

ZİLYETLİĞİN TESLİMSİZ NAKLİ

Tahir SARIDOĞAN*

THE TRANSFER OF POSSESSION WITHOUT DELIVERY

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Sınıf öğrencisi
E-mail: tahirsaridogan32@hotmail.com
ORCID 0000-0001-8339-2086

ÖZ

Zilyetliğin teslimsiz naklinin anlaşılması, taşınır satış sözleşmelerinde taşınır eşyanın mülkiyetinin ne zamandan itibaren karşı tarafa geçtiği konusunda önem arz etmektedir. Zira bu sayede eşya üzerinde yarar ve hasarın kime ait olacağı sorusuna çözüm bulunabilir. Ayrıca taşınmazlar açısından da taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine dair başvuruya kimin yetkili olduğu sorusu bakımından önemlidir. Zilyetliğin nakli, aynı zamanda kazandırıcı zamanaşımında da dikkate alınması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu itibarla çalışmada önce zilyetliğin nakil yollarından bahsedilmiş ve zilyetliğin aslen, devren, tesisen ve irsen kazanma yolları anlatılmıştır. Daha sonra zilyetliğin teslimsiz naklinin türleri tek tek ele alınmış öğretici görüşleri ve yargı kararları doğrultusunda açıklanmıştır. Zilyetliğin temsilci aracılığıyla naklinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu 'yla yapılan değişiklikler ve sağladığı kolaylıklar dile getirilmiştir. Ayrıca emtia senetleri yoluyla zilyetliğin naklinde ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile getirilen değişiklikler doğrultusunda taşıma senetlerinin hukuki niteliğinden bahsedilmiş ve bunun zilyetliğin naklinde ne şekilde anlaşılması gerektiği konusuna açıklık getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: 4721 sayılı türk medenî kanunu, teslimsiz nakil, devren kazanma, zilyetliğin nakli, emtiayı temsil eden senetlerinin teslimi.

ABSTRACT

Understanding the transfer of possession without delivery, become more of an issue that when the ownership of movable goods passed to the other party in movable sales contract. Likewise; by this way, a solution can be found the question of who will benefit and damage the goods. It is also important for the question of who is authorized to apply for administrative prevention of infringement against the immovable possession. Transfer of possession also manifests itself in acquisitive prescription. In this respect, the methods of transfer the possession and acquisition of possession by original, derivate, establish and inherit mentioned firstly in this study. Afterwards, the types of the transfer of possession without delivery, handled individually and explained through doctrinal views and judgments. Amendments and facilitations provided by the Turkish Civil Code No.4721 in the transfer of possession through the representative were explained. In addition, in the transfer of possession through commodity bills; aimed to clarify the legal nature of the transfer bills was mentioned in line with the amendments handed by Turkish Commercial Code No. 6102 and how this should be understood in the transfer of possession.

Keywords: *The Turkish Civil Code no.4721, transfer of without delivery, acquisition by transfer of title, delivery of possession, transfer of possession through commodity bills*

GİRİŞ

Zilyetlik¹, doktrinde pek çok şekilde tanımlanmış olmakla beraber Türk Medenî Kanunu'na göre, eşya üzerindeki fiili hakimiyettir (TMK m. 973). Zilyetlik; bir şey üzerinde iradi olarak fiili hakimiyet kurmakla başlayıp, o şey üzerindeki fiili hakimiyetin iradi olarak ya da irade dışı bir şekilde kaybedilmesine kadar süren hukuki ve fiili durumdur². Zilyetlik, gerisinde bir hakkın bulunup bulunmadığına bakılmaksızın zilyede, eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve koruma yetkilerini sağlamaktadır³. Aynı zamanda zilyetlik mülkiyete karine oluşturur. Fakat zilyetlik ve mülkiyet her zaman örtüşmeyebilir. Meselâ hırsız, çaldığı bir mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmamasına rağmen, bu mala zilyettir⁴.

Eşya üzerindeki zilyetliğin çeşitli şekillerde kazanılması mümkündür. Zilyedin eşya üzerindeki zilyetliği kazanması, onun tek taraflı iradesi sonucu gerçekleşebileceği gibi bu eşyaya daha önce zilyet olan kişinin rızasıyla da

¹ Arapça kökenli olan zilyetlik kelimesi “elsahipliği” anlamındadır. Bkz. ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, 9. Baskı, Ankara, 2017, 91.

² OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, 2015, 47; ÜNAL/ BAŞPINAR, 139; SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri İstanbul 1963, 25-27; TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku Cilt I, 5. Baskı, İstanbul, 1989, 36; SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 2015, 42; AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, 109 vd.; AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2010, 42; SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, 2014, 97; NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, İstanbul, 2015, 2 vd.; ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir, 2014, 27; ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2017, 60 vd.; SERT SÜTÇÜ, Selin, “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”, SDÜHFD, Cilt 9, Sayı 1, 2019, 261; KABASAL, Fatih, “Hak Zilyetliği”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 118, 2016, 57; İKİZ, Durmuş Ali, Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Korunması Yolları, Ankara, 2016, 49 vd.; SAMSA, Harun, Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik, Ankara, 2007, 44 vd.; ÖZLÜK, Betül, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, SÜHFD, Cilt 27, Sayı 1, 2019, 154.

³ NOMER/ERGÜNE, 4; GÜRSOY, K. Tahir/ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, 76 vd.; SİRMEN 40; YHGK, T. 11.2.2009, E. 8-28/74, “Zilyetlik eşya ile şahıs arasında eylemli (fiili) bir bağ, yani ilişki olup ve buna bağlı olarak da fiili hâkimiyet altında bulundurmaktan doğan hukuki yetki ve vecibeleri de gösteren ve düzenleyen hukuki bir müessesedir.” (Akt. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 54).

⁴ AKİPEK/AKINTÜRK, 105-106; ÜNAL/ BAŞPINAR, 91.

olabilir⁵. İlk durumda kişi, eşya üzerinde fiili hâkimiyeti doğrudan doğruya, önceki zilyetliğe dayanmaksızın kazanır buna aslen kazanma denir. İkinci durumda ise, eşyanın önceki zilyedinin rızası ile zilyetliği kazanır bu ise devren kazanmadır⁶. Zilyetlik, kişinin zilyet olduğu şey üzerinde o ana kadar mevcut olmayan bir zilyetlik türünün bir başkası lehine tesis edilmesi (tesisen kazanma) veya TMK. m.599 gereği miras yoluyla da (irsen kazanma) kazanılabilir⁷.

Daha önce mevcut zilyedin rızasına dayanmakla beraber, bu zilyedin kendi zilyetliğini devretmeksizin başka bir kişiyi zilyet kıldığı hâllerde zilyetliğin devri değil, zilyetliğin tesisi söz konusu olur. Devren kazanmanın tesisen kazanmadan farkı yeni bir zilyetlik türünün ortaya çıkmamasıdır. Meselâ (A), maliki olduğu bir elma bahçesini (B)'ye satıp devrettiğinde, elma bahçesinin mülkiyetini (B)'ye naklederek sahip olduğu malik sıfatıyla zilyetliği⁸ (B)'ye devretmiş olur. Görüldüğü gibi zilyetlik türünde bir değişiklik olmadan sadece zilyetliğe sahip olan kişi değişmektedir. (A), elma bahçesini satmak yerine (B)'ye kiraya vermiş olsa, bu durumda eşya üzerinde dereceli bir zilyetlik tesis etmiş olur. Zira böyle bir durumda (A), elma bahçesinin asli zilyedi olurken (B) ise bahçe üzerinde fer'î zilyet olur⁹. Burada görüldüğü gibi, yapılan bu tür işlemlerle eşya üzerinde yeni zilyetlik türleri tesis edilmiştir. Bu bakımdan zilyetliğin kazanılması aslen kazanma, devren

⁵ ÜNAL/ BAŞPINAR, 139; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 62 vd.; SAYMEN/ ELBİR, 52; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 96; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, 67; SİRMEN, 54; SEROZAN, 2014, 117; NOMER/ ERGÜNE, 22; ERTAŞ, 37; AKİPEK/AKINTÜRK, 143; AYBAY/ HATEMİ, 47; KARAHASAN, M. Reşit, Türk Eşya Hukuku Cilt II, İstanbul, 1991, 636; ESENER/ GÜVEN, 65; İKİZ, 25.

⁶ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 97; İKİZ, 71 vd.

⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, 139.

⁸ Bir eşya üzerinde malik olma iradesi ile hareket eden bir kimse eşyaya malik sıfatıyla zilyet olur. Malik sıfatıyla zilyetlik tanımı Yargıtay'ın bir kararında "... mal üzerinde kendi zilyetliğinden başka kişinin üstün ve korunmaya değer zilyetliğini tanımayan kişinin zilyetliği..." şeklinde ifade edilmiştir (YHGK, T. 15.2.2012- E. 2011/20-714, K. 2012/78).

⁹ Bir şeye malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet mülkiyet dışında aynı ya da şahsi bir hakka dayanarak zilyet olan ise fer'î zilyettir. Zilyetlik türleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, 116 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 60 vd.; İKİZ, 64 vd.; SAMSA, 60 vd.; SERT SÜTÇÜ, 261 vd.; Zilyetliğin hukuki niteliği için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, 120; ERTAŞ, 32; ÖZLÜK, 155 vd.; SAMSA, 47 vd.;

kazanma, tesisen kazanma ve irsen kazanma şeklinde tasnif edilebilir¹⁰. İrsen (miras yoluyla) kazanma için şunu belirtmek gerekir ki, TMK. m. 599’ da yer alan ifadeye göre bu kazanma kanun yolu ile doğrudan gerçekleşmekte olup taraflar arasında hukuki işleme gerek yoktur¹¹.

Zilyetliğin nakli konusu, öncelikle taşınır satış sözleşmelerinde eşyanın mülkiyetinin karşı tarafa geçtiği anı belirlemede önemlidir. Bu sayede yarar ve hasarın alıcıya ne zaman geçtiği sorusuna cevap bulunabilir¹². Bunun yanında zilyetliğin nakli, zilyetliğin korunması yollarına başvurmada da önemini göstermektedir. Meselâ, taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerin idari yoldan önlenmesine başvuruda bulunmanın şartı, taşınmaza zilyet olmaktır. Bu yola kimin, ne zaman başvurabileceğini belirlerken zilyetliğin nakli önem kazanmaktadır. Zira taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüz sırasında kimin zilyet olduğu bu şekilde belirlenebilir¹³. Ayrıca yapılan tasnif içerisinde yer alan zilyetliğin aslen kazanılması ve devren kazanılması ayrımını önemli kılan nokta kazandırıcı zamanaşımıdır. Gerçekten de TMK. m. 996’ya göre kazandırıcı zamanaşımından yararlanma hakkına sahip olan kimse, zilyetliği kendisine devredenin aynı yetkiye sahip olması şartıyla onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir¹⁴. Kanun metninden de anlaşılacağı gibi, doktrinde “accessio temporis” olarak ifade edilen¹⁵ bu durumda, eşyaya zilyet olan kimsenin, eşya üzerindeki zilyetlik süresine daha önceki zilyedin zilyetlik süresini ekleyebilmesi için ondan zilyetliği naklen kazanması

¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 63; ÜNAL/BAŞPINAR, 139 vd.; ERTAŞ, 37; AYBAY/HATEMİ, 47; ÖZTAN, Bilge, *Medenî Hukuk’un Temel Kavramları*, 39. Baskı, Ankara, 2014, 683.

¹¹ ERTAŞ, 37.

¹² ARIKAN, Mustafa/ AKÇAAL, Mehmet, “Satış Sözleşmesine İlişkin Hükümler Bakımından Zilyetliğin Devri Kavramına İlişkin Değerlendirmeler”, SÜHFD, Cilt 2, Sayı 2, 2013, 171 vd.; EREN, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 2016, 495 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz. AKÇAAL, Mehmet, “Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçışı”, *Konya Barosu Dergisi*, sayı 24, 2013, 50 vd.

¹³ UÇAR, Ayhan, “Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasında Yetkili Makam, Başvuru ve İdari Soruşturma Usulü”, EÜHFD, Cilt 12, 2008, 288; SAMSA, 77; İKİZ, 90.

¹⁴ SEROZAN, 116; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 64, ÜNAL/BAŞPINAR, 144; SAMSA, 58; AYAN, Mehmet, *Eşya Hukuku II, Mülkiyet*, 6. Baskı, Konya, 2013, 527; NOMER/ERGÜNE, 23; İKİZ, 62; AYAN, Mehmet, *Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 9. Baskı, Konya, 2013, 64; OĞÜZ, Tufan/ENGİN, Baki İlkay, *Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları*, Cilt I *Eşya Hukuku* (20 EKİM 2016), İstanbul, 2017, 225 vd.; YAĞCIOĞLU, Burcu, *Kazandırıcı Zamanaşımı*, Ankara 2014, 84.

¹⁵ AYBAY/HATEMİ, 155.

gerekir. Buna göre, eşya üzerindeki zilyetliği aslen kazanan kimse zilyetlik süresine önceki zilyedin zilyetlik süresini ekleyemez. Bu durum kanun koyucunun zilyetlik süresine bağladığı bazı sonuçlarda önem arz etmektedir (TMK. m. 712, m. 713, m. 777; KK. m. 12/IV, 13, 14).

Çalışma konusu, zilyetliğin naklen kazanılmasıdır. Türk Medenî Kanunu'nda bu konuyu "Zilyetliğin Devri" başlığı altında 977 ilâ 980. maddeleri arasında düzenlemiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, zilyetliğin nakli, zilyetliğin devri kavramından farklıdır¹⁶. Zira zilyetliğin nakli kavramına, zilyetliğin devren kazanılması yanında zilyetliğin tesisen kazanılması kavramını da dâhil etmek mümkündür¹⁷. Öğretide bazı yazarlar¹⁸ zilyetliğin kazanılmasını üç başlık altında incelerken zilyetliğin tesisen kazanılmasını devren kazanmanın bir çeşidi olarak görmektedirler. Ancak şunu unutmamak gerekir ki, zilyetliğin tesisen kazanılması durumunda, daha önce mevcut olmayan zilyetlik türü üçüncü bir kişi lehine kurulmaktadır. Meselâ (A), kitabını, (B)'den almış olduğu bir borç sebebiyle ona rehin verirse, rehin vermeden önce kitaba malik sıfatıyla zilyet olan (A), kitap üzerinde yalın bir zilyetliğe sahip iken kitabı (B)'ye rehin verdikten sonra kitap üzerinde dereceli (asli-fer'î/dolaylı-dolaysız) zilyetlik tesis edilmiş olur. Böylece (B) lehine dolaysız ve fer'î bir zilyetlik tesis edilmiştir. Bu durumun devren kazanma olarak nitelendirilmemesi daha uygundur. Çünkü zilyet, kendisinin sahip olmadığı bir zilyetlik çeşidini başkasın devretmemekte; aksine o ana kadar var olmayan bir zilyetlik, devirle birlikte kurulmaktadır. Açıklanan sebeplerden, zilyetliğin devri yerine zilyetliğin nakli kavramını kullanmak daha isabetlidir¹⁹. Bu bakımdan 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 687. maddesinde konunun "Zilyetliğin nakli" başlığı altında düzenlenmiş olması, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na göre daha isabetli görülmektedir.

Zilyetliğin nakli, sonuçları bakımından önemini, taşınmazlardan ziyade taşınırlarda göstermektedir. Taşınırlarda zilyetliğin nakli, aynı hakların kazanılması için olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsurdur. Aslında burada yapılan zilyetliğin nakli borcun ifasından başka bir şey değildir. Bu durum, TMK. m. 763'de açıkça ifade edilmiştir.

¹⁶ Aksi görüş için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, 145; SİRMEN, 55; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 68.

¹⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, 146; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 65; AYBAY/HATEMİ, 46.

¹⁸ NOMER/ERGÜNE, 22; SİRMEN, 55.

¹⁹ ÜNAL/BAŞPINAR, 146.

Zilyetliğin nakli, mutlaka o şeyin teslimini gerektirmez. Bu husus, “Teslimsiz devir” başlıklı TMK. m. 979’dan açıkça anlaşılmaktadır. Zilyetliğin nakil yolları doktrinde birçok sınıflandırılmaya tâbi tutulmaktadır. Bir kısım yazarlar²⁰, bu sınıflandırmayı, yeni zilyedin dolaylı ya da dolaysız zilyet kılınması veyahut dolaysız zilyetliğin devri ve dolaylı zilyetliğin devri olarak yapmaktadır²¹. Diğer bir kısım yazarlara²² göre ise zilyetliğin devri ve zilyetlik hakkının devri şeklinde bir ayırım söz konusudur. Hâkim görüşe göre²³ ise konu zilyetliğin teslim yoluyla nakli ve zilyetliğin teslimsiz nakli olarak ikiye ayrılmaktadır.

Zilyetliğin teslim yoluyla nakli (TMK. m. 977), eşyanın teslimi, eşya üzerinde fiili hâkimiyet kurmayı sağlayan araçların teslimi ve fiili hâkimiyet kurmaya yeten anlaşma ile zilyetliğin nakli olarak sınıflandırılabilir²⁴. Zilyetliğin teslimsiz naklini ise temsilci aracılığıyla nakil²⁵, hükmen teslim yoluyla nakil, havale yoluyla nakil ve emtia senetlerinin teslimi yoluyla nakil olmak üzere dört başlık altında incelemek mümkündür²⁶.

I. ZİLYETLİĞİN TESLİMSİZ NAKLİ VE ÇEŞİTLERİ

A. GENEL OLARAK

Zilyetliğin teslimsiz nakli, farklı şekillerde tanımlanabilir. Buna göre, zilyetliğin teslimsiz nakli, “eşya üzerindeki fiili hâkimiyet durumunda bir değişiklik olmadan soyut bir irade beyanı ile zilyetliğin nakli²⁷” şeklinde veya

²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 66 vd.; NOMER/ERGÜNE, 24; AYBAY/HATEMİ, 48 vd.

²¹ Dolaylı-dolaysız zilyet kavramları için bkz. SERT SÜTÇÜ, 261 vd.

²² AKİPEK/AKINTÜRK, 145.

²³ ÜNAL/BAŞPINAR, 146; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 97 vd.; SAYMEN/ELBİR, 53; ERTAŞ, 37; SİRMEN, 55; SEROZAN kısmen bu ayırımı kabul etmiştir ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, 118 vd.

²⁴ ÜNAL/BAŞPINAR, 147 vd.; ERTAŞ, 38 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 146 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OTAY-ÖZDEMİR, 66 vd.; SEROZAN, 118 vd.

²⁵ Temsilci aracılığıyla naklin zilyetliğin teslim yoluyla nakil olduğu görüşü için bkz. ERTAŞ, 40; SİRMEN, 58; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 98; AKİPEK/AKINTÜRK, 147; ARIKAN/AKÇAAL, 168; İKİZ, 77.

²⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 69 vd.; ÜNAL/ BAŞPINAR, 152 vd.; NOMER/ERGÜNE, 26 vd.; ERTAŞ, 40 vd.

²⁷ SAYMEN/ELBİR, 53,59; SEROZAN, 119 vd.; ERTAŞ, 40; SİRMEN, 59; KARAHASAN, 638; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; AKİPEK/AKINTÜRK, 149.

“dolaylı zilyetliğin nakli²⁸” olarak tanımlanabilir. Yapılan farklı tanımların önemi, zilyetliğin teslimsiz naklini alt başlıklara ayırmada kendini gösterir. Şöyle ki, ilk tanımda kısa elden devir, teslimsiz nakil başlığı altında incelenmesi gerekir. İkinci tanımda ise kısa elden devir, teslimli devir kapsamına dahil olur. Bu çalışmada, zilyetliğin teslimsiz nakli için “dolaylı zilyetliğin nakli” tanımı dikkate alınmıştır. Doktrindeki hâkim görüşe²⁹ göre teslim maddî bir fiilden ibarettir³⁰. Bu durum, eşyanın zilyetliğinin yeni zilyedin fiilî hâkimiyetine tabi kılınmasını gerektirir. Söz konusu hâl, eşyanın dolaysız zilyetliğinin nakledilmesi ya da başka sıfatla devam ettirilmesi ile mümkündür. Bu ise basit bir maddi fiil olan teslim ile yapılır. Tersinden açıklayacak olursak; eşyanın dolaysız zilyetliğinin nakli, maddi bir fiil olan teslimi içermez. Bu sebeple, teslimsiz nakil ifadesi uygundur. Zira doktrindeki hâkim fıkre göre maddi fiilden ibaret olan teslim, ancak eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan dolaysız zilyetlikle olur³¹.

B. TESLİMSİZ NAKLİN ÇEŞİTLERİ

1. Zilyetliğin Temsilci Aracılıyla Nakli

Eşyanın kendisinin ya da üzerinde fiili hâkimiyet kurmaya yarayan araçların, zilyetliği iktisap edenin temsilcisine teslim edilmesi durumu, zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli olarak nitelendirilmektedir (TMK. m. 978)³². 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde bu konu düzenlenirken temsilin sadece gaipler arasında olabileceği öngörülmüştür (MK m. 891). 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda ise temsilin hazırlar arasında da olabileceği dikkate alınmıştır. TMK m. 978’de bütün halleri kapsayacak şekilde düzenleme yapılmıştır³³. Diğer taraftan temsil konusu TBK. m. 40 vd.’nda düzenlenmiştir. Buna göre temsil ancak hukukî işlemlerde söz konusu

²⁸ AYBAY/HATEMİ, 49; NOMER/ERGÜNE, 27; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 69.

²⁹ ÜNAL/BAŞPINAR, 148; SEROZAN, 118; AKİPEK/AKINTÜRK, 146 vd.; SİRMEN, 57; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 98.

³⁰ “Teslim soyut bir hukuki işlemidir.” görüşü için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 68; NOMER/ERGÜNE, 25.

³¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 66.

³² ÜNAL/BAŞPINAR, 152; SAYMEN/ELBİR, 58.

³³ ÜNAL/BAŞPINAR, 153; Ayrıca bkz. 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi döneminde kaleme alınan eserler: GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SAYMEN/ELBİR, 58; KARAHASAN, 637; REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku Cilt I, 6. Baskı, Ankara, 1980, 37 vd.

olabilir. Doktrindeki hâkim görüş de bunu savunmaktadır³⁴. Kanunun açık hükmü karşısında bunu kabul etmemek mümkün değildir. Fakat bu durum, zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakline engel değildir. Zira kanun koyucunun TMK. m. 978'i düzenleme sebebi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeyi dikkate alarak özel bir hüküm öngörmektir³⁵. Fakat doktrindeki bazı yazarlar³⁶ TMK m. 978'in özel bir hüküm içermesine rağmen zilyetliğin naklinin temsilci aracılığıyla yapılamayacağını savunmaktadırlar³⁷. Diğer bazı yazarlar ise teslimi bir hukukî işlem olarak ele aldıkları için bu duruma imkân tanımaktadırlar³⁸. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, teslim bir maddi fiildir. Bu bakımdan TMK. m. 978 düzenlemesinin bulunmaması durumunda zilyetliğin naklinin temsilci aracılığıyla yapılması söz konusu olmazdı.

Zilyetliğin temsilci yoluyla naklinin söz konusu olabilmesi için zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin, niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin zilyet yardımcısı, dolaylı temsilci ya da yetkisiz temsilci olmasına göre zilyetliğin naklinin türü değişir³⁹. Bu amaçla somut olayın özelliklerine bakılarak değerlendirilmede bulunulmalıdır.

Zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin zilyet yardımcısı olması durumunda temsilci aracılığıyla zilyetliğin kazanılmasından söz edilemez⁴⁰. Çünkü zilyet yardımcısı olan kişilerin eşya üzerinde bir zilyetlikleri yoktur. Onlar taşınırı alelade elde bulduran (detentio) durumundadır⁴¹. Meselâ (A)'ya ait gül bahçesinin ziraî ilaçlamasını, bakımını ve temizliğini üstlenen (B), gül bahçesinin temizliğini yapmak için hırdavat dükkânından bir şey satın

³⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, 2017, 443 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 147; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 71; ÜNAL/BAŞPINAR, 153; NOMER/ERGÜNE, 28; SEROZAN, 129.

³⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 98 vd.; AYAN, 65 vd.

³⁶ AKİPEK/AKINTÜRK, 147; SİRMEN, 58; SEROZAN, 129.

³⁷ Nitekim bu yazarlar zilyetliğin naklindeki aracı kişileri zilyet yardımcısı (yardımcı kişi) olarak görmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. SEROZAN, 129 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 147 vd.

³⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70; NOMER/ERGÜNE, 28; SAYMEN/ELBİR, 58.

³⁹ SEROZAN, 129; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70-71; ÜNAL/BAŞPINAR, 153.

⁴⁰ ÜNAL/BAŞPINAR, 154; SAYMEN/ELBİR, 58; AYBAY/HATEMİ, 50; AYAN, 66.

⁴¹ Zilyet yardımcılığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SAYMEN/ELBİR, 47 vd.; ÜNAL/BAŞPINAR, 130 vd. KARAHASAN, 626 vd.

aldığında bu şeyin (B)'ye teslimi ile birlikte zilyetlik doğrudan doğruya (A)'ya geçmiş olur. (A) o şey üzerinde dolaysız zilyet olur. Patronuna vermesi amacıyla işçiye verilen eşya bakımından da durum aynıdır⁴².

Zilyetliğin naklinde kullanılan aracı kişinin dolaylı temsilci konumunda olması durumunda da zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılması söz konusu olmaz. Dolaylı temsilci kendi adına fakat başkası hesabına hareket eder. Böyle bir durumda zilyetliği bizzat dolaylı temsilci olan kimse kazanır⁴³. Dolaylı temsilcinin bu eşyanın zilyetliğini temsil olunana nakletmesi ise buradaki zilyetliğin naklinden farklıdır. Çünkü böyle bir ihtimalde temsil olunan, tamamen arka plânda kalmaktadır.

Yetkisiz temsil durumunda da zilyetliğin temsilci aracılığıyla kazanılması gerçekleşmez. Zira zilyetlik, bizzat yetkisiz temsilci olan kimse tarafından kazanılmış olur. Fakat sonradan temsil olunan kişi buna icazet verirse yetkisiz temsilci artık temsilci sıfatını kazanacağından zilyetlik bu sıfatla kazanılmış olur⁴⁴. Temsil olunan, temsil yetkisi bulunmayan bir kimsenin yaptığı işleme icazet vermezse, o malın dolaylı zilyetliğini kazanamaz. Bu durumda temsilci sıfatı olmayan kimsenin hâkimiyeti altında bulunan eşya üzerinde kimin zilyet olduğu o kişinin davranışına göre belirlenir. Zira yetkisiz temsilci eşya üzerinde bizzat kendisi zilyet olmak isterse zilyetliği aslen iktisap etmiş olur. Bunun yanında önceki zilyet adına zilyet olabileceği gibi malı terk etmesi de mümkündür⁴⁵.

Gerçek anlamda zilyetliğin temsilci yoluyla naklinde ise bir dolaysız temsil söz konusudur. Bu sayede eşyayı teslim alan temsilci eşya üzerinde dolaysız zilyet olurken temsil olunan ise dolaylı zilyet olur. Eşyanın aynının teslimi yanında eşya üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların temsilciye teslim edilmesi de aynı sonucu doğurur⁴⁶.

Türk Medenî Kanunu'nda zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli, sadece zilyetliği iktisap edenin temsilcisi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak

⁴² SEROZAN, 114; ÜNAL/BAŞPINAR, 130; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 59.

⁴³ ÜNAL/BAŞPINAR, 153.

⁴⁴ NOMER/ERGÜNE, 28; ÜNAL/BAŞPINAR, 154; EREN, Borçlar Genel, 474; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 11. Baskı, Konya, 2019, 132 vd.; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1, Ankara, 2019, 643 vd.

⁴⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70.

⁴⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, 153; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70; AYBAY/HATEMİ, 50; NOMER/ERGÜNE, 27.

zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakletmesi de mümkündür. Hatta zilyetliği nakledenin temsilcisi, zilyetliği iktisap edenin temsilcisine eşyanın zilyetliğini nakledebilir⁴⁷. İlk durumda zilyetliği iktisap eden karşı taraf, temsilcisinden zilyetliği teslim yoluyla iktisap eder. Zira bu durum eşyanın aynının teslimi ile aynı sonucu doğurur. İkinci durumda, zilyetliği nakledenin temsilcisinin zilyetliği iktisap edenin temsilcisine yaptığı teslimde, iktisap edenin temsilcisinin durumu yukarıdaki gibi ele alınıp zilyetliğin temsilci aracılığıyla naklinin olup olmadığı tespit edilmelidir⁴⁸.

Uygulamada sıkça yaşanan taşıyıcı aracılığıyla zilyetliğin kazanılmasını ayrıca ele almak gerekir. Öncelikle taşıyıcının zilyet olup olmadığı her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir⁴⁹. Taşıyıcı somut olaya göre ya fer'î zilyet ya da başkası için zilyet olabilir. Eğer taşıyıcı zilyet ise taraflarca aksi kararlaştırmadıkça zilyetliği nakledenin temsilcisidir⁵⁰. Eşyanın asli ve kendisi için zilyedi olan ise zilyetliği nakleden taraftır. Bu bakımdan zilyetliği iktisap eden kimse, gönderenin temsilcisinden eşyayı iktisap ettiği takdirde bu maddi fiil olarak nitelendirdiğimiz teslimden başka bir şey değildir⁵¹.

Yukarıda bahsedilenler iradî temsille sınırlı olmayıp kanunî temsili de kapsamaktadır⁵². Meselâ velâyeti ya da vesayeti altındaki bir küçük adına bir eşyayı teslim alan kanuni temsilci, eşya üzerinde dolaysız zilyet olurken küçük, eşyanın dolaylı zilyetliğini kazanır⁵³. Temsilci aracılığıyla nakil TMK. m. 978'de hazır olmayanlar arasında öngörülmekle beraber bu hususun hazırlar arasında da mümkün olabildiğini ifade eden yazarlar mevcuttur⁵⁴.

2. Zilyetliğin Hükmen Teslim Yoluyla Nakli

Zilyetliğin teslimsiz naklinin çeşitlerinden biri de hükmen teslim yoluyla nakildir. Bu tür nakil, TMK. m. 979'dan anlaşılmaktadır⁵⁵. Gerçekten de söz konusu maddeye göre "...zilyetliği devreden, özel bir hukuki ilişkiye

⁴⁷ SİRMEN, 58.

⁴⁸ REİSOĞLU, 37.

⁴⁹ AYAN, 66.

⁵⁰ SAYMEN/ELBİR, 59.

⁵¹ ÜNAL/BAŞPINAR, 154.

⁵² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 70;
TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 89; ERTAŞ, 40.

⁵³ AKİPEK/AKINTÜRK, 148; AYAN, 66.

⁵⁴ SEROZAN, 130; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SAMSA, 71.

⁵⁵ AKİPEK/AKINTÜRK, 151; NOMER/ERGÜNE, 28.

dayanarak zilyet olmakta devam ederse zilyetlik, teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur”. Bu düzenlemeden hareketle bir tanım yapılacak olursa, bir eşyanın mülkiyetini karşı tarafa temlik eden kimsenin eşyayı özel bir hukuki ilişkiye dayanarak zilyetliğini elde bulundurmaya devam etmesi halinde asli zilyetlik hükmen teslim yoluyla nakledilmiş olur⁵⁶. Bu şekilde zilyetliği nakleden kişi, sınırlı bir ayni hak veya şahsî bir hak sahibi olabileceği gibi, bu kişinin başkası için zilyet olması da mümkündür⁵⁷. Eşyanın asli zilyetliğini karşı tarafa devreden kişi, eşya üzerindeki fer’i zilyetliği, karşı taraf ile arasında kurulmuş olan özel bir hukuki ilişkiye dayanarak elde bulundurur. Meselâ, araba tamircisi (A), arabasını (B)’ye sattıktan sonra arabanın motoruna bakım yapmak ve arabayı boyamak için onu yedinde alıkoymuş olabilir. Bu takdirde arabanın zilyetliği hükmen teslim yoluyla nakledilmiş olur. Burada (A), satış işleminden önce arabaya malik sıfatıyla zilyet iken satış sözleşmesi sonrası (B) ile anlaşarak arabayı tamir için yedinde alıkoymaya devam eden satıcı arabanın fer’î zilyedi olmaktadır. Zira satıcı ikinci durumda tamirci sıfatıyla elinde tutmaktadır⁵⁸. Görüldüğü üzere hükmen teslimde fiilen teslimde gerek kalmaksızın asli zilyetlik karşı tarafa geçer⁵⁹. Aynı şekilde, bilgisayarını (K)’ya satan (L), yazmakta olduğu makaleyi tamamlamak üzere bilgisayarı bir aylığına (K)’den kiralayarak yedinde tutması da benzer bir misaldir. Hükmen teslim imkânı sağlanmamış olsaydı (K), önce bilgisayarı (L)’ye teslim edecek, sonra onu kiralayarak geri teslim alacaktı. Bu gereksiz ve zahmetli işlemlere girişilmeden zilyetliğin hükmen teslimi, kişilere oldukça kolaylık sağlamaktadır⁶⁰.

Zilyetliğin hükmen teslim yoluyla nakli için, eşyanın zilyetliğini nakleden kimsenin eşyayı elinde tutmasını gerektiren özel bir hukuki ilişki

⁵⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, 155; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 71; SEROZAN, 121; Y8. HD., 20.01.1967, E.7846 K.174 “Medenî Kanununun 892’inci maddesi uyarınca temlik eden hususî bir sebebe binaen zilyet olmakta devam ederse zilyetlik teslim olmaksızın da iktisap olunabilir.” (Karar için bkz. OKURER, Nihat/DERELİ, Mehmet Reşit/ ONUR, Orhan, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Emsâl Kararları, Zilyetliğe Dayanan Tescil ve Men’i Müdahale Davaları, Ankara, 1970, 464).

⁵⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; ÜNAL/BAŞPINAR, 156.

⁵⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, 155 vd.; SEROZAN, 121; hatta bu yazarın tabiriyle zilyetliği devreden kişinin özel bir hukuki ilişki sonucu “bende kalsın” diyerek eşyayı yedinde alıkoymasındır.

⁵⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 85 vd.

⁶⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 71.

olması gerekir⁶¹. Bu ilişki kira, hizmet, istisna, âriyet, vedia, intifa, velayet hakkı, eser, vekâlet, ortaklık⁶², rehin, evlilik ilişkisi⁶³ gibi kişiye sınırlı aynı hak ya da şahsi hak sağlayan özel hukuk ilişkileri olabilir⁶⁴. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu özel ilişki, kişiyi fer'î zilyet kılabilceği gibi başkası için zilyet de kılabilir. Meselâ kuyumcudan altın alan kimsenin düğün gününe kadar bu altınları saklaması için kuyumcuda bırakması durumunda, kuyumcu başkası için zilyet olmakla birlikte altınları satın alan kimseye ise altınların asli zilyetliği hükmen teslim yoluyla nakledilmiş olmaktadır⁶⁵.

Esasında yukarıdaki örnek olaylara bakıldığında, zilyetliğin naklini gerekli kılan hukuki işlemde bağımsız olarak ikinci bir hukuki işlem ile eşyanın zilyetliğini nakleden kişinin elinde kalmaktadır⁶⁶. Buradaki ikinci hukuki işlem eşyanın zilyetliğini nakledenin elinde kalmasını sağlayan özel ilişkidir. Eşyanın zilyetliğinin naklini gerekli kılan hukuki işlemde bağımsız olmayan özel ilişki zilyetliğin hükmen teslim yoluyla nakli sonucunu doğurmaz⁶⁷. Bu duruma, alacaklı temerrüdü, ön ödemeli (taksitle) satış örnek olarak verilebilir⁶⁸. Elindeki eşyayı bir başkasına satan kimsenin bu eşyanın bedelini alana kadar eşyayı elinde rehin olarak tutması durumunda zilyetliğin hükmen teslim edilmiş olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu durumda zilyetlik hükmen teslim edilmiş olmaz⁶⁹. Bizim de katıldığımız

⁶¹ Üvey evlatlık münasebeti ve resmi olmayan evlilik ilişkisinin özel sebep teşkil edemeyeceği konusunda ayrıca bkz. KARAHASAN, 649. Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. Y. 7. HD. T. 9.6.1976, E. 5769 K. 8873 (Akt. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72).

⁶² Y8. HD. T. 9.12.1966 E.7140 K.6204 “Davacı...gayrimenkuldeki yarı hissesini...satmış ve noter senediyle zilyetliğini devir ve teslim etmiştir...Zilyetlik fiilen teslim edilmediği kabul edilse dahi sonradan...iki taraf gayrimenkulü ortak işletmeyi kabul etmiş olduklarından...ortaklık sebebiyle Fatma'nın teslimsiz iktisabı da kanunen mümkündür.” (Karar için bkz. OKURER/DERELİ/ONUR, 123 vd.).

⁶³ Y7. HD., 9.6.1976, 1976/5169 E. 1976/8873 K. (KBİBB. 743/892).

⁶⁴ ÜNAL/BAŞPINAR, 155; NOMER/ERGÜNE, 29.

⁶⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; ÜNAL/BAŞPINAR, 156.

⁶⁶ ERTAŞ, 41; AKİPEK/AKINTÜRK, 152.

⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; ÜNAL/BAŞPINAR, 156; NOMER/ERGÜNE, 29; SİRMEN, 61.

⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 86.

⁶⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 86; Bu yazarlara göre rehin asıl hukuki işlem olan satıştan bağımsız olmadığı için hükmen teslim gerçekleşmiş olmaz.

bir diğer görüşe göre ise, rehin ayrı bir hukuki işlem olduğu için hükmen teslim burada mümkündür⁷⁰.

Hükmen teslimde, eşyanın, zilyetliği devredende kalmasını gerektiren özel ilişkinin bir sözleşme olması şart değildir. Zira taraflar arasındaki ilişki, kanundan da kaynaklanabilir⁷¹. Buna örnek olarak ana veya babaya ait eşyanın velayetleri altındaki çocuğa satılması gösterilebilir⁷². Ana veya baba eşya üzerinde velayet hakları dolayısıyla zilyet bulunmaktadırlar. Hükmen teslim durumunda, fiilen teslim gerçekleşmeden taraflar arasında anlaşma sonucu zilyetlik nakledilmektedir. Eşyayı halen elinde bulunduran kişi eşyayı üçüncü bir kişiye devredebilme imkânına sahiptir. Bu sebeple hükmen teslim kötüye kullanımı mümkün olan bir hukukî kurumdur. Türk Medenî Kanunu'nda bu durum dikkate alınmıştır (TMK m. 766). Üçüncü bir kişiyi zarara uğratmak ya da taşınır rehni hükümlerinden kurtulmak amacıyla yapılan mülkiyetin nakli işlemi geçerli olmayacaktır⁷³. Buna göre, hükmen teslim yoluyla nakil teslim şartlı taşınır rehninde ve üçüncü kişileri zarara uğratmak amacıyla yapıldığı durumlarda teslim olarak kabul edilmemiştir⁷⁴. Söz konusu hükmün mefhumu muhalifinden hareket edersek, böyle bir işlem üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmezken taraflar arasında geçerli olacaktır. Çünkü bu durumda inançlı bir akit vardır⁷⁵.

Bazı hukuki ilişkilerde hükmen teslimin mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. Bunlara bağışlama, fer'î zilyetlik ve kişinin sattığı bir eşyanın bedelini teminat altına almak amacıyla eşyayı rehin olarak yedinde tutması örnek olarak sayılabilir. Son durum yukarıda açıkladığından, bağışlama ve fer'î zilyetlik üzerinde durulacaktır. Bağışlamayı bağışlama sözü verme ve elden bağışlama şeklinde ayrı ayrı ele almak daha doğru olur. Zira bağışlama sözü vermede teslim şart değildir. Bu sebeple önceden kanuni şekle uygun olarak yapılan bağışlama vaaşinde hükmen teslim yoluyla zilyetliğin nakline engel yoktur⁷⁶. O hâlde, burada sorun teşkil edebilecek husus, elden bağışlamadır. Zira TBK. m. 289'da elden bağışlamanın gerçekleşmesi için bağışlama konusu şeyin bağışlanana teslimi şart kılınmıştır. Bazı yazarlar

⁷⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72.

⁷¹ ÜNAL/BAŞPINAR, 156.

⁷² AKİPEK/AKINTÜRK, 151; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 87; Y8. HD., 13.11.1967 E.5754 K.5157 (OKURER/DERELİ/ONUR, 464 vd.).

⁷³ ESENER/GÜVEN, 304; AYBAY/HATEMİ, 51.

⁷⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 100; ERTAŞ, 41.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, 159.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNAL/BAŞPINAR, 157 vd.; SEROZAN, 123.

elden bağışlamada da hükmen teslimin mümkün olacağını savunmaktadır⁷⁷. Diğer bazı yazarlar ise bunun sadece mal birliğinde karı ile koca arasında yapılan elden bağışlamalarda mümkün olabileceğini savunmaktadır⁷⁸. Hükmen teslim yoluyla bağışlamanın mümkün olup olmayacağı sorusuna Yargıtay da olumlu cevap vermiştir⁷⁹. Bizce de bağışlama sözü vermenin hükmen teslim yoluyla yapılabileceğini kabul etmek isabetlidir. Fakat elden bağışlamada hükmen teslimin olup olmayacağı konusunda tereddütlü yaklaşılmasını ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde bunun kabul edilmesini belirtmek gerekir.

Fer'î zilyetliğin hükmen teslim yoluyla kazanılması hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre bunun için açıkça herhangi bir engel olmayıp bu şekilde zilyetliğin kazanılması mümkündür⁸⁰. Kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre ise hükmen teslim yoluyla nakilde kişi vasitasız zilyet bulunduğu eşyanın asli zilyetliğini karşı tarafa nakletmeyi amaç edinir. Bu yüzden fer'î zilyetliğin nakli söz konusu olamaz⁸¹. Zira hükmen teslim yoluyla fer'î zilyetliğin nakli taraflar arasında yapılan sözleşmelerin nitelik ve amaçlarıyla da bağdaşmaz. Meselâ kira sözleşmesinde kiralanana eşya kiracıya teslim edildiği takdirde sözleşmenin amacına ulaşılmış olur⁸². Fakat belirtmek gerekir ki TMK. m. 939 hükmü uyarınca teslim şartlı taşınır rehininin hükmen teslim yoluyla kurulamayacağı her iki görüş tarafından da kabul edilmektedir⁸³.

3. Zilyetliğin Havale Yoluyla Nakli

Zilyetliğin havalesi, eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğin, anlaşma yoluyla bir başka kişiye nakledilmesi biçiminde gerçekleşen teslimsiz bir

⁷⁷ AKİPEK/AKINTÜRK, 152.

⁷⁸ ÜNAL/BAŞPINAR, 157; İsviçre Federal Mahkemesinin son kararında bunu kabul ettiği konusunda ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 73.

⁷⁹ Y. 7. HD. T.25.10.1976, E. 1976/9792 K. 1976/12151 “Gerçekten Borçlar Kanununun 237. maddesi hükmünce bağışlamanın geçerli olabilmesi için bağışlanan şeyin lehine bağışlanana teslimi gerekir ise de Medeni kanunun 892. maddesinde temlik eden özel bir nedene dayanarak zilyed olmaktan devam eder ise zilyedliğin teslim olmaksızın da iktisap olunabileceği öngörülmüştür.” (KBİBB. 05.07.2020, 743/892).

⁸⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 72; AKİPEK/AKINTÜRK, 151.

⁸¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 90; Öncelenmiş hükmen teslim kavramı için ayrıca bkz. SEROZAN, 122.

⁸² ÜNAL/BAŞPINAR, 158.

⁸³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 73; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 91.

nakil şeklidir⁸⁴. Zilyetliğin havalesi için her şeyden önce eşya üzerinde daha önceden kurulmuş dolaylı ve dolaysız zilyetlik mevcut olmalıdır⁸⁵. Bu sonuç TMK. m. 979/I'de yer alan “bir üçüncü kişi..., özel bir hukukî ilişkiye dayanarak zilyet olmakta devam ederse, zilyetlik teslim gerçekleşmeksizin kazanılmış olur” ifadesinden çıkarılmaktadır⁸⁶. Meselâ traktörünü kiraya veren bir çiftçi, bunu bir başkasına satarak dolaylı zilyetliğini nakledebilir. Çiftçi traktör üzerinde dolaylı zilyet iken kiracı dolaysız zilyet konumundadır. Bu durumda çiftçi traktörü üçüncü bir kişiye satıp devredebilir. Böylece traktörün mülkiyeti ile birlikte dolaylı zilyetliği de üçüncü kişiye geçirilmiş olur⁸⁷. Eğer bu kolaylık sağlanmamış olsaydı çiftçi kiraladığı traktörü kiracıdan geri alıp ancak o şekilde bir başka birine satabilecekti, bu ise pratik ihtiyaçlara cevap vermeyen bir yöntemden ibarettir ve fuzuli işlemlerle süreci uzatır⁸⁸. Söz konusu örnekte traktörü satın alan taraf, aynı zamanda asli zilyetliği de iktisap etmektedir. Fakat bu her zaman böyle olmak zorunda değildir. Zira iktisap edilen zilyetlik, fer’î zilyetlikte de olabilir⁸⁹. Meselâ çiftçi tamirciye bıraktığı traktörü başka birine kiraya verecek olursa, fer’î zilyetliğini havale yoluyla nakletmiş olur. Fer’î zilyetliğin havale yoluyla nakledildiği bir başka örnek ise muahhar (art arda) rehinde görülür⁹⁰. Yukarıda verilen örneklerden de anlaşıldığı üzere vasıta şahıs ya fer’î zilyet ya da başkası için zilyet olabilir. Buna karşılık vasıta şahıs fer’î zilyet ya da

⁸⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 73; ERTAŞ, 41; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; KARAHASAN, 639; DEMİR, Mehmet, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nda Taşınır Mülkiyeti, Ankara, 2017, 35.

⁸⁵ ÜNAL/BAŞPINAR, 160; AYBAY/HATEMİ, 51.

⁸⁶ SAYMEN/ELBİR, 67; AKİPEK/AKINTÜRK, 153; Y8. HD., 7.4.1960 E.5945 K.2612 “Dava konusu gayrimenkulün davalı tarafından satılıp teslim edildiğinin yazılı bulunmasına, tarlanın başka bir şahsa kiraya verilmiş olması sebebiyle fiilen teslim edilemediğinin anlaşılmasına, Medenî Kanununun 892’nci (TMK. m. 979) maddesi mucibince...zilyetliğin teslimsiz iktisabı da mümkün bulunmuş...” (Karar için bkz. OKURER/DERELİ/ONUR, 465).

⁸⁷ SEROZAN, 124; uygulama da en fazla karşımıza çıkan örnek bankada tutulan hisse senetlerinin bir çift sözle başkasına devredilmesidir, bu yazarın ifadesiyle hisse senetlerinin “**uzak elden teslim**” edilmesidir.

⁸⁸ KARAHASAN, 639; ÜNAL/BAŞPINAR, 160.

⁸⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 74; AKİPEK/AKINTÜRK, 153; AYBAY/HATEMİ, 51 ÜNAL/BAŞPINAR, 161; aksi görüş için bkz. REİSOĞLU, 40 vd.

⁹⁰ AYBAY/HATEMİ, 52; NOMER/ERGÜNE, 31; AKİPEK/AKINTÜRK, 153; Kurulan art rehnin “kıdeme itibar ilkesi” doğrultusunda hüküm ifade edeceği konusunda bkz. AYBAY/HATEMİ, 52.

başkası için zilyet konumunda değilse, zilyetliğin havale yoluyla nakli söz konusu olmaz. Zira bu durumda eşyayı elinde bulunduran kimse zilyet yardımcısı konumundadır. Zilyet yardımcısı eşya üzerinde zilyet değildir. Bu bakımdan eşya üzerinde dereceli bir zilyetliğin varlığından da söz edilemez. Eğer eşya üzerinde dolaylı ve dolaysız zilyet şeklinde bir dereceli zilyetlik mevcut değilse, zilyetliğin havalesinden de söz edilemez⁹¹. Bununla birlikte kişi hırsızın elindeki eşyasının da zilyetliğini havale yoluyla nakledemez. Zira bu durumda eşyanın asıl sahibi dolaylı zilyet değildir⁹².

Zilyetliğin havalesi için dolaylı zilyet ile bu zilyetliği iktisap eden kişi arasında bir havale anlaşması yapılmalıdır. Bu anlaşma, taraflar arasında zilyetliğin devrini gerektiren hukuki işlemle birlikte yapılabileceği gibi ondan bağımsız olarak da yapılabilir. Anlaşmanın geçerliliği, şekil şartına bağlı olmadığı gibi dolaysız zilyedin de anlaşmaya katılmasına ya da onay vermesine bağlı değildir. Ayrıca kural olarak anlaşmanın ihbarına da gerek yoktur. Fakat ihbar, anlaşmanın dolaysız zilyede karşı da hüküm ifade etmesi açısından önemlidir⁹³. Zira dolaysız zilyede ihbarda bulunulmadığı sürece zilyetliğin devri ona karşı geçerli ve etkili olmaz. Bu husus TMK. m. 979/II'de "Zilyetliğin bu yolla devri, zilyet olmakta devam eden üçüncü kişiye karşı, ancak durumun devreden tarafından kendisine bildirildiği andan başlayarak hüküm doğurur" şeklinde ifade edilmiştir. Buradaki anlaşma taraflar ve diğer kişiler açısından geçerli olmakla birlikte hukuki sonuçlarını da doğur. Bir başka ifadeyle, bu geçerlilik şartı nisbidir⁹⁴. İhbar ise herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Sözlü veya yazılı yapılabilir. Ancak TMK. m. 941 gereği bu bildirim art arda rehinde yazılı şekilde yapılması gerekir⁹⁵. Dolaysız zilyet, zilyetliğin havalesinin kendisine ihbar edilmeden önce eşyayı eski zilyedine geri verirse bundan dolayı sorumlu olmaz. Fakat bunu

⁹¹ ÜNAL/BAŞPINAR, 161; aksi görüş için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 74.

⁹² AKİPEK/AKINTÜRK, 154; ERTAŞ, 42; Alman hukukunda istihkak davasının devrinin teslim yerine geçeceği konusunda ayrıca bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 75; SEROZAN, 124; Y8.HD., 30.11.1976, 1976/6292 E. 1976/9435 K. "...Zilyetlik ihtilaftır. Hukukumuzda, Alman hukukunun öngördüğü vechile istihkak iddiasının devri suretiyle teslimsiz iktisaba cevaz verilmediğinden davalının bu yolla iktisabından da söz edilemez." (KBİBB, 05.07.2020, 743).

⁹³ ÜNAL/BAŞPINAR, 161; KARAHASAN, 644.

⁹⁴ SEROZAN, 125; AKİPEK/AKINTÜRK, 155; Ayrıntılı bilgi için bkz. SAYMEN/ELBİR, 69 vd.

⁹⁵ ÜNAL/BAŞPINAR, 162.

kendisine ihbar yapıldıktan sonra yaptığı zaman yeni zilyet bundan doğabilecek zararları gidermekle yükümlüdür (TBK m. 49/II)⁹⁶.

İhbarın kim tarafından yapılacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre TMK. m. 979'un açık ifadesi karşısında ihbar ancak zilyetliği havale eden tarafından yapılabilir⁹⁷. Kanaatimizce de isabetli olan diğer bir görüşe göre ihbarın eski zilyet tarafından yapılması gerekir. Fakat dolaysız zilyedin bu ihbardan önce herhangi bir surette zilyetliğin havalesini fiilen öğrendiği ispatlandığı takdirde, ihbar yapılmış gibi sonuç doğurur (TMK. m. 2/I). İhbar sonucunda dolaysız zilyedin ihbarı kabul etmesi ya da itiraz etmesi hiçbir anlam ifade etmez. Bu sadece bir olay ihbarından ibarettir⁹⁸.

Yapılacak ihbardan sonra zilyetliğin havalesi dolaysız zilyet için de geçerli olur. Fakat havale yoluyla zilyetliğin nakledilmesi dolaysız zilyet açısından zarar verici olmamalı ve onun durumunu ağırlaştırmamalıdır. Kanun koyucu bu ihtimali de göz önünde bulundurarak TMK. m. 979/III' de "üçüncü kişi, zilyetliği devredene karşı ileri sürebileceği sebeplerle şeyi edinene vermekten kaçınabilir" hükmüne yer vermiştir⁹⁹. Burada akla gelen ilk soru, dolaysız zilyedin hangi haklarını ileri sürmesinin mümkün olduğudur? Hemen belirtmek gerek ki, doktrinde hâkim görüş bunun sadece aynî haklar ve kuvvetlendirilmiş şahsi haklar için mümkün olduğudur¹⁰⁰. Azınlıkta kalan diğer görüş ise dolaysız zilyedin aynî haklar yanında şahsi hakları da yeni zilyede karşı ileri sürebileceğini savunmaktadır¹⁰¹. Hâkim görüşe katılmakla birlikte, bizce TBK. m. 310'da yer alan düzenlemeye göre kiracılık hakkının da yeni zilyede karşı ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir¹⁰².

⁹⁶ REİSOĞLU, 41; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 75.

⁹⁷ ERTAŞ, 42; AKİPEK/AKINTÜRK, 155; ÜNAL/BAŞPINAR, 161 "Eski zilyedin yanında eğer yetki verilirse yeni zilyedin de bu durumu belgelendirerek ihbar yapabilmesinin mümkündür görüşü için" bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 76.

⁹⁸ SAYMEN/ELBİR, 71; AYAN, 70; KARAHASAN, 644; REİSOĞLU, 41.

⁹⁹ ÜNAL/BAŞPINAR, 162; ERTAŞ, 42; SEROZAN, 125; AYBAY/HATEMİ, 52.

¹⁰⁰ SAYMEN/ELBİR, 72; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 76 vd.; AKİPEK/AKINTÜRK, 156; GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SEROZAN, 126; REİSOĞLU, 42; AYAN, 71.

¹⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 80; ERTAŞ, 42.

¹⁰² ÜNAL/BAŞPINAR, 163; AYBAY/HATEMİ, 52 vd.; Y. 8. HD. T. 19.6.1969 E.3508 K.3109 (Karar için bkz. OKURER/DERELİ/ONUR, 467).

4. Zilyetliğin Emtiayı Temsil Eden Senetlerinin Teslimi Yoluyla Nakli

Zilyetliğin teslimsiz nakledildiği diğer bir yol da emtiayı temsil eden senetlerin teslimidir¹⁰³. Bir taşıyıcıya veya umumî mağazaya teslim edilmiş olan eşyayı temsil eden kıymetli evrakın bir kimseye teslimi, eşyanın bu kimseye teslimi gibi sonuç doğurur (TMK m. 980). Öğretide benimsenen bir görüşe göre emtia senetlerinin teslimi yoluyla yapılan zilyetliğin nakli, zilyetliğin havale yoluyla naklinin özel bir türüdür¹⁰⁴. Fakat emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin naklinde üçüncü kişilere veya doğrudan zilyede karşı ihbara gerek olmaksızın zilyetliğin nakli hüküm ifade eder¹⁰⁵. Zilyetliğin bu yolla naklinin gerçekleşebilmesi için öncelikle bir umumî mağazaya bırakılmış ya da taşıyıcıya verilmiş bir eşya (emtia) olması gerekir. Esasında burada dereceli bir zilyetlik tesis edilmiş olmaktadır. Zira eşyanın bırakıldığı umumi mağaza ya da taşıyıcı, eşya üzerinde dolaysız zilyet iken eşyanın maliki eşya üzerinde dolaylı bir zilyettir¹⁰⁶. Bunun yanında umumî mağaza veya taşıyıcı tarafından emtiayı temsil etmek üzere bir senet düzenlenmelidir. Bu senede emtia senedi adı verilmektedir. Emtia senetleri aynî, nitelikte bir hakkı temsil ederler¹⁰⁷. TMK m. 980 metnindeki ifadeden anlaşılacağı üzere emtiayı temsil etmek üzere verilen senet kıymetli evrak niteliğini haizdir. Bu niteliğe sahip olmayan senetlerin eşyayı temsil etme kabiliyetleri yoktur. Onlar, sadece ispat aracı olarak kullanılabilirler¹⁰⁸. Kıymetli evrak, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kıymetli evrak öyle bir senettir ki, kıymetli evrakın içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemez ve başkalarına devredilemez (TTK. m. 645). Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere kıymetli evrak bir senettir ve bünyesinde bir hakkı barındırır. Kanunun açık hükmü gereği bu hakkın devri için kıymetli evrakın

¹⁰³ AYİTER, Nuşin, Emtia Senetleri ile Yapılan Tasarrufların Hukuki Mahiyeti, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 441 vd., Ankara 1961, 443.

¹⁰⁴ AYBAY/HATEMİ, 53; ÜNAL/BAŞPINAR, 163; AYAN, 74; SEROZAN, 126 vd. (Bu yazar emtia senetlerinin teslimi ile zilyetliğin nakli kavramı yerine “nitelikli zilyetlik havalesi” kavramını kullanmayı tercih etmiştir).

¹⁰⁵ Senedin devriyle birlikte zilyetlik devredilir ve bu konuda ayrıca bir ihbara gerek kalmaz. Bu da emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin naklini zilyetliğin havale yoluyla naklinden ayırmaktadır, bkz. ESENER/GÜVEN, 74; AYAN, 74.

¹⁰⁶ ÜNAL/BAŞPINAR, 163; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 77.

¹⁰⁷ BAHTİYAR, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2012, 13 vd.; Emtia senetleri kavramı yerine eşya hukuku senetleri kavramını kullanılması konusunda bkz. ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku 21. Baskı Ankara, 2017, 32.

¹⁰⁸ AYİTER, 441.

da devredilmesi gerekir. Kıymetli evrakın içerdiği hak ondan ayrı devredilemez, senetle hak iç içe geçmiştir¹⁰⁹. Kıymetli evrakın bu önemi dolayısıyla her senedin kıymetli evrak niteliğinde olması beklenemez. Bu bakımdan kıymetli evrak için sınırlı sayı ilkesi dikkate alınmalıdır. Bir senedin kıymetli evrak niteliğine sahip olabilmesi için TTK. m. 645'teki tanıma uymasının yanında o senedi düzenleyen mevzuatta onun kıymetli evrak olduğu belirtilmeli veya senedin kapsamından kıymetli evrak olup olmadığı çıkarılabilmelidir¹¹⁰. Buna göre bir emtiayı temsil kabiliyetine haiz olan ve kıymetli evrak niteliğindeki emtia senedi Türk Ticaret Kanunu'na göre üç adettir. Bunlar, "makbuz senedi", "varant" ve "konişmento"dur¹¹¹. Hemen belirtmek gerekir ki 6762 sayılı (eski) Ticaret Kanununa göre eşya taşımada düzenlenen taşıma senedinin bazı şartlar altında kıymetli evrak olabileceği ifade edilmekteydi (eTK. m. 768 vd.). Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 856. maddesine göre taşıma senedinin kıymetli evrak niteliği kabul edilmemiştir. Kanun koyucu ilgili maddenin gerekçesinde "Taşıma senedi kıymetli evrak değildir. Sadece bir ispat senedir." şeklinde ifade ederek durumu açıkça ortaya koymuştur. Buna binaen taşıma senedi taşıma sözleşmesinin kurulduğuna, sözleşmenin içeriğine ve söz konusu eşyanın taşıyıcı tarafından teslim alındığına ilişkin bir ispat aracından ibarettir¹¹². Bu husus TTK m. 858'in gerekçesinde de dile getirilmiştir¹¹³. Bu senetler dışında eşyanın herhangi bir yere teslim edilmiş olduğunu gösteren marka veya kâğıtlar eşyayı temsil etmezler¹¹⁴. Meselâ emanete teslim edilen bir valiz karşılığın fiş verilmesi durumunda fiş valizi temsil etmez.

¹⁰⁹ Kıymetli evrak hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOZER, Ali/ GÖLE, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, 28. Baskı, Ankara, 2018, 13 vd.; KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1993, 11 vd.

¹¹⁰ BOZER/GÖLE, 16 vd.

¹¹¹ PULAŞLI, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Ankara, 2018, 435.

¹¹² ERİŞ, Gönen, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015, 312 vd.; BAHTİYAR, 14; BOZER/GÖLE, 9; ADIGÜZEL, Burak, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler", MÜHFHAD Özel Sayı, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum, Cilt 1, sayı 2, 2012, 780.

¹¹³ "...**taşıma senedi** bir kıymetli evrak değil, fakat her iki tarafça imzalanan **ispat aracıdır**. Bu senedin taşıma sözleşmenin kurulmasında herhangi bir etkisi yoktur; sözleşmeyi ne kurar ne de geçerli hâle getirir."; Ayrıntılı bilgi için bkz. ERİŞ, 366 vd.

¹¹⁴ AKİPEK/AKINTÜRK, 157; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 78.

Yukarıdaki açıklamaların ardından emtiayı temsil kabiliyetine sahip olan ve kıymetli evrak niteliğindeki emtia senetlerinden kısaca bahsetmekte fayda vardır. Konişmento, TTK. m. 1228’de düzenlenmiş olup deniz taşımacılığında taşıyan veya kaptan ya da donatanın bu hususta yetkili kıldığı herhangi bir temsilci tarafından düzenlenir. Deniz yoluyla eşya taşımalarında düzenlenen konişmento, denizdeki taşıma senedir. Taşınan yükü varma limanında teslim almaya yetkili olan kimseye konişmentonun verilmesi, yükün teslimi ile aynı sonucu doğurur. Konişmentoyu teslim alan kimse yük üzerinde dolaylı zilyet olur¹¹⁵.

Makbuz senedi ve varant düzenleme yetkisi TTK. m. 832’ye göre umumî mağazalara aittir. Umumî mağazanın tanımı TTK. m. 832/I’ de yapılmıştır. Bu hükme göre, “Makbuz senedi ve varant verme karşılığında serbest veya gümrüklenmemiş mal ve hububatı, saklama sözleşmesi uyarınca kabul etmek ve tevdi edenlere de bu senetlerle tevdi olunan mal ve hububatı satabilmek ve rehnedebilmek imkânı vermek amacıyla kurulan mağazalara “umumî mağaza” denir.” Umumî mağazalar, vedia aldığı mallar karşılığında malları temsil etme kabiliyeti olan makbuz senedi veya varant çıkarabilir. Eşyayı vedia veren kişiye teslim edilecek olan bu evraklar sayesinde kişiler, malları rahatlıkla satabilmekte veya onlar üzerinde rehin tesis edebilmektedirler. Zira bu senetlerin teslimi, zilyetliğin nakli sonucunu doğurmaktadır¹¹⁶. Makbuz senedi ile mal sahibi, malın mülkiyetini ve mal üzerindeki dolaylı aslı zilyetliği bir üçüncü kişiye geçirebilir. Varant ile de mal üzerinde bir üçüncü kişi lehine rehin tesis edebilir. Böylece mal üzerinde fer’î zilyetlik tesis edilmiş olur¹¹⁷.

Emtia senetlerinin teslimi yoluyla zilyetliğin naklini zilyetliğin havale yoluyla naklinden ayıran en önemli özellik, doğrudan zilyede karşı ihbara gerek olmaksızın zilyetlik naklinin hüküm ifade etmesidir. Bu durum ise uygulamada birtakım sorunlar yaratmaktadır. Emtia senedini teslim alan kimse, mal üzerindeki zilyetliği kazanmakta; fakat malı elinde bulunduran ardiyeci ya da taşıyıcı malı iyiniyetli üçüncü kişilere teslim edebilmektedir. Sonuç olarak emtia senedini teslim alan ile malı teslim alan kimse arasında

¹¹⁵ ONURSAL, Erkut, Mevzuat ve Teknik Yönleri ile Uluslararası Ticarete Kullanılan Belgeler, Ankara, 2018, 195; AYİTER, 443; SİRMEN, 63; PULAŞLI, 449 vd.; BOZER/GÖLE, 514 vd.

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ARSEVEN, Haydar, Umumi Mağazalar, İHFM, Cilt 5, İstanbul, 1945, 581 vd.

¹¹⁷ AYİTER, 445; ÜNAL/BAŞPINAR, 163; SİRMEN, 64; ERTAŞ, 43; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 78.

uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır¹¹⁸. Kıymetli evrakı iyiniyetle teslim alan kimse ile malı iyiniyetle teslim alan kimse arasında çıkan uyuşmazlıklarda malı teslim alan tercih edilerek kanunda bu uyuşmazlığa çözüm getirilmiştir (TMK. m. 980/II)¹¹⁹. Söz konusu durum, Türk Medenî Kanunu'nda yer alan emin sıfatıyla zilyetten aynı hak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisabını koruyan hükmün özel bir türünü oluşturmaktadır. Malın iyiniyetli üçüncü kişilere devri durumunda emtia senedinin malı temsil etme gücü kalmamaktadır¹²⁰.

SONUÇ

Eşya üzerinde zilyetliğin nakli, fiilen teslimle gerçekleşebileceği gibi zilyetliğin teslimsiz naklini oluşturan şekillerde de gerçekleşebilir. Temsilci aracılığıyla nakil, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nde sadece gaipler arasında öngörülmüşken 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu bunun hazırlar arası işlemlerde de söz konusu olabileceğini düzenlemiştir. Böylelikle zilyetliğin naklinde temsil ilişkisinin varlığı kabul edilebilir hâle gelmiştir. Bu düzenleme sayesinde zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli, doğrudan temsil şeklinde gerçekleşebilmektedir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nda zilyetliğin temsilci aracılığıyla nakli sadece zilyetliği iktisap edenin temsilcisi dikkate alınarak düzenlenmiştir. Ancak zilyetliği nakledenin de zilyetliği temsilci kullanarak nakletmesi mümkündür. Öte yandan hükmen teslim yoluyla nakil taraflar arasında gereksiz ve zahmetli işlemlere gerek kalmadan zilyetliğin karşı tarafa geçmesini sağlamaktadır. Hükmen teslimin gerçekleşmesi için eşyanın zilyetliğinin naklini gerekli kılan hukuki işlemde bağımsız olmayan özel bir hukuki işlem olmalıdır. Bağışlamada hükmen teslim yoluyla zilyetliğin nakli mümkündür. Ancak elden bağışlamalarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde hükmen teslim kabul edilmelidir. Hükmen teslim yoluyla fer'î zilyetliğin nakli ise taraflar arasında yapılan sözleşmelerin amacıyla bağdaşmayacağı için kabul edilmemelidir. Zilyetliğin havale yoluyla naklinin mümkün olabilmesi için eşya üzerinde dereceli bir zilyetlik olması şarttır. Zilyetliğin havale yoluyla naklinde dolaysız zilyede yapılması gereken ihbarın eski zilyet tarafından yapılması gerekir. Nihayet, zilyetliğin emtia senetlerinin teslimi yoluyla nakilde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu taşıma senetlerini kıymetli evrak olarak kabul etmemiştir. Bundan dolayı taşıma

¹¹⁸ ERTAŞ, 43; SİRMEN, 64; AYBAY/HATEMİ, 54; ESENER/GÜVEN, 74.

¹¹⁹ GÜRSOY/EREN/CANSEL, 99; SEROZAN, 127; AKİPEK/AKINTÜRK, 158; AYAN, 75.

¹²⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, 78; ÜNAL/BAŞPINAR, 165; NOMER/ERGÜNE, 35; SAMSA, 72.

senetlerinin emtiayı temsil özelliği bulunmamaktadır. Bunlar, sadece ispat senedi olarak kabul görebilir.

KAYNAKLAR

ADIGÜZEL, Burak, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Eşya Taşıma Hukuku Alanında Getirilen Yenilikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken 10-11-12 Mayıs 2012 Sempozyum/ Cilt 18/ sayı:2, 2012, s. 769-791.

AKİPEK, Jale G./ **AKINTÜRK**, Turgut, Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, 11. Baskı, Konya 2019.

AKÇAAL, Mehmet, “Satış Sözleşmesinde Yarar ve Hasarın Geçiş”, Konya Barosu Dergisi, sayı 24, 2013, s. 50-53.

ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1, Ankara, 2019.

ARIKAN, Mustafa/ **AKÇAAL**, Mehmet, “Satış Sözleşmesine İlişkin Hükümler Bakımından Zilyetliğin Devri Kavramına İlişkin Değerlendirmeler”, SÜHFD, Cilt 2, Sayı 2, 2013, s. 163-189.

ARSEVEN, Haydar, “Umumi Mağazalar”, İHFM. C. X, s. 579-603, İstanbul 1945.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 9. Baskı, Konya 2013.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II, Mülkiyet, 6. Baskı, Konya 2013 (AYAN, mülkiyet).

AYBAY, Aydın/ **HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010.

AYİTER, Nuşin, “Emtia Senetleri ile Yapılan Tasarrufların Hukuki Mahiyeti”, II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, s. 439-450, Ankara 1961.

BAHTİYAR, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2012.

BOZER, Ali/ **GÖLE**, Celal , Kıymetli Evrak Hukuku, 28. Baskı, Ankara 2018.

DEMİR, Mehmet, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nda Taşınır Mülkiyeti, Ankara 2017.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017 (EREN, Borçlar Genel).

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016 (EREN, Mülkiyet).

ERİŞ, Gönen, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıma Hukuku, Ankara 2015.

ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, 11. Baskı, İzmir 2014.

ESENER, Turhan/ **GÜVEN**, Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.

GÜRSOY, K. Tahir/ **EREN**, Fikret/ **CANSEL**, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

İKİZ, Durmuş Ali, Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Korunması Yolları, Ankara, 2016.

KABASAL, Fatih, "Hak Zilyetliği", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 118, 2016, s. 57-65.

KARAHASAN, M. Reşit, Türk Eşya Hukuku II. Cilt, İstanbul 1991.

KINACIOĞLU, Naci, Kıymetli Evrak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1993.

NOMER, Haluk Nami/ **ERGÜNE**, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, İstanbul 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, Eşya Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2015.

OĞÜZ, Tufan/ **ENGİN**, Baki İlkay, Medeni Hukuk Alanındaki Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Sempozyumları, Cilt I Eşya Hukuku (20 EKİM 2016), İstanbul 2017.

OKURER, Nihat/ **DERELİ**, Mehmet Reşit/ **ONUR**, Orhan, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi Emsâl Kararları, Zilyetliğe Dayanan Tescil ve Men'i Müdahale Davaları, Ankara 1970.

ONURSAL, Erkut, Mevzuat ve Teknik Yönleri ile Uluslararası Ticarete Kullanılan Belgeler, Ankara 2018.

ÖZLÜK, Betül, "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", SÜHFD, Cilt 27, Sayı 1, 2019, s. 139-166.

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 39. Baskı, Ankara 2014.

ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak Hukuku 21. Baskı Ankara 2017.

PULAŞLI, Hasan, Kıymetli Evrak Hukukunun Esasları, 6. Baskı, Ankara 2018.

REİSOĞLU, Safa, Türk Eşya Hukuku Cilt I, 6. Baskı, Ankara 1980.

SAMSA, Harun, Roma ve Türk Hukukunda Zilyetlik, Ankara 2007.

SAYMEN, Ferit H. /**ELBİR**, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri İstanbul 1963.

SEROZAN, Rona, Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2014.

SERT SÜTÇÜ, Selin, “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”, SDÜHFD Cilt 9, Sayı 1, 2019, s. 259- 284.

SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2015.

TEKİNAY, S. Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/**ALTOP**, Atilla Tekinay Eşya Hukuku Cilt I, 5. Baskı, İstanbul 1989.

UÇAR, Ayhan, “Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasında Yetkili Makam, Başvuru ve İdari Soruşturma Usulü”, EÜHFD, Cilt 12, 2008, s. 281-312.

ÜNAL, Mehmet/ **BAŞPINAR**, Veysel, Şekli Eşya Hukuku 9. Baskı, Ankara 2017.

YAĞCIOĞLU, Burcu, Kazandırıcı Zamanaşımı, Ankara 2014.

