

TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA TAŞINIRLARDA ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

Eda ŞAHİN ŞENGÜL*

ÖZET

Bir eşya üzerindeki fiilî hâkimiyet olarak tanımlanan zilyetlik, söz konusu hâkimiyetin bir hakka dayanıp dayanmadığıyla ilgilenmeksizin fiilî durumu korur. Zilyetliğin amacı eşya üzerinde var olan hakkını elde etme saikiyle hareket etse dahi bir kimsenin hukuka aykırı olarak gerçekleştireceği fiillerle toplumdaki barış ve güveni sarsmasının önüne geçmektir. Bu çalışma Türk Medeni Kanunu m. 981 ilâ 984 arasında düzenlenmiş olan zilyetliğin korunması hükümlerini doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları çerçevesinde incelemeyi amaçlamaktadır. Çalışmada öncelikle zilyedin kuvvet kullanma hakkı, bu hakkın kapsamı ve hangi tür zilyetlerin kimlere karşı kuvvet kullanabileceği irdelenecektir. Çalışma daha sonra kuvvet kullanma hakkını kullanmayan ya da kullanamayan zilyedin geri verme davası ile saldırının sona erdirilmesi ve sebebinin önlenmesi davalarını açabilmesi, bu davaların amacı, mahiyeti ve tarafların kimler olabileceği üzerinde duracak ve son olarak zilyetliği ihlâl eden fiillerin bir zarara sebebiyet vermesi halinde açılacak olan tazminat davasını ve bu davanın tabi olduğu koşulları ele alacaktır.

Anahtar Kelimeler: Zilyetlik, Zilyedin Savunma Hakkı, Geri Verme Davası, Saldırının Sona Erdirilmesi Davası, Saldırı Sebebinin Önlenmesi Davası

PROTECTION OF POSSESSION OF CHATTELS IN THE TURKISH CIVIL CODE

ABSTRACT

Possession, which is defined as the effective control over a thing, protects the actual situation regardless of whether it is based on a right or not. Possession prevents a person from acting against the law and by force even to get his/her right in order not to undermine the social peace and trust in the society. In light of the debates in doctrine and jurisprudence this study aims to examine the provisions regarding the protection of possession appeared in the articles of 981 and 984 of the Turkish Civil Code. The study first examines the possessor's right to use force in self-defence, the

* **Dr. Öğretim Üyesi,** Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı/
İstanbul e-posta: eda.sengul@boun.edu.tr.

ORCID: 0000-0002-4741-2171

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.1116338

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 10/11/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 23/02/2022

legal scope of this right, what types of possessors have this right and against whom this right can be exercised. This study then moves on to scrutinise the situation where the possessor does not or cannot exert his/her right to use force in self-defence, in this respect it analyses the processor's right to bring an action to reclaim the object from the claimant as well as to seek the cessation of trespass and prohibition of further trespass, the purpose and nature of these claims, the parties to the action, and finally, the action for damages that can be brought in case the violation of the possession causes a loss to the possessor.

Keywords: *Possession, Possessor's Right to Use Force in Self-Defence, Action for Restitution, Action for Cessation of Trespass, Action for Prohibition of Further Trespass,*

GİRİŞ

Tarihi temellerini Roma ve Cermen Hukuklarından alan¹ zilyetlik² kavramının tanımı üzerinde doktrinde bir görüş birliği yoktur.³ Türk Medeni Kanunu⁴ (TMK) m. 973, bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimsenin onun zilyedi olduğunu hüküm altına almaktadır. Buna göre zilyetlik, bir

¹ Safa Reisoğlu, *Türk Eşya Hukuku, Cilt 1: Giriş – Zilyetlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.440, 1980, s. 22; Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 136; Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku - Giriş Zilyetlik Tapu Sicili*, 12. Baskı, Savaş Kitabevi, 2021, s. 104; O. Gökhan Antalya/Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu - Eşya Hukuku – Cilt: IV/1 – Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler – Zilyetlik – Tapu Sicili*, 3. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2019, s. 187; Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku (Zilyetlik-Tapu Sicili- Mülkiyetin Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları-Taşınmaz İrtifakı-İntifa Hakkı)*, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 17.

² Arapça kökenli olan zilyetlik kelimesinin 'bir malın sahibi' anlamına geldiğine ilişkin bkz. Nurettin Gürsel, "Zilyetlik - Elmenlik'den Doğan Davalar", *Adalet Dergisi*, 64(8), 1973, s. 574; Nomer/Ergüne, s. 18.

³ Ferit H. Saymen/Halit K. Elbir, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 1963, s. 25-27; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021, s. 46; Akipek, s. 136; Antalya/Topuz, s. 189; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 14. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2020, s. 67; Betül Özlük, "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(1), 2019, s. 155. Zilyetliğin bir hak mı yoksa yalnızca bir fiili durum mu olduğuna ilişkin tartışma için bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, *Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik - Tapu Sicili - Mülkiyet*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, 1989, s. 36 vd.; Ünal/Başpınar, s. 104 vd.; Antalya/Topuz, s. 192 vd..

⁴ RG 8.12.2001/24607.

şey üzerindeki fiilî hâkimiyettir⁵ ve bir şahsi ya da aynı hakka dayanıp dayanmadığından bağımsız olarak fiilî hâkimiyetin mevcudiyeti zilyetliğin de mevcudiyetini gösterir.⁶ Buna en güzel örnek, hak sahibi olmadığı halde hırsızın eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetinin onu zilyet yapmasıdır.⁷ Ancak her fiilî hâkimiyet de zilyetliğe işaret etmez, zira örneğin, zilyet yardımcıları⁸ zilyet değillerdir.⁹

Diğer yandan, TMK m. 973'te 'fiilî hâkimiyet'ten ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.¹⁰ Fiilî hâkimiyetin o şeyi

⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 47; Reisoğlu, s. 21; Saymen/Elbir, s. 27-28; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta, 2018, s. 107; Akipek, s. 137; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 36; A. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021, s. 41; Aydın Aybay/Hüseyin Hatemi, *AYBAY/HATEMİ Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 32; Turhan Esener/Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019, s. 55; Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*, 9. Baskı, Der Yayınları, 2020, s. 9; Özlük, s. 154; Nomer/Ergüne, s. 16.

⁶ Reisoğlu, s. 21; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 107-108; Akipek, s. 138. Alman hukukunda zilyetliğin fiilî bir durum olarak kabul edildiği yönünde bkz. Özlük, s. 157.

⁷ Reisoğlu, s. 21.

⁸ Hâkimiyet konusu şey üzerinde ne kendisi ne de başkası adına zilyet olan zilyet yardımcısı, hâkimiyeti altında bulundurduğu eşyayı, zilyedin adına ve menfaatine geçici süreyle kullanma yetkisini haizdir, Serdar Hızır/Duygu Merki, "Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezaî Sonuçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63, 2014, s. 790. Zilyet yardımcısına verilen örnekler işçinin işi için kendisine verilen malzeme, askerin silahı ve hizmetçinin de ev eşyası üzerindeki fiilî hâkimiyetinin zilyetlik olmadığıdır, Reisoğlu, s. 32. Zilyet yardımcıları Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*) § 855'te tanımlanmıştır. Buna göre, "Bir kimse, bir başkasının evinde veya işyerinde ya da benzer bir ilişki içinde, o kimse için bir eşya üzerinde fiilî egemenliği kullanıyor ve eşya ile ilgili olarak o kimsenin vereceği yönergelere uymak zorunda bulunuyor ise, sadece yönergeleri veren kişiye zilyet gözüyle bakılır." Rona Serozan, *Eşya Hukuku I - Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin Uygulama Çalışmaları*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, 2015, s. 114. Benzer çeviri için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 139.

⁹ Reisoğlu, s. 21.

¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 47. "Zilyetlik, bir kimsenin bir eşyayı fiilî hakimiyeti altında bulundurması, bir eşya üzerinde fiilî kudret kullanması olarak tanımlanır. Nitekim T.M.K. 973. madde hükmüne göre "bir şey üzerinde fiilî hakimiyeti bulunan kimse, onun zilyedir."

Zilyetlik, eşyalardan ekonomik bakımdan yararlanmak, onları kullanmak ve bu kullanma ve yararlanmayla ilgili her türlü maddi ve hukuki fiilleri icra etmek için eşyalar üzerinde fiilî kudret kullanmak, yani eşyaları fiilî hakimiyet altında bulundurmamak, tutmak demektir.

Bir kimsenin bir eşyayı bu suretle fiilî hakimiyeti altında bulundurması, eşya üzerinde fiilî kudret kullanması, o kimsenin zilyet sayılması için yeterlidir. Zilyetlik için, fiilî hakimiyet altında bulunduran eşyanın mutlaka da zilyedin mülkî olması şart değildir. Başka bir deyişle, zilyet olanın, eşya üzerinde kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakkının bulunması ge-

fiilen elinde bulundurma anlamına gelmediği TMK m. 974'ten çıkmaktadır.¹¹ Bu hüküm zilyedin bir sınırlı aynı hak veya kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim etmesi durumunda her ikisinin de zilyet olacağını düzenlemektedir. Ayrıca cebine ya da çantasına haberi olmaksızın bir eşya koyulan kimsenin, kural olarak, bu eşyanın zilyedi olduğu söylenemez.¹² Dolayısıyla, bir kimsenin eline geçirdiği eşya üzerinde zilyet olma, eş deyişle fiilî hâkimiyeti ele geçirme iradesine de sahip olması aranır.¹³ Bir kimse iradesi ile eşya üzerindeki hâkimiyeti elde ettikten sonra iradesi ile söz konusu hâkimiyeti terk edinceye veya iradesi dışında başka bir kimse tarafından bu hâkimiyet ele geçirilinceye ya da hâkimiyeti başka bir nedenle sona erinceye kadar o eşyanın zilyedi kalmaya devam eder.¹⁴

Zilyetlik, TMK'nın eşya hukukunu düzenleyen kısmında zilyetlik ve tapu sicili ana başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlemektedir. Mahiyetleri bakımından farklı olan bu iki kurumun Kanun'da bir arada düzenlenmesinin nedeni, zilyetliğin taşınır eşya için yerine getirdiği fonksiyonlar ile tapu sicilinin taşınmaz eşya için yerine getirdiği fonksiyonların aynı olmasından kaynaklanmaktadır.¹⁵ Zilyetlik bakımından bu fonksiyonlar aynı haklarda

rekmez; hakimiyet altındaki eşyanın başkasına ait olmasının zilyetlik üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Hatta bir eşyayı haklı bir sebep olmaksızın elinde bulunduran kimse dahi zilyettir." Y. HGK, T. 6.12.2013, E. 2013/4-411, K. 2013/1652 (Legalbank).

¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 47.

¹² Reisoğlu, s. 27; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 46. Eğer kişinin cebine ya da çantasına gizlice o eşyayı koyan kimseyle arasındaki ilişkinin özelliği gereği bunu kabul edeceği varsayılabilirse, bu kişi zilyet sayılır, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 46; Sirmen, s. 45.

¹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 48; Reisoğlu, s. 27; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 116; Akipek, s. 148; Saymen/Elbir, s. 36; Özlük, s. 154; Esener/Güven, s. 59, Nomer/Ergüne, s. 21; Erhan Günay, *İdari ve Hukuki Yönden Taşınır ve Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Sorumluluk*, 1. Bası, Seçkin Kitabevi, 2018 s. 17. Zilyetlik için iradenin gerekli olup olmadığı hususundaki tartışmalar için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 42 vd.; Sirmen, s. 44.

¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 49; Erman, s. 9; Selin Sert Sütçü, "Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(1), 2019, s. 261.

¹⁵ Akipek, s. 132; Sirmen, s. 41; Ünal/Başpınar, s. 110; Antalya, s. 421; Nomer/Ergüne, s. 15; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020, s. 27.

aleniyeti (kamuya açıklığı) sağlama,¹⁶ aynı hakların iktisabına imkân verme¹⁷ ve aynı hakları koruma fonksiyonudur.¹⁸ Gerçekten de taşınmazlarda tapu sicilinin gördüğü kamuya açıklık vazifesini taşınırlarda zilyetlik görür ve zilyetlik sayesinde taşınır üzerindeki aynı hak dışarıya (üçüncü şahıslara) görünür hale gelir.¹⁹ Genel hayat deneyimleri bir taşınırı fiilî hâkimiyeti altında bulunduran kimsenin o taşınırı elinde bulundurmasının haklı bir hukuki sebebe dayandığını gösterir.²⁰ Bu kapsamda TMK m. 985 bir taşınırın zilyedinin onun maliki sayılacağını düzenleme altına alırken, m. 986/I-II bir taşınıra malik olma iradesi bulunmadan zilyet olan kimsenin taşınırı kendisinden iyiniyetle aldığı kişinin mülkiyet karinesine dayanabileceğini ve taşınıra bir sınırlı aynı ya da kişisel hak iddiasıyla zilyet olan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığının karine olarak kabul edileceğini düzenlemektedir.²¹

¹⁶ Akipek, s. 132; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 45-46; Sirmen, s. 41; Ünal/Başpınar, s. 109; Aybay/Hatemi, s. 48; Antalya/Topuz, s. 215; Erman, s. 9; O. Gökhan Antalya, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(3), 2017, s. 421.

¹⁷ Akipek, s. 132; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 45-46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 49; Sirmen, s. 41; Ünal/Başpınar, s. 110; Erman, s. 9.

¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 49-50; Serozan, s. 98; Ünal/Başpınar, s. 110; Antalya/Topuz, s. 215.

¹⁹ Akipek, s. 132; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 101; Sirmen, s. 41; Ünal/Başpınar, s. 109.

²⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 118; Sirmen, s. 41; Ünal/Başpınar, s. 109; Antalya, s. 421.

²¹ TMK m. 986/II. c.2 ise “Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez.” şeklindedir. “Zilyedin, eşya üzerinde kendisine zilyet olma yetkisini veren bir hakka sahip bulunup bulunmaması, zilyetlik bakımından önemli değildir. Bunun içindir ki, hiç kimse zilyede hangi hakka dayanarak zilyet olduğunu soramaz. Fakat hayat deneyimlerinden edinilen bilgilere göre, herkes zilyedin zilyet olma yetkisini veren aynı veya şahsi bir hakka sahip bulunduğunu kabul eder. Bu hakkın türü de, kişinin zilyetliği kullanış biçiminden anlaşılır. Bu sebeptendir ki, zilyetliğin hakların dış görünüşü, hakların bir tür dışarıya yansıma şekli olduğundan da söz edilir. Başka deyişle zilyetlik, eşyalar üzerindeki hakları üçüncü kişilere karşı tanıtma aracıdır; hukuki deyimle zilyetlik haklara karinedir (T.M.K. m. 985 vd).

Zilyede tanınan bu iktidar ve yetkiler, kendisine zilyet olma yetkisini veren aynı veya şahsi bir hakkı bulunup bulunmadığı göz önünde tutulmaksızın verilmiştir. Bunlar, zilyede eşyayı fiili hakimiyeti altında bulundurmasından dolayı ve sadece bu sebeple tanınmıştır. Diğer bir deyişle zilyetlik, zilyet olma yetkisini veren herhangi bir aynı veya şahsi haktan ayrı olarak, başlı başına korunmuştur.

Hukuk düzeni, zilyetliği düzenlerken zilyet olma yetkisini veren hakla meşgul olmaz; hatta böyle bir hakkın mevcut olup olmadığını bile araştırmasın. Bir eşyayı fiili hakimiyetinde bulunduran kimseye bu iktidar ve yetkilerin tanınması için önemli olan tek husus, hukukun aradığı şartlarla fiili bir kudretin, fiili bir hakimiyetin mevcut olup olmadığıdır.

^Bunun içindir ki zilyetlik, iddia edildiği gibi sadece bir fiili durum, bir fiili olgu veya kendisine

Zilyetlik sağladığı aleniyet ile taşınırlar üzerinde bir hakkın varlığına karine teşkil eder.²² Bu yönüyle zilyetlik TMK m. 777, 712 ve 713 uyarınca hem taşınırlarda hem de taşınmazlarda zamanaşımı ile aynı hak kazanılmasına olanak sağlar.²³ Benzer şekilde, TMK m. 988-990 uyarınca hak sahibi olmayan bir zilyetten iyiniyetle kazanılan aynı haklar büyük ölçüde korunur.²⁴ Zilyetliğin aynı haklarda iktisap fonksiyonu da bir taşınırı başkasından aynı hak elde etmek üzere devralan kişinin o taşınırın zilyetliğiyle birlikte bu hakkı elde etmesini gerektirir. Bir diğer deyişle kural olarak, taşınırlar üzerindeki aynı haklar devralana zilyetliğin devri ile intikal eder²⁵ (örneğin, TMK m. 763, 767,795, 939).²⁶

Zilyetliğin aynı hakları ve aynı hakların hukuki konumlarını koruma fonksiyonu vardır.²⁷ Zilyetliğin bu fonksiyonu *i.* bireysel çıkarı üstün tutmak suretiyle sürekliliği (mevcut durumu) koruma²⁸ ve *ii.* fiilî durum ile toplumdaki düzen ve huzuru koruma²⁹ olmak üzere iki şekilde kendini gösterir. Zilyetliğin ilk fonksiyonunun kapsamına TMK m. 989-991 arasında düzenlenen temelinde zilyetliğe haklılığın bulunduğu taşınır davası açma hakkı ile zilyedin TMK m. 994'te yer alan kişisel masraf istemini güçlendiren

bazı hukuki sonuçlar bağlanan bir hukuki fiil değildir. Zilyetlik aynı zamanda eşyayı fiili hakimiyet altında bulundurmaktan doğan bir hukuki yetki ve iktidarla ödevleri de gösteren ve düzenleyen hukuki bir kurumdur.” Y. HGK, T. 6.12.2013, E. 2013/4-411, K. 2013/1652 (Legalbank).

²² Serozan, s. 99. Aynı esasın İngiliz Hukuku'nda geçerli olduğuna ilişkin bkz. Luke Rostill, *Possession, Relative Title, and Ownership in English Law*, Oxford University Press, 2021, s. 99.

²³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 45.

²⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 46.

²⁵ Akipek, s. 134.

²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 45.

²⁷ Serozan, s. 99.

²⁸ Serozan, s. 106.

²⁹ Serozan, s. 105; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 119; Sirmen, s. 41. “Zilyetlik eşya ile şahıs arasında eylemli (fiili) bir bağ, yani ilişki olup ve buna bağlı olarak da fiili hakimiyet altında bulundurmaktan doğan hukuki yetki ve vecibeleri de gösteren ve düzenleyen hukuki bir müessesedir. Kanunda sözü edilen fiili hakimiyetin meydana geliş şekli önemli değildir. Bu korumanın sosyal huzur ve sükûnun korunması ve sağlanması için kabul edilmiş olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Zilyetliğin hukuki fonksiyonlarından birisi de, fiili durumun başkaları tarafından keyfi olarak bozulmasını önlemektir. Hukuk düzeni böylece toplumun esenliğini korumak istemiştir. Kendilerini haklı görenler bile başkasının fiili hakimiyetine belli bir çerçeve içinde saygı göstermeye mecburdurlar[r].” Y. 8.HD, T. 29.09.2020, E. 2018/1033, K. 2020/5504 (Legalbank).

alıkoyma ve söküp alma hakkının girdiği belirtilmektedir.³⁰ İkinci fonksiyonu ise zilyetliğin kişiye zilyet olma yetkisi veren haktan ayrı olarak ve üstelik bazen hakka karşı korunması anlamına gelir ki bu da toplum içinde düzen ve barışı sağlamaya hizmet eder.³¹ İşte bu çalışmanın konusunu zilyetliğin ikinci fonksiyonu oluşturmakta olup amacımız TMK kapsamında taşınırlarda zilyetliğin korunmasını doktrinadaki tartışmalar ve yargı kararları çerçevesinde incelemektir. Bu bağlamda çalışmamız TMK m. 981 ilâ 984 arasında düzenlenmiş olan zilyetliğin korunması hükümlerini irdeleyecektir. Zilyetlik taşınmazlarda bu hükümlere ek olarak idari yoldan da korunmaktadır,³² ancak çalışmamız taşınırlarda zilyetlikten doğan fiilî hâkimiyetin korunması hükümlerini ele alacak olduğundan taşınmazların idari yoldan korunması değerlendirme dışında bırakılmıştır.

I. ZİLYETLİĞİN İHLALİ

A. Zilyetliğin İhlallere Karşı Korunmasının Gerekçesi

Zilyetliğin kamuya açıklık fonksiyonunun doğal sonuçlarından biri olan haklara karine olma özelliği gereği herkes, bir eşyayı elinde bulunduran kimsenin onun üzerinde zilyetlikle dışa yansıyan bir hakkı olduğunu kabul etmek durumundadır.³³ Bu da eşyayı elinde bulunduran zilyet o eşyayı çalmış olan hırsız bile olsa hiç kimsenin onun eşya üzerinde iddia ettiği gibi bir

³⁰ Serozan, s. 106.

³¹ Serozan, s. 105; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 119; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 1991, s. 243; Antalya/Topuz, s. 299. Aynı yönde, Ünal/Başpınar, s. 110. “Zilyetliğin ... fiili hakimiyetin, zilyetliğin en esaslı unsuru olduğu ve malik olma niyetiyle elde bulundurma unsurundan önemli surette ayrıldığı, bir şeye –niteliğine göre– hakim olabilme, onu emir ve kumandası altında bulundurma, zilyetliğin varlığı için gerekli ve fakat yeterli görüldüğü sonucuna varılmaktadır. Hakimiyet (tasarruf=egemenlik), şeyin maliki veya üzerinde sınırlı aynı bir hak sahibi gibi, onu kudreti altında bulundurma, arzu ettiği yerde bulundurma, onu dilediği gibi kullanabilme yeteneğidir[r]. O halde fiili bir hakimiyetin meydana geliş şekli önemli değildir. Bunun bir gasp sonucu elde edilmiş olması da mümkündür. Bu bakımdan hakka dayanmayan zilyetlik-hırsızın zilyetliği-hukuk nizamınca korunmaktadır. Ne var ki, bu korumanın, hırsızın menfaatini korumak için değil, sosyal huzur ve sükunun korunması ve sağlanması için kabul edilmiş olduğu gözden uzak tutulmalıdır. Zira Kohler’in deyişi ile “...Hukuk düzeninin yanında bir de barış düzeni vardır. Hukuk, hareketi; barış ise sükunu ifade eder. İşte zilyetlik, bu barış düzeninin vücut verdiği bir müessesedir....” Y. HGK, T. 30.10.2013, E. 2013/8-1363, K. 2013/1507 (Legalbank).

³² 4.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun (RG 15.12.1984/18606). Ayrıntılı inceleme için bkz. Ayhan Uçar, “Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasında Yetkili Makam, Başvuru ve İdari Soruşturma Usulü”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII(3-4), 2008, s. 281-312; Günay, s. 55 vd..

³³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 119; Akipek, s. 153.

hakkı bulunmadığını ileri sürerek eşyayı elinden alamaması anlamına gelir.³⁴ Zilyetlik, bir hakka dayanıp dayanmamasından bağımsız bir hukuki durum olarak korunmaktadır.³⁵ Eğer zilyet eşya üzerinde bir hakka da sahipse, zilyetliğin korunması ile hak da korunmuş olur. Ancak zilyet haksız olsa da TMK'da yer alan zilyetliğe ait koruma imkânlarından faydalanır.³⁶ Bunun nedeni kanun koyucunun tesis edilmiş hukuki durumun gasp ve saldırı yoluyla bozulmasını kamu yararına aykırı bularak³⁷ hakkını almak için de olsa hak sahibinin zorla yapacağı fiilî hareketlerle toplumdaki sosyal huzur ve güveni bozmasına engel olmaktır.³⁸ Bu yüzden Kanun hak sahibinin hakkını bizzat elde etmeye kalkışarak, örneğin bir gün sokakta yürürken hırsızın üzerinde gördüğü kendisine ait giysiyi zorla almaya çalışarak toplumsal dirlik ve düzeni bozmasını engellemek istemektedir.³⁹

Zilyet, zilyetliği ihlâl eden kimsenin kusurlu olup olmadığından, ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığından veya bir olguda hataya düşüp düşmediğinden bağımsız olarak korunur. Ancak zilyedin korunması için ihlâl bir insan fiili ve bunun etkileri sonucunda ortaya çıkmış olması gerekir. Zira doğa olaylarının veya hayvanların gerçekleştirdiği eylemler ile bir kişinin sebebiyet vermediği ihlâller TMK'nın zilyetliği koruma hükümlerinin kapsamına girmemektedir.⁴⁰ TMK, zilyetliğin korunması

³⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 119; Akipek, s. 153. Aynı yönde, Antalya/Topuz, s. 300.

³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 80; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 102; Sirmen, s. 67; Ünal/Başpınar, s. 171; Antalya/Topuz, s. 300; Nomer/Ergüne, s. 52; Günay, s. 39; Ertaş, s. 45; İsmail Doğanay, "Türk Hususî Hukukunda Zilyetliğin Himayesi", *Adalet Dergisi*, 50(4), 1959, s. 465.

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 80; Sirmen, s. 67.

³⁷ Reisoğlu, s. 46.

³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 80; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 100; Sirmen, s. 67; Saymen/Elbir, s. 79-80; Ünal/Başpınar, s. 171; Günay, s. 39-40; Doğanay, s. 465.

³⁹ Serozan, s. 106; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 101. "[f]iili hakimiyetin meydana geliş şekli önemli değildir. Bunun bir gasp ve tecavüz sonucu elde edilmiş olması da mümkündür. Bu bakımdan hakka dayanmayan zilyetlik hukuk nizamınca korunmaktadır. Ne var ki, bu korumada ki amaç, haksız zilyedin menfaatini korumak değil, sosyal huzur ve sükunun korunmasıdır. Zira, hukuk düzeninin yanında bir de barış düzeni vardır. Hukuk hareketi barış ise sükunu ifade eder. İşte zilyetlik bu barış düzeninin vücut verdiği bir müessesedir. Zilyetliğin hukuki fonksiyonlarından birisi de, fiili durumun başkaları tarafından keyfi olarak bozulmasını önlemektir. Hukuk düzeni böylece topluluğun esenliğini korumak istemiştir." Y. 8.HD, T. 7.02.20211, E. 2010/3637, K. 2011/491 (Legalbank).

⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 105; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 81; Sirmen, s. 67; Ünal/Başpınar, s. 172; Doğanay, s. 480; Nomer/Ergüne, s. 52-53; Ayan, s. 110, dn. 225. Aynı yönde, Antalya/Topuz, s. 301.

bakımından zilyede birbirini tamamlayan iki olanak sunmaktadır.⁴¹ Bunlardan ilki TMK m. 981’de yer alan zilyedin kuvvet kullanarak zilyetliğinin ihlâlini engelleyebilmesi, ikincisi de TMK m. 982 ve 983’te yer alan zilyetliğin dava yolu ile korunmasıdır. Bu olanakları incelemeye geçmeden önce zilyetliği ihlâl eden gasp ve saldırı fiillerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

B. Zilyetliğin İhlali Halleri: Gasp ve Saldırı

Haklı bir neden olmadan veya rızası bulunmadan zilyedin eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetini kullanmakta rahatsız ve tedirgin edilmesine zilyetliğin ihlâlî denmektedir.⁴² Zilyetliği ihlâl eden eylemler ya eşyanın zilyedin fiilî hâkimiyetinden tamamen çıkarılmasına neden olmakta (gasp) ya da onun fiilî hâkimiyeti dilediği gibi kullanmasını zorlaştırmakta veya engellemektedir (saldırı - tecavüz).⁴³ TMK’da tanımı yapılmamış olan gasp ve saldırı fiilleri bakımından *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) § 858/I’de bir tanım bulunmaktadır. Buna göre, “*Kanunun izin verdiği durumlar dışında, zilyedin iradesi dışında fiilî hâkimiyetine son veren veya eşyayı dilediği gibi kullanmasını engelleyen kişi, hukuka aykırı hareket etmiş olur.*”⁴⁴ Görüldüğü üzere, zilyedin gasp ve saldırıya rızasının olması, söz konusu fiilleri zilyetliğin ihlâlî olmaktan çıkarmaktadır. Rızanın bu fiillerin yapılmasından önce veya sonra verilmesi arasında bir fark yoktur yeter ki rıza gösteren zilyet ayırt etme gücüne sahip olsun.⁴⁵ Zilyedin bu kapsamdaki rızası bir hukuki işlem olarak nitelendirilmediği için zilyedin tam ehliyetli olması gerekmemekte, ayırt etme gücünü haiz olması yeterli görülmektedir.⁴⁶

Hukukumuz bakımından “*Gasp, haklı bir sebep olmaksızın zilyede karşı zor kullanılarak veya gizlice, zilyetliğinde bulunan eşyanın hâkimiyet alanından çıkarılması veya zilyetliğinin ortadan kaldırılmasıdır...*”⁴⁷ Gasp eşya, hukuka aykırı bir fiille ve rızası dışında zilyetten alınmakta, bu yolla zilyedin eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetine son verilmekte ve eşyadan

⁴¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 81.

⁴² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 179; Akipek, s. 229.

⁴³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 179; Akipek, s. 229; Sirmen, s. 67-68.

⁴⁴ BGB § 858, <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3581> Erişim Tarihi 10 Kasım 2021.

⁴⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 179; Akipek, s. 229.

⁴⁶ Ertaş, s. 49.

⁴⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 180. Aynı tanım için bkz. Akipek, s. 229-230.

faydalanma olanağı tamamen ortadan kaldırılmaktadır.⁴⁸ Gasp sonucu zilyedin eşyadan yararlanma olanağı, hırsızlıkta olduğu gibi, tamamen başkasına geçmiş ya da eşya yok edilmiş (örneğin denize atılmış) olduğu için üzerinde hiç kimsenin zilyetlik kuramayacağı bir duruma getirilmiş olabilir.⁴⁹ Saldırıda ise zilyedin fiilî hâkimiyetine son verilmemekte, ancak hukuka aykırı bir fiille ve rızası olmadan bu hâkimiyeti dilediği şekilde kullanması engellenmekte ya da güçleştirilmektedir.⁵⁰ Bir kimsenin malının çalınması gasp iken malına zarar verilmesi saldırıdır.⁵¹ Bir kimsenin zorla ya da gizlice montunun elinden alınması gasp iken, montunun üzerine boya sürülmesi saldırıdır.⁵² Yine bir kimsenin gözlüğünün çalınması gasp iken, gözlüğün camlarının kırılması saldırıdır.⁵³ Benzer şekilde, bir kimsenin çantası sırtından çekiştirilip alınmışsa gasp, sırt çantası bıçakla kesilmişse saldırı söz konusudur.⁵⁴

Hem gasp hem de saldırı eylemleri bakımından failin kusurlu ya da kötü niyetli olup olmadığı önem taşımaz.⁵⁵ Aynı esas zarar bakımından da geçerlidir, zira gasp ve saldırı sonucu bir zarar oluşması aranmaz.⁵⁶ Ancak zilyetliğin ihlâli dolayısıyla bir zarar oluşmuşsa bunun tazmini için Türk Borçlar Kanunu⁵⁷ (TBK) m. 49 vd. hükümleri uyarınca tazminat davası açılabilir.⁵⁸ Gasp ya da saldırı eylemini gerçekleştiren failin bunu yaparken

⁴⁸ Reisoğlu, s. 47; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 180; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 102; Sirmen, s. 67; Antalya/Topuz, s. 303; Ayan, s. 109; Esener/Güven, s. 77; Nomer/Ergüne, s. 55; Ertaş, s. 46.

⁴⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 180; Akipek, s. 230.

⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 102; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 180; Sirmen, s. 67-68; Ünal/Başpınar, s. 176-177; Antalya/Topuz, s. 303; Ayan, s. 108; Esener/Güven, s. 77; Nomer/Ergüne, s. 55; Ertaş, s. 47.

⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82; Sirmen, s. 68; Ünal/Başpınar, s. 176.

⁵² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 103; Ünal/Başpınar, s. 176.

⁵³ Bkz. Ayan, s. 108. Bir kimsenin arabasının çalınması gasp iken, kaputunun çizilmesinin saldırı olduğu yönünde bkz. Rostill, s. 101.

⁵⁴ Taşınmaz bakımından ise bir kimsenin arazisine gecekondun yapılması gasp iken, oraya çöp boşaltılmasının saldırı olduğu yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 103. Benzer örnek için bkz. Sirmen, s. 68; Nomer/Ergüne, s. 55.

⁵⁵ Reisoğlu, s. 47; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 104; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 180; Akipek, s. 231; Sirmen, s. 68; Ünal/Başpınar, s. 177; Antalya/Topuz, s. 301-302; Ayan, s. 110.

⁵⁶ Reisoğlu, s. 47; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82; Sirmen, s. 68; Ünal/Başpınar, s. 177; Ayan, s. 110.

⁵⁷ RG 04.02.2011/27836.

⁵⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 180.

eşyanın kendisine ait olduğunu zannetmesi de onu sorumluluktan kurtarmaz.⁵⁹ Diğer yandan, bir kimse TMK m. 740, 751-752 ile TBK m. 63 ve 64/III'teki gibi kanunun tanıdığı bir yetkiye dayanarak başkasının zilyetliğine müdahale etmişse, burada saldırı söz konusu olmaz.⁶⁰ Zilyet rıza gösterdiği için zilyetliğine müdahale ediliyorsa bu müdahale de gasp ve saldırı oluşturmaz. Rıza açık ya da örtülü olarak verilebilir ve her zaman geri alınabilir.⁶¹

Hangi hallerde rızanın gasp veya saldırı eyleminin oluşumunu engellediği ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş rızanın geçerli olmasını aramakta ve sınırlı fiil ehliyeti olan kişilerin (eş deyişle temyiz kudretine sahip küçük veya kısıtlıların) veya özellikle hile ve tehdit olmak üzere iradeyi sakatlayan etkiler altındaki kişilerin rızalarının müdahaleyi gasp ya da saldırı olmaktan çıkarmayacağını savunmaktadır. Bu görüş uyarınca hata, TBK m. 34'e göre zilyedin kuvvet kullanmasını engelleyebilir.⁶² Bizce de isabetli olan diğer görüş ise zilyedin rızasının bir hukukî işlem olmadığından bahisle küçüğün veya kısıtlının ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli olduğunu, tam fiil ehliyetine sahip olmanın gerekmediğini ve irade sakatlıkları bakımından da yalnızca tehdidin varlığı halinde rızanın bulunduğu kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir.⁶³ Ayrıca eşya üzerinde dereceli bir zilyetlik varsa, zilyetlerden birinin eyleme rıza göstermesi bu eylemi saldırı olmaktan çıkarmaz ve rızası olmayan diğer zilyet kendisine tanınan zilyetliği koruma imkânlarından yararlanabilir.⁶⁴

III. ZİLYETLİĞİ KORUMA YOLLARI

A. Zilyedin Savunma (Kuvvet Kullanma) Hakkı

1. Savunma Hakkının Kapsamı

Zilyetliğin ihlallere karşı kuvvet kullanmak suretiyle savunulması TMK

⁵⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 104; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82; Ünal/Başpınar, s. 177; Ayan, s. 110.

⁶⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82; Sirmen, s. 68. Aynı yönde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 181.

⁶¹ Antalya/Topuz, s. 306.

⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82. Aynı yönde, Ünal/Başpınar, s. 179.

⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 103; Sirmen, s. 68. Aynı yönde, Antalya/Topuz, s. 306.

⁶⁴ Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984, s. 105.

m. 981'de düzenlenmiştir.⁶⁵ Bu hükmün ilk fıkrası “Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir.” şeklindeyken ikinci fıkrası da “Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.” şeklindedir. TMK m. 981, sorumluluk kenar başlığını taşıyan TBK m. 64/I'deki haklı savunma imkânının özel bir uygulamasını oluşturmaktadır.⁶⁶ TMK m. 981/I meşru (haklı) savunmanın ve TMK m. 981/II de kendiliğinden hak almanın özel bir uygulaması olup zilyede eşyaya yapılan saldırılara karşı bir savunma hakkı tanımaktadır. Bu savunma hakkı sayesinde zilyedin, zilyetliğine yönelik saldırılan bizzat önlemesi ya da haklı bir sebep ve rızası olmadan elinden alınmış olan eşya üzerindeki zilyetliğini zor kullanarak yeniden kurması mümkün olmaktadır.⁶⁷ Hatta bu hakkını kullanırken zilyet, zilyetliğini ihlâl etmiş olanın eşyasına veya kişiliğine verdiği zararlardan da sorumlu tutulmaz

⁶⁵ TMK m. 981'in madde gerekçesi “Yürürlükteki Kanununun 894 üncü maddesini karşılamak-tadır. Ancak ikinci fıkrada “şiddetle veya hafiyen kendisinden alınan” ifadesi yerine “rı-zası dışında kendisinden alınan” ifadesinin kullanılması uygun görülmüş, “cürmü meşhut hâlinde tutulan” biçimindeki ifadenin ceza hukukunun suçüstü kavramı ile karıştırılmasını önlemek için, “eylem sırasında veya kaç arken” ifadesine yer verilmiş, “ahvalin haklı gös-termediği cebir ve şiddet kullanmak” ifadesi yerine de, kaynak İsviçre Medeni Kanununun 926 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının ifadesi de dikkate alınarak “durumun haklı gösterme-diği derecede kuvvet kullanmak” ifadesinin kullanılması uygun görülmüştür.” şeklindedir. TMK Madde Gerekçeleri: <<http://www.tuerkei-recht.de/downloads/zgb-alp-amtl-begr.pdf>> Erişim Tarihi 10 Kasım 2021. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda (İMK) TMK m. 981'in karşılığı olan Art. 926 ise “Zilyet, zilyetliğine yapılan her türlü haksız müdahaleyi kuvvet kullanarak defedebilir.

Zilyet, zorla veya gizlice kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınır-larda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorun-dadır.” şeklindedir, bkz. <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf> Erişim Tarihi 10 Kasım 2021.

⁶⁶ Reisoğlu, s. 47; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 104; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 181; Sirmen, s. 68; Ünal/Başpınar, s. 173; Aybay/Hatemi, s. 50; Antalya/Topuz, s. 312; Erman, s. 18.

⁶⁷ Reisoğlu, s. 47; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 181-182; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 109; Saymen/Elbir, s. 84-85; Ayan, s. 114; Ünal/Başpınar, s. 181.

(TBK m. 64, Türk Ceza Kanunu⁶⁸ (TCK) m. 25⁶⁹).⁷⁰ Gerçekten de TBK m. 64/I “*Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.*” şeklindedir. TBK m. 64, haklı savunma için haklı savunmada bulunanın veya başkasının açık ya da yakın bir zarara uğrama tehlikesi altında olmasını ararken, TMK m. 981/I kapsamında böyle bir koşul da aranmamaktadır.⁷¹

Mevcut zilyetliğin savunulmasına, ihlâlinin önlenmesine ve gerçekleşen ihlâl durumunun bertaraf edilmesine hizmet eden savunma hakkı nitelik itibarıyla meşru savunma ve kendiliğinden hak alma kapsamında değerlendirilir ve kullanılması da o hakların tabi olduğu koşullar uyarınca olur.⁷² Zilyetliği ihlâl edilen zilyedin öncelikle faille uzlaşma yolunu denemesi,⁷³ faille sözleşme engelleme çabası beklenir. Buna rağmen ihlâl devam ediyorsa zilyet, kuvvet kullanarak ihlâli önlemeye çalışır.⁷⁴ Örneğin, zilyedin bisikletini çalmaya çalışan kişiyle uzlaşamayınca ona göz yaşartıcı gaz sıkması ihlâli kuvvet kullanarak önlemesidir.⁷⁵

Savunma hakkı tanırken TMK m. 981/I, zilyetliği ihlâl eden fiillerin devam etmekte olduğunu, sona ermediğini öngörmektedir.⁷⁶ Kural olarak, kuvvet kullanarak gasp ve saldırı fiillerine karşı koymak, bu fiillerin tamamlanmasına kadar mümkündür. Dolayısıyla, gasp ve saldırı fiilleri

⁶⁸ RG 12.10.2004/25611.

⁶⁹ Meşru savunma ve zorunluluk hali kenar başlığını taşıyan TCK m. 25 “(1) *Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez.*

(2) *Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez.*” şeklindedir.

⁷⁰ Reisoğlu, s. 47; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 181-182; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 109; Saymen/Elbir, s. 84-85; Ayan, s. 114; Ünal/Başpınar, s. 181.

⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 104; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 181; Sirmen, s. 68; Serozan, s. 141; Ünal/Başpınar, s. 173; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 266; Antalya/Topuz, s. 312.

⁷² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 182. Aynı yönde, Serozan, s. 140.

⁷³ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 105.

⁷⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 182.

⁷⁵ Bkz. Serozan, s. 141.

⁷⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 104; Antalya/Topuz, s. 313; Ayan, s. 110.

tamamlanmışsa kuvvet kullanarak bu fiillere karşı konulamayacaktır.⁷⁷ Aynı şekilde, henüz gerçekleşmemiş ama gerçekleşmesi muhtemel zilyetliği ihlâl fiilleri de TMK m. 981/I'in kapsamına girmemektedir. Ancak bu, gelecekte gerçekleşme olasılığı çok kuvvetle muhtemel olan gasp veya saldırı fiillerine karşı zilyedin gerekli önlemleri almasına imkân verilmeyeceği anlamına gelmemektedir.⁷⁸ Yalnızca önceden alınacak önlemler, durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak olursa TMK m. 981/I'in kapsamı dışına çıkmış olur.⁷⁹

Gasp fiili tamamlandığında TMK m. 981/II taşınırın zilyedine savunma hakkının sınırlarını aşan bir imkân daha vermiş⁸⁰ ve aradan zaman geçmemiş olmak kaydıyla derhal kuvvet kullanarak malını geri alabilmesini sağlamıştır.⁸¹ Gasıba karşı bu hakkın kullanılabilmesini kanun koyucu, gasp fiili ile savunma hakkı arasında zaman bakımından az çok bir yakınlık olması şartına bağlamıştır.⁸² Böylece zilyetliği ihlâl edilen kimsenin bu hakkını kullanabilmesi için ihlâl gerçekleşir gerçekleşmez, derhal harekete geçmesi gerekmektedir. Zira TMK m. 981/II, taşınırlar bakımından şeyin eylem sırasında (suçüstü) veya kaçarken yakalananın elinden alınmasını şart koşmuştur.⁸³ Zilyet gasp edilen eşyasını geri alabilmek amacıyla eşyayı alıp kaçanı kovalayabilir ya da takip edebilir.⁸⁴ Taşınmazlar bakımından ise el koyan derhal taşınmazdan kovulabilir.⁸⁵ Şayet gasıp taşınmazdan çıkmamakta direnirse, zilyedin onu zorla çıkarması ve ona karşı kuvvet kullanması da mümkündür.⁸⁶ Somut olayın koşullarını dikkate alarak hâkim, TMK m. 4 uyarınca objektif biçimde kuvvet kullanmanın ihlâlden hemen sonra olup olmadığını takdir eder.⁸⁷ Zilyet, ihlâl fiili tamamlandıktan uzun süre sonra geri almayı başlı başına bağımsız bir

⁷⁷ Sirmen, s. 68; Ünal/Başpınar, s. 179-180.

⁷⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 104; Ünal/Başpınar, s. 180.

⁷⁹ Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop Altop, s. 104; Ünal/Başpınar, s. 180.

⁸⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop Altop, s. 105; Sirmen, s. 68; Ünal/Başpınar, s. 180.

⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Saymen/Elbir, s. 84; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 100; Ayan, s. 112; Doğanay, s. 482; Erman, s. 18.

⁸² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 182; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop Altop, s. 106; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 107; Antalya/Topuz, s. 313; Esener/Güven, s. 79; Nomer/Ergüne, s. 56.

⁸³ Reisoğlu, s. 49; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 107; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Sirmen, s. 68; Ayan, s. 112.

⁸⁴ Reisoğlu, s. 49; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 182.

⁸⁵ Reisoğlu, s. 49; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Sirmen, s. 68.

⁸⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 182.

⁸⁷ Antalya/Topuz, s. 313-314; Ayan, s. 113.

fiil, saldırı gibi gösterecek kadar zaman geçtiğinde kuvvet kullanma hakkını kaybeder,⁸⁸ onun artık dava yoluyla hakkını araması gerekir.⁸⁹ Bu da zilyetliğin toplumsal düzen ve barışı koruma fonksiyonuyla uyumludur.

Savunma hakkının sınırını ise TMK m. 981/II'nin son cümlesi çizmektedir. Buna göre, zilyedin ancak zilyetliğini korumak için gerekli olan ölçüde kuvvet kullanması gerekmektedir.⁹⁰ Kökenini kamu hukukundan alan ölçülülük ilkesi, kuvvet kullanmaya son çare olarak başvurulması gerektiğini göstermektedir.⁹¹ Bu kapsamda, zilyetliğin korunması için gerekli olan ölçü objektif olarak ve zilyetliğe yönelen ihlâl fiilinin işleniş biçimine, eşyaların değeriyle bulunduğu yere göre belirlenir.⁹² Zilyedin durumun haklı göstermediği cebir ve şiddete başvurmaması beklenir.⁹³ Zilyet fiilî hâkimiyetini tekrar sağlamaya yetecek ölçüde kuvvet kullanılmalı, bu amaçla seçeceği araç da saldırgana en az zarar verecek olan araç olmalıdır.⁹⁴ Kuvvet kullanmak suretiyle elde edilecek fayda ile faile verilecek zarar karşılaştırıldığında makul ölçünün aşılmadığının tespit edilmesi gerekir.⁹⁵ Durumun haklı göstermediği ölçüde kuvvet kullanılması, savunma hakkının sınırlarının aşılarak haksız fiil işlenmesi anlamına gelir ki bu halde zilyedin bu yüzden faile vermiş olduğu zararları tazmin etmesi gerekir.⁹⁶ Örneğin, bisikletinin tekerleklerini sökmeye çalışan kimseleri kovalamak savunma hakkının kapsamına girerken, bu kimseleri kesici aletlerle yaralamak savunma hakkının ölçüsünü aşar.⁹⁷ Ancak zilyet ne ölçüde kuvvet kullanırsa kullansın fiilî hâkimiyetinin tamamını tekrar elde edemeyeceğini öngörüyorsa zilyetliğini davayla koruma yoluna gitmelidir.⁹⁸

⁸⁸ Reisoğlu, s. 49; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop Altop, s. 106; Sirmen, s. 69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183; Antalya/Topuz, s. 313; Ayan, s. 113.

⁸⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 107; Sirmen, s. 68-69; Antalya/Topuz, s. 313; Ayan, s. 113.

⁹⁰ Reisoğlu, s. 49; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183; Serozan, s. 141.

⁹¹ Serozan, s. 141; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 266.

⁹² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183.

⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 84; Sirmen, s. 69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183; Ünal/Başpınar, s. 180; Ayan, s. 113.

⁹⁴ Antalya/Topuz, s. 314-315.

⁹⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 106.

⁹⁶ Reisoğlu, s. 50; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 109; Antalya/Topuz, s. 316.

⁹⁷ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 84; Sirmen, s. 69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183; Antalya/Topuz, s. 316; Ayan, s. 114.

⁹⁸ Antalya/Topuz, s. 315.

2. Savunma Hakkından Yararlananlar

Her türden zilyet TMK m. 981 kapsamında tanınan saldırı hakkından yararlanabilir. Hem asli ve fer'i zilyetler, hem birlikte zilyetler, hem haklı ve haksız zilyetler, hem de dolaylı veya dolaysız zilyetler savunma hakkına sahiptir.⁹⁹ Dolayısıyla, bir mala birlikte veya elbirliğiyle zilyet olanlardan her birinin o malın gasp edilmesi veya saldırıya uğraması halinde bu fiilleri savuşturmak için kuvvet kullanması mümkündür.¹⁰⁰ Birlikte zilyetlerin kuvvet kullanmak için birlikte hareket etmelerine gerek yoktur.¹⁰¹ Birlikte zilyetlerden her biri, diğerinin ihlâl eylemine karşı da kuvvet kullanabilir.¹⁰²

Kuvvet kullanma, gasp veya saldırı anında ya da gasp fiili tamamlandıktan sonra derhal mümkün olabileceğinden, bu haktan esas itibarıyla yararlanabilecek olanlar dolaysız zilyetlerdir.¹⁰³ Dolaylı zilyetler de dolaysız zilyet tarafından gerçekleştirilen savunmadan dolayısıyla yararlanmış olurlar.¹⁰⁴ Dolaysız zilyedin, hak durumu da zilyetlik sıfatı da bu konuda önemli olmadığı gibi dolaysız fer'i zilyedin, dolaylı asli zilyet tarafından yapılacak ihlalleri de kuvvet kullanarak defetmesi mümkündür.¹⁰⁵ Örneğin, sınırlı bir aynı hakka istinaden malı elinde bulunduran dolaysız zilyetten malik bu malı almak istese dolaysız zilyet kuvvet kullanarak bu saldırıyı bertaraf edebilir. Hatta dolaylı zilyet olan malik, üçüncü bir kişinin dolaysız zilyedin zilyetliğine müdahalesine rıza gösterse de durum değişmez, dolaysız zilyet yine kuvvet kullanmak suretiyle saldırıyı savuşturabilir.¹⁰⁶ Tam tersi de geçerlidir, dolaysız zilyet ihlâl razı olsa da dolaylı zilyet zilyetliğini koruyabilir.¹⁰⁷ Ancak dolaylı

⁹⁹ Ünal/Başpınar, s. 174; Antalya/Topuz, s. 307. Aynı yönde, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 107.

¹⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 107; Antalya/Topuz, s. 310; Ayan, s. 111.

¹⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 107; Ayan, s. 111.

¹⁰² Serozan, s. 142; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 266; Antalya/Topuz, s. 310; Nomer/Ergüne, s. 56.

¹⁰³ Reisoğlu, s. 48; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82; Sirmen, s. 69; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 181; Akipek, s. 231; Ünal/Başpınar, s. 174; Antalya/Topuz, s. 316; Ayan, s. 111; Nomer/Ergüne, s. 56.

¹⁰⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 82-83; Ayan, s. 111.

¹⁰⁵ Reisoğlu, s. 48; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 108; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Sirmen, s. 69; Serozan, s. 142; Ünal/Başpınar, s. 175.

¹⁰⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Sirmen, s. 69; Antalya/Topuz, s. 309.

¹⁰⁷ Antalya/Topuz, s. 308.

zilyedin dolaysız zilyede karşı kuvvet kullanması mümkün değildir.¹⁰⁸ Dolaylı zilyedin saldırının gerçekleştiği anda orada olması kendisinin de saldırana karşı şahsen kuvvet kullanmasına imkân tanır,¹⁰⁹ zira saldırı dolaylı zilyedin de zilyetliğini ihlâl etmektedir.¹¹⁰ Başkası için zilyet olanların, aracılık ettikleri kişiler adına savunma hakkını kullanmaları mümkünken,¹¹¹ zilyet yardımcılarının ancak genel haklı savunma (meşru müdafaa) hükmünden (TBK m. 64) yararlanmaları mümkündür.¹¹² Kuvvet kullanılacak olan taraf ise gaspı ya da saldırıyı gerçekleştiren kişidir, ihlâl eylemi sırasında veya hemen sonrasında müdahale etmek gerektiği için failin külli ya da cüz'i haleflerine karşı kuvvet kullanılamaz.¹¹³ Kuvvet kullanmak suretiyle gasp veya saldırıyı defeden zilyet, söz konusu hukuka aykırı fiiller dolayısıyla zarara uğradıysa onun tazminini de TBK m. 49 vd. veya m. 112 kapsamında talep edebilir.¹¹⁴

B. Zilyetlik Davaları

1. Zilyetlik Davalarının Niteliği ve Amacı

Zilyetliği gasp edilen veya saldırıya uğrayan zilyet, TMK m. 981'de yer alan kuvvet kullanma imkânından yararlanamamış ya da yararlanmak istememiş zilyetliğini korumak için elinde halâ bir olanak vardır, o da dava yoluyla korumadır.¹¹⁵ Eşya üzerindeki fiilî hâkimiyete yönelmiş ihlâllerin mahkeme kararıyla ortadan kaldırılmasını sağlayan zilyedin açacağı davalara 'zilyetlik davaları' denilmektedir.¹¹⁶ TMK m. 982-984 arasındaki maddelerde düzenlenen zilyetlik davaları, zilyedi her türlü gasp ve saldırı fiiline karşı koruyan davalardır. Davalar, haklı bir sebep olmadan veya rızası hilafına zilyedin fiilî hâkimiyetinden çıkarılan eşyanın kendisine geri verilmesini veya

¹⁰⁸ Serozan, s. 142; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 266.

¹⁰⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Sirmen, s. 69; Ünal/Başpınar, s. 175; Nomer/Ergüne, s. 56.

¹¹⁰ Sirmen, s. 69, dn. 96.

¹¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Sirmen, s. 69; Ayan, s. 111.

¹¹² Reisoğlu, s. 48; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 83; Sirmen, s. 69; Ünal/Başpınar, s. 175; Aybay/Hatemi, s. 60; Ayan, s. 111.

¹¹³ Antalya/Topuz, s. 318.

¹¹⁴ Nomer/Ergüne, s. 57.

¹¹⁵ Reisoğlu, s. 50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 111; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 84; Nomer/Ergüne, s. 57.

¹¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop Altop, s. 111; Ertaş, s. 48.

zilyetliğe yönelen saldırının önlenmesini ya da sona erdirilmesini sağlar.¹¹⁷

Zilyetlik davalarıyla korunan yalnızca zilyetliktir. O yüzden zilyetlik davalarında zilyedin zilyet olma hususunda aynı veya kişisel bir hakka sahip olup olmadığı araştırılmadığı gibi zilyetliği nasıl ele geçirdiğine ya da zilyetliğin dayanağına bakılmaz.¹¹⁸ Bu davalarla amaçlanan fiilî durum olan zilyetliğin korunması olduğundan taraflar arasında zilyet olma yetkisini veren hak ve bu hakkın mahiyetinden doğan anlaşmazlıklar çözümlenmez.¹¹⁹ Zilyet olma yetkisini veren hakla ilgili anlaşmazlıklar, zilyetlik davasından sonra istihkak (TMK m. 683/II) veya taşınır davası (TMK m. 989) açmak suretiyle giderilebilir.¹²⁰ Dolayısıyla, hırsız dahi şey üzerindeki fiilî hâkimiyetinin ihlâl edildiğini ileri sürerek zilyetlik davası açabilir, davalı da o şeyin maliki, eş deyişle, gerçek hak sahibi olabilir.¹²¹

Zilyetlik davalarında, kimin hakka dayanan zilyet, kimin haksız zilyet olduğuyula ilgilenilmediğinden zilyetliği ihlâl edilen davacının hâlihazır zilyet olması yeterlidir.¹²² O yüzden de hak sahibi olmayan zilyedi dahi koruyan zilyetlik davaları sonucu verilen hükmün tek işlevi eski zilyetlik durumunu yeniden kurmaktır. Yoksa gasp edilen malın davacıya (örneğin

¹¹⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183.

¹¹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183-184; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 112; Serozan, s. 143; Ünal/Başpınar, s. 197; Antalya/Topuz, s. 321; Erman, s. 19; Ertaş, s. 48. “*Dava dilekçesindeki açıklamalar ve hukuki nitelendirmeye göre istek TMK’nın 981-984. maddelerine dayalı zilyetliğin korunması talebine ilişkindir. Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulunun 09.10.1946 tarih, 1946/6 Esas, 1946/12 sayılı kararında aynen “...MK. 896. (TMK.983) madde uyarınca bir taşınmazda zilyetliği tecavüze uğrayan kimsenin bu hakkının korunması için açacağı davada; şeye malik olduğunu veya zilyetlik hakkını beyana lüzum olmadan sadece zilyetlik sıfatını değiştirerek tecavüzü ispat etmesi yeter. Bu halde hakim, yalnız davacının gerçek ise, zilyetlik halini tespit ederek tecavüzün önlenmesine karar verir. Bu karar zilyetlik konusunda kesin hüküm meydana getirmez. Zilyede mülkiyet hakkı vermez ve diğer tarafa mülkiyet iddiasıyla yetkili mercilerde başkaca dava açmak hakkına dokunmaz...” denilmektedir.*” Y. 8.HD, T. 9.01.2012, E. 2011/1968, K. 2012/165 (Legalbank). “[Z]ilyetlik hukukun korunan eylemli bir durum olduğuna göre, bu durumun bir hakka dayanıp dayanmaması önemli değildir. Zilyetliğin hukuki fonksiyonlarından birisi de, fiili durumun başkaları tarafından keyfi olarak bozulmasını önlemektir. Burada kişilerin kendi haklarını kanun yolları dışında bizzat almaya kalkışmalarından doğacak sakıncalar bu suretle önlenmek istenilmiştir[r].” Y. HGK, T. 30.10.2013, E. 2013/8-1363, K. 2013/1507 (Legalbank).

¹¹⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183-184.

¹²⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 183-184; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Sirmen, s. 70.

¹²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop Alttop, s. 112; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Sirmen, s. 70.

¹²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 112.

hırsıza) geri verilmesine ya da saldırının sona erdirilmesine ilişkin hüküm, davalının (örneğin gerçek hak sahibinin) söz konusu mal üzerinde bir hakkı bulunmadığını tespit etmez.¹²³ Sonuç olarak, zilyetlik davalarını ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Malın gasp edilmesi halinde söz konusu malı gasıptan geri almayı sağlayan geri verme davası¹²⁴ (TMK m. 982) açmak mümkünken, mala yapılan saldırıları önlemek amacıyla saldırının sona erdirilmesi ya da yapılması muhtemel saldırıları önlemek amacıyla saldırı sebebinin önlenmesi davalarını (TMK m. 983) açmak mümkündür. Her iki zilyetliği ihlâl durumunda da zilyetliği ihlâl edilen kişi bu yüzden zarara uğradıysa tazminat da talep edebilir (TMK m. 982-983).

2. Zilyetliğin Gaspı Halinde Açılacak Davalar

a. Geri verme davası

(1) Geri verme davasının konusu

Zilyetliğin gaspından doğan dava hakkını düzenleyen TMK m. 982'nin ilk fıkrası başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasp eden kimsenin o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlü bulunduğunu, üçüncü fıkrası ise davanın konusunun şeyin geri verilmesi ve zararın giderilmesi olduğunu düzenlemektedir.¹²⁵ Geri verme davasının amacı, haklı bir sebep olmadan zilyedin zilyetliğinden çıkarılmış olan eşyanın tekrar onun fiilî hâkimiyeti altına sokulmasıdır.¹²⁶ O yüzden de geri verme davasının açılabilmesi için gasp fiilini gerçekleştiren davalının kusurlu olması gerekmediği¹²⁷ gibi davacının kendisinin zilyet olma hususunda

¹²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 112; Ünal/Başpınar, s. 198.

¹²⁴ Buna 'yeddin iadesi davası' da denildiği yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 184; Ertaş, s. 49. Bu davaya 'şeyin geri verilmesi davası' denildiği yönünde Gürsoy/Eren/Cansel, s. 101. Bu davanın 'iade davası' olarak da adlandırıldığı yönünde bkz. Saymen/Elbir, s. 89. Yine bu davaya 'istirdat davası' denildiği yönünde Ayan, s. 118.

¹²⁵ TMK m. 982, İMK Art. 927'in aynen çevirisidir. TMK m. 982'nin madde gerekçesi "Yürürlükteki Kanunun 895 inci maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 927 nci maddesi dikkate alınarak madde üç fıkra hâlinde düzenlenmiş ve maddenin "Yeddin iadesi" şeklindeki kenar başlığı, içeriğe uygun olarak "Zilyetliğin gasbında dava hakkı" şeklinde değiştirilmiştir." şeklindedir.

¹²⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 184; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp Altıp, s. 113. TMK m. 981'de yer verilmediği için artık eylemin zorla ya da gizlice olması gerekmediği yönünde bkz. Antalya/Topuz, s. 324; Ertaş, s. 47.

¹²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Sirmen, s. 72; Esener/Güven, s. 81; Ayan, s. 120; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 101; Ertaş, s. 47.

bir hakkı olduğunu iddia ve ispat etmesi de gerekmez.¹²⁸

Davacının haksız zilyet olması da zilyetliği gasp edenin bu fiili hakkını elde etmek için yapmış olması da davayı etkilemediğinden¹²⁹ geri verme davasında davacının, gasp gerçekleşmeden önce malın zilyedi bulunduğunu ve gasıbın bu malı gasp ettiğini, eş deyişle failin haksız olarak ya da kendisinin rızası olmadan malı alıp götürdüğünü ispat etmesi aranır.¹³⁰ Davacı bu iki iddiayı ispat ettiğinde gasıbın (davalının) o mal üzerinde üstün bir hakka sahip olduğuna ve o yüzden gaspın meşru sayılması gerektiğine ilişkin savunması TMK m. 982/I gereği onu malı geri vermekten kurtarmaz.¹³¹ Geri verme davası zilyetliğin dayanağını ispat üzerine kurulu olmadığından, davalının kendisine zilyet olma yetkisi veren bir hakkı bulunduğuna ilişkin iddiası dinlenmez.¹³² Davalının yapabileceği savunma, eşyayı gasp etmediği, davacının, iddiasının aksine, eşyaya zilyet olmasına bizzat davacının rıza gösterdiği veya davacının aslında eşyanın zilyedi olmadığı olabilir.¹³³

Dolayısıyla, TMK m. 982/I uyarınca şayet asli zilyet, fer'i zilyedin elinden malı zorla alırsa, fer'i zilyet geri verme davası açarak malın kendisine iadesini sağlayabilir.¹³⁴ Örneğin, asli zilyet maliki olduğu pul koleksiyonunu bir haftalığına fer'i zilyede ödünç olarak vermiş ve bir hafta sonunda koleksiyon kendisine iade edilmediğinde fer'i zilyedin evine giderek koleksiyonunu onun rızası olmaksızın almışsa (gasp etmişse), fer'i zilyedin asli zilyede karşı geri verme davası açması mümkündür. Bu davada asli zilyedin koleksiyonun maliki olması onu koleksiyonu fer'i zilyede geri vermekten kurtarmaz.¹³⁵ Bu da demektir ki malın önceki zilyedi malını hâlihazır zilyet olan hırsızdan onun rızası olmaksızın almış, gasp etmişse hırsız önceki zilyede karşı geri verme davası açabilir ve TMK m. 982/I gereği önceki zilyet – üstün hakka

¹²⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Ünal/Başpınar, s. 202.

¹²⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85.

¹³⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 113; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Sirmen, s. 70; Ünal/Başpınar, s. 202; Aybay/Hatemi, s. 53.

¹³¹ Reisoğlu, s. 51; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 113; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Sirmen, s. 70.

¹³² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 187.

¹³³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 187.

¹³⁴ Reisoğlu, s. 50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 114.

¹³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 114. Aynı yönde, Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186.

sahip olsa bile – malı hırsıza iade etmek durumunda kalır.¹³⁶ Zira davalı, geri vermesi istenen eşya üzerinde üstün bir hakka sahip olsa da hakka dayanan bu zilyetliği hukuka uygun olmayan araçlarla temin ederek toplumdaki düzeni, güveni, dirlik ve barışı bozmuştur. O yüzden de hukuka aykırı bir fiille elde edilen eşyanın geri verilmesi gerekmektedir. Bu yolla kanun koyucu gasp eyleminin bozduğu toplum düzenini, huzur ve barışı yeniden tesis etmeyi amaçlamaktadır. Bir zilyetlik davası olan geri verme davasının özünde, zilyetliğin çiğnenmesinden önceki durumun yeniden inşası yatmaktadır.¹³⁷

Ancak usul ekonomisini gözeten kanun koyucu TMK m. 982/I'e aynı maddenin ikinci fıkrasında bir istisna getirmiştir.¹³⁸ TMK m. 982/II davalının o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhal ispat etmesi halinde onu geri vermekten kaçınabileceğini hüküm altına almaktadır.¹³⁹ Üstün hak “[z]ilyet olma hususunda bir kişiye bir başkasına oranla daha üstün yetkiler veren, kendisinin ona yeğlenerek zilyet olmasını sağlayan ha[k]” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁰ Üstün hakkın mutlaka bir aynı hak olması gerektiği için malın gasıpta kalmasını haklı kılan bir kişisel hak olması da mümkündür.¹⁴¹ Dolayısıyla, gasp fiilini işleyen davalı, mal üzerinde bunun kendisinde kalmasını gerektiren bir üstün hakka sahip olduğunu iddia eder etmez bu iddiayı ispat edebilirse, malı davacıya geri vermekten kurtulur.¹⁴² Örneğin, (A) kendisinden çalınan otomobilini hırsız (H)'de görüp zorla alsa, sonra (H) zilyetliğine dayanarak TMK m. 982 uyarınca geri verme davası açsa, (A) hemen otomobilin kendisine ait olduğunu kanıtlayan ruhsatı gösterebilirse otomobili geri vermekten kurtulur.¹⁴³ Zira TMK m.

¹³⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 114; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Sirmen, s. 70; Antalya/Topuz, s. 328; Saymen/Elbir, s. 89-90; Ayan, s. 118; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 187; Esener/Güven, s. 82.

¹³⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 187.

¹³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Serozan, s. 143; Aybay/Hatemi, s. 53.

¹³⁹ Reisoğlu, s. 51; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 114-115; Ünal/Başpınar, s. 203; Antalya/Topuz, s. 329.

¹⁴⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 187.

¹⁴¹ Sirmen, s. 70-71.

¹⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 114-115.

¹⁴³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 187; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Ayan, s. 119. Bu bağlamda verilen bir diğer örnek de (A)'nın bir süre önce elinden çıkan kitabını (B)'nin evinde görüp almasıdır. (B)'nin açtığı geri verme davasında (A) kitabın ilk sayfasında kitabın kendisine hediye edildiğini gösteren yazıyı mahkemeye sunarak kitabı iade etmekten kurtulur, Esener/Güven, s. 82.

982/II, davalının üstün hakkını açık bir biçimde mahkemeye bildirmesini ve yargılamanın gecikmesine sebebiyet vermeyecek şekilde bu hakkını hemen kanıtlamasını aramaktadır.¹⁴⁴ Şayet (A) üstün hakkını hemen ispatlayamaz da delil getirmek için süre isterse, bu talebi dinlenmez ve otomobili hırsıza geri verir. (A) otomobili hırsıza geri vermek durumunda kaldığında otomobilini geri almak için artık elinde üç seçenek vardır. Bunlar mülkiyet iddiasına dayalı istihkak davası açmak, hak karinesine dayalı taşınır davası açmak¹⁴⁵ ve davacı ile aralarındaki hukuki ilişkiden doğan dava hakkını kullanmaktır.¹⁴⁶

(2) Geri verme davasının tarafları

Geri verme davasında davacı kendisine zilyetlik sıfatı tanınan herkes olabilir, eş deyişle asli veya fer'i, dolaylı veya dolaysız, tek başına zilyet ya da birlikte zilyetlerden her birinin işbu davayı açması mümkündür.¹⁴⁷ Çift zilyetliğin söz konusu olduğu hallerde, davacı çoğu zaman dolaysız fer'i zilyet durumunda olan kişidir. Ancak eşyanın gaspı dolaylı zilyetliğin de ihlâl edildiği anlamına gelir, çünkü gasbın asıl iddiası eşyanın tek zilyedi olmaktır. O yüzden dolaylı zilyedin de davacı olabileceğini kabul etmek gerekir.¹⁴⁸ Örneğin, eşya kiracının elinden gasp edilmişse geri verme davasını dolaysız zilyet (kiracı) açabileceği gibi,¹⁴⁹ dolaylı (kiraya veren) ve dolaysız zilyetler birlikte de açabilirler¹⁵⁰ ya da yalnızca dolaylı zilyedin (kiraya verenin) açması da mümkündür.¹⁵¹

Davayı dolaylı asli zilyet açmışsa, eşyanın kendisine mi, yoksa dolaysız fer'i zilyede mi iadesini isteyeceği sorusunun cevaplanması gerekmektedir.¹⁵² Zira bu hususta TMK'da açık bir düzenleme yoktur, ancak BGB § 869 dolaylı zilyedin, eşyanın dolaysız fer'i zilyede iade edilmesini isteyeceğini, dolaysız fer'i zilyedin eşyayı geri almak istemediği veya geri alamayacağı hallerde,

¹⁴⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 187.

¹⁴⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Ünal/Başpınar, s. 203.

¹⁴⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188.

¹⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 120; Sirmen, s. 71; Ertaş, s. 49.

¹⁴⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 185.

¹⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85.

¹⁵⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 185.

¹⁵¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 185; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85.

¹⁵² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 185; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85; Ünal/Başpınar, s. 203; Antalya/Topuz, s. 325.

eşyanın kendisine geri verilmesini isteyeceğini düzenlenmiştir.¹⁵³ Bu kural, hukukumuzda da uygulanabilir,¹⁵⁴ zira zilyetliğe dayanan geri verme davasının amacı önceki zilyetlik durumunun (fiilî durumun) yeniden tesis edilmesidir.¹⁵⁵

Dolaylı zilyet, dolaysız zilyette bulunan eşyasını onun rızası olmadan hukuka aykırı bir fiille geri alırsa dolaysız zilyedin dolaylı zilyede karşı geri verme davası açması mümkündür.¹⁵⁶ Örneğin, malik (dolaylı zilyet) telefonunu bir başkasına (dolaysız zilyede) rehin verir, fakat sonra rehin alanın rızası olmaksızın telefonu geri alırsa rehin alan malike geri verme davası açabilir. Buna karşılık, bir kimse (dolaysız fer'i zilyet) malikten (dolaylı asli zilyet) bir malı ödünç sözleşmesine dayanarak onun rızasıyla belirli bir süreliğine almış, ancak söz konusu süre sona erdiğinde iade etmemişse dolaylı zilyedin dolaysız zilyede geri verme davası açması mümkün değildir. Zira belirli süre sonunda iade edilmeyen eşya bakımından fiilî hâkimiyet durumunda bir değişiklik yoktur, eş deyişle zilyetlik gasp edilmemiştir.¹⁵⁷ Geri verme davasında dolaysız zilyedin malı elinde haklı ya da haksız şekilde tutup tutmadığı araştırılmaz.¹⁵⁸ Bu durumda malik eşyanın kendisine iadesini ya sözleşmenin ihlâli hükümlerinden yararlanarak ya da mülkiyet iddiasına dayalı istihkak davası açarak sağlayabilir.¹⁵⁹

Birlikte zilyetler, hem müşterek (ortak), hem de elbirliğiyle (iştirak halinde) bir mala zilyet olanlar gerek malı gasp eden üçüncü kişilere karşı gerek kendi zilyetliklerini tanımayan diğer birlikte zilyetlere karşı geri verme davası açabilirler.¹⁶⁰ Hatta diğer birlikte zilyetler zilyetliğin ihlâlüne ses

¹⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 201; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 185; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85-86; Ünal/Başpınar, s. 203; Antalya/Topuz, s. 325.

¹⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 201; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 185; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 85-86; Ünal/Başpınar, s. 203; Antalya/Topuz, s. 325. Aynı yönde, Saymen/Elbir, s. 90; Ayan, s. 119; Esener/Güven, s. 81.

¹⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122.

¹⁵⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Sirmen, s. 71; Ünal/Başpınar, s. 203.

¹⁵⁷ Sirmen, s. 71.

¹⁵⁸ Sirmen, s. 71. Aksi görüşte olup dolaysız fer'i zilyedin asli zilyedin zilyetliğini tanınamamasının zilyetliğin gaspı olduğu yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86.

¹⁵⁹ Sirmen, s. 71.

¹⁶⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 185; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Sirmen, s. 71; Ünal/Başpınar, s. 204; Nomer/Ergüne, s. 59.

çıkarmasalar ve ayrıca rıza gösterebilir dahi dava açılabilir.¹⁶¹ Diğer yandan, birlikte zilyetler zilyetlik alanlarını yer ve zaman itibarıyla birbirlerine karşı sınırlandırmışlarsa, birlikte zilyetlerden birinin önceden belirlenmiş fiilî hâkimiyet sınırını ihlâl etmek suretiyle diğerinin fiilî hâkimiyetini sona erdirmesi kendisine karşı geri verme davası açılmasına neden olur.¹⁶² Örneğin, (A) ile (B)'nin bir otomobilin birlikte zilyedi olduğu bir durumda, birlikte zilyetler otomobilin her ayın ilk 15 günü (A), 15'inden sonra da (B) tarafından kullanılacağını kararlaştırmışlarsa (B)'nin ayın 15'inden önce otomobili (A)'nın elinden alması (A)'ya TMK m. 982'ye dayanarak (B)'ye karşı geri verme davası açma hakkı verir.¹⁶³ Ancak birlikte zilyetler böyle bir belirleme yapmasalar da örneğin, aynı evde birlikte yaşayan ve ev eşyasına da birlikte zilyet olan iki arkadaştan biri evin eşyalarını diğerinin rızası olmaksızın başka bir yere taşıdığıında kendisine karşı geri verme davası açılabilir.¹⁶⁴ Buna karşılık, birlikte zilyet olanlar birbirlerinin zilyetliğini tanırsalar da zilyetliğin kullanılış tarzı bakımından aralarında uyuşmazlık varsa geri verme davası açamazlar. (A) ile (B)'nin arasında birlikte zilyet oldukları otomobile bir şoför tutulup tutulmayacağı hususunda bir anlaşmazlık olması buna örnek olarak verilebilir. Bu durumda uyuşmazlığın zilyetliğe esas teşkil eden hukuki ilişkiye göre çözülmesi gerekir.¹⁶⁵

Davalı yönünden geri verme davasının zilyetliğı gasp eden kimseye ve onun külli haleflerine karşı açılabilieceğine ilişkin doktrinde görüş birliğı varken,¹⁶⁶ davanın gasp edenin cüz'i haleflerine karşı açılıp açılmayacağı tartışmalıdır.¹⁶⁷ Bir görüş, geri verme davasının gasp fiilinden haberdar olan kötü niyetli cüz'i haleflere karşı açılabilieceğini savunmaktadır.¹⁶⁸ Buna göre, kötü niyet korunmamalı, nasıl ki kötü niyetli zilyede taşınır davası açılabiliyorsa, aynı BGB § 858/II'de olduğu gibi gasp olayını bilen cüz'i

¹⁶¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122.

¹⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122; Sirmen, s. 71.

¹⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122; Sirmen, s. 71-72.

¹⁶⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 122-123. Aynı yönde, Sirmen, s. 71.

¹⁶⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 123; Sirmen, s. 72.

¹⁶⁶ Reisoğlu, s. 50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 124; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Saymen/Elbir, s. 90; Ayan, s. 120; Sirmen, s. 72; Ünal/Başpınar, s. 204; Antalya/Topuz, s. 327; Ertaş, s. 50.

¹⁶⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Ünal/Başpınar, s. 204. Bu hususta bir kanun boşluğı olduğu yönünde bkz. Antalya/Topuz, s. 328.

¹⁶⁸ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 102; Reisoğlu, s. 50-51; Aybay/Hatemi, s. 53.

halefe de geri verme davası açılabilmelidir. Bu görüş aksi düşünüş tarzının, gasp edenin eşyayı gasp fiilinde kendisine yataklık eden kişiye devrederek davadan kurtulması anlamına geleceğini belirtmektedir.¹⁶⁹

Bizim de katıldığımız baskın olan diğer görüş¹⁷⁰ ise davanın yalnızca gasp fiili dolayısıyla tanındığını, gasptan sonra gerçekleşen devirlerde üçüncü kişinin iyi ya da kötü niyetini tespit etmekle uğraşmanın davanın amaç ve niteliğine uygun olmadığını, o yüzden cüz’i haleflere karşı geri verme davası açılmayacağını savunmaktadır.¹⁷¹ Kaldı ki, TMK m. 982’ye göre davalının eşyayı ‘gasp eden kimse’ olması gerekmektedir ve kötü niyetli de olsa cüz’i halef gasıp değildir.¹⁷² Zilyetliğin cüz’i halefe devredilmesiyle birlikte kötü niyetli de olsa cüz’i halefin elde ettiği zilyetlik iadeyi isteyen değil, gasıbın zilyetliğidir. Öte yandan, üçüncü kişilere karşı geri verme davası açılmaması zilyetliği ihlâl edilen kişiyi hukuki korumadan mahrum da bırakmamaktadır.¹⁷³ Zira zilyetliği ihlâl edilen kişi üçüncü kişiye karşı hak karinesine dayanarak taşınır davası ya da mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası¹⁷⁴ açarak malın iadesini sağlayabilir¹⁷⁵ veya mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan elatmanın önlenmesi davasını (TMK m. 683/II) açabilir ve ayrıca gasıptan tazminat talep edebilir.¹⁷⁶ Davalı tarafın malı gasp eden olduğu bir geri verme davasında gasıp, malın artık kendisinde olmadığını, bir üçüncü kişiye geçtiğini ispat ederek kendisine karşı açılmış olan geri verme davasının reddini sağlayabilir.¹⁷⁷

Diğer yandan, geri verme davası zilyetliği gasp etmiş olan kimsenin yanı sıra gasp fiiline katılmış olan kişilere karşı da açılabilir.¹⁷⁸ Zira gasp fiiline

¹⁶⁹ Aybay/Hatemi, s. 53.

¹⁷⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Ünal/Başpınar, s. 204; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 124; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Sirmen, s. 72; Ayan, s. 120; Ertaş, s. 50.

¹⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 86; Ünal/Başpınar, s. 204. Aynı yönde, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 124; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Sirmen, s. 72.

¹⁷² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 124, dn. 18; Ayan, s. 120.

¹⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 124, dn. 18.

¹⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 124, dn. 18; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 87; Ünal/Başpınar, s. 204; Ayan, s. 120; Ertaş, s. 50.

¹⁷⁵ Sirmen, s. 72; Antalya/Topuz, s. 327; Ayan, s. 120.

¹⁷⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 87; Ünal/Başpınar, s. 205.

¹⁷⁷ Sirmen, s. 72.

¹⁷⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Antalya/Topuz, s. 327.

iştirak eden bu kişiler gasıpla aynı konumdadırlar.¹⁷⁹ Örneğin, eğer çalınan eşya elindeyse gasp edene yataklık edene karşı geri verme davası açılabilir.¹⁸⁰ Gasıp rehin ya da intifa gibi sınırlı bir ayni hak tanıyarak veya kira, ödünç gibi kişisel hak veren bir sözleşmeye dayanarak gasp ettiği eşyayı üçüncü bir kişiye vermişse geri verme davasının hem dolaylı hem de dolaysız zilyede karşı açılması gerekir.¹⁸¹ Zira bu halde dolaysız zilyetlik, gasp eylemine dayalı olarak kurulmuştur.¹⁸² Şayet geri verme davası yalnızca gasıba (dolaylı zilyede) karşı açılırsa mahkemenin hükmü davacıya dolaylı zilyetlik tanır ve böylece davacı dolaylı zilyedin dolaysız zilyette bulunan eşya üzerinde sahip olduğu talep hakkını elde eder.¹⁸³

(3) Geri verme davasının süresi

Bir zilyetlik davası olan geri verme davasının amacı bozulan fiilî durumun yeniden kurulması,¹⁸⁴ yalnızca zilyetliğe dayanan iddiaların çözülmesi¹⁸⁵ ve kamu düzeninin tekrar hızla tesisi¹⁸⁶ olduğundan kanun koyucu bu davaların bir an önce sonuçlanmasını istemektedir.¹⁸⁷ Zira gasp sonucunda eşya zilyedin fiilî hâkimiyetinden çıkmıştır ama zilyet, bu yüzden zilyetliğini kaybetmemiştir.¹⁸⁸ Gerçekten de ‘Geçici olarak kesilme’ kenar başlığını taşıyan TMK m. 976 “*Fiilî hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez.*” şeklindedir. Bu hüküm uyarınca gasp sonucunda da zilyedin zilyetliğini kaybetmediğinin ve zilyetliğinden vazgeçmek istemediğinin kabulü onun hareketleriyle bunu göstermesine bağlıdır.¹⁸⁹ O yüzden ‘Dava hakkının düşmesi’ kenar başlığını taşıyan TMK m. 984 “*Gasp ve saldırıdan dolayı dava hakkı, zilyedin fiili ve*

¹⁷⁹ Ünal/Başpınar, s. 205.

¹⁸⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Ünal/Başpınar, s. 205.

¹⁸¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 125; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Sirmen, s. 72; Ünal/Başpınar, s. 205.

¹⁸² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 125.

¹⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 125; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 186; Sirmen, s. 72; Ünal/Başpınar, s. 205.

¹⁸⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 126; Nomer/Ergüne, s. 62-63.

¹⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 129.

¹⁸⁶ Reisoğlu, s. 52.

¹⁸⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 126. Aynı yönde, Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188; Serozan, s. 145; Ünal/Başpınar, s. 206.

¹⁸⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188.

¹⁸⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188.

*failini öğrenmesinden başlayarak iki ay ve her hâlde fiilin üzerinden bir yıl geçmekle düşer.*¹⁹⁰ Buna göre, elinden eşyası gasp edilen zilyet, fiili ve gasıbı öğrenip de iki ay boyunca dava açmayarak hareketsiz kalırsa bu onun zilyetliği terk etmek niyetinde olduğunu gösterir.¹⁹¹

Doktrinde gasp edilen eşyanın geri verilmesi isteminin mutlaka dava açılarak ileri sürülmesinin gerekmediği, gasıba yöneltilmiş eşyanın geri verilmesine ilişkin bir irade açıklamasının da yeterli olduğu ileri sürülmektedir.¹⁹² Buna göre, isteme rağmen eşya zilyede geri verilmemişse o zaman iki aylık ve bir yıllık hak düşümü süreleri içinde geri verme davası açılmalıdır.¹⁹³ Ancak kanunun lafzından hareket edildiğinde bunun bir istem değil de dava açma hakkı olarak düzenlendiği, o yüzden de zilyedin dava açarak eşyanın iadesini istemesi gerektiği görülmektedir.¹⁹⁴ Dolayısıyla eşyası gasp edilen zilyet, gasp fiilini ve faili öğrendiği tarihten itibaren iki ay içinde faile veya failere karşı geri verme davası açmalıdır. Zilyet, gaspı da faili de daha geç öğrense bile gasp fiilinin tamamlandığı günden itibaren bir yıl içinde geri verme davası açmalıdır.¹⁹⁵ TMK m. 984'teki süreler hak düşürücü süreler olup iki aylık ve bir yıllık sürelere uyulmadığında dava hakkı düşer, eş deyişle bu süreler geçtikten sonra zilyet geri verme davası açma hakkından mahrum

¹⁹⁰ TMK m. 984'ün madde gerekçesi “*Yürürlükteki Kanunun 897 nci maddesini karşılamakta-
dır.*

Yürürlükteki metinde, gasp ve saldırı öğrenildiği hâlde derhâl dava açılmaz ise, dava hakkının düşeceği ve daha geç öğrenilmiş olsa dahi, gasp ve saldırının meydana geldiği günden itibaren bir yıl geçmekle dava hakkının zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmiştir. Ancak bir yıllık sürenin zamanaşımı mı, hak düşürücü süre mi olduğu tartışma konusu olduğundan, maddede, gasp ve tecavüz hâlinde dava hakkının, fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren iki ay içinde açılabilmesi bakımından daha uygun görülmüş ve gerek bu iki yıllık sürenin gerek fiil tarihinden itibaren işleyecek bir yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilerek, maddenin kenar başlığı ve metni buna göre yeniden düzenlenmiştir.” şeklindedir. TMK m. 984'ün karşılığı olan İMK Art. 929'da hala 743 sayılı mülga Medeni Kanunumuzda olduğu gibi fiil ve failin öğrenilmesinden itibaren derhal dava açılması gerektiği, fiil ve fail daha geç öğrenilse bile eylemin üzerinden bir yıl geçmekle dava hakkının düşeceği düzenlenmektedir.

¹⁹¹ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188.

¹⁹² Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188; Reisoğlu, s. 52; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 107.

¹⁹³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188.

¹⁹⁴ Aynı görüşte, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 127; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 89; Sirmen, s. 75.

¹⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 127; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 89; Sirmen, s. 75; Ünal/Başpınar, s. 200; Antalya/Topuz, s. 341.

kalır.¹⁹⁶ Zilyet gasp fiilini veya failini daha geç öğrenmiş olsa da iki aylık ve bir yıllık sürelerin başlangıç tarihi değişmez.¹⁹⁷ Hâkim açılan davada sürenin kaçırılmış olup olmadığını re'sen araştırır.¹⁹⁸

b. Tazminat davası

Zilyetliğin gaspı davacının zarara uğramasına da neden olduysa, davalı aynı zamanda bir haksız fiil işlemiş olur ki bu durumda davacının eşyanın iadesinin yanı sıra zararının tazminini de talep etmesi mümkündür.¹⁹⁹ Zilyetliğin gaspının neden olduğu fiili zarar, yoksun kalınan kâr, doğrudan ve dolaylı zarar gibi her türlü zararın tazmini istenebilir.²⁰⁰ Tazminat ile geri verme talebi aynı davada ileri sürülebileceği gibi ayrı davalarda da istenebilir. Ancak tazminatın ayrı bir davada talep edilmesinde yarar vardır, çünkü tazminat istemi TBK m. 49 vd. hükümlerine tabi olduğundan geri verme davasından farklı olarak failin kusurunun ispatını gerektirir. Yine TBK m. 49 vd. hükümleri uyarınca kusurun yanı sıra haksız fiilin diğer unsurlarının da

¹⁹⁶ Reisoğlu, s. 53; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 127; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 107; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 89; Sirmen, s. 75; Serozan, s. 145; Ünal/Başpınar, s. 199-200; Erman, s. 20; Esener/Güven, s. 83; Antalya/Topuz, s. 340. “*TMK'nın 984. maddesi hükmüne göre, gasp ve saldırıdan dolayı dava hakkı, zilyedin fiili ve failini öğrenmesinden başlayıp iki ay ve herhalde bir yıl geçmekle düşer. Temyiz incelemesine konu davada dinlenen taraf tanıkları davalıların zilyetliğinin 10-15 yılı aşğını açıkladıkları gibi, dava dilekçesinde dahi davalıların 7-8 yıldır nizalı yerden gelip geçtikleri belirtilmiştir. Bu durumda davacının davalı tarafın zilyetlik olgusunu çok daha önce öğrendiğinin kabulü gerekir. O halde zilyetliğin korunması davası süresinde de açılmamıştır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ve gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru değildir.*” Y. 8.HD, T. 9.01.2012, E. 2011/1968, K. 2012/165 (Legalbank). “[d]ava, *TMK'nun 983 vd. maddeleri uyarınca zilyetliğe yönelik saldırının önlenmesi ve zararın giderilmesine yönelik zilyetliğin korunması niteliğindedir. Bu gibi davaların TMK'nun 984 md. uyarınca saldırıya ilişkin fail ve fiilin öğrenilmesinden başlayarak 2 ay içinde ve her halde fiilin üzerinden 1 yıl içinde açılması gerekir. Aksi halde hak düşer. Davacı saldırıya ilişkin olarak 2004 yılında tespit yaptırıp fiili ve faili öğrendiğine göre 2007 yılında açtığı davada açıklanan hak düşürücü süreler geçmiştir. Bu nedenle, hak düşürücü süre sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi usul ve yasa-ya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 8.HD, T. 11.02.2014, E. 2014/126, K. 2014/2092 (Legalbank). Aynı yönde, Y. 8.HD, T. 2.10.2014, E. 2014/991, K. 2014/17670 (Legalbank).

¹⁹⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188.

¹⁹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 188; Saymen/Elbir, s. 91; Ayan, s. 123; Ertaş, s. 51.

¹⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 115; Sirmen, s. 72; Serozan, s. 144; Ünal/Başpınar, s. 205; Antalya/Topuz, s. 331. “*Zilyet, eşyayı kendi fiili hakimiyetinde bulundurma, ondan ekonomik bakımdan faydalanma yetkisine sahiptir. Bu durumun doğal sonucu olarak eşyadan ekonomik olarak faydalanmasının engellenmesi halinde oluşan zararın karşılanmasını talep edebilecektir.*” Y. HGK, T. 6.12.2013, E. 2013/4-411, K. 2013/1652 (Legalbank).

²⁰⁰ Nomer/Ergüne, s. 61.

ispatı gerektiğinden tazminat istemi daha ağır işleyen bir yargılama usulüne sahiptir.²⁰¹

Gasp sebebiyle açılan geri verme davasında tazmini istenebilecek olan zararlar yalnızca gasp fiilinin bir haksız eylem olmasının derhal ve doğrudan sonucu olan zararlardır.²⁰² Her ne kadar bir zararın ne zaman ve hangi koşullarda gasp fiilinin derhal ve doğrudan sonucu olduğunu belirlemek güç olsa da²⁰³ örneğin, otomobili üzerindeki zilyetliği uzak bir yere gasp edilmiş olan kişinin eve dönmek amacıyla yaptığı masrafların derhal ve doğrudan gasptan kaynaklandığını söylemek mümkündür.²⁰⁴ Buna karşılık, zilyetliği gasp edilen kimsenin geri verme davasıyla eşyasını geri alana dek haksız olarak zilyetlikten ve eşyadan yaralanma imkânlarından yoksun kaldığı süre boyunca uğradığı zararlar, hakkın tartışılabilirdiği ayrı bir davada istenebilirler.²⁰⁵ Bu davada tazminat talebi dayanağını, haksız fiilden veya (kiraya verenin kiracının zilyetliğindeki malı gasp etmesi durumunda olduğu gibi) dereceli zilyetler arasındaki sözleşmeden alır.²⁰⁶ O yüzden de tazminat istemi ile geri verme isteminin ayrı ayrı davalarda ileri sürülmesi isabetli görünmektedir.

Ayrıca TMK m. 984'teki süreler geçirilmiş olsa da tazminat istenebilir,²⁰⁷ çünkü tazminat davasının zamanaşımı haksız fiil zamanaşımına tabidir ve tazminat bakımından TBK m. 72 uygulanır.²⁰⁸ Buna göre, zarar görenin tazminat talebi zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Söz konusu süreler geri verme davasına tanınan sürelerden çok daha uzundur.

²⁰¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 116; Sirmen, s. 73; Ünal/Başpınar, s. 205. Gasıba karşı açılacak tazminat davasının TMK m. 993-995'te düzenlenen zilyetliğin geri verilmesine ilişkin hükümlere tabi olduğu yönünde de bir görüş olduğuna dair bkz. Antalya/Topuz, s. 330.

²⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 116; Sirmen, s. 73.

²⁰³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 116.

²⁰⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 116; Sirmen, s. 73.

²⁰⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 116; Sirmen, s. 73.

²⁰⁶ Sirmen, s. 73.

²⁰⁷ Aybay/Hatemi, s. 54.

²⁰⁸ Reisoğlu, s. 53; Ünal/Başpınar, s. 201; Aybay/Hatemi, s. 54; Saymen/Elbir, s. 92; Ayan, s. 123; Nomer/Ergüne, s. 63.

3. Zilyetliğe Saldırı Halinde Açılabilir Davalar

a. Saldırının sona erdirilmesi ve sebebinin önlenmesi davası

Zilyetliğe saldırıya karşı dava hakkı TMK m. 983'te düzenlenmiştir.²⁰⁹ Hükümün birinci fıkrası “*Saldırıda bulunan, şey üzerinde bir hak iddia etse bile; zilyetliği saldırıya uğrayan, ona karşı dava açabilir.*” şeklindedir. Saldırı dolayısıyla açılan zilyetlik davasında da davacının veya davalının hak sahibi olup olmadıkları araştırılmaz, zira bu dava da eski zilyetlik durumunu yeniden tesis etmeyi amaçladığı için davanın taraflarından hangisinin haklı olduğuyla ilgilenmez.²¹⁰ Davalının kusurlu olup olmaması da önem arz etmez,²¹¹ fiilin hukuka aykırı olması yeterlidir.²¹² O yüzden zaruret hali ya da kamu görevinin yerine getirilmesi gibi bir hukuka uygunluk sebebi (TBK m. 63-64) varsa zilyetliği ihlâl hukuka aykırı olmaz ve bu dava açılmaz.²¹³ Davacının ispat etmesi gereken hususlar, malın zilyedi olduğu ile davalının fiiliyle zilyetliğinin ihlâl edilmiş (illiyet bağı) olduğudur.²¹⁴ Hatta geri verme davasında derhal ispatı mümkünse davalı üstün hakkı olduğunu iddia edebilirken, saldırı dolayısıyla açılan zilyetlik davasında davalının bu iddiası dinlenmez.²¹⁵ Dolayısıyla, saldırı fiilini gerçekleştiren fail eşya üzerinde üstün hak iddia etse dahi saldırıya son vermek durumundadır.²¹⁶ Haksız saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla açılabilir davalar TMK m. 983/II'de sayılmıştır. Bu hüküm “*Dava, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur.*” şeklindedir.

²⁰⁹ TMK m. 983, İMK Art. 928'in aynen çevirisidir. TMK m. 983'nin madde gerekçesi “*Yürürlükteki Kanunun 896 ncı maddesini karşılamaktadır. Hüküm değişikliği yoktur. Ancak kaynak Kanunun 928 nci maddesine uygun olarak madde iki fıkra hâlinde düzenlenmiştir.*” şeklindedir.

²¹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 117; Sirmen, s. 73; Ünal/Başpınar, s. 209; Aybay/Hatemi, s. 54.

²¹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 119; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189; Akipek, s. 241; Ünal/Başpınar, s. 210; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 104; Ayan, s. 117; Ertaş, s. 47.

²¹² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 118; Ayan, s. 116; Ertaş, s. 47.

²¹³ Ayan, s. 116; Doğanay, s. 479.

²¹⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 119; Sirmen, s. 73; Ünal/Başpınar, s. 210.

²¹⁵ Reisoğlu, s. 52; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 117; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 88; Sirmen, s. 73; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 104; Ünal/Başpınar, s. 210; Saymen/Elbir, s. 89; Ayan, s. 117; Ertaş, s. 51. Geri verme davasıyla saldırıya son verme davası arasında üstün hak bakımından böyle bir ayrımın yapılmasının uygun olmadığı yönünde bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189; Antalya/Topuz, s. 334.

²¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 88; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189; Antalya/Topuz, s. 334.

Başlamış ve devam etmekte olan bir zilyetlik ihlâlinin ortadan kaldırılması için açılan dava, saldırının sona erdirilmesi davasıdır.²¹⁷ Bu dava zilyetliğe yönelmiş doğrudan ya da dolaylı her türlü haksız saldırının yasaklanması, durdurulması ve tekrarının önlenmesini amaçlar.²¹⁸ Şayet müdahale zilyedin açık ya da örtülü rızasına binaen yapılmışsa bu davanın açılması mümkün değildir.²¹⁹ Saldırı sebebinin önlenmesi davası ise bazı fiil ve davranışların yakında meydana getireceği saldırıları daha gerçekleşmeden engellemeyi amaçlar.²²⁰ Gerçekten de bu davada gerçekleşmiş değil ama gerçekleşecek saldırıların önlenmesi, saldırıyı yaratacak olan kaynağın etkisiz bırakılması söz konusudur.²²¹ Dolayısıyla, saldırının sona ermesine veya erdirilmesine rağmen yenilenecek nitelikte olduğu hallerde, gerçekleşmesi yakın ve ciddi bir saldırıya ait izler ilk belirdiğinde davacının saldırı sebebinin önlenmesi davasını açması mümkündür.²²² Koşulları varsa, örneğin zilyetliğe saldırı gerçekleşmiş ancak tekrarlanma riski varsa zilyet, saldırının sona erdirilmesi ile saldırı sebebinin önlenmesi taleplerini birlikte de ileri sürebilir.²²³

Saldırı dolayısıyla zilyede tanınan dava haklarının da gaspta olduğu gibi TMK m. 984 uyarınca iki aylık ve bir yıllık süreler içinde kullanılması gerekir. Buna göre, iki aylık süre yine fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren başlarken, bir yıllık süre de fiilin gerçekleşmesinden itibaren işler. Ancak saldırı devam ettiği müddetçe dava açma hakkı vardır.²²⁴ Tekrarlanacak nitelikte bir saldırı söz konusu olduğunda ise her saldırı fiilinden itibaren süre baştan işler.²²⁵

Saldırının sona erdirilmesi ile saldırı sebebinin önlenmesi davalarını açma

²¹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 119; Sirmen, s. 74; Ünal/Başpınar, s. 209; Ayan, s. 116; Ertaş, s. 51. Buna 'ref davası' da denildiği yönünde bkz. Saymen/Elbir, s. 88; Ertaş, s. 51. Yine bu davaya 'tecavüzün men'i davası' denildiği yönünde bkz. Ayan, s. 116; Ertaş, s. 51.

²¹⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189; Ayan, s. 116.

²¹⁹ Saymen/Elbir, s. 89; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 103-104; Ayan, s. 116.

²²⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189; Reisoğlu, s. 52; Antalya/Topuz, s. 336; Ertaş, s. 51.

²²¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 119; Sirmen, s. 74; Antalya/Topuz, s. 337.

²²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 88-89. Aynı yönde, Ünal/Başpınar, s. 209; Antalya/Topuz, s. 336.

²²³ Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 189; Akipek, s. 240-241; Ünal/Başpınar, s. 210; Antalya/Topuz, s. 336.

²²⁴ Ünal/Başpınar, s. 210.

²²⁵ Antalya/Topuz, s. 341.

hakkı kendisine zilyetlik sıfatı verilen herkese tanındığından asli, fer'i zilyet ile tek başına zilyet ve ortak ya da elbirliği olmak üzere birlikte zilyetlerden her biri dava açabilir. İlk etapta dava hakkı dolaysız zilyede ait iken, mala zarar verilmesi durumunda dolaylı zilyedin de dava açması mümkündür.²²⁶ Dava saldırı fiilini gerçekleştirene ve onun külli haleflerine karşı açılır.²²⁷ Söz konusu davaların koşulları oluşmuşsa fer'i zilyedin de asli zilyede²²⁸ ya da dolaylı zilyedin dolaysız zilyede veya dolaysız zilyedin dolaylı zilyede karşı bu davayı açması mümkündür.²²⁹ Henüz gerçekleştirmemiş bir saldırı bakımından ise davalı muhtemel saldırganıdır.²³⁰ Dava sonucunda verilen karar yapma ve yapmama borçlarının ifasını düzenleyen TBK m. 113²³¹ kapsamında cebren yerine getirilir.²³²

b. Tazminat davası

Saldırı yüzünden oluşan zararlarının tazmini için zilyedin TMK m. 983/II uyarınca tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır. TMK m. 983/II ile kanun koyucu zilyedi hak sahibi olduğu için değil, zilyet olduğu için korumayı amaçladığından zilyetlik durumunun ihlâlinden doğan zararlar tazmin edilir.²³³ Saldırının sona erdirilmesi ve saldırı sebebinin önlenmesi davalarından bağımsız bir dava olan tazminat davası, saldırının zilyedin malvarlığında yarattığı eksilmeyi telafi etmeyi amaçlar.²³⁴ Söz konusu tazminat davası da dayanağını TBK m. 49 vd.'de düzenlenen haksız fiil hükümlerinden alır.²³⁵

²²⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 88; Sirmen, s. 74; Ünal/Başpınar, s. 210; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 104; Ayan, s. 117; Esener/Güven, s. 83.

²²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 88; Sirmen, s. 74; Ünal/Başpınar, s. 210.

²²⁸ Reisoğlu, s. 73; Saymen/Elbir, s. 89; Ayan, s. 116.

²²⁹ Ayan, s. 117.

²³⁰ Ünal/Başpınar, s. 210.

²³¹ TBK m. 113 “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.*

Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür.

Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafi borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.” şeklindedir.

²³² Antalya/Topuz, s. 336.

²³³ Antalya/Topuz, s. 339.

²³⁴ Antalya/Topuz, s. 338.

²³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 89; Sirmen, s. 74; Antalya/Topuz, s. 338; Ayan, s. 118.

O yüzden saldırının sona erdirilmesi ile sebebinin önlenmesini sağlamak için saldırıda bulunanın kusuru aranmazken, saldırıdan doğan zararların tazmini için saldırıda bulunanın kusurunun kanıtlanması gerekir.²³⁶ Saldırının sona erdirilmesini ya da sebebinin önlenmesini bir an önce sağlamak isteyen davacının tazminat istemini ayrı bir davada ileri sürmesi menfaatine olur.²³⁷ Zira tazminat istemi davalının kusuruyla haksız fiilin tüm unsurlarının ayrı ayrı ispatını gerektirir.²³⁸

4. Yetkili ve Görevli Mahkeme ile Yargılama Usulü

Zilyetliği koruyan davalarda görevli mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanunu²³⁹ (HMK) m. 4/1/c'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, taşınır ve taşınmaz mallarda yalnızca zilyetliğin korunmasına yönelik olan davalar sulh hukuk mahkemelerinde görülür.²⁴⁰ Görev kamu düzeninin ilgilendirdiğinden mahkemece re'sen nazara alınır.²⁴¹ Bunun yanı sıra HMK 316/1/a, sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işlerin basit yargılama usulüne tabi olduğu düzenlenmektedir. Dolayısıyla, zilyetlik davalarında da basit yargılama usulü uygulanır.²⁴² Bu, kanun koyucunun hak bakımından bir tartışmanın yapılmadığı zilyetlik davalarıyla ulaşmak istediği amaca da uygundur, çünkü basit yargılama usulü sayesinde ihlâl edilen önceki zilyetlik durumu bir an önce

²³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 89.

²³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 119; Sirmen, s. 74.

²³⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 119; Ayan, s. 118. Tazminat davasının mülkiyet hakkına dayanmayan dolaysız zilyetlerce de açabileceği yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 89.

²³⁹ RG 04.02.2011/27836.

²⁴⁰ "TMK.nun 981 ve müteakip maddeleri, mal üzerinde zilyetlikten başka hiçbir hakkı bulunmayan kimsenin zilyetliğini korumak üzere konulmuş hükümleri ihtiva etmektedir. Davacı, taşınmazın TMK. nun 973. maddesi anlamında fiili hakimiyeti bulunan zilyedir. Davacı sadece zilyetliğini ileri sürdüğüne ve zilyetliğin arkasında aynı (nesnel) veya şahsi (kişisel) bir hak ileri sürmediğine göre davanın, zilyetliğin korunması kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre uyuşmazlığın HUMK.nun 8/II-3 (6100 Sayılı HMK'nun 4/1-c) maddesi uyarınca, Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." Y. 17.HD, T. 03.03.2014, E. 2014/6721, K. 2014/10147 (Legalbank). Aynı yönde, Y. 8.HD, T. 2.10.2014, E. 2014/991, K. 2014/17670 (Legalbank).

²⁴¹ Y. 17.HD, T. 27.06.2014, E. 2014/155, K. 2014/1982 (Legalbank).

²⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 90; Sirmen, s. 74; Ünal/Başpınar, s. 201; Antalya/Topuz, s. 323. "Zilyetliğin korunması davasıyla zilyet, zilyetliğin hakka dayandığını ispat külfetine katlanmadan sadece zilyetliğini öne sürerek Sulh Hukuk Mahkemelerinde uygulanan basit yargılama usulünün sağladığı kolaylıklardan faydalanır, zilyetliğin arkasında bulunan aynı (nesnel) veya şahsi (kişisel) bir hakka dayandığı taktirde dava bir hak davası niteliğini kazanır". Y. 8.HD, T. 20.10.2011, E. 2011/609, K. 2011/5283 (Legalbank).

tesis edilebilir.²⁴³ Yetkili mahkeme ise HMK m. 6/1’de yer almaktadır. Buna göre taşınırlar bakımından davanın davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılması gerekir.²⁴⁴ Zilyetlik davalarında HMK m. 389 vd. hükümleri uyarınca ihtiyati tedbir kararı da verilebilir.²⁴⁵

Ayrıca zilyetlik davalarında verilen hüküm malın davacıya geri verilmesine ya da saldırının sona erdirilmesine veya sebebinin önlenmesine yönelik olduğundan yalnızca zilyetlik durumunu tespit eder, taraflar arasındaki hak uyuşmazlığını çözmez.²⁴⁶ Dava sonucunda hâkim taraflardan birinin o mal üzerinde hak sahibi olup olmadığını hükme bağlamış olmaz.²⁴⁷ O yüzden zilyetlik davalarında verilen hüküm ne olursa olsun hak sahibi olduğunu iddia eden kimse hakkına dayanarak dava açabilir.²⁴⁸ Aynı şekilde, dava sonucunda verilen karar aynı haklar yönünden kesin hüküm teşkil etmez.²⁴⁹

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Bir şey üzerindeki fiilî hâkimiyet anlamına gelen zilyetlik taşınırlarda, taşınmazlarda tapu sicilinin ifa ettiği fonksiyonları yerine getirir. Bu kapsamda zilyetlik, bir hakka dayanıp dayanmadığına bakmaksızın fiilî durumu koruma altına alır. Kanun koyucu hakkını alma amacı taşısına dahi hak sahibinin zorla yapacağı birtakım hareketlerle toplumdaki dirlik ve güveni sarsmasına engel olmak istemektedir. O yüzden hâlihazır zilyedin haksız zilyet olsa da TMK’da

²⁴³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 125; Ünal/Başpınar, s. 201; Antalya/Topuz, s. 323.

²⁴⁴ Anlaşmazlık konusu taşınmaz olduğunda HMK m. 12/1 uyarınca yetkili mahkeme taşınmazın bulunduğu yer mahkemesidir.

²⁴⁵ Gürsoy/Eren/Cansel, s. 107; Ayan, s. 122.

²⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 125; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 90; Sirmen, s. 74.

²⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 125. “[Z]ilyetlik davalarının en belirgin özelliği ... davada hakkın tartışma konusu olmaması ve davayı kazanma veya kaybetmenin mevcut olabilecek hak üzerinde herhangi bir etkisinin olmayışıdır. Bunun içinde bu tür davalarda mahkemenin zilyetliğin korunmasına ilişkin vereceği karar, sadece eski zilyetlik durumunun yeniden kurulmasını sağlamaya yöneliktir. Bu karar, diğer tarafın mülkiyet iddiasıyla dava açma hakkına dokunmaz ve üçüncü kişilerin o şey üzerinde hakları olmadığını kabulü şeklinde anlaşılabilir. Bahsi geçen zilyetlik davaları sonunda verilen mahkeme kararları tamamen geçici bir etkiye sahip olup, mülkiyet sorunu çözümlenmediğinden mülkiyet yönünden kesin hüküm teşkil etmezle[r].” Y. 8.HD, T. 29.09.2020, E. 2018/1033, K. 2020/5504 (Legalbank). Aynı yönde, Y. HGK, T. 30.10.2013, E. 2013/8-1363, K. 2013/1507 (Legalbank).

²⁴⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 125; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 90; Sirmen, s. 74; Ünal/Başpınar, s. 198-199; Ayan, s. 117; Esener/Güven, s. 84; Nomer/Ergüne, s. 58-59.

²⁴⁹ Ertaş, s. 52.

yer alan zilyetliği koruyan hükümlerden faydalanarak zilyetliğini koruması mümkündür. Bu çerçevede TMK, zilyetliğin korunması bakımından zilyede birbirini tamamlayan iki imkân vermektedir. Bunlardan ilki TMK m. 981 uyarınca zilyedin kendisine tanınan savunma hakkı kapsamında kuvvet kullanarak zilyetliğinin ihlâlini engellemesi, diğeri de TMK m. 982 ve 983'te bulunan davalarla zilyetliğini koruma yoluna gitmesidir.

Savunma hakkı TMK m. 981/I gereğince zilyetliği ihlâl eden fiiller devam etmekte iken kullanılabilir. Ancak TMK m. 981/II zilyede savunma hakkının sınırlarını aşan bir imkân daha tanıyarak aradan zaman geçmemişse derhal kuvvet kullanarak zilyedin malını geri alabilmesine izin vermiştir. Her türden zilyedin zilyetliği ihlâl eden fiiller devam ederken savunma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada önemli olan zilyedin zilyetliğini korumak için gerekli olan ölçüde kuvvet kullanmasıdır. Aksi halde haksız fiil hükümleri uyarınca zilyetten bu yüzden faile vermiş olduğu zararları tazmin etmesi istenebilir. Şayet zilyetliği ihlâl edilen zilyet, savunma hakkını kullanamamış ya da kullanmak istememişse zilyetliğini yeniden tesis etmek için zilyetlik davalarına başvurabilir. Zilyetlik davaları fiili durum olan zilyetliği korumaya hizmet ettiğinden taraflara zilyet olma yetkisi veren hak ve bu hakkın mahiyetinden doğan anlaşmazlıkları çözmez. Bu davalarda o yüzden failin kusurlu olup olmadığıyla ilgilenilmez, ancak zilyetliği ihlâl eden eylemlerin hukuka aykırı olduğunun ortaya konması gerekir.

Zilyetliğin gaspı halinde TMK m. 982 uyarınca geri verme davası açılabilir. Bu dava zilyedin haklı bir sebep olmadan zilyetliğinden çıkarılmış olan eşyayı tekrar fiili hâkimiyeti altına almasını sağlar. Davacı gasp gerçekleşmeden önce malın zilyedi bulunduğunu ve gasıbın bu malı gasp ettiğini ispat ettiğinde davalı o mal üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu ve o yüzden gaspın meşru sayılması gerektiğini ileri sürse de TMK m. 982/I gereği malı geri vermek zorunda kalır. Davalı ancak eşyayı davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhal ispat edebilirse onu geri vermektен kurutulur. Davayı dolaylı asli zilyet açmışsa, eşyanın dolaysız fer'i zilyede iade edilmesini istemelidir. Dolaysız fer'i zilyet eşyayı geri almak istemezse yahut geri alamazsa dolaylı asli zilyet eşyanın kendisine geri verilmesini isteyebilir. Dava zilyetliği gasp eden kimseye ve onun külli haleflerine karşı açılabilir, ama cüz'i haleflere karşı açılmamalıdır. Zira TMK m. 982 uyarınca davalı eşyayı 'gasp eden kimse'dir ve kötü niyetli de olsa cüz'i halef gasıp değildir. Kaldı ki, cüz'i haleflere karşı dava açılmaması zilyetliği ihlâl edilen kişiyi hukuki korumadan da mahrum bırakmamaktadır. Zilyetliği

ihlâl edilen kişinin hak karinesine dayanarak taşınır davası ya da mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası veya mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan elatmanın önlenmesi davasını açması mümkündür.

Zilyetliğe saldırı söz konusuysa açılacak davalar ise TMK m. 983'te düzenlenmektedir. Başlamış ve devam etmekte olan bir saldırının ortadan kaldırılması için saldırının sona erdirilmesi davası açılırken, gerçekleşecek bir saldırının önlenmesi, saldırıyı yaratacak olan unsurun etkisiz bırakılması için saldırı sebebinin önlenmesi davası açılır. Geri verme davasından farklı olarak bu davada saldırıyı gerçekleştiren kimse eşya üzerinde üstün hakkı olduğunu iddia etse bile bu iddiası dinlenmez. Bir diğer deyişle, üstün hakka sahip olsa dahi saldıran kimsenin saldırıya son vermesi gerekir. Zilyetliğe saldırı başlamış ve devam etmekte iken aynı zamanda saldırının tekrarlanma riski de varsa zilyet, saldırının sona erdirilmesi ile saldırı sebebinin önlenmesi taleplerini birlikte de ileri sürebilir.

Hem geri verme hem de saldırının sona erdirilmesi ve saldırı sebebinin önlenmesi davaları TMK m. 984'te yer alan kısa hak düşümü sürelerine tabidir. Bunun nedeni yalnızca zilyetliğe ilişkin iddiaları çözüme kavuşturmayı hedefleyen zilyetlik davalarıyla kanun koyucunun bozulan fiilî durumun ve kamu düzeninin ivedilikle yeniden kurulmasını, o yüzden de bu davaların süratle sonuçlanmasını istemesidir. Hem geri verme hem de saldırının sona erdirilmesi ve saldırı sebebinin önlenmesi davalarıyla birlikte veya onlardan ayrı olarak zilyedin ihlâl nedeniyle uğradığı zararların tazmini için failden tazminat istemesi de mümkündür. Tazminat istemi TBK m. 49 vd. hükümleri kapsamında değerlendirilir ve failin kusuru da dâhil olmak üzere haksız fiilin tüm unsurlarının ispat edilmesini gerektirir. O yüzden zilyetlik davalarına kıyasla tazminat davası daha ağır bir yargılama usulüne sahiptir. Doktrinde haklı olarak ileri sürüldüğü üzere zilyedin tazminat istemini zilyetlik davalarından ayrı bir davada ileri sürmesi onun menfaatinidir.

Zilyetlik davalarında hâkim, malın davacıya geri verilmesine ya da saldırının sona erdirilmesine veya sebebinin önlenmesine karar verir, bunun için de yalnızca mal üzerindeki zilyetlik durumunu değerlendirir, taraflar arasındaki hak uyuşmazlığını incelemeye konu yapmaz. Zilyetlik davaları sonucunda verilen hüküm taraflardan birinin dava konusu mal üzerinde hak sahibi olup olmadığına ilişkin olmadığından sonrasında hak sahibi olduğu iddiasında olan kişinin hakkına dayanan bir dava açması mümkündür.

KAYNAKÇA

- Akipek J G, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Birinci Kitap Zilyetlik ve Tapu Sicili*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.
- Akipek J G/Akıntürk T/Ateş D, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Beta, 2018.
- Antalya O G, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23(3), 2017, s. 419-440.
- Antalya O G/Topuz M, *Marmara Hukuk Yorumu - Eşya Hukuku – Cilt: IV/1 – Giriş, Temel Kavramlar ve İlkeler – Zilyetlik – Tapu Sicili*, 3. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2019.
- Ayan M, *Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili*, 14. Baskı, Seçkin Kitabevi, 2020.
- Aybay A/Hatemi H, *AYBAY/HATEMİ Eşya Hukuku*, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Doğanay İ, “Türk Hususî Hukukunda Zilyetliğin Himayesi”, *Adalet Dergisi*, 50(4),1959, s. 465-504.
- Erman H, *Eşya Hukuku Dersleri*, 9. Baskı, Der Yayınları, 2020.
- Ertaş Ş, *Eşya Hukuku*, 15. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, 2020.
- Esener T/Güven K, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.
- Günay E, *İdari ve Hukuki Yönden Taşınır ve Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Sorumluluk*, 1. Bası, Seçkin Kitabevi, 2018.
- Gürsel N, “Zilyetlik - Elmenlik’den Doğan Davalar”, *Adalet Dergisi*, 64(8), 1973, s. 574-596.
- Gürsoy K T/Eren F/Cansel E, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.
- Hatemi H/Serozan R/Arpacı A, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, 1991.
- Hızır S/Merki D, “Anonim Şirketlerde Borçlanma Yasağına Aykırılık Teşkil Eden Fiillerin Cezaî Sonuçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63, 2014, s. 779-812.
- Nomer H N/Ergüne M S, *Eşya Hukuku (Zilyetlik-Tapu Sicili- Mülkiyetin*

Genel Hükümleri-Taşınır Mülkiyeti-Rehin Hakları-Taşınmaz İrtifak-İntifa Hakkı), 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Oğuzman M K/Seliçi Ö/Oktay-Özdemir S, *Eşya Hukuku*, 23. Baskı, Filiz Kitabevi, 2021.

Özlük B, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(1), 2019, s.139-166.

Reisoğlu S, *Türk Eşya Hukuku, Cilt 1: Giriş – Zilyetlik – Tapu Sicili ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu – Tapulama Kanunu*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.440, 1980.

Rostill L, *Possession, Relative Title, and Ownership in English Law*, Oxford University Press, 2021.

Saymen F H/Elbir Halit K, *Türk Eşya Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, 1963.

Serozan R, *Eşya Hukuku I - Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin Uygulama Çalışmaları*, 3. Bası, Filiz Kitabevi, 2015.

Sert Sütçü S “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 63(1), 2019, s. 259-284.

Sirmen A L, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, 2021.

Tekinay S S/Akman S/Burcuoğlu H/Altop A, *Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyetlik - Tapu Sicili - Mülkiyet*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, 1989.

Uçar A “Zilyetliğin İdari Yoldan Korunmasında Yetkili Makam, Başvuru ve İdari Soruşturma Usulü”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII(3-4), 2008, s. 281-312.

Ünal M/Başpınar V, *Şekli Eşya Hukuku - Giriş Zilyetlik Tapu Sicili*, 12. Baskı, Savaş Kitabevi, 2021.