

ECRİMİSİL DAVALARINDA İNTİFADAN MEN ŞARTI

Prohibition From Usufruct in The Lawsuit For Mesne Profits

Mehmet AKÇAAL*

Öz

Uygulamada en sık karşılaşılan dava türlerinden biri ecrimisil davasıdır. Ecrimisil paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetinde malikler tarafından birbirini aleyhine de istenebilir. Bu takdirde, Yargıtay'a göre, kural olarak intifadan men şartının varlığı aranır. Başka bir deyişle, esas itibarıyla, malikin yararlanmanın engellendiğine yönelik diğer malike bildirimde bulunmuş olmasına ihtiyaç vardır. Üstelik, intifadan men şartı, hukukî niteliği itibarıyla dava şartıdır. Bazı hallerde ise istisnaen intifadan men şartına gerek yoktur. Meselâ, dava konusu taşınmazdan doğal veya hukukî ürün elde edilmesinde durum böyledir. Ne var ki, Yargıtay'ın intifadan men şartının arandığı

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı. (mehmetakcaal@hotmail.com) ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3228-8486>.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 19.08.2022.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 20.10.2022.

Atıf/Citation: Akcaal, Mehmet. "Ecrimisil Davalarında İntifadan Men Şartı." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 2 (2022): 440-493.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."



ve aranmadığı hallere ilişkin yerleşik içtihatları eleştiriye açıktır. İşte, çalışmanın esas araştırma sorusu da söz konusu şartın aranmasının gerçekten isabetli olup olmadığı hususudur.

Anahtar Kelimeler: Ecrimisil, Paylı Mülkiyet, Elbirliği Mülkiyeti, İntifadan Men, Dava Şartı.

Abstract

One of the most common types of cases is the lawsuit for mesne profits. Mesne profits request can also be claimed against each other by the owners in co-ownership or joint ownership. In this case, according to the Court of Appeal, it is a condition of prohibition from usufruct. Principally, there is a need for the owner to notify the other. The condition of prohibition from usufruct is a condition of litigation. In some cases, there is no need for it. Obtaining a product from the immovable is an example. However, the jurisprudence of the Court of Appeal is open to criticism. The research question is whether it is appropriate to search for the condition.

Keywords: Mesne Profits, Co-ownership, Joint Ownership, Prohibition from Usufruct, Conditions of Litigation.

GİRİŞ

Ecrimisil istemini konu alan davalarla uygulamada oldukça sık karşılaşılmaktadır. Bu kapsamda, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti gereğince maliklerin birbirine karşı açtıkları ecrimisil davaları da oldukça yaygındır. Hem paylı mülkiyette hem de elbirliği mülkiyetinde malikler arasındaki ecrimisil istemlerinin en temel şartlarından biri intifadan men (yararlanmadan engelleme) şartıdır. Dolayısıyla, bu unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesi oldukça önem arz eder. Daha da önemli olan mesele ise, böyle bir unsurun aranmasına gerçekten ihtiyaç olup olmadığıdır.

Çalışma kapsamında öncelikle intifadan men şartı kavramı ve bunun hukukî niteliği hakkında açıklamada bulunulmuştur. Ayrıca, intifadan men şartının hangi hallerde arandığı da belirlenmiştir. Daha sonra, intifadan men şartının usulü ve ispatı meseleleri incelenmiştir. Son olarak da, intifadan men şartının aranmadığı haller ortaya konulmuştur.

I. KAVRAM

Mülkiyet, hak sahibinin sayısına göre iki türlüdür. Bunlar, “tek kişi mülkiyeti” ve “birlikte mülkiyet”tir.¹ Tek kişi mülkiyetinde eşya üzerinde mülkiyet hakkından doğan yetkiler bir tek kişiye aittir. Birlikte mülkiyet ise kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlar, “paylı mülkiyet” ve “elbirliği mülkiyeti”dir.

İster paylı mülkiyet ister elbirliği mülkiyeti tarzında olsun, birlikte mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde ecrimisil istemiyle uygulamada sıklıkla karşılaşmaktadır. Yine, intifadan men kavramı da ecrimisil davalarında sıkça karşılaşılan bir ifadedir.

İntifadan men şartı ifadesinde geçen “intifa” kelime anlamı itibarıyla yararlanma, faydalanma, asılanma anlamına gelir.² Ama, hemen belirtilmelidir ki burada geçen intifa ifadesinin intifa hakkıyla bir ilgisi yoktur. Çünkü, intifa hakkı, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayan bir irtifak

¹ Mustafa Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 22 Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020), N. 1214; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop, *Tekinay Eşya Hukuku*, C. 1, 5. Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989), 564; Ayşe Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021), 300; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku*, 2. Baskı (İstanbul: Beta, 2018), 388; Hâluk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), N. 676; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 6. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021), 84; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), N. 1423.

² Erişim tarihi Ekim 29, 2021, <https://sozluk.gov.tr/>.

hakkıdır (TMK m. 794/II). Dolayısıyla, bu hak sağladığı yetkiler bakımından en geniş kapsamlı sınırlı aynî hak türüdür. Şu halde, ecrimisilin intifa hakkıyla herhangi bir bağlantısı bulunmayıp, ecrimisil istemi tek kişi mülkiyetinde veya birlikte mülkiyette ileri sürülebilir. Birlikte mülkiyet durumunda ecrimisil malik veya maliklerden istenebileceği gibi, malik veya malikler dışındaki başka haksız zilyetlerden de istenebilir. İnceleme kapsamında üzerinde durulan husus ise birlikte mülkiyette eşyayı haksız biçimde kullanan malik veya malikler aleyhine açılan ecrimisil davalarındaki intifadan men şartıdır.

İntifadan men kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında doktrinde çeşitli tanımlar yer almaktadır. Nitekim, bir görüşe göre, intifadan men (yararlanmanın engellenmesi), ecrimisil (haksız elatmaya dayalı tazminat) davasında davacının birlikte mülkiyete konu olan eşyadan yararlanma ve onu kullanma hakkının herhangi bir sebeple engellendiği haksız durumdur.³ Başka bir tanıma göre ise, bir paydaş veya ortağın, hakından fazlasını işgal eden diğer paydaşın ya da ortağın fazladan işgal ettiği yerin kullanımına itiraz etmesi, bu kullanımı engellemesidir.⁴ Diğer bir tanıma göre, intifadan men, istemde bulunan paydaşın taşınmazı kullanma arzusunu işgalde bulunan kimseye bildirmesidir.⁵

Kanaatimizce, intifadan men, paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyeti konusu eşyayı maliklerden birinin haksız kullanmasının engellenmesi demektir. Şu halde, intifadan menden söz edebilmek için öncelikle haksız bir elatmanın varlığı şarttır. Bu takdirde, paydaş veya ortak, birlikte mülkiyet konusu

³ Cem Akbıyık, “Yargıtay Uygulamasında İntifadan Men Koşulu ve İstisnaları,” *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 1.

⁴ İrem Durğun Şanlı, “Haksız İşgal – Ecrimisil Tazminatı,” *Yüksek Lisans Tezi*, (İstanbul Üniversitesi, 2019), 118.

⁵ Seçil Figen, “Ecrimisil Talepleri,” *Yüksek Lisans Tezi*, (İstanbul Üniversitesi, 2022), 145-146.

eşyanın haksız bir şekilde kullanılmasına yönelik istemini muhatap malike ya da maliklere iletir. Böylece, maliklerden biri tarafından gerçekleşen haksız kullanıma yönelik ecrimisil istemi için aranan intifadan men şartı yerine getirilmiş olur. Keza, Yargıtay'a göre, birlikte mülkiyette maliklerden birisinin taşınmazı kullanan diğerlerinden ecrimisil talep edebilmesi için taşınmazdan yararlanma istemini karşı tarafa iletmiş olması gerekir. İşte, Yüksek Mahkeme'ye göre buna intifadan men koşulu denilmektedir.⁶

Ecrimisil kavramı gibi, paydaşların veya ortakların birbirinden nasıl ve hangi şartlar altında ecrimisil isteyebileceği hakkında da özel bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla, maliklerin birbirine yönelik ecrimisil isteminde bulunmalarının şartları içtihatlarla şekillenmiştir. Böylece, intifadan men şartının aranmasına yönelik içtihatlar giderek yerleşik bir hal almıştır.⁷ Bu sebeple, paydaşların veya ortakların birbirine karşı açtıkları ecrimisil davalarında aranan intifadan men şartının ortaya konulması bakımından söz konusu uygulama göz önünde bulundurularak açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışmanın devamında önce intifadan men şartının hukukî niteliği, arandığı haller, usulü ve ispatı ortaya konulmuştur. Sonra da, intifadan men şartının aranmadığı haller açıklanmıştır.

⁶ Yar. 3. HD, E. 2005/9300, K. 2005/9884, 11.10.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2002/3800, K. 2002/6451, 4.6.2002, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷ Mustafa Fikri Gemici, "Türk Özel Hukuku'nda Ecrimisil Tazminatı", Yüksek Lisans Tezi, (Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2018), 79; Durğun Şanlı, "Haksız İşgal", 118; Ceren Yavuzarslan, "Ecrimisil," Yüksek Lisans Tezi, (Galatasaray Üniversitesi, 2014), 175.

II. HUKUKÎ NİTELİĞİ

A. Teknik Anlamda Şart Niteliğinde Olmaması

Her ne kadar intifadan men şartı kavramında şart (koşul) ifadesi yer alsada, bu aslında teknik anlamda bir şart olarak değerlendirilemez. Çünkü, şart, hukukî işlemin sonuç doğurması veya bunun ortadan kalkması kendisinin gerçekleşmesine bağlı kılınan gelecekteki belirsiz olaydır. Üstelik, şarta bağlı borç taraf iradelerinden doğar. Taraflar istemediği takdirde, şarta bağlı bir işlemde söz edilemez. Başka bir deyişle, kanuna dayanan şarta bağlı bir işlem yaktır.⁸

Görüldüğü üzere, şart sayesinde hukukî işlemler gelecekteki olayların gerçekleşmesine bağlı kılınır. Meselâ, geciktirici şartın varlığı halinde bunun gerçekleşmesiyle birlikte sözleşme hüküm ifade etmeye başlar. Oysa, intifadan men şartında ecrimisil isteminin (haksız işgal tazminatının) varlığı buna yönelik bir bildirimle bağlı kılınmaktadır. Burada hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurması değil, kötüniyetli haksız zilyedin tazminat ödemesi söz konusudur.

B. İtiraz Niteliğinde Olması

İntifadan men şartının itiraz olup olmadığına ilişkin değerlendirmeden önce belirtmelidir ki uygulamaya göre intifadan men şartı bir dava şartıdır.⁹ Nitekim, Yargıtay'a göre, söz konusu şart dava şartı niteliğinde olduğundan gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkemece resen araştırılarak saptanması

⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020), N. 3617, 3629.

⁹ Yar. 3. HD, E. 2008/20352, K. 2008/21331, 15.12.2008, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

gereklidir.¹⁰ Görüldüğü üzere, intifadan men şartının dava şartı olarak ele alınmasının en önemli sonuçlarından biri bunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin mahkeme tarafından kendiliğinden belirlenmesidir. Başka bir deyişle, intifadan men şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir defî olarak ileri sürülmesine gerek yoktur.¹¹ Dolayısıyla, mahkeme, intifadan men şartının var olup olmadığını davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Üstelik, taraflar da söz konusu dava şartının bulunmadığını her zaman ileri sürebilirler. Şayet mahkeme dava şartının noksan olduğunu tespit ederse davanın usulden reddine karar verir (HMK. m. 115/I-II). Dava şartı yokluğundan reddedilen dava bu şart tamamlandıktan sonra yeniden açılabilir.

Nelerin dava şartı olduğu hususu esas itibarıyla HMK. m. 114/I hükmünde sayılmaktadır. Ne var ki, burada intifadan men şartı ayrıca sayılmamaktadır. Bunun dışında, diğer kanunlarda yer alan dava şartları da saklı tutulmuştur (HMK. m. 114/II). İntifadan men şartına yönelik böyle bir açık düzenleme de yoktur. O halde, intifadan men şartı olsa olsa dava şartlarından hukukî yarar kapsamında düşünülebilir (HMK. m. 114/I, h). Çünkü, intifadan men şartının dava şartı olarak kabul edilmesine yönelik herhangi bir açık kanunî dayanak yoktur.

Bunun yerine, intifadan men şartının hukukî niteliğinin itiraz olduğu ifade edilebilir. Çünkü, itiraz, davacı veya alacaklının hakkının var olmadığını ispatlayan bir olaydır. İtiraz sayesinde ileri sürülen hakkın hiç doğmadığını veya sona erdiğini gösteren olaylar ileri sürülür. Nitekim, uygulamaya

¹⁰ Yar. 3. HD, E. 2012/5326, K. 2012/9392, 9.4.2012, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/10499, K. 2005/12874, 29.11.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 6794, K. 7150, 24.06.2004, (Nihat Yavuz, *Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları*, 3. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2010), 454-455).

¹¹ Yar. 3. HD, E. 1994/2017, K. 1994/3813, 28.2.1994, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

bakıldığında intifadan men şartının olmaması da alacak hakkının doğumuna engel kabul edilmektedir. O halde, bunu kanunî dayanağı olmamasına rağmen bir dava şartı şeklinde değil de bir itiraz olarak değerlendirmek daha isabetli olur. İntifadan men şartı ister dava şartı isterse itiraz olarak nitelendirilsin, her iki halde de hâkim tarafından resen dikkate alınır. Aradaki fark ise, dava şartının yokluğu halinde davanın usulden; itirazın varlığı halinde ise esastan reddedilecek olmasıdır. Sonuçta mesele aslında yine bunun açık bir kanunî dayanağının olmamasından kaynaklanmaktadır.

C. Hukukî İşlem Benzeri Fiil Niteliğinde Olması

Tasavvur açıklamasında kişi bir olay veya konu hakkında bir bilgi ortaya koyar.¹² Bu sebeple, intifadan men şartı kapsamında yararlanma isteğinin bildirilmesi, hukukî niteliği itibarıyla bir tasavvur (bilgi) açıklaması değildir.

Söz konusu irade açıklaması bir hukukî sonuca da yönelmez; burada aslında malike hakkıyla bağdaşmayan kullanmasını sona erdirmeye isteği ihtar edilmektedir. Uygulamadan çıkan sonuç söz konusu kullanmadan vazgeçmeyen borçlunun (malikin) artık temerrüde düştüğünün kabul edildiği yönündedir. Dolayısıyla uygulamadaki bakış açısı çerçevesinde bu, bir hukukî işlem benzeri fiil olarak nitelendirilebilir. Ancak, kanaatimizce intifadan men şartının aranmasına gerek olmayıp burada aslında haksız zilyetliğin kurulmasıyla (yetkisiz kullanmanın başlamasıyla) birlikte alacak ve talep hakkı doğmaktadır. Çünkü burada esasen bir haksız fiil söz konusudur (TBK m. 49 vd.).

¹² Eren, *Genel*, N. 433.

III. İNTİFADAN MEN ŞARTININ ARANDIĞI HALLER

Ecrimisil kapsamında intifadan men şartının arandığı hallere ilişkin açıklamada bulunmadan önce, bunun aslında aranmasının gerekip gerekmediğine yönelik tartışmalardan söz edilmesinde yarar vardır. Çünkü, intifadan men şartının aranmasının gerekip gerekmediği hususu ile bunun kapsamı doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, intifadan men (yararlanmayı engelleme) şartının aranmasına gerek yoktur. Davalının diğer paydaşların izni olmaksızın eşyayı kullanıp yararları kendisine özgülemesi yeterlidir.¹³ Keza, aynı yöndeki başka bir görüşe göre, bu çözüm TMK m. 693 (EMK. m. 625) hükmünde sağlam bir dayanağa sahiptir. Buna göre, paylı mülkiyet konusu bir eşyanın paydaşı diğer paydaşların hakları ile bağdaşmayacak şekilde yararlanma ve kullanma yetkisine sahip değildir. Başka bir deyişle, bir paydaşın paylı mülkiyet konusu eşyayı tek başına kullanması ve onun ürünlerinden yararlanması, daha doğrusu bunları kendisine özgülemiş olması diğerlerinin haklarıyla hiçbir şekilde bağdaşmaz. Dolayısıyla, paylı mülkiyet konusu eşyadan sadece gelir ve kazanç sağlayan değil, onu tek başına kullanan paydaş da tazminat ödemelidir. Keza, aynı çözüm elbirliği mülkiyeti bakımından da kabul edilmelidir. Sonuç olarak, eşyayı tek başına kullanan veya onun ürünlerinden yararlanan paydaş ya da ortak, bu konularda diğer maliklerin rızasını almadığı takdirde tazminatla yükümlü tutulmalıdır. Diğer maliklerin rızasının varlığını ispat yükü ise eşyayı kullanan malike düşer.¹⁴

¹³ Mustafa Reşit Karahasan, *Gayrimenkul Hukuk Davaları* (İstanbul: İstanbul Matbaası, 1974), 412-413.

¹⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 225. Ayrıca, aynı yazarlara göre, paydaşlardan biri eşyanın tamamını anlaşma olmaksızın, münhasıran kendisi kullanırsa, diğerlerine tazminat ödemekle yükümlüdür. Bunun için, onun kullanmayı kendisine hasretmiş olması aranır, (Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 594)

Diğer bir görüşe göre ise, yukarıdaki ilk görüş, paylı mülkiyet konusu eşyanın ürünlerinden yararlanma bakımından uygun görülebilir. Başka bir deyişle, ürünlerden yararlanmanın izinsiz olarak bir malike özgülenmesi halinde tazminat istemi için ayrıca yararlanmanın engellenmiş olması (intifadan men) şartını aramaya gerek yoktur. Bununla birlikte, eşyayı kullanma bakımından ise ecrimisil istenebilmesi için intifadan men (kullanmayı engelleme) şartının gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Dolayısıyla, bir malik diğerlerinin kullanma yetkisini engellemeksizin eşyayı kullandığı takdirde, bu durum onun tazminat ödemesini gerektirmez.¹⁵

Başka bir görüşe göre, burada Yargıtay'ın 4.6.1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁶ yol gösterici olmalıdır. Söz konusu karardan hareketle, bir paydaş diğerinin izni olmaksızın eşyayı kullanıp yararını kendisine özgülerse, bunu gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeden (TBK m. 530) kaynaklanan ve zarar şartından bağımsız olan menfaatlerin devri davası olarak nitelendirmek gerekir. Böylece, somut olaya on yıllık genel zamanaşımı uygulanmalıdır. Bu itibarla, meselâ inşaat yasağı olan bir arsada yazlık ev inşa edip orada oturan malike yönelik istem söz konusu davayla ileri sürülebilir. Yine, kullanılmayan (boş) bir arsayı kendi ticarî kabiliyeti sayesinde otopark alanı olarak işleyen malik de haksız kazancını aynı dava sonucunda geri vermek zorunda kalır.¹⁷

Kanaatimizce bunlardan ilk görüşe katılmak mümkündür. Gerçekten de, davalı malikin kötüniyetli haksız zilyet olduğundan söz edebilmek için intifadan men şartının aranması bakımından ne bir kanunî dayanak ne de buna ihtiyaç vardır.

¹⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1248, dpn. 144; Sirmen, *Eşya Hukuku*, 309-310; Burak Ak, "Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil)," Yüksek Lisans Tezi, (Ankara Üniversitesi, 2020), 177-178.

¹⁶ Yar. İBK, E. 1958/15, K. 1958/6, 4.6.1958, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁷ Akbıyık, *İntifadan Men*, 5.

Haksız kullanma veya yararlanma bakımından diğer maliklerin açık veya örtülü bir rızasının bulunmaması ecrimisil istemi için yeterli kabul edilmelidir. Zira, intifadan men şartının aranması, istenebilecek tazminat miktarını kanunî dayanaktan yoksun bir şekilde daraltmaktadır. Meselâ mirasbırakandan kalan bir konutta oturan davalı malikten ecrimisil istenirken intifadan men şartının sağlanıp sağlanmadığına yönelik bir araştırma yapılmamalıdır. Çünkü, diğer maliklerin buna yönelik bir rızası yoksa, o aslında intifadan men edilmeden önce de gerçek durumu bilen veya bilmesi gereken, yani kötüniyetli bir haksız zilyet konumundadır. Dolayısıyla, maliklerin oybirliğiyle yapmış oldukları bir anlaşma olmaksızın kullanma veya yararlanmayı kendisine özgülemiş durumda bulunan kötüniyetli malikin tazminat ödemesi gerekir. Burada rızanın, daha doğrusu bir anlaşmanın varlığına yönelik ispat yükü ise davalı malike ait olmalıdır.

O, diğer maliklerin uzun süreden beri ses çıkarmamasının dayanağının bir kullanım ödünçü sözleşmesi olduğunu ileri sürebilir. Kullanım ödünçü sözleşmesinde, ödünç veren, taşınır veya taşınmaz bir şeyin kullanılmasını ya da bununla birlikte ondan yararlanılmasını karşılık almaksızın belirli veya belirsiz bir süreyle ödünç alana devretmeyi üstlenir. Ödünç alan da eşyayı kullandıktan sonra geri vermeyi taahhüt eder (TBK m. 379). Tarafların irade açıklaması açık olabileceği gibi, bunun örtülü bir şekilde gerçekleşmesi de mümkündür. Ancak, sözleşmenin kurulmadığı bir noktada onun yorumundan söz etmek zaten mümkün değildir. Dolayısıyla, örtülü de olsa böyle bir irade açıklamasının gerçekten var olup olmadığı konusunda oldukça titiz yaklaşılmalıdır. Her halde örtülü bir irade açıklamasının (rızanın) var olduğundan hareketle bir çözüme gidilmemelidir. Tam tersine, böyle bir irade açıklamasının ve sonuçta kullanım ödünçü sözleşmesinin varlığını davalı taraf ispatlamalıdır. Bunu ispatlayamadığı takdirde başka bir hukukî dayanak da yoksa, o kötüniyetli haksız zilyet konumundadır ve ecrimisil ödemek zorunda kalır. Çünkü, durumun gereklerine

göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen malik iyiniyet iddiasında bulunamaz (TMK m. 3/II).¹⁸

Uygulamada ise intifadan men şartının arandığı görülmektedir. Nitekim, Yargıtay'a göre, ancak intifadan men şartının gerçekleştiği tarihten sonrası için ecrimisile hükmedilebilir.¹⁹ Bunun için ise öncelikle bazı şartların bir arada bulunması gerekir. İlk olarak, eşya üzerinde çok kişi mülkiyeti bulunmalıdır. İkinci olarak da, maliklerin birbirine karşı ecrimisil istemini ileri sürmüş olmaları gerekir.

A. Çok Kişi Mülkiyetinin Olması

1. Paylı Mülkiyet

Paylı (müşterek=hisseli) mülkiyet, maddî olarak bölünmemiş bir eşyanın tamamı üzerindeki mülkiyet hakkının belli paylarla birden fazla kişiye ait olmasıdır (TMK m. 688/I).²⁰ Paylı mülkiyet konusu bir eşya üzerinde her paydaş yararlanma ve kullanma yetkisine sahiptir. Nitekim, TMK m. 693/I'e göre, paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir. Bu anlamda yararlanma yetkisi, eşyadan elde edilen doğal ve hukukî

¹⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020), N. 1645 ff.

¹⁹ Yar. 3. HD, E. 1991/15727, K. 1992/11676, 8.6.1992, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁰ Max Baumann, *Sachenrecht*, 2. Baskı (Zürich/St. Gallen: Dike Verlag, 2011), 41; Thomas Geiser ve Stephan Wolf, *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB*, 6. Baskı (Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag 2019), Art. 646 N. 1; Wolfgang Ernst ve Samuel Zogg, *Sachenrecht*, 3. Baskı (Zürich / St. Gallen: Dike Verlag, 2020), 27; Jörg Schmid ve Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 5. Baskı (Zürich: Schulthess Verlag, 2017), 195; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1225; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 565; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 389; Eren, *Mülkiyet*, 85.

ürünlerden yararlanmaya katılma anlamına gelir. Söz konusu ürünler kural olarak paydaşlar arasında payları oranında aynen bölüştürülür.²¹

Her paydaş, eşyayı diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde kullanma yetkisine de sahiptir. Başka bir deyişle, diğer paydaşların kullanmasına engel bir davranış olmadıkça, bir tek paydaş tarafından eşya kullanılabilir. Meselâ, paylı mülkiyete konu yaya yolunda durum böyledir. Bu takdirde, kullanma yetkisi bakımından herhangi bir sınırlama yoktur. Kullanma yetkisinin sınırsız olmadığı hallerde ise, her bir paydaşın kullanma yetkisi bakımından sınır, bunun diğerlerinin kullanmasına yönelik bir saldırı teşkil etmemesidir.²²

Ayrıca, paydaşlar yararlanma veya kullanma konusunda oybirliğiyle farklı bir karar da alabilirler (TMK m. 689/I). Meselâ, paylı mülkiyet konusu bir binada her paydaşa bir kat özgülenebilir.²³

Her bir paydaş, kendi payına yönelik saldırılar karşısında istihkak veya elatmanın önlenmesi davasını açma gibi koruma imkânlarından yararlanabilir. Bu davalar, üçüncü kişilere karşı yöneltilebileceği gibi, birlikte zilyetliği engelleyen veya payına saldırıda bulunan diğer bir paydaşa karşı da elatmanın önlenmesi istenebilir.²⁴ Böyle bir durumda yararlanmayı

²¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 596; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1272.

²² Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1274-1275; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 592ff.; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 739.

²³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 596; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1277; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 741.

²⁴ Yar. 1. HD, E. 2014/8231, K. 2015/8460, 8.6.2015 “...O halde, paydaşlar arasındaki elatmanın önlenilmesi davalarında öncelikle tüm paydaşları bağlayan harici bir taksim sözleşmesi ve özel bir parselasyon planının olup olmadığı veya fiili

engelleyip (intifadan men edip) zarara yol açan diğer paydaş aleyhine tazminat isteminde de bulunulabilir.²⁵ Ancak, uygulama gereğince bunun için intifadan men şarttır. Nitekim, Yargıtay'a göre, "paydaşlar kural olarak intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler...".²⁶

kullanma biçiminin oluşup oluşmadığı üzerinde özenle durulmalı, varsa çekişmeli yerin kimin kullanımına terk edildiği saptanılmalı, harici veya fiili taksim yoksa uyumsuzluk yukarıda değinildiği gibi, TMK'nın müşterek mülkiyet hükümlerine göre çözümlenmelidir.... Taşınmazda fiili kullanma biçiminin oluşup oluşmadığının, oluşmuş ise çekişmeli bölümün kimin kullanımına bırakıldığıının saptanması, davacıya bırakıldığıının saptanması halinde davanın kabul edilmesi, aksi halde davacının taşınmazda çekişmesiz olarak kullandığı ya da kullanabileceği bir bölümünün olup olmadığına açıklığa kavuşturulması, kullandığı ya da kullanabileceği yer varsa paylı mülkiyet hükümleri gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2015/10187, K. 2015/11551, 8.10.2015, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/6930, K. 2020/6899, 9.11.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁵ Yar. 3. HD, E. 1995/7901, K. 1995/10063, 19.9.1995 "...Paydaşlar (kural olarak) intifadan men edilmedikçe birbirlerinden ecrimisil isteyemezler. İntifadan men koşulunun gerçekleşmesi de; ecrimisil istenen süreden önce davacı paydaşın, davaya konu taşınmaz ya da gelirinden yararlanmak isteğinin davalı paydaşa bildirilmiş olmasına bağlıdır...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. HGK, E. 2002/3-131, K. 2002/114, 27.2.2002 "...Ancak bağ, bahçe gibi doğal ürün veren veya başkalarına kiralanmak suretiyle hukuksal semere veren taşınmazlarda intifadan men koşulu aranmaz...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku*, 8. Baskı (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019), 212; Yar. 1. HD, E. 2012/8880, K. 2012/12394, 6.11.2012 "bu taşınmazda isabet edecek ecrimisilden davacıların payı oranında ecrimisile hükmedilmesi gerekir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

²⁶ Yar. 3. HD, E. 2004/1585, K. 2004/1770, 8.3.2004, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2004/12577, K. 2004/13278, 6.12.2004 "Zeminde fiilen her iki tarafın da kullandığı yer olduğu, davalının kullanımının davacının yararlanmasına engel teşkil etmediği, intifadan (yararlanmadan) men olgusunun gerçekleşmediği sabittir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

2. Elbirliği Mülkiyeti

Elbirliği mülkiyeti, birden fazla kişinin aralarında önceden var olan bir topluluk ilişkisi sebebiyle eşyaya birlikte malik olmasıdır (TMK m. 701/I). Mal ortaklığı, aile malları ortaklığı, miras ortaklığı ve adi ortaklık elbirliği mülkiyetine vücut verir.²⁷

Yararlanma ve kullanma yetkisi, kural olarak bütün ortaklara aittir. Dolayısıyla, ortaklar eşyadan hep birlikte yararlanırlar ve onu aynı şekilde kullanırlar.²⁸

Oybirliği esasının (TMK m. 702/II) istisnası ise, yeni bir hükümlerle koruma yetkisi bakımından öngörülmektedir. Buna göre, ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır (TMK m. 702/IV). Meselâ, bir tek ortak, eşyaya yönelik bir elatmanın önlenmesi için dava açabilir. Bu durumda, davanın kaybedilmesi diğer ortakların haklarını etkilemez.²⁹

Ortaklar birbirine karşı da dava açabilir. Meselâ, bir ortak eşyayı kullanma veya ondan yararlanma yetkisine engel olan diğer ortak aleyhine istihkak veya elatmanın önlenmesi davası açabilir.³⁰

²⁷ Peter Breitschmid ve Alexandra Jungo, *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 3. Baskı (Zürich / Basel / Genf: Schulthess Verlag, 2016), Art. 652 ZGB N. 1; Heinz Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, Bd. 1, 3. Baskı (Bern: Stämpfli Verlag, 2007), 254; Stephanie Hrubesch-Millauer, Barbara Graham-Siegenthaler ve Vito Roberto, *Sachenrecht*, 5. Baskı (Bern: Stämpfli Verlag, 2017), 174.

²⁸ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 414.

²⁹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1355; Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 413.

³⁰ Eren, *Mülkiyet*, 141; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 643-644; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 804ff. Ayrıca bkz. Yar. HGK, E. 2018/16-643, K. 2019/888, 17.9.2019 "Eldeki dosya davacıları O.K. terekisi adına davayı açmış, mahkemece kesin hüküm olarak kabul edilen ilk dosyada O.K.'nin

Buna ek olarak, diğer ortak aleyhine ecrimisil isteminde de bulunulabilir.³¹ Bu konuda Yargıtay'ın içtihadı aynen şöyledir: *“elbirliği mülkiyetinde de paydaşlardan biri öteki paydaşların olurlarını almadan veya miras şirketine temsilci atanmadan tek başına ortak taşınmazdan yararlanmasına engel olan ortaklar aleyhine ecrimisil davası açabilir. Ancak, o paydaşın, payına karşılık çekişmesiz olarak kullandığı bir kısım yer varsa açacağı ecrimisil davasının dinlenme olanağı yoktur. Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına ve aynı doğrultudaki bilimsel görüşlere göre payından az yer kullandığını ileri süren paydaşın sorununu, kesin sonuç getiren taksim veya ortaklığın satış yoluyla giderilmesi davası açmak suretiyle çözümlenmesi gerekmektedir”*.³²

Uygulama gereğince, paylı mülkiyette olduğu gibi, burada da ortakların birbirine karşı açtığı ecrimisil davasında intifadan men şartı aranır.³³ Gerçekten de, Yüksek Mahkemeye göre, paydaşlar kural olarak intifadan men edilmedikçe birbirlerinden

diğer bir kısım mirasçuları taraf olarak gösterilmemiştir. Bir başka anlatımla, kesin hüküm olarak kabul edilen ilk dosyanın terekeye karşı açılan bir dava olmadığı, böyle bir davada diğer mirasçılar taraf olmadığı için verilecek hüküm o kişiler aleyhlerine kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Yine tescil davasında, O.K. mirasçılarının taraf olarak yer almadığı dikkate alındığında, eldeki bu dava bakımından maddi anlamda kesin hükmün varlığından söz etme imkânı da bulunmamaktadır...”, (Mehmet Kürtül, 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İctihadı Birleştirme Kararları, C. II (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020), 2221-2222).

³¹ Yar. 3. HD, E. 2004/1539, K. 2004/1788, 9.3.2004 *“Mahkemece; dava konusu taşınmaz üzerindeki binanın davalılar tarafından yapıp yapılmadığı araştırılmalı, binanın davalılarca yapıldığı saptanır ise sadece arsa üzerinden ecrimisil hesaplanmalı aksi takdirde şimdiki gibi dükkân ve daire olmalarına göre ecrimisil belirlenmelidir...”*, (Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası).

³² Yar. 8. HD, E. 2018/15161, K. 2018/19950, 10.12.2018, (Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/5518, K. 2020/5312, 23.9.2020, (Kazancı İctihat ve Bilgi Bankası).

³³ Yar. 1. HD, E. 2015/4241, K. 2016/8851, 29.9.2016, (lexpera).

ecrimisil isteyemezler.³⁴ Burada paydaşlar ile kast edilen doğru bir ifadeyle ortaklardır.

Diğer taraftan, doktrindeki bir görüşe göre ise, intifadan men şartının elbirliği mülkiyetinde aranmaması gerekir. Çünkü, paylı mülkiyetten farklı olarak, elbirliği mülkiyetinde maliklerden her birinin eşyayı diğerlerinden bağımsız kullanma yetkisi yoktur.³⁵

B. Paydaşlar veya Ortaklar Arasında Ecrimisil İsteminin Bulunması

Yukarıda açıklananlardan da anlaşıldığı üzere, intifadan men şartı, birlikte mülkiyet türleri kapsamında paydaşlar veya ortaklar arasında bir ecrimisil isteminin bulunması halinde söz konusu olur.³⁶ Malik olmayan bir kimseden ecrimisil istenmesi için intifadan men şartına gerek yoktur.³⁷ Bu noktada öncelikle ecrimisil kavramı üzerinde kısaca durulmalıdır.

³⁴ Yar. 3. HD, E. 6794, K. 7150, 24.06.2004, (Yavuz, *Ecrimisil*, 454); Yar. 3. HD, E. 2005/12280, K. 2005/13149, 5.12.2005 “Somut olayda ise, gerek davacı gerekse davalı tanıklarının beyanlarına göre 2004 yılı Haziran ayına kadar evin kullanımı hususunda taraflar arasında bir uyumsuzluğun bulunmadığı, ancak 2004 yılı Haziranında davacının taşınmazdan yararlanma isteğini davalıya bildirdiği anlaşılmaktadır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2006/11630, K. 2006/13613, 19.10.2006 “Davalılar murisin ölümünden önce ve sonra taşınmazın kendileri tarafından kullanılmasına davacının açık ya da örtülü rızası bulunduğunu savunmuştur. Bu nedenle savunma ve gerçekleşen maddi olgular karşısında intifadan men koşulunun araştırılması gerekmektedir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁵ Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 809.

³⁶ Yar. 3. HD, E. 2012/5326, K. 2012/9392, 9.4.2012 “Kural olarak, müşterek veya iştirak halindeki mülkiyet durumunda taşınmazı kullanan paydaştan ecrimisil istenebilmesi intifadan men koşulunun gerçekleşmesi şartına bağlıdır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁷ Yar. 3. HD, E. 2012/10365, K. 2012/15136, 14.6.2012 “Davalının ise, taşınmazda herhangi bir payı bulunmamaktadır. Bu durum karşısında mahkemece, taşınmazda

Ecrimisil (haksız işgal=kullanma tazminatı), kötüniyetli haksız zilyedin (fuzulî şagilin) eşyayı bizzat kullanmak suretiyle elde ettiği yarar karşılığı ödeyeceği tazminattır.³⁸ Nitekim, paylı mülkiyette veya elbirliği mülkiyetinde maliklerden biri yetkisi olmamasına rağmen eşyayı bizzat kullanırsa, onun diğerlerine ecrimisil ödemesi gerekir. Çünkü, zilyetliğinin haksız olduğunu bilen veya somut olayın şartları itibarıyla bilmesi gereken kimse kötüniyetli zilyettir (TMK m. 995).³⁹

Bizzat kullanarak sağlanan yararlanmanın bir tazminatı gerektirip gerektirmeyeceği ve bunun hukukî dayanağı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ecrimisil bir haksız fiil

kendisinin payı olmadığını bilen davalının kullanımı iyiniyetli kabul edilemeyeceğinden intifadan men koşulu aranmaksızın, ihtarname öncesi kullanımına göre ecrimisile hükmedilmesi gerekir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2004/12573, K. 2004/13479, 8.12.2004, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/6435, K. 2020/7096, 11.11.2020 "*paydaş olan davalılar yönünden intifadan men aranması gerektiği halde, paydaş olmayanlar yönünden böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır...*", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2004/11869, K. 2004/11140, 18.10.2004, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/171, K. 2005/409, 31.1.2005 "*Somut olayda, murisin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla yaptığı muvazaaya dayanan devir ve temlikler geçersiz olduğundan, davaya konu taşınmaz o şekilde iktisap eden davalının bu taşınmazı işgali iyiniyetli sayılmaz ve dolayısıyla kendisinden murisin ölüm tarihinden başlayarak ecrimisil istenebilir. Bu durumda intifadan men şartı da aranmaz...*", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2010/10578, K. 2010/12076, 6.7.2010, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁸ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 220; Esener ve Güven, *Eşya Hukuku*, 126; Yar. 3. HD, E. 1992/1641, K. 1992/16890, 19.10.1992, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

³⁹ Haklı zilyetten böyle bir istemde bulunulması ise zaten mümkün değildir. Nitekim bkz. Yar. 1. HD, E. 2014/9768, K. 2014/13742, 8.9.2014 "*muris A. Y. davadan hemen önce 10.06.2011 tarihinde ölmesine karşın, geriye doğru gidilerek murisin sağ olduğu dönemi de kapsayacak şekilde beş yıl süre için belirlenen ecrimisilin hüküm altına alınmış olması da isabetsizdir...*", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

sorumluluğudur.⁴⁰ İkinci görüşe göre ise, dayanak sebepsiz zenginleşmedir.⁴¹ Üçüncü görüşe göre ise, bizzat kullanma, elde edilen ürün tazminatına dâhildir.⁴² Dördüncü görüşe göre, burada bir hukuk boşluğu vardır ve bu haksız fiildeki zamanaşımı (TBK m. 72) ile doldurulmalıdır.⁴³ Ancak beşinci görüşe göre hukuk boşluğu on yıllık genel zamanaşımının uygulanmasını gerektirir.⁴⁴

Ecrimisile ilişkin 9.12.1931 tarihli ilk İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁴⁵ haksız fiil görüşü ile iki ve on yıllık süre (TBK m. 72) reddedilmiştir; bunun sonucu on yıllık genel zamanaşımının uygulanmasıdır. Hâlbuki, 25.5.1938 tarihli İçtihadı Birleştirme

⁴⁰ Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 10. Baskı (İzmir: Barış Yayınları, 2012), 80; Y. Ümit Doğanay, *Adi Şirket Akdi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968), 493. Bunun haksız fiil benzeri olduğuna yönelik görüş için bkz. Hasan Erman, *Eşya Hukuku Dersleri*, 3. Baskı (İstanbul: Der Yayınları, 2013), 32-33.

⁴¹ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, *Türk Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), 298-299; Rona Serozan, *Eşya Hukuku I* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014), N. 751.

⁴² İlhan Kutay, "Çözümlememiş Bir Sorun, Haksız İşgal Tazminatı – Ecrimisil," *Ankara Barosu Dergisi*, no. 5 (1976), 868. Elde edilen ürün kapsamında olduğu hakkında bkz. Sefa Reisoğlu, *Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik Tapu Sicili – Kadastro*, 7. Baskı (Ankara: Sevinç Matbaası, 1984), 106; Sefa Reisoğlu, "İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetlerin Sorumluluğu", *Adalet Dergisi*, 56, no. 1 (1965): 61-62. Genişletici bir yorumla aynı sonuca varılabileceği hakkında bkz. Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978), 162; Aydın Aybay ve Hüseyin Hatemi, *Eşya Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), § 9 N. 10.

⁴³ Sirmen, *Eşya Hukuku*, 110. Burada örtülü boşluk söz konusu olduğuna yönelik bkz. Osman Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku, C. IV/1*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), N. 2018.

⁴⁴ Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 223-224. Hatta, yazarlara göre on yıllık genel zamanaşımı elde edilen ve elde edilmesi ihmal eylenen bütün ürünleri kapsamaktadır.

⁴⁵ Yar. İBK, E. 1931/23, K. 1931/44, 9.12.1931, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Kararı⁴⁶ gereğince tıpkı kira bedeli (TBK m. 147, b. 1) gibi ecrimisilin de beş yıllık zamanaşımına tâbi olduğu kabul edilmiştir. 8.3.1950 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre⁴⁷ ise, kötüniyetli haksız zilyetliğin (fuzuli işgalin) kiraya benzetilemeyeceği, haksız fiil niteliğinde olduğu, dolayısıyla ancak bir zarar varsa tazminat istenebileceği kabul edilmiştir. Söz konusu kararda zamanaşımı konusuna ise değinilmemiştir. Nitekim, uygulamada hâlen bir önceki İçtihadı Birleştirme Kararı'nda benimsenen beş yıllık zamanaşımı esas alınmaktadır.⁴⁸ Bu yerleşik uygulama oldukça çelişkilidir. Bunun yerine, diğer zarar kalemlerinde olduğu üzere ecrimisil davasına da haksız fiile ilişkin iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanması her anlamda tutarlılığı sağlar.⁴⁹

Doktrindeki bir görüşe göre, bizzat kullanarak yararlanmanın tazmin edilebilmesi için eşyanın kiraya elverişli olması gerekir. Aksi takdirde ise, kötüniyetli zilyetten hiçbir tazminat istenemez.⁵⁰ Katıldığımız görüşe göre ise, bizzat kullanılmış bir eşya için kötüniyetli zilyetten tazminat istenmesi için ürüne elverişlilik aranmamalıdır.⁵¹

⁴⁶ Yar. İBK, E. 1937/29, K. 1938/10, 25.5.1938, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴⁷ Yar. İBK, E. 1949/22, K. 1950/4, 8.3.1950, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴⁸ Yar. HGK, E. 2014/5-39, K. 2015/1718, 19.6.2015, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁴⁹ Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku*, 10. Baskı (Ankara: Savaş Yayıncılık, 2018), 265 ff.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, *Eşya Hukuku*, 238-239; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku* N. 583, 587.

⁵⁰ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 585. Benzer görüş için bkz. Akipek, Akıntürk ve Ateş, *Eşya Hukuku*, 220-221.

⁵¹ Gürsoy, Eren ve Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 161. Bu kapsamdaki başka bir görüşe göre ise, ecrimisil ürün değil, haksız zilyetten kullanma karşılığı istenen bir yaptırımdır. Ece Baş Süzel, *Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme – Menfaat Devri Yaptırımı-* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015), 259.

Yargıtay'ın bir kararına konu olayda, davacı, maliki olduğu konutu kullanmaları için dava dışı oğlu ile davalı gelinine tahsis etmiştir. Ancak, daha sonra davacının oğlu ile davalı ayrı yaşamaya, konutu da tek başına gelini kullanmaya başlamıştır. Bunun üzerine, davacı bir ihtarnameyle taşınmazdan el çekilmesini ve ecrimisil istediğini bildirmiştir. İşte, bu karara göre, *“hal böyle olunca yerinde uzman bilirkişi marifiyetiyle keşif yapılarak ihtarnamenin tebliğ edildiği tarihe yedi gün eklenmesiyle tespit edilecek tarihten anahtarın teslim edildiği tarihe kadar olan dönem için belirlenecek ecrimisilin hüküm altına alınması gerekir”*.⁵²

Bununla beraber, Yüksek Mahkeme'ye göre bazı haller ecrimisil istemine engeldir. Nitekim, başka bir kararda, *“ne var ki taşınmazın kullanma biçimi tüm paydaşlar arasında varılan bir anlaşma ile belirlenmiş ya da fiilî bir kullanma biçimi oluşmuş, uzun süre paydaşlar bu durumu benimsemişler ise kayıta paylı, eylemsel olarak (fiilen) bağımsız bu oluşumun tapuda yapılacak resmî taksime veya şûyuun satış suretiyle giderilmesine yahut o yerde bir imar uygulaması yapılmasına kadar korunması, “ahde vefa” kuralının yanında TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen iyi niyet kuralının da bir gereğidir. O halde payına karşılık taşınmazda çekişmesiz kullandığı yer bulunan paydaşın açacağı ecrimisil davasının dinlenilme olanağı yoktur...”* diye bunlardan söz edilmektedir.⁵³

Diğer taraftan, ecrimisille birlikte faiz istenmesi de mümkündür. Yargıtay'a göre, davacı her dönem için tahakkuk etmiş olan ecrimisil alacağının dönem sonlarından itibaren kademeli kanunî faiziyle birlikte tazminini isteyebilir.⁵⁴

⁵² Yar. HGK, E. 2017/1-1205, K. 2018/1947, 18.12.2018, (Mehmet Kürtül, 2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları C. I, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020), 311-312).

⁵³ Yar. HGK, E. 2017/1235, K. 2018/1386, 2.10.2018, (Kürtül, I, 318).

⁵⁴ Yar. HGK, E. 2017/3-1053, K. 2019/1236, 28.11.2019 *“ecrimisil alacağı haksız eylemden doğduğundan, davacı her dönem için tahakkuk etmiş olan ecrimisil*

IV. USULÜ

Uygulamada intifadan men şartının yerine getirilmiş olması bakımından malikin eşyadan veya gelirinden yararlanmaya yönelik istemini davalıya yöneltmiş olması aranmaktadır. Nitekim, Yargıtay'a göre, intifadan men koşulunun gerçekleşmesi de, ecrimisil istenen süreden önce veya süre içinde davacı paydaşın davaya konu taşınmazdan ya da gelirinden yararlanma isteğini davalı paydaşa bildirmiş olmasına bağlıdır.⁵⁵

alacağıın dönem sonlarından itibaren kademeli yasal faiziyle birlikte tahsilini talep edebilir. Ancak mahkemece bu şekilde kademeli faize karar verilebilmesi için bu hususta davacının talepte bulunması gerektiği açıktır. Öte yandan, davacı vekilince kısmi dava şeklinde açılan davada belirtilen alacağına dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi talep edilmiş olup ıslah dilekçesinde ise ıslah edilen miktar bakımından yasal faizin hangi tarihten itibaren hükmedileceği belirtilmemiştir. Bu durumda talep gibi dava dilekçesinde talep edilen miktara dava tarihinden itibaren, ıslah ile arttırılan miktara ise ıslah tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekir...”, (Kürtül, I, 571-572); Yar. 3. HD, E. 2009/1172, K. 2009/5591, 31.3.2009, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁵⁵ Yar. 8. HD, E. 2018/5550, K. 2020/5200, 21.9.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2004/1585, K. 2004/1770, 8.3.2004 “İhtarnamenin davalıya tebliği tarihinden itibaren intifadan men şartının gerçekleşmiş olduğu gözetilmeden, murisin (babanın) ölüm tarihinden itibaren ecrimisil hesabı yapılması doğru görülmemiştir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 15. HD, E. 2005/5448, K. 2005/5451, 14.10.2005 “tapu iptal ve tescil kararının kesinleştiği tarihten dava tarihine kadar geçen süre için ecrimisile hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 6794, K. 7150, 24.06.2004, (Yavuz, Ecrimisil, 454); Yar. 8. HD, E. 2018/6919, K. 2020/6866, 5.11.2020 “davacının taşınmazdaki payına yönelik kullanım iradesini ve davalıların bu pay kadar olan kısmı kullanmamalarına yönelik intifadan men iradesini davalılara yansıtmadığı bu nedenle taşınmazda tarafların paylı malik olmaları ve davacının, davalı tarafı ecrimisil talep ettiği süreden önce intifadan men etmemiş olması nedeniyle ecrimisil talebi yönünden davanın reddi gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/21517, K. 2012/26013, 18.12.2012 “İntifadan men koşulunun oluşması, bir tarafın diğer tarafa kullanma ile ilgili muvafakatinin bulunmadığının iletilmesi ile gerçekleşir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Görüldüğü üzere, intifadan men şartının usulü, kendisinden ecrimisil istenen malike yönelik bir bildirimde bulunulmasıdır. Bu da genellikle ihtarname gönderilerek gerçekleştirilir. Ancak, yararlanma isteminin iletilmesi belli bir geçerlilik şekline tâbi değildir.⁵⁶ Nitekim, Yargıtay'a göre, zilyetliğin korunmasına yönelik idareye yapılan başvurudan davalının haberdar olduğu tarih itibarıyla intifadan men şartı gerçekleşmiş sayılır.⁵⁷ İspat şeklinin olup olmadığı hususu ise aşağıda ayrıca açıklanmıştır.

İntifadan men şartının yerine getirilmiş olması için bildirim yeterlidir. Bunun için kuvvet kullanmaya veya taşınmazın bir kısmı üzerinde hâkimiyeti ele geçirmeye ya da fiilen davalıyı men etmeye gerek yoktur.⁵⁸

⁵⁶ Yar. 3. HD, E. 2007/991, K. 2007/1294, 6.2.2007, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2004/11593, K. 2004/11931, 1.11.2004, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2007/5071, K. 2007/5673, 10.4.2007, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/5289, K. 2005/5892, 26.5.2005 "ihtarnameden önce kullanım iradesi engellenmiş ise bu tarih, aksi halde ihtarnamenin tebliğ tarihi olan (24.3.2003) esas alınmak suretiyle hüküm kurulması gerekir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/10492, K. 2012/15586, 19.6.2012 "Davacının 02/12/2008 tarihinde davalıların murisi İsmail aleyhine delil tespiti istediği ve ecrimisil hesabına ilişkin bilirkişi raporunun adı geçene 05/02/2009 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Tespit raporunun tebliği üzerine intifadan men koşulu gerçekleşmiş sayılacağından işin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/23288, K. 2013/85, 14.1.2013 "Somut olayda davalı; davacıya iadeli taahhütlü mektup göndererek; ecrimisil talebinde bulunmuş, tebligat davacının kızına tebliğ edilmiştir. Davalının, davacıya gönderdiği ecrimisil istemli bu mektupla intifadan men koşulu yerine gelmiştir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁵⁷ Yar. 8. HD, E. 2020/4640, K. 2021/848, 3.2.2021 "Somut olayda davalı-karşı davacı ... tarafından 3091 Sayılı Kanun uyarınca ... Kaymakamlığına başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır. Davalı-karşı davacının bu başvurusundan asıl dosyada davacı ...'un haberdar olduğu tarih itibarıyla intifadan men şartının gerçekleştiğinin kabulü gerekir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁵⁸ Yar. 3. HD, E. 323, K. 467, 7.2.1984 "Taşınmaz malın tamamını elinde bulunduran paydaşa karşı diğer paydaşların zor kullanmaları ve taşınmaz malın

İntifadan men şartı, eşlerden birinin diğer eşle birlikte paydaşı oldukları aile konutu niteliğindeki taşınmazdan kovulması şeklinde de gerçekleşebilir. Bu durumda, ecrimisil daha sonraki bir tarihte açılan boşanma davasının kesinleşme tarihinden değil, davacının söz konusu evden yararlanmasının engellendiği tarihten itibaren istenebilir.⁵⁹

Bununla birlikte, davacının da taşınmaz üzerinde kullandığı kısım bulunması mümkündür. Bu takdirde, intifadan men şartının oluştuğundan söz edilemez.⁶⁰

bir bölümünü işgal etmeleri gerekmez. Taşınmaz malın tamamını kullanan paydaş kendi paylarını talep eden paydaşlara talep gününden başlayarak hisselerine düşeni vermek veya hisse karşılığı yeri onların kullanmalarına hazır etmek zorundadır...”, (Nihat Yavuz, “Paydaşlar Arasındaki Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil) Davasında Yararlanmadan Alıkoyma (İntifadan Men) Sorunu,” Yargıtay Dergisi, 15, no. 1-4 (1989), 731-732; Yar. 3. HD, E. 2002/473, K. 2002/1145, 5.2.2002 “Bir taşınmazın paydaşları arasında intifadan men koşulunun gerçekleşmesi için, talepte bulunan paydaşın taşınmazdan yararlanma isteğini karşı tarafa ilemiş olmasına rağmen, karşı tarafın taşınmazdaki payını aşan oranda taşınmaz üzerinde tasarrufa devam etmesi yeterli olup, fiilen men edilme eyleminin varlığının subutu gerekmez...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁵⁹ Yar. 3. HD, E. 1992/1641, K. 1992/16890, 19.10.1992 “Davacı paydaşın bu evden davalı tarafından (boşanma davasından çok önce) kovulmak suretiyle intifadan men koşulu gerçekleşmiştir. O halde davacının bu evden yararlanmasına mani bulunduğu tarihten itibaren ecrimisilin hesabı yapılması gerekirken (geriye doğru beş yıllık zamanaşımı göz önünde tutularak) tarafların boşanma davasının kesinleşme tarihi esas alınmasında isabet görülmemiştir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁰ Yar. 1. HD, E. 2014/19857, K. 2015/5641, 16.4.2015, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2004/10046, K. 2004/10479, 4.10.2004 “tarafların çekişmeli 3956 sayılı taşınmazda paydaş buldukları, taraflar arasında fiili kullanma biçiminin oluşmadığı ayrıca davacının da taşınmazda kullanmakta olduğu yer bulunduğu başka bir deyişle intifadan (kullanılmaktan) men edilmediği anlaşılmaktadır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2016/6120, K. 2017/225, 16.1.2017, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/6208, K. 2018/16930, 8.10.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2015/9995, K. 2015/11555, 8.10.2015 “davacının kayyum tayin edildiği paydaşlar adına tasarruf ettiği veya edebileceği bölüm

V. İSPATI

İntifadan men şartının sağlandığı hususu ecrimisil isteyen kimse tarafından ispatlanmalıdır.⁶¹ Bu şart uygulamada sıklıkla noter aracılığıyla ihtarname gönderilerek yerine getirilir. Ancak, Yargıtay'a göre, ispat biçimi yalnızca ihtarnameye bağlı değildir.⁶² İntifadan men şartının gerçekleştiği iddiası, tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir.⁶³

bulunup bulunmadığının belirlenmesi, kullandığı veya kullanabileceği bölümün bulunmadığının belirlenmesi halinde, kayımla idare edilen yerler için intifadan men şartına gerek olmadığı da gözetilerek...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/4106, K. 2005/4713, 28.4.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/12751, K. 2021/961, 8.2.2021, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2003/6067, K. 2003/6723, 4.6.2003, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶¹ Yar. HGK, E. 1995/3-736, K. 1995/1020, 22.11.1995, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/921, K. 2005/1378, 15.2.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2017/3287, K. 2017/4726, 27.9.2017 “Somut olaya gelince; davacılar dava dilekçelerinde, taşınmazların 1984 yılından beri davalı tarafından kullanıldığını ileri sürerek eldeki davayı 2012 yılında açmış olup intifadan men olgusunun gerçekleştiği davacı tarafca kanıtlanmış değildir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2019/2405, K. 2021/2311, 15.3.2021 “Bir başka ifade ile dava konusu taşınmazın davalının kullanımında olduğunu, intifadan men koşulunun gerçekleştiği ve davacının payına karşılık çekişmesiz olarak kullandığı bir kısım yerin bulunmadığı hususlarının ispat külfeti davacı tarafa aittir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶² Yar. 3. HD, E. 1992/17405, K. 1993/771, 26.1.1993, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶³ Yar. 3. HD, , E. 2011/8347, K. 2011/15974, 20.10.2011 “İntifadan men koşulu tanık dâhil her türlü delille ispatlanabilir. Dinlenen davacı tanıkları satın aldığı 2006 tarihinden itibaren davacının davalıdan kiralarnı istediğini bildirmişlerdir. Bu durumda intifadan men koşulunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/4290, K. 2019/10548, 26.11.2019 “intifadan men koşulunun gerçekleştiği iddiası, her türlü delille kanıtlanabilecektir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2003/9467, K. 2003/10136, 15.9.2003 “Somut olayımızda; davacı tarafından davalıya çekilmiş bir ihtarname bulunmamaktadır. Davacının, intifadan men

İntifadan men şartının ispatı konusunda ilk olarak kesin deliller göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlar, ikrar (HMK. m. 188), kesin hüküm (HMK. m. 303), senet (HMK. m. 199 vd.) ve yemindir (HMK. m. 225 vd.).⁶⁴ Nitekim, intifadan men için gönderilen ihtarname bu kapsamdadır. Hâkim kesin delillerle bağlıdır. Diğer taraftan, gönderilen ihtarnameye rağmen ecrimisilin şartlarının aslında oluşup oluşmadığı hususu ise ayrıca değerlendirilir.

koşulunun gerçekleştiği iddiasını ispat bakımından dinlettiği tanık beyanlarından ise; intifadan men'in gerçekleştiği hususu anlaşılammaktadır. Mahkemece yapılacak iş; dava dilekçesinde yemin deliline de dayanıldığı dikkate alınarak, davacı tarafa yemin teklif etme hakkı olduğunu hatırlatmak, sonucu dairesinde hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/5937, K. 2012/10679, 19.4.2012, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/22165, K. 2013/4570, 18.3.2013, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 6794, K. 7150, 24.06.2004, (Yavuz, Ecrimisil, 454-455); Yar. 8. HD, E. 2018/5922, K. 2020/695, 9.11.2020 “davacının dava konusu taşınmazı 2012 yılında kullanmadığı ziraat bilirkişisi raporundan anlaşılmıştır. Her ne kadar mahkemece 2010-2011 yıllarında ÇKS kayıtlarına göre dava konusu taşınmazın davacının kullanımında olduğu gerekçesi ile 2010 ve 2011 yılı için ecrimisil isteminin reddine karar verilmiş ise de ÇKS kayıtları her ne kadar resmi niteliği olsa da beyana göre düzenlenen kayıtlar olması nedeniyle aksi ispat edilebilecek kayıtlardan olup, davalı cevap dilekçesinde dava konusu taşınmazı 2011 yılı ürünü aldıktan sonra davacının hissesini kullanmadığını beyan ettiğiinden ÇKS kayıtlarının aksi, davalı beyanı ile ispatlanmıştır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/13422, K. 2014/17204, 10.11.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁴ Yar. HGK, E. 2002/3-131, K. 2002/114, 27.2.2002 “Somut olayda, davacılar iddialarını sadece ihtarnameye dayandırmamışlar “her türlü kanuni delil” deyimini ile zimnen yemin delilini de ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle mahkemece, yemin hakkının hatırlatılması gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2010/9599, K. 2010/12216, 6.7.2010, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Takdirî deliller ise, tanık (HMK. m. 240 vd.),⁶⁵ bilirkişi (HMK. m. 266 vd.),⁶⁶ keşif (HMK. m. 288 vd.), uzman görüşü ile kanunda düzenlenmeyen diğer delillerdir (HMK. m. 192). Kesin delillerin aksine, hâkim takdiri delilleri serbestçe takdir eder.⁶⁷ Meselâ, paydaş eşin, diğeri tarafından konuttan kovulduğu iddiası tanıkla ispatlanabilir.

O halde, yerleşik uygulama gereğince, öncelikle tarafların gösterdikleri her türlü delil toplanıp incelenerek, intifadan men şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin, şayet gerçekleşmişse bunun başlangıcının belirlenmesi gerekir. Daha sonra da haksız işgal süresi ve hak edilen ecrimisil miktarının tespiti gibi diğer hususlar usulünce değerlendirilmelidir.⁶⁸

⁶⁵ Yar. 3. HD, E. 2005/10499, K. 2005/12874, 29.11.2005 “Somut olayda; taşınmazın davalı tarafından kiraya verildiği hususu kanıtlanamamıştır. Davacı tanıklarının intifadan men’e ilişkin beyanları da davacıdan duyduklarına dairdir. O halde, mahkemece yapılacak iş; davacı tarafa iddiasını ispat bakımından yemin teklif etme hakkı hatırlatılıp, oluşacak sonuç dairesinde hüküm kurmak olmalıdır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2011/8347, K. 2011/15974, 20.10.2011 “Dinlenen davacı tanıkları satın aldığı 2006 tarihinden itibaren davacının davalıdan kiralarnı istediğini bildirmişlerdir. Bu durumda intifadan men koşulunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁶ Yar. 3. HD, E. 1994/4528, K. 1994/5891, 11.4.1994 “ecrimisil tayini konusunda uzmanlığı belli olmayan polis memurundan alınan bilirkişi raporunun hükme dayanak yapılması usul ve yasaya aykırıdır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁷ Yar. 8. HD, E. 2018/5940, K. 2020/7048, 11.11.2020 “tek tek dava konusu taşınmazlar başında keşif yapılarak taraf tanıkları ve mahal bilirkişiler dinlenmek suretiyle intifadan men, taşınmazların hangi tarihte işgal edildiği, karşılıklı talep edilen zararların hangi tarihte ve ne şekilde oluştuğu, kesin olarak belirlendikten sonra her iki dava hakkında olumlu veya olumsuz karar verilmesi gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁶⁸ Yar. 3. HD, E. 1992/17405, K. 1993/771, 26.1.1993, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

VI. İNTİFADAN MEN ŞARTININ ARANMADIĞI HALLER

Maliklerin birbirinden ecrimisil istemesi için ilke olarak intifadan men şartının varlığı aranır. Ancak, uygulamada bunun bazı istisnaları kabul edilmektedir. Gerçekten de, Yargıtay'a göre, bu kuralın bazı istisnaları vardır. Yüksek Mahkeme'ye göre bunlar; ecrimisil istenen taşınmazın (bağ, bahçe gibi) doğal ürün veren ya da kiraya verilerek hukukî ürün elde edilen yerlerden olması, paylı taşınmazı işgal eden paydaşın bu taşınmazın tamamında hak iddia etmesi ve diğerlerinin paydaşlığını inkâr etmesi, paydaşlar arasında yapılan kullanım anlaşması sonucu her paydaşın yararlanacağı ortak taşınmaz veya bölümlerinin belli bulunması, davacı paydaş tarafından davalı paydaş aleyhine daha evvel bu taşınmaza ilişkin elatmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil ve benzeri davalar açılması halleridir.⁶⁹

Ayrıca, intifadan men şartının aranıp aranmayacağı hususu dava konusu her bir eşya bakımından ayrı ayrı

⁶⁹ Yar. 3. HD, E. 6794, K. 7150, 24.06.2004, (Yavuz, *Ecrimisil*, 454-455); Yar. 1. HD, E. 2014/7383, K. 2014/10676, 29.5.2014, (Kazancı *İçtihat ve Bilgi Bankası*).

değerlendirilmelidir.⁷⁰ Hatta, gerekirse her bir davalının durumu da münferiden incelenmelidir.⁷¹

Diğer taraftan, intifadan men şartının aranmadığı hallerde de yerleşik uygulama gereğince zamanaşımı süresinin varlığı göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, ecrimisil istemi bakımından beş yıllık zamanaşımı süresi söz konusudur.⁷²

İntifadan men şartının aranmadığı münferit hallerde geçmeden önce bir husus daha ortaya konulmalıdır. Şöyle ki intifadan men şartının kendisi gibi, bunun aranmadığı haller de tamamen Yargıtay'ın yerleşik uygulamasının bir sonucudur. Ama, bunların da herhangi bir açık kanunî dayanağı bulunmamaktadır. Kanaatimizce, intifadan men şartının aranması diye bir kural açıkça mevzuatta yer almadığına göre, bunun istisnalarından zaten söz edilemez.

A. Taşınmazın Kendisinden Ürün Elde Edilen Bir Eşya Olması Halinde

Ecrimisil için intifadan men şartının aranmadığı ilk hal, taşınmazın bağ, bahçe gibi kendiliğinden doğal ürün veren veya

⁷⁰ Yar. 8. HD, E. 2018/4438, K. 2020/188, 15.1.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/4275, K. 2019/10618, 27.11.2019, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2013/8146, K. 2013/13382, 25.9.2013 *“tarafklar arasında görülmekte olan B... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/.. esas sayılı benzer nitelikte dava dosyası bulunmakta ise de; çekişmeli taşınmaza yönelik açılmış bir dava olmadığı ve davalıya yapılmış bir ihtarın varlığının da kanıtlanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalının muvafakate dayalı olarak taşınmazı kullandığı, dava açılmakla muvafakatin geri alındığı dikkate alınarak, dava tarihine kadar kullanımın haksızlığından söz edilemeyeceği kuşkusuzdur...”*, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/17820, K. 2012/23208, 12.11.2012, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷¹ Yar. 3. HD, E. 2012/22505, K. 2013/1062, 24.1.2013, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷² Yar. İBK, E. 1937/29, K. 1938/10, 25.5.1938, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

işyeri, konut gibi kiraya verilerek hukukî ürün elde edilen bir yer olmasıdır.⁷³

Öyleyse, ilk olarak taşınmazın bağ, bahçe gibi kendiliğinden meyve, sebze gibi doğal ürün veren bir durumda olması bu kapsamdadır.⁷⁴ Meselâ, elma bahçesi,⁷⁵ zeytinlik,⁷⁶ fıstıklık,⁷⁷ kivi

⁷³ Yar. 3. HD, E. 1992/17672, K. 1993/48, 18.1.1993 “bu taşınmazlar üzerinde taraflarca yaptırılmış, davalı tarafından ticari amaçla kullanılan ve kısmen de kiraya verilerek gelir elde edilen dükkân ve atölye gibi binaların da bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde hukuksal semere getiren ticari amaçlı ortak yerler için ise intifadan men koşulu aranmaz...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁴ Yar. HGK, E. 2002/3-131, K. 2002/114, 27.2.2002 “bağ, bahçe gibi doğal ürün veren veya başkalarına kiralanmak suretiyle hukuksal semere elde edilen taşınmazlarda intifadan men koşulu aranmamakta olup, tapu kayıtlarında bazı taşınmazlar bağ, bahçeli kerpiç ev olarak belirtildiğine göre bu hususlar da keşif yolu ile tespit edilip hasil olacak sonuç dairesinde bir karar oluşturulması gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/188, K. 2005/437, 31.1.2005 “ancak, tabii ürün veren (meyve veren ağaçlar) taşınmazlar hakkında intifadan men’in gerçekleşmesi lüzumu aranmaz...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁵ Yar. 1. HD, E. 2015/3030, K. 2016/5021, 25.4.2016, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/8256, K. 2019/6620, 27.6.2019 “her ne kadar taşınmaz tarla nitelikli olsa da ziraat bilirkişisi raporuna göre fiilen kapama elma bahçesidir, bu bahisle yukarıda ifade edilen intifadan men hususundaki istisnalar kapsamında bulunmakta olup...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁶ Yar. 3. HD, E. 2005/9106, K. 2005/11130, 7.11.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁷ Yar. 8. HD, E. 2018/12067, K. 2020/2010, 2.3.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

bahçesi,⁷⁸ çaylık,⁷⁹ incir⁸⁰ ve fındık bahçesi⁸¹ böyledir. Ama, tarla niteliğindeki taşınmaz bakımından intifadan men şarttır.⁸² Ayrıca, burada değerlendirme yapılırken taşınmazın tapu

⁷⁸ Yar. 8. HD, E. 2021/721, K. 2021/1868, 3.3.2021, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/5550, K. 2020/5200, 21.9.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁷⁹ Yar. 3. HD, E. 2012/12653, K. 2012/18354, 10.9.2012, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/8136, K. 2021/97, 14.1.2021 “*dava konusu taşınmazların öncesinde muris tarafından tarla olarak kullanıldığı ve davalılarca işgalden sonra çaylık haline getirildiği, bu sebeple davacı paydaşların ecrimisil isteminde bulunabilmesi için intifadan men koşulunu sağlaması gerektiği...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁰ Yar. 3. HD, E. 1990/2609, K. 1990/9339, 19.11.1990 “*taşınmazlardaki incir ağaçlarının (yalnızca davalı paydaşlarca dikilip yetiştirilmesi durumu müstesna olmak üzere) ortak muris tarafından ya da taraflarca müştereken dikilip yetiştirildiği belirlenirse, intifadan men koşulu aranmayacağından...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸¹ Yar. 1. HD, E. 2014/20155, K. 2017/1418, 23.3.2017, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2004/9712, K. 2004/9603, 23.9.2004, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸² Yar. 8. HD, E. 2018/15948, K. 2021/2752, 25.3.2021 “*Somut olayda, Mahkemece, davaya konu 31 parsel sayılı tarla niteliğindeki taşınmaz yönünden intifadan men koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmadan işin esasa bakımından karar verilmesi hatalı olmuştur...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/12067, K. 2020/2010, 2.3.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/5799, K. 2020/5659, 1.10.2020 “*tarla niteliği ile tapuya kaydedilen taşınmazın öncesinde davalının babası tarafından bağ vasfı ile kullanıldığı, bilahare 1990’lı yıllarda davalı tarafça zeytin ağaçları dikildiği, hali hazırda ise zeytinlik vasfında olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı kullanımında olan taşınmazın öncesinde tarla niteliğinde iken davalı ve babası tarafından doğal ürün veren yer haline getirildiği, taşınmazın başlangıçtaki niteliğine göre intifadan men şartının gerçekleşmediği, dolayısıyla ecrimisil talep edilmesinin mümkün olmadığı kabulü gerekmektedir...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/4046, K. 2015/3141, 3.3.2015, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2008/19760 K. 2009/1385, 5.2.2009, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

sicilindeki niteliği değil, fiilî durumu göz önünde bulundurulur.⁸³

İkinci olarak, taşınmaz işyeri, konut gibi kiraya verilerek hukukî ürün (kira bedeli) elde edilen bir yer niteliğinde ise, bu takdirde de intifadan men şartı aranmaz.⁸⁴ Meselâ, petrol istasyonu olarak kiraya verilen taşınmaz bu kapsamdadır.⁸⁵ Ama, dava ecrimisilin ödenmesi değil de, sebepsiz zenginleşmenin iadesi için açılırsa, böyle bir durumda intifadan men şartı zaten uygulama alanı bulmaz.⁸⁶

⁸³ Yar. 1. HD, E. 2014/6520, K. 2014/12930, 3.7.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁴ Yar. 3. HD, E. 2012/12282, K. 2012/16614, 2.7.2012 “Mahkeme tarafından kiraya verilen daire ile ilgili olarak intifadan men koşulu aranmayacağından; kira ilişkisinin ayrıntılarının ve döneminin araştırılarak, davacının talep tarihi gözönünde bulundurularak, aksinin davalılarca iddia ve ispat edilmemesi durumunda kiraya verilen daireye ilişkin olarak davacı payına göre belirlenecek haksız işgal tazminatına karar verilmesi gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/13884, K. 2014/16892, 4.11.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2013/21924, K. 2014/7385, 8.4.2014 “Somut uyuşmazlıkta, taraflar çekişmeli taşınmazlarda elbirliği halinde malik olup davalının dükkanların birinci katında 31.12.2008 tarihine kadar ticari faaliyette bulunarak sonraki yıllarda ise kiraya vermek suretiyle gelir elde ettiği anlaşıldığından intifadan men koşulunun gerçekleşmesine gerek yoktur...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁵ Yar. 8. HD, E. 2018/4950, K. 2020/3864, 23.6.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁶ Yar. 8. HD, E. 2019/4326, K. 2021/2961, 31.3.2021 “davalı tarafından bizzat kullanıldığı tespit edilen bağımsız bölümler dışındaki bağımsız bölümlere ilişkin uyuşmazlık, paydaşlar arasında ecrimisil isteğine ilişkin olmayıp, paydaş malikin, diğer paydaş kiraya verenden, kira bedeli olarak tahsil ettiği bedelin sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde tahsili isteğine ilişkindir. Bu nedenle, davacı tarafın bu bağımsız bölümlere yönelik alacak talebinin değerlendirilmesinde intifadan men koşulunun uygulama alanı bulunmamaktadır...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası). Bunun dışında, ayrıca bkz. Yar. 3. HD, E. 2012/5330, K. 2012/9388, 9.4.2012 “Gerçekten de dosyada mevcut kira sözleşmesi içeriğinden taşınmazın sadece davalı tarafından değil, davacı da dahil tüm paydaşlar tarafından

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, intifadan men şartının aranmaması için eşyanın sadece kiraya elverişli olması yeterli değildir.⁸⁷ Nitekim, kimsenin kullanmadığı (boş) bir konut için intifadan men şarttır.⁸⁸ Dolayısıyla, eşyanın üçüncü kişilere kiraya verilip ondan fiilen kira bedeli elde edilmiş olması da aranır. Eşyadan ürün elde edildiğini ispat yükü ecrimisil isteminde bulunan davacı tarafa aittir.⁸⁹

Yüksek Mahkeme'ye göre, kiraya verilen kata ilişkin ecrimisil alacağından, davalının taşınmaza yaptığı faydalı ve

kiraya verildiği anlaşılmaktadır. Davacı taraf tüm kiralarmın davalı paydaş tarafından tahsil edildiğini ileri sürerek payı oranında alacak isteminde bulunduğuna göre davanın bu niteliği uyarınca delillerin değerlendirilmesi ve sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekmektedir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁷ Yar. 8. HD, E. 2018/15258, K. 2018/20041, 12.12.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2006/11941, K. 2007/846, 30.1.2007 “Ancak, taşınmazın sadece gelir getirebilecek bir konumda olması, kiraya verilip gelir elde edilmediği müddetçe (davalı paydaşların kendilerinin kullanımında olması durumunda) intifadan men olgusunun gerçekleştiği anlamına gelmez...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2009/2910, K. 2009/5215, 26.3.2009, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁸ Yar. 8. HD, E. 2018/14560, K. 2018/19716, 5.12.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/3628, K. 2019/4229, 17.4.2019, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/248, K. 2005/529, 1.2.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁸⁹ Yar. 14. HD, E. 2016/9000, K. 2018/8511, 3.12.2018 “Yar.’ın yerleşmiş içtihatlarına göre, intifadan men şartı istisnai olarak hukuki ve tabii semere veren taşınmazlar yönünden aranmaz. Ancak, bunun için taşınmazın kira getiren bir yer (dükkân) olması yeterli olmayıp kira getiren bu yerin 3. kişilere kiraya verilerek gelir elde edilmiş olması da gerekmektedir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/15161, K. 2018/19950, 10.12.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/5724, K. 2020/5764, 5.10.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/3472, K. 2005/4018, 12.4.2005 “dava konusu taşınmazın 4 yıldır kiraya verilerek kullanıldığı anlaşıldığından bu 4 yıl için ecrimisil belirlenmesi gerekir. Talep gibi 5 yıl üzerinden hesaplama yapıp fazla ecrimisile hükmedilmesi doğru görülmemiştir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

zorunlu masraflar düşüldükten sonra belirlenecek bedele hükmedilmesi gerekir.⁹⁰ Ama, bu çözüm isabetli değildir. Çünkü, ecrimisil kötünietli haksız zilyetten istenir. İyiniyetli zilyedin (TMK m. 994/I) aksine, kötünietli zilyet zorunlu ve yararlı giderleri değil, sadece hak sahibi için de zorunlu olan giderleri isteyebilir (TMK m. 995/II).

Davalı malikin kiraya elverişli bir eşyayı meselâ mesken niteliğindeki bağımsız bölümü bizzat kullanması halinde ise kural geçerlidir. Başka bir deyişle, eşya davalı maliklerce bizzat kullanılırsa, intifadan men şartının varlığı aranır.⁹¹ Aynı şekilde, davalının dava konusu taşınmazda bizzat ticarî faaliyette bulunması halinde de intifadan men şarttır.⁹²

⁹⁰ Yar. 1. HD, , E. 2015/1797, K. 2016/3059, 15.3.2016, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹¹ Yar. 8. HD, E. 2018/5049, K. 2020/6418, 20.10.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/5240, K. 2020/5660, 1.10.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 14. HD, E. 2016/9000, K. 2018/8511, 3.12.2018 “*Davalıların bu tip yerleri bizzat kullanmaları durumunda ise intifadan men şartı aranmalı ve bu olgunun gerçekleştiği iddiasının davacı taraftan ispatlanması istenilmelidir...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2019/58, K. 2021/2137, 10.3.2021, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2021/1024, K. 2021/1988, 8.3.2021, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/7895, K. 2020/4752, 9.7.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/15258, K. 2018/20041, 12.12.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/15161, K. 2018/19950, 10.12.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/5326, K. 2012/9392, 9.4.2012, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/10216, K. 2019/11714, 24.12.2019, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹² Yar. 3. HD, E. 2004/3252, K. 2004/3166, 5.4.2004 “*Somut olayda kardeş olan ve ortak mobilya ticareti yapan davacı ile davalının 1.4.2001 tarihi itibarıyla ortaklıklarını ayırdıkları ve davaya konu dükkanda davalının ticari faaliyetine devam ettiği olgusu çekişmesizdir. Davalının bizzat ticari faaliyette bulunması intifadan men koşulu için istisna teşkil etmez ise de; davacının noter aracılığıyla çektiği ihtarnamenin 10.12.2001 tarihinde davalıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. O halde mahkemece, ihtarın tebliğ tarihi esas alınmak suretiyle ecrimisile hükmedilmesi gerekirken davalının ticari faaliyette bulunmuş olması nedeniyle*

Görüldüğü üzere, yerleşik uygulamaya göre, davalı aynı nitelikteki bir konutu kiraya verirse intifadan men şartı aranmaz; kira ödemekten tasarruf edip bizzat kullanırsa intifadan men şartının sağlanıp sağlanmadığına bakılır. Bu noktada ise, intifadan men şartının arandığı ve aranmadığı haller arasındaki bariz bir çelişkinin bulunduğu söz etmek mümkündür.⁹³

Eklenmelidir ki, taşınmazın getirdiği ürün itibarıyla kendiliğinden oluşan ürünler; biçilen ot, toplanan fındık, çay veya mirasbırakan tarafından kurulan işletme ya da başlı başına gelir getiren fabrika gibi işletmeler bakımından da intifadan men

intifadan men koşulu aranmayacağı gerekçe gösterilerek 1.4.2001 tarihinden itibaren ecrimisile hükmedilmesi doğru görülmemiştir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/5518, K. 2020/5312, 23.9.2020 “dava dilekçesinde, davalının taşınmazı 10 yıldır bizzat kunduracı dükkânı olarak işlettiği, halende davalının kendisinin taşınmazı kullandığı belirtmiş, davacı tanıkları da dava konusu taşınmazı davalının, annesinin ölümünden bu yana dükkân olarak kullandığını beyan etmişlerdir. Bu durumda, davalının taşınmazı bizzat kullanması nedeniyle, her ne kadar ecrimisile konu yer dükkân olsa da, intifadan men koşulu gerçekleşmediği sürece diğer paydaşlar ecrimisil talep edemez...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası)

⁹³ Aksine burada aslında bir çelişkinin bulunmadığı, her iki durumun birbirinden farklı olduğu da diğer bir görüş olarak savunulabilir. Buna göre, paydaşın bizzat kullanmasında intifadan men şartının aranması birlikte mülkiyetin özelliğinden kaynaklanır. Zira birlikte mülkiyette her paydaşın kullanma ve yararlanma hakkı var. Ancak, böyle bir görüşe katılmamaktayız. Zira her malikin sahip olduğu kullanma, yararlanma vb. yetkilerin sınırını hukuk düzeni oluşturur (TMK m. 683/1). Yani, bir malikin diğerlerinin hakları ile bağdaşmayan yararlanması veya kullanması da haksızdır; mülkiyet hakkı böyle bir imkân sunmaz.

şartı aranmaz.⁹⁴ Meselâ, matbaa veya imalathane bakımından durum böyledir.⁹⁵

Diğer taraftan, Yüksek Mahkeme'ye göre, ecrimisil hesabı uzmanlık gerektiren bir husustur. Dolayısıyla, taşınmazın niteliğine uygun belirlenen bilirkişi marifetiyle keşif ve inceleme yapılarak, taleple de bağlı kalınarak ecrimisilin miktarı belirlenmelidir.⁹⁶

⁹⁴ Yar. 8. HD, E. 2018/15161, K. 2018/19950, 10.12.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2008/1871, K. 2008/3679, 6.3.2008 “Somut olayda, taşınmazlar üzerinde davalı tarafından ticari amaçla kullanılan işyeri bulunduğu anlaşılmaktadır. Muris tarafından kurulan veya fabrika, otel, fırın gibi hasılat getiren ticari amaçlı ortak yerler için ise intifadan men koşulu aranmaz. Dolayısı ile araç yıkama-yağlama yerinin muris tarafından kurulup kurulmadığı somutlaştırılarak, muris tarafından kurulmakla davalı tarafından işletildiğinin anlaşılması halinde intifadan men şartı gerçekleşmiş kabul edilerek, bu işyeri hakkında davanın kısmen kabulü gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹⁵ Yar. 3. HD, E. 2005/3075, K. 2005/3574, 4.4.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/6508, K. 2005/7267, 30.6.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹⁶ Yar. 1. HD, E. 2013/15905, K. 2014/858, 22.1.2014 “Öte yandan, ecrimisil hesabı uzmanlık gerektiren bir husus olup, taşınmazın niteliğine uygun bilirkişi marifetiyle keşif ve inceleme yapılarak ve taleple bağlı kalınarak haksız işgal tazminatı miktarı belirlenmelidir. Alınan bilirkişi raporu, somut bilgi ve belgeye dayanmalı, tarafların ve hakimin denetimine açık olmalı ve değerlendirmenin gerekçelerinin bilimsel verilere uygun şekilde HMK'nın 266 vd. maddelerine uygun olarak açıklanması gereklidir. Bu nedenle, özellikle tarım arazilerin haksız kullanımı sebebiyle ürün esasına göre talep varsa, bu konudaki resmi veriler getirilmeli, taşınmazın bulunduğu bölgede ekilen tarım ürünlerinin neler olduğu tarım il veya ilçe müdürlüğünden sorulmalı, ekildiği bildirilen ürünlerin ecrimisil talep edilen yıllara göre birim fiyatları ve dekara verim değerleri, hal müdürlüğünden ilgili dönem için birim fiyatlar getirilmeli, bölgede münavebeli ekim yapıp yapılmadığı, taşınmazın nadasa bırakılıp bırakılmadığı tespit edilmelidir. Eğer özellikle arsa ve binalarda kira esasına göre talep varsa, taraflardan emsal kira sözleşmeleri istenmeli, gerekirse benzer nitelikli yerlerin işgal tarihindeki kira paraları araştırılıp, varsa emsal kira sözleşmeleri de getirtilerek resen emsal araştırılmalı, davaya konu taşınmazla emsalin somut karşılaştırılması yapılmalı, üstün veya eksik tarafları belirlenmelidir. İlke olarak, kira

B. Paylı Taşınmazı Kullanan Paydaşın Bu Taşınmazın Tamamında Hak İddia Etmesi ve Diğerlerinin Paydaşlığını İnkâr Etmesi Halinde

Bu ihtimal de intifadan men şartının istisnası olarak kabul edilmektedir.⁹⁷ Nitekim, Yargıtay'a göre, "paylı taşınmazı işgal eden paydaşın bu yerin tamamında hak iddiası ve diğerlerinin paydaşlığını inkar etmesi" intifadan men şartının bir istisnasıdır.⁹⁸ Ancak, işgal burada teknik anlamda kullanılmamıştır. Çünkü, işgalden maksat tapuya kayıtlı olup maliki bulunmayan bir taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla zilyetlik kurulmasıdır (TMK m. 707). Burada ise, maliklerden birinin birlikte zilyetliği inkâr edip salt kendisini malik sıfatıyla zilyet sayması söz konusudur.

Yüksek Mahkeme'nin kararına konu olan bir olayda davalılar duruşmadaki beyanlarında dava konusu taşınmazda davacının hakkının bulunmadığını belirtmek suretiyle onun dava konusu dairelere ilişkin paydaşlığını inkâr etmişlerdir.

geliri üzerinden ecrimisil belirlenmesinde, taşınmazın davaya konu ilk dönemde mevcut haliyle serbest şartlarda getirebileceği kira parası, emsal kira sözleşmeleriyle karşılaştırılarak, taşınmazın büyüklüğü, niteliği ve çevre özellikleri de nazara alınarak yöredeki rayiçe göre belirlenir. Sonraki dönemler için ecrimisil değeri ise ilk dönem için belirlenen miktara üfe artış oranının tamamının yansıtılması suretiyle bulunacak miktardan az olmamak üzere takdir edilmesi gerekmektedir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2013/12928, K. 2013/12535, 16.9.2013, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹⁷ Yar. 1. HD, E. 2013/16345, K. 2014/1465, 30.1.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

⁹⁸ Yar. 1. HD, E. 2015/6467, K. 2018/416, 18.1.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/7260, K. 2012/10987, 25.4.2012 "Ayrıca, davalının beyanı ve dosya içeriğinden davaya konu taşınmazların anahtarları davalı elinde bulunduğu gibi taşınmazların davalı hakimiyetinde olması sebebiyle davacılar tarafından tasarruf edilemediği de anlaşılmaktadır...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Böyle bir durumda, intifadan men şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir.⁹⁹

C. Eşyayı Kullanma Konusunda Bir Anlaşmanın Bulunması Halinde

Malikler eşyanın kullanımı konusunda oybirliğiyle her malikin fiilen kullanacağı kısmı belirleyebilirler (TMK m. 689/I).¹⁰⁰ Paylı mülkiyet konusu bir taşınmaza ilişkin kullanma konusundaki böyle bir kararın sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynî hak kazananları bağlaması için, bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekir (TMK m. 695/II). Şerhin şartları ise TMK m. 689/II hükmünde sayılmaktadır. Buna göre, taşınmazlarla ilgili yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin anlaşmalar için paydaşlardan birinin başvurusu yeterlidir; ama, imzalarının noterlikçe onaylanması şarttır. Şerh anlaşmasına ise gerek yoktur.¹⁰¹

⁹⁹ Yar. 3. HD, E. 2010/5162, K. 2010/9208, 24.05.2010, (lexpera).

¹⁰⁰ Yar. 1. HD, E. 2006/7231, K. 2006/9287, 27.9.2006 “*dava tarihine kadar taşınmazın paydaşları arasında davalının kullanımı bakımından bir çekişme olmadığı ve davalının tasarrufunun paydaşların muvafakatine dayandığı sonucuna varılmaktadır. Açıklanan bu olgular karşısında, dava açılmasına kadar davalının diğer paydaşların ve bu arada davacının taşınmazdan yararlanmasını engellediğini; başka bir ifadeyle intifadan men koşulunun gerçekleştiğini söyleyebilme olanağı bulunmadığından, mahkemece ecrimisil isteğinin reddedilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Ne var ki, dava açılmakla davacının taşınmazın davalı tarafından kullanılmasına ilişkin muvafakatinin sona erdiği kuşkusuzdur...*” (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/1026, K. 2014/8020, 17.4.2014 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2004/12028, K. 2004/13834, 14.12.2004 “*Kural olarak paylı mülkiyette taraflar arasında rızai bir taksim yapılmış ve/veya fiili kullanma biçimi oluşmuş ise, bir paydaş diğer paydaştan ecrimisil talep edemez...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁰¹ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, N. 1255; Nomer ve Ergüne, *Eşya Hukuku*, N. 716.

Elbirliği mülkiyetinde de oybirliğiyle malikler arasında kullanıma ilişkin anlaşma yapılabilir.¹⁰² İşte, kullanıma ilişkin böyle bir anlaşmaya rağmen maliklerden biri buna aykırı şekilde davranırsa, diğer malikler ondan ecrimisil isteyebilirler.¹⁰³ Bunun için intifadan men şartı aranmaz. Nitekim, Yargıtay'ın ifadesiyle “*paydaşlar arasında yapılan kullanım anlaşması sonucu her paydaşın yararlanacağı ortak taşınmaz veya bölümlerinin belli bulunması*”¹⁰⁴ halinde intifadan men şartının sağlanmasına gerek yoktur.

Bu itibarla, mahkeme tarafından eşyanın tümü bakımından bütün malikleri kapsayan bir fiilî kullanma biçiminin oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekir.¹⁰⁵ Bu yoksa, ecrimisil

¹⁰² Yar. 1. HD, E. 2013/12288, K. 2013/15083, 4.11.2013 “ *taraflar arasında fiili kullanım biçiminin oluştuğu, davacının taşınmazdaki binanın 2. katındaki daireyi kullandığı, davalının diğer bölümleri kullanmasının kötünüyete dayalı olduğunun söylenemeyeceği bu nedenle ecrimisilden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı açıktır...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁰³ Yar. 3. HD, E. 2004/1539, K. 2004/1788, 9.3.2004 “*tüm paydaşların katılımı ile harici bir taksimin yapıp yapılmadığı ve bu taksim anlaşmasının hangi tarihte bozulduğu tespit edilip buna göre ecrimisil başlangıç tarihi saptanmalıdır...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2005/2075, K. 2005/2504, 10.3.2005, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁰⁴ Yar. 3. HD, E. 6794, K. 7150, 24.06.2004, (Yavuz, Ecrimisil, 454).

¹⁰⁵ Yar. 1. HD, E. 2004/13051, K. 2004/13356, 6.12.2004 “*Somut olaya gelince; tarafların çekişmeli her iki parselde de kullandıkları yerlerin bulunduğu sabittir. Öte yandan, dava konusu taşınmazlarda taraflar dışında paydaşlarda bulunmasına karşın, tüm paydaşları bağlayan eylemli kullanma biçiminin de oluşmadığı tartışmasızdır. Bu durumda davacı yönünden intifadan men koşulunun gerçekleştiği söylenemez...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2007/7147, K. 2007/8766, 20.9.2007 “*Somut olaya gelince; dava konusu taşınmazda davacı ile birlikte tarafların annesinin paydaş oldukları, annelerinin sağlığında paydaşlar arasında belirlenen ve kabul edilen fiili kullanım biçimine göre tasarruf edildiği, davalının da uzun süre kullanılan bölümün etrafını tel çit çekmek suretiyle kullanmaya devam ettiği görülmüştür. Yukarıdaki ilkeler somut olayla birlikte değerlendirildiğinde, davacının payına karşılık gelecek şekilde çekişmesiz kullandığı yer bulunduğu böylece davacı yönünden intifadan men olgusunun*

isteminde bulunan tarafın taşınmazda çekişmesiz olarak kullandığı bir yerin (kısmın) olup olmadığı belirlenmelidir.¹⁰⁶ Böyle bir kullanım biçimi kararlaştırıldığı takdirde ise, paylaşma sözleşmesi yapıncaya veya ortaklığın giderilmesi davası açılıncaya ya da imar uygulaması gerçekleşene kadar bunun korunması gerekir.¹⁰⁷ Diğer taraftan, Yüksek Mahkeme'ye göre, oybirliğiyle böyle bir fiilî kullanım biçimi kararlaştırılmış (taksim sözleşmesi) olsa bile, yararlanmanın engellenmesine (intifadan men şartına) yönelik bir bildirim davasına tebliğiyle birlikte bunun artık ortadan kalktığı kabul edilmelidir.¹⁰⁸

Ayrıca, Yüksek Mahkeme'ye göre, birden fazla kişinin aynı anda birden fazla parselde birlikte malik olmaları halinde

gerçekleşmediği, basit nitelikte görülen tel çitin de taşınmazın kullanma biçimini değiştirecek nitelikte bulunmadığı sonucuna varılmıştır..., (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2012/17139, K. 2013/4383, 27.3.2013, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁰⁶ Yar. 1. HD, E. 2013/20298, K. 2014/6200, 24.3.2014. "*Somut olayda; taşınmazın tümü yönünden fiili kullanım biçiminin oluşup oluşmadığının, şayet oluşmamişse davacının taşınmazda çekişmesiz olarak kullandığı bir yer olup olmadığı, davalı tarafın bilirkişi raporuna itiraz dilekçesindeki beyanları da dikkate alınarak belirlenmemiş olması isabetsizdir...*", (lexpera); Yar. 1. HD, E. 2011/6986, K. 2011/7935, 6.7.2011, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁰⁷ Yar. 1. HD, E. 2009/5844, K. 2009/8290, 13.7.2009, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2016/6490, K. 2016/5900, 10.5.2016, (Canan Ruhi ve Cemal Ruhi, *Ecrimisil Davaları (Haksız İşgal Tazminatı)*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 258-259); Yar. 8. HD, E. 2020/2261, K. 2020/5563, 29.9.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹⁰⁸ Yar. 1. HD, E. 2015/1895, K. 2016/3801, 30.3.2016 "*taşınmazın bizzat davalı Ömer tarafından uzun yıllardır kullanıldığı, davacı paydaşın bu kullanmaya ilk başta ses çıkarmadığı, daha sonra 20.06.2013 tanzim ve 28.06.2013 tebliğ tarihli ihtarname ile davaya konu taşınmazların gelirinden pay istediği, ihtarnamenin tebliğ edildiği tarihte rızanın sona erdiği ve intifadan men koşulunun gerçekleştiği sabittir...*", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2011/15868, K. 2011/16750, 31.10.2011 "*Öncesinde rızaya dayalı bir kullanımın varlığı kabul edilse bile, ihtar tebliğinden itibaren davacı paydaşın rızasından vazgeçtiğinin kabulü gerekmektedir...*", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

paydaşların taşınmazların kullanım tarzını parsel bazında belirlemeleri paylı mülkiyet hükümlerine uygun düşmez. Dolayısıyla, dava konusu parseli tek başına davalının kullandığı belirlendiği takdirde davacı yönünden intifadan men şartının oluştuğu kabul edilmelidir.¹⁰⁹ Ancak, bu içtihat da eleştiriye açıktır. Çünkü, paydaşların tamamını kapsayan ve her birine münferit birer taşınmazın özgülenmesine yönelik böyle bir durumda, kendisine isabet eden taşınmazı kullanan malik haksız zilyet olarak değerlendirilemez.

D. Diğer Malikler Aleyhine Önceden Dava Açılması veya İcra Takibi Başlatılması ya da İhtarname Gönderilmesi Halinde

Dördüncü istisna, davacı malik tarafından davalı malik aleyhine daha önce aynı taşınmaza ilişkin elatmanın önlenmesi,¹¹⁰ ortaklığın giderilmesi,¹¹¹ ecrimisil ve benzeri

¹⁰⁹ Yar. 1. HD, E. 2007/10952, K. 2008/156, 14.1.2008 “O halde, her paydaşın taşınmazda payına karşılık mülkiyetten kaynaklanan hakkının bulunduğu tartışmasıdır. Buna göre paydaşların parsel bazında taşınmazı kullanım tarzını belirlemeleri, TMK’da öngörülen paylı mülkiyet hükümlerine uygun düşmediği söylenemez. Mahkemece yapılan soruşturma neticesinde çekişme konusu 279 parseli müstakilen davalının kullandığı belirlendiğine göre, davacı yönünden intifadan men koşulunun oluştuğu kabul edilmelidir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2007/8027, K. 2007/10201, 30.10.2007, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹¹⁰ Yar. 1. HD, E. 2016/4298, K. 2016/5759, 9.5.2016 “davacıların, davalıların murisi ... aleyhine davaya konu taşınmazlarla ilgili elatmanın önlenmesi davası açtıkları, muris ...’nin 12.05.2003 tarihinde ölümüyle davalıların çekişme konusu taşınmazlarda paydaş oldukları, davalıların murislerinin mirasçısı sıfatıyla taşınmazları kullandıkları bu sebeple intifadan men koşulunun davalılar yönünden de gerçekleştiğinin kabulü gerekir...”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹¹¹ Yar. 3. HD, E. 2005/9300, K. 2005/9884, 11.10.2005 “Somut olayda, davacılar tarafından, davalılar aleyhine 24.9.2003 tarihinde izale-i şüyu davası açıldığı 11.10.2004 tarihinde açılan bu dava ile de davalılardan ecrimisil talep edildiği anlaşılmaktadır. Öyle ise mahkemece, intifadan men koşulunun gerçekleştiği kabul

davalar açılmasıdır¹¹². Çünkü, söz konusu davalar sayesinde davacının birlikte mülkiyet konusu eşyadan yararlanma isteğini diğer maliklere bildirdiği kabul edilir.¹¹³

Böyle bir durumda, Yargıtay'a göre, önceden açılan söz konusu dava kapsamında dava dilekçesinin davalılara tebliğ edildiği tarihten itibaren onlar intifadan men edilmiş kabul edilir. Ayrıca bir bildirim gerekmeksizin, söz konusu tebliğ tarihinden ecrimisile yönelik dava tarihine kadar tazminat

edilerek izale-i şüyu dava tarihinden itibaren ecrimisile karar verilmesi gerekir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/12282, K. 2012/16614, 2.7.2012 "Somut olayda; davacının aynı taşınmaz için ortaklığın giderilmesi davası açtığı anlaşıldığından, o davadaki dava dilekçesinin davalılara tebliği tarihi olan 19.07.2010 tarihinde intifadan men koşulunun gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir...", (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2004/9503, K. 2004/9389, 20.9.2004 (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/14878, K. 2016/2700, 7.3.2016, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2012/12099, K. 2012/16779, 4.7.2012, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2011/7098, K. 2011/11296, 29.6.2011, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/4068, K. 2014/8891, , 29.4.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹¹² Yar. 3. HD, E. 2010/22698, K. 2011/478, 20.1.2011, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 6794, K. 7150, 24.06.2004, (Yavuz, *Ecrimisil*, 454-455).

¹¹³ Yar. 3. HD, E. 2015/792, K. 2015/2548, 19.2.2015, (Ruhi ve Ruhi, *Ecrimisil*, 294).

istenebilir.¹¹⁴ Burada ilk davanın açıldığı tarih ise dikkate alınamaz.¹¹⁵

İntifadan men şartının istisnası olan davalar sadece yukarıda sayılanlardan ibaret değildir. Meselâ, aynı taşınmaz için önceden bir tapu sicilini düzeltme davası açılmışsa, böyle bir durumda da intifadan men şartı sağlanmış kabul edilir; ayrıca ihtarnamenin varlığı aranmaz.¹¹⁶

¹¹⁴ Yar. 8. HD, E. 2018/5464, K. 2020/5365, 24.9.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2013/19421, K. 2014/5278, 11.3.2014 “*Bu durumda, tabii gelir getiren fındık bahçelerinde intifadan mene gerek bulunmadığı, ev yönünden ise davacılar tarafından davalı aleyhine Araklı Sulh Hukuk Mahkemesinde 2009/209 esas sayılı dosyada ortaklığın giderilmesi davası açıldığından anılan dosyada dava dilekçesinin davalılara tebliğ edildiği 9.7.2009 tarihinden itibaren davalıların intifadan men edilmiş olduğu saptanarak, Şöhret yönünden fındık gelirine ve tüm davacılar yönünden ise 09.07.2009 tarihinden dava tarihine kadar olan dönem için kira gelirine hükmedilmiş olması kural olarak doğrudur...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2004/503, K. 2004/797, 12.2.2004, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹¹⁵ Yar. 8. HD, E. 2018/5796, K. 2020/7005, 10.11.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹¹⁶ Yar. 2. HD, E. 2006/3801, K. 2006/15578, 13.11.2006, “*Davacı kadın tarafından intifadan men koşulu için davalıya bir ihtar gönderilmemiştir. Davaya konu (10) nolu başımsız bölüm 1.4.1998 tarihinde davacı ve davalı adına 1/2’şer pay olarak kayıtlıdır. Davalı koca tarafından bu taşınmazın 1/2 payı için 3.12.1999 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açılmış olup, bu tarihte kadın yönünden intifadan men koşulu gerçekleşmiştir. Şu halde 3.12.1999 tarihinden itibaren mahkemece ecrimisile hükmedilmesi gerekir...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/4312, K. 2019/10865, 3.12.2019 “*davacının açtığı tapu iptal ve tescil davası kabul edilerek hissesi oranında iptal ve tescile karar verilmiş olmasına göre, taşınmazın davalılardan ... adına kayıtlı bulunduğu dönem için davalıların iyiniyetinden bahsedilemez ve bu dönem için davacının dava konusu taşınmazları kullanımının engellendiğinin kabulü gerekir...*”, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/10007, K. 2014/14114, 15.9.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

Aynı şekilde, ecrimisile ilişkin icra takibinin yapılmış olması halinde de intifadan men şartı aranmaz.¹¹⁷ Keza, ihtarname gönderilmiş olması halinde de intifadan men şartının sağlandığı kabul edilmektedir.¹¹⁸ Yeter ki, ihtarname yararlanmanın engellenmesine yönelik olsun.¹¹⁹ Böylece, *“ihtarnamenin tebliğ tarihi ile dava tarihi arası dönem için ecrimisile karar verilmesi gerekir...”*.¹²⁰ İhtarnamenin davalılara tebliği tarihi dikkate alınmayıp, dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık istem aralığını

¹¹⁷ Yar. 3. HD, E. 2004/11421, K. 2004/11429, 21.10.2004 *“Örneğin; yararlanma dileğinin açıklanması koşulu ile davacının açtığı izale-i şüyu davasının dava dilekçesinin tebliğ tarihi, keza icra emrinin tebliğ tarihi, taraflar arasında sonuçlanmış önceki tarihli el atmanın önlenmesi veya ecrimisil davaları intifadan men şartının oluşması için yeterli sayılmıştır...”*, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/15161, K. 2018/19950, 10.12.2018, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 3. HD, E. 2009/12347, K. 2009/13853, 15.9.2009 *“Davacının, taşınmazdan yararlanma dileğinin açıklanması niteliğinde bulunan ve daha evvel davacı tarafından davalı aleyhine 26.06.2003 tarihinde başlatılan Ekim 2002 - Haziran 2003 tarihleri için 1.125 YTL daire kullanım bedeli (ecrimisil) istemli 2003/2504 E. sayılı icra takip dosyası ile intifadan men koşulunun oluştuğu anlaşılmaktadır...”*, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹¹⁸ Yar. 23. HD, E. 2016/4947, K. 2019/4459, 24.10.2019, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹¹⁹ Yar. 3. HD, E. 2004/10311, K. 2004/10130, 30.9.2004 *“Oysaki ihtarname içeriği incelendiğinde davalının kullanma ya da kira gelirinden yararlanma iradesini yansıtmadığı, bu yerin kendisine ait yazışma adresi olmadığı, adına gelen evrakların kabul edilmemesi gerektiği yönünde bilgi verme muhtevasını taşıdığı görülmektedir. Mahkemece bu hususta yanılığa düşülerek intifadan men koşulunun gerçekleşme tarihi olarak ihtarnamenin tebliğ tarihinin esas alınması doğru görülmemiştir...”*, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹²⁰ Yar. 1. HD, E. 2014/21191, K. 2015/6551, 4.5.2015 (Ruhi ve Ruhi, *Ecrimisil*, 286-287); Yar. 1. HD, E. 2014/13953, K. 2016/9313, 11.10.2016 *“davacının ibraz ettiği 03.07.2009 tarihli ihtarnamenin davalılara tebliğ edilip edilmediğinin araştırılması, tebliğ tarihi veya ihtarda tanınan süre varsa öngörülen tarihten itibaren ecrimisil hesabı yapılması gerekir...”*, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 8. HD, E. 2018/8283, K. 2020/2223, 5.3.2020, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

kapsayacak şekilde bir tazminata ise hükmedilemez.¹²¹ Uygulamada bu bir istisna diye zikredilse de, ihtarname bakımından aslında bir istisna değil, intifadan men şartının sağlanmasına yönelik bildirim kendisi söz konusudur.

Burada bir belirsizlikten söz edilebilir. Acaba alacağın doğması için mi ihtarname çekilir? Yoksa, ihtarname ile alacak talep edilebilir hale mi gelmiş olur? Beş yıllık zamanaşımının işlemeye başladığı tarih nedir? Yargıtay'a göre, beş yıllık zamanaşımını aşmamak kaydıyla ihtarnamenin tebliğ tarihinden itibaren ecrimisil istenmesi mümkündür. Şu halde, uygulama gereğince zamanaşımının işlemeye başladığı tarih ihtarnamenin tebliğ tarihidir. Böylece, alacağın ihtarnamenin tebliğiyle birlikte talep edilebilir hale geldiği kabul edilmektedir.¹²²

E. Bazı Tüzel Kişilerin Malik Olması Halinde

Uygulamada bazı tüzel kişilerin de maliki olduğu taşınmazlar bakımından söz konusu kişilerin ecrimisil isteyebilmesi için intifadan men şartı aranmamaktadır. Nitekim, Yargıtay'ın kararlarında, *“vakıflar, belediye ve hazine gibi kamu kurum ve kuruluşlarının davalısı ile birlikte paydaş oldukları taşınmazlara ait ecrimisil istemlerinde onlar için intifadan men koşulu*

¹²¹ Yar. 9. HD, E. 2020/907, K. 2020/3931, 9.3.2020 *“kabule göre de tespit edilen ecrimisilden hakkaniyet indirimi yapılması da doğru değildir...”*, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹²² Yar. 8. HD, E. 2018/15161, K. 2018/19950, 10.12.2018 *“Hal böyle olunca; davalıların dava konusu taşınmaz üzerindeki binayı bizzat kullanmaları suretiyle tasarruf ettikleri ve bu bina yönünden intifadan men koşulunun ihtarnamenin tebliği ile oluştuğu anlaşıldığına göre, ihtarnamenin davalılara tebliğ tarihi saptanarak bu tarihten dava tarihine kadar olan dönem için ecrimisilin hüküm altına alınması gerekirken, bu dönemi aşar şekilde ecrimisile karar verilmiş olması doğru görülmemiştir...”*, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

aranmayacağından” söz edilmektedir.¹²³ Benzer başka kararlara göre ise, burada istisna dava konusu taşınmazın kamu malı olması halinde söz konusudur.¹²⁴

Söz konusu yerleşik içtihadın gerekçesi ise şu şekilde ortaya konulmaktadır: *“belediye gibi kamu kurumlarının paydaşı bulunduğu taşınmazda payının, diğer paydaşlar tarafından rıza ile kullanıldığı kabul edilemez. Zira; kamu idarelerinin payını, bedelsiz olarak kullandırması kanun hükümleri gereğince mümkün değildir. Bu nedenle kamu idarelerinin paydaşı olduğu taşınmazlarda da intifadan men şartı aranmaz”*.¹²⁵

Bu içtihat oldukça eleştiriye açıktır. Her şeyden önce, vakıf bir kamu tüzel kişisi değil, özel hukuk tüzel kişisidir. Ayrıca, kamu malları bakımından özel hukuk değil, kamu hukukundaki esaslar geçerlidir. Kaldı ki, diğer kişilerden farklı olarak, kamu tüzel kişilerinin ecrimisil istemi için intifadan men şartının aranmaması anayasal eşitlik ilkesine (AY. m. 10) de aykırıdır. Gerçekten de, yukarıdaki içtihada göre, aynı taşınmaza malik olan kamu tüzel kişileri için intifadan men şartı aranmazken, diğer kişilerin bu şartı yerine getirip getirmediği araştırılmaktadır ki bunun makul hiç bir gerekçesi olamaz. Sadece kamu tüzel kişilerinin değil, hiç kimsenin haksız ve bedelsiz kullanıma rıza gösterdiği varsayımından hareket edilemez.

Bu hususun, kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların bedelsiz olarak kiraya verilemeyeceğine ilişkin kanun hükmünden kaynaklanması ihtimal dışı değildir. Ancak tespit edilebildiği

¹²³ Yar. 3. HD, E. 2011/6256, K. 2011/10493, 16.06.2011, (lexpera); Yar. 3. HD, E. 2003/14751, K. 2003/14668, 22.12.2003, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹²⁴ Yar. 1. HD, E. 2013/16532, K. 2014/1247, 28.1.2014, (lexpera); Yar. 1. HD, E. 2013/15905, K. 2014/858, 22.1.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası); Yar. 1. HD, E. 2014/7383, K. 2014/10676, 29.5.2014, (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası).

¹²⁵ Yar. 3. HD, E. 2011/8054, K. 2011/16847, 31.10.2011, (lexpera).

kadarıyla ne kanunlarda ne de içtihatlarda böyle açık bir kanun hükmüne rastlanmıştır.

SONUÇ

Paylı mülkiyette veya elbirliği mülkiyetinde maliklerin birbirinden ecrimisil istemesi için yerleşik uygulama gereğince kural olarak intifadan men şartının varlığı aranır. Yargıtay, birlikte mülkiyette maliklerin haksız zilyetliğinin kural itibarıyla bu konuya ilişkin bir bildirim yapılması halinde gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu görüşü, paylı mülkiyette ecrimisil istemi bakımından bir boşluk bulunduğunu kabul ettiği anlamına gelir. Bir ayrıma göre hukukta boşluk açık boşluk ve örtülü boşluk olmak üzere ikiye ayrılır. Açık boşlukta kanunda somut olaya uygulanabilecek hiçbir hüküm yoktur. Örtülü boşlukta ise somut olaya uygulanabilecek bir hüküm vardır; ama, burada hükmün sözü ile özü bağdaştırılamaz veya bu hüküm aynı değerde başka bir kuralla çatışır ya da bunun tespit edilen anlamda uygulanması hakkın kötüye kullanılması oluşturur. Yargıtay'ın yaklaşımından çıkan sonuç burada açık boşluğun bulunduğu şeklindedir. Ancak, bu görüşe katılmamaktayız. Kanaatimizce intifadan men şartına ihtiyaç yoktur. Çünkü, kanunda bu konuya ilişkin bir boşluktan söz edilemez. Burada aslında bir haksız fiil söz konusu olup, yetkisiz kullanımın başlamasıyla birlikte alacak ve talep hakkı doğmaktadır.

Yerleşik uygulamanın intifadan men şartını bir dava şartı olarak nitelendirmesine de katılmamaktayız. Çünkü, bu yönde herhangi bir açık kanunî dayanak bulunmamaktadır. Bunun yerine, intifadan men şartının mevcut uygulama bakımından bir itiraz niteliğinde olduğu söylenebilir.

Yerleşik içtihatlarda intifadan men şartının arandığı ve aranmadığı haller âdeta bir şablon halinde sayılmaktadır. Ama, paydaşların eşyadan yararlanma ve onu kullanma yetkisinin sınırını diğerlerinin hakları ile bunun bağdaşp bağdaşmaması

oluşturur. Malikler bunun ötesinde bir kullanma yetkisine sahip değildir. Aynı anlayış oybirliği esasının benimsendiği elbirliği mülkiyetinde de geçerlidir. Dolayısıyla, aksi oybirliğiyle kararlaştırılmadığı takdirde eşyayı tek başına kullanan malik esasen kötüniyetli haksız zilyet durumunda kabul edilmeli ve haksız kullanımının başlangıcından itibaren, zamanaşımı süresi dâhilinde diğer maliklere tazminat ödemekle yükümlü tutulmalıdır.

Diğer taraftan, bir malikin eşyayı karşılıksız kullanmasına diğerlerinin örtülü rızası da bulunabilir. Daha doğrusu, böyle bir durumda malikler arasında örtülü irade açıklamalarıyla kurulan bir kullanım ödücü sözleşmesinin varlığından söz edilebilir. Bu ihtimalde ise, söz konusu anlaşma (rıza) sona erince yine ecrimisil istenebilir. Bu noktada, davalının kullanımının kendi hakkıyla bağdaşmadığına yönelik bildirim ona ulaşması tazminatın başlangıç tarihi olarak dikkate alınabilir. Bununla birlikte, yerleşik uygulamanın aksine, âdeta örtülü irade açıklamasına (rıza) yönelik bir karene varmış gibi bu varsayımdan hareket etmek doğru olmaz. Taraflar arasında meselâ bir kullanım ödücü sözleşmesinin bulunup bulunmadığı tanık dâhil her türlü delille tespit edilmelidir. Böyle bir sözleşme yoksa bile, haksız kullanıma ilişkin salt bir girişimde bulunulmamış olması haktan feragat anlamına gelmez. Gerçekten de, malikler arasında eşyayı kullanma konusunda bir sözleşmesinin yapıp yapılmadığı hususu titizlikle değerlendirilmelidir. Bu yoksa, davalının hakkıyla bağdaşmayan kullanmanın başlangıcı, zamanaşımı da dikkate alınarak tazminatın hesaplanmasında başlangıç anı olarak kabul edilmelidir. Çünkü, kötüniyetli haksız zilyet durumundaki malik aslında kendisine bir bildirim ulaşmasından önce de bu sıfatı haizdir. Dolayısıyla, intifadan men şartı, daha doğrusu yararlanmanın engellenmesine yönelik bildirim malikler arası ecrimisil istemlerinde belirleyici olmamalıdır. Aksi çözümün benimsenmesi halinde ise davacı maliklerin tazminat alacağına kapsamı ve miktarı haksız bir şekilde daraltılmış olur.

Yerleşik uygulamanın aksine, intifadan men şartının aranması bir kural olarak nitelendirilemeyeceği gibi, bunun istisnalarına yönelik bir manzumeden söz edilmesi de isabetli olmaz. Gerçekten de, intifadan men şartına ilişkin kuralın kanunî dayanağı yoktur ki, bunun istisnalarından söz edilsin.

Kaldı ki, Yargıtay'ın içtihatlarında intifadan men şartının arandığı ve aranmadığı haller arasında birbiriyle çelişen noktalar da mevcuttur. Nitekim, buna göre, davalı bir konutu kiraya verdiği takdirde, bunun için intifadan men şartı aranmazken, aynı konutu kira ödemekten tasarruf edip bizzat kullandığı takdirde ise, intifadan men şartının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaktadır. Böyle bir çözüm anlayışının ise, en başta hukukun temel ilkelerinden biri olan hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

Benzer bir çelişki kamu tüzel kişinin maliklerden biri olması ihtimalinde de mevcuttur. Bu gibi kanunî dayanağı olmayan ve eşitliğe aykırı bulunan istisnalar oluşturmak yerine, kanaatimizce en doğrusu intifadan men şartı diye ayrı bir unsurun aranmamasıdır. Böylece, haksız ve bedelsiz kullanıma razı olmayan her malik bunun için intifadan men şartına gerek olmaksızın ecrimisil isteyebilmelidir.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması olup olmadığını belirtmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar, etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author did not indicate whether he received financial support for this study.

Conflict of Interest: The author did not specify whether there was a conflict of interest.

Ethics Committee Approval: The author stated whether ethics committee approval is required.

KAYNAKÇA

- Ak, Burak. "Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil)." Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, 2020.
- Akbıyık, Cem. "Yargıtay Uygulamasında İntifadan Men Koşulu ve İstisnaları." İç. Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020: 1-22.
- Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Eşya Hukuku*. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2018.
- Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz. *Eşya Hukuku*, C. IV/1. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. *Eşya Hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Baş Süzel, Ece. *Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme –Menfaat Devri Yaptırımı-*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Baumann, Max. *Sachenrecht*. 2. Baskı. Zürich/St. Gallen: Dike Verlag, 2011.
- Breitschmid, Peter ve Alexandra Jungo. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. 3. Baskı. Zürich / Basel / Genf: Schulthess Verlag, 2016.
- Doğanay, Y. Ümit. *Adî Şirket Akdi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968.
- Durğun Şanlı, İrem. "Haksız İşgal – Ecrimisil Tazminatı." Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2019.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 25. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.
- Erman, Hasan. *Eşya Hukuku Dersleri*. 3. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2013.

- Ernst, Wolfgang ve Samuel Zogg. *Sachenrecht*. 3. Baskı. Zürich / St. Gallen: Dike Verlag, 2020.
- Ertaş, Şeref. *Eşya Hukuku*. 10. Baskı. İzmir: Barış Yayınları, 2012.
- Esener, Turhan ve Kudret Güven. *Eşya Hukuku*. 8. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2019.
- Figen, Seçil. "Ecrimisil Talepleri." Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 2022.
- Geiser, Thomas ve Stephan Wolf. *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457-977 ZGB*. 6. Baskı. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag 2019.
- Gemici, Mustafa Fikri. *Türk Özel Hukuku'nda Ecrimisil Tazminatı*. Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Hasan Kalyoncu Üniversitesi, 2018.
- Gürsoy, Kemal T., Fikret Eren ve Erol Cansel. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.
- Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Türk Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Hrubesch-Millauer, Stephanie, Barbara Graham-Siegenthaler ve Vito Roberto. *Sachenrecht*. 5. Baskı. Bern: Stämpfli Verlag, 2017.
- Karahasan, Mustafa Reşit. *Gayrimenkul Hukuk Davaları*. İstanbul: İstanbul Matbaası, 1974.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Eşya Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Kutay, İlhan. "Çözümlememiş Bir Sorun, Haksız İşgal Tazminatı – Ecrimisil." *Ankara Barosu Dergisi* 5 (1976): 855-869.
- Kürtül, Mehmet. *2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları*. C. I. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.

- Kürtül, Mehmet. *2017-2020 Yılları Hukuk Genel Kurulu Emsal Kararları ve İçtihadı Birleştirme Kararları*. C. II. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.
- Nomer, Hâluk Nami ve Mehmet Serkan Ergüne. *Eşya Hukuku*. 8. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Oğuzman, Mustafa Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Eşya Hukuku*. 22. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Reisoğlu, Sefa. *Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik Tapu Sicili – Kadastro*. 7. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1984.
- Reisoğlu, Sefa. "İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetlerin Sorumluluğu." *Adalet Dergisi* 56, no. 1 (1965): 51-64.
- Rey, Heinz. *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*. Bd. 1. 3. Baskı. Bern: Stämpfli Verlag, 2007.
- Ruhi, Canan ve Ruhi Cemal. *Ecrimisil Davaları (Haksız İşgal Tazminatı)*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Schmid, Jörg ve Bettina Hürlimann-Kaup. *Sachenrecht*. 5. Baskı. Zürich: Schulthess Verlag, 2017.
- Serozan, Rona. *Eşya Hukuku I*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Sirmen, Ayşe Lâle. *Eşya Hukuku*. 9. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2021.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilâ Altop. *Tekinay Eşya Hukuku*, C. 1. 5. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. *Şeklî Eşya Hukuku*. 10. Baskı. Ankara: Savaş Yayıncılık, 2018.
- Yavuz, Nihat. *Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı Davaları)*. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2010.
- Yavuz, Nihat. "Paydaşlar Arasındaki Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil) Davasında Yararlanmadan Alıkoyma (İntifadan Men) Sorunu." *Yargıtay Dergisi* 15, no. 1-4 (1989): 721-746.

Yavuzarslan, Ceren. "Ecrimisil." Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, 2014.