

HAKEMLİ MAKALE

DOLAYLI- DOLAYSIZ ZİLYETLİK KAVRAMLARININ AYIRT EDİLMESİ *

Dr. Öğr. Üyesi Selin SERT SÜTÇÜ **

ÖZET

Zilyetlik, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun m. 973 ile m. 996 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TMK m. 887/1 hükmünde zilyetlik; bir şey üzerinde fiili hakimiyet olarak tanımlanmıştır. Zilyetlik, doktrinde farklı sınıflandırmalara tabi tutulmakta ve bu sınıflandırmalara göre farklı zilyetlik türleri oluşturulmaktadır. Bu sınıflandırmalardan birisi de eşya üzerindeki hakimiyetin ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin ayrımdır. Bu ayrıma göre; zilyetlik, iki türdür: dolaylı ve dolaysız zilyetlik. Dolaylı ve dolaysız zilyetlikte temel olan unsur, zilyedin eşya üzerinde dolaysız doğruya fiili hakimiyet kurması ile ilgilidir. TMK, dolaylı ve dolaysız zilyetlik kavramlarına yer vermemiş, doktrin ise dolaylı ve dolaysız zilyedin belirlenmesinin önemli olduğunu özellikle zilyetliğin korunmasında bu hükümlerden yararlanılması gerektiği ifade edilmiştir. 743 Sayılı Medeni Kanunda yer verilmeyen bu ayırım, Alman Medeni Kanununda dört madde (§ 868-871) ile düzenlenmiştir. 4721 sayılı TMK da ise bu kavramlara açıkça yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Zilyetlik, dolaylı zilyetlik, dolaysız zilyetlik, zilyetlik çeşitleri, fiili hakimiyet.*

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 28.05.2019

Kabul Edildiği Tarih: 13.06.2019

** Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

E-Mail: selin81hukuk@gmail.com

ORCID ID: 0000-0001-7483-6394

PEER-REVIEWED ARTICLE

**DISTINGUISH THE CONCEPTS OF THE DIRECT OR INDIRECT
POSSESSION**

ABSTRACT

Possession, Turkish Civil Code 4721 m. M. 996 is regulated. TMK m. Article 887/1; "it was expressed as a veritable domination over something. Zilyetlik, which is defined as actual domination on something, is subjected to different classifications in the doctrine. One of these classifications is the distinction based on whether there is direct dominance over the goods. The basic element of direct and indirect possession is related to the direct sovereignty of the possession on the goods. TMK did not include the concepts of indirect and direct possession, and the doctrine stated that it was important to determine the direct and indirect property, and that these provisions should be used in the preservation of especially the possession. This distinction, which is not included in the Civil Code No. 743, is regulated by three articles (m.868-871) in the German Civil Code. These concepts are explicitly given in TMK 4721.

Key Words: *Possession, indirect possession, direct possession, varieties of possession, actual domination.*

I. GENEL OLARAK

Zilyetlik; bir eşya üzerinde fiili hakimiyetin iradi olarak ele geçirilmesiyle başlayan ve onun, irade ile veya irade dışı kaybına kadar süren fiili ve hukuki durumdur¹². Zilyetlik³; aynı eşya üzerinde zilyetliğin sayısına göre ve niteliğine göre, zilyetlerin sayısına göre, amacına göre, konusuna göre ve bir hakka dayanıp dayanmamasına göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur⁴. Bu ayrımlardan dolayı- dolaysız zilyetlik ayrımı ve bu ayrım yapılırken göz önünde bulundurulması gereken hususlar çalışmamızın temelini oluşturmaktadır.

Zilyetliğin dolaylı ve dolaysız zilyetlik şeklinde bir ayrıma tabi tutulması, Alman Medeni Kanununda açıkça düzenlenmiştir. Bu ayrım, 743 Sayılı Medeni Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen doktrin

¹ OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2013, s. 57; SAYMEN, Ferit/ELBİR, Halid: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s.25-27; AKİPEK, Jale: Türk Eşya Hukuku, C. I-II, Ankara 1972, s. 135-136; AYAN, Mehmet: Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 2016, s. 67; AYDIN, Aybay/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1996, s. 70; ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veyssel: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2018, s.122; AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 107; AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2014, s. 41; ERMAN, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s. 9; SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, İstanbul 2014, s. 97; ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2012, 55; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2014, s. 27; SİRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2018, s. 40; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Galip Servet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, İstanbul 1989, s. 36; ANTALYA, Gökhan: Eşya Hukuku, C.II, Zilyetlik, İstanbul 2018, s. 7; NOMER, Haluk Nami/ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, İstanbul 2017, s. 1-2; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya : Eşya Hukuku, İstanbul 2018, s. 53.

² Zilyetlik, Alman Medeni Kanununun § 854 paragrafında; fiili hakimiyet olarak tanımlanmıştır.; Jhering: Grund des Besitzshuitzes, Jena 1869, s. 1 vd.

³ Yargıtay da zilyetliği; “bir malı iktisadi gayesine uygun şekilde kullanmak ve bunun üzerinde müstakil hakimiyet icra etmek” şeklinde tanımlamaktadır. Y. 7. HD, 09.12.1954; 3815/1074, AKINTÜRK: s. 107.

⁴ NOMER/ERGÜNE: s. 11-19; AYBAY/HATEMİ: (Eşya Dersleri): s. 72-79; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 62-68; ERTAŞ: s. 34-37; ESENER/GÜVEN: s. 60-65; SEROZAN: s. 108-116; ERMAN: s. 11-13; AYBAY/HATEMİ: (Eşya Hukuku), s. 40-44; AKINTÜRK: s. 129-137; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 116-139; SİRMEN: s. 48-53; AYAN: s. 81-92.

tarafından varlığı kabul edilen ve doktrinde kullanılan bir ayrımdır⁵. Doktrinde bu ayrımı kullanırken, Alman Hukukundan esinlenmiş idi. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun düzenlenmesi sırasında kanunu hazırlayanlar, Alman Hukukunun ve hakim doktrinin etkisinde kalarak bu ayrımı düzenleyen yeni bir madde sevk etmişlerdir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun kabul edilmesi ile birlikte m. 975 hükmünde açıkça “dolaylı-dolaysız zilyetlik” ayrımına yer verilmiştir. Madde hükmüne göre; “*bir şeyde fiili hakimiyetini dolaysız doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse dolaylı zilyettir*” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Kanun koyucunun bu ayrımı yapması ile Türk Hukukunda bir şey değişmemiştir, sadece söz konusu ayrım bu şekilde yasal bir dayanağa kavuşmuştur. İsviçre Kanun koyucusu da bu sebeplerle yasal düzenlemelerinde bu ayrıma yer vermemiştir⁶. Ayrıca bu ayrımın yapılmasında temel alınacak ölçütlerin neler olduğu da madde hükmünde belirtilmemiştir. Madde metninde dolaylı ve dolaysız zilyetlik ayrımında kullanılması gereken ölçütün fiili hakimiyetin kullanılış biçimi olduğu ifade edilmiştir⁷.

Dolaylı ve dolaysız zilyetlik ayrımı, doktrinde vasıtalı veya vasıtasız zilyetlik şeklinde de nitelendirilmektedir⁸. Bunun sebebi, zilyetliğin bir vasıta

⁵ AYBAY/ HATEMİ: (Eşya Hukuku), s. 41; AYAN: s.86; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: s. 55; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 122; AKINTÜRK: s. 134; ESENER/GÜVEN: s. 61.

⁶ ÜNAL /BAŞPINAR: s 122; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 134.

⁷ Kanun koyucu madde hükmünün gerekçesinde; yürürlükteki kanunda ve kaynak İsviçre Kanununda bu konuda bir hüküm sevk edilmediğini, bu kavramın kullanılmasının Alman Medeni Kanunundaki dolaylı- dolaysız zilyetlik kavramı ile İsviçre Medeni Kanunundaki asli-feri zilyet kavramı ile karıştırıldığı ifade edilmiştir. Asli-feri zilyetlik ayrımının, zilyedin mal üzerinde iddia ettiği hakka göre yapılan bir ayrım olduğu belirtilmiştir. Dolaylı-dolaysız zilyetlik ayrımının temelinde ise malın zilyedin fiili hakimiyetine bulunup bulunmamasına göre bir ayrım yapıldığı, bu ayrımın özellikle zilyetliğin korunmasında önemli olduğu ve zilyedin kuvvet kullanma hakkından öncelikli olarak dolaysız zilyetlerin yararlanacağı belirtilmiştir. <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/turk-medeni-kanunu-madde-975>, E.T.: 07.06.2019.

⁸ ÜNAL/BAŞPINAR: s. 122; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 68; ERTAŞ: s. 35; ESENER/ GÜVEN: s.61; ERMAN: s.12; AKINTÜRK: s. 134; AYAN: s.86; AKİPEK, Jale: Menkul Davası, Ankara 1959.

yani aracı kullanılıp kullanılmadan bir ayrıma tabi tutulduğunun ifade edilmeye çalışılmasıdır.

Bir şeye zilyet olan kimse, zilyedi olduğu eşyayı dolaysız yani doğrudan doğruya araya herhangi bir kimse girmeksizin kullanabiliyorsa, zilyetliğinin dolaysız; bir şeye zilyet olan kimse zilyetliğini bir başka kişi aracılığı ile sürdürüyorsa zilyetliği dolaylıdır. Eşyası üzerindeki fiili hakimiyeti bir başkası aracılığı ile kullanan kimse de aynı şekilde dolaylı zilyettir⁹. Malını bir başkasına kiraya veren kişinin zilyetliği dolaylıdır. Kiracı, kiraya veren ile akdettiği kira sözleşmesine dayanarak kiralananı dolaysız kullanma imkânına sahip olması sebebiyle dolaysız, kiraya veren kiralananın kullanım hakkını bir sözleşmeye dayanarak kiracıya devrettiği için kiralanan üzerindeki zilyetliği dolaylı olacaktır¹⁰. Alman Medeni Kanununda da §868 hükmünün başlığı “*dolaylı zilyetlik*” tir. Madde hükmünde; intifa hakkı sahibi, rehinli alacaklı, kiracı, emanetçi veya benzer bir ilişki dolayısıyla süreli zilyetlik sıfatına hak kazanan veya zilyetlikle yükümlü olan kimsenin dolaysız zilyet, bu ilişki de muhatapı olan kimsenin de dolaylı zilyet olacağı ifade edilmiştir¹¹.

Eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini bir başkasının yardımına gerek olmadan dolaysız kullanan kimse ise dolaysız zilyettir. Örneğin; kiracının, ödünç alan kişinin, intifa hakkı sahibinin hakları bu şekildedir. Alman Medeni Kanununda da intifa, rehin, kiracı ve vasi durumundaki kişilerin dolaysız zilyet olduğu ifade edilmiştir¹². Alman Medeni Kanunu dolaysız

⁹ WIELAND, C. (çev. İ.H. Karafaki), Kanunu Medenide Ayni Haklar, Ankara 1950, m.920, s.784; SAYMEN /ELBİR: s.45; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ: s. 173-174; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR: 66; AYTER, Nurşin: Eşya Hukuku, Ankara 1983, s.13; SİRMEN: s. 50; AYAN: s.86; AYBAY/HATEMİ: (Eşya Hukuku): s. 41; ESENER/GÜVEN: s.61; SEROZAN: s. 109; ERMAN: s.12; ERTAŞ: s.35; NOMER/ERGÜNE: s.15; ÜNAL/BAŞPINAR: s.121.

¹⁰ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR: s. 66.

¹¹ <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/869.html> , E.T.: 05.05.2019.

¹² <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/869.html> , E.T.: 05.05.2019.

zilyedin nasıl olabileceği konusunda belirlemeler yapmışken, hukukumuzda böyle bir belirleme yapılmamıştır.

Dolaysız zilyet, dolaylı zilyedin zilyetliği kendisine devretmesi ile birlikte zilyetliği kullanma imkânına sahip olmaktadır. Bu sebeple, zilyetlik konusu olan bir şeyin zor kullanarak elde edilmeye çalışılması halinde kuvvet kullanma yetkisi de dolaysız zilyede ait bir hak¹³.

II. DOLAYLI ZİLYET

Dolaylı zilyetlik, zilyedin sıfatına bakılmaksızın zilyetliğini bir başka kişi aracılığı olmadan kullanıp kullanmaması ile ilgili bir durumu ifade etmektedir¹⁴. Malı üzerindeki fiili hâkimiyetini bir başkası aracılığı ile sürdüren kimsenin zilyetliği dolaylıdır.

Dolaylı zilyet; zilyetliğinde bulunan bir eşyayı sınırlı bir aynı veya şahsi bir hak kurmak üzere bir başkasına devreden zilyettir¹⁵. Bu sebeple dolaylı zilyet çoğu zaman malik sıfatına sahiptir.

Dolaylı zilyet ayrımında öne çıkan unsur; fiili hakimiyetin yürütülüş şeklidir. Yani, dolaylı zilyetlik belirlenirken, eşyayla kurulu ilişkinin yoğunluk derecesine bakılmaktadır. Eşyaya ilişkin hakimiyet, dolaylı bir şekilde manen devam ettirilmelidir. Dolaylı zilyet birden çok kişi olabilecektir. Malik olan kimse malını kiraya verdiği zaman zilyetliği kiraya verdiği eşyası üzerinde dolaylı olarak devam edecektir. Kiracı da kiraladığı şeyi bir başkasına kiraya verir ve kiraladığı şeyi teslim ederse, birinci kiracı da malik gibi dolaylı zilyet

¹³ ESENER/GÜVEN: 78; SİRMEN: s. 68; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 87.

¹⁴ SİRMEN: s. 50; ERMAN: s. 12; ESENER / GÜVEN: s.61-62; AKINTÜRK: s.136; AYAN: s. 86; AYBAY/HATEMİ: (Eşya Hukuku), s. 41; ÜNAL/BASPINAR s.121-122; SEROZAN: s.109; ERMAN: s.12; ERTAŞ: s.35; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 67; NOMER/ERGÜNE: s. 15.

¹⁵ SCHAUNSEE, Meyer von: Über den Besitz, wie er im schweizerischen Zivilgesetzbuch normiert ist, ZBG, 1951/1957, s. 60 vd.

sifatına sahip olacaktır¹⁶. Bu durumda hem kiraya veren hem de kiracı alt kiralayana karşı dolaylı zilyet, alt kiracı ise dolaysız zilyet durumunda olacaktır.

Zilyetlik kavramı, mülkiyet kavramının uzantısı niteliğindedir. TMK m. 985 hükmünde de “*taşının zilyedi onun maliki sayılır*” diyerek bu hususa işaret edilmiştir. Önceki zilyetler de zilyetlikleri süresince o taşının maliki sayılırlar. Taşınır bir şeyi elinde bulunduran kimse üçüncü şahıslara karşı meydana gelen görünüş sebebiyle eşyanın maliki kabul edilmektedir. Doktrinde mülkiyet karanesi olarak kabul edilen bu durumun varlığı halinde, mülkiyet karanesinden bütün zilyetler yararlanacaktır¹⁷. Dereceli zilyetlikte ise mülkiyet karanesinden yararlanacak olan, dolaylı ve asli zilyettir. Dolaysız zilyet, mülkiyet karanesini dolaylı zilyede karşı kullanamaz. Dolaysız zilyet; asli ve dolaylı zilyedin mülkiyet karanesinden yararlanabilecektir. Ancak bunun için dolaysız zilyedin iyi niyetli olması gerekmektedir. Dolaysız zilyet, asli zilyetliği başkasına ait şey üzerinde bizzat kendisinin nisbi veya sınırlı aynı hakka sahip olduğunu üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir¹⁸. TMK m. 986/2 hükmüne göre; bir kimsenin bir taşınıra kişisel hak veya sınırlı aynı hak iddiası ile zilyet olduğu durumlarda o hakkın varlığı karine olarak kabul edilmelidir. Bu durumun aksini iddia eden ispatlamakla yükümlüdür.

¹⁶ STARK, Emil/LINDENMANN, Barbara: *Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, 1. Teilband, Der Besitz, Art 919-941 ZGB, 4. Auflage Bern 2016, Art 919, N.2 vd.*

¹⁷ AKINTÜRK: 166; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: s. 135; HOMBERGER, Arthur: *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Besitz und Grundbuch, 2. Auflage, Art. 919, N.1-5; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 214; NOMER/ERGÜNE: s. 51-52; ESENER/GÜVEN: s. 89; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 101.*

¹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: s. 153, ÜNAL/BAŞPINAR: s. 218.

Dolaysız zilyet bu durumu dolaylı zilyede karşı ileri süremez¹⁹. BGB §1007 de bu husus dereceli zilyetlikte mülkiyet karinesinden dolaylı zilyedin yararlanacağı açıkça ifade edilmiştir.

Mülkiyet karinesinin üç sonucu vardır: zilyetliğin korunması, taşınır davası açılabilme imkanı²⁰ ve zilyetliğin kazanılması. Dolaysız zilyet, mülkiyet karinesi aracılığı ile bu imkanlardan yararlanabilecektir²¹.

Dolaylı zilyedin malı hâkimiyet alanında bulundurmaması onun hâkimiyetini sona erdirmez. Dolaylı zilyet, dolaysız zilyet aracılığı ile zilyetliğini korur ve devam ettirir. Dolaysız zilyet, dolaylı zilyedin zilyetliğini tanımadığı anda dolaylı zilyedin zilyetliği sona erecektir²².

Dolaylı zilyet, kural olarak, eşyanın kaderini belirleme yetkisine sahiptir. Dolaylı zilyet, taşınırlarda devrettirici, temlik ettirici etkiye sahiptir. Dolaylı zilyet, eşyanın mülkiyetini sadece dolaylı zilyetliği bir başkasına devrederek nakledebilir²³.

Dolaylı zilyet, eşyayı dolaysız zilyede teslim etmekle onun üzerinde önceden mevcut olan asli zilyetliğini korumuş olur. Dolayısıyla zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanımı da sadece dolaylı zilyede aittir. Bunun için dolaylı zilyedin, asli zilyet de olması gerekir²⁴.

¹⁹ ESENER/GÜVEN: s. 87-88; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 214-215; SİRMEN: s.78-79; AYAN: s.135-136; SEROZAN: s. 151-156; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 101-103; NOMER/ERGÜNE: s.51-53; ERTAŞ: s.59-60; AKINTÜRK: s. 167.

²⁰ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. BURCUOĞLU, Haluk: "Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyetliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanmayacağı", İÜHFİM, C. XLV-XLVII, S.1-4, s. 493 vd.

²¹ AKINTÜRK: s. 170-171; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 214-215.

²² SİRMEN: s.50; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 123; AKINTÜRK: s. 137; ESENER/GÜVEN s.62; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 67; NOMER/ERGÜNE: s.16.

²³ ÜNAL/BAŞPINAR: s.123; ESENER/GÜVEN: s. 62; SİRMEN: s.50; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 67; AKINTÜRK: s. 136; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: s.56.

²⁴ ÜNAL/BAŞPINAR: s. 124; AKINTÜRK: s. 136.

Dolaylı zilyet zilyetlikten doğan davaları açma hakkına sahip de olsa eşyanın kendisine değil, dolaysız zilyedine teslim edilmesini talep edebilecektir. Dolaylı zilyet, dolaysız zilyede karşı zilyetlik davalarını açamaz sadece aralarındaki hukuki ilişkiden doğan davalar ile mülkiyet hakkından doğan istihkak davasını açabilir²⁵.

III. DOLAYSIZ ZİLYET

Dolaysız zilyet; bir mal üzerindeki fiili hâkimiyeti bir başkasına ihtiyaç duymadan devam ettiren zilyettir. Dolaysız zilyet, zilyetliğin kendisine dolaylı zilyet tarafından verilen bir hak olduğunu bilir ve ona karşı sorumluluğu olduğunun farkındadır. Dolaysız zilyet, dolaylı zilyet ile aralarındaki hukuki ilişki ortadan kalkınca eşyayı ona geri vermekle yükümlüdür.

Dolaysız zilyet, bir eşyayı bir başkasından sınırlı ayni veya şahsi hakka dayalı olarak devralmış olan kimsedir. Dolaysız zilyetliğin zilyetliğini dayandırdığı hak, ayni veya şahsi hak olabileceği gibi aile hukukundan doğan bir hak²⁶ dahi olabilecektir²⁷.

Dolaysız zilyet, eşya üzerinde iki temel hakka sahiptir. Bu haklardan ilki; zilyet olma yetkisini dolaysız zilyede veren ayni, şahsi veya aile hukukundan doğan hak ve ikinci hak da zilyetlik hakkının varlığıdır. Dolaysız zilyede zilyetlik hakkını veren ayni, şahsi veya aile hukukundan doğan hakkın geçerli bir şekilde doğmuş olması da zorunlu değildir²⁸.

²⁵ AKINTÜRK: s. 136.

²⁶ Yargıtay, velayet altındaki küçüğe ait taşınmaz payı üzerinde velinin zilyetliğini, dolaysız zilyetlik olarak kabul etmiştir. Y. 7 HD. 02.12.1954, 3630/9613, AKINTÜRK: s. 136.

²⁷ OLGAÇ, Senai: Medeni Kanun Şerhi, İstanbul 1967, s. 805.

²⁸ ESENER/GÜVEN: s.62; NOMER/ERGÜNE: s. 16; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 66-67.

Dolaysız zilyet, zilyetlikten doğan yetkilerin tümünü kullanma imkânına sahiptir. Zilyetliğini gasp eden veya zilyetlikten doğan haklarını kullanmasını engelleyen dolaylı zilyede karşı dahi dava açma ve zilyetliğin korunmasına ilişkin bütün vasıtalarından yararlanma hakkına sahiptir. Dolaysız zilyet; zamanaşımı yoluyla mülkiyet hakkını kazanamaz²⁹

IV. DOLAYLI VE DOLAYSIZ ZİLYEDİN AYRILMASINDA KULLANILACAK ÖLÇÜTLER

A. GENEL OLARAK

Dolaysız ve dolaylı zilyet ayrımında kullanılan temel ölçüt; fiili hakimiyetin eşya üzerindeki kullanım tarzıdır. Çoğunlukla malik konumunda olan dolaylı zilyet, dolaysız zilyede hukuken geçerli ve korunan bir hak tanınmalı, dolaylı zilyet sadece fiili hakimiyeti devretmeli, malik olma iradesini korumalıdır.

B. BİR HAKKIN VARLIĞI

Dolaysız zilyet ile dolaylı zilyet arasındaki ilişkinin temelinde; fiili hakimiyetin bir başkasına devrini sağlayan bir hak bulunmaktadır. Zilyetliğin varlığı için, bir kimsenin bir eşyayı fiili hakimiyeti altında bulundurması, eşya üzerinde fiili hakimiyetini kullanması yeterlidir. Zilyetlik için, fiili hakimiyet altında bulunan eşyanın mutlaka zilyedin mülkü olması gerekmez. Hakimiyet kurulan eşyanın bir başkasına ait olup olmamasının önemi yoktur. Önemli olan üçüncü kişiler bakımından eşya üzerinde fiili hakimiyetin varlığının tespit edilip edilememesidir³⁰. Yani üçüncü bir kişi görünüş itibari ile eşyanın zilyedinin kim olduğunu belirleyebilmelidir.

²⁹ ÜNAL/BAŞPINAR: s. 123; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 66.

³⁰ AKINTÜRK: s. 107-108; NOMER/ERGÜNE: s. 13-14; SİRMEN: s.62; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP: s. 64-65; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 287.

Zilyetlik hakkı, eşya üzerinde fiili hakimiyet olması ve zilyet olma isteğinin varlığı halinde söz konusu olur.

Uygulamada genellikle hakkın tanınmasının açıkça bir rızaya veya geçerli olarak kurulan bir sözleşmeye dayandığı ya da sınırlı ayni hak yoluyla veyahut ayni hakla mümkün olduğu görülmektedir. Hak, ayni hak olabileceği gibi, sınırlı ayni hak veya aile hukukundan kaynaklanan bir hak olması da mümkündür. Taraflar arasında fiili hakimiyetin geçişini sağlayan hakkın geçerli şekilde kurulması zorunlu değildir. Örneğin; hakkın devrinin yazılı sözleşme ile yapılmasının zorunlu olduğu hallerde, devir adi şekilde yapılmış ancak bu sözleşme ile hak devredilmiş ise hakkını devreden dolaylı zilyet, hakkı bizzat kullanma imkanına sahip olan da dolaysız zilyet olmuştur.

C. BAĞIMLILIK UNSURU

Dolaysız zilyedin, bir eşyayı bir başkasından sınırlı veya şahsi hakka dayanarak alması sebebiyle, dolaysız zilyetlik ancak çift zilyetlikte söz konusu olacaktır. Bu sebeple de dolaysız zilyet, aynı zamanda asli zilyet olamaz. Dolaysız zilyet asli zilyet olursa, dolaylı zilyetlik ilişkisi sona ermiş olur³¹.

Dolaysız zilyette zilyetliğini bir başkasına devrederek, dolaylı zilyet durumuna gelebilecektir. Bu durumda eşyanın iki veya daha fazla dolaylı zilyedi var demektir.

Bir eşya üzerinde dolaylı zilyetlik olmadan dolaysız zilyetlik olmaz.

D. DOLAYLI ZİLYEDİN İZİNİ

Dolaysız zilyetlik ilişkisinin kurulması, dolaylı zilyedin iznini gerekli kılmaktadır. İzin; açık, anlaşılır ve taraflar arasında tereddüde yer vermeyecek

³¹ AKINTÜRK: s. 136.

şekilde olmalıdır. İzin, yazılı olması veya herhangi bir şekle tabi olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Alman Medeni Kanunu §870 dolaylı zilyedin eşyanın zilyetliğini kendisinde saklı tutarak zilyetliği bir başkasına devredebileceğini düzenlemiştir. Devrin yapılabilmesi için iznin aranması gerektiği ifade edilmese de malikin izni olmadan devrin olamayacağı açıktır.

E. FİİLİ HÂKİMİYETİN KULLANIM TARZI

Fiili hakimiyet³², eşya ile şahıs arasındaki maddi bağı ifade etmektedir. Zilyetliğin maddi unsurunu oluşturduğu ifade edilen fiili hakimiyet Roma Hukukunda “corpus” şeklinde ifade edilmekteydi³³.

Dolaylı ve dolaysız zilyet kavramlarının belirlenmesinde kullanılan temel ölçüt, fiili hakimiyetin kullanım tarzıdır. Dolaylı ve dolaysız zilyetlik nisbi kavramlardır. Dolaysız zilyette aynı dolaylı zilyet gibi aynı eşya üzerinde başkası lehine aynı veya şahsi hak kurarak eşyanın ona devredilmesini sağlayabilecektir. Bu durumda dolaysız zilyet eşyayı devrettiği kişinin elinde bulunan eşyayı fiilen zilyet olan kişi vasıtasıyla kullanmaya başlayacaktır.

³² Yargıtay; fiili hakimiyet kavramını zilyetliğin tespit edilmesinde en önemli ölçüt olarak kullanmaktadır. Bir kararında“.... Zilyetlik, eşya ile kişi arasında eylemli (fiili) bir bağ, yani ilişki olup ve buna bağlı olarak da fiili hakimiyet altında bulundurmaktan doğan hukuki yetki ve vecibeleri de gösteren ve düzenleyen hukuki bir müessesedir. Kanunda sözü edilen fiili hakimiyetin meydana geliş şekli önemli değildir. Bu korumanın sosyal huzur ve sükunun korunması ve sağlanması için kabul edilmiş olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Zilyetliğin hukuki fonksiyonlarından biri de fiili durumun başkaları tarafından keyfi olarak bozulmasını önlemektir. Hukuk düzeni, böylece toplumun esenliğini korumak istemiştir. Kendilerini haklı görenler bile başkasının fiili hakimiyetine belli bir çerçeve içinde saygı göstermeye mecburdurlar. (HGK'nun 12.5.1982 gün. 1979/8-589 Esas, 1982/482 Karar)...”. www.kazanci.com.tr, E.T.: 05.05.2019. Yargıtay söz konusu kararında; zilyetliğin fiili hakimiyet ile dolaysız ilişkili olduğunu, fiili hakimiyetin meydana geliş şeklinin önemli olmadığını ifade ederek, bir görünüş olarak nitelendirilebilecek olan fiili hakimiyetin korunması gerektiğini ifade etmiştir.

³³ AKINTÜRK: s. 109; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 96; ERTAŞ: s. 28-29; ESENER/GÜVEN: s. 55; SİRMEN: s. 40; HOMBERGER: Art 919, N. 1-5.

Eşyanın dolaylı zilyedi konumuna geçer. Bir başkasına dolaylı zilyet olan kişi, kendisinden sonra gelenlere karşı dolaylı zilyet olur³⁴.

Dolaylı zilyetlik ve dolaysız zilyetlik birbirlerine sıkı sıkıya bağlı kavramlardır. Bir eşya üzerinde dolaylı zilyetlik söz konusu olmadıkça dolaysız zilyetlik olmaz³⁵. Dolaylı zilyetlik ilişkisinin devam edebilmesi için ise dolaysız zilyedin eşya üzerindeki maddi hakimiyetini devam ettirmesi gerekmektedir.

Fiili hakimiyet; İsviçre Medeni Kanununun m.919 hükmünün Almanca çevirisinde “tatsachliche Gewalt” (fiili iktidar), Fransızca metninde ise “maitrise effective” (fiili hakimiyet) şeklinde ifade edilmiştir³⁶.

Zilyetlik kavramının belirleyicisi olan fiili hakimiyet unsuru; TMK m. 973 hükmünde; “*bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan kimse onun zilyedidir*” şeklinde tanımlanmıştır. TMK ise m. 974 hükmünde, “*zilyet, bir sınırlı aynı hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için bir başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur*” hükmü ile zilyetliğin TMK anlamında fiili hakimiyetin fiili olarak elinde bulundurma şeklinde nitelendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir³⁷.

Bir kimsenin bir şey üzerinde zilyetliğinin olup olmadığı belirlenirken o şey üzerinde fiili hakimiyeti kurup kuramaması belirleyicidir³⁸. Zilyetlik için sıkı bir fiziki bağ da zorunlu değildir. Bir kimse evinin önüne aracını park

³⁴ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR: s. 67; SİRMEN: 50; AKİPEK: s. 143.

³⁵ AKINTÜRK: s. 137.

³⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ: s. 53; ESENER/GÜVEN: s. 55.

³⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ: s. 53

³⁸ Fiili hakimiyetin ne anlama geldiği TMK da açıklanmamıştır. Fiili hakimiyetin, eşya ile kişi arasındaki maddi ilişkiyi ifade eder. Savigny’e göre, fiili hakimiyetin belirlenmesinde tek ölçütün, bir kimsenin bir eşya üzerinde etkide bulunabilmesine imkan veren maddi yakınlık olarak nitelendirmiş, ancak iş ilişkilerini, sosyal anlayışları ve görüşleri dikkate almamaktadır. SAVIGNY: Traite de la possession, Paris 1870, s. 186 vd.,; AKINTÜRK: s. 109.

ettiği zaman aracı üzerindeki zilyetlikten vazgeçmiş sayılmayacak, aracı park eden kişi arabanın zilyedi olmaya devam edecektir. Bir hırsız gelip arabayı çalsa artık araba üzerindeki fiili hakimiyet ortadan kalkacağından dolayı zilyetlik de sona erecektir. İşe bisikleti ile giden birisi akşam evine geldiğinde bisikletini evin kapalı garajına koyuyorsa, fiili hakimiyet devan ettiği için zilyetlik de devam edecektir. Aynı şekilde yurtdışına tatile giden birisinin evinin içinde bulunan eşyaları üzerindeki zilyetliği devam etmektedir. Yurtdışına giderken ev eşyalarını satan bir kişinin eşyaları üzerindeki fiili hakimiyeti sona erdiği için, zilyetliği de sona erecektir.

Bir eşyayı elinde bulunduran zilyedin hâkimiyet alanı içerisinde bulunan bütün eşyaların zilyedi olması gibi bir zorunluluk yoktur³⁹. Bir kimsenin bir eşya üzerindeki zilyetliği belirlenirken o eşyanın hâkimiyet alanına giriş şekline göre değerlendirme yapılması gerekmektedir⁴⁰. Bir kişinin kapısına bırakılan ekmek o kişinin hâkimiyet alanına girdiği için o eşyanın zilyedi sayılmaktadır. Buna karşın evdeki oğluna kızan birisinin terliğini oğluna atması sonucu terliğin komşunun evine girmesi durumunda komşu terliğin zilyedi sayılmayacaktır. Terliği atan kişi terlik üzerindeki fiili hakimiyet iradesinden vazgeçmemektedir.

Fiili hakimiyetin belirlenmesinde bazı ölçütler kullanılmaktadır⁴¹. Bu ölçütlerden en yaygın olanları; maddi ilişki diye nitelendirilen kişi ile eşya yakınlığı, kişi ile eşya arasındaki yakınlığın belirli bir süre devam etmesi ve

³⁹ ESENER-/GÜVEN: s. 56-57.

⁴⁰ ERTAŞ: s. 35.

⁴¹ "Fiili hakimiyetin belirlenmesi ile ilgili doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Savigny tarafından savunulan eski görüşe göre; fiili hakimiyet, eşya üzerinde fiili kudreti uygulayarak, onun üzerinde dolaysız doğruya tesir icra edebilecek durumda olması şeklinde ifade etmektedir. Buna karşın ileri sürülen modern görüş ise; fiili hakimiyetin varlığı konusunda genel hayat tecrübelerini esas almaktadır"; ÜNAL/ BAŞPINAR: s. 96-97; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ: s. 109 vd.

son olarak bu kişi ile eşya arasındaki yakınlığın üçüncü kişiler tarafından da görülebilir nitelikte olmasıdır⁴².

Kişi ile eşya arasındaki yakınlık bazen çok sıkı olabileceği gibi bazen de daha az sıklıdır. Kol saati, gözlük gibi eşyalarda kişi ile eşya arasındaki yakınlık yoğun iken, kişinin arabası ile arasındaki yakınlık daha azdır. Maddi ilişki olarak nitelendirilen bu durumda eşyanın niteliği yakınlığın sıkı veya daha sıkı olmasını sağlamaktadır.

Fiili hakimiyetin belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisi de eşya üzerindeki zilyetliğin belirli bir süre devam etmesidir⁴³. Sokakta el ilanını dağıtan birini gören bir kişinin bu el ilanını alıp okuduktan sonra elinden atması durumunda el ilanını o kişinin zilyetliğine girmiş sayılmamalıdır. Geçici veya tesadüfi birliktelikler bu anlamda zilyetliğin varlığı için yeterli değildir. Yakınlık ilişkisi, eşyanın niteliğine, günlük hayata ve değer yargılarına göre belirlenecektir. Kişinin eşya ile arasındaki bağı devam ettirme niyeti de bu konuda belirleyicidir. Örneğin; saatini sadece tamir için bırakan kişi saatin fiili hâkimiyetinden vazgeçmemiş sadece belirli bir işin yapılması için o eşyayı bir başkasına kendi rızası ile teslim etmiştir. Buna karşın, kişi aynı saatçiye saatini satılması için bırakmış olsaydı, fiili hâkimiyetini kendi istek ve iradesi ile sona erdireceği için zilyetliği de sona erecekti. TMK m. 976 hükmünde; *“fiili hâkimiyetin geçici sebeplerle kullanılmaması veya kullanma imkânının ortadan kalkması zilyetliği ortadan kaldırmaz”* düzenlemesine yer vermiştir. Kişinin bir eşyasını bir yerde unutup daha sonra nereye koyduğunu hatırlaması üzerine o eşyasını geri alması halinde zilyetlikten vazgeçme gibi bir durum söz konusu değildir.

⁴²HOMBERGER: N.1-5; STARK/LINDENMANN: Art 919, N.2 vd., ANTALYA, Gökhan: Eşya Hukuku, C.II, Zilyetlik, İstanbul 2017, N.66 vd; AKINTÜRK: s.109.

⁴³ESENER/ GÜVEN: s. 56-57; AKINTÜRK: s. 112.

Zilyet, eşya üzerinde açıkça görülebilecek bir hâkimiyete sahip olmalıdır⁴⁴. Zilyet bu durumu kendi davranışları veya hal ile hareketleri ile ortaya koymalıdır⁴⁵.

Zilyetliğin belirlenmesinde kullanılan temel ölçüt, fiili hâkimiyet unsuru da olsa fiili hâkimiyetin bizzat zilyet tarafından kullanılması zorunlu değildir. Bir başkası aracılığı ile de kullanılması mümkündür⁴⁶.

Fiili hâkimiyeti ele geçirme iradesine sahip olabilmek için, ayırt etme gücünün varlığı yeterlidir. Hukuki işlem ehliyeti ve iradenin beyan edilmesi gerekmemektedir⁴⁷. Fiili hakimiyeti elinde bulunduran kimsenin, bunu iradi olarak yaptığı, hayatın normal akışı içerisinde kabul edilmelidir. Aksini iddia eden bunu ispatlamalıdır⁴⁸.

Yargıtay bir kararında; dolaylı ve dolaysız zilyetliğin tanımına yer vermiş ancak bu iki zilyetliğin birbirinden ayrılması için hangi ölçütlerin kullanılması gerektiği ifade edilmemiştir⁴⁹.

⁴⁴ ESENER/GÜVEN: s. 13; AKINTÜRK: s.112.

⁴⁵ HOMBERGER: Art. 920, N. 4.

⁴⁶ HOMBERGER: Art. 920, N. 4; STARK/LİNDENMANN: Art 919, N.3.

⁴⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR: s. 54; SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, İstanbul 2014, s. 100; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 144; LIVER, Peter: Schweizerisches Privatrecht, Das Eigentum, (Herausgegeben von Gutzwiller, Max/Hinderling, Hans/Meier-Hayoz, Arthur/Merz, Hans/Piotet, Paul/Secrétan/Von Steiger, Werner/Vischer, Frank), Basel und Stuttgart 1977, s. 427.

⁴⁸ ERTAŞ: s. 132; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR: s. 54.

⁴⁹ "...14.n.2008 tarihinde yapılan keşifte hazır bulunan mahalli bilirkişi Panoyotaki Graşi alınan beyanında taşınmazın 1958 yılında Nikola ve Regina isimli karı koca tarafından zeytinlik olarak kullanıldığını, 5-10 yıl sonra çocukları İstirati Frango'ya bağışladıklarını, Frango'nun da bu taşınmazı 1970'li yıllara kadar kullandığını, 1970 yılında ada'dan ayrıldığını ancak eniştesi Panoyot İpseftel'i taşınmaz üzerindeki zilyetliğini sürdürmesi için vekil tayin ettiğini, Panoyot'un 1980 yılına kadar bu şekilde zilyetliğini sürdürdüğünü, 1980'li yıllarda Panoyot'un da ada'dan ayrıldığını ifade etmiştir. Aynı bilirkişi taşınmazın 2000'li yıllarda İstarati Frango tarafından Boztepe soyadlı kişilere satıldığını açıklamıştır. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi 1980 yılından sonra satıcı İstirati'nin taşınmaz üzerinde asli ve ferî biçimde zilyet olmadığı anlaşılmaktadır. TMK.nun 977.maddesine göre, bir şeyde fiili hakimiyetini dolaysız doğruya sürdüren kimse dolaysız, başka bir kişi aracılığıyla sürdüren kimse ise dolaylı zilyettir...."⁴⁹. Y. 8 HD., 2009/844E., 2009/1481 K., www.kazanci.com.tr, E.T.: 06.07.2018. Yargıtay, söz konusu kararında,

Alman Federal Mahkemesi önüne gelen bir davada⁵⁰; "...davaya konu olan olayda taraflar, bir binek otomobil olan VW Passat Kombi teslimatın gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerçekleşmedi ise bununla ilgili tazminat ödenmesi konusunda anlaşmazlığa düşmüşlerdir. Sorun; her iki tarafın da arabanın sahibi olduğunu iddia etmesidir. 2000 yılında, motorlu taşıta ait olan ruhsatta aracın sahibi olarak kayıtlı bayan M isimli şahıs araç için 3000 mark araç kredisi almıştır. Aynı gün, MS isimli şahıs, M isimli bayan adına 3000 mark değerinde bir senet hazırlayarak, kendisine borçlu olduğunu ve aracın ruhsatını ve anahtarını güvenlik olarak aldığını belirten bir senet hazırlamış ve bu senedi imzalamıştır. Ayrıca, hazırlanan senette şu ifadelere yer verilmiştir: "geri ödeme Mart 2000'de başlar ve Mayıs 2000'in sonuna kadar tamamlanır. Geri ödeme tarihinin sonunda borç toplamı, aracın bedelini karşılamazsa araç, alacaklının mülkiyetine geçecektir. Aracın ruhsatı ve aracın ikinci anahtarı, imza sırasında senet sahibine teslim edilir". Aracın anahtarı daha sonra teslim edilmiştir. Fakat aynı gün verilen motorlu araç ruhsatı tarafların anlaşmasının aksine MS isimli şahısta kalmıştır. Tarafların anlaşmasının teminat ile ilgili herhangi bir somut hak ve yükümlülük doğurmayacağı ifade edilmiştir. Bir mülkiyet ilişkisini kabul etmek için, mülkiyete neden olan herhangi bir yasal ilişkinin sonucu yeterli olacaktır.

zilyetliğin sürdürülmesi için vekil tayin edilmesi durumunda dolaysız zilyet enişte, dolaylı zilyet ise İstirati Frango'dur. Eniştesi tarafından taşınmazın satılması sonrasında, satılan taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak veya hakkın devrini sağlayan bir durum söz konusu olmadığından İstirati Frango'nun zilyetliğinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

⁵⁰ Alman Federal Mahkemesi davanın daha iyi anlaşılabilmesi için; m. 1006 hükmünden de yararlanılması gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre; " mal sahibinin mülkiyet hakkının sahibi olup olmadığının belirlenmesinde;

(1) Taşınmaz mal sahibinin, mülkün sahibi olduğu varsayılır. Ancak, para veya hamiline ait menkul kıymetler dışında, çalınan, kaybedilen veya başka şekilde kaybedildiğinde bir önceki mal sahibi için bu durum geçerli değildir.

(2) Bir önceki mal sahibinin yararına, mülkiyet süresi boyunca mülkün sahibi olduğu kabul edilir.

(3) Dolaylı zilyetliğin belirlenmesinde, varsayım dolaylı zilyetlik lehine uygulanmalıdır".

Özellikle, geri ödeme yükümlülüğüne uyulmaması halinde mülkiyetin devrine ilişkin bir koşul belirtilmesi yeterli değildir. Bu durum taraflar arasında oluşan güven ilişkisinin doğmasının da bir sonucudur. Sonuç olarak, gayrimenkulün sahipliğinin gayrimenkulün edinildiği andan itibaren geçerli olacağı kabul edilmelidir. Taraflar arasında ayrıca yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde mülkiyetin devredilmeyeceğine ilişkin bir anlaşma bulunmamaktadır. Mülkiyetin iyi niyetli bir şekilde edinilmesi, aracın mülkiyetinin devri sonucuna yol açmamalıdır. Bu durumda aracın anahtarının teslim edilmesi ile birlikte bayan M dolaysız zilyet, aracın ruhsatının MS de kalması sebebiyle de MS isimli şahıs dolaylı zilyet olmuştur. Senato, kararını verememiştir (§ 563 III ZPO), çünkü mülkiyet karinesinin kime ait olduğunu belirlemek için daha fazla bilgiye ihtiyaç vardır. Alman Medeni Kanununun II. 1006. bölümünden doğan sonuçlar, davalarda yer alan tüm taraflar tarafından şimdiye kadar göz ardı edilmiştir, böylece taraflara bunu düşünme ve davayı daha ileri götürme fırsatı verilmelidir⁵¹...". Mahkeme, söz konusu kararında, zilyetliğin devrine yarayan araçların teslim edilmesi durumunda, zilyetliğin anahtarın devredildiği şahsa ait olduğunu kabul etmiştir. Ruhsatın verilip verilmemesi zilyetliğin devri bakımından önemli değildir. Aracın sahibi ruhsat sahibi olarak dolaylı zilyet durumuna gelmiştir.

Alman Mahkemesi bir başka kararında; "...Başvuranın 11.10.2012-55 II 24/10 Potsdam Bölge Mahkemesinin kararına karşı şikayeti reddedilir. Başvuran, şu anda ölen O. B'nin yarı mülkiyet payının sahiplerinin hariç tutulmasını talep etmektedir. Başvuran, vasiyetçinin 30 yılı aşkın bir süredir toplam mülkün, yani başvurudan etkilenen ölenlerin ortak mülkiyetinin kendi ellerinde olduğunu iddia etmiştir. O. B'nin ölümünden bu yana,

⁵¹ BGH, NJW-RR 2005, s. 281, www.beckonline.com, E.T.: 30.04.2019.

rızasını isteyecek bir kayda rastlanmamıştır. K. B.'nin mülkiyet hakkı, kısmen sadece bir kopyada belgelerin sağlanmasının mümkün olduğu çeşitli belgelerden kaynaklanmaktadır. Aradan uzun zaman geçmesi sebebiyle, orijinal belgeler ve bunun yerine bir yemin içinde ilgili gerçekleri sigortalayabilecek kişiler mevcut değildir. K. B.'nin şu durumlardan yararlanarak mülkiyeti ispatlaması gerekmektedir: Eylül 1958'de, çocuksuz evlilikten sonra tek varisi olarak, kayınpederlerinin ölümü ile aynı soydan tek gelen O. B. dir. Yük Dengeleme yöntemine göre, arazinin tek sahibi olarak Nisan 1972'de (Anlage AST 8) yetkili makamlar tarafından mülkiyet hakkının varlığı kabul edilmiştir. Alman yeniden birleşmesinden sonra, görev ve vergilerin ödenmesi için arazinin tek sahibi olarak kullanılmıştır. 1950-1952 yılları arasında kira idaresi (ek ast 22 ve 23) Devlet idaresi döneminde bile, KB'ye mülkün mülkiyeti verildi. K.B. Alman Medeni Kanununa göre (BGB) başvuru sahibi veya hukuk selefi olarak 30 yıl kendi mülkiyetinde kullanımını gerçekleştirdiğini inandırıcı bir şekilde yapmamıştır. Devlet İdaresinin emri ve tatbikatı nedeniyle, K. B. 31.12.1992 tarihine kadar mülk sahibi olmak için herhangi bir başvuruda bulunmamıştır. 30 Ekim 2012 tarihinde bölge Mahkemesine başvuran başvuranın itirazı, 19 Ekim 2012 tarihinde kendisine verilen bu karara karşı yöneltilmiştir. Dava açma hakkına sahip olan taraf, söz konusu mülke 30 yıldır sahip olduğunu kanıtlayabilen kişidir (§443, 444 FamFG). Süre hesaplanırken, vasiyetçinin ve mirasçının o mülke sahip olma süresi dikkate alınır. Bir şeyin bir kimsenin elinde bulundurulması, zilyetliğin varlığı için de gereklidir. Malik, mülkiyet hakkının varlığını (dolaylı zilyetlik dahil) herhangi bir biçimde ispatlayabilecektir. (Münchner Kommentar/Joost, BGB, Aufl. 2004, § 872 Rn. 2 ff; Staudinger / Gutzeit, BGB, Ed. 2011, § 872 Rn. 2, 4).

a. Burada, başvuranın lehine, yasal selefi olan arazinin sahibi-kocasının ortak mülkiyeti ile ilgili olarak - Eylül 1966'da devlet idaresi düzeninin zamanına kadar zilyet olduğu varsayılmalıdır. K. B.'nin Almanya'ya taşınmasının bir sonucu olarak artık GDR'DE işgal edilen arazinin dolaysız sahibi olmadığı doğrudur. Bu tarihten sonra sadece kiracı olabilecektir. Kiracı böylece dolaylı zilyet haline gelmiştir (§868 BGB).

Alman Medeni Kanununun §868 BGB hükmü, Alman Medeni Kanunu (zgb) (01.01.1976) yürürlüğe girene kadar GDR'DE de uygulanmaktadır. 30.09.1966'dan sonra K. B. artık arazinin (dolaylı) zilyedi değildir. Dolaylı zilyetlik, ilişkisi içerisinde birden fazla zilyedin olabileceği kabul edilmektedir. (§ 871 BGB) (Staudinger / Joost, bir. A. O., § 871 Rn. 1).

Federal mahkeme çeşitli vesilelerle karar verdiği gibi (bkz., örneğin, 04.02.1999, III ZR 268/97 = bghz 140, 355 kararı), kamulaştırma ve diğer mülkiyet kaybına ek olarak, GDR kamu yönetimi Enstitüsü - "ekonomik kamulaştırma" için bir araç olarak eylem önde gelen planı kullanılmıştır. Mülkiyet hakları resmi olarak etkilenmemiş olmasına rağmen, sahibi mülkünü elden çıkarmak ve kişisel fikirlerine göre ticari olarak kullanmak için her fırsatı kaybetmiştir.

Mülkü kullanan (kiracı) ve onun alt sahibi (Devlet Yöneticisi) zincirinde, bu üçüncü taraf sahipleri ve kendi sahipleri olarak dolaylı zilyedi olarak kabul edilecek olan, her bir dolaylı zilyettir. (Staudinger / Joost, bir. A. O., § 871 Rn. 2)...⁵²ⁿ. Söz konusu kararda, zilyetliğin ispatlanması bakımından kullanılabilir ölçütlerden bahsedilmiş, kira sözleşmesinde kiraya verenin dolaylı zilyet, kiracının ise dolaysız zilyet olduğu ifade edilmiştir. Kiracı alt

⁵² BECK, C.H.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Sachenrecht §854-1296, WEG, Erbbaug, 7. Auflage 2017.

kira yoluyla devralan kiracı sayısını arttırdıkça, her kiracı dolaylı zilyet, kiralananı fiilen kullanan kiracı ise dolaysız zilyet olacaktır.

Alman Mahkemesi kararlarında da fiili hâkimiyet unsuru dışında dolaylı ve dolaysız zilyetliği ayırmaya yarayan bir ölçütten bahsedilmemiştir.

F. DOLAYLI- DOLAYSIZ ZİLYET AYRIMININ ÖNEMİ

Dolaysız- dolaylı zilyetlik ayrımının en önemli sonucu; zilyetliğin korunması bakımındandır. Zilyetliğin sağladığı korumadan ilk yararlanacak olan, dolaysız zilyettir. Dolaylı zilyet de zilyetliğin sağladığı korumadan yararlanabilir, ancak dolaylı zilyedin korumadan yararlanması çoğunlukla dava yoluyla gerçekleşmektedir. Zilyetliğe dayanan geri verme davasını, zilyet olarak kabul edilen tüm zilyetler (asli, feri, dolaylı, dolaysız, tek başına, birlikte zilyet) açabilecektir⁵³. Dolaylı zilyet açacağı geri verme davasında, kural olarak o şeyin dolaylı zilyede verilmesini istemelidir. Dolaysız zilyet malı geri alamaz veya geri almak istemez ise dolaylı zilyet malın kendisine verilmesini isteyebilecektir⁵⁴. Türk ve İsviçre Hukukunda bu konuda düzenleme olmadığı, Alman Medeni Kanununa göre dolaylı zilyedin, eşyanın dolaysız feri zilyede geri verilmesini isteyebileceği, dolaysız feri zilyedin zilyetliği istemediği hallerde eşyanın kendisine verilmesini talep edecektir⁵⁵.

Dolaysız zilyedin zilyetliğini dolaylı zilyet gasp ederse, örneğin; kiraya veren kiraladığı eve gizlice girmeye çalışırsa veya ödünç verdiği kitabı gece

⁵³ SİRMEN: s. 71; AKINTÜRK: s. 137.

⁵⁴ STARK/ LINDENMANN: Art. 926-929, N. 55; OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 67.

⁵⁵ WIELAND: s. 804; STARK/LINDENMANN: Art. 927 n.9; Aksi Görüş: AYGÜN, Yaşar: Zilyetliğin Korunması Davaları, YHD, 1978, s.38.

yarısı geri almak isterse, dolaysız zilyet ona karşı da zilyetliğe dayanan geri verme davası açabilecektir⁵⁶.

Dolaysız zilyet eşyayı fiilen elinde bulundurma nedeninin ortadan kalkmasına rağmen eşyayı iade etmezse, örneğin kira süresi sona ermesine rağmen kiralananın iade edilmemesi halinde olduğu gibi taraflar arasında zilyetliğin gasp edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiğinden zilyetliğe dayanan geri verme davası açılmaz⁵⁷.

Dolaylı zilyet, fiili hakimiyeti bizzat kullanamadığı için, çoğu zaman tecavüzü defetmek için kuvvete başvuramaz. Dolaysız zilyet aleyhine de dolaylı zilyet zilyetliğin korunması için dava açamayacaktır. Dolaysız zilyet sadece üçüncü kişilere karşı değil, dolaylı zilyede karşı da kuvvet kullanarak zilyetliğini koruyabilecektir⁵⁸.

Dolaysız zilyet durumunda olmayan malik, malik olmayan haksız zilyede karşı istihkak davası açmalıdır. Davanın amacı; malikin mülkiyet hakkına dayanarak, malın dolaysız zilyetliğine kavuşmasını sağlamaktır⁵⁹.

Dolaylı zilyet, eşyanın kaderini belirleme yetkisine sahiptir. Dolaylı zilyet eşyanın kaderini belirleme yetkisini kullanarak, kendisinin dolaylı zilyetliğinde, başkasının dolaysız zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.

Dolaylı ve dolaysız zilyet ayrımının bir diğer sonucu ise zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasıdır. Dolaylı zilyet eşyayı dolaysız zilyede teslim etmek suretiyle o eşya üzerinde daha önceden mevcut olan asli zilyetliğini korumaya devam eder. Asli zilyetliğini korumaya devam ettiği için de

⁵⁶ SİRMEN: s. 71.

⁵⁷ HOMBERGER: Art. 927, N.22; STARK/ LINDENMANN: Art. 926-929, N. 60; SİRMEN: s.71.

⁵⁸ OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 67; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 123.

⁵⁹ STEINAUER: C.I, N. 1020; MEIER- HAYOZ: Art.641, N.39.

zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması yetkisi dolaylı zilyede aittir. Dolaysız zilyet ise eşyayı bir başkasının kendisine verdiği yetkiye dayanarak kullandığı için onun zamanaşımı ile hak kazanımı söz konusu olmaz⁶⁰.

Dolaylı ve dolaysız zilyet ayrımının belirlenmesi zilyetliğin devredilmesi bakımından da önemlidir. Zilyet, malın, araçların veya fiili hakimiyetin kendisine bırakılması suretiyle dolaysız zilyet olabilecektir. Temsilci aracılığı ile zilyetliğin kazanılmasında, hükmen teslimde, zilyetliğin havalesinde, emtiayı temsil eden senetlerin teslimi halinde yeni zilyet, dolaylı zilyet olacaktır⁶¹.

SONUÇ

Eski Medeni Kanun döneminde, dolaylı- dolaysız zilyetlik ayrımına yer verilmemiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte dolaysız ve dolaysız zilyetlik kanun koyucu tarafından kanunda bir madde ile düzenlenmiştir.

Çalışmamızda dolaysız ve dolaylı zilyetlik ayrımında kullanılacak ölçütlere yer verilmiş, bu konu ile ilgili yargı kararları da eklenmeye çalışılmıştır.

Dolaysız- dolaylı zilyetlik ayrımının en önemli sonucu; zilyetliğin korunması bakımındandır. Zilyetliğin sağladığı korumadan ilk yararlanacak olan dolaysız zilyettir. Dolaylı zilyet de zilyetliğin sağladığı korumadan yararlanabilir, ancak dolaylı zilyedin korumadan yararlanması çoğunlukla dava yoluyla gerçekleşmektedir. Zilyetliğe dayanan geri verme davasını, zilyet

⁶⁰ AKİPEK/ AKINTÜRK/ATEŞ: s. 136 vd; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 124.

⁶¹OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: s. 71-84; ERMAN: s.13; NOMER/ERGÜNE: s.23-35; ESENER/GÜVEN: s. 67-75; SİRMEN: s.55-65; ÜNAL/BAŞPINAR: s. 146-165; AYBAY-HATEMİ: s. 45-49.

olarak kabul edilen tüm zilyetler (asli, ferî, dolaylı, dolaysız, tek başına, birlikte zilyet) açabilecektir.

Dolaylı ve dolaysız zilyet ayrımının bir diğ er sonucu ise zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasıdır. Dolaylı zilyet eşyayı dolaysız zilyede teslim etmek suretiyle o eşya üzerinde daha önceden mevcut olan asli zilyetliğini korumaya devam eder. Asli zilyetliğini korumaya devam ettiği için de zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması yetkisi dolaylı zilyede aittir. Dolaysız zilyet ise eşyayı bir başkasının kendisine verdiği yetkiye dayanarak kullandığı için onun zamanaşımı ile hak kazanımı söz konusu olmaz.

KAYNAKÇA

AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, İstanbul 2009.

AKİPEK, Jale-/AKINTÜRK, Turgut-/ATEŞ, Derya : Eşya Hukuku, İstanbul 2018.

ANTALYA, Gökhan: Eşya Hukuku, C.II, Zilyetlik, İstanbul 2017.

AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, İstanbul 2014.

AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1996.

AYGÜN, Yaşar: Zilyetliğin Korunması Davaları, YHD, 1978.

AYITER, Nurşin: Eşya Hukuku, Ankara 1983.

BURCUOĞLU, Haluk: “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyetliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanmayacağı”, İÜHFM, C. XLV-XLVII, S.1-4, s. 493-535.

ERMAN, Hasan: Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 2013.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, İzmir 2014.

ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret: Eşya Hukuku, Ankara 2012.

LIVER, Peter: Schweizerisches Privatrecht, Das Eigentum, (Herausgegeben von Gutzwiller, Max/Hinderling, Hans/Meier-Hayoz, Arthur/Merz, Hans/Piotet, Paul/Secrétan/Von Steiger, Werner/Vischer, Frank), Basel und Stuttgart 1977, s. 427.

HOMBERGER, Arthur: Kommentar zum Schweizerischer Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Besits und Grundbuch, 2. Auflage, Zürich 1933, Art. 919.

BECK, C.H., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Sachenrecht § 854-1296, WEG, ErbbauRG, 7. Auflage 2017.

NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan: Eşya Hukuku, İstanbul 2017.

OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul 2013.

OLGAÇ, Senai: Medeni Kanun Şerhi, İstanbul 1967.

SAYMEN, Ferit/ELBİR, Halid: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.

SCHAUENSEE, Meyer von: Über den Besitz, wie er im schweizerischen Zivilgesetzbuch normiert ist, ZBG, 1951/1957.

SEROZAN, Rona: Eşya Hukuku I, İstanbul 2014.

SIRMEN, Lale: Eşya Hukuku, Ankara 2018.

STARK, Emil W./LINDENMANN, Barbara: Berner Kommentar, Kommentar zum Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besits und Grundbuch, 1. Teilband, Der Besitz, Art. 919-941, ZGB, 4. Auflage, Bern 2016.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Galip Servet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Eşya Hukuku, İstanbul 1989.

ÜNAL, Mehmet- Başpınar/Veyssel: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2018.

WIELAND (çev. İ.H. Karafaki), Kanunu Medenide Ayni Haklar, Ankara 1950.

www.beckonline.com