013/8789 e. 2013/13126 k. sayılı kararı (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.09.2021).

⁵⁰⁴ TBK, I. On yıllık zamanaşımı başlıklı md. 146- Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir. II. Beş yıllık zamanaşımı başlıklı md. 147- Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır: 1. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler. 2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri. 3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar. 4. Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar. 5. Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar. 6. Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar(<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, E.T. 09.04.2022).

⁵⁰⁵ Haksız fiil zamanaşımı için bkz. TBK md. 72- Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir. Sebepsiz zenginleşme zamanaşımı için bkz. md. 82- Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir. (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, e.t. 09.04.2022).

⁵⁰⁶ Canbolat, Ferhat, “Def’i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. III, s. 1, Kayseri, 2008, sf. 255 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, sf. 312-317.

Ecrimisil taleplerinde uygulanan zamanaşımı süresi kural olarak 5 yıldır. Bu uygulama 1938 tarihli İBK'ya dayanmaktadır⁵⁰⁷. 1931 tarihli YİBK' da ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olmadığından ve zamanaşımı bakımından haksız fiil hükümlerinin uygulanmayacağından bahsedilmekte; ve fakat ecrimisile uygulanacak hükümlerden bahsedilmemekte olduğu daha önce ifade edilmişti. Yine de kararın aksi kanaatinden (mevhumu muhalifinden) “10 senelik genel zamanaşımının uygulanmasına cevaz verdiği anlaşıyor” düşüncesi ile 1931 tarihinden sonra mahkemelerde genel olarak EBK md. 125. Uyarınca, 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmıştır⁵⁰⁸.

1931 tarihli kararla ecrimisile uygulanacak hukuk ile zamanaşımı konusuna kesin bir çözüm getirilmediğinden, 1938 tarihli içtihat ortaya çıkmış ve 1931 tarihli içtihadı ortadan kaldırmıştır. Bu kararla adeta örtülü bir kira sözleşmesi varmış gibi “bu misil tazminat ya da münasip ücret” davalarında 5 senelik zamanaşımı EBK 126 vd. uygulanır görüşü benimsenmiştir⁵⁰⁹.

Özetle, 1938 tarihli İBK ile, ecrimisilin kira bedeli olarak anılması gerektiği ve EBK md.126 uyarınca ecrimisil taleplerine kira alacaklarına uygulanan 5 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar 1950 tarihli İBK uygulanacak hükümler açısından getirdiği düzenleme ile 1938 tarihli İBK'yı ortadan kaldırmış olsa da zamanaşımı yönünden bir düzenleme getirmediğinden 1938 tarihli İBK mahkemelerce, yalnızca zamanaşımına özgü olarak, dayanak alınmaya devam etmiştir⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ “Her ne kadar 25.05.1938 tarih ve 29/10 sayılı YİBK ve Yargıtay'ın aynı yoldaki yerleşmiş içtihatları uyarınca ecrimisil istekleri 5 yıllık zamanaşımına tabi ise de davalılar tarafından zamanaşımı definde bulunulmadığı...” na ilişkin Y. 1.HD. 09.02.2016 t. 2015/16522 e. 2016/1383 k. sayılı kararı.; Zamanaşımı hk. diğer Y.K.'lar için bkz. Y.1.HD. 30.06.2014 t. 2014/10969 e. 2014/12618 k.; 24.02.2014 t. 2014/2236 e. 2014/4098 k.; Y.5.HD. 07.05.2014 t. 2013/30470 e.2014/12596 k sayılı kararlar (lexpera, ET. 09.04.2022).

⁵⁰⁸ Kaynak, sf. 12-13; Kutay, sf. 857.

⁵⁰⁹ Kutay, sf. 857.

⁵¹⁰ Y.1.HD. 09.02.2016 t. 2015/16522 e. 2016/1383 k.; 05.11.2014 t. 2014/8383 e. 2014/16917 k.; 25.10.2016 t. 2014/14261 e. 2016/9750 k.; 28.12.2015 t. 2014/13115 e. 2015/15178 k.; 06.02.2018

Doktrinde bazı görüşler, gayrimenkulün haksız gaspından dolayı malı kullanamamaktan doğan zararı kira bedeli olarak yorumladığından, ecrimisilin TBK md. 126'daki 5 senelik zamanaşımına tabi olması görüşündedir⁵¹¹. Bunun yanında TBK md. 126'daki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunan görüşlerde bulunmaktadır⁵¹². Aslında zamanaşımı konusunda doktrindeki görüş ayrılıkları ecrimisilin hukuki niteliğindeki görüş ayrılıklarına dayanır. Ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğunu savunanlar ecrimisil taleplerine TBK md. 72'de düzenlenen iki-on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiğini belirtirken⁵¹³, sebepsiz zenginleşme⁵¹⁴ olduğunu düşünenler bu hükümlere uygulanan zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunurlar.

Kanaatimizce Yargıtay'ın zamanaşımı süresinin 5 sene olduğu yönündeki 1938 tarihli içtihadı doğru olmakla birlikte, bu içtihadın hukuki dayanağı doğru değildir. 1938 tarihli YİBK ecrimisili kira bedeli ile eş değer gördüğünden kira alacaklarına uygulanan 5 yıllık zamanaşımı süresini uygulama eğiliminde olmuştur. 1950 tarihli İBK ile ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin görüşünü değiştirse de, zamanaşımı hususunun bu içtihatla düzenlenmemesi nedeniyle, 1938 tarihli İBK zamanaşımı açısından yürürlükte kalmıştır. Günümüze kadar Y.K.'lar 1938 tarihli YİBK'ya atıfla ecrimisil zamanaşımını 5 sene olarak kabul etmiştir. Esasen bu kararlar süre açısından doğru olmakla ve 1938 tarihli halen yürürlükte olduğundan hukuka uygun olmakla birlikte, gerekçe açısından 1950 tarihli kararlar uyumsuzluk göstermektedir. 1950 tarihli karar ecrimisilin hukuki

t. 2015/2634 e. 2018/796 k.; Y.3.HD. 08.02.2005 t. 2005/757 e. 2005/909 k.; 23.09.2010 t. 2010/11689 e. 2010/14949 k. sayılı kararları(copus, 31.03.2022).

⁵¹¹ Doğanay, sf. 493-494; Ayan, sf. 128-129(Borçlar Özel Hukuku); Oğuzman/Öz, c.1, sf. 592; Esener/Güven, sf. 109.

⁵¹² Hırş, sf. 796; bazı görüşler ecrimisilin hukuki niteliğinin TBK md. 530 olması durumunda bu hükümler gereği 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanması gerektiğini; fakat dönümsel edimler söz konusu olduğundan 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Bkz. Gümüş, sf. 240(Borçlar Özel Hukuku).

⁵¹³ Reisoğlu, sf. 85(Eşya Hukuku); Akgündüz, sf. 363(Osmanlı Hukuku); Ertaş sf. 83; Berki, sf. 1113(Ecrimisil); Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, sf. 129-130(Eşya Hukuku); Ünal/Başpınar sf. 263; Feyzioğlu, sf. 335; Tekinay vd. sf. 238-239(Eşya Hukuku); Kılıçoğlu, sf. 262 vd.(Eşya Hukuku).

⁵¹⁴ Örneğin bkz. Serozan, sf. 285 vd.

niteliğini haksız fiil olarak gören Yargıtay, uygulanacak hükümlerin haksız fiilin özel bir hali olan TMK md. 995 hükümleri olduğunu hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla TMK md. 995'ten doğan talepler için özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmediğinden, TBK md. 146-147 genel zamanaşımı hükümleri uygulanmalıdır. Ecrimisil hesabı bir çok davada dönemsel yapılmaktadır. Öyleyse ecrimisil dönemsel alacaklardan biridir. Sonuç itibariyle ecrimisil taleplerine uygulanacak zamanaşımı TBK md. 147'de düzenlenen dönemsel alacaklara uygulanan zamanaşımı olmalıdır. Bu itibarla Yargıtay görüşünün yerinde olduğunu; fakat dayanağı açısından düzeltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

3.3 Birlikte Mülkiyet Halinde Ecrimisil Talepleri

Birlikte mülkiyet TMK md. 688 vd. maddelerinde düzenlenmiş bir mülkiyet çeşidi olarak maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin birden fazla malikinin olmasını ifade eder. Birlikte mülkiyette eşya paylara ayrılmışsa ve maliklerin payı belirgin ise paylı mülkiyet söz konusu olur. Birden fazla maliki olan bir şeyde maliklerin hak sahipliğinin sınırları çizilmemişse; başka bir deyişle paylı mülkiyet söz konusu değilse, elbirliği mülkiyeti oluşur⁵¹⁵.

Haksız işgalde bulunan ecrimisil talebine konu taşınmazların, paylı veya elbirliğiyle mülkiyete yönelik düzenlemelere tabi taşınmazlardan olabilmesi mümkündür. Bahse konu taşınmazların elbirliğiyle/paylı mülkiyetin dışında kalan bir kimse tarafından haksız işgale maruz kalabilmesi olanaklıdır. Bunun yanı sıra, müşterek ya da iştirak mülkiyet içerisinde kalan paydaşlardan biri veya birkaçı, öteki paydaşlara karşı onların zararına olarak taşınmazı kullanabilirler. Bahse

⁵¹⁵ Kanunda paylı mülkiyet tanımı için bkz. TMK madde 688- Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, E.T. 09.04.2022)

Elbirliği mülkiyeti tanımı için bkz. TMK madde 701- Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.

(<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, E.T. 09.04.2022).

konu bu hallerde taşınmaza malik ortaklar açısından, şeyi kötüniyetli olarak haksız kullanan kimseden ecrimisil istenebilecektir. Bu iki hal dikkate alınarak birlikte mülkiyet halinde öncelikle üçüncü kişilerin taşınmazı işgali halinde ecrimisil talepleri incelenecek, sonrasında paydaşlar arası ecrimisil taleplerine değinilecektir.

3.3.1 Üçüncü Kişilerin İşgalinde Ecrimisil Talepleri

Birlikte mülkiyet konusu olan taşınmazlar, bu mülkiyet topluluğu içerisinde olmayan kötüniyetli kimselerin işgali altında kalabilmektedir. Bu hallerde TMK md. 688 vd. maddeleri uyarınca malikler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunur⁵¹⁶. Buna göre, taşınmazın işgalinden doğan kullanım yararı karşılığı, bir miktar paranın ödenmesidir. Öyleyse ecrimisil talebi kural olarak tüm maliklerce birlikte yapılmalıdır. Buna karşılık Y.K.'larda paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyete ilişkin malın kullanılmasından doğan yararların talebi için farklı koşullar aranmıştır. Bu nedenle her iki birlikte mülkiyet türü için üçüncü kişilerin işgali halinde ecrimisil talep şartları ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.3.1.1 Paylı Mülkiyette Ecrimisil Talepleri

Paylı mülkiyette paydaşların payları bellidir. Buna karşılık payların belli olması fiili taksim yapıldığı anlamına gelmez. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 01.05.2007 tarih ve 2007/1243 e. 2007/4792 k. sayılı kararında “...*Türk Medeni Kanunu’nun 688 vd. maddeleri uyarınca paylı mülkiyetin konusu fiili olarak bölünmemiş eşya ve müşterek mülkiyet ise aynı hukuki statüde bulunan birden çok kişinin belirli bir eşyaya aynı anda paylı olarak malik oldukları bir topluluk mülkiyeti şeklidir. Paydaşların eşya üzerinde sahip bulundukları hisse maddi olarak bölünmüş olmayan soyut bir hisse niteliğindedir. Başka bir anlatımla fiziki bölünme değil fikri bölünme söz konusu olduğundan, dolayısıyla her paydaşın müşterek eşyanın her parçasında hakkının bulunduğu, ayrıca müşterek eşya ile ilgili bölünebilen yetkiler üzerinde her hissedarın payı oranında bağımsız hakkının bulunduğu,*

⁵¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, sf 131; Karahasan, sf. 598-599.

fakat bölünemeyen yetkilerde herkesin hakkının eşyanın tamamını kapsadığı açıktır. Belirtilen nedenle paylı mülkiyete konu bir taşınmazda maliklerden her birinin, müşterek mülkiyete konu taşınmaza el atılması halinde, bu el atmanın önlenmesini tek başına istemesi mümkün ise de YHGK'nın 13.06.1984 t. 1982/14-358 e. 1984/710 k. sayılı kararı doğrultusunda ...tüm müşterek maliklerin birlikte dava açmaları gereklidir...” denilmek suretiyle bölünemez talepler dışındaki taleplerin paylı mülkiyetteki paydaşların tamamı tarafından birlikte yapılması gerektiğine karar verilmiştir⁵¹⁷. Ecrimisil talepleri karşılığı bir miktar para olduğundan ve para alacakları bölünebildiğinden kural, paylı mülkiyet halinde tüm maliklerin birlikte ecrimisil talebinde bulunması gerektiğidir⁵¹⁸. Buna karşılık Yargıtay’a göre paylı mülkiyette fiili paylaşım söz konusu ise her paydaşın kendisine ait payına yönelik ecrimisil isteminde bulunabilmesi mümkündür⁵¹⁹. Başka bir deyişle paylı mülkiyette ecrimisil taleplerinin birlikte ileri sürülmesi gerektiğine ilişkin kuralın istisnası taşınmazın fiilen paylaşılmış olmasıdır⁵²⁰. Örneğin, paydaşlar arasında kullanıma ilişkin geçerli bir taksim sözleşmesi

⁵¹⁷ Y. 14. HD. 01.05.2007 t. 2007/1243 e. 2007/4792 k . sayılı kararı. Bölünemez yararlar dışındaki yararlar için birlikte talep şartı hk. diğer Y.K.’lar için bkz. Y.3. HD. 14.06.2012 t. 2012/6314 e. 2012/15246 k.; Y.14.HD. 02.07.2012 t. 2012/8127 e. 2012/9023 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 08.04.2022)

⁵¹⁸ Yargıtay 8. HD., 22.10.2020 gün, 2018/6686 esas ve 2020/6548 karar sayılı kararında özetle “Somut olayda tapu kaydında davacının 1/6 oranında pay sahibi olduğu yazılı olduğuna ve hükmedilen ecrimisile esas 5 yıllık süre aralığında davacının taşınmazda 1/6 oranında pay sahibi olduğunun anlaşıldığına göre, ecrimisil miktarının hesaplamasında ve değerlendirilmesinde 1/6 oranının dikkate alınması gerekirken, yanılğılı değerlendirme ile davanın kısmen kabulü suretiyle hüküm altına alınan ecrimisil bakımından, dönemsel ecrimisil miktarlarının tespitinde tapuda davacı adına kayıtlı 1/6 oranının değil de murisin daha eski tarihli mirasçılık belgesinde davacının miras payı olarak gösterilen 1/8 oranının esas alınarak keşfen bilirkişi raporunda belirlenen dönemsel ecrimisil bedellerine mahkemece hükümde 1/8 oranı uygulanarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” şeklinde bir karar vermiştir. (www.lexpera.com, Erişim Zamanı, 11.09.2021)

⁵¹⁹ Toplandı Ağca, Pınar “Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, sf. 162.

⁵²⁰ Y. 1. HD. 29.09.1991 t. 1990/8847 e. 1991/929 k. sayılı kararına göre “ ...kullanma biçiminin oluştuğunun kabul edilebilmesi için tüm paydaşların payına isabet eden miktardan az ya da çok zeminde belirli bir yeri kullanması ve bu fiili durumun bütün paydaşlar tarafından kabul edilmesi veya en azından uzun süreden beri böyle bir kullanma şekline ses çıkarmamak suretiyle benimsenmesi gerekir...” denilmek suretiyle taksimin varlığı kabul edilmektedir(lexpera, E.T. 03.04.2022). Aynı yönde görüş için bkz.Özkaya, sf. 36; Gürsoy/ Eren/ Cansel, sf. 410.

yapılmışsa, her paydaş kendi kullanımına bırakılan kısmın haksız işgali halinde şagilden kendi payı ile sınırlı olarak ecrimisil talep edebilecektir⁵²¹.

3.3.1.2 Elbirliği Mülkiyetinde Ecrimisil Talepleri

İştirak halinde mülkiyete konu taşınmazlar bakımından üçüncü şahısların haksız işgalinin bulunduğu hallerde, ortakların doğrudan doğruya eşya üzerinde bir hakkı olmadığından, tasarrufi işlem niteliğindeki ecrimisil taleplerini içeren davanın tüm mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekir⁵²².

Elbirliği mülkiyeti daha çok miras hukukunda görülmektedir. Mirasçılar arasında tüzel kişiliği olmayan elbirliği mülkiyeti ilişkisi vardır. Kural, ecrimisil talepli dava açılırken ortakların oybirliğiyle karar alması ve beraber harekete geçmesidir⁵²³. Bu kuralın istisnası malın muhafazası durumunda ortakların her

⁵²¹YHGK 30.01.2013 t. 2012/14-693 e. 2013/162 k. sayılı kararına göre "...taşınmaz paylı mülkiyet hükümlerine tabi olup tüm paydaşlar arasında kullanıma ilişkin geçerli bir taksim sözleşmesi yapıldığı da ileri sürülmemiştir...o halde diğer malikelrinde davaya katılmaları gerekmektedir...". Fiili paylaşımın yapıldığının varsayılacağı durumlara örnek YK. İçin bkz. Y.3. HD. 03.05.2012 t. 2012/8599 e. 2012/13139 k.; Y. 1. HD. 29.01.1991 e. 1991/929 k. sayılı kararları (lexpera, 03.04.2022).

⁵²² Y.16. HD. 03.03.2016 t. 2016/672 e. 2016/2144 k.; Y. 1. HD. 14.03.2016 t. 2015/18476 e. 2016/3023 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 09.04.2022).

⁵²³ Yargıtay 1. HD. 16.09.2019 t. 2016/11759 e. 2019/4621 k. karar sayılı kararında özetle "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 701 ila 703. maddelerinde düzenlenen bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği olmadığı gibi eşya üzerinde ortaklardan her birinin doğrudan doğruya bir hakkı da yoktur. Mülkiyet bir bütün olarak ortakların tümüne aittir. Başka bir anlatımla, ortaklık tasfiye oluncaya kadar ortaklardan birinin ayrı mal veya hak sahipliği bulunmayıp, hak sahibi ortaklıktır. Sözü edilen mülkiyet türünde malikler mülkiyet payları ayrılmadığından paydaş değil ortaktır. Bu kural TMK'nın 701. maddesinde "Kanun ve kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır." biçiminde açıklanmıştır. Elbirliği (iştirak) halinde mülkiyetin bu özelliği itibarıyla ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı belirtilmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerin) oybirliği ile karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır. Nitekim, TMK'nın 702/2. maddesi de bu yönde açık hüküm getirmiştir. Ancak, açıklanan kural yargısal uygulamada kısmen yumuşatılmış bir ortağın tek başına dava açabileceği, ne var ki, davaya devam edebilmesi için öteki ortakların olurlarının alınması veya miras şirketine atanacak temsilci aracılığı ile davanın sürdürülmesi gerektiği kabul edilmiş (11.10.982 tarih 1982/3-2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı), bu görüş bilimsel alanda da aynen benimsenmiştir. Somut olayda, mirasbırakan ...'ın davacı ve davalı dışında mirasçısının bulunduğu veraset ilamıyla sabittir. Hal böyle olunca, davada yer almayan mirasçının olurlarının alınması ya da miras şirketine TMK'nın 640. maddesi uyarınca atanacak temsilci aracılığı ile

birinin tek başına hareket edebileceğidir⁵²⁴. Ecrimisil talebi bu istisna kapsamında olmadığından, ecrimisil taleplerinde davanın birlikte açılması gerekir. Bununla birlikte ortaklardan biri tarafından ecrimisil talepli dava açılmışsa; taraf teşkili sağlanmadığından davanın reddine karar verilmemeli, öteki ortakların olurlarına başvurulmalıdır. Mirasçılar olur verirse ya da miras şirketine atanan temsilcinin muvafakati alınırsa davaya devam edilmelidir⁵²⁵. Yine de kural olarak, ortakların herhangi biri ya da birkaçının, öteki ortaklar yararına gayrimenkulün tümüne ilişkin ecrimisil talebinde bulunabilmesi mümkün değildir. Zira, ecrimisile yönelik taleplerin, ortaklığın haklarını muhafazaya ilişkin talepler olmadığı kabul edilmektedir.

3.3.2 Paydaşlar Arasında Ecrimisil Talepleri

Paylı/Elbirliğiyle mülkiyet halindeki taşınmaz üzerinde, pay sahibi olmayan başka bir kimse tarafından haksız işgal durumunda paydaşlar veya ortaklar arasında ne şekilde hareket edileceği üzerinde duruldu. Ancak, pratikte sık sık karşı karşıya kalınan, paydaşlar arasındaki ecrimisile yönelik istemlerin de üzerinde durulması gerekmektedir.

Paydaşlar arasında haksız işgalden doğan ecrimisil talepleri açısından her birinin diğerinden talepte bulunabilmesi mümkündür. Ecrimisil talep şartları varsa hakkı ihlal edilen paydaş ya da paydaşlar diğer paydaş ya da paydaşlara karşı ecrimisil talebinde bulunabilecektir. Bununla birlikte bu talebin yapılabilmesi için ecrimisil talep şartları yanında dördüncü koşul olarak intifadan men koşulu aranmaktadır. İntifadan men, talepte bulunan paydaşın taşınmazı kullanma arzusunda olduğunu

yargılamanın sürdürülmesi gerekirken, davanın görülebilirlik koşulu gözardı edilerek yazılı olduğu üzere davanın esası hakkında hüküm kurulması isabetsizdir.” şeklinde karar vermiştir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 11.09.2021)

⁵²⁴ TMK madde 702- ... ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir. Sözleşmeden doğan topluluk devam ettiği sürece, paylaşma yapılamaz ve bir pay üzerinde tasarrufta bulunulamaz. Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>, E.T. 31.03.2022).

⁵²⁵ YİBK 11.10.1982 t. 1982/3-2 k. sayılı kararı; Y. 1. HD. 11.03.2014 t. 2013/18634 e. 2014/5302 k sayılı kararı (lexpera, E.T. 07.04.2022); TMK’ nın 702/4. maddesi gereğince bahse konu hüküm tüm ortaklar bakımından etkili olacak ve tüm ortaklar bundan faydalanabileceklerdir. bkz. Eren, sf. 137(Mülkiyet); Esener/ Güven, sf. 209.

işgalde bulunan paydaşa bildirmesidir. Bu bildirim yapılmadıysa ecrimisil talep edilemeyecektir. Buna göre birlikte mülkiyet halinde paydaşlar arasında ecrimisil talep şartları kapsamına bir koşul daha eklenmiştir.

3.3.2.1 İntifadan Men Koşulu

Yargıtay paydaşların birbirlerine karşı ecrimisil istemlerinde ecrimisil talep şartları yanında intifadan men koşulunu aramaktadır⁵²⁶. Buna göre, kural olarak paydaşlar intifadan men(yararlanmadan engelleme) olmadıkça birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 23.02.2016 t. 2015/983 e. 2016/2058 k. sayılı kararı ile *“Kural olarak, men edilmedikçe paydaşlar birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşmesi de,ecrimisil istenen süreden önce davacı paydaşın davaya konu taşınmazdan ya da gelirinden yararlanmak isteğinin davalı paydaşa bildirilmiş olmasına bağlıdır.”* denilmek suretiyle intifadan men koşulunun gerçekleşme usulü açıklanmıştır. Buna göre, ecrimisil talebinde bulunan paydaşın taşınmazdan yararlanma isteğini ecrimisil talep edilen paydaşa bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirimin usulü kesin hatlarıyla belirli değildir. Bildirimin yapıldığı her türlü delille kanıtlanabilir⁵²⁷. Bu bildirim usulüne uygun ihtar çekilmesi suretiyle

⁵²⁶Yargıtay. 8. HD., 8.2.2021 gün, 2018/15028 esas ve 2021/962 karar sayılı kararında özetle *“Ecrimisil, ise bir para alacağı olup bölünebilir nitelikte olduğundan elbirliği halinde maliklerden birisinin de ecrimisil isteyebileceği kuşkusuzdur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 688. maddesinde; “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczetirilebilir.” 693/1. maddesinde ise “Paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir.” düzenlemesi yer almıştır. Her paydaş, bölünebilir olması nedeniyle kendi payı oranında ecrimisil isteğinde bulunabilir. Somut olayda, dosya içerisinde bulunan tapu kaydına göre, dava konusu 287 ada 1 parsel sayılı taşınmazda davacının 8400/229920, davalının murisi ...’in ise 3724/229920 payı olup davalının bu payda mirasen dörtte bir hakkı vardır. Mahkemece, davacının tapudaki pay oranı dikkate alınmadan 2/3 payı olduğundan bahisle asıl davanın kabulüne, birleşen davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”* denilmektedir(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021). Davalılar paydaş değilse intifadan men koşulunun aranmayacağı hk. bkz. Y.1.HD. 27.02.2018 t. 2015/13946 e. 2018/1213 k. sayılı kararı. bkz. Tekdoğan, sf. 215; Aynı yönde görüşler için bkz. Saymen/ Elbir, sf. 268; Yavuz, sf. 179(Ecrimisil Davaları); Karahasan, sf. 319.

⁵²⁷Y.1.HD.17.04.2013 t. 2013/3579 e. 2013/5770 k. sayılı kararda *“...Kural olarak, müşterek ya da iştirak halinde mülkiyet durumunda taşınmazı kullanan malikten ecrimisil talep edilebilmesi için diğer maliklerin taşınmazdan yararlanma isteklerini karşı tarafa iletmış olmaları gerekir.*

olabilir⁵²⁸. Bildirim başka türlü de yapılabilir. Bu çerçevede bildirim yapıldığı tanık anlatımları ile de kanıtlanabilir. Ecrimisil talep eden paydaşlar, birlikte malik oldukları taşınmazdan faydalanma arzusunda olduklarını bildirdikleri andan itibaren intifadan men koşulu gerçekleştiğinden; ancak bu tarihten sonra ecrimisil talep hakkına kavuşurlar⁵²⁹. İntifadan men şartı dava şartlarından sayılmakta, yerine getirilip getirilmediğine yönelik inceleme resen mahkeme tarafından yapılmaktadır⁵³⁰.

3.3.2.2 İntifadan Men Koşulu İstisnaları

Ecrimisil taleplerinde birlikte mülkiyet halinde intifadan men koşulu dördüncü şart olarak aranmakta ise de Y.K.'larla bu koşulun aranmayacağına yönelik bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalar aşağıda dört başlık altında sıralanmıştır⁵³¹.

Yararlanma isteminin iletilmesi belli bir şekil şartına tabi değildir. Her türlü delil ile ispatlanabilir. Somut olayda tanık anlatımlarına göre...” denilmektedir. bkz. Tekdoğan, sf. 221; “...Yeminle dahi kanıtlanabilir...” bkz. Yargıtay 8. HD. 16.10.2019 t. 2018/3918 e. 2019/9109 k. sayılı kararı(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 13.09.2021).

⁵²⁸ Y. 3. HD. 24.05.2010 t. 2010/8845 e. 2010/9127 k.; Y. 20.HD.26.10.2017 t. 2017/3352 e. 2017/8446 k. sayılı kararları; Aynı konuda BAM k. hk. bkz. İstanbul BAM 2. HD. 19.12.2017 t. 2017/1627 e. 2017/1454 k. sayılı kararı. bkz. Tekdoğan, sf. 221.

⁵²⁹ Esener ve Güven, s.197; Özkaya, sf. 33.

⁵³⁰ Ruhi ve Ruhi, sf. 248.

⁵³¹ İntifadan men koşulunun istisnaları için bkz. Y. 1. HD. 23.02.2016 t. 2015/ 983 e. 2016 / 2058 k. “Kural olarak, men edilmedikçe paydaşlar birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşmesi de ecrimisil istenen süreden önce davacı paydaşın davaya konu taşınmazdan ya da gelirinden yararlanmak isteğinin davalı paydaşa bildirilmiş olmasına bağlıdır. Ancak, bu kuralın yerleşik yargısal uygulamalarla ortaya çıkmış bir takım istisnaları vardır. Bunlar; davaya konu taşınmazın kamu malı olması, ecrimisil istenen taşınmazın (bağ, bahçe gibi) doğal ürün veren yada (işyeri, konut gibi) kiraya verilerek hukuksal semere elde edilen yerlerden olması, paylı taşınmazı işgal eden paydaşın bu yerin tamamında hak iddiası ve diğerlerinin paydaşlığını inkar etmesi, paydaşlar arasında yapılan kullanım anlaşması sonucu her paydaşın yararlanacağı ortak taşınmaz veya bölümlerinin belirli bulunması, davacı tarafından diğer paydaşlar aleyhine daha önce bu taşınmaza ilişkin, el atmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil ve benzeri davalar açılması veya icra takibi yapılmış olması halleridir. Bundan ayrı, taşınmazın getirdiği ürün itibariyle de kendiliğinden oluşan ürünler; biçilen ot, toplanan fındık, çay yahut muris tarafından kurulan işletmenin yahut başlı başına gelir getiren işletmelerin işgali halinde intifadan men koşulunun oluşmasına gerek bulunmamaktadır.”; Konu ile ilgili diğer bir Y.K. için bkz. Y.1.HD.04.12.2014 t. 2014/18971 e. 2014/13035 k. sayılı kararı (lexpera, E.T. 28.02.2022).

a) Ortaklığa Konu Maldan Semere Elde Edilmesi

Ortaklığa konu malın semerelendirilmesi durumunda, ecrimisil talebinde bulunan paydaşların intifadan men koşulunu karşılayıp karşılamadığı göz önünde bulundurulmayacaktır. Diğer bir anlatımla, ortaklığa konu mal hukuksal ilişkiden doğuyor veya semere edinilen yerler kapsamında bulunuyorsa, paydaşlar veya ortaklar intifadan men koşuluna uymaksızın diğer şartlar varsa ecrimisile yönelik talepte bulunabilecektir⁵³². Taşınmaz bağ, bahçe gibi doğal ürün veren ya da işyeri konut gibi kiraya verilecek yerlerden⁵³³ ise artık intifadan men koşulu aranmayacaktır⁵³⁴. Yargıtay'a göre, meyve bahçesi doğal ürün veren taşınmazlardan olduğundan intifadan men koşulu aranmaz⁵³⁵. Tarla, kavaklık gibi taşınmazlar doğal ürün veren yerlerden sayılmadığından⁵³⁶, bu yerler açısından intifadan men koşulu aranacaktır. Buna karşılık taşınmaz kiraya verilebilecek yerlerden olupta bizzat davalı tarafından mesken olarak kullanılıyorsa intifadan men koşulu aranır⁵³⁷. Bu kararlara bakıldığında intifadan men koşulunun aranıp aranmayacağının taşınmazın vasıflarına göre farklılaştığı görülmektedir. Doğal semere getiren taşınmaz da bu koşul aranmazken; hukuki semere olarak kira getiren yerler söz konusu olduğunda intifadan men koşulunun arandığı anlaşılmaktadır. Bu kararlar semere kavramına uygun düşmemektedir. Semere kavramı doğal ve hukuki semereleri kapsamına alan geniş bir kavramdır. Bu kavramın yalnızca doğal semereleri içine almadığı hukuki semereleri de içine aldığı ortada iken; intifadan men koşulunun bu istisnasının yalnızca tabii semere elde edilebilen taşınmazlar hakkında uygulanması adalet anlayışıyla bağdaşmaz.

⁵³² Yargıtay 8.H.D., 19.3.2018 gün, 2018/3965 esas ve 2018/9495 karar sayılı kararı (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021).

⁵³³ Y.1.HD.21.03.2016 t. 2015/17014 e. 2016/3346 k.;08.04.2014 t. 2013/21924 e. 2014/7385 k.; 04.11.2014 t. 2014/13884 e. 2014/16892 k.; Y.3.HD. 12.11.2012 t. 2012/17820 e. 2012/23208 k.; 26.04.2012 t. 2012/6356 e. 2012/11530 k.; 06.03.2008 t. 2008/1871 e. 2008/3679 k.; 09.05.2002 t. 2002/4664 e. 2002/5183 k.; 19.11.1990 t. 1990/2609 e. 1990/9339 k. sayılı kararları; BAM k. hk. bkz. İstanbul BAM 1. HD. 05.07.2018 t. 2018/57 e.2018/854 k.; İstanbul BAM 2.HD.05.04.2017 t. 2017/356 e. 2017/365 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf. 229 vd.

⁵³⁴ Y.1.HD.18.01.2018 T. 2015/6467e. 2018/416 k. sayılı kararı(lexpera, 07.04.2022)

⁵³⁵ Y.1.HD. 23.02.2015 t. 2014/18887 e. 2015/2665 k. sayılı kararı(lexpera, 07.04.2022)

⁵³⁶ Y.1.HD. 31.01.2018 t. 2015/6977 e. 2018/598 k.; 31.01.2018 t. 2016/4614 e. 2018/593 k. sayılı kararı(lexpera, 10.04.2022)

⁵³⁷ Y.1.HD. 30.03.2016 t. 2015/1895 e. 206/3801 k. sayılı kararı(lexpera, 10.04.2022)

Bize göre bu istisna kira getirebilen yerler hakkında da uygulanmalıdır. Bununla birlikte ecrimisil hesaplama işi belirli bir uzmanlık gerektirdiğinden, mahkemece lüzum görüldüğünde, dava konusu yerin tabii ve hukukî semere getiren yerlerden olup olmadığının bilirkişiye incelettirilmesi gerekmektedir⁵³⁸.

b) Bazı Kamu Kurumlarının Elbirliğiyle Mülkiyet Kapsamındaki Taşınmazları

Hazine, vakıflar idaresi ve belediye gibi kurumların paydaş bulunduğu taşınmazların diğer paydaşlarına yönelik ecrimisil talebinde bulunmaları halinde intifadan men şartı aranmaz⁵³⁹. Bahse konu uygulamanın nedeni, bu kurumların karşılıkları ödenmeden taşınmazın kullanımına razı olmayacakları düşüncesidir⁵⁴⁰. Bu düşünce yerindedir. Buna karşılık gaip kişilerin mallarına yönetim kayyımı atanmaktadır. Kayyımla yönetilen taşınmazlara da bu istisnanın tanındığı görülmektedir⁵⁴¹. Oysa yönetim kayyımlığında kayyım malik olmayıp esas malik taşınmazın gaibidir. Öyleyse idareye tanınan istisna dışında bir gerçek kişiye daha istisna tanındığı anlaşılmaktadır. Gaip olan kişinin taşınmazı için kayyımın talep edeceği ecrimisilde de intifadan men koşulu aranmayacaktır.

c) Taksime ya da Fiilen Kullanıma Yönelik Bir Anlaşmanın Olması

Ortaklığa konu mal üzerinde paydaşlar arasında malın kullanımı konusunda taksim veya fiilen kullanım anlaşmasının yapılmış olması mümkündür. Paydaşlar arasında böyle bir anlaşmanın mevcut olması durumunda kullanım alanı ihlal edilen paydaşların, ihlal eden paydaşlardan ecrimisile yönelik istemde bulunması

⁵³⁸ Y.3.HD. 02.07.1991 t. 1990/12652 e. 1991/7618 k. sayılı kararında “...hangi parselin meyve bahçesi, hangisinin tarım arazisi olduğunun üzerinde durulmadan sonuca varılmıştır...” denilmek suretiyle yerel mahkemeye bu ayrımın yapılması konusunda şart koşulduğu anlaşılmaktadır. bkz. Tekdoğan, sf. 233.

⁵³⁹ Yargıtay 3.H.D. 16.06.2011 gün, 2011/6256 esas ve 2011/10493 karar sayılı kararı (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021).

⁵⁴⁰ Y.3.HD. 13.05.2014 t. 2014/7289 e. 2014/7434 k.; Y.1.HD. 17.11.2015 t. 2014/4548 e. 2015/13192 k. sayılı kararları (lexpera, E.T. 08.02.2022).; Yavuz, sf. 177-178 (Ecrimisil Davaları).

⁵⁴¹ Y.1.HD. 17.11.2015 t. 2014/4548 e. 2015/13192 k.; 17.06.2013 t. 2013/5500 e. 2013/10051 k.; Y. 3. HD. 13.05.2014 t. 2014/7289 e. 2014/7434 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf. 245-247.

durumunda, intifadan men koşulu aranmamaktadır⁵⁴². Bu nedenle yargılama esnasında fiili kullanım iddiası öne sürülürse, fiili taksime ilişkin bir anlaşmanın yapıp yapılmadığı; böyle bir anlaşma olmasa da fiili paylaşımın olup olmadığı mahkemece belirlenmelidir.

d) Öteki Paydaşlar Aleyhinde Daha Evvel Hukuksal İşlem Yapılması

Davacı tarafından ortaklığa konu malla ilgili; öteki paydaş olanlar aleyhinde ortaklığın giderilmesi, el atmanın önlenmesi ve benzeri bir kısım davaların açılması, ihtarnamenin çekilmesi veya alacağın icraya konu yapılması durumunda intifadan men koşulu aranmamaktadır⁵⁴³. Bahse konu davalarla davacı tarafından ortaklık konusu şeyden faydalanma arzusunun öteki paydaşlara iletildiği ifade edilmektedir⁵⁴⁴.

Davacı tarafından daha önce diğer paydaşlar aleyhine ortaklığın giderilmesi, el atmanın önlenmesi davaları vb. davalar açılmış olabilir. Bu durumda intifadan men olgusunun gerçekleştiği tarih, açılan davaların dava dilekçesinin davalı paydaşa tebliğ tarihi olmalıdır⁵⁴⁵. Bu nedenle dava açılması hali intifadan men koşulunun istisnasını oluşturur.

Yargılama esnasında birlikte mülkiyet halinde 3. Kişiye karşı açılan ecrimisil talepli davalarda ecrimisil genel şartları yeterli olurken, paydaşların birbirlerinden ecrimisil talep ettikleri davalarda kural olarak intifadan men şartı aranır. Bu koşul birden çok mülkiyette ecrimisil talebine ek bir koşul olarak eklenmiştir. Buna göre ecrimisil talep eden paydaş ancak malı kullanım isteğinde olduğunu karşı paydaşa

⁵⁴² Y. 1.H.D., 14.05.2014 t. 2014/6942 e. 2014/8642 k.; 04.11.2013 t. 2013/12288 e. 2013/15083k.; Y.3.HD. 28.05.2012 t. 2012/8084 e. 2012/13505k.; 31.10.2011 t. 2011/15868 e. 2011/16750 k. sayılı kararları(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 12.09.2021).

⁵⁴³ Yargıtay 1.H.D., 5.5.2014 gün, 2014/5422 esas ve 2014/9178 karar (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 12.09.2021)

⁵⁴⁴ Ruhi ve Ruhi, sf. 294.

⁵⁴⁵ Y.1.HD. 13.10.2016 t. 2014/18909 e. 2016/9404 k.;14.10.2014 t. 2014/13956 e. 2014/15664 k.; Y.3.HD.30.06.2005 t. 2005/6518 e. 2005/7257 k.; 18.12.2012 t. 2012/21517 e. 2012/26013 k.; 04.07.2012 t. 2012/12099 e. 2012/16779 k.; 30.06.2005 t. 2005/6518 e. 2005/7257 k. sayılı kararları. Bkz. Tekdoğan, sf. 239 vd.

bildirmişse ecrimisil talebinde bulunabilecektir. Fakat bu genel kurala Y.K.'larla bazı istisnalar getirilmiştir. Somut olayda bu istisnalar söz konusu ise genel ecrimisil talep şartlarının gerçekleşmesi, paydaşlar arasında haksız kullanımdan doğan yararın talep edilmesi için yeterli olacaktır. İstisnalarda özellik arz eden durum taşınmazın davalı paydaşça kullanılması durumudur. Bu durumda intifadan men şartı ecrimisil talepleri açısından aranan bir koşuldur. Bizatihi ecrimisil talepleri de taşınmazı haksız kullanan şağıle yöneltilecek, kullanımdan doğan yarar talep edilecektir. Fakat bazı ecrimisil taleplerinde intifadan men koşulunun istisnalarının uygulanması mümkün olmayacaktır. Doğal semere getiren bir taşınmazın paydaşlardan biri tarafından işgali halinde, diğer paydaşlar intifadan men bildirimini yapmadan bu davayı açabileceklerdir. Buna karşılık taşınmaz kiraya verilebilecek konut ve çatılı bir işyeri ise intifadan men koşulu istisnası oluşmayacak, ecrimisil talepleri için dördüncü koşul aranacaktır. Yukarıda anıldığı üzere kiraya verilebilecek yerlerin intifadan men koşulu istisnaları kapsamında olmaması isabetsizdir. Semere getiren yerlerle ilgili hukusal semerelerin dışlanması anlamına gelen bu durum, ecrimisil taleplerinde sıkça dava konusu yapılan bu taleplerde intifadan men koşulunun aranması anlamına gelir. Tabii semere getiren bir yerin kullanılmasından talep edilen ecrimisil de bu şart aranmazken; kiraya verilebilen taşınmazlardan talep edilen ecrimisilde bu şartın aranmasının bir gerekçesi yoktur. Bu durum hakkaniyete aykırıdır.

3.4 Ecrimisilde Bedel Tespiti

08.03.1950 tarih ve 1949/22 e. 1950/4 k. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca ecrimisil taleplerinde zarar şartı aranmaktadır. Fakat buradaki zarar TMK md. 995'in özel nitelikli bir hüküm olmasından dolayı, haksız fiildeki gibi tespit edilmez. Tazminatın amacı el atma olmasaydı malikin malvarlığı ne durumda olacak idiyse o durumun sağlanmasıdır⁵⁴⁶. Mesela davacının işgal edilen

⁵⁴⁶ "...08.03.1950 gün ve 22/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, 743 sayılı (mülga) TKM'nin 995.md.sine göre, başkasının taşınmazını haksız olarak kullanmış olan kötüniyetli kimsenin, o taşınmazı haksız olarak elinde tutmasından doğan zararı ve elde ettiği veya etmeyi ihmal ettiği semereleri tazmin ile yükümlüdür. İşgal zararı, gelir getirebilecek bir yerin haksız

taşınmazı ne şekilde kullanacağını ispatı ve/veya el atmadan doğan zararını ispatı gerekmez⁵⁴⁷. Zira haksız kullanımdan doğan zararın ispatı ve hesabı Y.K.'larla düzenlenmiştir. Bu kararlarla somut olaya göre zararın doğduğuna ilişkin karineler belirlenmiş ve ecrimisil hesabında izlenecek metodlar düzenlenmiştir⁵⁴⁸.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre işgal zararı, en azı kira parası en çoğu tam gelir yoksunluğudur⁵⁴⁹. Daha önce de açıklandığı üzere bu sınır asıl itibariyle malikin olumlu ve olumsuz zararı arasındadır⁵⁵⁰. Y.K.'lar incelendiğinde, somut olaylara ilişkin davalarda ecrimisil bedeli olarak genelde kira parasının talep edildiği görülmektedir. Zira, bunun nedeninin, 'tam gelir yoksunluğuna hükmedilebilmesi için yüksek miktarda gelir mahrumiyetinin' ispatı gerektiğinden ve bu hususun ispatının zor olmasından, doğduğu düşünülmektedir. Tam gelir yoksunluğu konut ve çatılı işyerlerinde emsal kiraya denk geldiğinden ecrimisil

işgali nedeni ile malikin o yerden olağan biçimde yararlanmaması yüzünden mal varlığındaki artışa engel olmaktadır. Bu engel olmanın sağladığı mal varlığına girmeyen çoğalma en az kira, en çok da tam gelir yoksunluğu olarak değişebilir. Tazminatın amacı, el atma olmasaydı malikin mal varlığı ne durumda olacak idiye o durumun sağlanmasıdır “ bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.03.2010 Tarih, E.2013/3-146; K.2010/184 k. sayılı kararı(lexpera, E.T. 02.02.2022).

⁵⁴⁷ Y.1.HD. 27.09.2017 t. 2017/3741 e. 2017/4674 k. ;13.01.2014 t. 2013/15491 e. 2014/86 k.; Y.3.HD. 29.11.2011 t. 2011/10877 e. 2011/19020 k.; YHGK 19.03.2014 t. 2013/3-752 e. 2014/334 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf 352-353.

⁵⁴⁸ Ertaş, sf. 79.

⁵⁴⁹ Yargıtay 6. HD., 28.1.2016 gün, 2015/7904 esas ve 2016/570 karar sayılı kararında özetle “Tazminat istemi niteliğinde bulunan ecrimisil taleplerinde, kira geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde öncelikle taraflardan emsal göstermeleri istenmek suretiyle benzer yerlerin kira sözleşmeleri getirilmeli, sonrasında davaya konu taşınmaz ve emsaller incelenmeli, taşınmazın büyüklüğü ve çevre özellikleri de dikkate alınarak dava konusu ilk dönemde konut olarak serbest koşullarda getirebileceği kira parası rayice göre belirlenmeli, sonraki dönemler için ise, ilk dönem için belirlenen miktara ... tarafından yayımlanan ÜFE artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak koşuluyla şayet taşınmaz paylı ise pay oranında ecrimisil hesabı yapılmalıdır. Somut olayda davacı vekili arada hukuki bir ilişki olmadığını, davalının haksız yere taşınmazı işgal ettiğini ileri sürmüş, 12.12.2013 tarihli celsede ise dava dilekçesini tekrarlayarak davalı tarafa arada kira sözleşmesi bulunup bulunmadığının sorulmasını istemiş, aynı celsede davalı vekili açıkça arada kira ilişkisi bulunmadığını belirtmiştir. Taraflar arasında kira ilişkisi bulunmamaktadır. O halde mahkemece mahallinde üç kişilik bilirkişi kurulu ile keşif yapılarak yukarıda açıklanan yöntemle göre ecrimisil hesabı yapılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” kararı verilmiş ve daha önceki içtihadıyla aynı doğrultuda hüküm kurmuştur(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 11.09.2021).

⁵⁵⁰“... Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan ve kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda yani olumsuz zarar, ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir...” bkz.Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2004 tarihli ve 2004/1-120-96 sayılı kararı(lexpera, E.T. 25.02.2022).

genel şartları oluşmuşsa ecrimisil bedeli yine kira parası olacaktır. Tarla ve arsa vasıflı taşınmazlarda kira parası-tam gelir yoksunluğu arasındaki sınır daha belirgindir. Hatta tam gelir yoksunluğu esasen tarla ve arsa vasıflı taşınmazlarda ortaya çıkmaktadır. Bu taşınmazların çıplak mülkiyetinin kullanım değeri kiraya denk gelmekte, ürün elde edilmesi için icara verilmesi durumunda tam gelir yoksunluğu doğmaktadır. Bu nedenle, bu tür taşınmazların haksız kullanımından talep edilecek ecrimisilin ürün esasına göre mi, kira esasına göre mi talep edileceğinin açıkça belirtilmesi gerekir⁵⁵¹.

Arsa ve binalarda kira geliri üzerinden ecrimisil bedeli tespiti talep edildiğinde öncelikle ecrimisile konu dönem için taşınmazın ilk dönemde getireceği kira bedeli tespit edilmelidir. Kira parasının tespitinde ölçüt emsal kira bedelidir. Emsallerine göre tespit edilen bedele varsa taşınmazın büyüklüğü niteliği gibi özelliklerine göre artan ya da azalan bedel eklenmeli; böylece ecrimisil bedeli tespit edilmelidir. İlk dönem için belirlenen bu bedele ÜFE artış oranı uygulanarak diğer dönemler tespit edilmeli ve toplam ecrimisil miktarı belirlenmelidir⁵⁵².

Arazi vasıflı taşınmazlarda ecrimisil bedeli ürün esasına göre belirlenir. Net gelir yöntemi kullanılarak hesaplanan ecrimisil bedeli, tarım arazisinin ecrimisil bedeli, ekilecek ürünlerin belirlenmesi ve bu ürünlerin ekilmesi için yapılacak harcamalar çıkarılarak net gelir hesaplandıktan sonra, arazinin kendine özgü unsurları da dikkate alınarak katkı oranları tespit edilmeli ve bunlar eklenerek hesap yapılmalıdır. O çevrede ekilmesi mutad ürünler tarım müdürlüklerinden sorularak münavebeye alınacak ürünler belirlenmelidir. Bu ürünlerin ekilmesi ile ortaya çıkacak ortalama gelirin belirlenmesi gerekir. Ekim masrafları düşüldükten sonra arsa ya da araziye özgü değerler eklenmeli, ecrimisil bedeli tespit edilmelidir. İlk

⁵⁵¹ Y.3.HD. 09.03.2004 t. 2004/1756 e. 2004/1913 k. sayılı kararı(corpus, 20.03.2022).

⁵⁵² Y. 1. HD. 13.02.2018 t. 2015/3361 e. 2018/917 k.; 06.02.2018 t.2015/2634 e. 2018/796 k.; 30.05.2016 t. 2014/18020 e. 2016/6595 k.; 20.04.2016 t. 2014/22512 e. 2016/4838 k.; 15.01.2015 t. 2014/15849 e. 2015/421 k.; 02.06.2014 t. 2014/6422 e. 2014/10736 k.; Y.18.HD. 27.01.2016 t. 2015/21939 e. 2016/1289 k. sayılı kararları(lexpera, E.T. 20.12.2022)

dönem için tespit edilen bu bedele ÜFE artış oranı uygulanarak diğer dönemler tespit edilmeli ve toplam ecrimisil bedeli hesaplanmalıdır. Buradaki gelir metodu zirai gelir metodudur. Bu metod ile ecrimisil hesap edilmesi talep ediliyorsa dava dilekçesinde ürün esasına göre ecrimisil talep edildiği belirtilmelidir. Aksi halde arazi vasıflı taşınmazlarda kira esasına göre ecrimisil hesap edilir. Yine tam gelir yoksunluğu kanıtlanamıyorsa, dava dilekçesinde ürün esasına göre ecrimisil talep edilse dahi, kira esasına göre ecrimisil hesabı yapılmalı; kira esasına göre ecrimisil talep edilmediğinden, taleple bağıllık ilkesi uyarınca dava red edilmemelidir. Haksız işgal tazminatının amacı, el atma olmasaydı malik ne durumda olacak ise o durumun sağlanmasıdır. Çoğun içinde azında olduğu ilkesi gereği, ürün esasına dayalı taleplerde, tam gelir yoksunluğu ispat edilemezse kira esasına dayalı bedel hesabı yapılabilirdir. Buna karşılık kira esasına dayalı ecrimisil talep edildiğinde taleple bağıllık ilkesi uyarınca tam gelir yoksunluğu ortaya çıksa dahi ürün esasına göre ecrimisil talebinin kabulüne hükmedilemez⁵⁵³. Bu durumda davacı tarafça ıslah yapılabilirdir.

Ecrimisil hesabına özgü, karine benzeri Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Bunlardan biri gereği, ecrimisil talep edilen dava konusu taşınmaz hakkında

⁵⁵³ Yargıtay 8. HD., 25.1.2021 gün 2018/7999 esas ve 2021/438 karar sayılı kararında özetle “Hemen belirtilmelidir ki, ecrimisil hesabı uzmanlık gerektiren bir husus olup, taşınmazın niteliğine uygun bilirkişi marifetiyle keşif ve inceleme yapılarak ve taleple bağlı kalınarak haksız işgal tazminatı miktarı belirlenmelidir. Alınan bilirkişi raporu, somut bilgi ve belgeye dayanmalı, tarafların ve hâkimin denetimine açık değerlendirilmenin gerekçelerinin bilimsel verilere ve HMK’nın 266 vd. maddelerine uygun olarak açıklanması gereklidir. Bu nedenle, özellikle tarım arazilerinin haksız kullanımı nedeniyle ürün esasına göre talep varsa, bu konudaki resmi veriler, taşınmazın bulunduğu bölgede ekilen tarım ürünlerinin neler olduğu tarım il veya ilçe müdürlüğünden sorulmalı, ekildiği bildirilen ürünlerin ecrimisil talep edilen yıllara göre birim fiyatları ve dekara verim değerleri, hal müdürlüğünden ilgili dönem için getirilmeli, bölgede münavebeli ekim yapıp yapılmadığı, taşınmazın nadasa bırakılıp bırakılmadığı tespit edilmelidir. Somut olayda mahkemece alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli değildir. Mahkemece taşınmazın bulunduğu bölgede ekilen tarım ürünlerinin neler olduğu tarım il veya ilçe müdürlüğünden sorulmalı, ekildiği bildirilen ürünlerin ecrimisil talep edilen yıllara göre birim fiyatları ve dekara verim değerleri, hal müdürlüğünden ilgili dönem için getirilmeli, ekilen ürünlerin tamamı nazara alınarak ecrimisil hesabı için uzman ziraat bilirkişisinden rapor alınmalıdır. Diğer yandan mahkemece alınan ziraat bilirkişinin 18.05.2015 tarihli raporunda, dava konusu taşınmazın çiftçi imkanlarıyla sulanabilen ancak kuru tarım arazisi olarak nitelendirilmesinin daha doğru olacağı belirtilmiş olmasına rağmen gerekçe gösterilmeden sulu arazi kabul edilerek ecrimisile hükmedilmesi de doğru olmamıştır.” şeklindeki içtihadıyla aynı doğrultuda hüküm kurmuştur. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 11.09.2021).

önceki döneme ait kira sözleşmesi varsa bedel tespitinde diğer emsal sözleşmelerin yanında ‘en iyi emsalin kendisi olacağı’ düşüncesiyle bu kira sözleşmesi hesaba katılmalıdır⁵⁵⁴. Diğer bir karara göre, taşınmazın tapu kaydında davalı veya mirasbırakanı lehine muhdesat şerhi varsa üzerindeki yapının davalı tarafça yapıldığı sabitse, artık bu yapı esas alınarak kira geliri üzerinden ecrimisil hesabı yapılması mümkün değildir⁵⁵⁵. Yine taşınmazla ilgili önceki döneme ait ecrimisil tespitini içerir bir mahkeme kararı varsa ve bu mahkeme kararı kesinleşmişse, bu karar ecrimisil miktarı hesaplanırken emsal alınmalıdır⁵⁵⁶.

Kısaca, ecrimisil hesabı yapılırken bir aralık belirlenmelidir. Bu bakımdan ecrimisilin minimum kira geliri ile en fazla tam gelir yoksunluğu esas alınarak hesaplanması gerekir⁵⁵⁷. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında, haksız işgal nedenine bağlı zararın yalnızca kira yoksunluğu olarak belirlenemeyeceği ifade edilmektedir. Yüksek Mahkemeye göre bu zarar düşünülenenden fazla olabilmektedir. Bu zarar temel olarak eskime, kötü kullanma veya mahrum kalınmış kârlara tekabül eder⁵⁵⁸. Ecrimisil bedeli belirlenirken, resmi verilerden

⁵⁵⁴ Y.1. HD. 12.01.2017 t. 2016/18312 e. 2017/175 k. ; 26.02.2015 t. 2014/17321 e. 2015/2941 k.; 10.02.2015 t. 2014/14572 e. 2015/1788 k.; 03.11.2014 t. 2014/15766 e. 2014/16716 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf. 385-386.

⁵⁵⁵ Bu durumda arsa ise arsanın, tarım arazisi ise tarlanın getirebileceği ecrimisil miktarının tespiti gerekir. Y.1.HD. 14.02.2018 t. 2015/4597 e. 2018/928 k; 10.04.2013 t. 2013/4064 e. 2013/5324 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf 387-389.

⁵⁵⁶ Y. 1.HD. 01.02.2018 t. 2015/12436 e. 2018/645 k.; 29.01.2018 t. 2015/13475 e. 2018/506 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan, sf. 377.

⁵⁵⁷ Buna ilişkin Yargıtay kararları için bkz. 3. HD. 2008/21798 e. 2009/2130 k. 17.02.2009 t.; 3. HD. 2009/19873 e. 2010/1240 k. 02.02.2010 t.; 3. HD. 2009/19872 e. 2010/1241 k. 02.02.2010 t.; 3. HD. 2009/19870 e. 2010/1243 k. 02.02.2010 t.; 3. HD. 2010/18703 e. 2011/42 k. 17.01.2011 t.sayılı kararları(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 11.09.2021).

⁵⁵⁸ Yargıtay 8. HD. 18.1.2021 gün, 2018/7758 esas ve 2021/171 karar sayılı kararında özetle “Gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, hak sahibinin, hak sahibi olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarihli ve 22/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; füzuli işgalin tarafların karşılıklı birbirine uygun iradeleri ile kurduğu kira sözleşmesine benzetilemeyeceği, niteliği itibarı ile haksız bir eylem sayılması gerektiği, haksız işgal nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi gerekeceği vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan olumlu zarar ile kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ve malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir (YHGK'nin 25.02.2004 tarihli ve 2004/1-120-96 sayılı kararı). ... Bu durumda Mahkemece, davacının taşınmazı edinim tarihi olan 04.05.2007 tarihinden dava tarihi 17.04.2012 tarihine kadar

yararlanılmalı ve uzman bilirkişiye başvurularak bedel hesaplatılmalıdır. Ayrıca ecrimisil talepleri dönem bazlı hesaplandığından⁵⁵⁹, ilk dönem ecrimisil bedeli belirlenmeli, ardından üretici fiyat endeksi dikkate alınarak diğer dönemler hesaplanmalıdır⁵⁶⁰. Davacı talebinde bu açılardan netlik yoksa talep sonucunun mahkemece açıklattırılması gerekir⁵⁶¹. Ecrimisil taleplerinde faiz açısından da benzer bir metot benimsenmiştir. İstemde bulunulması durumunda dönem sonlarından itibaren kademeli faiz işletilebilecektir.

4. USUL HUKUKU AÇISINDAN ECRİMİSİL TALEPLERİ

Pratikte çoğunlukla haksız işgalin önlenmesine yönelik taleplerle birlikte ecrimisil talepleri de dava konusu yapılmaktadır⁵⁶². Fakat ecrimisil taleplerinin haksız

olan dönem için, Daire uygulamalarına uygun şekilde emsallere göre araştırma yapıp, davacının taşınmazı edindiği tarih başlangıç tarihi olarak alınmak suretiyle hesaplama yaptırılarak ilk dönem için miktarın belirlenmesi, sonraki dönemler için ise ilk dönem için belirlenen miktara ÜFE artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle miktarın belirlenmesi, sonucunda ecrimisile hükmedilmesi gerekirken bu hususları içermeyen bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır” şeklinde karar verilmiştir(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021).

⁵⁵⁹ Yargıtay 1. HD. 2.10.2013 gün, 2013/9586 esas ve 2013/13772 karar sayılı kararında özetle “Davacı vekili, kayden davacı ...'ye ait 46 parsel sayılı taşınmazın, davalı tarafından ev yapılmak suretiyle haksız olarak işgal edildiğini ileri sürerek, 01.01.1998-13.07.2005 arası dönem için 16.919,50.-TL ecrimisilin kademeli faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı, zamanaşımı definde bulunarak, davanın reddini savunmuştur. Davanın, kabulüne ilişkin olarak verilen karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince, "...davalının 10 günlük yasal süreden sonra zamanaşımı definde bulunarak savunmasını genişlettiği davacının ise, davalının savunmasının genişletmesine derhal (hemen) karşı çıkmayıp, yaklaşık 1 yıl sonra cevap verdiği; bu durumda; davacının zımni olarak savunmanın genişletilmesine muvafakat ettiği kabul edilerek, davalının zamanaşımı definin kabul edilmesi suretiyle, dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık (11.11.2004-13.07.2005 arası) ecrimisil bedeline karar verilmesi gereğine..." değinilerek bozulmuş, mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.” (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021).

⁵⁶⁰ Yargıtay 1. HD., 14.2.2018 gün, 2015/4193 esas ve 2018/937 karar sayılı kararında özetle “Mahkemece, taraflar ve dava dışı kişiler adına paylı mülkiyet ile kayıtlı taşınmazın otobüs garajı olarak kullanıldığı tespit edilmekle ecrimisile karar verilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Ancak; ecrimisil döneminin başlangıç tarihi olarak 2011 yılının alınması taşınmazın getireceği ecrimisil miktarı hesaplanarak ÜFE uygulanmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken, 2013 yılındaki ecrimisil bedeli tespit edildikten sonra geriye dönük olarak ecrimisil hesabı yapılmıştır. Hal böyle olunca; üç kişiden oluşan bilirkişi heyeti aracılığıyla taşınmazın arsa niteliği göz önünde bulundurularak 2011 yılında getireceği ecrimisil miktarı saptanıp, ÜFE uygulanmak suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı olduğu üzere hüküm tesisi isabetsizdir.”denilmektedir(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021).

⁵⁶¹ Durğun Şanlı, sf.129.

⁵⁶² Kısagün, sf. 273.

işgale ilişkin diğer davalarla birlikte yöneltilmesi gerekmez⁵⁶³. Ecrimisil alacağı haksız kullanımdan doğan para alacağıdır. Ecrimisil alacağının tahsili için müstakil eda davası açılabilir⁵⁶⁴. Ecrimisil davası HMK 107. maddesi uyarınca belirsiz alacak davasıdır⁵⁶⁵. Bu nedenle davacı belirleyebildiği kısmı talep sonucunda belirtmeli, bilirkişi raporuna göre istemini arttırabilmelidir⁵⁶⁶.

4.1 Davacı

Ecrimisil davasının davacısı dava konusu üzerinde ayni ya da şahsi hak sahibi kişidir⁵⁶⁷. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 30.05.2005 t. 2005/5493 e. 2005/5931 k. sayılı kararında *"Ecrimisil davaları (kural olarak) malik ya da zilyet tarafından açılabilir. Başka bir anlatımla, davacı ayni veya şahsi hakka dayanarak ecrimisil talebinde bulunabilir."* denilmektedir⁵⁶⁸. Buna göre yalnızca malik ve zilyedin değil, sınırlı ayni hak ve şahsi hak sahiplerinin de ecrimisil davalarını açabilecekleri kabul edilmektedir.

⁵⁶³ Karahasan, sf. 593.

⁵⁶⁴ Yargıtay HGK'nın 07.02.1975 tarih ve 1972/14 e. 1975/149 k. sayılı kararı. Yargıtay'ın aksi yönde görüşü için bkz. Y.3.HD.09.04.1990 t. 7764-3169 k. sayılı kararı(lexpera, E.T. 10.04.2022).

⁵⁶⁵ Y.1.HD. 23.06.2015 t. 2015/8326 e. 2015/9349 k. sayılı kararı(lexpera, E.T. 10.04.2022)

⁵⁶⁶ Talebin sonradan arttırılması ıslah sayılmaz. Davacı talep miktarını raporda belirlenen miktar üzerinden harcı yatırmak suretiyle raporda çıkan miktar üzerinden arttırabilir. Bu talep edilen dönemsel faiz açısından önemlidir. Talep miktarının bilirkişi raporuna göre arttırılması ıslah olmayacağından, arttırılan miktar açısından faiz başlangıç tarihi de yine alacağın ait olduğu dönem sonu olacaktır. Bkz. Y.1.HD. 09.04.2015 t. 2015/1735 e. 2015/5216 k; 08.03.2017 t. 2016/6875 e. 2017/1111 k. sayılı kararları. bkz. Tekdoğan sf. 446-447.

⁵⁶⁷ Kısagün, sf. 287; Karahasan, sf. 596.

⁵⁶⁸ Yargıtay 8. HD., 22.10.2020 gün, 2018/5641 esas ve 2020/6537 karar sayılı kararında özetle *"Gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle haksız işgal tazminatı, hak sahibinin, hak sahibi olmayan kötüniyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminattır. Somut olayda, davacının dava konusu 97 nolu bağımsız bölümü davalıdan 20.06.2013 tarihinde satın aldığı, davacının davalıya gönderdiği 06.03.2014 tarihli noter ihtarnamesinde "eski mal sahibinin taşınmazı 2 ay içinde boşaltacağını şifai olarak taahhüt ettiğini, geçen sürede taşınmazı boşaltmadığını" belirttiği, mahkemece, taşınmazın edinme tarihinden itibaren hesaplanan ecrimisile hükmedildiği anlaşılmaktadır. Tarafların beyanlarına ve ihtarnameye göre, davacının taşınmazın edinme tarihinden itibaren 2 ay süreyle davalının taşınmazı kullanılmasına muvafakat ettiğinin kabulü gerekir. Ancak muvafakat sona erdikten sonra davalı kötüniyetli duruma düşeceğinden ecrimisilden de muvafakatin sona erdiği tarihten itibaren sorumlu olacağı açıktır. Tüm bu açıklamalara göre, mahkemece, davacının taşınmazın edinme tarihinden itibaren 2 ay süreyle davalının taşınmazı kullanılmasına muvafakat ettiğinden, muvafakatinin kalktığı 20.08.2013 tarihinden itibaren hesaplanacak ecrimisile hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır"* şeklinde hüküm kurulmuştur. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021).

Ecrimisil taleplerinde davacılar talebin hukuki sebebine göre belirlenmektedir. Örneğin boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren eski eşinin evinde oturan diğer eş ecrimisil ödemek zorundadır⁵⁶⁹. Buna göre boşanmanın kesinleşmesi ile birlikte oturlan konut aile konutu olmaktan çıkmakta ve kullanma hakkı ortadan kalkmaktadır. Yine kayyım tayin edilen taşınmazlarda kayyım ecrimisil davasını açabilecektir⁵⁷⁰. Aynı şekilde, Hazine'nin kamusal taşınmazlarına yönelik ecrimisil talebinde bulunması da mümkündür⁵⁷¹.

4.2 Davalı

Ecrimisil davalarında davalı haksız işgale bulunan ve malı kullanan kişidir⁵⁷². Ecrimisile yönelik bir talebin bulunması durumunda haksız işgalde bulunanın kötüniyetli olması gerekir⁵⁷³. Örneğin, kamulaştırmanın hukuka aykırı yapılması

⁵⁶⁹ Y. 1.HD. 12.02.2018 t. 2016/9874 e 2018/882 k; Y.1.HD. 31.01.2018 t. 2015/7431 e. 2018/581 k. sayılı kararları için bkz. Gürlek İlğün, sf. 53-54.

⁵⁷⁰ İstanbul BAM.2.HD. 10.07.2018 t. 2018/959 e. 2018/1312 k. sayılı kararı için bkz. Gürlek İlğün, sf. 65-68.

⁵⁷¹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 14.11.2019 tarih ve 2019/5530 e. 2019/10377 k. sayılı kararında özetle “Dosya içeriği ve toplanan delillerden dava konusu 201 ada 3 no’lu parselin Maliye Hazinesi adına tespit gördüğü, bu tespiti itiraz edildiği, itiraz üzerine Midyat Kadastro Mahkemesinin 2011/31 Esas, 2011/97 Karar sayılı ilamı ile davacımız olan ...’ün davasının kabulüne karar verilerek 201 ada, 3 no’lu parselin ... adına tapuya kayıt ve tesciline, taşınmaz üzerinde bulunan kargir karakol binasının davalı Maliye Hazinesi lehine kütüğün beyanlar hanesine şerh düşüldüğü, 201 ada, 3 parselin hükmen ifrazla 201 ada, 6-7-8 parsellere dönüştüğü, eldeki davada dava konusu olan taşınmazın 201 ada, 6 parsel sayılı 10.389,57 metrekare alanlı kargir karakol binası ve arsası nitelikli olduğu, davacılardan Şemdin’in 08.04.2013 tarihinde “Kadastro tespiti davalı veya komisyonda itirazlı yerlerin tescili” ile taşınmaza tam malik olduğu, davacılardan Sabahaddin’in ise 10.04.2013 tarihinde satışla taşınmaza tam malik olduğu, taşınmazın beyanlar hanesinde “üzerindeki kargir karakol binası maliye hazinesine aittir” şerhi bulunduğu sabittir. Dava konusu taşınmazın tapuya ilk tescil tarihi 08.04.2013 olup tapusuz taşınmazlar Türk Medeni Kanunu’nun 715.maddesi gereği devletin hüküm ve tasarrufunda olması hasebiyle hazineden bu tarihten önceki dönemler için ecrimisil talebi mümkün değildir. Eldeki davada, taşınmazın tapuya ilk tescil tarihi olan 08.04.2013 tarihi ve tarafların malik olduğu tarihler değerlendirilerek, üzerindeki karakolla ilgili şerhin malikin ecrimisil talebini engellemeyeceği de gözetilerek, karakol binasının hazine tarafından yapılmış olması nedeniyle taşınmazın önceki arsa niteliği değerlendirilerek hesaplanacak ecrimisile hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021)

⁵⁷² Karahasan, sf. 599.

⁵⁷³ Yargıtay 5. HD., 12.6.2017 gün, 2016/7547 esas ve 2017/15809 karar sayılı kararında özetle “Taraflar arasındaki kamulaştırmaz el atılan taşınmaza yönelik müdahalenin men’i ve ecrimisil bedelinin tahsili davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi, taraf vekillerince verilen dilekçeler ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup uyumsuzluk anlaşıldıktan sonra gereği

halinde gayrimenkule el koyan idare, haksız işgalci sayılacaktır. Bu döneme ilişkin olarak idareden ecrimisil talep edilebilir⁵⁷⁴.

Haksız işgalde bulunan birden çok kötüniyetli zilyet olması durumunda, hak sahibi ecrimisil talebini dilerse zilyetlerin tümüne ya da yalnızca birine ya da birkaçına yöneltebilir⁵⁷⁵. Haksız işgalde bulunan davanın devamı sırasında ölürse, dava mirasçılara karşı devam eder⁵⁷⁶. Bu durumda davalı taraf vefat edenin mirasçıları olacaktır.

4.3 Görevli Mahkeme

HMK md. 2 uyarınca “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça Asliye Hukuk Mahkemesi’dir*”⁵⁷⁷. Ecrimisil talepleri malvarlığına yönelik olduğundan Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde ileri sürülebilecektir⁵⁷⁸.

görüştülüp düşünüldü. ... Dosyadaki bilgi ve belgelere, hükmün dayandığı gerekçelere göre, alınan rapor doğrultusunda müdahalenin meni talebinin kabulüne, ecrimisil talebinin reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklinde karar verilmiştir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021)

⁵⁷⁴ Yargıtay 5. HD., 25.2.2014 gün, 2013/21400 esas ve 2014/4755 karar sayılı kararında özetle “*Taraflar arasındaki kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bedelinin tahsili ile ecrimisil davasından dolayı yapılan yargılama sonunda: Davanın kısmen kabulüne dair verilen yukarıda gün ve sayıları yazılı hükmün Yargıtay’ca incelenmesi, davalı idare vekilince verilen dilekçe ile istenilmiş olmakla, dosyadaki belgeler okunup uyuşmazlık anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü. Dava, kamulaştırmasız el atılan taşınmazlar bedelinin tahsili ile ecrimisil istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir. Mahallinde yapılan keşif sonucu, taşınmazın dava tarihindeki değerinin biçilmesinde ve alınan rapor uyarınca el atılan taşınmazların ve ecrimisil bedelinin ve taşınmazlara bahçe niteliği vermeyen ağaçlara maktuen değer biçilmesinde ve tespit edilen bedelin tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.*”hüküm altına alınmıştır(corpus, E.T. 07.03.2022).

⁵⁷⁵ Yavuz, sf. 196.

⁵⁷⁶ Ruhi ve Ruhi, sf.469.

⁵⁷⁷ Pekcanitez, Atalay, Özekes, sf. 138.

⁵⁷⁸ Yargıtay 20. HD. 15.6.2016 gün, 2016/5253 esas ve 2016/6972 karar sayılı kararında özetle “*...01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK’nın 2. maddesi, malvarlığı haklarından kaynaklanan davalar yönünden, sulh ve asliye hukuk mahkemeleri arasında dava konusunun değerine bağlı görev ayrımı kaldırarak, bu tür davalarda, dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.*” şeklinde hüküm kurmuştur. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021)

Ecrimisil talepleri farklı nedenlerden doğsa da bu davalarda asliye hukuk mahkemeleri görevlidir⁵⁷⁹. Örneğin, Kat Mülkiyeti Kanunu’ndan doğan ecrimisil taleplerinde, aynı şekilde asliye hukuk mahkemelerinin yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre kat mülkiyeti bağlantılı bir yer hakkında haksız işgali önleme ve ecrimisile yönelik talepler bahse konu olursa taleplerin tefriki gerekir⁵⁸⁰. Haksız işgal konusundaki talepler için sulh hukuk mahkemeleri, ecrimisil yönünden ise görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemeleri olduğu kabul edilecektir. Fakat, Yargıtay bu konuda farklı kararlar vermektedir. Yüksek Mahkeme kimi içtihatlarında diğer davalarla bağlantılı ihtilafları tek tek saymamaktadır. Ecrimisil talebinin gayrimenkulün kullanılamaması dolayısıyla ortaya çıkan zarar olduğunu belirtmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında, Kat Mülkiyeti Kanunu md. 19’ da belirtilen “*Her kat maliki ana gayrimenkule ve*

Yargıtay 20. HD. 20.2.2017 gün, 2017/552 esas ve 2017/1334 karar sayılı kararında “*Somut olayda; davacı vekili, müvekkili ile davalı mevkii ... ada ... parselin kat maliki olduklarını, ilgili apartmanda 2 nolu dairenin davalı ise davalı ise Enderun sokak tarafına bakan dükkanın sahibi olduğunu, davalının 70 m2 olan dükkanına kendisine ekonomik fayda sağlamak amacıyla ortak mülkiyetler olan kış bahçesi ve bodrumları dahil edilerek yaklaşık 210-230 m² civarına çıkartmış olup ilgili dükkanını ve dahil etmiş olduğu ortak mülkiyetleri kiraya verdiğini, davalının ortak kullanım alanlarından ekonomik yarar sağlayan davalının haksız müdahalesinin önlenmesine ve ortak kullanım alanlarının maliklerin kullanımı için plana uygun hale getirilmesine, müvekkilinin malik olduğu 2013 Şubat ayından itibaren müvekkil hissesi oranında fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 1000.-TL ecrimisil tazminatı ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Uyuşmazlık, ana taşınmazdaki ortak alana yapılan müdahale nedeniyle istenilen ecrimisile ilişkindir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının Ek-1. maddesi görev konusunu özel olarak düzenlemiş, bu Kanunun uygulanmasından doğan her türlü anlaşmazlığın Sulh Hukuk Mahkemelerinde çözümleneceğini kurala bağlamıştır. Ecrimisil davaları niteliği gereği Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan davalardan olmadığından anılan Kanun maddesi hükmünün bu istem yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır. Bu sebeple dava tarihinde yürürlükte olan 6100 sayılı HMK’nın 2. maddesi uyarınca uyuşmazlığın asliye hukuk mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.” şeklinde karar vermiştir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.09.2021).*

⁵⁷⁹ Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, Medeni Usul Hukuku, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017, sf. 114-121; Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, sf. 98.

⁵⁸⁰ Yargıtay 20. HD., T. 10.2.2020 gün, 2020/190 esas ve 2020/587 karar sayılı kararında özetle “*Ecrimisil davası Kat Mülkiyeti Kanununun uygulanmasından kaynaklanmayıp, anılan Kanun maddesi hükmünün bu istem yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 2. maddesine göre dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir. Ecrimisil istemi de malvarlığı haklarına ilişkin olduğundan davanın bu niteliğine ve genel hükümlere göre davaya asliye hukuk mahkemesinde bakılmak üzere ecrimisil davasının tefriki ile görevsizlik kararı verilmesi gerekirken davanın esası hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir*” denilmektedir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021).

diğer bağımsız bölümlere, kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumludur” hükmü uyarınca ecrimisil talepleri bakımından da sulh hukuk mahkemesine başvurulabileceğine karar vermiştir⁵⁸¹.

Yüksek Mahkemenin bahse konu kararları isabetli bulunmamaktadır. Zira HMK kapsamında sulh hukuk mahkemelerinin görev alanı belirlenmiştir. Sınırlı olarak sayılan bu talepler dışında asıl görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. Ecrimisil talepleri malvarlığıyla ilintili taleplerden olduğundan, asliye hukuk mahkemeleri görevli olmalıdır. Fakat kat mülkiyeti bağlantılı haksız işgalin önlemesine ve ecrimisile yönelik taleplerin tefriki yapılmadan aynı uyuşmazlık kapsamında değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Diğer taraftan, ecrimisile yönelik talepler bakımından sulh hukuk mahkemelerini görevli kılmanın yasanın amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

4.4 Yetkili Mahkeme

Ecrimisil davaları alacak davalarındandır. Bu davalara HMK’ nın 6. Maddesi uyarınca genel yetki kuralları uygulanacaktır. Buna göre davalı tarafın yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır⁵⁸². Buna karşılık Yargıtay’a göre, ecrimisil haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Bu görüşe dayanarak Yüksek Mahkeme, yalnızca ecrimisil isteminde bulunulan uyuşmazlıklarda haksız fiilin gerçekleşmiş olduğu yerdeki, zararın ortaya çıktığı veya çıkma olasılığının bulunduğu yerdeki

⁵⁸¹ 20. HD., 22.10.2015 gün, 2015/9240 esas ve 2015/9887 karar sayılı kararında “*Somut olayda davacılar Muratlı ilçesi, 87 ada 13 parselde kayıtlı taşınmazın 4. kat teras dairesinin harici satış ile davalılara satıldığını, yine sözlü anlaşma ile bu teras dairesi yerine başka bir dairenin davalılara teslimi konusunda davalılar ile 2 kez anlaşıldığını, davalıların dava konusu taşınmazda oturmalarının haksız işgal olduğunu belirterek 8.400.-TL ecrimisil talebinde bulunarak davalılar hakkında icra takibi başlatmışlardır. Dava dilekçesinde, davacılar icra takibine itirazın iptaline karar verilmesini talep etmiş ve dava konusu ana taşınmazda kat mülkiyeti kurulmuş olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu uyuşmazlık, çatı katında yer alan ve niteliği itibarıyla ancak ortak alan olarak kalması gereken yer olduğundan ve bu nedenle Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanmaktadır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun Ek 1. maddesine göre, bu Kanunun uygulanmasından doğacak her türlü anlaşmazlık sulh hukuk mahkemelerinde çözülür. Davanın yukarıda belirtilen niteliğine göre taraflar arasındaki uyuşmazlığın sulh hukuk mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.*” denilmektedir. (www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 08.09.2021)

⁵⁸² Ünal/ Başpınar, sf. 44.

veya zarara uğrayanın ikametgahının bulunduğu yerdeki mahkemeler de yetkili olabilecektir⁵⁸³. Diğer taraftan, haksız işgalin önlenmesine yönelik davayla beraber tazminatın, yıkımın veya ecrimisilin istenmesi durumunda da gayrimenkullere mahsus kesin yetkiye ilişkin kuralların uygulanacağı kabul edilmektedir⁵⁸⁴. Buna karşılık haksız işgalin önlenmesine ilişkin dava açılmadan yalnızca ecrimisil isteminde bulunulan bir dava açıldığında, bahse konu davanın gayrimenkulün aynına yönelik bulunmaması sebebiyle HMK' nın 12. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır⁵⁸⁵.

⁵⁸³ Yargıtay 8. HD., T. 11.1.2021 gün, 2018/7717 esas ve 2021/77 karar sayılı kararında özetle ... *“Ecrimisil 08.03.1950 tarihli ve 22/4 sayılı İBK’da haksız eylem olarak nitelendirilmiş olduğundan HMK’nın 16 maddesi uyarınca; haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Ayrıca ecrimisil davası taşınmazın aynı ile ilgili dava olmadığı için HMK’nın 12. maddesi uygulanmaz. Kesin yetki kuralı olmadığı için de HMK’da ki genel yetki kuralı uygulama alanı bulur ve bu bağlamda, genel yetkili mahkeme olan davalının ikametgâhı mahkemesi de yetkilidir. Yetkili mahkemenin tayininde davacının seçimlik hakka sahip olduğu ve somut olayda davacının haksız fiilin işlendiği yer olan Bakırköy Mahkemesini seçtiği anlaşılmıştır. Davacının seçimlik hakkı bulunduğu gözetilmek suretiyle işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir.”* şeklinde karar verilmiştir(www.lexpara.com, Erişim Zamanı, 07.09.2021)

⁵⁸⁴ Özkaya, sf. 54.

⁵⁸⁵ Kuru, Aslan ve Yılmaz, sf. 146.

SONUÇ

Bireyler sahip oldukları haklarını ileri sürebilmeli ve hukuki sınırlar içerisinde kullanabilmelidir. Yasayla, sözleşmeyle veya farklı bir şekilde fiilen üzerinde hâkim olunan şeyden, yararlanılamadığı veya yararlanılmasının zor olduğu durumlarda, yararlanmaya engel durumların ortadan kaldırılabilmesi hak sahibince başvuru hukuksal yollarla mümkün olabilmektedir. Yararlanmaya engel haller, el atma veya müdahale olarak adlandırılmaktadır. Bu durumların ortadan kaldırılmasına ilişkin davalara da el atmanın önlenmesi veya müdahalenin meni davaları denilmektedir. Hak sahibi bu davaları açarak hakkın kullanılmasına engel durumları ortadan kaldırabilmektedir.

El atmanın veya müdahalenin meni davaları taşınır ya da taşınmazlar hakkında açılabilir. Uygulamada daha çok taşınmazlara yönelik açılmaktadır. Hak sahibinin fiilen hakimiyet alanında olan taşınmazın farklı biçimlerde işgaline füzuli işgal, işgalde bulunan ve gayrimenkulden faydalanılmasını engelleyen kimselere füzuli şagil denilmektedir. Füzuli işgalde bulunanlara karşı haksız işgali önleme davalarının açılabilmesi mümkündür. Bahse konu istemlerin temeli genel olarak mülkiyet esasına dayanmaktadır. Bunun yanında taşınmazın farklı biçimlerde zilyedi olanlarda hak sahibi olarak bu davaları açma hakkına sahiptir. Özetle, mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni hak sahipleri ile şahsi bir hakka dayanan kimseler yanında yalnızca zilyetliğine dayanmakta olanlar da bu davaları açabilmektedir.

Haksız işgali önleme istemlerinin yanı sıra, füzuli işgalde bulunanlarca inşa edilen yapıları yıkma, ecrimisil vb. istemlerde bulunulabilmesi olanaklıdır. Günümüzde haksız işgalle karşılaşan kimselerin, ‘ecrimisil tazminatı’ adı altında, dava yoluyla tazminat isteminde bulundukları sıkça görülmektedir. Zira, taşınmazlarından arzu ettikleri ölçüde faydalanamayan hak sahiplerinin; bahse konu haksız faydalanmalar nedeniyle yarar sağlamış bulunanlardan bu yararların tazminini, ecrimisili talep etmeleri olanaklı görülmüştür.

Ecrimisil talepleri uygulamada çok sık karşılaşılan taleplerdir. Eşyaya müdahale halinde müdahale edenin eşyayı kullanması neticesinde doğan zararın ya da elde ettiği yararların tazmini, ecrimisil adı altında dava yoluyla talep edilebilmektedir. Ecrimisil davası müdahalenin meni davaları ile birlikte açılabilirdiği gibi müstakil olarak da açılabilir.

Çalışmamızın konusu ecrimisil talepleridir. Bu talepler açıklanmadan önce eskiden beri kullanılan bir hukuk terimi olarak ecrimisilin kelime anlamı açıklanmış ve ecrimisil kavramı tanımlanmıştır. Bu tanımlara göre ecrimisil ‘haksız kullanımdan doğan menfaatlerin karşılığıdır. Tanım konusunda netlik olmasına rağmen, ecrimisilin hukuki niteliği hususunda ciddi görüş farklılıklarının olduğu anlaşılmıştır. Bu görüşler ayrıntılı incelenmeden önce, ilk bölümde ecrimisilin hukuk tarihindeki yeri ve gelişimi incelenmiştir. Zira, bu kadar çok görüşün temellerinin, tarihi kadim olan ecrimisil kavramının evvelinden doğduğu ve süre geldiği düşünülmektedir. Bu kapsamda genel olarak, tarihten bugüne ecrimisilin Eski Hukuktaki yerine değinilmiştir. Zira, ecrimisilin Türk Hukuk Sistemindeki hukuki niteliğini ve aidiyetini belirlemek için, öncelikle eski hukuktaki yerinin ortaya konması gerekir.

Tarihi süreçte öncelikle ecrimisilin Roma Hukukundaki yerine değinilmiştir. Temelini Kıta Avrupası Hukuk Sisteminden alan kanunlarımızın özünü Roma Hukuku oluşturmaktadır. Bu nedenle ilk olarak Roma Hukukunda ecrimisil talepleri, devamla Mecelle öncesi (İslam Hukukunda) ecrimisil talepleri incelenmiştir. Roma Hukukunda ecrimisil, vekaletsiz iş görmeden doğan bir talep olarak görülüyor ve dava yoluyla ileri sürülebiliyordu. İslam Hukukunda ise ecrimisile değer verilmediğini görüyoruz. Bunun nedeni kullanımdan doğan menfaatin İslam Hukukunda korunmamasından ileri gelir. İslam hukukunda bir mülkiyet çeşidi olan menfaat mülkiyeti hukuk düzenine baskın mezhep Hanefilerce korunmaya layık görülme de diğer mezhepler menfaati korunmaya değer görüyorlardı. Görüş farklarından uygulamada sorunlar ortaya çıkıyordu. Bu nedenle kullanmadan doğan menfaat zımni kira sözleşmesine benzetilerek,

ecrimisilden doğan sorunlar çözülmeye çalışılmıştır. Bu çözüm ilk medeni kanun olan Mecelle'ye de aynen yansımıştır. Hukuki tanımını ilk kez Mecelle'de bulan bir kavram olarak ecrimisilin Mecelle'de tanımına kavuşması, döneminde hukuken değerli görüldüğü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla İslam Hukukunda ecrimisil kavramının neyi ifade ettiği ve kanunlaştırma çalışmaları sırasında Mecelle'ye nasıl yansıdığı önemlidir. Bu nedenle, İslam Hukukundaki ecrimisil anlayışından sonra, Mecelle'deki ecrimisil talepleri incelenmiştir. Mecelle cumhuriyet öncesi ilk medeni kanun olmasından dolayı önem arz eder. Cumhuriyet sonrasında kanunlara yansımayan ve iktibas kanunlarla hiç düzenlenmeyen bir kurum olarak ecrimisilin, Mecelle'deki yerinin ortaya konulması gerekir. Zira, döneminde önemli görülerek yasalaşan bir kurumun devamla modern hukuka yansımaması; hukukun geçmişiyle yaşayan ve kolay değiştirilemeyen bir müessese olması nedeniyle, uygulamada sorunlara yol açmıştır. Özetle, açıklanan nedenlerle, ecrimisil hakkındaki sorunların başlangıç noktasının Eski Hukuk olması, Eski Hukukun incelenmesini elzem kılmıştır.

Eski hukukta varılan sonuçlar bizi ecrimisilin kelime anlamı ile örtüşecek şekilde kullanıldığı sonucuna götürmektedir. Kelime anlamı olarak kullanımdan doğan yararı ifade eden ecrimisil, değişik hukuk düzenlerinde de aynı manaya gelecek şekilde kullanılmıştır. Eski Hukukta kullanma karşılığı olan ecrimisil Cumhuriyet öncesi hukukta değerli görülmüş ve ilk medeni kanunda düzenlenmiştir. Mecelle'de tanımı yapılan ecrimisilin kira ile ilişkilendirildiği ve emsal kira bedeline denk gelecek şekilde ecrimisil taleplerinde bulunulabildiği anlaşılmıştır. Bunun sebebi Eski Hukukta kullanma menfaatinin bir mülkiyet çeşidi sayılması ve fakat hukuken mülkiyet ya da zilyetlik hükümleri açısından korunmaya layık görülmemesidir. Fakat uygulamada bu taleplerin dava edilmesi özünde kullanma eylemini barındıran ecrimisilin fasit kira akitleri ile eş değer tutulmasına sebep olmuştur. Ecrimisil talepleri zımni kira sözleşmesinden doğan kira bedeli gibi düşünülerek bu taleplerin hukuken korunması sağlanmıştır. Kısaca Eski Hukukta ecrimisil talepleri kira bedeline kıyasla talep edilebilir hale getirilmiş ve bu şekilde bir çözüm benimsenerek hukuken korunmaya alınmıştır. Roma

Hukukunda ise farklı bir uygulama söz konusuydu. Kullanmadan doğan menfaat temelde gaspla birlikte düşünülüyordu. Gasp fiilleri ceza hukuku içerisinde yaptırıma tabi tutuluyordu. Gasıbın malı kullanması da ceza hukuku açısından sorumluluk doğuruyordu. Zamanla evrilerek ceza hukukundan ayrılan özel hukuk içerisinde iş görme edimine değer verildiğinden, ecrimisil talepleri haksız zilyetlik açısından korunmaya layık görülüyor, vekaletsiz iş görme hükümleri ile talep edilebiliyordu. Roma Hukukunda vekaletsiz iş görmeye dayanılarak dava edilebilen ecrimisil taleplerinin İslam Hukukunda kira bedeli ile ilişkilendirildiği anlaşılmıştır. Buna karşılık EMK ya da EBK'ya kira bedeli alacağı ya da vekaletsiz iş görmeden doğan alacak olarak yansımayan ecrimisil, Cumhuriyet sonrası bu kanunlarda kaleme alınmamıştır. EMK ve EBK iktibas kanunlar olup özünü İMK'nın birebir tercümesinden alırlar. Doktrinde İMK'da ecrimisilin, haksız zilyedin iade yükümü içerisinde talep edilebilen bir alacak olduğu savunulmaktadır. Buna göre İMK'da semere kavramını yalnızca doğal ürünler ve hukuksal semereleri değil edinilen tüm faydaları kapsar. İMK'da kötüniyetli zilyedin iade yükümü içerisinde hak sahibine verdiği zararların tazmini yanında edindiği ve edinmeyi ihmal ettiği tüm faydaların iadesi bulunmaktadır. Buna göre ecrimisil İMK'da kötüniyetli zilyedin iade yükümü içerisinde talep edilebilen bir alacak olduğundan, EMK'ya da bu haliyle tercüme edilmiş olup, Türk Hukuku açısından ecrimisil EMK md. 908 uyarınca kötüniyetli zilyedin semereleri iade borcu kapsamında talep edilebilmelidir. Yargıtay da ecrimisil taleplerinin EMK md. 908 hükmüne göre talep edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna karşılık ecrimisilin niteliği haksız fiil olarak görmektedir. Zira ecrimisil haksız işgalden doğan bir haksız eylem sonucu ortaya çıkan zararın tazmini biçimidir. Haksız işgal tazminatı EMK md. 908 gereği zararlardan sorumluluğun kapsamında talep edilmelidir. Görüldüğü üzere; ecrimisilin tarihi gelişimi, Cumhuriyet öncesi ve sonrası hukukta ecrimisile farklı yaklaşımlar, mehzaz kanundan birebir tercüme eksiklikleri ile uygulamada bu kadar sık karşılaşılan bir kurumun EMK ve EBK'dan doğan taleplere yansımaması, Yargıtay'ın kanunda hiç düzenlenmeyen bir kurum olduğu düşüncesi ile ecrimisil taleplerini içtihatlarla düzenlemesi; bu içtihatlara getirilen eleştiriler...vs. sebeplerle, ecrimisilin hukuki niteliği

konusunda birçok görüş farkı ortaya çıkmıştır. Halen bu görüşler savunulmaya devam etmektedir.

Ecrimisilin tanımı konusunda doktrin ve uygulamada aynı görüş benimsenmiştir. Bununla birlikte, yukarıda anıldığı üzere niteliği konusunda görüş ayrılıkları bulunur. Ecrimisilin hukuki niteliğine ilişkin; dayarılan kanun maddeleri dikkate alınarak, altı görüşün olduğu tespit edilmiştir. Bu görüşler borcun kaynaklarından doğan; haksız fiile, sebepsiz zenginleşmeye, kira bedeline, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan görüşler ve medeni kanun hükümlerinden doğan; kötüniyetli zilyedin iade yükümüne dayanan görüş ile kanunda boşluk olduğu görüşleridir. Kötüniyetli zilyedin iade yükümüne ilişkin görüşlerin diğery tüm görüşlere nazaran daha çok benimsendiğı, buna karşılık iade yükümü içinde yer alan üç kalem alacağın; elde edilen semere-elde edilmesi ihmal edilen semere-hak sahibine verilen zararların tazmini açısından, alt görüş farklılıklarının ortaya çıktığı görülmüştür. Sonuçta, ecrimisil taleplerinin hukuki niteliği konusundaki iyiniyetli zilyedin iade sorumluluğuna ilişkin; yararlanmanın iadesi açısından iyiniyetli zilyedin yararlardan sorumsuzluğunun mevhumu muhalifinden mütevellit kötüniyetli zilyedin iade yükümü içerisinde değerlendirilmesi gereken, görüş de bunlara eklendiğinde, toplamda dokuz görüşün olduğu anlaşılmıştır.

Bu görüşlerden haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, vekaletsiz iş görmeden doğan hükümlerin ecrimisil taleplerine uygulanması mümkün değildir. Ecrimisil taleplerinde müdahale fiilinin olması, olmazsa olmaz koşuldur. Bununla birlikte TBK'dan doğan taleplerin önemli bir kısmı müdahale nedeniyle doğar. Ecrimisil açısından bu müdahalenin dayandığı borç kaynaklarının tek tek incelenmesine gerek yoktur. Bütün bu anlatılanlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ecrimisil hakkında borcun kaynaklarına atıf yapılan görüşlerin mesnetsiz kalacağı aşıkardır. Zira TMK md. 993 vd. haksız zilyedin iade yükümüne ilişkin kanun hükümleri özel nitelikli hükümlerdir. Bu iade yükümünde TMK md. 995 uyarınca kötüniyetli zilyedin iade yükümünde, elde edilen semere ve elde edilmesi ihmal edilen semerelerin iadesi hukuki temelini vekaletsiz iş görme hükümlerinden alır. Yine

bu maddede hak sahibine verilen zararların tazmini özünde haksız fiil vardır. İyiniyetli zilyedin iade yükümünü düzenleyen TMK md. 993 vd. ise sebepsiz zenginleşme hükümlerinin özel halidir. Özel kanun hükümleri varken genel kanun hükümleri uygulanamayacağından, ecrimisil talepleri hangi borç kaynağına müdahaleden doğarsa doğsun, ecrimisilin hukuki niteliğini TMK md. 993 vd. hükümlerinde aramak gerekir. Bununla birlikte bu hükümler içinde ecrimisilin hukuki niteliği konusunda dört ayrı görüşün savunulduğu anlaşılmıştır. Bu görüşlerden ecrimisilin hak sahibine verilen zararların tazminine yönelik olduğu görüşü kullanmadan doğan menfaatin zararlar ilişkisinin kurulamaması nedeniyle kabul edilemez. Yargıtay da bu görüşte olmasına karşın, neredeyse haksız fiile yaklaşan bu görüşün savunulması mümkün değildir. Ayrıca ecrimisilin elde edilen ya da elde edilmesi ihmal edilen semerelerin iadesine dayanan bir alacak olduğu da düşünülemez. Zira ecrimisil kullanımdan doğan yarar olarak bir semere çeşidi değildir. Semere olması için ürün ortaya çıkması gerekir. Doğal semereler ayrık tutulduğunda, ecrimisilin hukuksal semere olması da mümkün değildir. Hukuksal semereler iş görme edimi sonucunda elde edilen ürünlerdir. Ecrimisilde bir işin görülmesi sonucu ortaya çıkan menfaat yoktur.

Ecrimisilin hukuki niteliği TMK md. 993 vd. hükümlerine; TMK md. 995'ten doğan kötüniyetli zilyedin iade sorumluluğuna dayanmaktadır. Fakat kullanımdan doğan yararların iadesi bu madde bazında düzenlenmediğinden, TMK md. 993'teki iyiniyetli zilyedin iade yükümünde düzenlenen yararlar başlıklı hükme bakmak lazımdır. TMK md. 993'e göre iyiniyetli zilyet zilyet olduğu şeyden elinde kalanı iade dışında o şeyden elde ettiği yararları tazminle yükümlü değildir. Bu yararların içine evleviyetle semereler ve tüm faydalar girmektedir. İyiniyetli zilyedin elde ettiği yararların iadesinden sorumsuzluğu söz konusudur. Öyleyse ağır sorumluluk hükümleri ile karşı karşıya kalan kötüniyetli zilyet TMK md. 993'ün mevhumu muhalifinden mütevvelit malı kullanmadan elde ettiği yararları da hak sahibine iade etmelidir. Bu yararlar ecrimisil taleplerine konu yapılabilecektir. Öyleyse ecrimisil taleplerinin hukuki niteliği TMK md. 993 aksi

halinden TMK md. 995'e dayanmaktadır. TMK. md. 995 uyarınca kötüniyetli zilyetten ecrimisil talep edilebilecektir.

Türk hukukunda kanunen düzenlenmediği düşüncesi ile ecrimisil taleplerine Yargıtay İçtihatları ile ortaya çıkan hükümler uygulanmaktadır. Ecrimisil taleplerine uygulanacak hukuk yargı içtihatları ile belirlenmiştir. 1938 ve 1950 tarihli içtihatlar kanun hükmünde olduklarından ecrimisil taleplerinde esas alınmaktadır. Bunlardan 1950 tarihli içtihat ecrimisil taleplerinin dönüm noktasını oluşturur. O güne kadar 1931 ve 1938 tarihli içtihatlarla ecrimisilin hukuki niteliği ortaya konulmamıştır. 1950 tarihli içtihatla ecrimisil taleplerine vücut veren müdahale fiili haksız eylem olarak görülmüş ve ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu içtihat altına alınmıştır. Haksız fiilden doğan zararların tazmin biçimi olarak tanımlanan ecrimisil taleplerinin, kötüniyetli haksız zilyetlikte iade hükümleri uyarınca yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, 1938 tarihli içtihadı ortadan kaldıran 1950 tarihli içtihat ile ecrimisile uygulanacak zamanaşımını belirlenmediğinden, 1938 tarihli içtihadın 'ecrimisil alacaklarına kira alacaklarına uygulanan beş yıllık zamanaşımının uygulanması' gerektiğini ifade eden hükmü günümüze kadar uygulanmaya devam etmiştir. Kısaca bu içtihatlar ecrimisil taleplerine uygulanacak hukuku düzenlemiştir.

İçtihatlar ile düzenlenen özel hukukta ecrimisil talep şartları haksız işgal-işgalin kötüniyetli gerçekleştirilmesi-işgal sonucu zararın doğması olarak üç başlık adı altında ifade edilebilir. Ecrimisil talep edilebilmesi için öncelikle haksız işgalin gerçekleşmesi gerekir. Haksız işgal bir hakka dayanmadan, hukuka aykırı eylemlerle hak sahibinin hukuki alanına el atılmasını ifade eder. Bu müdahale aynı zamanda kötüniyetli olmalıdır. Bir hakkın varlığına olan inançla taşınmaza müdahale edilmesi kötüniyetli haksız zilyetlik oluşturmaz. Haksızlığının bilincinde olan kötüniyetli zilyedin malı kullanması ve haksız kullanımdan ötürü hak sahibi aleyhine bir zararın doğması gerekir. Kısaca, bu üç koşulun gerçekleşmesi ile ecrimisil talep edilebilecektir. Özel hukuktaki ecrimisil talep şartlarına nazaran kamu hukukunda ecrimisil talep şartları farklı düzenlenmiştir.

Kamu hukukunda ecrimisil talebi için haksız işgal yeterli görülmektedir. Şagilin kötünietli olması ve hak sahibi aleyhine zararın doğması koşulları aranmaz. Ecrimisil talepleri için haksız zilyetliğin yeterli görülmesi, Devlet lehine çifte standart yaratmakta olup, bu husus özellikle eleştirilmiştir.

Ecrimisil talep edilebilirlik şartlarından sonra değinilmesi gereken diğeri bir konu da ecrimisil taleplerinde karşılaşılabilecek özel durumlardır. Bu özel durumlarda ortaya çıkan sonuçlar da yargı kararları ile belirlenmiştir. Ecrimisil bedelinin tespiti, ecrimisil taleplerinde uygulanacak zamanaşımı, birlikte mülkiyet halinde ecrimisil talepleri ve faiz konuları ecrimisil talepleri açısından önemlidir. Buna göre, ecrimisil bedelinin tespiti uzmanlık işi olup, uzman bilirkişi raporunda olması gereken esaslar çeşitli yargı kararları ile düzenlenmiştir. Bu hesap şekli olarak yapılmaktadır. Oysa ecrimisil tespit edilirken yapılan bedel hesabında el atmanın türüne göre kötünietin derecesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Ecrimisil taleplerinde zamanaşımı süresi beş yıldır ve yasal faiz talep edilebilmektedir. Birlikte mülkiyet hallerinde ise ecrimisil şartlarına ek olarak intifadan men şartı aranmaktadır. İntifadan men şartının bir takım istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalardan biri de işgal edilen yerin semerelendirilebilir olmasına özgüdür. Semere getiren bir yer işgal edildi ise ecrimisil taleplerinde paydaşlar arasında aranan intifadan men şartı dördüncü koşul olarak aranmaz. Fakat bu semereler ile yalnızca tabii semerelerin anlaşılması gerektiğine ilişkin görüş ve Yargıtay kararlarına katılmamız mümkün değildir. Son olarak usul hukuku açısından ecrimisil taleplerinde görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olup, yetkili mahkeme HMK yetki kuralları çerçevesinde belirlenir. Davacı haksız işgal sonucunda el konulan ve kullanılan şeyin zilyedi; davalı ise haksız şagilidir. Özetle, ecrimisil taleplerine pozitif hukuk uygulamalarına göre uygulanan hükümler, yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde içtihatlarla belirlenmiştir.

Her ne kadar uygulamada ecrimisilin hukuki niteliği haksız fiil olarak görülmekte ise de zararın tazmini kötünietli zilyedin iade hükümleri uyarınca yapılmaktadır.

Bu iade sorumluluğunda haksız fiilden farklı olarak kusur şartı aranmaz. Zarar şartı aransa da 1950 tarihli İBK aksine sonraki yargı kararları ile zarar şartının da yumuşatıldığını görüyoruz.

Ecrimisil talepleri ile ilgili günümüzde atıf yapılan içtihatların büyük bir kısmına Eski Medeni Kanun döneminde imza atılmıştır. Bu nedenle EMK uygulamasına çalışmamızda yer verilmiştir. Dolayısıyla bu dönemin izahı, içtihatların sözü yanında ruhunu da yorumlayabilmek için gereklidir. Bu dönem görüş farklılıklarının ortaya çıktığı ve olgunlaştığı dönemdir. EMK uygulamasını esas alarak içtihatları eleştiren doktrin görüşleri bu dönemde ortaya çıkmış ve şekillenmiştir. Yukarıda andığımız görüşlerin temeli eski hukuk uygulaması, batı hukukunun EMK'ya etkisi ve Yargıtay içtihatlarına getirilen eleştiriler ile şekillenmiştir. 1926 tarihli EMK ve EBK 'ların yürürlük tarihinden 1950 tarihine kadar 20 yılı aşkın döneme ait Yargıtay Kararları ve bu kararlar arasındaki çelişkiler, dönemin öğretisinde yer bulan görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Fakat bu görüşlerle ecrimisilin hukuki niteliği bir türlü belirlenememiştir. Bu belirsizlik doktrin de çok eleştirilmiştir. 1950 tarihli YİBK ile sorun daha da belirsiz hale gelmiştir. 1950 tarihli YİBK ve bu kararlar çelişir Yargıtay Kararları ile hukuki nitelik hakkında görüş farklılıkları daha da artmıştır. Bize göre 1926-1950 arası dönem bu görüş farklılıklarının doğduğu, 1950'den sonraki dönem ise olgunlaştığı ve vücut bulduğu dönemdir. Görüşlerin çoğu 1950 tarihli içtihattan sonra şekillenmiştir. Bu görüşler temelde TBK md. 60 haksız fiil-TMK md. 995 kötüniyetli zilyedin iade yükümlülüğü ile daha çok taraftar bulan görüşlerdir. Bu görüşlere TBK; kira bedeli, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme ile TMK md. 1 dayanak alınarak kanun boşluğu gibi görüşler de eklenmiştir. Fakat ecrimisil taleplerinin TMK md. 995 kötüniyetli zilyedin iade yükümüne dayandığı görüşü dışındaki görüşlerin kabul edilmesi mümkün değildir. Ecrimisilin TMK md. 993 mevhumu muhalifinden doğan iade yükümünün TMK md. 995 kapsamı içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle ecrimisil taleplerine uygulanacak hüküm TMK md. 995 hükmüdür.

Bu çalışma ecrimisilin tarihteki yerinin ortaya çıkarılarak pozitif hukuk kuralları ile günümüze kadar çözülemeyen bir sorunun “olması gereken hukuk” açısından tek olan çözümünün ortaya çıkarılması adına yazılmıştır. Bu nedenle incelememizde üç sorun tespit edilmiştir. Bunlardan ilki ecrimisile uygulanacak kanun hükümleridir. Ecrimisilin tarihi kökeni ve hukukumuzun 1926-1950 arası dönemi bizi açıkça hukuki niteliğin TMK md. 995’e dayanması gerektiğine götürmektedir. Aslında burada kastedilen ecrimisil ile ilgili uyuşmazlıklarda TMK md. 995 kötüniyetli zilyedin iade sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanacağıdır. Bununla birlikte asıl sorun TMK md. 995’in hukuki niteliğinin belirlenmesindedir.

TMK 995. maddeden doğan iade borcu temelde değişik borç kaynaklarından doğmaktadır. TBK’da düzenlenen sözleşmeden-haksız fiilden-sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar borcun kaynaklarını oluşturur. Her somut olaya göre borcun dayandığı sebepler farklı olabilirken, bazen de borç sebepleri birden fazla olabilir ve haklar yarışabilir. Bir uyuşmazlık aynı anda hem haksız fiilden hem de sözleşmeden doğabilir. Mesela gasp halinin haksız fiil teşkil ettiği konusunda şüphe yoktur. Bununla birlikte gasp, fesh edilen sözleşmesine dayanarak da elde ettiği taşınmazda kalmaya devam ediyor olabilir. Bu durumda gerçek hak sahibi sözleşmenin feshi hükümlerine de haksız fiil hükümlerine de dayanabilir. Bununla birlikte zarar olmasa dahi bir zenginleşme söz konusu ise, ecrimisil sebepsiz zenginleşmeye de dayanabilir. Kısaca, her üç borç kaynağı ihlal edildiğinde farklı borçlar ortaya çıkar. Bu borçların talep edilebilirlik koşulları ve ispat usulleri farklıdır. Ancak borcun kaynağı ne olursa olsun; sonuç olarak, her durumda taraflar aldıklarını TMK md. 995 “kötüniyetli zilyetlikte iade hükümlerine” göre geri verirler. Davanın hangi hukuk normuna dayanılarak açıldığının bir önemi yoktur. Hâkim uygulanacak hukuku bulmalıdır. Asıl itibarıyla, ecrimisil talepleri neye dayanırsa dayansın, ecrimisilin hukuki niteliği hâkimin sorunudur. Bu sorunu çözerken hâkim ecrimisil koşulları ve zamanaşımı bakımından önem taşıyan bir değerlendirme yapacaktır. Yine burada, hâkim davacı lehine olan kanun hükümlerini uygulamalıdır. Lehe hukuki sebebe

dayanılması özellikle ispat hukuku açısından önemlidir. Örneğin sözleşme ilişkisinin geçersizliği ya da sözleşmenin feshi gibi durumlardan doğan uyuşmazlıklarda, tarafların sözleşmelere ilişkin TBK hükümlerine başvurabileceği açıktır. Bununla birlikte müdahale oluşturan bir eylem söz konusu ise bu durum haksız fiile de vücut verecektir. Böyle bir davada taleplerin yarışması söz konusu olur. Davacı uyuşmazlıktan doğan taleplerini hem haksız fiil hükümlerine hem de sözleşme hükümlerine dayandırabilecektir. Bu durumda sözleşmeye dayanmak ispat hukuku açısından daha avantajlıdır. Zira sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda davacı ispat yükü altında kalmaz. Davalı edimi ifa ettiğini kanıtlamalıdır. Oysa haksız fiil söz konusu olduğunda davacı iddiasını ispatla yükümlüdür. Yine sebepsiz zenginleşmede de zenginleşme-fakirleşme terazisinin bir tarafının ağır bastığı iddia ediliyorsa kural olarak bu husus ispatlanmalıdır. Dolayısıyla hâkime talep edenin lehine kanun hükümlerini uygulama görevi veren HMK md. 60 hükmünün, bu vb. sorunların çözümünde daha adil bir mekanizma işletilmesi gerekliliğine binaen düzenlendiğini düşünüyoruz. Ecrimisil taleplerinde ve ecrimisilin hukuki niteliğinin belirlenmesinde de bu mekanizma işletilmelidir. Kullanımdan doğan çıkar talep edildiğinde zamanaşımı, ispat vs. hususlarda davacı lehine çıkarım yapılmalıdır. Zira ecrimisil niteliğini kötüniyetli zilyedin iade yükümünden alır.

Ecrimisil; kullanma tazminatı, haksız işgal tazminatı, kullanma menfaati...vb. olarak ihlal edilen borç kaynağına göre değişik adlar alabilmektedir. Somut olayın özelliğine göre bu isme hâkim karar verecektir. Borcun kaynaklarının ihlali şartları olmasa bile burada önemli olan ecrimisil taleplerinin TMK. md. 995'e göre yapılması gerektiğidir. Zira, ecrimisilin tarihi ve kökeni incelendiğinde, mülkiyet ve zilyetlik kurumlarındaki yeri bizi kendiliğinden EMK md. 908 ve TMK md. 995'e götürür.

Diğer görüşler ise ecrimisil taleplerinin hukuki niteliğini açıklamaya uzak görünmektedir. Kira bedeli görüşü tamamen eski hukukun etkisi ile ortaya çıkmıştır. Ek olarak bir malın izinsiz kullanılması halini içinde barındıran bir

kavram olarak ecrimisilin hukuki niteliğinin ‘bir malın kullanılması karşılığı kira bedeli olan kira sözleşmesine dayandığı görüşü ile çözülmeye çalışılması, bir kere irade unsurunun, icap ve kabul şartlarının mutlak arandığı sözleşmeden doğan borçlara aykırı bir çözümdür. Hukuk sistematğinde ecrimisilin kira olarak nitelendirilmesi düşünülemez. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme görüşüne gelince; bu hükümler kötünıyetli sorumluluğun daha ötesinde, ağır sorumluluk taşıyan hükümlerdir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmede bir işin görülmesi ön plandadır. İşin görülmesi, iş sonucu ortaya çıkan menfaatlerin bikül devrini gerektirir. Malın haksız zilyedi tarafından kullanılması sonucu bir iş görme edimi yerine getirilmez. Kaldı ki; edinilen menfaatlerin bikül devri(sübjektif menfaat devri) ecrimisil kavramı ile bağdaşmaz. Ecrimisil adı üstünde emsali, eşdeğeri anlamları ile daha çok taraflar arası denge oluşturmaya çalışır. Dolayısıyla bu hükümlere dayanan talepler ile ecrimisil talepleri arasında bir bağlantı yoktur. Ecrimisil talepleri hakkında kanun boşluğu olduğı görüşüne de katılmaya imkân yoktur. Kanun boşluğu kanunda hiç düzenleme olmayan alanlarda söz konusu olur. Belki EMK’ da hiç düzenlenmeyen ecrimisil kurumu için uygulanması düşünülebilir. Fakat ecrimisil hakkında bugüne kadar birçok YİBK içtihat edilmiştir. İBK’lar da kanun hükmündedir. Dolayısıyla bu konuda herhangi bir düzenlemenin olmadığı söylenemez. Bu görüşün de kabul edilmesi mümkün değildir. Aksi halde dahi bu durum, her somut olay için farklı ecrimisil şartlarının belirlenmesi anlamına gelir. Farklı kararlar, farklı ecrimisil anlayışları ortaya çıkarır. Ecrimisil taleplerinde ortaya çıkacak bir çok karar ve kararlar arası istikrarsızlık sorunu çözmek yerine, kangrene çevirmeye sebep olacaktır.

Bir diğer sorun, ecrimisil bedelinin tespitine ilişkindir. Bu açıdan ecrimisil konusunda el atma çeşitleri önem arz eder. Ecrimisil özünde müdahale fiilini barındıran bir kavramdır. Başka bir deyişle başkasının hukuk alanına müdahale sonucu ortaya çıkan bir taleptir. Başkasının hukuk alanına müdahale, gasp gibi doğrudan ve kasıtlı olabileceğı gibi dolaylı olarak hukuken geçersiz de olsa bir olgunun varlığına inanılarak da gerçekleştirilebilir. Bir an için hakkın varlığına inancın TMK md. 993 vd. hükümleri gereğı işgalcinin iyiniyet karinesine

dayandırılarak korunduğu düşünölse de somut olayda iyiniyet iddiası çürütülebilir. Örneğin, bir kira sözleşmesinin varlığına inanan işgalcinin taşınmazı kullanması bu hakkın varlığına inancına dayanmaktadır. Bu inanç içten olursa hukuk düzenince korunur. İşgalci iyiniyet karinesinden yararlanır ve tüm yararlanmalarından sorumsuz olduğundan, ecrimisil ödemekle yükümlü olmaz. Buna mukabil, yargılama esnasında davalının işgalcinin iyiniyetini çürüttüğü hallerde, işgalci kötüniyetli sayılacaktır. Örneğimizde kiracının kira sözleşmesinin geçersizliğini bildiği halde taşınmazı kullanmaya devam ettiğinin davacı tarafça kanıtlanması bu duruma karşılık gelir. Öyleyse kira sözleşmesinin sona erdiğini bilen kiracı, evde oturmaya devam ediyorsa kötüniyetlidir ve ecrimisil ödemelidir. Fakat aynı taşınmazın gasp sonucu kullanılmasından doğan ecrimisil ile eski kiracı tarafından kullanılması sonucu ödeyeceği ecrimisil hukukumuzda göre emsal kira bedeline eş değer olup aynı olacaktır. Bu durum somut olay adaletine aykırılık teşkil eder. Şöyle ki; gasp, cezai yaptırım gerektiren; kast unsurunu içeren, hukuka aykırılığı aynı zamanda suç teşkil eden bir haksız eylemdir. Kira sözleşmesinin geçersizliği ise sonuçlarını özel hukuk alanında doğuracaktır. Aynı evin farklı iki müdahale türünden doğan kullanım bedelinin aynı olması, gasptan doğan ecrimisili ödeyecek işgalcinin ödüllendirilmesi anlamına gelir. Doğrudan el atma ile oluşan gasp fiili ile dolaylı el atmadan doğan kiracının oturmaya devam etmesi eyleminin, aynı miktar ecrimisilin ödenmesini gerektirmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Buna göre gasp daha fazla ecrimisil ödemelidir. El atma türlerinin ecrimisile etkisi örneğimizde olduğu gibi işgalcinin kötüniyetinin belirlenmesinde önem arz eder. Mevcut hukukta ecrimisil talepleri genelde emsal kira bedeli üzerinden hesaplanmakta; kötüniyetli zilyedin haksız işgalinin derecesi hesaba katılmamaktadır. Kasıtlı olarak taşınmaza el atan ile dolaylı el atma suretiyle taşınmazı kullanan, aynı ecrimisili ödemek zorunda kalmaktadır. Bu konuda hakim hakkaniyet prensibinden yola çıkmalı ve doğrudan el atmalara ecrimisilin üst sınırı olan tam gelir yoksunluğunu uygulamalıdır. Bu açıdan taleple bağlılık ilkesi gereği dava dilekçesinde davacı tarafça tam gelir yoksunluğu talep edilmelidir. Yargılama esnasında kötüniyet ispatı yapıldıktan sonra kötüniyetin derecesi belirlenmeli, el atma çeşitlerinden hangisine dahil olduğu açıklanmalı ve

buna göre ecrimisil bedelinin tespitinin yapılması bilirkişiden talep edilmelidir. Kanımızca bu çözüm en azı-en çoğu sınırında daha adil olacaktır.

Son olarak zamanaşımı konusuna değinmek gerekir. Mevcut hukukta 1938 tarihli içtihatla atıf yapılmakta ve kira bedeline ilişkin zamanaşımı ecrimisil taleplerinde uygulanmaktadır. Ecrimisilin bir kira alacağı olmadığı gerekçeleri ile ifade edilmişti. Bu nedenle kira alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresinin de uygulanmasını uygun bulmuyoruz. Bize göre ecrimisilde, kullanma eylemi karşılığı dönemsel hesaplandığından, ecrimisil alacağı dönemsel alacaklardan sayılmalı ve TBK md.147 gereği dönemsel alacaklara uygulanan 5 yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır. Dönemsel alacaklara ilişkin zamanaşımı süresi ecrimisilin kira esasına dayanarak talep edilmesi halinde uygulanmalıdır. Tam gelir yoksunluğunda ise dönemsel bir hesap yapılması gerekmediğinden TBK md. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Diğer bir ifade ile davacı talep sonucuna bakılmalı; kira esasına dayalı talep var ise 5 yıllık zamanaşımı uygulanmalı, tam gelir yoksunluğu talep edilmişse 10 yıllık genel zamanaşımı uygulanmalıdır.

Özetle, ecrimisilin hukuki niteliğinin TMK md. 993 aksi kanaatinden TMK md. 995'ten doğması ve taleplerin md. 995 esas alınarak yapılması; uyuşmazlıklara bu hükümlerin uygulanması gerekir. Bu uygulama halinde zarar şartı aranmayacağından hak sahibi avantajlı olacaktır. Böylece haksız şağilin kötünietini kanıtlayan davacı, hakkını daha kolay elde edecektir. İkinci olarak el atma eyleminin çeşidinin belirlenmesi; doğrudan el atanın dolaylı el atana nazaran daha fazla ecrimisil ödemeye mahkûm edilmesi, kötünietin ispatından sonra davalı tarafın her durumda eşyanın tabiatından doğan şekli ecrimisil tespitine maruz kalmasına engel olacak, somut olay adaletini gerçekleştirmeye yardımcı olacaktır. Son olarak ecrimisil taleplerinde kira alacaklarına uygulanan 5 yıllık zamanaşımı süresi yerine TBK md. 146-147 uyarınca genel zamanaşımı süresinin uygulanması hukuk sistenatiğine daha uygun bir çözüm olacaktır. Böylece Eski

Hukuk etkisi ile hukukumuza giren mesnetsiz bir zamanaşımı süresi ortadan kalkacak ve kanunun lafzına uygun bir çözüm benimsenmiş olacaktır.



KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork “Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı Müessesesi Üzerine Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1967.
- Ağar, Hüseyin Emin “Ecrimisil ve İçtihat Birleştirme Kararları”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c.7, sayı 92, 1951.
- Akgündüz, Ahmed “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesirleri” DÜHFD, s. 2, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, sh. 339-375. (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213648> Erişim Tarihi, 21.01.2018)
- Akgündüz, Ahmed *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Özel Hukuk II, Miras-Borçlar-Eşya-Ticaret ve Devletler Hususi Hukuku*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, c. III, İstanbul, 2012.
- Akipek, Jale G.-Akıntürk, Turgut *Türk Medenî Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku) Cilt I*, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul, 2007.(Medeni)
- Akipek, Jale G.-Akıntürk, Turgut *Eşya Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 2018.
- Akipek, Jale G. *Türk Eşya Hukuku, Ayni haklar, Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili*, İkinci Bası, Ankara: Sevinç Matbaası, 1972.
- Antalya, O. Gökhan *Eşya Hukuku: Zilyetlik*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018.(Eşya Hukuku)
- Antalya, O. Gökhan-Topuz, Murat *Eşya Hukuku, Marmara Hukuk Yorumu, c. IV/I*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.(Marmara Hukuk)
- Antalya, O. Gökhan *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, c. V/I,2*, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.(Borçlar Hukuku)
- Aral, Fahrettin-Ayrancı, Hasan *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. Baskı Ankara:Yetkin Yayınları, 2015.

- Arda, Sadık “Ecri Misil Mevzuunda”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c.7, s.77-78, 1950.(Ecrimisil)
- Arda, Sadık “Medeni Kanunumuzun Tercümesindeki Yanlışlar ve Bu Yanlışların Doğurduğu Mahzurlar” Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c.7, sayı 81-82-83, s. 4-10, 1951.
- Arık, Fikret “Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait olur?”, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c. 6, 1951, s. 1-4.
- Arslan,
Ramazan-
Yılmaz,
Ejder-
Taşpınar
Ayvaz,
Sema *Medeni Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Artukmaç,
Sadık *Bizde Gayrimenkule Tecavüzün Def'i ve Zilyetlik*, 2. Bası, Doğuş Ltd. Şirketi Matbaası, 1959, s. 67
- Ayan,
Mehmet *Eşya Hukuku 1 Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Konya: Mimoza Yayınları, 2016 (Eşya Hukuku).
- Ayan,
Mehmet *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016 (Borçlar Hukuku)
- Aybay,
Aydın *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1991.
- Aydın,
Murat *Hazine Taşınmazlarında Ecrimisil*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Aydiner,
Hidayet “Ecri Misil mi, Ecri Müsemma mı, Tazminat mı?”, İstanbul Barosu Mecmuası, sayı 1, 1940, sf. 457-475.
- Ayiter,
Kudret-
Koschaker,
Paul *Roma Özel Hukukunun Ana hatları*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1977.
- Baş, Ece “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İşgörme ve Menfaat Devri Yaptırımı”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

- Baş Süzel, Ece-Yasan, Candan “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk” sf. 365-396. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/275239>, E.T.30.07.2021).
- Belgesay, M. Reşit *Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Şahsın Hukuku, 5. Tabı, Türkiye ve Fransız Temyiz, İsviçre Federale Mahkemeleri Kararlarının Analiz ve Tenkidi*, İstanbul: M. Sıralar Matbaası, 1957.
- Berki, Ali Himmet *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)*, İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990. (Mecelle)
- Berki, Ali Himmet “Ecri Misil ve Müruru Zaman”, Adliye Ceridesi, Ankara: Hapishane Matbaası, 1937, sf. 1108 – 1113. (Ecrimisil)
- Canbolat, Ferhat “Def’i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. III, s. 1, Kayseri, 2008, sf. 255 vd.
- Cin, Halil “Osmanlı Hukukunda Zilyetlik” sf. 239-261 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/337/3432.pdf>.)
- Demir, Fahri *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, Ankara: DİB Yayınları, 2003
- Demirelli, F. Hulusi “Yedin Himayesine Teferrü Eden Birkaç Mesele”, Adliye Ceridesi, c.1, Ankara: Hapishane Matbaası, 1938, sf. 731-743.
- Develioğlu, Ferit *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat Eski ve Yeni Harflerle (6. Ofset Baskı)*, Ankara: Aydın Kitabevi, 1984.
- Doğanay, İsmail “Türk Hususi Hukukunda Zilyetliğin Himayesi”, Adliye Dergisi, s. 4, Ankara, 1959, sf. 465-504.
- Doğramacı Şen, Hayriye “Bir Borç Kaynağı Olarak Vekaletsiz İşgörme”, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu- 1926’dan günümüze Türk –İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, c.2, Ankara: Yetkin Basımevi, 2017.
- Durğun Şanlı, İrem “Haksız İşgal – Ecrimisil Tazminatı” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Erdoğan, Belgin *Roma Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.

- Eren, Fikret *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Eren, Fikret *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017. (Borçlar Hukuku)
- Eren, Fikret *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017. (Borçlar Özel)
- Erener, Abdülkadir “Hakkı Müktesep Muvacehesinde Tevhidi İçtihat Müessesesi”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, c.7, sayı 81-82-83, s. 11-15, Ankara, 1951.
- Erkün, Ali Şevket “Ecrimisil Müruru Zamanı Hakkındaki İçtihatlar Tevhid Edilemez mi?” Adliye Ceridesi, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1940, sf.676-683.
- Erman, Hasan *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları, 2018.
- Esener, Turhan-Güven, Kudret *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Esener, Turhan *Hukuk Başlangıcı, (yeniden gözden geçirilmiş)* 7. Baskı, İstanbul: Alkım Kitabevi, 2004.
- Ertaş, Şeref *Eşya Hukuku*, İzmir, 2011.
- Feyzioğlu, N. Feyzi *Zilyetlikte İadenin Mevzuu ve Şümülü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi)*, İstanbul: Baha Matbaası, 1958.(Ecrimisil Meselesi)
- Feyzioğlu, N. Feyzi “Komşuluk Hukuku Üzerinde (Zarar Verici Taşkınlıklar, Açılan Pencereler Konusunda) Karşılaştırmalı İnceleme”, Kubalı’ya Armağan- Melenges Kubalı, Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, İstanbul, 1974. (Komşuluk Hukuku)
- Furrer Andreas, Chen-Muller, Markus-Çetiner, Bilgehan *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1. Baskı, 12 levha yayıncılık, İstanbul 2021.

- Giritlioğlu, Nejla “Müdahalenin Men’i (El atmanın Önlenmesi) Davası” Doçentlik Tezi, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.
- Göktürk, H. Avni *Türk Medeni Hukuku, 4. Kitap, Ayni Haklar*, Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., 1949.
- Gümüş, M. Alper *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, c. I, 3. Baskı*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.(Borçlar Özel)
- Gümüş, M. Alper *Yeni 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.(Kira)
- Gürsoy, Kemal T. *Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.
- Gürsoy, Kemal T.- Eren, Fikret-Cansel, Erol *Türk Eşya Hukuku Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Ayni Haklar*, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Hacak, Hasan “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı.” M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2005.
- Hatemi, Hüseyin “Türk Hukukunda Gerçek Olmayan Vekaletsiz İşgörme Kurumuna İlişkin Düşünceler” Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul, 2000, sf. 383-389.
- Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona-Arpacı, Abdülkadir *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1991.
- Hatemi, Hüseyin - Gökyayla, Emre *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, sf. 107.
- Hırş, Ernest “Zilyetliği Gasp ve Ona Tecavüz(fuzuli işgal)’den Doğan Tazminat(ecrimisil) Talepleri”, Medeni Kanun’un 15. Yıldönümü, İstanbul, 1944, sf. 773-800.
- İlgün Gürlek, Mühübe *Ecrimisil(Haksız İşgal Tazminatı) Davaları ve Yargılama Usulü*, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

- İlhan, Cengiz *Günümüz Türkçesi ile Mecelle*, Ankara, 2014, sf. 130 – 131.
- İnceoğlu, M. Murat *Kira Hukuku, c. II*, 1. Bası, İstanbul: XII. Levha Yayınları, 2014.
- İstemi, Nihat “Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı-Ecrimisil Sorunu” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1998/1, sf. 38-72.
- Kaplan, İbrahim *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, Ankara: İmaj Kitabevi, 2012.
- Karahasan, M. Reşit *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, c.2*, İstanbul: Arıkan Basım Yayım, 2007.
- Karakoç, Yusuf *Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.
- Kaynak, Doğan “Ecr-imisil Meselesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, s. 29, sf. 10-15, İzmir: Ege Üniversitesi Matbaası, 1968.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2017.(Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Eşya Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2021.(Eşya Hukuku)
- Kırmızı, Mustafa *Yargıtay Kararları Işığında Ecrimisil Önalım ve Zorunlu Geçit Hakkı Davaları*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2020.
- Kırca, Çiğdem “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama”, *Ankara Üniv. Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.50, s.1, 2001.
- Kısagün, Adli *İstihkak Meni Müdahale Zilyedlik Ecrimisil Davaları, Pratik Hukuk Kitapları Serisi IV*, Ankara, 1961, sf. 120-122.
- Koç, Nevzat “Kötüniyetli Zilyedin İade Borç ve Hakları”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985), Ankara: Olgaç Matbaası, 1986.
- Kurtoğlu, Serda “Ecrimisil”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 29, s. 3, İstanbul: Sermet Matbaası, sf. 1196-1200.

- Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder *Medeni Usul Hukuku*, 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Kutay, İlhan “Çözümlememiş Bir Sorun Haksız İşgal Tazminatı-Ecrimisil”, Ankara Barosu Dergisi, s. 5, 1976, sf. 855-869.
- Nomer, Haluk *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- Narmanlıoğlu, Ünal “Kanunun Anlam Bakımından Uygulanması”, sf. 101 (<https://hukuk.deu.edu.tr/wpcontent/uploads/2020/01/Narmanlioglu6.pdf>, E.T. 03.04.2022).
- Nomer, Haluk Nami-Ergüne, M. Serkan *Eşya Hukuku: Zilyetlik- Tapu Sicili- Rehin Hakları- Paylı Mülkiyet*, 5. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal-Seliçi, Özer-Özdemir Oktay, Saibe *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.(Eşya Hukuku)
- Oğuzman, M. Kemal-Seliçi, Özer-Özdemir Oktay, Saibe *Eşya Hukuku: Kısaltılmış Ders Kitabı, Ziyetlik-Tapu Sicili-Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti-Kat Mülkiyeti-Sınırlı Ayni Haklar*, 4. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.(Kısaltılmış Ders Kitabı)
- Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Oktay, Saibe “Türk Hukukunda İyiniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu ile İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Karşılaştırılması”, İstanbul Barosu Dergisi, s. 7-8-9, c. 64, sf. 959.
- Olgaç, Senai *Türk Medeni Kanunu*, Ankara: Olgaç Matbaası, 1976.

- Özbarlas Ali K. “Gasp ve Tecavüz ile Suiniyetle Zilyetlik Arasında Mahiyet ve Hüküm İtibariyle Farklar”, Adliye Ceridesi, s. 4, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1939, sf. 502-511.
- Özdemir, Recep “İslam Hukukuna göre Mülkiyet, Mülkiyetin Temellendirilmesi” Adıyaman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, s. 31, 2019, sf. 259-291.
- Özgeevren, Ayhan “Ecri Misil”, Ankara Barosu Hukuk Dergisi, Ankara, c.8, s.1, 1952, sf. 7-11.
- Özen, Burak *Haksız Zilyetlikte İade*, İstanbul: Beta Yayınları, 2003.
- Özkaya, Eraslan *Açıklamalı- İçtihatlı El atmanın Önlenmesi Davaları: Tapulu ve Çaplı Taşınmazlara El atmanın Önlenmesi*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Öztan, Bilge *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, 31. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- Pekcanitez, Hakan-Özekes, Muhammed-Akkan, Mine-Taş Korkmaz, Hülya *Medeni Usul Hukuku, c.1*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017.
- Postacıoğlu, İlhan “Suiniyet Sahibi Zilyetlerin Ecrimisille Mükellef Olup Olmadığı”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt XVIII, s. 1-2, 1951, sf. 414-436.
- Reisoğlu, Safa “İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetlerin Sorumluluğu”, Adalet Dergisi, 1965, s. 1, sf. 51-64.(İade)
- Reisoğlu, Safa *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınları, 2014. (Borçlar Hukuku)
- Reisoğlu, Safa *Türk Eşya Hukuku, Giriş-Zilyetlik-Tapu Sicili ve Kadastro ve Tahriri Kanunu-Tapulama Kanunu, c. 1*, 6. Basım, Ankara, 1980. (Eşya Hukuku)
- Ruhi, Canan-Ruhi, Cemal *Ecrimisil Davaları (Haksız İşgal Tazminatı Davaları)*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019.

- Samsa, Harun “Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik (Possessio)” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.
- Saymen, Ferit H.-Elbir, Halid K. *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, İstanbul, 1954.
- Serozan, Rona *Hukukta Yöntem*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.
- Serozan, Rona *Taşınır Eşya Hukuku, Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin, Uygulama Çalışmaları*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2007.(Eşya Hukuku)
- Sirmen, Lale *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Sungurbey, İsmet “Medeni Kanun Öntasarısının Nesneler Hukukunun Eleştirisi”, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1972.
- Sungurbey, İsmet “Kazandırıcı Yıllanma ve Kullanma Karşılığı”, Medeni Hukuk Eleştirileri C.I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s.83 vd. (Kullanma Karşılığı)
- Tandoğan, Haluk *Vekaletsiz İşgörme*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1957.(Vekaletsiz İş Görme)
- Tandoğan, Haluk *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, c.2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010. (Borçlar Özel Hukuku)
- Tekdoğan, Aydın *Ecrimisil Davaları*, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2018.
- Tekinay, S. Sulhi-Akman, Sermet-Burcuoğlu, Haluk-Altop, Atilla *Eşya Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.(Eşya Hukuku)
- Tekinay, S. Sulhi-Akman, Sermet-Burcuoğlu, Haluk-Altop, Atilla *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993. (Borçlar Hukuku)

- Temizer, Şemsettin “Fuzuli İşgal ve Ecrimisil Nedir?”, Adliye Ceridesi, 1938, sf. 1112- 1124.
- Toplandı Ağca, Pınar “Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaati Koruma Yetkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Tuhr, Andreas Von *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, c.1*, Ankara: Yargıtay Yayınları, 1983.
- Türk Hukuk Lügati *Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügati (3. Baskı)*, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Uçaryılmaz, T. Şans-Emiroğlu, Haluk “Roma Hukukunda Haksız Fiil ve Suç İlişkisi Işığında Tazminatın Cezalandırıcı Fonksiyonu” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 69, s. 2, 2020, sf. 835-868.
- Ünal, Mehmet-Başpınar, Veysel *Şekli Eşya Hukuku*, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2012.
- Ünal, Nurdoğan-Özleyen, Emine *Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil)*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2019. (Ecrimisil)
- Ünal, Nurdoğan-Okan, Ufuk *Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Hukuk Yayınları, 2018. (Kamu Taşınmazları)
- Yaka, Zeki “İslam Hukukunda Zilyetlik”, Selçuk Üniversitesi Doktora Tezi, Konya, 2007.
- Yavuz, Cevdet-Acar, Faruk-Özen, Burak *Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler*, İstanbul 2016.
- Yavuz, Nihat “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları III” Yargıtay Dergisi, sayı 71, 1975, sf. 336-364.
- Yavuz, Nihat *Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları*, Ankara: Yetkin Basımevi, 2010.

Yavuzarslan , Ceren “*Ecrimisil*”, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.

Yıldırım, Abdülkerim *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Zapata, Tan Tahsin *Medeni Hukuk*, 25. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.

Zevkliler, Aydın-
Havutçu, Ayşe –
Alabaş, Hakan-
Acabey, M. Beşir-
Serdar, İlknur-
Gürpınar, Damla

www.corpus.com.tr (corpus)

www.islamansiklopedisi.org.tr

www.lexpera.com.tr (lexpera)

www.mevzuat.gov.tr (mevzuat)