

İSVİÇRE - TÜRK HUKUKUNA GÖRE İKTİSABİ MÜRURU ZAMAN

Dr. İsmet Gülümser

GİRİŞ

İktisabî müruru zaman, positif hukukun arayacağı diğer unsurlarla birlikte, devamlı zilyedliğe dayanarak aynı hak iktisabıdır. Kanunkoyucu iktisabî müruru zamanda, iskatî müruru zamanda olduğu gibi, zamanın düzeltici tesirini tanımıştır. Uzun müddet devam eden hukuka aykırı bir durumun neticede hukukileşmesi, hukuk politikasına ait şu mülâhazalara dayanır: zilyedin durumu ilânihaye muallâkta ve güvensizlik içinde bırakılmamalı, uzun senelerdenberi müesses fi'li durum, mazinin çok defa sıhhatini gölgelediği iddialarla ortadan kaldırılmak tehlikesine karşı korunmalı ve zilyedlik (sicil müruru zamanında: ayrıca tescil) ile açıklanan zahirî ve fi'li durumla gerçek hak arasındaki aykırılığa bir son verilmelidir. Böylece iktisabî müruru zaman müessesesi, zilyedlerin hukukî emniyetinde ve mahkemelerin yükünün azaltılmasındaki umumî menfaatlere hizmet ettiği gibi, çok eski zamanlardan çıkarılan taleplerle hakkaniyete aykırı surette tahmiline karşı ferdî menfaatlerin de korunmasına yarar¹.

BGB. gibi, İsviçre - Türk Medenî Kanunları da, Roma menşeli iktisabî müruru zaman müessesesine, kabul ettikleri — Cermen hukukunda inkişaf etmiş bulunan — gayrimenkullerde «tapu siciline karşı iktisabî müruru zaman mümkün olmaması prensibi» ne riayet suretile yer vermişlerdir. İktisabî müruru zamanı mülkiyetin iktisabî yollarından biri olarak mütalâa eden İsviçre Medenî Kanununun 661 (TMK, 638) nci maddesindeki âdî müruru zaman (sicil müruru zamanı), tapu siciline yolsuz tescil edilen kimsenin maruz kalacağı hiçbir iskatî müruru zamana tâbi olmayan istihkak ve MK. 933 deki tashih dâvasının hukukî emniyet ve istikrar namına lüzumlu görülen bir tahdidini teşkil ve tapu sicilindeki yolsuzluk-

1) von Tuhr, OR. S. 602 v.d.; Leemann, 661, N. 1; Pfister, S. 10 v.d., 20 v.d.; Hase, 661/663, N. 1.

ların düzelmesini temin eder. Esasen bu halde gerçek malikin mülkiyet hakkı, tescilden de mahrum kalmıştır. ZGB. 662 - TMK. 639 da ise tapu sicilindeki tescil zırhından mahrum mülkiyet hakkının fevkalâde denilen iktisabî müruru zamana uğrayabileceği kabul edilir. (Sicil dışı iktisabî müruru zaman.)

Memleketimizde pek büyük tatbikatı bulunan fevkalâde iktisabî müruru zaman müessesesi, bu nâçiz eserde önce kül halinde, 2. bölümde incelenmiş ve daha sonra ele alınan sicil (3. bölüm) ve ZGB. 728 - TMK. 701 deki menkul (4. bölüm) iktisabî müruru zamanlarında, fevkalâde iktisabî müruru zamanla müşterek unsurlar hakkında bu 2. bölümde verilmiş izahata atıfla iktifa olunmuştur. 5. bölüm, hukukçuları hayli uğraştırmış bulunan iktisabî müruru zaman ve sebepsiz zenginleşme mes'uliyeti problemine tahsis olunmuştur. Mahdut aynı hakların müruru zamanla iktisabî 6. bölümde incelenmiştir. Evvelki hukukumuzdaki nev'i şahsına has müruru zaman müesseselerinin, İsviçre - Türk Medenî Kanunlarının tarihi menabini teşkil eden hukuklarda iktisabî müruru zaman müessesesinin inkişafına ayrılan 1. bölüme ithal olunmayarak, 7. ve son bölümde müstakillen mütaleası daha münasip görünmüştür.

BİRİNCİ BÖLÜM

§ 1. İktisabî müruru zaman müessesesinin tarihi inkişafı

I. *Roma Hukuku* : 1) Daha 12 Levha Kanununca gayrimenkuller için 2, menkuller için 1 yıl olarak kabul edilen usucapio (kullanma ile iktisap) nun *Klâsik Hukukta* başlıca şu iki görevi vardı: a) Res mancipi'lerin mülkiyeti mancipatio veya in jure cessio ile iktisap olunabilir, bunun için traditio yetmezdi. Traditio ile res mancipilerin sadece pretor hukukuna göre elde edilen mülkiyetini, usucapio jus civile'ye göre mülkiyete çıkarırdı. b) Roma hukukunda bir malın malikten başkasından iktisabında müktesip, ancak usucapio ile mülkiyet kazanabilirdi. «Nemo plus...» kaidesini Justinianus da muhafaza etmiştir. Klâsik hukuktaki usucapionun şartları şöyle ifade olunur: Res habilis, titulus, fides, possessio, tempus.

Jus civile'ye ait mülkiyeti iktisap yollarından biri olan usucapio'dan yabancı (peregrinus) lar faydalanamazlar ve eyalet arazisinin bu yoldan iktisabı kabil olmazdı. Eyalet valileri edictum'larile bir şeyi haklı sebeple (ex justa causa) ve hüsnüniyetle (yani fariğini malik sanarak) iktisapta

bulunan nizasız fasılasız (hazırlar arasında) 10 ve (gayıplar arasında) 20 sene zilyedliği devam ettiği takdirde bir *praescriptio longi temporis* (uzun zaman geçtiği defî) tanıdılar. Bu bir iktisabî müruru zaman değildi, mülkiyet iktisap edilmiyor, sadece malikin dâvasına karşı bir defî kazanıyordu. Binaenaleyh, sadece bir zilyet durumunda olan *praescribens*, zilyetliği kaybederse iadeyi temin edecek mülkiyet dâvasına malik olmadığı gibi, malikin dâva hakkı ashında sukut etmediğinden *praescribensten* başka bir yeni zilyede karşı, eğer bu da *praescriptionun* şartlarını şahsen veya *accessio possessionis* ile haiz değilse, açacağı mülkiyet dâvasını kazanabilirdi. Zamanla bu müessesenin de iktisabî neticesi tanınmıştır.

Usucapio şartları olmaksızın 40 sene zilyedliği devam edenlere *Dominatus* devrinde mülkiyet dâvasına karşı bir defî olarak *praescriptio longissimi temporis* tanınmıştı ki bunun için ne hüsünüyet, ne *justa causa*, ne de malın *res habilis* olması şart değildi.

2) *Justinianus devrinde*, *res mancipi* ve *res nec mancipi* yolundaki eski tefrikin kalkması ile *usucapio*, *res mancipi*'nin *traditio* ile devri halindeki rolünü kaybetti ve mülkiyeti iktisap ettirici rolü sadece malik olmayanın ferağına münhasır kaldı. Bu devirde kısmen *usucapiodan*, kısmen de *praescriptio longi temporis*ten unsurlar alınarak bu ikisi tek bir müessese haline kondu ki bununla menkuller 3, gayrimenkuller 10 veya 20 senede iktisap edilebiliyordu.

Justinianus, *praescriptio longissimi temporis* muhafaza etmekle beraber, 30 sene *hüsünüyetle* zilyedliği devam edenler için mülkiyeti iktisap ettirici neticesini de tanıdı.

II. Eski *Cermen Hukuku*, gayrimenkullerde iktisabî müruru zaman tanımıyordu². Fakat gayrimenkullerde «*die rechte Gewere*» = haklı (Cermen hukukuna has) zilyetlik müessesesi kabul edilmişti. Bir kimse bir gayrimenkulü sene ve gün zilyetliğinde bulundurur ve hak sahibi de bu kimsenin zilyetliğini bilmesine ve dâva imkânını haiz olmasına rağmen sene ve gün içinde dâva yoluyla hakkını ileri sürmezse (*Verschweigung*) zilyedin *Gewere*'si «*haklı Gewere*» kuvvetini kazanırdı³. Haklı *Gewere*'nin teessüsü ile hak sahibinin hakkının sukut edeceği kabul edilmekle

2) Gierke, II, S. 458; Stobbe, 2, S. 181; Pfister, S. 3.

3) Stobbe, 2, S. 24, 26/27; Gierke, II, S. 196 v. d. — Başlangıçta bazı şehirlerde ancak mahkemede ki ferağla iktisap edilmiş bir zilyetlik, haklı *Gewere*'nin doğumu neticesini verebilirdi (Gierke, II, S. 197; Stobbe, 2, S. 27.); mahkemede ki ferağda hazır bulunup ta itiraz etmeyen hak sahibi için hâsmının zilyedliği derhal haklı *Gewere* mahiyetini alırdı. (Gierke, II, S. 275; Stobbe, 2, S. 26.)

beraber⁴, haklı Gewere'yi elde edenin böylece esas ve maddî bakımdan da hak iktisap edip etmediğinde ihtilâf vardır: Stobbe'ye göre, buradaki zamanaşımıyla bir vakıadan bir hak doğmaz, bilâkis itirazlara maruz zilyedlik veya hak iktisabı, itiraz olunamaz hale gelir. Meselâ fariğ malik değil idiyse, müktesip sene ve gün zarfında gayrimenkulü malike iadeye zorlanabilirdi. Fakat bu müddette dâva açılmazsa, müktesibin fi'li zilyedliğinden *mülkiyet* doğmayıp şimdiye kadar şeyden bir malik gibi faydalanan müktesip, sonraki itirazlardan korkmaksızın zilyedliği bir malik gibi kullanmakta devam edebilir; o haklı Gewere'yi kazanmıştır. Fariğinin noksan hakkından dolayı malik olamamış ise de pratik bakımdan hakkı, mülkiyete eşittir. Görülüyor ki, haklı Gewere maddî hakkı bahşetmemektedir⁵. Huber ve Gierke ise, hak sahibinin hakkının sukutuna mukabil, ferağın temin ettiği Gewere'nin maddî haktaki noksanı da tashih edebileceği fikrindedirler⁶.

Roma hukukunun iktibası esnasında Roma hukuku ve Kanonik hukukun usucapio'su, iktisabî müruru zamanı hususundaki esasları da kabul edilmekle beraber, eski Cermen hukuku da hâlâ yer yer tesirini gösteriyordu⁷. Tapu sicillerinin ortaya çıkmasından sonra bazı hukuklar iktisabî müruru zamanla mülkiyet iktisabı imkânını muhafaza ettilerse de bir çok kanunlara göre tapu sicilinde tescil edilmiş haklarda iktisabî müruru zaman reddedildi⁸. Tapu sicillerine güvenin korunması safhasında başlangıçta bazı şehirlerin (tapu) sicilindeki tescil, ancak sene ve gün'de haklı Gewere'nin doğumuna esas teşkil ediyordu⁹.

Cermen hukuku, menkullerde de iktisabî müruru zamanı tanıımıyordu¹⁰. Gayrimenkullerde görülen haklı Gewere müessesesi de menkul hukukuna nadiren nüfuz edebilmişti¹¹. Emanet menkullerde cari olan «Hand wahre hand»¹² prensibinden dolayı¹³, malikin ancak Gewere'nin rızası olmadan kaybı (çalınma, kaybolma) hallerinde mevcut olan mülkiyet takibi, kaideten hiçbir müddetle tahdit edilmiyordu. Yalnız muayyen

4) Stobbe, 2, S. 28/29; Gierke, II, S. 197/198, 275; Pfister, S. 4.

5) Stobbe, 2, S. 29/30.

6) Huber, System und Geschichte, IV, S. 712; Gierke, II, S. 276.

7) Stobbe, 2, S. 182 v. d.

8) Stobbe, 2, S. 183/184; Gierke, II, S. 458.

9) Gierke, II, S. 281, not 63.

10) Gierke, II, S. 576; Pfister, S. 2, 4.

11) Gierke, II, S. 198.

12) Käme güvenmissen, malını ondan ara.

13) Gierke, II, S. 558 v. d.; Wolff, S. 215 v. d.

hallerde sene ve gün veya daha kısa bir müddet geçmesile ortadan kalkıyordu ¹⁴.

III. «*Müşterek Hukuk*» olarak Roma hukukunun iktibasile, Cermen hukuk bölgesinde de Roma hukukunun iktisabî müruru zamanı mer'iyet kazandı. Gayrimenkullerde 10 (kayıplar arasında 20) senelik sebepli ve hüsnüniyetli zilyedliğe dayanan adî iktisabî müruru zaman ve 30 senelik hüsnüniyetli zilyedliğe dayanan fevkalâde iktisabî müruru zaman mülkiyeti iktisap yolu olarak kabul ediliyordu ¹⁵. Menkullerdeki adî müruru zaman için de sebep, hüsnüniyet ve 3 senelik bir müddet aranıyor ve çalınmış veya gasbedilmiş şeylerde kabul edilmiyordu. Bunun yanında sebep aranmayan ve hâkim kanaate göre çalınmış şeylerde de mümkün olan, fakat ancak 30 (istisnaen 40) senede tamamlanabilen bir de fevkalâde iktisabî müruru zaman vardı ¹⁶.

Diğer taraftan, Kanonik hukuktan «*Mala fides superveniens nocet*» alındığı ¹⁷ gibi, Müşterek hukuka tekaddüm eden mahallî hukuklarca iktisabî müruru zamanın tatbik sahası, tapu sicillerinin aleniyet hükmü ve «*Hand wahre hand*» prensibi ile tahdit edilmiş bulunuyordu ¹⁸. Müşterek hukukun eski safhasına ait olup Savigny tarafından muhalefet edilen ve BGB. ve ZGB. nin sıyrıldığı, iskatî ve iktisabî müruru zamanları tek bir müruru zaman müessesesinin iki kolu olarak birbirine bağlamak telâkkisi ¹⁹ Fr. Cd. Cv. ve Avusturya MK. unda görülmektedir ²⁰:

IV. *İsviçre Kanton Hukukları* : 1) *Eski devir*'de Cermen hukukunda gördüğümüz ²¹ gayrimenkulün mahkeme önündeki ferağı neticesinde kazanılan haklı Gewere müessesesine, bütün ortaçağ boyunca bugünkü İsviçreyi teşkil eden toprakların her tarafında rastlanıyordu. Ortaçağda, mahkeme huzurundaki ferağ, taraflarca menfaatlerine uygun görüldükçe, mal üzerinde hak iddia edecek üçüncü şahısları resmen çağırabilmek ve muhtemelen sukutu hakka uğratabilmek gayesini güdüyordu. Mahkemenin şu resmî muamelesi üzerine hakkını bildirmeyen kimse, gerçi her itiraz hakkını doğrudan doğruya kaybetmiyor, lâkin kendisi için hususî

14) Glerke, II, S. 576/577; Pfister, S. 4.

15) Glerke, II, S. 458.

16) Glerke, II, S. 577.

17) Glerke, II, S. 458, not 59; Stobbe, 2, S. 182/183.

18) Windcheid - Kipp, Pand. I, § 171, not 2 ve § 196, not 1; Pfister, S. 5, not 16 da zikredilir.

19) Praescriptio adquisitiva ve praescriptio extinctiva.

20) Pfister, S. 5, not 15.

21) Bk. yukarda not 3.

bir mazeret sebebi olmadıkça 1 sene, 6 hafta ve 3 günlük sürenin geçmesiyle kaybediyordu. Müktesibin böylece kazandığı hakka haklı Gewere deniyordu ki, bunun önemi, mahkemedeki ferağa dayanarak bir gayrimenkulü sene ve gün nizasız *işgal etmiş*²² kimsenin kaideten artık bu zilyetlikten uzaklaştırılmamasında bulunuyordu. Böylece ortaçağ hukuk nizamı, iktisabî müruru zamana benzeyen görevi olan bir müesseseye erişti, yalnız müddetin geçmesi değil, fakat ferağ iktisap sebebi telâkki olunuyordu. Bütün iddia sahipleri haklarını ileri sürmediklerinden kaybetmiş oluyorlardı. Bu takdirde ferağ, noksan olan maddî hakkı tashih edebilecek bir Gewere bahşediyordu. İsviçre kaynakları, her tarafta bu haklı Gewere'ye âşına idiler ve kısmen yakın zamana kadar muhafaza da eylemişlerdir²³.

Lâkin daha sonra bu eski Gewere ismi altında müessesede yeni bir değişiklik oldu: bir gayrimenkulün nizasız zilyedliği, mahkeme marifetile mukaddem bir ferağ ve yine bu yolla üçüncü şahısların haklarının muayyen mehil içinde iskati aranmaksızın, korunmak icab ediyordu; fakat bunun için de ekseriya 10 yıl olarak tesbit edilen bir müddet ve, çokluk sarahaten, hukuka uygun bir iktisap şart koşuluyordu²⁴. Huber'e göre bu değişiklikte Roma hukukunun iktisabî müruru zamanına bir yaklaşıma bulunduğu şüphesizdir ve aglebi ihtimal Roma hukuk ilmi bu tekâmülü tervic ve müdafaa eylemiştir²⁵.

XV. asırdan başlayarak Cermen ve Lâtin İsviçresi hukuk kaynakları çok kere daha ileri gittiler ve tamamen Müsterek hukuka ait olan 10, 20 ve 30 yıllık süreler ve kısmen de, bilhassa garbî İsviçrede, Roma hukukunun iktisabî müruru zaman müessesesini doğrudan doğruya kabul ettiler²⁶. Diğer hukuklar ise, bu tekâmülden uzak kaldılar. Öyle ki, eski mânasile haklı Gewere'nin zevali, yani evvelce girişilen mahkemedeki safahatın ve buna bağlı neticelerin ortadan kaybolması üzerine hasil

22) Filhakika, Eugen Huber'den aldığımız (System und Geschichte, IV, S. 712.) buradaki malûmattan başka, İsviçre Federal Mahkemesi de: «Ortaçağ Cermen esya hukukunda muayyen müddet içinde hakkını idida etmeyen hak sahibinin iddiasının reddi yolundaki hukukî netice için *hakkın devamlı kullanılması veya faydalanılmasının şartı* bulunduğunu beyan ve izah etmiştir. (BGE. 33, I, S. 593.) Bunun gibi, Stobbe de haklı Gewere'nin 2 nci şartının: «haklı Gewere iddia eden kimsenin, faydalanmaları kendisi için çekmek veya çektirmek suretiyle Gewere sözünün teknik mânasında sene ve gün hakkı kullanmış veya akarın Gewere'sini haiz bulunması» olduğunu beyan etmektedir. (Stobbe, 2, S. 27.)

23) Bk. Huber, System und Geschichte, IV, § 151, not 28; BGE. 33, I, S. 593.

24) Huber, a. g. e., § 151, not 29; Gierke, II, S. 197, not 43/44.

25) Huber, a. g. e., S. 713.

26) Huber, a. g. e., § 151, not 31 e bk.

olan boşluk, mukabil bir müessese ile ikmal edilmedi ve gayrimenkullerde hiç bir iktisabî müruru zaman bilinmedi. Bu, bilhassa Zürih ve şarki İsviçre hukuk bölgesinde böyleydi. Zürih hukuku için Bluntschli: «Bizim hukukumuzda iktisabî müruru zaman, hiç bilinmez.» der²⁷. İrtifakların müruru zamanla iktisabı da meçhuldü²⁸.

Eski İsviçre kaynakları, menkul malların müruru zamanla iktisabını tanımazlardı. Bu şeylerdeki Gewere'ye fi'li hâkimiyet tevafuk ediyordu; hususî şekiller ve mahkeme huzurundaki intikaller vukubulmuyordu, öyle ki gayrimenkul eşya hukuku mânasındaki «haklı Gewere» için burada yer yoktu. Ancak sonradan, ortaçağ sonundan başlayarak, menkuller için de iktisabî müruru zaman hükümleri tedricen yayılarak kabul edildiler. Bu, bir yandan gayrimenkullerin iktisabî müruru zamanından hükümler alınması ve aynı 10 senelik sürenin menkullere de tatbiki, öte yandan Roma hukuk kaidelerinin açık bir resepsiyonu ile oldu²⁹.

2) *Kanton kodifikasyonları safhası* : İktisabî müruru zamanı tanımayan hukuklarda sonradan 19 uncu asrın kanun koyma hareketi büsbütün yeni bir müessese getirmek mecburiyetindeydi. Halbuki diğer kantonlarda bu hareket, iktisabî müruru zamanın şartlarına ve sürenin devamına müteallik hususlarda ortaçağ tanzim tarzına bağlı kaldı³⁰. Bütün kanton kodifikasyonları gerek menkullerde, gerek gayrimenkullerde iktisabî müruru zamanı tanzim etmiş olmakla beraber³¹, sistemleri, şart ve süreleri farklı olduğundan, bu safhada kanton hukukları dört ayrı grup halini arz ediyordu³²:

a) *Roma (Fransız) grubu* : Umumiyetle Roma hukukuna dayanan Fransız hukukunun tesirinde kalan bu gruba dahil kantonların bazıları Fransız hukukundaki gibi ıskatî ve iktisabî müruru zaman müesseselerini bir tek müruru zaman (Prescription) müessesesinde topluyor, diğerleri ise yalnız 30 yıllık ıskatî müruru zamanı kabul ediyordu³³.

b) *Bern (Cermen) grubu* : nda da ıskatî ve iktisabî müruru zamanlar birlikte mevzuubahs olmakla beraber aynı hakların ıskatî müruru

27) Huber, a. g. e., § 151, not 32.

28) Pfister, S. 6.

29) Huber, a. g. e., S. 743/744.

30) Huber, a. g. e., S. 715.

31) Huber, System und Geschichte, III, S. 191 v. d.; Pfister, § 1, not 24 de zikredilmiştir.

32) Karş. Pfister, S. 7 v. d.

33) Huber, System und Geschichte, III, S. 194/195; Pfister § 1, not 29 da zikredilmiştir.

zamanı tanınmıyordu. Bu grubun bâriz vasfı şuydu: gayrimenkullerdeki iktisabî müruru zaman, ferağ sistemine öyle bir surette bağlanmıştı ki ancak mahkemedeki ferağ ve tevcih neticesinde kullanılmış olan zilyedlik, zamanaşımı yoluyla hak iktisabını temin ediyordu. Solothurn, tamamladığı tapu sicili ile, sicile karşı iktisabî müruru zamanı açıkça reddediyordu. Modern aleniyet fikrinin tesirile Bern ve Luzern kanunları, irtifaklarda hiçbir iktisabî müruru zaman tanııyorlardı³⁴. Böylece Cermen hukukundaki esaslar tekrar mer'i kılındığı gibi, sonradan Zürih hukukuna ve daha sonra da ZGB, ye kabul edilecek olan, ancak aleniyetin müruru zamanla iktisap edeni göstermesi veya hiç kimseyi göstermemesi halinde iktisabî müruru zamana cevaz verilmesi fikrinin nüvesi daha burada mevcut bulunuyordu³⁵.

c) *Zürih grubu*: na giren kanton hukuklarına hâkim olan Zürih Medenî Kanunu³⁶, gayrimenkullerde fi'li zilyedlik ve müddet şartları ve tasarruf salâhiyeti fıkdanının iktisabî müruru zamanla tashihî bakımından Roma hukuku ile benzerliği olmakla beraber, henüz teşekkül halindeki tapu sicilinin tanzimiyle pek sıkı bağılılığıyla iştihar eden orijinal bir iktisabî müruru zaman tipi yarattı³⁷. Öyle ki mükemmel ve tam bir tapu sicili sistemi, iktisabî müruru zamanın Roma hukukundaki geniş tatbikatı ve müessir neticeleri ile uyuşamayacaktı³⁸. Zürih hukukunda, sicil ve sicil dışı iktisabî müruru zamanları mahiyetinde iki nevi iktisabî müruru zaman mevcuttu³⁹:

aa) İlkinde⁴⁰, yolsuz ferağa binaen hüsnüniyetle 10 sene zilyed bulunan kimse (§ 121/122),

34) Pfister, S. 10.

35) Pfister, S. 8.

36) Zürih Medenî Kanununun 1887 ye kadar mer'i olan ilk metninin redaktörü J. G. Bluntschli idi. İlk projeyi 1844 de hazırladı, eserinin ikmali için on sene çalıştı. Eşya hukuku kısmının nesri 1851 e rastlar. Kanunun 5 kısmı birbirini takiben 1854 den 1855 e kadar resmen yayınlandı. Kanun, 1887 de Prof. Schneider tarafından gözden geçirildi. (E. Lehr, Code Civil du Canton de Zurich, Paris, M DCCC XC, p. XIII, XXVI, LI.)

37) Pfister, S. 8/9.

38) Bluntschli, Komm. zum Zch. PG. § 537; Pfister, § 1, not 34 de zikredilmiştir.

39) Yeni Zürih Medenî Kanunu, § 121/125, eski § 537/541.

40) Zürih MK. § 118, 1 e göre resmi şekilde gayrimenkul mülkiyetinin intikali için fariğin malik veya tasarrufa salâhiyetli olması lâzımdı. Yoksa, hakkı sebebe dayanan müktesip ancak bu ilk sıktaki iktisabî müruru zamandan faydalanabilirdi. Demek ki, kanunun redaktörü Bluntschli'nin modern tapu sicili hukuku esaslarını getirmek ümniyesine rağmen (bk. Pfister, § 1, not 34), Zürih MK. unda iktisabî müruru zamanın Roma mense'li bu mühim tatbik yeri muhafaza edilmiştir.

bb) İkincisinde, tapu sicilinin malikini hiç veya yeter derecede göstermediği bir gayrimenkule *hüsnüniyetle* ve :

aaa) haklı sebep varsa 10 sene (§ 121,3/122),

bbb) haklı sebep olmasa bile 30 sene (§ 123, I) hüsnüniyetle zilyed bulunan kimse iktisabî müruru zamandan faydalanırdı.

İktisabî müruru zaman tamamlanınca zilyed buna dayanarak tapu sicilinde malik olarak kayd edilmek müsaadesini mahkemeden talep edebilirdi. Mahkeme, tâlibin iktisabî müruru zaman için gerekli şartları haiz olduğuna kani olduktan sonra bu izni verirdi. Kanaat hasıl etmek için, mukaddem bir ilânla başka bir hak iddiası ihtimali olanları haklarını bildirmeye davet etmesi de caizdi (§ 125).

İrtifaklarda iktisabî müruru zamanı kabul eden bazı kantonlar, Fr. Cd. Cv. m. 690/691 in tesirile bu yoldan iktisap için irtifakın devamlı ve göze çarpar mahiyette olmasını şart koşuyorlardı. Zürih MK. § 246 da buna uymakla beraber, § 244 ile irtifaklar için sicil iktisap müruru zamanını da kabul eyledi.

d) Kodifikasyon hareketinde bulunmayan kantonlardan bazılarının hususî kanunlarında münferit iktisabî müruru zaman hükümlerine rastlanıyordu.

İKİNCİ BÖLÜM

FEVKALÂDE İKTİSABİ MÜRURU ZAMAN

Bu bölümde, önce § 2-4 de fevkalâde iktisabî müruru zamanın şartları, § 5 de de hükümleri incelenmiştir.

§ 2. Tapu sicilinin hak sahibini göstermemesi (Aleniyetsizliği)

I. Tapu sicilinin aleniyeti sisteminde, tescil karşısında herhangi bir zilyetliğin iktisabî müruru zamanı temin etmesi reddedilir ve sicilde müseccel kimse, tescil devam ettikçe malik olarak kalır; yani sicile *karşı* bir iktisabî müruru zamana yer yoktur⁴¹.

41) MK. 643; Erl. II, S. 82; Tuor, S. 488/489; Guhl, S. 247; Pfister, S. 41; Haab, 661/663, N. 3; Saymen, S. 211. «Tapuda kayıtlı ve kayıt sahibi sağ olan gayrimenkul, zamanaşımı ile iktisap olunamaz. 5 HD. 30.11.950, 4853-4254, Ad. D. 1951, S. 1865.» Aynı mealde: Son İct. S. 1289; Hİ. 1951, No. 27; TYK. S. 805. «Tapuya karşı uzun zaman zilyetliğin bir hükmü olamaz. HGK. 11.10.950, 3-289-185/66, Ad. D. 1951, S. 759.» «Zilyetlik hali, tapu kaydını hükümsüz bırakamaz. HGK. 21.3.951, 3-113-40/73, II. H. S. 1252.» Aynı mealde: II. H. S. 1235.

II. Lâkin, aşağıdaki hallerde sicilin aleniyeti kabul edilemez ve bundan dolayı da iktisabî müruru zamanı reddetmek için sebep kalmaz⁴². Bu haller, tapu sicilinden malikin şahsını belirtici bir bilgi alınamaması müşterek vasfını gösterirler. Böylece, tapu sicilinin bildirdiği hususlara aykırı olarak fevkalâde iktisabî müruru zamanı tecviz edilmiş olmayıp, yalnız faydalı maddî muhtevası bulunmayan sırf şekli tescillerin tasfiyesi istihdaf edilmektedir. Kısaca, fevkalâde iktisabî müruru zamanı, ancak tapu sicilinin *dışında* veya *yanında* yürüyebilir, fakat tapu siciline *karşı* asla yürüyemez. Binaenaleyh, fevkalâde iktisabî müruru zamanı için «Sicile karşı iktisabî müruru zamanı» (Kontratabularersitzung) terimi⁴³ isabetsiz olup ancak bir «Sicil dışı iktisabî müruru zamanı» (Extratabularersitzung) dan bahsedilebilir. Fevkalâde iktisabî müruru zamanı bir tescile dayanmış olmadığı için, buna «Beyaza iktisabî müruru zamanı» (Blankoersitzung) da denilmektedir⁴⁴.

Fevkalâde iktisabî müruru zamana elverişli durumdaki gayrimenkuller şunlardır:

1) *Tapu sicilinde kayıtlı olmayan (= tapusuz) gayrimenkuller*: Türkiyede fertlerin tasarrufu altındaki gayrimenkullerin % 60'ından daha çoğu tapuda kayıtlı değildir. Bu nisbet, sicil dışı iktisabî müruru zamanının memleketimizde fevkalâde ehemmiyeti haiz olduğunu göstermeye yeter. Tapuda kayıtlı gayrimenkullerin de çoğunun kadastroca yapılmış plânları yoktur. Fakat iktisabî müruru zamanı önleyecek olan, gayrimenkulün tapu kütüğünde⁴⁵ kayd edilmiş olmasıdır; gayrimenkulün ayrıca kadastroca plânının da yapılmış olması şart değildir. Nitekim Tapu Sicil Nizamnamesi, m. 2: «mevcudiyeti halinde plân»ı tapu sicilinin unsuru olarak görmüştür⁴⁶.

42) Erl. II, S. 82/83; Leemann, 661, N. 1.

43) Leemann, 662, N. 1; Erl. II, S. 82: «... lâkin tapu siciline karşı da bir iktisabî müruru zamanı haklı gösteren haller vardır.»

44) Guhl, S. 247/248; Pfister, S. 15, not 21, S. 41/42; Haab, 661/663, N. 3.

45) «Tasdiksiz yoklama kaydı, kanunen muteber kayıtlardan olmadığından gayrimenkul müruru zamanla iktisap olunabilir. HGK. 28.9.949, 5-33-27/44, İct. Küll. No. 192.» Aynı meâlde: İct. Küll. No. 195; Ad. D. 952, s. 1147; İct. Küll. No. 191. «1300 tarihinden sonra yapılan mahalli yoklamalara istinaden tapu memurunun yerinde tanzim ettiği el defterlerinde mevcut olup esas sicile geçirilmemiş bulunan kayıtlar, esas sicildeki kayıt mahiyetinde olmayıp... 5 HD. 28.2.950, 1022-705, İct. Küll. No. 207.» «Tasdikli yoklama kaydı sahipleri sağ bulunan gayrimenkul, zilyetlikle iktisap olunamaz. HGK. 9.5.951, 1-246/810, Tatbik, S. 114.»

46) Gayrimenkullerin tapu siciline kaydının kaldeten resmî bir ölçmeye dayanan bir plâna göre yapılacağını bildiren ZGB. 950 kanunumuza alınmamıştır. Zaten İsviçrede de ZGB. 950 ve Schlusstitel 40,1'deki kaideye müstesna olarak, Schl. t. 40,

İsviçrede ise, bir gayrimenkulün tapuda kayıtlı olmaması, pek nadir hallerde mümkün olabilir: tapu sicilinin kuruluşu esnasında tapuya kaydı icab eden gayrimenkul, yanlışlıkla kayıt edilmemiştir. Keza, gayrimenkul vaktile umuma mahsus veya sahihsiz şeylerden olmak itibarile tescile tâbi olmadığı halde (MK. 944, I), sonradan bu vasfını kaybetmiş, fakat tapuya kayd ve malik adına tescil de edilmemiştir. MK. 636 hükmü dairesinde teşekkül eden yeni arazide tescilsiz mülkiyet hakkı kazanan Devletin, arazinin bir başkasının zilyedliğine girdiğini bilmemesi halinde de durum böyledir⁴⁷. Tapuda hiç kaydı olmayan bu gayrimenkuller grubuna MK. 635, II ve 641 e göre işgal ile mülkiyet kazanılmış gayrimenkulleri de ithal edebiliriz.

Bununla beraber, fevkalâde iktisabî müruru zaman, gayrimenkulün bulunduğu bölgede (İsviçrede : federal) yeni tapu sicilinin kurulmuş olması veya aynı sayfa sistemine dayanan tapu sicili yerine geçen bir müessesenin bulunması şartına bağlı değildir⁴⁸; Sicil dışı iktisab müruru zamanı, MK. un yürürlüğünden itibaren her yerde cereyana başlar⁴⁹.

II ile, maksadı temine kâfi yani sıhhatli ve güvenilir surette gayrimenkulleri gösteren cedveller mevcut olduğu takdirde Federal Konseyin muvafakatile Tapu sicilinin kadastro yapılmadan önce de kurulabileceği kabul edilmiştir. (Schl. t. 40, Tatb. kanunumuza alınmamıştır.) Çünkü kadastro yapılmadan önce de tapu sicilinin tesis edilebileceği hususunda İsviçre kanun vazı misallerle karşılaşmıştı. Schwyz kantonu, tapu sicilini sadece mevcut gayrimenkul cedvellerine binaen kurmuştu ve Solothurn kantonu da umumi kadastryo yapmadan önce aşağı yukarı 20 senedir tapu siciline sahipti. Tapu sicilini güvenilir gayrimenkul cedvellerine binaen kurmak, bunu kadastronun tamamlanacağı uzun yıllardan sonraya bırakmaktan daha iyi olacaktı. (Mutzner, 38/42, N. 5/7; Eri. II, S. 402; Ostertag, 950, N. 1.) Bununla beraber, memleketimizde şehirlerin kadastrosu 2613 sayılı, belediye sınırları dışındaki arazi kadastrosu ise 5602 sayılı kanunlarla başarılmak istenmektedir. 2613 sayılı K. m. 1 e göre kadastro gayrimenkullerin hukuki ve hendesi durumlarını tesbit eder ve gösterir. 5602 sayılı K. m. 1 e göre bu kanun gereğince tapusuz gayrimenkuller tapuya kaydedilir, tapuda kayıtlı olanların tapuları yenilenir ve bunlarla birlikte kadastro plânları yapılır. Fazla bilgi için bk. İ. Gülümser, Arazi kadastrusunun hukuki esasları, İst. Baro Dergisi, Ağustos 951, S. 449 v. d.

47) Leemann, 662, N. 3; Rossel - Mentha, No. 1240; Wieland, 662, I, 2 a; Haab, 661/663, N. 19; Tuor, S. 489; Velidedeoğlu - Esmer, S. 295; Saymen, S. 211.

48) Memleketimizde «henüz kadastrosu yapılmamış ve tapu kütükleri kurulmamış yerlerdeki iktisap ve mal sahibi gibi sütunları haliz defterler (zabit defterleri), Tapu Sicil Niz. m. 1 deki kaideden ayrı olarak, köy ve mahalle itibarile tutulmakta, bir muntaka veya kaza içindeki bütün mahalle ve köylere ait muameleler müracaat sırasına göre bir deftere kayd edilmektedir.» Velidedeoğlu - Esmer, S. 125, 309.

49) Haab, 661/663, N. 9. Sten. Bull. 1906, S. 529 da ise, ancak tapu sicilinin kurulmasından sonra fevkalâde iktisabî müruru zamanın mümkün olacağı kabul edilmişti. (Pflister, S. 56, not 10 da zikrolunmuştur.) Bu fikri müfrit bulan Pflister,

MK. 912 hükümlerine göre mevat arazi (ölü topraklar), herkesin istimaline bırakılan gayrimenkuller ve amme emlâki kaldeten tapuya kaydolunmazlar⁵⁰. İsviçrede tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkullerin en büyük kısmını bunlar teşkil eder⁵¹. İmdi, herkesin istimaline bırakılan gayrimenkuller ve amme emlâki üzerinde iktisabî müruru zaman, ummun istimaline veya amme hizmetine tahsis devam ettikçe⁵² reddedilir⁵³. Nitekim, evvelki hukukumuzda uygun olarak⁵⁴, 2762 sayılı Vakıflar K. m. 8, c. 2, müessesatı hayriyye denilen, menafii ammeye ait câmi, mescit, çeşme, makbere gibi doğrudan doğruya hayrat yani aynile intifa olunan gayrimenkullerde müruru zamanla mülkiyet ve irtifak hakkı iktisap olunamayacağını tasrih etmiştir. Esasen aynı maddenin müteakip cümlesi, bu gayrimenkullerin Vakıflar İdaresinin istemi üzerine vakıfları adına tapuca tescil olunabileceğini de kabul etmiştir. Bundan başka, 5618 sayılı K. la Çiftçiyi Topraklandırma K. na ek m. 6 da da, köy, kasaba veya şehir halkının münferiden veya müştereken faydalanmalarına terk olunan mer'a ve yaylakların özel mülkiyet konusu olamayacağı beyan olunduğu gibi 5602 sayılı Tapulama K. m. 14 de belediye, özel idare ve

tapu sicilli veya (Schl. t. 46 ya göre) eşit kılınanı olmasa bile, ancak kantonal sicil mevcutsa ZGB. 662 nin (sicile kabul ve kayıt edilmemiş olma veya sicilden maliki anlaşılammamak) menfi şartları gerçekleştirilebileceğini ileri sürer. (Pfister, S. 56.) Guhl'e göreyse, fevkalâde iktisabî müruru zamanın cereyanı, ancak tapu sicilinin tesisi veya bu çevrede Schl. t. 46 ya göre kantonal müessesenin ona eşit kılınması mümkünüdür; zira ancak bu şart altında ZGB. 662 deki üç halden biri meydana gelebilir. Tapu sicilli veya bir gayrimenkulün tapu siciline kabul ve kaydının aynı hükümleri izafe olunabilen kantonal müessese yoksa kanunda bir boşluk karşısında kalınır. Bu boşluk hâkim tarafından gayrimenkul tapu sicilinde kabul ve kayıt edilmiş sayılmak suretille doldurulmalı ve fevkalâde iktisabî müruru zamanın cereyanı böylece tecviz olunmalıdır. (Guhl, S. 261/262.) İlâve edelim ki, mehazdaki «Aufnehmen» kelimesi kabul ve kayıt mânalarını ifade yani evveleminde bir sicilün ihdasını istilzam eylediği halde, MK. un sadece «kayıtlı olmayan» sözleri bulunan mutlak ifadeli 639 uncu maddesi tapu sicilli mevcut olmayan bölgelerdeki gayrimenkullere de daha kolaylıkla ismal edilebilir.

50) Homberger, 944, N. 3/5; Leemann, 664, N. 4/7.

51) Guhl, S. 248.

52) «Umuma ait yerlerin merciinden tahsis şekli usulüne uygun bir kararla tebdil olunmadıkça hususi mülkiyet konusu olamayacağından zamanasımı ile iktisap olunamaz. 1 HD. 2.11.951, 4671-934, Tatbik, S. 115/116.»

53) Gierke, II, S. 24, not 17; Leemann, 664, N. 25 ve orada zikredilenler; Wieland, 662, 2 a; Pfister, S. 42; 138 v.d. nda gayrimenkulün mülkiyetinden vazgeçmeksizin umumun istimaline tahsis eden malik sıfatı ile aşli zilyedin, müruru zaman süresi sonunda mülkiyet hakkını iktisap edebileceğini gösteren misaller verir; Guhl, S. 248; Haab 661/663, N. 19.

54) Bk. aşağıda § 13, not 671.

köylerin amme ihtiyacına muhassas olduğu tesbit olunan her türlü gayrimenkullerin özel mülkiyete konu teşkil edemeyeceği tasrih olunduğuna göre, bu kabil gayrimenkullerin müruru zaman yoluyla da özel mülkiyetinin iktisap olunamayacağı tabiidir⁵⁵.

Buna mukabil, ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar yani mevaat arazide mülkiyet, ahkâmı mahsusu dairesinde (MK. 641, son c. ye göre) mücerret işgal ile iktisap edilebilir, zamanaşımına hacet yoktur⁵⁶. Fakat, memleketimizde «mahkemeler, işgal için de ayrıca iktisabî müruru zaman şartlarını arayarak, bu iki iktisap yolu arasındaki mahiyet farkını karıştırmakta idiler»⁵⁷. Filhakika, 9.10.946 gün, 12 sayılı içtihat birleştirme kararından aynen aldığımız şu cümleler, bu karıştırmamanın en açık misalini teşkil etmektedir: «İşgal ile iktisabın caiz olmasında ilk şart olarak bir gayrimenkulün sahihsiz bir hale gelmiş olması hususuna aynı kanunun 635 inci maddesinde işaret olunmakla beraber, diğer kayıt ve şartların tahakkuku lüzumu 639 uncu maddesinde gösterilmiş...»⁵⁸. Halbuki, ne işgal ile iktisap için MK. 639 gereğince 20 sene zilyetlik şarttır, ne de fevkalâde müruru zamanla iktisap için gayrimenkulün MK. 635 gereğince sahihsiz hale gelmiş olması şarttır.

Türkiyede devletin hüküm ve tasarrufundaki sahihsiz araziye toprak-sız çiftçilere dağıtmak üzere⁵⁹ devlet elinde muhafaza maksadile 15.6.945 de yürürlüğe giren 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma K., m. 64 ile 22.11.934 tarih, 2644 sayılı Tapu K. m. 6 daki sahihsiz yerlerin ihya ile temellük edilebilmesini ilga etmiş, yalnız Tapu K. m. 6 nın yürürlüğü zamanındaki ihyaları bazı şartlarla mahfuz tutarak Geçici maddesile bunlar için bir tasfiye şekli kabul etmişti⁶⁰. Binaenaleyh, Ç. Topr. K. nun yürürlüğe girdiği 15.6.945 den sonra mevat araziden bir parçayı ihya eden kimse artık mülkiyeti iktisap edemez. Nitekim 5602 sayılı Tapulama K. m. 52, II ye göre de mezkûr tarihten sonra ihya edilmiş veya ihyasına başlanmış gayrimenkuller Devlet adına kaydolunacaktır. Maamafih,

55) «Köy mer'ası gibi menfaati umuma ait yerler, zamanaşımı ile iktisap olunamaz. 5 HD. 19.10.950, 37-12, Son İct. S. 1293.» «Menfaati umuma ait yerlerde zilyetlik bir hak sağlamaz. 5 HD. 24.11.950, 4334-3913, İI. H. S. 1235.» Aynı mealde: Ad. D. 952, S. 555 v.d.; Tepeci, S. 64, 68.

56) Haab, 658, N. 8; karşı. Pfister, S. 42, not 41.

57) Velidedeoğlu - Esmer, S. 296.

58) İctihadi birleştirme kararları, Ankara, 1948, S. 242 v. d.; yine bu içt. bir. kararının sonlarında: «MK. 639 un koyduğu işgal müddeti»nden bir kaç kere bahsedilmektedir.

59) Ç. Topr. K. m. 8 e bk.

60) 5618 sayılı K. la Geçici madde de değiştirilerek yeni tasfiye şekli kabul edilmiştir.

bizce ihya fertler tarafından yapılmış olsa bile, ihya edilen arazi mücerret ihya fiili ile tescilden önce de Devletin *mülkiyetine* geçmiştir, çünkü işgal ve ihya, tescilsiz iktisap yoludur. (MK. 633, II.) Ç. Topr. K. m. 10 a göre, sahipsiz mevat yerler daha bu kanunun yürürlüğe girmesile devletin hüküm ve tasarrufunda bulunduğu için, ihyadan sonra da devletin özel mülkiyetine girdiği için, *Tarım Bakanlığı emrine* geçmiştir. Lâkin fikrimizce, bu gayrimenkullerin ne Devlet hüküm ve tasarrufunda olması, ne de Tarım Bakanlığı emrinde bulunması, müruru zaman yoluyla iktisap imkânını önleyemez; çünkü işgale paralel olan müruru zamanla iktisap yolunu, ancak tapuya kayıt ve tescil önleyebilir. Bu arazinin, çiftçinin topraklandırılması hizmetine tahsis *edilecek* olması da şimdiden ona amme emlakı vasfını veremez ve buna binaen vâki iktisabî müruru zamanı izale veya cereyanını kat' edemez⁶¹. Topraksız çiftçiye özel mülk olarak temlik de ancak tapuya tescil edilmesi itibarile henüz tamamlanmamış iktisabî müruru zamanı kesebilir⁶². Devletin meselâ miras yoluyla tescilsiz özel mülkiyetine giren bir gayrimenkul bile devlet adına tescil edilmedikçe iktisabî müruru zamana elverişlidir⁶³. Demek ki 5.6.945 den sonra ihya edilen sahipsiz yerler Devletin özel mülkiyetine girmekle beraber, müruru zamanla iktisap edilebilecekleri gibi, ihya edilmeden sadece malik sıfatile zilyedlik tesis olunan Devletin hüküm ve tasarrufundaki sahipsiz yerler evleviyetle müruru zamanla iktisap edilebilirler. Bizzat Ç. Topr. K. Ek m. 8 ile iktisabî müruru zamana esas teşkil eden fikre geniş bir tatbik sahası ayırmıştır⁶⁴. Bundan dolayı, Yargıtayın «Ç. Topr. K. m. 8 ve 10 a göre Tarım Bakanlığı *emrine geçen* yerde malik sıfatile zilyetlik iddia edilip edilmeyeceği düşünülmezsizin...» yolundaki kararını⁶⁵ isabetli bulmuyoruz.

4753 sayılı Ç. Topr. K., Geçici maddesinde «belediye sınıri içindeki arazide imar ve ihya iddialarının dinlenmeyeceğini ve tapuya bağlanma-

61) «İstimlak edilen gayrimenkul, meydana kalbedilerek, henüz amme emlakı vasfını iktisap etmemiş olmasına binaen bu gayrimenkulü işgal eden dâvalı, işgali dolayısıyla tazminatla sorumludur. 4 HD. 31.5.952, 3510-2878, TYK. 952, S. 1098.»

62) Bk. aşağıda § 4, III. 3 a.

63) «Devletin hususî mülkiyetinde olan topraklarda zamanasımı cereyan eder. 1 HD. 21.5.948, 3285-2962, Hİ. sayı 17, No. 168.» «Gayrimenkulün mücerret dâvalı köyün sınırları içinde bulunması, köyün mer'ası olduğuna dair delil gösterilmediğinden, iktisabî müruru zaman dâvasının dinlenmesine mâni olmaz. 1 HD. 16.12.949, 949-8099, İct. Kull. No. 186.»

64) Bk. İ. Gülümser, Çiftçiyi topraklandırma sistemimiz ve 27 Mart 1950 de yapılan mühim değişiklikler, İst. Baro Dergisi, Şubat 1952, S. 79 v.d.

65) 5 HD. 27.6.950, 2538-2199, İst. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Arşivi, 5 HD. No. 18.

yan bu toprakların Tarım Bakanlığının isteği üzerine geri alınacağını» kabul etmişti. Evvelki hukukumuz da, ihya edilebilecek mevat toprağın umranın sona erdiği yerden yüksek sesli bir adamın bağırması işitilemeyecek kadar uzak yerlerde olabileceği esasını koymuştu⁶⁶. İmdi, işgal ve ihya ile iktisabî müruru zaman müesseseleri birbirine karıştırıldığından, Ç. Topr. K. nun Geçici maddesindeki bu hükmün ve evvelki hukuktaki zikredilen esasın tesirile, belediye sınırları içindeki gayrimenkullerin fevkalâde müruru zamanla iktisabına imkân olmadığı kabul edildi⁶⁷. Halbuki belediye sınırı içinde olsa bile, Devlet veya belediyenin gerek özel mülkiyetlerinde bulunan gayrimenkulleri⁶⁸, gerekse kendisinden faydalanılmayıp devletin hüküm ve tasarrufundaki yerler, ayrı bir iktisap yolu olan müruru zamanla iktisap olunabilirdi⁶⁹. 5618 sayılı K. la Geçici maddenin değiştirilmesinden sonradır ki ihya edilen yerin belediye sınırı dışında olması şartı aranmadığından, bu yanlış telâkki de ortadan kalkmıştır⁷⁰.

2) *Tapuda kayıtlı, fakat sicilden maliki kim olduğu anlaşılmayan gayrimenkuller* : Tapu Sicili Niz. m. 32 ye göre mülkiyet hakkının tapu siciline kaydı, mal sahibi isminin, tescil tarihinin, iktisap veçhinin tapu

66) H. 1274 tarihli Arazi K. m. 6; Mecelle, m. 1270/1271.

67) «Belediye sınırları içindeki gayrimenkullerin hazine aleyhine MK. 639 uyarınca tesciline 4753 sayılı K. un Geçici m. sı gereğince imkân yoktur. HGK. 3-135-2/1, 7.1.948, Ad. D. 948, sayı 10. Keza: Hİ. sayı 14, No. 84.» A. Önder de, bu yoldaki kararı tasviple: «Geçici m. f. II yalnız araziden bahs edip musakkafat, çayır, bağ, bahçeden bahsetmediğinden, devletin özel mülkiyetinde olup ta belediye sınırı içinde bulunan yalnız arazi hakkında tescil dâvası dinlenmeyeceği» ni ileri sürer (Ad. D. 948, S. 955/956).

68) Ki bunlara fevkalâde iktisabî müruru zamanın cereyanı esnasında, fakat Ç. Topr. K. dan sonra ihya edildiği için Devletin özel mülkiyetine giren gayrimenkuller de dahildir.

69) «Dâva, Tapu K. nun mülga m. 6 ya dayanmayıp, MK. 639 a dayandığına ve belediye sınırı içindeki hususî mülkiyet hükümlerine tâbi bütün gayrimenkullerde iktisap zamanasını işlemesine mani olacak hiçbir kanunî hüküm bulunmadığına göre, belediye sınırları içinde olup belediyeye ait olan yerlerde ihya ve imar iddialarının kabul edilmemesine dair olan 4753 sayılı K. hükmünün yanlış tefsirile yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan bozulmasına. 1 HD. 6.1.950, 949-8441/87, İçt. Küll. No. 179.» «4753 sayılı Ç. Topr. K. Geçici m., MK. 639 u değiştirmemiş olduğundan belediye sınırı içindeki yerin de iktisabî müruru zamana binaen tescilli istenebilir. 1 HD. 17.3.950, 10168-1264, İçt. Küll. No. 203.» Aynı mealde: TYK. S. 380; Tepeci, S. 63; TYK. S. 521.

70) «Dâva, MK. 639 a dayanan tescil isteminden ibaret olmasına ve esasen 5618 sayılı K. la olaya şumulü olmayan 4753 sayılı K. un Geçici m. sı hükmü değiştirilmiş olmasına göre... 5 HD. 22.4.950, 1920-1578.» Aynı mealde: Son. İçt. 952, S. 1389; H. H. 952, S. 1407.

kütüğü sayfasına yazılmasından ibarettir. Mal sahibini tayin için şunları zikre lüzum vardır: hakikî şahıs için aile ismi⁷¹, hiç olmazsa harfleri tamam olarak mahlası ve icabında hüviyetini müş'ir alâmeti farika; hükmi şahıslar için ünvanı, merkezi, hükmi şahsın nevi. Bu nizamnamenin 118 inci maddesine göre de, fer'î siciller meyanında tutulacak bir malsahipleri sicilinde muntaka dahilinde emlak sahiplerinin isimleri alfabe sırasile yazılacaktır. Defterin muhtelif sütunları haiz oldukları ünvana göre doldurulur. Senedat külliyyat defterinde fotoğrafleri yapışık olmayan malsahipleri isterlerse bu sicilin hâneli mahsusuna fotoğrafleri yapıştırılır. Bir gayrimenkul malsahibinin mülkiyetinden çıktıkta, numaraları okunaklı bir surette kırmızı mürekkeple çizilerek müktesibin ismi kayd olunur.

İşte bu hükümlere rağmen, tapu sicilinde bir gayrimenkulün malikinin kim olduğu anlaşılammaması mümkündür. Burada çeşitli durumlar ortaya çıkabilir:

a) Tapuda kayıtlı gayrimenkul, malik adına tescil de edilmiş olmakla beraber malikin hüviyeti, müphem ve kifayetsiz olarak gösterildiğinden anlaşılammamaktadır. Meselâ tapu kaydında malik sadece Hasan diye tescil edilmiştir, lâkin gayrimenkulün hangi Hasan'a ait olduğu sicillerden anlaşılammamaktadır⁷². Zilyet, kime ait olduğunu bilse dahi, hüsnüniyet şart olmadığından⁷³, müruru zamanla iktisap edebilir⁷⁴. Ancak bu iktisap, zilyedin malikin kim olduğunu tapu kaydından değil, şahsen bilmiş olması halinde mümkündür. Hükmi şahsiyeti olmayan miras ortaklığı adına tescil halinde de iştirak halinde maliklerin kim olduğu sicilden anlaşılabilir⁷⁵. Buna mukabil, ancak gereken dikkatin sarfîle olsa da tapu sicilinden maliki anlaşılabilirse, sicilden maliki öğrenememiş zilyet, fevkalâde müruru zamanla iktisap edemez; fakat fevkalâde iktisabî müruru zamanda hüsnüniyet şart olmadığından, bunun âmîli zilyedin MK. 3, II ye göre suiniyeti değil, sicilın objektif olarak fevkalâde iktisabî müruru zamanı önleyebilecek durumda bulunmasıdır. Leemann

71) 2525 sayı, 21.6.934 günlü Soyadı K. m. 1 e göre her Türk, özadından başka soyadını da taşımağa mecburdur.

72) Fakat tescil, malikin hüviyetini açık ve yeter derecede göstermekle beraber, «malikin başka yerde ikameti ve gayrimenkulüyle uzun zamandanberi ilgilenmemesi gibi bir sebeple kendisini gayrimenkulün maliki diye tanıyan bulunması» bile mülkiyet hakkını iktisabî müruru zamanla kaybetmek tehlikesile karşılaşmaz. Aksi fikirde: Ferit Ziya, S. 460.

73) Bk. aşağıda § 3, not 110.

74) Veliçedeoğlu - Esmer, S. 168/169.

75) Bk. aşağıda § 3.

ve Tuor'a göre, o zamana kadarki malikin adının çizilmesi, fakat yeni malikin tescilinin unutulması halinde de durum böyledir, yani bundan sonra yeni malikin veya mirascılarının tescili, kanunun bahsettiği, normal yollardan tahakkuk edemediği takdirde yalnız iktisabî müruru zaman mülkiyet iktisabını temin edebilir⁷⁶. Bizce, eski malikin tescilinin terkinin tapu kütüğünde *terk* sebebine dayanmadığından mülkiyeti de ancak devralacak kimse adına tescil ve iktisapla sona erer; bu sonuncu kimse adına tescil olmadıkça fariğın malik kaldığı zâhirdir. Buna mukabil, şimdiye kadarki malik mülkiyet hakkını terk (MK. 643, I) ettiği için gayrimenkulün maliki tapu sicilinde görünmüyorsa bu takdirde mülkiyet iktisabı için iktisabî müruru zamana hacet yoktur, sadece işgal (MK. 635, I, 633) yeter⁷⁷.

b) Tapuda kayıtlı, fakat mevcut olmayan bir hükmî⁷⁸ veya hakiki şahıs adına tescil edilen gayrimenkullerin de malikin kim olduğu tapu sicilinden anlaşılabilir⁷⁹. Buna «nâmı mevhum» denir ki 16 Şubat 1328 tarihli Eşhası hükmiyenin emvali gayrimenkuleye tasarruflarına mütedair muvakkat K. na kadar memleketimizde hükmî şahıslara kaideten gayrimenkul tasarruf hakkı tanınmadığından kadimdenberi cemaatler ve müesseseler meydana mevcut ve müşahhas bir kimse olmadığı halde ekseriya azizlerden birinin adını kullanarak bu nama gayrimenkuller kayd ettirmişler ve bu durumun ortaya çıkardığı mes'eleler, had bir ihtilâf şeklinde ve vakit vakit nükseden bir hastalık halinde o gündenberi devam edip gelmiştir⁸¹.

Namı mevhumdan farklı olan namı müstear da ise, mülkiyet mevcut bir şahıs adına tescil edilmiştir. Namı müstearın tapuya tescili; muvazaa, inançlı muamele ve vekâlet münasebetleri neticesinde vukubulabilir. Muvazaaten temlikte (muvazaa akitte, temellük edende, veya gayrimenkulde olsun) hakikatte mülkiyet hakkını muhafaza eden malikin bu hakkı muvazaalı tescil dolayısıyla sicilden anlaşılmadığından aleniyetten sıyrılmış ve mahrum kalmış olur; binaenaleyh vaktile muvazaaten temlik

76) Leemann, 662, N. 4; Tuor, S. 489; Saymen, S. 212.

77) Curti - Forrer, 662, N. 10; Leemann, 662, N. 5; Rossel - Mentha, No. 1240.

78) Curti - Forrer, 662, N. 10; Wieland, 662, 2 b.

79) Daha önce gayrimenkul tapuda kayıtlı olup eski malik müseccel idise vaziyet başkadır; burada da bu kimsenin malik kaldığı zâhir olur.

80) Bunu, aşağıda 3) deki «tapuda tescilli maliki ölmüş gayrimenkuller» e sokamayız, zira mevcut olmayan bir kimsenin medeni haklardan istifade ehliyeti olmadığı için tapudaki ismin sahibi gayrimenkulün «maliki» olamazdır.

81) Mardin, Toprak Hukuku, S. 42, 48 v. d.

edildiği sabit olan gayrimenkuldeki mülkiyet, bu temlikten itibaren iktisabi müruru zamana elverişli hale gelir⁸².

c) Tapuda kayıtlı gayrimenkulün (son) malikinin hiç tescil edilmiş olması veya sonradan tescilden mahrum kalması, tapu sicilinden malikin anlaşılamayacağı bâriz halleri teşkil eder. Bu haller, aşağıda 3) ve 4) altında incelenmiştir.

3) *Tapuda kayıtlı, fakat tescilli maliki iktisabi müruru zamanın başlangıcında ölmüş veya kayıplığına karar verilmiş gayrimenkuller*⁸³: Tescilli malikin mirasçısının bulunmaması şart değildir⁸⁴, esasen MK. 448 e göre son mirasçı Devlet Hazinesi olduğundan böyle bir şart koymak, bu hüküm dairesindeki iktisabi müruru zamanı imkânsızlaştırmak demek olurdu⁸⁵. Müseccel malikin ölümüyle külli intikalde gayrimenkullerin

82) Bk. aşağıda c) ve 3), 4). Ferit Ziya ise, namı müstear olarak adlarına kaydedilen hakiki şahısların artık kendileri tanınmayan ve bilinmeyen kimseler olması halinde bunu kabul eder, S. 460.

83) Gayrimenkullerin tapulanmasından sonra da fevkalâde iktisabi müruru zaman müessesesine geniş tatbik alanı sağlayacak olan bu hükme dair misal olarak şu kararlara bk. «İsmi tapuda yazılı malik öldüğü takdirde tapuda kayıtlı gayrimenkullerde de iktisabi müruru zaman cereyan eder, HGK. 8.3.950, 1-141-53/40, İçl. Küll. No. 202.» Keza: No. 199, 200; Ad. D. 951. S. 1156; İl. H. S. 1036; Ad. D. 952, S. 157.

84) «Tapu sicilinde adı yazılı maliki ölmüş gayrimenkullerde zamanı işleyeceği MK. 639 da açıkça yazılı olduğuna ve malikin mirasçılarının sağ veya ölmüş bulunmalarının dâvanın dinlenmesine engel olamayacağına ve mirasçılar varsa bunlar ancak iktisabi zamanı durduracak veya kesecek sebepleri bildirerek dâvacıya karşı bir istihkak dâvası açabileceklerine göre dâvaya bakılmak ve dâvacının gayrimenkulün tamamını aralıksız ve nizasız tasarruf ettiği anlaşılırsa (haricen satın aldığı) iddia ettiği hisselerin adına tesciline karar verilmek gerekirken... 1 HD. 12.4.951, 50-9849/1938, Son İç. S. 1475.» Keza: YHI. S. 572; Tatbik, S. 107.

85) A. R. Gür ise, MK. 639, II'nin ancak: 1) Mirasçısız vefat veya gayiplik halinde, 2) Mirasçılar mevtut olsa da MK. 579 a göre 1-10 senelik dâva zamanı geçirmeleri veya böyle bir dâvanın neticesiz kalması halinde tatbik olunmak lâzımgeldiğini söyler; ancak mirasçısızlık yüzünden mülk devlete intikal edecek yerde istisnaen ona müreccah surette 20 senelik nizasız fasılasız isgal ve intifadan ileri gelme kazanılmış bir hak durumunda şahsa (zilyede) tanınır. (S. 269, 271.) Halbuki miras hukuku sistemimizde Devlet dahi kanuni mirasçı sıfatını haiz olduğundan Devletin diğer kanuni mirasçılardan bu yoldaki tefriki mesnetsizdir. Devletin miras sebebiyle istihkak dâvasına karşı da, bu dâvaya mahsus zamanı vukubulmadıkça, iktisabi müruru zaman müdafaası yapılamaz. Bundan başka, mücerret mirasçının (Devletin veya başkalarının) bulunması, MK. 639, II'yi tahtıkan iktisabi müruru zamanın cereyanına ve tamamlanmış olmasına mani olmayıp, aşağıda arz edileceği vechile, yalnız kendisine mahsus müruru zaman vuku buluncaya kadar mirasçı tarafından açılacak miras sebebiyle istihkak dâvasına karşı iktisabi müruru zamanın ileri sürülmesini önler. Nitekim, Escher bu hususu şöyle belirtmektedir:

mülkiyeti mirasçılınca tescile hacet kalmadan (MK. 633, II) kanun icabı iktisap edilmiş olur. Kayıplık kararı verilmesi halinde de MK. 526 ya göre mirasın açılması ile intikal eden terikeye teminat vererek elkoyabılırlar. Bununla beraber, MK. 34, III deki gayıplık kararının makabül şümülü prensibi hilâfına MK. 639 lâfzî şekilde tefsir olunamaz; fevkalâde iktisabî müruru zaman, kayıplık kararının verildiği tarihten değil, hüküm ifade eylediği ölüm tehlikesi veya son haber gününden itibaren cereyan edebilir. Yani kayıplık kararının hükümlerinin yürüdüğü andan başlayarak geçen zilyetlik de hesaba katılarak fevkalâde iktisabî müruru zaman süresi hesaplanır⁸⁶. Mirasçılar, dâva ikamesile veraset vesikası almayı ve tapuya tevdi ve tescili talep işlerini ihmal edip adlarına intikal muamelesi denilen izharî mahiyetteki tescili yaptırmadıkları takdirde⁸⁷ mülkiyet hakları iktisabî müruru zamana uğramak tehlikesine maruzdur. Mirasçılardan yalnız bir kısmının hisseleri tescil edilmiş ise bu hisseler

«ZGB, 599, II hükmü, iktisabî müruru zamanın mutlak olarak reddini değil, sadece bir tahdidini ifade eder; iktisabî müruru zaman yalnız miras sebebiyle istihkak dâvacısına karşı kabul edilmeyecektir. Buna mukabil, müted mülkiyet dâvasına karşı caizdir, o halde nisbi, izafî bir mülkiyetin kabulü mevzuu bahistir.» (Escher, 599, N. 25. Escher'in izahatından anlaşılacağı vechile, kezaîk diğer üçüncü şahıslara karşı da malik sıfatı müruru zamanla iktisap olunabilir.) «İktisabî müruru zaman, yalnız müruru zamana uğramamış miras sebebiyle istihkak dâvasına karşı ileri sürülemez.» (Escher, 600, N. 8. Bundan dolayı, Tuor, 599, N. 38 deki: «Menkulün hüsnüniyetli zilyedi için ZGB, 599, II hükmünün iktisabî müruru zamanı 5 seneden 10 seneye uzatacağı» yolundaki mutlak ifadesi isabetsizdir; 5 senede müruru zamanla iktisaptan sonra 10 sene zarfında iktisabî müruru zaman unsurlarından birinin kaybı, vakt iktisabî müruru zamanı kesmez veya ortadan kaldırmaz. İktisabî müruru zaman süresi, miras sebebiyle istihkak dâvasının 10 senelik süresine mutlak olarak çıkarılırdı. 10 sene zarfında meselâ MK. 701 deki şartlarla malik sıfatıyla zilyetliğin kaybı iktisabî müruru zamanı kesecekti.) Gariptir ki, A. R. Gür, diğer taraftan (S. 270, 271.) MK. 639 da hüsnüniyet aranmadığı ve miras sebebiyle istihkak dâvası, iktisabî müruru zamanla ve tescille malik sıfatını kazanan kimseye değil, yalnız zilyede karşı açılabileceğinden bahisle, fevkalâde müruru zamanla doğan müstesep hakkın, henüz suiniyetli zilyede karşı 30 sene olan müddeti geçmeyen miras sebebiyle istihkak dâvasına karşı da üstün tutulmasını (yani ileri sürülebilmesini) kabul eder!

86) Aynı fikirde: Gür, S. 271; fakat Wieland, 662, 2 d. Leemann, 662, N. 12, Pfister, S. 41 ve Haab, 661/663, N. 19 da fevkalâde iktisabî müruru zamanın kayıphâ hükmü tarihinden başlayacağını kabul ederler.

87) Gerçi mirasçılar belli olmadığı surette MK. 533/534 gereğince terikenin resmen idaresi emredilir ve resmen idareci, gayrimenkullerin muhafazası için mirasçılar belli olmadığından «A'nın miras ortaklığı» veya «A'nın mirasçılığı» adına tescil talebinde bulunur. (Haab, 652/654, N. 28, 24; Leemann, 652, N. 21; Pfister, S. 42.) Fakat tatbikatta gerek resmen idarecinin tayininde, gerekse resmen idarecinin tescil talebinde ihmal gösterilmesi veya gayrimenkullerin bilinmemesi, gayrimenkulün sicilde hâlâ muris adında kalmasını muvafık olur.

fevkalâde iktisabî müruru zamandan masun olup üçüncü şahıs gayrimenkulün tamamında zilyet bulursa bile ancak müseccel olmayan hisseleri fevkalâde müruru zamanla iktisap edebilir⁸⁸. Böylece, tescilsiz iktisap edenlerin tescilden önce tasarrufî muamelede bulunamamaları gibi, haklarının iktisabî müruru zamana uğramak tehlikesi de onları *dolayısıyla* tescile icbar eden bir husustur.

Görülüyor ki 2) de olduğu gibi, burada da tapuda kayıtlı bir gayrimenkulde sadece mülkiyet hakkını haiz olmak, iktisabî müruru zamanı önlemeye yetmez; ayrıca tapuya tescil ile bu hak alenileşmelidir ki iktisabî müruru zaman önlenibilsin. İsviçre MK. un gerekçesi ve 662 maddesinin Fransızca metni bu esası tam bir vuzuhla ve bütün şumulüyle gösterebilecek mahiyettedir: «Sicilin aleniliği kabul edilmediğine göre iktisabî müruru zamanı reddetmek için hiçbir sebep kalmaz.» (Erl. II, S. 82/83.) «Tapu sicilinin malikini bildirmediği (ne révèle pas) bir gayrimenkul hakkında» (C. C. S. 662). Hak sahibinin kim olduğunu belirtemeyen tescil aleniyeti temin edemediği gibi, hak sahibi adına hiç tescil yoksa evleviyetle aleniyetten bahsedilemez ve müruru zamanla iktisap kabil olur. Meselâ bir gayrimenkul, terk ile sahihsiz hale geldiği tapu kaydından anlaşıldığı takdirde işgal ve tescilsiz mülkiyet iktisap edilebilir. (MK. 635, I, 633, II.) İşgal eden, kendi adına tescil ettirmedikçe (MK. 642, II) bu gayrimenkul başkaları tarafından müruru zamanla iktisap olunabilecektir, çünkü burada işgal eden son hak sahibinin hakkının aleniliğini temin eden tescil hiç yoktur. Bunun gibi, eski hak sahibi adına bırakılmış tescil de, şimdiki malikin mülkiyetine aleniyet veremez ve iktisabî müruru zamanı önleyemez. MK., bu esastan hareketle, külli halef mirasçılarının dahi, murisleri adına bırakılmış tescilden faydalanamayacaklarını tasrih etmiştir. Tescilinden soyulmuş bir mülkiyet hakkı, iktisabî müruru zamana dayanamaz, mukavemet edemez.

Şu kadar ki, MK. 578, 2 ye göre, miras sebebiyle istihkak dâvasına karşı iktisabî müruru zaman müdafaası yapılamaz. Tuor ve Escher'e göre bu hüküm ancak menkullerin hüsnüniyetli zilyedi için tatbik edilebilir. Yoksa gayrimenkullerde iktisabî müruru zamanın, miras sebebiyle istihkak dâvasının müruru zamana uğramasından önce vukuuna hiçbir imkân yoktur. ZGB. 661 ve 662 deki 10 ve 30 senelik süreler miras

88) «1338 yılında ölen kimse üzerinde kayıtlı bırakılan 14/24 hisse, MK. 639, II gereğince dâvalılar tarafından iktisap edilmiştir. 5 HD. 4720-4233, 30.11.950, II. H. S. 1266.» «1933 de intikalen yarı hisseleri dâvacılar adına kayıtlı gayrimenkulde MK. 639 a dayanılmaz. 5 HD. 14.9.950, 2962-2867, Tatbik, S. 107.» «Tapuca dâvacılar adına kayıtlı gayrimenkul hisselerinde zamanasımı işlemeyeceğinden... HGK. 9.1.952, 1-126/7, Tatbik, S. 118.» Keza : Tatbik, S. 105; HI. sayı 12, No. 44.

sebeyle istihkak dâvasının ki ile aynı veya daha uzun olduğundan zilyedin miras sebeble istihkak dâvasına karşı iktisabî müruru zamana dayanmak tehlikesi yoktur. Suiniyetli zilyet te menkulü asla müruru zamanla iktisap edemez⁸⁹. Fakat, Türk MK. 639 da fevkalâde iktisabî müruru zaman süresi 20 yıla indirilmiştir, yani bir gayrimenkulün fevkalâde müruru zamanla 20 yılda iktisabî memleketimizde kabildir. İşte bilhassa bundan dolayı MK. 578, II mehozına nazaran pek daha geniş bir pratik önemi haiz olup miras sebeble istihkak dâvasına karşı fevkalâde iktisabî müruru zamanın ileri sürülmesini de önlemektedir.

Ancak, iktisabî müruru zamanın ileri sürülememesi için, mirasçının açtığı dâva miras sebeble istihkak dâvası mahiyetinde olmalıdır. Yoksa mirasçının açtığı alelâde bir mülkiyet dâvasına karşı iktisabî müruru zaman ileri sürülebilir⁹⁰; karşı taraf ta mirasçılardan olsa bile⁹¹. Yargıtayın 27/4/949 gün, 7/7 sayılı içtihat birleştirme kararında bu cihet şöyle ifade olunmaktadır: «Mirasçının mirasçıya karşı iktisap zamanaşımı» definde bulunamaması, taraflar arasındaki dâvanın miras sebeble istihkak dâvası olması haline münhasır olup bir mirasçının öbürünün elindeki miras bırakandan kalma bir maldan dolayı âdi şekilde açmış olduğu istihkak dâvasına bu yasağın şümulü bulunmadığı MK. 578 den açıkça anlaşılmaktadır... MK., mirasçılık hususunda aralarında bir ihtilâf bulunmayan mirasçılardan birinin terike malı olmak üzere öbürünün elinde bulunan maldan dolayı açacağı istihkak dâvasını, mirasçı olmayan kimseler arasındaki istihkak dâvasından ayırt etmemiştir. Yabancı kimseler arasındaki istihkak dâvaları hangi hükümlere tâbi ise, mirasçılar arasındaki âdi istihkak dâvalarını da aynı hükümlere tâbi kılmış, bunlar için ayrıca bir hüküm koymamıştır. Âdi istihkak dâvalarında dâva edilenin ileri süreceği zamanaşımı, iktisap zamanaşımıdır. Tarafların mirasçı olmaları, iktisap zamanaşımı müdafaasında bulunmalarına engel teşkil etmez. Bu husus, MK. nun miras sebeble istihkak dâvalarına ait 16 ncı babının 5 inci fasliyle 638 ve 639 uncu maddelerinde toplanan hükümlerden açıkça anlaşılmaktadır. Görülüyor ki, MK. da mirasçılar arasında zamanaşımı işlemeyeceğine dair bir hüküm yoktur... Arazi K. nun «hakkı karar» yani iktisap ettirici zamanaşımına taallük eden m. 20 ve 78 deki hükümler de mutlak olup tarafların sıfatlarından dolayı hiçbir kayıt ve şarta bağlanmış olmadığından mirasçılar arasındaki dâvalarda müdafa

89) Escher, 599, N. 25/26; Tuor, 599, N. 38.

90) Escher, 599, N. 25.

91) Ali Himmət Berki, Miras ve Tatbikat, İst. 947, S. 341; Belgesay, Miras, İst. 952, 579, 3/4.

sebebi olarak ileri sürülebilir⁹². Yukarıda yazılı düşünce ve sebeplerden dolayı, miras bırakan üzerinde kayıtlı gayrimenkule ait olmak üzere mirasçılarının birbirlerine karşı açacakları âdi istihkak dâvalarında tarafların iktisap zamanasını müdafaasında bulunabileceklerine... karar verildi.⁹³

Bundan başka, kendini mirasçı ve başkasının malını murise ait telâkki eden terike zilyedi, gerçek mirasçının henüz müruru zamana uğramamış miras sebeble istihkak dâvasına karşı bu malı dahi müruru zamanla iktisap ettiği müdafaasını yapamaz; zira terike zilyedi lehine geçen iktisabî müruru zaman süresinden gerçek mirasçı faydalanır⁹⁴.

Mirasta olduğu gibi, mülkiyeti tescilsiz iktisap edilmek veya tescilden mahrum kalmak yüzünden, tapuda kayıtlı olmakla beraber yeni hak sahibi adına tescil edilmedikçe iktisabî müruru zamana elverişli bulunan gayrimenkulleri şöyle sıralayabiliriz:

a) Miras (MK. 539, 633, II), bir hükmi şahsın zevalinde mamelekinin hukuku amme müesseselerine intikali (MK. 50) gibi⁹⁵ kanun icabı

92) Yargıtayın bu düşüncesi, evvelki hukukumuzda uygun değildir: «Bir kaç karındaşa müsaen intikal eden arazinin yalnız birisi tarafından on sene ziraat olunması ile anın üzerine hakkı karar sabit olmaz. Sureti taksimde ihtilâf husulünde hükmen fasıl olunmak lâzımgelir.» (Şûrayı Devlet kararını mübellîğ tezkereî samiyeye: 16 Kânunusani 1322 - C. M. A., numara 562; Karaköç Serkis, Tahsiyeli Arazi Kanunu ve Nizamnamesi, 1340/1342, İstanbul, S. 224.)

93) Resmî Gazete, sayı 7264, 21.7.1949.

94) Bk. aşağıda 1 4, not 204.

95) Leemann, 662, N. 7; Wieland, 662, 2 b; Curti - Forrer, 662, N. 10; Gloor, S. 113; Ferit Ziya, S. 460; İsviçre hukukundaki diğer külli halefiyet halleri için bk. Haab, 656, N. 37/44. İstanbul mülga kadastro yargıçlığının bir hükmünü onayan Yargıtay 1 HD. nin 3.4.1950 gün, 9988-1687 sayılı kararına göre, gayrimenkulün tapuda kayıtlı maliki firari eşhastan olduğu için emlakî 1331 sayılı Temlik K. na göre Hazineye intikal ettiği ve 146 sayılı tefsir kararına göre mezkûr kanuna tevfiikan vaz'iyed edilecek gayrimenkuller Hazine adına tapuda kayıtlı hükümde bulunduğu cihetle fevkalâde iktisabî müruru zaman cereyan edemez. Keza: «Tapuda mütegayyip eşhas adına kayıtlı olup Hazineye intikal eden gayrimenkulün zilyetlikle iktisabî mümkün olmaz. 5 HD. 3.11.1950, 3718-3327, Tatbik, S. 106.» Keza: Son İçt. S. 1375. Buna karşı, biz. Sosy. HİM. 1950, sayı 25, S. 44 v.d.nda şu fikri müdafaa eylemiştik: 2.6.1926 gün, 146 sayılı tefsir kararla, 1331 sayılı K. na göre vaz'iyed edilen ve edilecek olan emlak için «Hazine adına kaydedilmiş hükmünde» denmesi, sadece mülkiyet aynı hakkının tescile lüzum kalmadan Hazineye intikal ettiğini belirtmek ve bundan dolayı Temlik K. m. 7 gereğince bu kabil emlakın müstehliklerine aynen değil, bedelen iadesi lüzumunu göstermek içindir. Yoksa, Hazine adına iktisap zamanasını da önlemek fonksiyonuna muktedir, bilfiil ve gerçek bir tescil tabiatile bahis konusu değildir. Kanunkoyucunun fer'i bir meseleye mütedair tefsir kararla, MK. 639, II deki tapuda fi'len tescil bulunmadıkça iktisabî müruru zamana mâni olunama-

vukubulan bir külli intikale veya külli halefiyete benzer bir vakıya dahil gayrimenkuller.

b) Tapu kaydından terk edildiği anlaşıl原因 olarak işgal edilen gayrimenkuller. (MK. 635, 633, II.) Böyle bir gayrimenkulün mülkiyetini işgal yoluyla iktisap eden, adına tescil ettirebilmek için işgali temin eden zilyetlik iktisabını ispat ederek tescili talep etmelidir⁹⁶. Aksi halde, eski mülkiyet hakkı ve tescili ortadan kalktığı ve sicil dışında iktisap edilen yeni mülkiyet de tescilsiz kalacağı gibi, muvazaayla temlik edilen bir gayrimenkuldeki gerçek mülkiyet hakkı da tescilinden sıyrılması itibarıyla iktisabî müruru zamana maruz bir hale gelmiş olur.

c) Mahkeme ilâmı, cebrî icra ihalesi ve istimlâk ile iktisap edilen gayrimenkuller. (MK. 633, 2; İcra İflâs K. 134.)⁹⁷. Gerçi, bu kabil resmî kararlarda bulunan aleniyet vasfı, sicil dışı hak değişikliğinde muamele için mevcut olan gizlilik tehlikesinin azamî nisbette ortadan kalktığı mülâhazası, tescilsiz iktisabların tecvizinde mühim rol oynar⁹⁸. Lâkin sadece mülkiyetin sicil dışında intikalini haklı gösteren bir aleniyetle iktisabî müruru zamanı önleyebilen aleniyeti ayırmak lâzımdır; ancak tapu siciline tescildir ki iktisabî müruru zamanı önleyebilecek bir mahiyet ve kudreti haizdir. Yoksa resmî hüküm ve kararlar, iktisabî müruru zamanı önleyebilecek derecede bir aleniyet temin edemezler. Bunu anlamak için, mahkeme ilâmı veya istimlâk kararına rağmen, artık hak sahibi

yacağı ana-kaidesinin tâdilini istihdaf ettiği ihtimal verilemez. (Bu hususta ayrıca bk. İskân tarihçesi, İst. 932, S. 106 v.d., blh. 109 ve 111.) Ahiren, Yargıtayın da vaktile müdafaa ettiğimiz telâkkiye uygun bir şekilde içtihat tesis eylediği su kararlarında görülmektedir: «Mütegayyip şahıstan Hazineye intikal eden gayrimenkulün Hazine adına tescil muamelesi yapılmamış olduğuna ve *kanun hükmünce tescilsiz olarak mülkiyeti Hazineye geçmiş olan gayrimenkullerde de zamanasımı işleyeceğine göre mütegayyip şahıstan 1331 senesinde haricen satışa binaen murislerinin ve ölümü üzerine kendilerinin 20 seneden fazla bir zaman nizasız fasılasız zilyedliklerinde bulundukları gayrimenkulün iştirak halinde mülkiyet olarak mirasçılar adına tesciline karar verilmesi doğrudur. 1 HD., 11.1.1951, 6371-103; HI. 1951, No. 72.» Bugün, artık bu doğru içtihat istikrar bulmuştur: «Mütegayyip şahsa ait olup 23 senedir dâvacıların satışa müsteniden zilyedliğinde bulunduğu MK. 639, II gereğince Hazinesin müdahalesinin men'ine ve Hazine adına ahiren yapılan tapu kaydının iptaline ve dâvacılar adına tescile dair verilen kararın onanmasına. 3 HD 7.6.1949, 6071-5946, Son İct. 1951, S. 1374.» Keza: Tatbik, S. 114; YHI. 1952, S. 1026; Son İct. 1951, S. 1376.*

96) Wieland, S. 171; Leemann, 665, N. 15; Homberger, 963, N. 27; Haab, 659, N. 6.

97) Bk. aşağıda, § 6, II. 3.

98) Gloor, S. 15.

olmayan tapuda malik görünen kimseden MK. 931 e göre hüsnüniyetle iktisapların korunacağını⁹⁹ düşünmek yeter. Demek ki mahkeme ilâmı ve diğer resmî kararlar tapu sicili aleniyetine ne aykırı, ne de yerine kaîm şümulde bir aleniyet temin edemezler. Aksi kabul edilseydi, mirasçıların tescilsiz mülkiyet haklarını veraset ilâmına bağlamaları, adlarına tescile hacet kalmadan iktisabî müruru zamanı önlemeye yetecekti, bu ise MK. 639, II ye aykırı olurdu¹⁰⁰.

4) *Tapu sicilinde bir üçüncü şahsın veya iktisabî müruru zaman zilyedinin yolsuz tescil edildiği gayrimenkuller*: Bu iki halde de, tıpkı MK. 639 da tasrih edilen hallerdeki gibi, gerçek malikin hakkı tapu sicilinde belirmediği için, tescilin iktisabî müruru zamana karşı koruyucu tesirinden mahrum kalır¹⁰¹. Birinci halde, meselâ A ya ait bir gayrimenkul, yolsuz olarak¹⁰² B adına tescil edilmişse gayrimenkule malik sıfatile zilyed olan C fevkalâde müruru zamanla gayrimenkulü iktisap edebilir. İkinci şıkta da, meselâ 15 senedir tapu sicilinde kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün malik sıfatile zilyedi bulunan bir kimse, gayrimenkulün ilk tapuya geçirilişinde yolsuz olarak malik diye tescil edilmişse, sicil müruru zamanının şartlarının ve süresinin tamamlanmasını beklemeye mecbur olmaksızın daha 5 sene sonra fevkalâde iktisabî müruru zamanını tamamlayabilir¹⁰³. İsviçre Federal Mahkemesinin aşağıdaki kararında büyük Alman hukukçusu Gierke'nin bu fikrinin kabul edildiği anlaşılmaktadır: «Müstesna olarak, buradaki gibi, eski malik müseccel değil idise, şüphesiz tapu sicili, zilyetliğin iktisabı ile iktisabî müruru zamanın başlamasına mâni olmaz, fakat böyle başlayan iktisabî müruru zaman, tapu siciline dayanmaz (sicil dışı iktisabî müruru zaman) ve ZGB. 662 ye göre ancak 30 sene sonra ve yalnız gerçek malik ıskat muamelesinde kendini bildirmediği takdirde mülkiyet iktisabına götürür. Fakat başlamış bir sicil - dışı iktisabî müruru zaman, müruru zamanla iktisap eden kendi adına bir tescil yaptırdıktan sonra, sicil müruru zamanı olarak *devam edemez*, çünkü her iki iktisabî müruru zaman imkânının biri evvelki

99) Leemann, 656, N. 29; Haab, 656, N. 33.

100) Yargıtay 1 HD. 4.3.946, 6952, Tepeci, S. 60 daki «Bir gayrimenkulde tescil edilmemiş mülkiyet gibi aynı ve mutlak haklar, MK. un istisna ettiği yerler dışında zamanasımına tâbi olmadığından, zamanasımına tâbi olmayan bu gibi aynı haklara dair verilen hükümlerde de zamanasımı olamaz.» yolundaki karar, ıskatî müruru zamana mütealliktir.

101) Gierke, II, § 127, not 71; Biermann, § 927, 1 b; Wolff, S. 191; aksi fikirde: Planck/Brodmann - Strecker, § 927, 2 b, ve zikrettikleri.

102) Bk. aşağıda § 6.

103) Gierke, I, c.

başlangıçlı, diğeri daha kısa süreli olandan alınmak suretile terkibi kendiliğinden anlaşılır şekilde caiz değildir.»¹⁰⁴. Diğer misal: Tapuda ölmüş bir kimse adına müseccel gayrimenkuldeki fevkalâde iktisabî müruru zaman süresinin 17 nci senesinde mirasçılar tarafından kendi adına yolsuz tescil yaptırılan¹⁰⁵ kimse de, sicil müruru zamanını beklemeye muhtaç olmayıp, fevkalâde iktisabî müruru zamanına devamla 3 sene sonra tamamlayabilir. Bunun gibi, yolsuz bir tescile binaen, hüsnüniyet unsuru olmadığından sicil müruru zamanının başlayamadığı veya hüsnüniyetin zevaliyle kesilip ortadan kalktığı¹⁰⁶ hallerde gerçek malikin MK. 933 deki ıskatî müruru zamana tâbi olmayan tapu sicilinin tashihi dâvası, mülkiyet hakkı koruyucu tescilden mahrum bulunduğundan, fevkalâde iktisabî müruru zamanla tahdit edilebilir¹⁰⁷. Yargıtay'ın da bu telâkkiyi kabul ettiği şu karardan anlaşılmaktadır: «MK. 639, II diğer mirasçılar aleyhine mirasçılardan biri hakkında da uygulanabileceğinden 314 tarihli tapu sahibinden intikalen 330 tarihinde istihsal edilen tapuya istinaden 30 seneyi mütecaviz tasarruf edilen gayrimenkulde 314

104) BGE. 50, II, S. 122.

105) İmdi, mirasçılar adına tescil ve müruru zaman zilyedine ferağ aynı işlem içinde ve birlikte yapılsa bile, evvel emirde mirasçılar adına intikal işlemi tapu kütüğüne işleneceğinden (Velidedeoğlu - Esmer, S. 308), bu anda fevkalâde iktisabî müruru zaman kesilir. (Bk. aşağıda § 4, III, 3 a.) Binaenaleyh, farziyemiz ancak MK. 633, II'deki nizami kaideye (Wieland, 656, 9 b; Leemann, 656, N. 31; Haab, 656, N. 33.) riayetsizlikle verese adına tescil yapılmaksızın gayrimenkulün müruru zamanla iktisab edene tescil edilmesi hallerine münhasır kalır.

106) Binaenaleyh, âdi müruru zamanın mütenasiben mahsubu da bahis konusu olmaz.

107) Buradaki gibi: Mutzner, 19, N. 14. Aksi fikirde: Leemann, 661, N. 19: «Suiniyetli zilyet, müruru zamanla iktisap edemez; binaenaleyh o daima tashih dâvasına maruzdur.», Pfister, S. 58 v.d.nda, müruru zamanla iktisap eden müseccel ise hukuki durumun ZGB. 662 deki hallerden farklı olduğunu, 662 de mülkiyetin meçhul veya ölü yahut gayıplığına karar verilmiş bir kimseye ait iken burada zilyedin kendisiyle akit yaptığı eski (yani tescilsiz) malikle karşı karşıya bulunduğunu ve mevcut tescilin yolsuzluğu ispat edilir edilmez, evvelki tescilden gerçek hak sahibinin meydana çıkarılabileceğini, binaenaleyh hak sahibinin teshisinde tapu sicilinin inkâr olunamayacağını ileri sürer. Halbuki ZGB. 662 de tasrih edilen hallerde de malik sıfatıyla zilyet, sadece tapu sicilinin belirtmediği gerçek hak sahibile veya mirasçılarla karşı karşıyadır. Fakat bu kimselerin mülkiyeti tapu sicilliyle anellenmediği için, mirasçılar hâkimden veraset ilâmı alsalar bile, gayrimenkul fevkalâde müruru zamanla iktisap olunabilmektedir. Bunun gibi, burada da, gerçek hak sahibi tescilin yolsuzluğunu ispat etse ve tashih hükmüyle hak sahibi olduğunu meydana çıkarsa bile, zilyet adına yolsuz tescilli düzelterek mülkiyet hakkını tescil ettirmedikçe, dâva ikamesi ve hâkim kararile o zamana kadarki müruru zamanı kesmekle beraber, sonrası için gayrimenkulü fevkalâde müruru zamanla iktisaba elverişli olmaktan kurtaramaz.

tarihli tapu kaydı kanunî kıymetini zayı etmiş olacağından bu kayda istinaden 945 de yapılan intikal muamelesinin ve istihsal edilen tapunun bir kıymeti olamaz.»¹⁰⁸.

Malik sıfatile zilyet adına yolsuz tescilin inzimamı, fevkalâde iktisabî müruru zamanın cereyanını önleyen, hattâ güçleştiren bir şey sayılamaz; bilâkis burada gerçek malikin hakkını iktisabî müruru zamana karşı koruyacak bir tescil olmadığı gibi, müruru zamanla iktisab edenin devamlı malik sıfatile zilyetliğinden başka tapu sicilindeki yolsuz tescille de alenileşen fi'lî durumun hukukileşmesi ihtiyacı evleviyetle ve imkânı da daha kolaylıkla mevcut olur. Fevkalâde iktisabî müruru zaman, hiçbir tescile muhtaç olmadan istihkak dâvasını tahdit ettiği gibi, malik sıfatile zilyed adına yolsuz tescilin inzimamı ile bu dâvayı ve tashih dâvasını evleviyetle tahdit eder; bu yolda bir tescilin fevkalâde iktisabî müruru zamanın seyri üzerinde ancak mukavvi ve nâfi bir tesiri olabilir, yoksa zararlı değil.

* * *

Bu paragraf altındaki tetkikatımızın neticesini şöyle hülâsa edebiliriz: Fevkalâde iktisabî müruru zamana mâni olmak için 1) Gayrimenkulün tapuda kayıtlı olması, 2) Gerçek malik adına tescil edilmiş bulunması, 3) Bu tescilin son maliki gösterebilmesi lâzımdır. Bu şartlar bulunmayan gayrimenkuller, fevkalâde müruru zamanla iktisap olunabilirler. İktisabî müruru zaman, gayrimenkul mülkiyeti sicildeki aleniyetini kaybettiği, ezcümle tescilsiz olarak tapu sicilindeki malikten başkasına geçtiği andan itibaren mümkün olabilir, bundan önceki zilyetlik süresi hesaba katılmaz¹⁰⁹.

108) HGK. 4.4.951, 3-59/80, Tatbik, S. 113.

109) Wieland, 662, 2 c. d; Leemann, 662, N. 12; Haab, 661/663, N. 21; Pfister, S. 108/109. Bk. aşağıda § 4, not 186. BGB. § 927, I, son c. ye göre: «Malik tapu sicilinde müseccel bulunuyorsa ilân muamelesi ancak malik ölü veya kayıp olduğu ve 30 senedenberi tapu sicilinde malikin muvafakatini gerektiren bir tescil vâki olmadığı takdirde caizdir.» Görülüyor ki, ölümün 30 sene önce vukubulmuş veya kayıplığın 30 senedenberi devam etmiş olmasına hacet yoktur. (Biermann, § 927, 1 b.; Planck/Brodmann - Strecker, § 927, 2 c.) Buna göre, irtifak tesisi v.s. gibi mahiyetteki mezkûr tescil vukubulmamak şartıyla, bir gayrimenkulün 29 sene, 11 aylık malik sıfatile zilyedi son ayda malikin ölümü üzerine ilân muamelesinden faydalanabilecektir. Halbuki burada tapu sicili, 30 sene değil, ancak 1 ay «sükût» etmiş, yani aleniyet fonksiyonunu kaybetmiştir. (Gierke'ye göre malikin muvafakatini icabettiren bir tescil vukubulursa tapu sicilinin 30 yıllık sükûtu şartı eksiktir. II, S. 460, not 72. Bizce yalnız bu halde değil, malik sağ oldukça da sicilin sükûtu şartı eksiktir.) Bundan dolayı, ZGB. 662 nin, BGB. § 927 deki bu hükme nazaran daha mantıklı ve adil ve tatminkâr bir tanzim tarzına eriştiği kanaatindeyim.

§ 3. İktisabî müruru zaman zilyedliği

İktisabî müruru zaman zilyetliği için gerekli olan vasıflar, aşağıda istikra ve tetkik olunmuştur. Buna mukabil, fevkalâde iktisabî müruru zaman zilyedliğinin ne hüsnüniyetle olması, ne de gayrimuteber de olsa bir sebebe dayanması şart değildir ¹¹⁰.

I. *Malik sıfatile zilyedlik* ¹¹¹. Kanunun tarif etmediği bu mefhumun tayini doktrine ait bir iştir. Malik sıfatile zilyetliğin hususî bir zilyetlik iradesile mi, yoksa objektif nişâne ve alâmetlerle mi bu vasfı almış olduğu münakaşalıdır:

1) Bazı müelliflere göre malik sıfatile zilyetlik bir irade unsuruna değil, sadece objektif alâmetlere dayandırılmalıdır. Dernburg'a göre, malik sıfatile zilyetlik için bir malik durumunun alınması yetecektir. Bu telâkkide irade unsuru zâit sayılmış ve münhasıran haricî vaziyet üstün tutulmuştur ¹¹². Fischer - Henle ve Auerbach da irade lüzumunu kabul etmezler ve malik sıfatile zilyetliği: «mülkiyetin istimali gayesi için zilyetlik» olarak gösterirler. Auerbach'a göre bir zilyetlik münasebetinin gayesi, evveleminde onu doğuran muamele, causa ile tayin edilir. Bundan, meselâ A, bir malı evvelce B den çaldığı ve B de malın kendisine ait olduğunu bilerek A dan kiraladığı takdirde B nin mahdut zilyed olacağı anlaşılır. Fakat causa malik sıfatile veya mahdut zilyetliğin tayinine yetmezse zilyedliğin vasfı, zilyedin haricî harekâtından çıkarılır; işte bu hususta bu hareketlerin zilyedin derunî iradesine uygun olması ve hattâ bunu bilmesi, önemsiz olacaktır. Objektif olarak *zilyedliğin* mülkiyeti kullanmayı istihdaf etmesi yetecektir ¹¹³.

110) Wieland, 662, 2 e; Leemann, 662, N. 13/14; Tuor, S. 489, Saymen, S. 212.

111) «Tapuda kayıtlı olmayan bir gayrimenkulün sahibi tarafından insanîyet namına bedelsiz ve icarsız olarak oturmak üzere verilen kimse, müruru zamanla iktisap edemez. HGK. 21.11.951, 5-94/86, Tatbik, S. 117.» «... dâvalı, dâvacıların murisi ile kendilerinin bu bahçeden intifa ettiklerini kabul eylemesine ve dâvalı, dâvacıların intifalarının hisımlık dolayısıyla teberrû suretile vaki olduğunu ispat edememiş olmasına göre dâvanın kabulüyle... HGK. 10.10.951, 1-174-82/139, İI. H. 952, S. 1387.» «Ecrimisil ödemek ve ilerisi için ecrimisil ödemek teahhüdünde bulunmak suretile zilyedliğinin malik sıfatile olmadığını belirtmiş olduğuna göre MK. 639 şartları tekemmül etmemiş... 5 HD. 20.4.950, 1872-1524, İçt. Küll. No. 194.»

112) Staudinger - Kober, § 872, 2 de ve Pfister, S. 76 da zikredilir.

113) Pfister, S. 76 da zikredilir.

2) Müelliflerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilen ve hâkim olan telâkkiye göre, malik sıfatile zilyedlik, zilyetliğin muayyen ve hususî bir irade unsurunu havi bir nevidir. Hususî bir irade unsurudur ki malik sıfatı ile zilyetliği meydana getirir. Şeye malik sıfatile zilyet olmak iradesi derunî bir hâdise olmak itibarile kendiliğinden anlaşılacağı için hâdisesine göre dış münasebete üstün bir önem vermek icab ettiği elbetteki doğrudur. Buna göre, causa objektif bir kıstas olamayıp, sadece kendisinde malik sıfatile veya mahdut zilyetliğe çevrilmiş hususî bir iradeyi açıkladığından dolayı mühimdir. Fakat bu, objektif durumu irade unsurile eşit tutmayı haklı göstermez. İrade unsurundan sarfınazar edilemez ve sadece objektif duruma dayanılamaz¹¹⁴. Çünkü corpus bakımından malik sıfatile zilyetlik ile mahdut zilyetlik arasında fark yoktur. Meselâ bir kimsenin sürdüğü iki tarladan hangisinde malik sıfatile, hangisinde mahdut zilyet olduğu dışarıdan anlaşılabilir. Hattâ gayrimenkule kullanma ve faydalanmanın tarzı da, zilyet malik sıfatile hareket iradesini taşımadıkça, malik sıfatile zilyedliği gerektirmez. Uzun müddet terk edilmiş bir tarlayı ekip biçen, ağaç diken, duvar çeviren, tazminat kabul eden kimse, dış görünüş itibarile malik sıfatile zilyet gibidir. Lâkin çiftçi malik sıfatile zilyet olmak iradesini taşımadıkça ve yukarıdaki hareketlerle sadece gayrimenkulün istifadesi niyetinde oldukça malik sıfatile zilyet değildir. Çiftçinin malik sıfatile zilyetlik iradesini taşımadığı, bilfarz köy kahvesinde gayrimenkulü mülkü olarak istemediğini ve elde ettiği mahsulleri malik istediği takdirde ödeyeceğini beyan etmesi anlaşılabilir¹¹⁵. Binaenaleyh, malik sıfatile zilyetlik için objektif zilyetlik vakasına subjektif bir irade unsuru da eklenmelidir. Lâkin bu subjektif iradenin de neye yöneleceği hususunda görüş ayrılığı mevcuttur:

a) Malik sıfatile zilyetlikte hususî bir irade unsuru arayanların bazıları, ısrar ettikleri animus domini mefhumuyla, mülkiyeti iktisap etmek iradesini anlarlar¹¹⁶.

b) Diğerleri, bu kadar ileri gitmeyerek, animus domini'yi «şeye bir malik gibi zilyet olmak iradesi» yolunda tarif ederler¹¹⁷. İrade, mülkiyet

114) Staudinger - Kober, § 872, N. 2; Gloor, S. 133; Pfister, S. 77.

115) Gloor, S. 133 v.d.; Pfister, S. 74 v.d.

116) Biermann, § 872, I; Leemann, 728, N. 4, 718, N. 7; Tour, S. 489, not 1, 529; Saymen, S. 211/212; I. Gülümser, Sosyal HİM., sayı 25, S. 46; «Dâvacının işgalinden dolayı ecrimsil vermek taahhüdünde bulunması, müruru zamanla tasarrufun temellük maksadına ... makrun olmadığına delil teşkil eder. HGK. 6.6.951, 1-24/101., Tatbik, S. 117.» Keza: YHI. S. 1026 daki karar.

117) Pfister, S. 77; Ostertag, 920, N. 3.

hakkına değil, şey için bu hakkın muhtevasına uygun bir duruma çevrilmelidir¹¹⁸. «Als Eigentümer», «comme propriétaire», «als ihm gehörend» diye ifade edilen malik sıfatile zilyetlik, şeye hakikî malik olarak değil, bir malik gibi zilyet olmaktır ve irade de böyle bir zilyetliğe matuf olacaktır. Malik sıfatile zilyedlik için, ne gerçek malik olmak ve mülkiyeti kullanmak iradesine, ne de kendini malik sanmaya (opinio domini) lüzum yoktur. Çaldığını alıkoymak iradesinde olan hırsız da malik olmadığını bilmesine rağmen, malik sıfatile zilyet olmak yani malik gibi hareket etmek iradesine sahiptir¹¹⁹.

3) Kanaatimizce, iktisabî müruru zamandaki malik sıfatile zilyetlik için kanun animus domini'yi şart koşmamıştır, objektif zilyetlik vakıasını aşan hususî bir irade unsuruna burada da lüzum yoktur. Muayyen bir cepheden yapılan tefrike göre her zilyetlik ya malik sıfatile zilyetlik veya mahdut zilyetliktir¹²⁰. İktisabî müruru zamandaki malik sıfatile zilyetlik için animus domini'yi arayan müelliflerden olan K. Jenny'nin de kabul ettiği veçhile¹²¹, malik sıfatile zilyetlik sadece animus domini ile olan zilyetlik değildir. Mahdut zilyetlik olmayan her zilyetlik, malik sıfatile zilyetliktir¹²². Malik sıfatile zilyet olmak, hususî bir iradeyle zilyet olmayı değil, sadece «mahdut zilyet olmayarak zilyetlik» i ifade eder. Yani kendi zilyetliğini, bir başkasının aslî ve müstakil zilyetliğinden istikak ettirmeyen ve şeyde bir başkasının mülkiyetine riayet irade veya fikrî tasavvurunu haiz olmayan her zilyed, malik sıfatile zilyed demektir. Bilhassa, kendisinde zilyedliği aşan hususî bir irade veya tasavvur unsuru tesbit edilemeyen bir zilyetlik de iktisabî müruru zamandaki malik sıfatile zilyetliktir. Malik sıfatile zilyedin karşısında, bir mahdut zilyet, bir de sadece zilyet değil, yalnız mahdut zilyet vardır¹²³. İktisabî müruru zaman

118) Planck/Brodmann - Strecker, § 872, 2 b; Wolf, § 7, I, 1; Staudinger - Kober, § 872, 2.

119) K. Jenny, S. 140/141 ve not 8 de zikredilenler; Ostertag, 920, N. 3; Pfister, S. 75, not 36.

120) Malik sıfatile olmayan zilyetlik için kanun hususî bir terim kullanmamaktadır. Doktrinde umumiyetle, Dernburg'un kabul ettiği «Fremdbesitz» = yabancı, müstear zilyetlik tâbiri kullanılmakta, Gierke «Lehnbesitz» = tâbî zilyetlik veya «Beschränkter Besitz» = mahdut zilyetlik sözlerini teklif etmektedir. (Bk. Gierke, II, § 114, not 32; Staudinger - Kober, § 872, N. 5; Wolf, § 7, II.) Medenî Kanunumuz, ZGB. deki gayrimüstakil zilyetliği fer'î zilyetlik diye ifade ettiğinden «mahdut zilyetlik» terimi hukukumuz için bize münasip gibi görünmüştür.

121) K. Jenny, S. 139/140.

122) Gloor, S. 133, not 14 ve orada zikredilen.

123) Aksi fikir; irade unsurunu arayan Staudinger - Kober, § 872, N. 5.

mevzuundaki zilyetliğin malik sıfatile olması, zilyetlikte hususî bir irade unsuru vaz' için değil, fakat sadece zilyetliği mahdut zilyetlikten ihtiraz içindir. Binaenaleyh, malik sıfatile zilyetlik için değil, fakat mahdut zilyetlik için ve başkasının aslî zilyetliğine veya mülkiyetine¹²⁴ riayeti kabule matuf hususî bir irade veya tasavvur unsuruna ihtiyaç olduğu kanaatindeyim¹²⁵. Böyle bir unsur bulunmayan ve tesbit olunmayan her zilyetlik, iktisabî müruru zamana esas teşkil edebilen bir malik sıfatile zilyetliktir. Bununla sadece iktisabî müruru zamandaki malik sıfatile zilyetlik için muayyen bir iradenin mevcudiyetinin karine olduğunu ve aksinin ispat edilebileceğini değil, böyle bir iradeye ihtiyaç olmadığını ifade etmek istiyoruz. Şüphesiz, şart olmamakla beraber, malik gibi hareket etmek iradesi veya mülkiyeti iktisap etmek iradesi veya opinio domini mevcut olabilirler.

Hususî bir irade unsurunu şart koşan¹²⁶ ihraz yoluyla mülkiyeti iktisaptan farklı olarak, kanun, iktisabî müruru zaman maddelerinde buna lüzum görmemiştir. Buna rağmen Leemann, ihraz ile iktisabî müruru zamandaki zilyetlik iktisabını irade unsuru bakımından eşit görmüştür¹²⁷. K. Jenny de, gerçi ihrazı irade izharına dayanan bir hukuki muamele değil, maddî fiilden ibaret saymakla beraber, ihraza esas teşkil eden malik sıfatile zilyetlikte olduğu gibi, iktisabî müruru zamandaki malik sıfatile zilyetlikte de aynı sübjektif irade unsurunu, yani şeye malik gibi zilyed olmak iradesini aramıştır¹²⁸. Halbuki ihrazdan farklı olarak iktisabî müruru zamanda hukukî netice iradeye değil, fakat fi'li bir durum olan zilyedliğin uzun müddet devam etmiş olmasına bağlanmıştır. İktisabî müruru zamana esas teşkil eden düşüncenin, mülkiyetin hukukî muame-

124) Mahdut zilyetlik, fer'î zilyetlikten ibaret değildir ve mahdut zilyetlikle beraber mutlaka malik sıfatile zilyetliğin veya vasıtalı zilyetliğin teessüsü şart değildir: lükatayı bulan dürüst bir kimse, müstakil (tam) zilyet olup fer'î zilyet olmamakla ve henüz vasıtalı veya malik sıfatile zilyetlik ortada mevcut olmamakla beraber, malikin mülkiyetini kabul ettiği takdirde malik sıfatile zilyet olamaz, mahdut zilyet olur. (Gierke, II, § 114, not 39; K. Jenny, S. 140.) Bilvesile ilâve edelim ki, MK. 888, 2 deki ifadeye rağmen, aslî zilyetlik de malik sıfatile zilyetlik haline münhasır değildir: 1 inci kiracı veya intifa hakkı sahibi, malik sıfatile zilyet olmakla beraber, kendi kiracılarına karşı aslî zilyettirler. (K. Jenny, S. 139; Gloor, S. 133.)

125) Böyle bir unsur olmadan mücerret bir hukukî norma binaen iradeye mecbur olan kimse meselâ hırsız, mahdut zilyet değil, malik sıfatile zilyettir. (Gierke, II, § 114, not 39.)

126) TMK. 691 in ZGB. deki karşılığı m. 718: «Sahipsiz bir şeyde mülkiyet, bir kimsenin malik olmak iradesiyle onu zilyetliğe almasıyla iktisap olunur.»

127) Leemann, 718, N. 7.

128) K. Jenny, S. 140 v.d.

leyle veya ihrazla iktisabında olduğu gibi ferdi iradenin hukuk nizamınca tahakkuk ettirilmesi değil, fakat fi'li ve müesses bir durumun, zilyetliğin, artık hak mertebesine çıkarılmak olduğu gözden kaçırılmamalı ve iktisabî müruru zamanda ferdi iradenin rolü, izam ve istiksar olunmamalıdır.

Demek ki mahdut zilyetlik için başkasının mülkiyetine veya üstün zilyetliğine riayeti kabul yolunda hususî bir irade veya fikrî tasavvur unsurunun bulunması lâzımdır. Ancak müruru zamanla iktisap bakımından mühim olan zilyedlikte bu irade veya tasavvurun varlığı veya yokluğu olup bahis konusu irade veya tasavvurun izharı veya vüsulü hukukan muktazi değildir¹²⁹. Mamafih bu psikolojik unsurlar, kendilerine delâlet eden hareketlerle haricileşebilir ve bunlardan ispat hususunda istifade olunabilir. Fakat riayet ve kabul irade veya tasavvurunun varlığı veya yokluğunun ispatı, meselenin ayrı bir safhasını teşkil eder¹³⁰. Hattâ irade veya tasavvurda sonradan meydana gelen bir değişiklikle mahdut zilyetliğin malik sıfatile zilyedliğe dönmesi veya aksinin vukuu¹³¹ halinde de durum aynıdır: mahdut zilyed, mahdut zilyedlik için aradığımız hususî riayet iradesi veya tasavvurunun herhangi bir surette ortadan kalkması ile malik sıfatile zilyed olur. Riayet iradesinin ortadan kalktığı umumiyetle tazminat kabul etmek, şeyde tâdilât yapmak v. s. gibi fiillerde haricileşerek objektif sahaya in'ikâs ederse de malik sıfatile zilyedliğin teessüsü ve iktisabî müruru zamanın başlayabilmesi için irade değişikliğinin böyle hususî şekilde açıklanması hukukan şart değildir; mücerret iradede vakî değişiklik yeter¹³². Lâkin aşağıda IV, 2 de arzedeceğimiz

129) Aynı fikirde, Pfister, S. 83/85. Filhakika, ruhi hayatın izhar edilmemiş istek, düşünce, his gibi vakıaları müstesna olarak hukukan önemli haliz olabilirler; ancak fiillerle birlikte buldukları takdirde önemli olabilirler: von Tuhr, OR. S. 156, II. Hegetschweiler, § 1, not 8 ve oradaki atıf. Burada riayet düşüncesi (fikri), zilyetlik fiili ile birlikte bulunarak hukuki önem arzeder.

130) Bk. aşağıda IV, 2.

131) Wolf, § 7, I, 1.

132) Aynı fikirde: Pfister, S. 83. Karş. Staudinger-Kober, § 937, I a., 872, 10. Roma hukukuna göre «Nemo sibi animo solo causam possessionis mutare potest» esası caridi. (D. 41, 2, 3, 19; D. 41, 2, 12, 1.) Buna göre hiç kimse zilyetlik sebebinin tek taraflı iradesiyle değiştiremez, ezcümle bir detentor, mücerret deruni irade veya tasavvurle possessor olamazdı. Ancak malikin iade talebini reddettikte, irade değişikliği haricileseceğinden possessor olurdu. (P. Koschaker, Roma hususi hukukunun ana hatları, Ankara 1950, S. 109.) Bundan başka, Roma hukuku iktisabî müruru zamanı temin edecek bir causa'yı şart koşuyordu. Yeni hukukta mücerret sonraki irade değişikliği, malik sıfatile zilyedliğin iktisabını meneden bir hüküm olmadığı gibi, iktisabî müruru zamanda sebep de aranmadığından Roma hukukunun bu kaldesi önemini kaybetmiştir; sonraki tek taraflı irade değişikliği iktisabî müruru zamanı temin edebilir. (Pfister, S. 84, 86 da zikredilen Kress.)

veçhile, fevkalâde müruru zamanla iktisap edenin zilyedliğinin malik sıfatile olduğu karine olmayıp bu vasfın ispatı gerektiğinden, malik sıfatile zilyedliğin ispatı bakımından riayet iradesinin bulunmadığına delâlet eden açıklanmış, objektif hareketler lâzımdır. Mahdut zilyedliğin böylece hodbehod malik sıfatile zilyedliğe çıkarılmasındaki hukuka aykırılık ve gasb mahiyeti, MK. 639 daki fevkalâde iktisabî müruru zamanın cereyanına mâni olmaz, çünkü kanun fevkalâde iktisabî müruru zamanda hüsnüniyet şart koşmamıştır. Binaenaleyh, meselâ tapusuz bir gayrimenkulün kiracısı, mücerret irade değişikliğiyle iktisabî müruru zaman durumuna geçebilecektir¹³³. Lâkin kanaatimizce, evvelce mahdut zilyed bulunduğu sabit olan bir kimse, zilyedliğinin malik sıfatile zilyedliğe döndüğünü ve müruru zamanla iktisabını ileri sürebilmek için bu yoldaki irade değişikliğini ispatla mükellef olur. Zaten MK. 639 da kaide olarak da malik sıfatile zilyedliğin ispatı lâzımdır. Ancak irade değişmesinden itibaren malik sıfatile zilyedlik ve şartları varsa iktisabî müruru zaman başlayabilir, yani irade değişikliğinin makable şâmil bir hükmü yoktur¹³⁴.

Küllî halefiyetle intikal eden mahdut zilyedliğin — meselâ murisin kiraladığı gayrimenkuldeki zilyedliğinin — sonradan haleflerin şahsında malik sıfatile zilyedlik vasfını kazanabilmesi de münakaşalı bir mesele olmakla beraber¹³⁵, hâkim kanaat küllî haleflerin sonradan animus domini ile hareket ettikleri takdirde malik sıfatile zilyedliği iktisap ederek iktisabî müruru zamanın başlayabileceği merkezindedir¹³⁶. Bizce de, küllî halefiyetle muriste olduğu gibi yani mahdut zilyedlik vasfile intikal etmiş olan zilyedlik, sonradan başkasının mülkiyetine veya (malik sıfatile veya aslî) üstün zilyedliğine riayet irade veya tasavvurunun zevalile malik sıfatile zilyedliğe dönebilir ve iktisabî müruru zaman başlayabilir.

Diğer taraftan, riayet iradesi olmaksızın malik sıfatile zilyed bulunan kimse sonradan başkasının mülkiyetine veya zilyedliğine riayete başladığı takdirde malik sıfatile zilyedliği ortadan kalkar ve mahdut zilyed olarak iktisabî müruru zaman durumunu kaybeder¹³⁷.

133) Kars. Pfister, S. 83/85; bu misalde iktisabî müruru zamanın tevizi için gösterdiği ZGB. 662 nin menfi şartlarından dolayı tatbik hallerinin fevkalâde nadir olması, hukuki bir sebep değildir.

134) Pfister, S. 85, not 58 ve oradaki karar.

135) Staudinger - Kober, § 943, N. 4 e bk.

136) Pfister, S. 83, not 55 ve oradakiler; Staudinger - Kober, § 943, N. 4 ve oradakiler; Biermann, § 943, I; Gierke, II, § 115, not 61.

137) Bk. aşağıda § 4, III, 1 a.

II. Malik sıfatile zilyedlik, muhtelif şekiller arzedebilir: 1) Corpuslu veya corpussuz aslî zilyedlik şeklinde görülebilir¹³⁸. Bundan dolayı, hükmen teslim veya aslî zilyetliğin havalesi yollarile iktisabı da caizdir. Nasıl ki mahdud zilyetlik de fer'î zilyetlik halinde görülebildiği gibi, başkasının mülkiyetine riayeti kabul eden corpuslu aslî zilyetlik halinde de görülebilir. Keza her corpussuz aslî zilyed de — MK. 888, 2 ye rağmen — malik sıfatile zilyed olmayabilir: başkasına kiralayan intifa hakkı sahibi veya 1 inci kiracı gibi. Buna mukabil, malik sıfatile zilyetliğin hüsnüniyetli veya suiniyetli zilyetlik olarak görünmesinin, fevkalâde iktisabî müruru zaman bakımından önemi yoktur.

2) Malik sıfatile zilyedlik, iştirak halinde veya müşterek zilyedlik halinde de olabilir. Malik sıfatile müşterek zilyetlikte müteaddit kimse-lerden herbiri, diğerlerininle ile mahdud olmakla beraber, bir şeyde aynı derecede fi'li hâkimiyeti haizdir. Malik sıfatile iştirak halinde zilyetlikte ise, bilâkıs, iştirak halinde zilyedlerden hiçbiri müstakillen fi'li hâkimiyeti haiz olmayıp hepsi birlikte bu hâkimiyete sahiptirler, ancak birbirlerine bağlanmış olan iştirak halinde zilyetlerin topu, şeyin «zilyedi» dir¹³⁹. Burada dikkat edilecek husus, müşterek veya iştirak halindeki malik sıfatile zilyedliklerin de, mutlaka müşterek veya iştirak halinde mülkiyet hakkına dayanması gerekmeyeceğidir: Meselâ bir evi hodbehod kendileri için kapalı tutan iki kişiden herbiri kapının birer anahtarını elde etmişse müşterek zilyeddirlere. Buna mukabil, kapıya iki kilit takmışlarsa ve eve ancak iki kilidin biri birinde, biri diğerinde duran anahtarlarile açılmaşile girilebiliyorsa fi'li hâkimiyete ancak birlikte¹⁴⁰ sahip olup iştirak halinde malik sıfatile zilyettirler¹⁴¹. İşte böyle bir hakka dayanmayan malik sıfatile müşterek veya iştirak halinde zilyedlik de, diğer

138) Belgesay, Ist. HFM., 951, sayı 3-4, S. 915/916 ve oradaki Fransız Yargıtay kararına göre, gayrimenkulü 30 yıldanberi benimseyerek kiralayan kimse, gayrimenkulle fi'li teması olmaması sebebiyle zilyed sayılmayacağından zamanasımı ile de onu iktisap edemez.

139) Wolff, § 9, II; Ostertag, Vorb. z. 24 tit. N. 31; Wieland, 920, 3; K. Jenny, S. 133 v.d.; Pfister, S. 87; Homberger, 919, N. 12.

140) Bizce, bu halde yalnız evin muhteviyatında değil, fakat bizzat evde de, fi'li hâkimiyet aslolarak ancak içeri girmekle tahakkuk edebileceğinden, iştirak halinde zilyetlik vardır.

141) Bunun gibi, bir kaç malikin zilyetliğinin müşterek veya iştirak halinde zilyetlik olduğunu tayin için aralarındaki mülkiyet rejimine ve hukukî münasebete değil, fakat fi'li hâkimiyete bakılır. Çok kere iştirak halinde mülkiyet münasebetlerinde müşterek zilyetlik, hattâ iştirak halinde maliklerden birinin yalnız başına zilyetliği görünür. (Ostertag, Vorb. z. 24 tit. N. 32; K. Jenny, S. 138; Pfister, S. 87, not 67; karşı. Gierke, II, § 114, not 56; Wolff, § 9, not 6.)

şartlar da bulundukça, iktisabî müruru zamanı temin edebilir. Zilyetliğin mahiyetini tayinde rolü olmayan zilyetler arasındaki hukukî-şahsî münasebet ve bağılık, müruru zamanla iktisap edilen mülkiyetteki işti-raki tayinde nazara alınacaktır¹⁴².

Müteaddit zilyetlerden biri işti-rak halinde veya müsterek zilyet değil de, sadece fer'î zilyet ise zilyetliği malik sıfatile olmayıp mahdut zilyetlikten ibaret olacağından o şeyin müruru zamanla iktisabı, diğer aslî ve malik sıfatile zilyetler lehine vaki olur. Meselâ, yukarıki misaldeki malik sıfatile müsterek zilyet olan iki kişi, bir anahtar da kiracılarına verirlerse kiracı müsterek zilyet olmaz; zilyetlik bakımından aralarında eşitlik olmayıp altlık - üstlük olduğundan iki kişi malik sıfatile, aslî ve müsterek zilyet, kiracı ise fer'î, münferit ve mahdut zilyet olur¹⁴³. Buna mukabil, malik sıfatile müsterek veya işti-rak halinde zilyetler içlerinden birini münferit zilyet kılarlarsa¹⁴⁴ hepsi aynı zamanda bütün mal için malik sıfatile zilyet olduklarından hepsi iktisabî müruru zamandan faydalanırlar¹⁴⁵. Münferit zilyedin zilyetliğinin aynı zamanda arzettiği fer'î mahiyet, yani kısmen mahdut zilyedliği, malda tek başına mülkiyet iktisabına mani olur.

III. Medenî hakları kullanma ehliyeti olmayanların malik sıfatile zilyetliği iktisap edebilmeleri ve haiz olmaları münakaşalı bir meseledir. Malik sıfatile zilyetlikte, objektif zilyedlik vakıasına zilyedin malik olarak zilyed bulunmak iradesinin inzimamını arayanlar, hukukî muamelelere ait ehliyet kaidelerinin malik sıfatıyla zilyedlik iktisabında da tatbikini

142) Pfister, S. 87, not 67.

143) Kars. Östertag, Vorb. z. 24 tit. N. 30; K. Jenny, S. 133/134; Pfister, S. 87; Homberger, 919, N. 12/13.

144) Bk. Homberger, 919, N. 13.

145) Pfister'e göre müteaddit kimselerin müsterek veya işti-rak halinde mülkü olan bir mal, ZGB. 647, I ve 653, I e göre birinin zilyedliğinde bulunuyorsa vuku bulan bir iktisabî müruru zaman, bütün hissedarlar lehine tesir eder, çünkü aynı zamanda temsile dair kaideler zilyetlikde de uygun tatbikat bulurlar. Vasitasız zilyet, zilyetliği hem kendisi, hem de şerikleri için kullanır (S. 88.) Bizce mal üzerinde hissedarların müsterek veya işti-rak halinde mülkiyeti esasen mevcut bulunduğuna göre, bu halde iktisabî müruru zamana tatbikat bulmak pek güçtür. Bundan başka, diğer şeriklerin haiz oldukları aslî zilyetlik, temsil esaslarına yer kalmadan iktisabî müruru zamandan faydalanmaları için kâfidir. Zaten MK. 625 e göre hissedarlardan herbiri müsterek menfaatler için müsterek mülkiyette bulunan «şeyi muhafaza ve ihtimamı» edebilir; şahsiyeti olmayan şey temsil olunamayacağı gibi bir hissedarın diğerlerini temsil yetkisi olmadığı da MK. 625, II den anlaşılır. (von Tuhr, OR. S. 282, not 3; Lemann, 648, N. 12; Haab, 648, N. 2; 21.6.944 gün, 24 sayılı içt. bir. kararı, İct. Bir. Kararları, Ankara, 948, S. 174.)

isterler. Buna göre, hukukî muamele ehliyeti olmayanlar zilyed olabilirler ve zilyedlikleri himaye görürse de müstakillen malik sıfatile zilyedlik ve netice olarak da müruru zamanla mülkiyet iktisap edemezler¹⁴⁶. Buna mukabil, Dernburg, çocukların ve akıl hastalarının idrakleri ve *tabii iradeleri* bir şeyin onlara ait olarak zilyed olmalarını mümkün kıldığı takdirde malik sıfatile zilyed olabileceklerini ve neticede ihraz ve müruru zamanla mülkiyet iktisap edebileceklerini kabul eder¹⁴⁷. Gierke de malik sıfatile zilyetlik için hukukî muamele ehliyetini aramaz¹⁴⁸. İsviçre hukukunda K. Jenny, iktisabî müruru zaman mevzuunda lüzum gördüğü malik sıfatile zilyetlikteki sübjektif irade unsuru için medenî hakları kullanma ehliyetine ihtiyaç olmadığını, sadece *tabii irade ehliyetinin* yeteceğini kabul eder¹⁴⁹. Pfister, malik sıfatile zilyetliği iktisap halleriyle zaten mevcut malik sıfatile zilyetlik münasebetlerini ayırır. Malik sıfatile zilyedliği aslen (tek taraflı olarak) iktisap etmek ve halen malik sıfatile zilyet olmakta devam etmek bir hukukî muamele olmadığından medenî hakları kullanma ehliyeti şart değildir, maddî fiilinin neticesine hâkim bir *tabii irade* kâfidir. Buna mukabil, malik sıfatile zilyedliğin devren iktisabı hallerinde durum başkadır. Şimdiye kadarki zilyetle anlaşarak zilyetliğin iktisap edilmesi halinde iki taraflı bir hukukî muamele, hukukî neticeye çevrilmiş uygun irade izharı mevcuttur. Bundan dolayı kaideten hukukî muamelelere dair hükümler tatbik edilirler. Medenî hakları kullanma ehliyeti şarttır¹⁵⁰.

Yukarıda arzylediğimiz üzere, fikrimizce malik sıfatile zilyetlik için objektif zilyetlik vakıasına hususî bir irade unsurunun inzimamına hacet

146) Leemann, 658, N. 6, 662, N. 11, 718, N. 7, 728, N. 4; Gloor, S. 135; Staudinger - Kober, § 872, N. 7, 937, N. 1 c; Biermann, § 872, I.

147) Staudinger - Kober, § 872, N. 7 ve Biermann, § 872, I de zikredilmiştir.

148) Gierke, II, S. 528, not 14/15.

149) K. Jenny, S. 141/142.

150) Pfister, S. 78/81. İstihat: Malik sıfatile zilyet olmakta K. Jenny ve Pfister kullanma ehliyeti aramadıklarından ve ihraz için malik sıfatile zilyetlik iktisabını kâfi gördüklerinden medenî hakları kullanma ehliyeti olmayanların da ihraz ve işgalde bulunabileceklerini ileri sürerler. (K. Jenny, S. 141/142; Pfister, S. 79, not 47, S. 81, not 51.) Bu bakımdan Alman hukukunun tesirinde kaldıkları anlaşılmaktadır. Lâkin BGB. § 958 den farklı olarak ZGB. 718, ihrazı sadece malik sıfatile zilyedlik iktisabına değil, fakat açıkça mülkiyeti iktisap iradesine bağlamıştır. (Karş. Gierke, II, § 132, not 14/15.) Bundan dolayı bizce ihraz ve işgal, hukuk nizamının münhasıran dış olaya sonuc bağladığı bir hukukî - maddî fiil değil, fakat hukukî neticenin doğumu için malik sıfatıyla zilyetlik iktisabı şart olan bir aynî - hukukî muameledir. Alman hukukunda dahi ihrazın mahiyeti münakaşalı olup (bk. Staudinger - Kober, § 958.) hukukî muamele mahiyetinde görenler vardır.

yoktur. Ancak şeyde fi'li hâkimiyet için gerekli olan¹⁵¹ umumî bir zilyetlik iradesi malik sıfatile zilyetlik için lâzım ve kâfidir. Bizce, Pfister'in zannı hilâfına, malik sıfatile zilyetliğin aslen iktisabı¹⁵² gibi ,fi'li teslimle devren iktisabı da hukukî netice tevliidine çevrilmiş iki taraflı bir hukukî muamele olmayıp, maddî fiil (Realakt, Tathandlung) den ibarettir¹⁵³; yani bunlarda tarafların irade izharı, hukukî bir neticeye değil, fakat dış âlemdeki bir değişikliğe müteveccihdir ve kanun, hukukî neticeyi irade izharına değil, bu haricî vakiya bağlar¹⁵⁴. Bu itibarla medenî hakları kullanma ehliyeti olmayanlar da maddî fiilden ibaret olan malik sıfatile zilyetliğin aslen veya devren iktisabında bulunabilirler ve malik sıfatile zilyet olmakta devam edebilirler; elverir ki, şeyde fi'li hâkimiyetin tesisi ve idamesi için lüzumuna işaret ettiğimiz bir zilyetlik iradesini haiz olsunlar. Malik sıfatile zilyetliğin fi'li teslimle devren iktisabı, evvelki zilyedin *iradesile* fi'li hâkimiyetin elde edilmesidir. Müktesibin fi'li hâkimiyetin tesis ve idamesine matuf iradesi gibi, bu devir iradesi de hukukî bir neticenin doğumunu istihdaf etmeyip dış âlemdeki maddî değişikliğe çevrildiğinden bu iktisap ve devir iradeleri için hukukî muamele yani medenî hakları kullanma ehliyeti değil, fakat temyiz kudreti şarttır. Buna göre bir mümeyyiz küçük, diğer bir mümeyyiz küçüğe ZGB. 922, I e göre zilyetliği devir edebilir ve öteki de malik sıfatile zilyetliği iktisap ve bunda devam edebilir¹⁵⁵. Devredende devir iradesi için gereken temyiz kudreti¹⁵⁶ de bulunmadığı surette malik sıfatile zilyedliğin devren

151) Erl. II, S. 385; Tuor, S. 422 v.d.; Homberger, 919, N. 6; Gierke, II, S. 228; Wolff, § 10, II.

152) Gierke, II, § 115, III; Wolff, § 10, IV; Homberger, 922; N. 2.

153) Gierke, II, S. 231 v.d.; Wolff, S. 32; von Tuhr, OR, S. 153; Schwarz, S. 159; Homberger, 922, N. 7. Buna mukabil, ZGB. 922, II de bir hukukî muamele bahis konusudur.

154) von Tuhr, OR, S. 153.

155) Gierke, II, § 115, not 18; Wolff, § 10, III, 2, § 11, not 4; Egger, 18, N. 7; von Tuhr, OR, S. 185; Homberger, 922, N. 7.

156) İsviçre - Türk hukukunda temyiz kudreti nisbî bir mefhum olduğundan bir kimsenin genel olarak mümeyyiz olup olmadığı değil, neye yani hangi hususa mümeyyiz olup olmadığı sorulacaktır. Bir fiil için mevcut olan temyiz kudreti, başka bir fiil için bulunmayabilir. (Egger, 16, N. 6; von Tuhr, OR, S. 183, not 7.) Buna göre umumiyetle mâkul surette hareket edemeyenler de bir şeyde fi'li hâkimiyeti temin için gerekli temyiz kudretine ve iradeye sahip olabilirler. Meselâ işlerinde mâkul surette hareket edemeyen ve hukukî muamele ehliyeti olmayan bir akıl hastası da kendi başına yatıp kalkmakta olduğu evinde fi'li hâkimiyeti temin edecek temyiz kudretine ve zilyedlik iradesine sahip olabilir. Halbuki nezaret altında bulunan ve ortalığı kırıp döken bir manyak, kapatıldığı kendi evinde fi'li hâkimiyeti temin edecek bir zilyedlik iradesinden mahrumdur. (Gierke, II, § 115, not 8; K. Jenny, S. 85; Wolff, § 10, III, 2; Tuor, S. 424.)

iktisabı değil, ancak bir aslen iktisap mevzuubahis olabilir¹⁵⁷. Binaenaleyh zilyetlikte halefiyet vukubulmayacağı için ancak zilyetlikte (külli veya cüz'î) halefiyetin şart olduğu *accessio possessionis de mümkün* olamaz.

Buna mukabil, mahdut zilyedin, başkasının mülkiyetini veya asli zilyetliğini ve ona riayeti kabul iradesini veya fikrî tasavvurunu haiz olması lâzımdır¹⁵⁸. Bu yoldaki irade veya tasavvurun izharı ve iktisabî müruru zamana maruz kalana vusulü muktazî değildir. Mahdut zilyetliğin unsuru saydığımız bu riayeti kabul irade veya tasavvurunun *ikrarı*, mahdut zilyedin irade izharlarından hukukî muamele benzeri bir fiili¹⁵⁹ veya mahdut zilyedin bir husustaki kanaatini gösteren fikrî tasavvur izharı¹⁶⁰ sayılabilir. Böyle bir riayeti kabul iradesi veya tasavvuru gibi, bunun ikrarile de iktisabî müruru zamanın başlamamasını istememiş, hattâ düşünmemiş olsa dahi kanun buna bu hukukî neticeyi bağladığı için iktisabî müruru zamanın önlenmesi bakımından ikrar dahi bir hukukî muamele sayılamaz. Bununla beraber, gerek hukukî muamele benzeri fiiller için, gerek fikrî tasavvur izharlarının ve gerek bir hususta fikir ve tasavvur sahibi olmanın hukukan nazara alınabilmesi için medenî hakları kullanma ehliyeti şart olarak aranır¹⁶¹. Medenî hakları kullanma ehliyeti olmayanların başkasının mülkiyetini veya asli zilyetliğini ikrar ve ona riayeti kabul etmeleri muteber sayılamayacağına göre mahdut zilyet olamazlar, bu irade ve tasavvurlarına rağmen de evleviyetle malik sıfatile zilyet kalacaklarından icabında iktisabî müruru zamandan da faydalanabilirler.

IV. Malik sıfatile zilyetliğin ispatı. Burada çeşitli hususları ayırmak lâzımdır:

1) Bir kere, iktisabî müruru zamanın en esash unsuru olan maldaki fi'li hâkimiyetini yani zilyetliğini ispat etmek, iktisabî müruru zaman iddia edene düşer. Bunda herkes müttefiktir¹⁶². Zilyetlik, fi'li bir durum olduğundan, her vasıta ile, bilhassa şahitle ispat olunabilir¹⁶³.

157) Wolff, § 10, V, § 11, I; Homberger, 922, N. 7; kars. Ostertag 922, N. 3.

158) Kars. K. Jenny, S. 140; Gierke, II, S. 219; Wolff, S. 23; Pfister, S. 120, aa.

159) Oser - Schönberger, 135, 3 a.

160) v. Tuhr, OR. S. 153 v.d., 615, not 5.

161) von Tuhr, OR. S. 153, not 12, 184/185, 614/615; Oser - Schönberger, 135, 3 a. Fikrimizce, hüsnüniyet veya suinüniyet için aranacak ehliyet, bundan müstesna ve başkadır. Bk. aşağıda § 7, I, 2.

162) Leemann, 728, N. 5; Pfister, S. 89; Haab, 661/663, N. 20, 11. Buna mukabil, siell müruru zamanında tescil, zilyedliğe de karinedir.

163) «Zilyedlik iddiası tanıkla ispat gerekirken bilirkişi beyanile yetinilerek karar verilmesi yolsuzdur. 5 HD. 30.11.950, 488-1540, Ad. D. 951, S. 1155.» Aynı

2) İktisabî müruru zaman iddiacısının ispat edeceği zilyetliğinin malik sıfatile zilyetlik veya mahdut zilyetlik olduğunun karine sayılması ve buna göre iktisabî müruru zaman iddiacısının zilyedliğinin malik sıfatile zilyed olduğunu mu? yoksa bilâkis karşı tarafça zilyedin mahdut zilyed bulunduğunu mu? ispat etmesi gerektiği mühim bir meseledir. Alman hukukunda hâkim olan kanaate göre, iktisabî müruru zamanı ileri sürenin zilyedliğinin malik sıfatile olduğunu da ispat etmesi lâzımdır¹⁶⁴. Buna mukabil, İsviçre doktrini zilyedlik sübut bulduğu takdirde bunun malik sıfatile zilyetlik olduğu yolunda bir karinenin varlığını kabul etmektedir; zilyedin sadece fi'li hâkimiyetini ispat etmesi yeter, zilyedliğin malik sıfatile olduğunu da ispata lüzum yoktur. Mahdut zilyedlik olduğu ispat edilinceye kadar bu zilyedlik, malik sıfatile zilyedlik sayılır. İsviçreli müellifler, bu fikirlerine mesnet olarak, ZGB. 930/931, TMK. 898/899 un her zilyedliğe mülkiyet karinesi bağlamış olmasını göstermektedirler. Buna uygun olarak, (in majore minus esasına göre) her zilyedlik hilâfı ispat edilene kadar, malik sıfatile zilyetlik sayılmalıdır. Zilyedliğin malik sıfatile zilyedlik vasfının ispatına lüzum görülmemesi, Fr. Cd. Cv. 2230 a ve Müşterek hukuka uygundur¹⁶⁵. Fikrimizce, gayrimenkullerde mülkiyete karine tapudaki tescil olup (MK. 905 - ZGB. 937) tapuya kayıtlı olmayan gayrimenkullerde zilyedliğin mülkiyete karine olduğu farz ve buna uygun ve karinenin şümulüne dahil olarak, zilyetliğin de malik sıfatile zilyedlik olduğu kabul edilse dahi iktisabî müruru zaman mevzuunda karineden bu iki hususta faydalanılamaz. Çünkü müruru zamanla iktisap ileri süren zilyedin mülkiyet hakkı bulunmadığı açık olduğundan zilyedliğinin malik sıfatile zilyedlik sayılmasının da âmîli olan karinenin mevcudiyetinden bahsedilemez; karine bütün şümulü ve neticelerile ortadan kalkmış bulunmaktadır. Kabul ettiğimiz fikre göre, malik sıfatile zilyedliğin aksine mahdut zilyedlik için aradığımız hususî riayet irade veya fikrî tasavvuru, müsbet bir unsur, vâkıa olmakla beraber, fevkalâde iktisabî müruru zamanda tabii ve asıl olan hâdiselerin büyük ekseriyetinde onun varlığıdır. Başkasına ait bir gayrimenkulde ona riayetle zilyedlik (yani mahdut zilyedlik) asıldır ve hukuka uygundur. Malik sıfatile, yani gayrimenkul mutasarrıfına riayet iradesi olmaksızın zilyedlik ise — mutasarrıfın bu yolda rızası bulunmadıkça — hukuka

mealde: II. H. S. 1267; TYK. 952, S. 1096. Belgesay, Ist. HFM. cilt XVII, sayı 3/4, S. 920 de. Yargıtayın bu yoldaki kararlarını tasvip etmektedirler.

164) Gierke, II, § 135, not 13; Wolff, § 71, not 7; Biermann, § 872, I, § 937, c; Staudinger - Kober, § 872, N. 8, § 937, N. 1.

165) Pfister, S. 89; K. Jenny, S. 140; Leemann, 661, N. 9, 728, N. 5; Haab, 661/663, N. 11.

aykırı ve istisnâî bir hal teşkil edeceğinden ve fevkalâde müruru zamanla hak iktisabının da bir unsuru olduğundan ispatı lâzımdır¹⁶⁶.

İktisabî müruru zaman ileri süren zilyed, riayet iradesi bulunmadığını, yani zilyedliğinin mahdut zilyedlik olmayıp malik sıfatile zilyedlik olduğunu muhtelif dış tezahürlerle ispat edebilir. Eski malikin hakkına riayet yolunda bir iradenin mevcut olmadığı ancak haricî âleme in'ikâs eden objektif hareketlerle anlaşılacaktır¹⁶⁷. İktisabî müruru zaman iddia edenin, malikin mülkiyetine riayetiyle kaide olarak te'lif edilemeyen ve mülkiyetini tanımadığını gösteren hareketleri (gayrimenkulde inşaat, ağaç dikmek, gayrimenkulün tahsis cihetinin değiştirilmesi, şahsen zarar ziyan talep ve kabul etmek v. s.), keza riayet iradesi için gerekli bir temyiz kudreti¹⁶⁸ bulunmaması bu hususta nazara alınacaktır. Şekilsiz olduğundan dolayı bâtil olan causa'nın (meselâ haricen satımın) dahi zilyedliğin malik sıfatile olduğunu ispat bakımından pek mühim bir kıymeti vardır¹⁶⁹. Burada iktisabî müruru zamandan faydalanan zilyet, eski malikin rızasile malik sıfatile zilyet olmuş ve onun mülkiyetine riayet etmemiştir. Görülüyor ki ispatı gereken zilyetliğin mahdut zilyetlik olmadığı hususu, buna delâlet eden müsbet vakıalarla ispat edilebilecektir.

Malik sıfatile zilyetliğe dair araştırmalarımızda vardığımız neticeleri toplu olarak şöyle gösterebiliriz: Mahdut zilyetlik için başkasının mülkiyetine veya üstün zilyetliğine riayet yolunda hususî bir irade veya fikrî tasavvur unsuru şarttır. Buna mukabil böyle bir hususî ruhî unsur bulunmayan her zilyetlik, malik sıfatile zilyetliktir. Gerek riayet irade veya fikir ve tasavvurunun izharının, gerek irade veya fikrî tasavvurunu haiz olmanın hukukan nazara alınarak hukukî neticeler bağlanması için medenî hakları kullanma ehliyeti şarttır; kullanma ehliyeti olmayanların riayet irade veya tasavvur izharları ve keza riayet irade veya tasavvurunu haiz olmaları hukukan nazara alınmaz ve onlar bu irade

166) Fevkalâde müruru zamanla mülkiyet iktisabında hüsnüniyetin şart kılınmaması, mülkiyet hakkı hususunda hüsnüniyet karinesine de mahal vermez ve buna bağlı olarak mahdut zilyedliğin de karine sayılamayacağı iddia edilemez. Sicil ve menkul iktisap müruru zamanlarında durum baskadır. Bk. aşağıda § 8, not 459.

167) Riayet iradesi veya tasavvurunun izharı ve vusulü muktazi olmadığı gibi, riayet'in ortadan kalkacağını da izhar ve vusul şart değildir; iktisabî müruru zamanın mâni veya unsuru olarak mühim olan, bu irade veya tasavvurun zilyette varlığı veya yokluğudur. İrade veya tasavvurun ispatı, bundan ayrı bir meseledir.

168) Bk. yukarıda III.

169) Bk. İ. Gülümser, Sosy. HİM., sayı 25, S. 46.

ve tasavvurlarına rağmen malik sıfatile zilyet kalarak iktisabî müruru zamandan faydalanabilirler. Riayet irade veya tasavvuru veya aksi, kendisine delâlet eden haricî vakıa ve hareketlerden anlaşılabilirse de iktisabî müruru zamana tesiri bakımından mühim olan bu irade veya tasavvurun varlığı veya yokluğu olup izharı ve malike vüsulü muktazi değildir. Ancak riayet irade veya tasavvurunun varlığını veya yokluğunu ispat bakımından bu haricî hareketlerin değeri vardır. Fevkalâde iktisabî müruru zaman mevzuunda riayet irade veya tasavvur ile zilyetlik (yani mahdut zilyetlik) asıl ve karine sayılmalı ve iktisabî müruru zaman iddiacısı bunun bulunmadığını yani zilyetliğinin malik sıfatile olduğunu ispat etmelidir.

V. *Fasılasız (devamlı) zilyedlik.* İktisabî müruru zaman zilyedliğinde aranan ikinci vasıf budur. İktisabî müruru zaman süresince malik sıfatile zilyetliğin fasılasız surette devam etmesi lâzımdır¹⁷⁰. Lâkin bu zilyetliğin, iktisabî müruru zaman iddia edenin şahsında devam etmiş olması şart olmayıp MK. 909 daki accessio possessionis kaidesine binaen seleflerin iktisabî müruru zamana elverişli zilyetlikleri hesaba katılır¹⁷¹. Bir kimse zamanışımının başında ve sonunda¹⁷² şeyin malik sıfatile zilyedliğinde bulunduğunu ispat ederse, arada geçen sürede de malik sıfatile zilyedliğinin mevcut olduğu karine olur¹⁷³. Demek ki, bundan

170) «Zilyedliğin inkıtai halinde MK. 639 a göre tescil istenemez. 5 HD. 25.1. 952, 325-4947, Son İçt. 952, S. 1228.» Keza: Son İçt. S. 1292; II. H. S. 1226; Tatbık, S. 108. «Hâdisede dâva konusu arazi senelerce su altında kalarak sahibinin fi'li tasarrufu inkıtai uğramış olduğundan MK. 639 daki fasılasız tasarruf şartı tahakkuk etmemiştir. 1 HD. 6.11.944, 5584-3411.» A. V. Babac'a göre: «önlenmesi zilyedin ihtiyarı haricinde bulunan bir mücbir sebep teşkil eden tuğyan neticesinde zilyetliğin bozulmasından hak sahibinin (MK. 639 a göre müruru zamanla iktisap edenin) zarar değil, faydalanması lâzım gelmez miydi?» (Hukuk Dergisi, c. II, sayı 19, S. 15.) Gerçi, tuğyan ve feyzan yüzünden bir gayrimenkule yaklaşılamaması, fi'li hâkimiyet yeniden teessüs edecek ise, zilyetlikte mahiyeti itibarile muvakkat inkıtai sayılarak iktisabî müruru zamanın kesilmesini mucip olmaz. (Ostertag, 921, N. 3; Homberger, 921, N. 2/3.) Fakat sular senelerce çekilmediğine göre, zilyedlikteki inkıtai geçici mahiyette *takdire* imkân yoktur. Zilyetliğin kaybı halinde iktisabî müruru zamanın kesilmesi ise —MK. 701 den kat'annazar— zilyetliğin kaybında zilyedin ihtiyarı ve kusuru bulunmasına bağlı değildir.

171) Bk. aşağıda § 4, I. 3.

172) Pfister'e göre, müruru zamanla iktisap eden tarafından sadece vaktile yukubulan zilyetlik iktisabî ispat edilmelidir. (S. 110, not 9 ve atıf yaptığı Kuhn.) Bizce, buna halen zilyet bulunduğunun ispatı da eklenmelidir.

173) BGB, § 938. «Olim et hodie possessor, interim possessor.» «Gayrimenkulün vergisinin verilmesi, zilyedliğin devamına karinedir. 1 HD. 2.12.950, 2208-4643, II. H. S. 1165.»

sonra zilyedliğin kesildiği karşı tarafça ispat edilmek lâzımdır¹⁷⁴. Fı'li hâkimiyetin kullanılmasındaki geçici mahiyette bir engel veya terk, zilyedliği ortadan kaldırmaz. (MK. 889.) Binaenaleyh böyle hallerde zilyetlik devam etmiş sayılır, kesilmiş olmaz¹⁷⁵. Görülüyor ki MK. 889 un bilhassa devamlı zilyetlik unsuru aranan iktisabî müruru zaman için önemi vardır ve maddenin başlıca sevk sebeplerinden biri de iktisabî müruru zamandır¹⁷⁶.

Zilyetliğin kesilmesi, yani iktisabî müruru zaman süresi esnasında geçici mahiyette olmayarak kaybı, iktisabî müruru zamanın tabii kesilmesi neticesini doğurur¹⁷⁷. Yani zilyetlik tekrar elde edilse dahi o zamana kadar geçmiş olan zilyetlik süresi hesaba katılmaz¹⁷⁸. Zilyetlik kaybının iktisabî müruru zamanı *keseceği*, ZGB. 728, II den ve Erl. II, S. 127 den zâhir olur¹⁷⁹.

VI. *Nizasız zilyetlik*. İktisabî müruru zaman zilyetliğinde aranan üçüncü vasıf budur. İktisabî müruru zaman süresi boyunca, malik sıfatile + fasılasız zilyetliğin + nizasız da olması lâzımdır. Nizasız zilyetlik, gerçek malikin istihkak dâvası ikame etmediği veya etse de nizanın netice vermediği zilyetliktir¹⁸⁰. Görülüyor ki, ancak dâva ikamesi şeklinde görülen niza nazara alınır. Bu ise MK. 640 daki atfa göre, zaten kesilme sebeplerinden sayıldığından orada incelenecektir¹⁸¹.

İsmet Gülümser

174) Leemann, 661, N. 12, 728, N. 7. «Vergi kaydı, zilyedliğin terk edildiğine karine olamayacağına göre... HGK. 31.1.951, 3-78-21/30, HI. 952, No. 138.»

175) Leemann, 661, N. 12; Haab, 661/663, N. 10. Homberger'e göre bilhassa zilyedliğin himayesile zilyet fı'li hâkimiyetini tekrar elde ettiği takdirde (MK. 894/897), zilyetlik kesilmez, çünkü zilyetliğin himayesi için zilyetliğin devam etmiş olması lâzımdır. (Homberger, 921, N. 3; keza bk. Erl. II, S. 384, not 2.) Bizce, zilyetlik himaye edilen hallerde de zilyedliğin gasb ve ihlâlinin zilyedliğin kaybı mahiyetinde olabileceğini kanunkoyucu ZGB. 728, II ile kabul etmiştir. (Erl. II, S. 127; Leemann, 728, N. 8.) Eğer zilyedliğin gasbı geçici mâniden ibaret olsaydı, ZGB. 921 maksadı temine yeterdi, yani zilyetlik kaybı bile edilmiş sayılmazdı. 728, II de hiç olmazsa en mühim tatbik sahası olan zilyedliğin gasbı halini kaybederdi. ZGB. 728, II ye göre, «zilyetlik» değil, fakat sadece «iktisabî müruru zaman» kesilmez.

176) Erl. II, S. 384; Ostertag, 921, N. 1; Homberger, 921, N. 1.

177) Bk. aşağıda § 4, III, 1 a.

178) «Terken önceki zilyetlik süresi eklenemeyip (ikinci defa elkoyduktan sonra) 20 sene geçmedikçe iktisap zamanasını iddia edilemez. 1 HD. 2.12.950, 2208-4643, II. H. S. 1165.»

179) Haab, 661/663, N. 15; Pfister, S. 118, 123; BGB. § 940 ve Fr. Cd. Cv. 2242 zilyetlik kaybını iktisabî müruru zamanın kesilmesi sebebi sayarlar. Buna mukabil, Ostertag 921, N. 1 de «geçici kullanma mâniden dolayı durmayan iktisabî müruru zaman» dan bahseder.

180) Wieland, 661, 3 d; Leemann, 661, N. 14, 662, N. 12, 728, N. 9; Haab, 661/663, N. 10.

181) Bk. aşağıda § 4, III, 2.