

**TÜRKİYE CUMHURİYET
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATI (ECRİMİSİL)

Yüksek Lisans Tezi

Burak AK

Ankara-2020

**TÜRKİYE CUMHURİYET
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATI (ECRİMİSİL)

Yüksek Lisans Tezi

Burak AK

**Tez Danışmanı:
Doç. Dr. Yıldız ABİK**

Ankara-2020

**TÜRKİYE CUMHURİYET
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI**

Burak AK

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATI (ECRİMİSİL)

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Yıldız ABİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR**
- 2- Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR**
- 3- Doç. Dr. Yıldız ABİK**

Tez Savunma Tarihi: 23/07/2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Yıldız ABİK danışmanlığında hazırladığım “Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil) (Ankara 2020) ” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Burak AK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
KISALTMALAR	5
TEŞEKKÜR	7

GİRİŞ

GİRİŞ.....	8
§ 1. KONU VE TERİM.....	8
I. KONUNUN ÖNEMİ.....	8
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI.....	9

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ ZİLYEDİN SORUMLULUĞUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ KAYNAĞI VE KAPSAMI

HAKSIZ ZİLYEDİN SORUMLULUĞUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, HUKUKİ KAYNAĞI VE KAPSAMI.....	9
--	---

§ 2. HAKSIZ ZİLYEDİN SORUMLULUĞUNUN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.....	9
I. TANIMI	9
II. HUKUKİ NİTELİĞİ	10
A. Genel Olarak	10
B. Diğer Sorumluluk Türleri ile İlişkisi	11
1. Haksız Fiil Sorumluluğu ile İlişkisi	12
2. Sebepsiz Zenginleşme ile İlişkisi.....	13
a. Genel Olarak.....	13
b. Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Haksız Zilyetlik Hükümlerini Tamamlayıcı Nitelikte Kullanıldığı Durumlar.....	17
3. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ile İlişkisi	18
4. Kira Sözleşmesi ile İlişkisi	23
5. Sui Generis Bir Sorumluluk Türü Olarak Haksız Zilyedin Sorumluluğu	24
C. Hak Sahibinin Hakları ve Borçları	28
1. Eşyanın İadesini Talep Hakkı ve İade Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi	28
2. Zararları Tazmin Hakkı ve Diğer Yan Hakları	29
2. Hak Sahibinin Gider Alacağı Ödeme Borcu	31
D. Uygulama Alanı.....	31
§ 3. HAKSIZ ZİLYETLİĞİN TÜRLERİ VE UYGULANACAK ZAMANAŞMI SÜRELERİ	37
I. HAKSIZ ZİLYETLİK TÜRLERİ	37
A. İyiniyet-Kötüniyet Ayrımı ve Sonuçları	37
1. Genel Olarak	37
2. İyiniyet Kavramı	38
B. İyiniyetli Haksız Zilyedin Sorumluluğu	42
1. Sorumsuzluk İlkesi	42
a. İyiniyetli Haksız Zilyedin Ürün Elde Etme Hakkı	45
b. İyiniyetli Haksız Zilyedin Sebepsiz Zenginleşme Sorumluluğu	48
2. Sorumsuzluk İlkesinin Bir İstisnası: Elde Edilen Yararların Mahsubu	53
3. İyiniyetli Haksız Zilyedin Gider Alacağı.....	55
a. Genel Olarak Gider ve Gider Alacağı.....	56
aa. Zorunlu Giderler	60
bb. Yararlı Giderler	60
cc. Diğer Giderler	63
b. İyiniyetli Haksız Zilyedin Sahip Olduğu Gider Alacağının Kapsamı ve Özellikleri.....	64

4.	İyiniyetli Haksız Zilyedin Ayırıp Alma Hakkı.....	66
5.	İyiniyetli Haksız Zilyedin Alıkoyma Hakkı.....	67
a.	Alıkoyma Hakkı ve Hapis Hakkı Ayrımı.....	68
b.	İyiniyetli Haksız Zilyedin Alıkoyma Hakkının Hukuki Niteliği ve Kapsamı	70
C.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Sorumluluğu	71
1.	Genel Olarak	71
2.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Sorumluluğunun Kapsamı	72
a.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Eşyayı İade ve Tazmin Borcu	73
aa.	Hukuki Niteliği	73
bb.	Borcun Özellikleri	74
cc.	Borcun Kapsamı.....	76
b.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Elde Ettiği Ürünlerden Doğan Sorumluluğu	77
c.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Elde Etmeyi İhmal Ettiği Ürünlerden Doğan Sorumluluğu	83
d.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Haksız Kullanma Tazminatı Sorumluluğu (Ecrimisil).....	86
D.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Hakları.....	87
1.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Gider Alacağı.....	87
2.	Ayırıp Alma Hakkı.....	89
3.	Alıkoyma Hakkı-Takas Hakkı	90
II.	ZAMANAŞIMI.....	92
A.	İyiniyetli Haksız Zilyedin Hakları ve Borçları Açısından	92
1.	Eşyanın İadesi Borcu	92
2.	Gider Alacağı.....	93
3.	Ayırıp Alma Hakkı.....	93
B.	Kötüniyetli Haksız Zilyedin Hakları ve Borçları Açısından	93
1.	Gider Alacağı.....	93
2.	Eşyanın İadesi ve Zararın Tazmini Borcu	94
3.	Elde Edilen Ürünlerden Doğan Borcu.....	96
4.	Elde Edilmesi İhmal Edilen Ürünlerden Doğan Borcu	97
5.	Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil).....	98

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ TANIMI, DİĞER HUKUK DÜZENLERİNDEKİ DURUMU VE HUKUKİ NİTELİĞİ

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATI (ECRİMİSİL)	98
§ 4. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	98
I. TANIMI	98
A. Genel Olarak	98
B. Terim Kullanımı İle İlgili Tartışmalar	99
1. Ecrimisil Terimini Savunan Görüş.....	102
2. Füzuli İşgal-Haksız İşgal Tazminatı Terimlerini Savunan Görüş	103
3. Kullanım Tazminatı-Kullanım Çıkarı Görüşü	104
II. ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ KULLANMA KARŞILIĞINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	107
A. Avrupa Ulusal Hukuklarında Haksız Kullanma Tazminatına İlişkin Düzenlemeler	107
1. Roma Hukukunda	107
2. Alman Hukukunda	109
3. İsviçre Hukukunda	109
4. İngiltere Hukukunda	110
B. Eski Hukukumuzda Haksız Kullanma Tazminatına İlişkin Düzenlemeler	110
1. İslam Hukukunda	110
a. Ecrimisil ve Ecrimüsemma Kavramları	114
2. Mecelle'de	116
3. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde.....	121
4. Kamu Hukukunda.....	123
5. Günümüz Hukukunda	126

III. HUKUKİ NİTELİĞİ	127
A. Genel Olarak.....	127
1. Haksız Kullanma Tazminatı Talebinin Hukuki Dayanağına İlişkin Görüşler.....	127
a. Haksız Kullanma Tazminatı Elde Edilen Ürünler Kapsamında Tazmin Edilmelidir Görüşü	128
b. Haksız Kullanma Tazminatı Elde Edilmesi İhmal Edilen Ürünler Kapsamında Tazmin Edilmelidir Görüşü.....	130
c. Haksız Kullanma Tazminatı TMK m. 993'ün Mefhumu Muhalifinden Kaynaklanan Sui Generis Bir Tazmin Yoludur Görüşü.....	134
d. Haksız Kullanma Tazminatı Hakkında Kanun Boşluğu Bulunmaktadır Görüşü.....	138
aa. Haksız Kullanma Sorumluluğu Yoktur Görüşü	138
bb. Haksız Kullanma Sorumluluğu Bulunmaktadır Görüşü	140
B. Hukuki Niteliği	142
C. Haksız Kullanma Tazminatının Unsurları	144
1. Zarar.....	144
2. Hukuka Aykırı Fiil-Haksız Müdahale.....	147
3. Nedensellik Bağı.....	150
4. Kusur Şartı.....	151
D. Haksız Kullanma Tazminatının Diğer Tazmin Yolları ile İlişkisi	151
1. Haksız Fiil Sorumluluğu İle İlişkisi	152
2. Sebepsiz Zenginleşme ile İlişkisi.....	152
3. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme İle İlişkisi	153
4. Haksız Zilyedin Haksız Kullanım Tazminatı Borcunun Hukuki Nitelendirilmesi Konusunda Değerlendirmelerimiz.....	155

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ KAPSAMI, UYGULANACAK ZAMANAŞIMI VE İLGİLİ YARGITAY İÇTİHATLARI

§ 5. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN YARGITAY İÇTİHATLARI, HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ KAPSAMI VE BAZI ÖZEL DURUMLAR	156
I. HAKSIZ ZİLYETLİK VE HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN YARGITAY İÇTİHATLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	156
A. 9.12.1931 Tarihli ve E. 1931/23, K. 1931/44 Numaralı İnançları Birleştirme Kararı.....	156
B. 25.5.1938 Tarihli ve E. 1937/29 K. 1938/10 Numaralı İctihadı Birleştirme Kararı.....	157
C. 8.3.1950 Tarihli ve E. 1945/22, K. 1950/4 Numaralı İctihadı Birleştirme Kararı.....	159
D. 4.6.1958 Tarihli ve E. 1958/15, K. 1958/6 Numaralı İctihadı Birleştirme Kararı.....	162
E. İlgili Diğer Yargıtay Kararları	164
II. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ KAPSAMI	167
A. Haksız Kullanma Tazminatının Kapsamı	167
B. Tazminat Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Tartışmalar	168
C. Haksız Kullanım Tazminatına Uygulanacak Faiz.....	172
III. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR	173
A. Olağanüstü Zamanaşımı İle Mülkiyet İktisabı Halinde.....	173
B. Ortak Mülkiyete Tabi Eşyalarda ve Eşyanın Devri Halinde Haksız Kullanma Tazminatı.....	175
C. Taşınmazın Harici Satışı Halinde Haksız Kullanma Tazminatı	181
D. Kamulaştırma ve Haksız Kullanım Tazminatı	182
§ 6. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN ZAMANAŞIMI.....	183
I. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA UYGULANACAK ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR	184
A. Haksız Fiili Esas Alan Görüş.....	184
B. Kira Sözleşmesini Esas Alan Görüş.....	186
C. Genel Zamanaşımı Süresini Esas Alan Görüş.....	187
D. Kanun Boşluğunun Doldurulmasını Esas Alan Görüş.....	187
E. Haksız Kullanım Tazminatına Uygulanacak Zamanaşımı Konusundaki Değerlendirmelerimiz	188

SONUÇ	190
ÖZET	192
ABSTRACT	193
KAYNAKÇA.....	194



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi.
AD.	: Adalet Dergisi.
AMK	: Alman Medeni Kanunu.
Bkz./bkz.	: Bakınız/bakınız.
C.	: Cilt.
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Dşty.	: Danıştay.
E.	: Esas.
EMK	: 743 sayılı Eski Medeni Kanun.
E.T.	: Erişim Tarihi.
FSEK	: 5846 sayılı ve 5.12.1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.
HD.	: Hukuk Dairesi.
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi.
İHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu.
JdT	: Julian Date and Time(Julyen Tarihi).
K.	: Karar.
m.	: madde.
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi.

- p.** : page (sayfa).
- PHM.** : Pratik Hukuk Mecmuası.
- RG.** : Resmî Gazete.
- S.** : Sayı.
- s.** : sayfa.
- ss.** : sayfa sırası.
- SBFD** : Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi.
- T.** : Tarih.
- TMK.** : 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu.
- vb.** : ve benzeri.
- vd.** : ve devamı.
- vs.** : ve saire.
- Y.** : Yıl.
- YHİD.** : Yeni Hukuk ve İçtihatlar Dergisi.

TEŐEKKÖR

Yüksek Lisans Eğitimim süresince TÜBİTAK 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında aldığım destek için TÜBİTAK'a teşekkür ederim.



GİRİŞ

§ 1. KONU VE TERİM

I. KONUNUN ÖNEMİ

Haksız kullanma tazminatı, bir eşyanın bir kötünietli haksız zilyet tarafından gerçek hak sahibinin rızası olmaksızın kullanılması halinde hak sahibine ödenmesi gereken tazminattır. Öğretide haksız işgal tazminatı ve ecrimisil olarak da adlandırılan haksız kullanma tazminatı gerek ülkemizde gerek Avrupa'da oldukça sık kullanılan bir hukuk kurumu konumundadır. Köyden kente göç sebebiyle boş kalan araziler, kamulaştırmaz el atma sebebiyle meydana gelen taşınmaz işgalleri haksız kullanma tazminatının ülkemizde sık kullanılan bir hukuk kurumu olmasına sebep olmaktadır. Bu durumlara ek olarak, günümüzde bir ticari işletmenin işletilmesinden bir taşıtın haksız olarak kullanılmasına kadar birçok farklı şekilde haksız kullanma tazminatı talepleri ile karşılaşmaktadır. Dolayısıyla haksız kullanma tazminatı, gündelik hayattaki ekonomik ve sosyal ilişkilerin sürekli olarak değişmesine rağmen her zaman kendisine ihtiyaç duyulan bir hukuk kurumu olarak varlığını devam ettirmektedir.

Haksız kullanma tazminatı günlük hayatta ve hukuki uyumsuzluklarda çok sık kullanılmasına rağmen kanunlarda kurum hakkında açık bir düzenleme yoktur. Bu sebeple, haksız kullanma tazminatı daha çok yargı içtihatları ve öğretideki görüşler vasıtasıyla teorik ve pratik açıdan şekillendirilmektedir. Sonuç olarak haksız kullanma tazminatının hukuki niteliği, kapsamı, tabi olduğu zamanaşımı gibi birçok noktada çok sayıda farklı görüş ve uygulama bulunmaktadır. Tüm bu tartışmaların hukuk metodolojisi ve hakkaniyet açısından başarılı bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla haksız kullanma tazminatının incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda yapacağımız incelemenin kapsamına, haksız kullanma tazminatının tanımı, hukuki niteliği, haksız kullanma tazminatına ilişkin ulusal ve

uluslararası kaynaklar ile Türk hukukundaki kanuni düzenleme dâhil edilmiştir. Ayrıca, haksız kullanma tazminatının yapısının ve kapsamının daha iyi anlaşılması için çalışmamızın ilk bölümünde haksız zilyedin sorumluluğu incelenmektedir. Çalışmamızın ilk bölümünde esas amaç, haksız kullanma tazminatın hukuki dayanağının ve benzer hukuk kurumlarından farklarının ortaya konulması olduğu için olabildiğince kısa tutulmaya çalışılmıştır.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI

Çalışmamızda öğretide oldukça tartışmalı olan haksız kullanma tazminatı (ecrimisil) incelenmektedir. Ayrıca haksız kullanma tazminatının hukuken isabetli bir şekilde nitelendirilebilmesi için haksız zilyedin sorumluluğu konusu ilk bölümde ele alınmaktadır. Bu nedenle, haksız zilyetliğin iadesine ilişkin diğer konular incelememizin dışında kalmaktadır.

İncelemenin birinci bölümünde kısaca haksız zilyedin sorumluluğu, iyiniyetli-kötüniyetli haksız zilyet ayrımı, haksız zilyetlerin borçları ve hakları incelenmektedir. İkinci ve üçüncü bölümlerde ise tezimizin temel konusu olan haksız kullanma tazminatının tarihi gelişimi, farklı hukuk sistemlerinde yeri, farklı hukuk kurumları ile arasındaki ilişkileri, konuya ilişkin tartışmalı noktalar, konu hakkında önemli yargı içtihatları incelenmekte ve değerlendirilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ ZİLYEDİN SORUMLULUĞUNUN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ,

HUKUKİ KAYNAĞI VE KAPSAMI

Ş 2. HAKSIZ ZİLYEDİN SORUMLULUĞUNUN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. TANIMI

Haksız zilyedin sorumluluğu hukukumuzda TMK m. 993, m. 994 ve m. 995 ile düzenleme altına alınmaktadır. Haksız zilyetlik hükümlerine medeni kanunun dördüncü kitabının üçüncü kısmının zilyetlik isimli birinci bölümünde yer verilmiştir. İlgili hükümlerde haksız zilyetliğin herhangi bir tanımı bulunmamaktadır. Öğreti ve yargı kararlarında ise haksız zilyetliğin birçok farklı tanımı yapılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki zilyetlik, bir eşyanın mülkiyetine sahip olmak üzere eşyanın üzerinde fiili bir egemenlik kurulmasıdır¹. Söz konusu fiili egemenliğin herhangi bir hukuki dayanağının bulunmaması halinde ise haksız bir zilyetlik gerçekleşmektedir. Dolayısıyla haksız zilyedin bir tanımını yapacak olursak: Herhangi bir geçerli işlem veya iyiniyetli iktisap yolu ile zilyetliğine dayanak bir hak elde edemeyen zilyettir².

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında daha detaylı şekilde değineceğimiz üzere TMK m. 993-995'e göre, zilyedin sorumluluğunun söz konusu olması için zilyedin kusurunun bulunması gerekmemektedir³. Yalnızca zarar veya haksız zilyedin elde ettiği yarar ile haksız zilyetlik durumu arasında uygun illiyet bağının mevcut olması yeterlidir. Dolayısıyla haksız zilyedin sorumluluğu kanundan doğan, sözleşme dışı bir sebep sorumluluğu şeklinde değerlendirilmelidir⁴.

¹ **TEKDOĞAN**, Aydın: Ecrimisil Davaları, Ankara 2018, s. 15.

² **SEROZAN**, Rona: Eşya Hukuku I, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 2014, s. 179.

³ Bkz: Birinci Bölüm, Başlık, III/C

⁴ **ANTALYA**, O. Gökhan: Eşya Hukuku Cilt II, Zilyetlik, İstanbul 2017, s. 284.

Haksız zilyetliğin ve hukuki niteliğinin tam olarak tespit edilebilmesi için öncelikle diğer sorumluluk türleri ile arasındaki ilişkilerin incelenmesi gerekmektedir.

B. Diğer Sorumluluk Türleri ile İlişkisi

Bir alacaklının, borçludan istediğini elde etmek için birden fazla farklı hukuki nedene başvurabilmesi halinde hakların yarışması söz konusu olmaktadır. Hakların yarışması için alacaklının, borçlunun, talebin, olayın aynı olması fakat dayanılabilecek hukuk nedenlerinin farklı olması gerekmektedir⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki kanunların yarışması ve hakların yarışması birbirinden farklı kavramlardır. Kanunların yarışması halinde, yalnız özel kanun uygulanabilmektedir. Hakların yarışması halindeyse, birden çok hukuki nedenden her birine başvurulabilmektedir⁶.

Haksız zilyetliğin iadesi hükümleri sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme, haksız fiil ve sözleşmelere göre özel bir hukuki kurumdur. Genelde bu tip durumlarda “lex specialis de le derogat legi generali” (özel norm genel normu hükümsüz kılar) kuralı geçerli olmaktadır⁷. Ancak haksız zilyetlik hükümleri ile diğer tasfiye hükümleri arasında her zaman özel normun genel normu engellediği ilkesinin uygulama alanı bulunduğu söylenememektedir. Zira haksız zilyedin sorumluluğu ile diğer tazmin yolları bazen birbirini tamamlamakta bazen birbiriyle yarışmaktadır⁸. Örneğin, çok geniş bir ölçüde iyiniyetli haksız zilyede sağlanmış olan sorumsuzluk ilkesinin törpülenmesinde

⁵ **KARACABEY, Ömer Faruk:** “Hakların Yarışması”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1980, S.6, s. 667-668.

⁶ **KARACABEY**, s. 671.

⁷ **ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel:** Şekli Eşya Hukuku, Giriş Zilyetlik Tapu Sicili, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2017, s. 248.

⁸ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 181.

sebepsiz zenginleşme hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak önemli bir sorun çözülmektedir⁹.

1. Haksız Fiil Sorumluluğu ile İlişkisi

Kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu birbirinden bağımsız birçok farklı borç türünün birleşmesinden oluşmaktadır. Bu borçların başında hak sahibinin haksız zilyetlik sebebiyle uğradığı zararı giderme borcu yer almaktadır. Bu noktada, haksız zilyetlik hükümleri ile haksız fiil hükümleri arasında önemli ölçüde benzer bir ilişki bulunmaktadır. Ancak iyiniyetli haksız zilyedin sorumluluğu ile haksız fiil hükümleri arasında benzer bir ilişki yoktur. İyiniyetli haksız zilyet, sahip olduğunu düşündüğü hakkın sınırları içerisinde hareket ettiği sürece oluşan azalmalardan sorumlu tutulmamaktadır. Kötüniyetli zilyet ise, kanuna göre bazı kusursuz sorumlulukları haiz bulunmaktadır. Bu sebeptendir ki, haksız zilyetlik hükümleri, haksız fiil hükümlerinin dışında bağımsız bir hukuki sorumluluk kurumunu teşkil etmektedir¹⁰.

Kötüniyetli zilyedin herhangi bir hukuki dayanağı yokken başkasına ait bir eşyayı kullanmasının ve sahiplenmesinin bir haksız fiil oluşturduğu akla gelebilir¹¹. Ancak bir haksız fiilden söz edilebilmesi için hak sahibinin bir zarara uğraması gerekir. Oysa haksız zilyetlik hükümlerine göre ürün ve kullanım borcunun doğması için hak sahibinin zarara uğraması gerekmez. Ayrıca haksız zilyedin zararı tazmin borcu da kusur unsurunun aranmaması sebebiyle haksız fiilden uzaklaşmaktadır.

⁹ Bkz. 1. Bölüm, Başlık III. B. 1. b. ;**SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 183.

¹⁰ **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin**: Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle Ecrimisil Meselesi), İstanbul 1958.s. 116.

¹¹ **FEYZİOĞLU**, s. 242-246.

Ancak haksız zilyedin zarar sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu arasındaki benzerlik düşünüldüğünde, haksız fiile ilişkin hükümler, haksız zilyetlik hükümlerine tamamlayıcı olarak uygulanmalıdır. Zira kusur unsurunun dışında haksız zilyedin zararı tazmin borcu ile haksız fiil arasında ciddi bir fark yoktur. Esasen haksız fiildeki kusur unsurunun yerini haksız zilyet sorumluluğunda iyiniyet-kötüniyet ayrımının aldığı söylenebilir¹².

Son olarak belirtmek gerekir ki, kötüniyetli zilyedin haksız zilyetlik sebebiyle zenginleşmediği ancak hak sahibine bir zarar verdiği durumlarda hak sahibi, haksız fiil sebebiyle tazminat davası açabilmektedir¹³. Bununla birlikte hak sahibi söz konusu zararının haksız zilyetlik hükümlerince tazmin edilmesini de talep edebilmelidir. Zira bu durumda hakların yarışmasının güzel bir örneği görülmektedir.

2. Sebepsiz Zenginleşme ile İlişkisi

a. Genel Olarak

Sebepsiz zenginleşme, bir kişinin başkasının malvarlığından hiçbir haklı sebebe dayanmaksızın kazanım elde etmesidir¹⁴. Zenginleşme şartının gerçekleşmesi için ise

¹² **GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol:** Türk Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1984, s. 159-160.

¹³ **AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin:** Eşya Hukuku 4. Bası, İstanbul 2014, s. 62.

¹⁴ **KUZGUN, Şerife/ KUZGUN, Ersan:** “İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin Geri Verme Borcunun Sınırlandırılması Sorununun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2018, C. 17, S.1, s. 6.

zenginleşenin bir mülkiyet iktisap etmesi gerekmektedir ve bu iktisap hukuken geçerli olmalıdır¹⁵.

Sebepsiz zenginleşmenin fakirleşme unsuru öğretilerde tartışmalıdır. Klasik görüş taraftarına göre bir sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için aleyhine bir zenginleşme oluşan kişinin fakirleşmesi gerekmektedir¹⁶. Yeni görüş taraftarlarına göreyse sebepsiz zenginleşmenin oluşması için aleyhine zenginleşme gerçekleşen kişinin malvarlığında bir eksilmenin gerçekleşmesi şart değildir. Bu görüşü savunan yazarlara göre hukukun münhasıran hak sahibine tanıdığı eşyadan yararlanma yetkisinin başkası tarafından kullanımı sebepsiz zenginleşmenin meydana gelmesi için yeterlidir¹⁷. Benzer görüşte olan yazarlar İsviçre öğretisinde de bulunmaktadır¹⁸. Yeni borçlar kanunun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerinde eski kanunda yer alan zarar ve zarar gören ifadelerine yer verilmemiştir. Yeni görüş taraftarlarına göre bu durum sebepsiz zenginleşme borcunun doğumu için fakirleşme şartının aranmadığını işaret etmektedir. Sebepsiz zenginleşmeye başvurulabilmesi için başkasının malvarlığındaki ya da emeğindeki bir azalmanın gerçekleşmesi yeterlidir¹⁹.

¹⁵ **ULUSAN, İlhan:** İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 61;**KUZGUN/KUZGUN**, s. 8.

¹⁶ **İSTEMİ, Mehmet:** “Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı - Ecri Misil Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 1998, S.1, s. 49;**KUZGUN/KUZGUN**, s. 10:

¹⁷ **ÖZEN, Burak:** Haksız Zilyedlikte İade, İstanbul 2003, s. 5.

¹⁸ **İSTEMİ**, s. 51-52.

¹⁹**KUZGUN/KUZGUN**, s. 10.

Yeni görüş bir kısım yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Yazarlara göre yeni görüş taraftarlarınca savunulan fakirleşmenin sebepsiz zenginleşme için bir şart olmaması düşüncesi sakıncalıdır. Zira bu halde sebepsiz zenginleşme ve vekâletsiz iş görme fiilleri birbirine karışmaktadır. Ayrıca kişilerin sebepsiz zenginleşme sayesinde sebepsiz zenginleşmesinin önü açılmaktadır²⁰. Türk hukuku açısından fakirleşme şartının kabulüyle iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin elinden çıkardığı değerler sebebiyle sorumluluğunun her olayda ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Bu sayede işlem güvenliği ile sosyal adalet ilkelerinin dengelenmesi sağlanabilmektedir²¹.

Fakirleşme şartının aranıp aranmayacağı ve fakirleşme kavramının nasıl yorumlanacağına ilişkin tartışmalar haksız zilyetlik kurumu açısından da önem arz etmektedir. Örneğin haksız zilyedin eşyayı kullanması fakirleşme şartının aranması halinde sebepsiz zenginleşme oluşturmamaktadır. Zira gerçek hak sahibinin kiraya verme niyeti yoksa mamelekinde bir azalma olmadığından bir fakirleşmeden söz edilememektedir. Bu sebeple haksız zilyedin eşyayı kullanım sebebiyle sebepsiz zenginleştiği söylenemez²². Bu durumda gerçek hak sahibi sadece haksız zilyetlik hükümlerine başvurarak haksız kullanma bedelini talep edebilmektedir.

Sebepsiz zenginleşme hükümleri ile haksız zilyetliğin iadesi hükümleri birbirinden tamamen ayrı iki kurumu teşkil etmektedir. Birbirlerine benzer yönleri bulunan bu iki kurum, sebepsiz zenginleşenin bir hakkı iktisap etmesi söz konusuysen

²⁰ **AYBAY/HATEMİ**, s. 63.

²¹ **KUZGUN/KUZGUN**, s. 49.

²² **YAVUZ, Nihat**: “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları (III)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 18, Temmuz 1992, S. 3, s. 342.

haksız zilyedin dayandığı bir hakkının olmamasından dolayı birbirinden ayrılmaktadır²³. Haksız zilyetlikte hukuka aykırı bir zilyetlik söz konusudur. Haksız zilyet mülkiyet ve benzeri herhangi bir hak elde edememektedir. Ortada eski haline getirilmesi gereken haksız bir edinim vardır²⁴. Sebepsiz zenginleşme ise eşyanın mülkiyetinin haksız zilyet tarafından elde edildiği durumlarda söz konusu olabilmektedir²⁵.

Öte yandan sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyetlik kurumları arasında bulunan bu farklara rağmen iki kurumun kesiştiği noktalar bulunmaktadır. Örneğin, öğretide haksız zilyedin eşyayı üçüncü kişiye devri halinde elde ettiği ikame değerinin vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edilebileceği savunulmaktadır²⁶.

Öğretide sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyetlik kurumlarının birlikte değerlendirildiği bir diğer konu ise geçersiz sözleşmelerdir. Geçersiz bir sözleşme söz konusu ise bir görüşe göre zilyetlik rıza dâhilinde devredildiği için haklı bir edinim vardır. Bu sebeple sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaktadır. Diğer görüş taraftarı yazarlar ise zilyetliğin iadesi hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır. Ancak çoğunluk görüşüne göre ilgili sözleşme tasfiye hükümleri uygulanmalıdır²⁷. Bu duruma ilişkin görüşümüz uygulama alanı başlığı altında belirtilmektedir²⁸.

²³ **FEYZİOĞLU**, s. 112.

²⁴ **ULUSAN**, s. 62.

²⁵ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 179.

²⁶ **ANTALYA**, s. 333.

²⁷ **AYAN, Mehmet**: Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara 2016, s. 167.

²⁸ Bkz. 1. Bölüm, Başlık II. D.

İki kurum arasındaki bir diğer fark ise iyiniyetli zenginleşen ve haksız zilyedin sorumluluğudur. İyiniyetli sebepsiz zenginleşen ve iyiniyetli haksız zilyedin durumları birbirine karşı farklılık göstermektedir. İyiniyetli haksız zilyet elde ettiği ürünler ve yararlanmalardan sorumlu tutulmamaktadır. İyiniyetli sebepsiz zenginleşen ise elde ettiği ürünler ve kullanımdan sorumlu tutulmaktadır²⁹.

Bazı yazarlara göre, TMK m. 995'de elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin iadesini düzenlenmemiş olsaydı haksız zilyedin sorumluluğunun bir tür sebepsiz zenginleşme olduğu ileri sürülebilirdi³⁰. Ancak haksız zilyedin elde edilmesi ihmal edilen ürünleri iade borcu ve haksız kullanım borcu haksız zilyedin sorumluluğunu sebepsiz zenginleşmeden uzaklaştırmaktadır.

b. Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerinin Haksız Zilyetlik Hükümlerini Tamamlayıcı Nitelikte Kullanıldığı Durumlar

Öğretideki bazı yazarlar eşyanın elden çıkarılarak ikame değer elde edilmesi halinde haksız zilyedin tazmin yükümlülüğünün doğmadığını savunmaktadır. Çünkü ivazlı bir devirde amaç eşyadan yararlanmaktır. İyiniyetli zilyet eşyadan sağladığı yararlanmalardan sorumlu tutulmamaktadır³¹. Diğer görüşü savunan yazarlar ise ivazlı devrin yanı sıra kamulaştırma bedeli, sigorta ödemesi gibi ikame değerlerin de hak sahibine iadesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu iade haksız zilyetlik değil sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olarak gerçekleştirilmelidir³².

²⁹ ULUSAN, s. 65-66.

³⁰ HİRŞ, Ernest: “Zilyedliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal) den doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri”, Medeni Kanunun XV. Yıldönümü İçin, İstanbul 1944, s. 794.

³¹ AYAN, s. 170-171.

³² GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 154-155; AYAN, s. 170-171.

Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin haksız zilyetlik düzenlemesini tamamladığı bir diğer nokta haksız zilyedin gider alacağına tabi olduğu zamanaşımıdır. Gider alacağı için kanun koyucu herhangi bir özel zamanaşımı kuralı koymamıştır. Bu nedenle, gider alacağına bir sebepsiz zenginleşme türü olması sebebiyle TBK m. 82’de belirtilen zamanaşımı kuralı gider alacağı için uygulanmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin haksız zilyetlik hükümlerini tamamlayıcı olarak uygulanabileceği durumlardan bir diğeri haksız zilyedin iade anında gider alacağını alamaması durumudur. Malik haksız zilyedin giderler sayesinde eşyayı doğrudan üçüncü bir kişiye satmak yoluyla kazanç elde ederse bir sebepsiz zenginleşme gerçekleştirmektedir. Bu halde iyiniyetli ve kötünietli haksız zilyet, sebepsiz zenginleşme hükümlerince eski malikten talepte bulunabilmektedir³³.

3. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ile İlişkisi

Vekâletsiz iş görmenin unsurları, bir işin görülmesi, işin başkasına ait olması, iş görenin vekâletinin olmaması ve vekâletsiz iş görme iradesidir³⁴. İş görme iradesi unsuru, bir işin görülmesinin irade dâhilinde yapılmasından ibarettir. Başkasına ait bir işin yapılması noktasında bir irade aranmamaktadır³⁵. Dolayısıyla vekâletsiz iş görme,

³³ **SUNGURBEY, İsmet:** “BAŞkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve BAŞkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği; Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973*, s. 308-309.

³⁴ **TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2: İstisna (Eser) Ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, Kefalet Ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010, s. 678-680.

³⁵ **TANDOĞAN, Haluk:** Vekâletsiz İş Görme, Ankara 1957, s. 358.

vekâletsiz iş görenin başkasının hukuk alanına girerek başkasına ait bir işi gerçekleştirmesi olarak tanımlanabilir. Kısacası vekâletsiz iş görmede, iş görenin iş sahibinin hukuk alanına girerek geçerli bir hukuki sebep olmaksızın kendisi veya iş sahibi lehine yarar elde etmesi söz konusudur³⁶.

Vekâletsiz iş görmenin öyle bir şekilde iki alt başlığa ayrılması gerekir ki başkasının hukuk alanına girip kendi çıkarına fayda sağlayan kişi sorumlu tutulmalıdır. Ancak iyiniyetle iş sahibi adına onun yararına iş gören kişilerin yetkileri de belirli ölçüde sınırlandırılmalıdır. Zira aksi halde kişiler sürekli olarak birbirinin işine karışır hale gelebilir. Bu amaçla gerçek (caiz olan) ve gerçek olmayan (caiz olmayan) vekâletsiz iş görme ayrımı doğmaktadır³⁷.

Gerçek vekâletsiz iş görmeler bir tür hukuki işlem benzeri fiil niteliğindedir. Buna karşın gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeler hukuka aykırı bir fiil oluşturmaktadır. İş görenin bir başkasına ait olan bir işi bu durumdan haberdar olarak veya habersizce yaparak kendi adına yarar sağlaması bir tür gerçek olmayan vekâletsiz iş görmedir. Bu tür iş görmelere öğretideki bir kısım yazarlar caiz olmayan vekâletsiz iş görme demektedir³⁸.

Kanun koyucu, iyiniyetli haksız zilyede sahibi bulunduğunu düşündüğü hakkın sağladığı sınırlar dâhilinde eşyadan yararlanma yetkisi tanımaktadır. Haksız zilyede tanınan bu yetki sebebiyle iyiniyetli haksız zilyetlik durumlarında bir vekâletsiz iş

³⁶ **AKSOY, Hüseyin Can:** “Vekâletsiz İş Görende İş Vekâletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2017, S. 1, s. 94.

³⁷ **TANDOĞAN,** “Borçlar Özel”, s. 676.

³⁸ **TANDOĞAN,** “Borçlar Özel”, s. 677.

görme ilişkisinin varlığından bahsetmek mümkün görülmemektedir³⁹. Öte yandan kötüniyetli haksız zilyet, eşya üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunurken aynı zamanda gerçek hak sahibine ait bir eşya ile ilgili işlem gerçekleştirerek vekâletsiz olarak iş görmektedir⁴⁰.

Bazı yazarlara göre TMK m. 908 hükmü, TBK m. 414 hükmüne göre özel norm niteliğinde olmasına rağmen genel kuralı dışlayıcı nitelikte değildir. Bu sebeple, tıpkı ayıplı mal ve hata hükümlerinin birbiri ile yarışması gibi haksız zilyetlik ve vekâletsiz iş görme hükümleri de birbiriyle yarışma halindedir⁴¹. Nitekim iki kurumun arasındaki ilişki sebebiyle bir kısım yazarlar, haksız zilyetlik düzenlemesindeki boşlukların vekâletsiz iş görme hükümleri ile doldurulmasını ve tamamlanmasını öne sürmektedir⁴². Örneğin, üçüncü kişinin eşyasından haksız zilyet olarak kullanma suretiyle elde edilen yararlar gerçek olmayan iş görme çerçevesinde talep edilebilir. Haksız zilyedin sorumluluk kalemlerine girmeyen zararlar bu şekilde tazmin edilebilmelidir⁴³. Vekâletsiz iş görme hükümlerinin haksız zilyetlik üzerindeki tamamlayıcı rolüne şu şekilde başka bir örnek vermek de mümkündür: TMK m. 995 kapsamında elde edilen ürünlerin iadesi vekâletsiz iş görmenin özel bir halidir. Ancak bu maddede

³⁹ **FEYZİOĞLU**, s. 123.

⁴⁰ **BAŞ, Ece**: Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2015*, s. 251.

⁴¹ **KARAHASAN, Mustafa Reşit**: Zilyetlik ve Kadastro Hukuku, C. 1, İstanbul 1998, s. 460-461; **BAŞ**, s. 262.

⁴² **ANTALYA**, s. 289.

⁴³ **YAVUZ**, “Ecrimisil Davaları III”, s. 338.

düzenlenmeyen zararlar için vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulmasına bir engel yoktur⁴⁴.

Öğretide çoğunluğu oluşturan yazarlara göre ise haksız zilyetlik hükümlerinin gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre özel norm oluşturması sebebiyle genel norm tamamen dışlanmaktadır⁴⁵. Esasen haksız zilyetlik değil, TMK m. 995 kapsamındaki ürün iadesi borcu TBK m. 530'da düzenlenen vekâletsiz iş görmenin daha özel bir düzenlemesini oluşturmasıdır. Dolayısıyla özel norm niteliğindeki TMK m. 995, TBK m. 530'un uygulanmasını engelleyici bir nitelik taşımaktadır⁴⁶. Haksız zilyetlik ve vekâletsiz iş görme arasındaki en büyük fark ise TMK m. 995'de düzenlenen kötüniyetli haksız zilyedin iadesi hükümlerinin vekâletsiz iş görmeden daha geniş kapsamlı olmasıdır. İlgili madde ile eşyanın iadesi, zarar giderimi, elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen ürünler iadesi bir bütün olarak düzenlenmektedir. TBK m. 530'da yer alan gerçek olmayan vekâletsiz iş görme sebebiyle menfaatin iadesi ise sadece menfaatin devredilmesinin düzenlendiği bir hükümdür⁴⁷. Dolayısıyla haksız zilyetlik ile vekâletsiz iş görme arasında kötüniyetli zilyedin ürün ve kullanım kaynaklı

⁴⁴ **YAVUZ**, “Ecrimisil Davaları III”, s. 338 vd.

⁴⁵ **BAŞ**, s. 262.

⁴⁶ Ancak dikkat edilmelidir ki haksız zilyedin ürünleri iade borcu bir tür vekâletsiz iş görmedir. Bu sebeple, hak sahibinin imkân ve iradesine bakılmaksızın haksız zilyedin elde ettiği ürünler TMK m. 995 gereğince hak sahibine verilmelidir. Aynı yönde bakınız: **KOÇ, Nevzat**: “Kötüniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu”, *Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985)*, Ankara 1981, s. 614.

⁴⁷ **BAŞ**, s. 259-261.

borcu açısından benzerlik bulunmaktadır⁴⁸. Ancak haksız zilyetlik ile vekâletsiz iş görme arasında herhangi bir özel-genel norm ilişkisi bulunmamaktadır⁴⁹.

Haksız zilyetlik vekâletsiz iş görmeye göre özel bir norm olmadığı için bazı durumlarda vekâletsiz iş görme tamamlayıcı bir rol oynayabilmektedir. Örneğin, İsviçre’de hırsızın yüksek fiyattan satıp düşük fiyata eşyayı geri alarak elde ettiği kârın dahi vekâletsiz iş görme çerçevesinde istenebileceği kabul edilmektedir. Bu durum göstermektedir ki bazı haksız zilyetlik durumlarında da TBK m. 414 hükmünün uygulanması mümkündür⁵⁰. Benzer şekilde, kötüniyetli zilyedin bir zenginleşmesi varsa fakat hak sahibinin yoksullaşması gerçekleşmemişse hak sahibi kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu veya vekâletsiz iş görme yoluyla karşılık elde edebilir⁵¹.

Son olarak belirtmelidir ki, haksız zilyetlik ile vekâletsiz iş görme kurumları arasında bazı benzerlikler bulunmaktadır. Gerçek olmayan iş görmenin gerçekleştiği durumlarda iş gören gider ve ücret talebinde bulunabilmektedir. İş görenin talebi halinde bu giderler elde ettiği zenginleşmeyi iade etme borcundan mahsup edilmelidir⁵². Benzer şekilde haksız zilyedin de eşyaya yaptığı giderleri talep etme hakkı vardır.

⁴⁸ **HOMBERGER, A.:** Ayni Haklar, Ziyetlik ve Tapu Sicili, (Çev. Suat BERTAN) Ankara 1950, s. 159.

⁴⁹ Bu noktada belirtmek gerekir ki KARAHASAN’ın önerdiği üzere haksız kullanım dışındaki haksız zilyetlik hallerinde vekâletsiz iş görmeye ilişkin zamanaşımının uygulanması isabetsizdir. Bkz. **KARAHASAN**, Zilyetlik, s. 461.

⁵⁰ **KARAHASAN**, Zilyetlik, s. 459.

⁵¹ **AYBAY/HATEMİ**, s. 62.

⁵² **TANDOĞAN**, “Borçlar Özel”, s. 683

Ayrıca kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu zilyedin başkasının hukuk alanına haksız müdahalede bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye benzemektedir⁵³.

4. Kira Sözleşmesi ile İlişkisi

Bir eşyanın kullanımın veya kullanımla birlikte eşyadan yararlanma yetkilerinin belirli bir bedel karşılığında kiracıya devredildiği sözleşmeler kira sözleşmesidir⁵⁴. Kendisinden ürün elde edilebilen haklar, ekonomik getirisi olan yarar veya malvarlığı değerleri ürün kirası sözleşmesinin konusunu oluşturabilmektedir⁵⁵.

Kira sözleşmesinin asli unsurlarından birisi kira bedelidir. Kira sözleşmesinin kurulabilmesi için kira bedelinin en azından belirlenebilir olması gerekmektedir. Kiralayanın bir kira bedeli belirlemeksizin eşyayı teslimi halinde bir kira sözleşmesi kurulmamıştır. *İnceoğlu*'na göre bu şekilde geçersiz bir kira sözleşmesi varsa kiralayan kira bedellerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak isteyememektedir. Zira sebepsiz zenginleşmenin fakirleşme unsuru gerçekleşmemektedir⁵⁶. Böyle bir durumda ecrimisil (haksız zilyedin tüm borçları kapsamında) istenmesi akla gelmektedir. Ancak çoğu durumda kiracı iyiniyetli olduğu için ecrimisil ödemekten kurtulmaktadır. Yazara göre en uygun çözüm İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına paralel olarak fiili bir

⁵³ **YAVUZ, Nihat:** “Yeni Medeni Kanuna Göre Ecrimisil (Kullanma Çıkarlarından Sorumluluk)” *Türkiye Noterler Birliği, Y. 2005, S. 126, s. 18.*

⁵⁴ **GÜMÜŞ, M. Alper:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, 2012, s. 30; **İNCEOĞLU, Murat:** Kira Hukuku, Cilt 1-2, İstanbul 2014, s. 7.

⁵⁵ **GÜMÜŞ,** s. 32.

⁵⁶ **İNCEOĞLU,** 16.

sözleşme ilişkisinin varlığının kabul edilmesidir⁵⁷. Bir başka görüş, geçersiz bir kira sözleşmesi söz konusu olduğunda hâkim tarafından dürüstlük kuralına uygun bir kira bedelinin belirlenmesi gerektiği yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre geçersiz bir kira sözleşmesinin varlığı halinde, bir sebepsiz zenginleşme gerçekleştiği için, ilgili hükümlere başvurulması da mümkündür⁵⁸.

Ayrıca kira sözleşmesinin bitmesine rağmen kira konusu eşyayı iade etmeyen kiracı hem sözleşmeye aykırılık hem de istihkak hükümlerince sorumludur⁵⁹. Bu halde, kiralayanın kiracı aleyhine haksız zilyetlik hükümlerine başvurusu da mümkün gözükmektedir.

5. Sui Generis Bir Sorumluluk Türü Olarak Haksız Zilyedin Sorumluluğu

Yukarıda ifade edildiği üzere, haksız zilyedin sorumluluğu, birçok farklı kurumla belirli noktalarda büyük benzerlikler göstermektedir. Nitekim bazı yazarlar bu benzerlikleri esas alarak haksız zilyetliğin diğer sorumluluk türlerinin bir alt türü olduğunu ileri sürmektedir. Kimi yazarlara göre, haksız zilyedin sorumluluğu aslında haksız fiil sorumluluğunun bir türüdür. Nitekim Yargıtay, 1950 tarihli İBK ile bunu tespit etmiştir. Haksız zilyetliğin haksız fiilden farkı, haksız zilyedin sorumluluğunun doğması için zilyedin kusurlu olmasına gerek bulunmamasıdır. Haksız zilyedin kötüniyetli olması, sorumluluğunun doğması için yeterlidir⁶⁰. Fakat bu görüş isabetsizdir. Zira haksız zilyedin sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğunun yapısından

⁵⁷ İNCEOĞLU, 16.

⁵⁸ GÜMÜŞ, s. 36.

⁵⁹ HİRŞ, s. 782.

⁶⁰ GÜRİSOY, Kemal T.: Türk Eşya Hukukunda Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970, s. 109-110.

doğan ancak ondan daha ağır hükümler içeren özel bir sorumluluk türüdür. Yargıtay söz konusu karar ile böyle bir özel sorumluluğu haksız fiil derecesine indirmektedir⁶¹.

TMK m. 993 vd. hükümleri haksız fiil ve mülkiyetin korunması hükümlerinin birleştirilmesi ile elde edilmiş özel bir tazmin yolunu oluşturmaktadır. Kusur unsurunun aranmaması haksız zilyetliği haksız fiil hükümlerinden uzaklaştırmaktadır. Yine haksız zilyedin elde ettiği ürünleri iade borcu da haksız zilyetliği haksız fiildeki zarar hükümlerinden uzaklaştırmaktadır. Haksız zilyedin hem eşyada meydana gelen zararlardan sorumlu olması, hem de haksız zilyetlik neticesinde gerçek hak sahibinin malvarlığı üzerinde doğan zararlardan sorumlu olması haksız zilyetliğin haksız fiilden farkını ortaya koymaktadır⁶².

Haksız zilyetlik ve sebepsiz zenginleşme arasındaki ilişkiye bakıldığında ise yukarıda belirtildiği üzere sebepsiz zenginleşme sorumluluğunu söz konusu olması için bir kişinin fakirleşmesi şartı aranmaktadır. Haksız zilyedin sorumluluğunun doğması ve kapsamının belirlenmesi noktasında önemli olansa haksız zilyedin iyiniyetli veya kötünüyetli olmasıdır. Haksız zilyedin sorumluluğunun doğması için gerçek hak sahibinin fakirleşmesi gibi bir şart aranmamaktadır⁶³. Ancak birçok yazar haksız zilyetlik hükümlerinde bulunan boşlukların sebepsiz zenginleşme hükümleri ile

⁶¹ **GÜRİSOY**, s. 125; Karar hakkında daha fazla bilgi için bakınız: 2. Bölüm, Başlık IV/C

⁶² **FEYZİOĞLU**, s. 249; **AYİTER, Nuşin**: Eşya Hukuku (Kısa Ders Kitabı), 2. Baskı, Ankara 1983, s. 31; **ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret**: Eşya Hukuku Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Ankara 2017, s. 111-112.

⁶³ **AYİTER**, s. 31; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 158.

doldurulabileceğini savunmaktadır⁶⁴. Kanımızca haksız zilyedin ürün iadesi borcu gibi sebepsiz zenginleşme benzeri sorumluluklar için bu yöntemin kullanılması isabetli olabilir. Ayrıca haksız zilyetlik, haksız zilyet adına geçerli bir mülkiyet kazanımının olmaması sebebiyle de sebepsiz zenginleşmeden uzaklaşmaktadır⁶⁵.

Haksız zilyedin elde ettiği ürünleri iade borcu haksız zilyedin kendisinin elde ettiği ürünlerin tümünü kapsamaktadır. Kanun koyucu burada gerçek olmayan vekâletsiz iş görme benzeri bir sorumluluk getirmektedir. Bu sebeple kötüniyetli haksız zilyet eşyadan sağladığı tüm kullanım ve yararlanmalardan sorumlu tutulmalıdır⁶⁶. Haksız zilyetlik ve vekâletsiz iş görme arasında bu noktada bir benzerlik olmasına rağmen zilyedin zarar ve elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden doğan sorumluluğunun vekâletsiz iş görme hükümlerince açıklanması imkânsızdır.

Görüldüğü üzere haksız zilyetlik ile diğer zarar giderim yolları arasında birçok noktada önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple haksız zilyedin sorumluluğunun sui generis bir sorumluluk türü olduğu açıktır⁶⁷. Başka bir deyişle, kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu haksız rekabet, vekâletsiz iş görme gibi haksız karışma kazancının

⁶⁴ **ANTALYA**, s. 288.

⁶⁵ **ESENER/GÜVEN**, s. 111-112.

⁶⁶ **HOMBERGER**, s. 159.

⁶⁷ **HİRŞ**, s. 799; **AYİTER**, s. 32; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 157; **ANTALYA**, s. 285-286; **ESENER/GÜVEN**, s. 111-112.

iadesini amaçlayan sui generis bir tazmin yoludur⁶⁸. Bu görüşün kabulü halinde ise bu sui generis sorumluluk ile diğer tazmin yolları arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir. Öğretideki birçok yazara göre haksız zilyetlik ve diğer tazmin yolları arasındaki ilişki özel-genel norm ilişkisidir⁶⁹. Ancak bu ilişkinin nasıl uygulanacağı konusunda öğretilerde tartışma bulunmaktadır.

Öğretilerde yer alan ilk görüşe göre haksız zilyedin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda lex specialis ilkesi gereğince sadece haksız zilyetlik hükümleri uygulanmalıdır⁷⁰. Ancak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümler özel hükmün bıraktığı boşlukların doldurulması amacıyla kullanılabilir⁷¹.

Öğretilerdeki diğer görüşü savunan yazarlara göre ise TMK m. 995 diğer talep yollarını dışlayıcı bir özel hüküm değildir. Bu sebeple kötüniyetli haksız zilyedin eşyaya karşılık elde ettiği değer farklı yollarla gerçek hak sahibi tarafından istenebilmesi mümkündür. Gerçek hak sahibi bir ispat külfetine girmeden sebepsiz zenginleşme hükümlerince objektif zenginleşme miktarını talep edebilir. Diğer yandan caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurularak kötüniyetin ispatı ile subjektif zenginleşmenin haksız zilyetten talep edilebilmesi yolu da açıktır⁷². Haksız

⁶⁸ **HATEMİ, Hüseyin:** “Türk Hukukunda “Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme” Kurumuna İlişkin Düşünceler”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 386-387.

⁶⁹ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 157-158; **ÖZEN**, s. 214; **ANTALYA**, s. 285-286; **ESENER/GÜVEN**, s. 111-112.

⁷⁰ **ANTALYA**, s. 285-286; **ESENER/GÜVEN**, s. 111-112.

⁷¹ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 157-158.

⁷² **ÖZEN**, s. 214.

zilyedin zilyetliği ihlali aynı zamanda bir haksız fiil niteliğinde ise hak sahibi haksız fiil hükümlerince de zararını tazmin edebilmektedir⁷³.

C. Hak Sahibinin Hakları ve Borçları

1. Eşyanın İadesini Talep Hakkı ve İade Hakkının Diğer Haklarla İlişkisi

Gerçek hak sahibinin haksız zilyede karşı sahip olduğu haklarının kapsamı haksız zilyedin iyiniyetli veya kötüninyetli olmasına göre değişmektedir. Ancak gerçek hak sahibinin sahip olduğu haklar genel olarak eşyanın iadesini isteme, haksız zilyetlik sebebiyle uğranılan zararın tazmini, eşyanın kullanımı ve ürün elde edilmesi kaynaklı haklar olarak özetlenebilir.

Gerçek hak sahibinin haksız zilyette karşı sahip olduğu esas hak, eşyanın iadesini talep edebilmesidir. Eşyanın iadesini talep hakkı mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Haksız zilyetliğin iadesi ve tazmine yönelik davalar esasen aynı talep hakkına bağlı olmakla beraber aynı davaların açılmasının mümkün olmadığı bazı hallerde de açılabilirler. Bu sebeple bu haklar aynı talep hakkından kısmen bağımsızdır⁷⁴. Nitekim haksız zilyet ve gerçek hak sahibi iade dışındaki taleplerini iade davasıyla ya da karşı davayla beraber ileri sürebileceği gibi daha sonra ayrı bir davayla da ileri sürebilir⁷⁵.

Gerçek anlamda bir eşyanın iadesinin haksız zilyet tarafından gerçekleştirilebilmesi için haksız zilyetliğini oluşturduğu tüm sorunların giderilmesi

⁷³ AYBAY/HATEMİ, s. 62.

⁷⁴ FEYZİOĞLU, s. 108.

⁷⁵ ANTALYA, s. 83.

gerekmektedir. Gider, zarar, yarar şeklinde oluşan tüm bu sorunların çözülmesi amacıyla haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler düzenlenmiştir⁷⁶.

2. Zararları Tazmin Hakkı ve Diğer Yan Hakları

Bir önceki bölümde belirtildiği üzere, eşyanın iadesi hakkının tam anlamıyla yerine getirilmesi için hak sahibinin uğradığı zararların ve diğer mahrumiyetlerin telafi edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, eşyanın iadesi hakkı ile gerçek hak sahibinin diğer hakları arasında sıkı bir bağlantının olduğu ortadır. Bu sebeple, öğretide haksız zilyedin eşyanın iadesi ile birlikte ifa etmesi gereken diğer ikincil borçlarına “zilyetlikten doğan ferî talep hakları” denmektedir⁷⁷. Ferî hak niteliğindeki bu haklar, eşyanın mülkiyetinin zamanaşımı veya emin sıfatıyla zilyetlik yoluyla iktisabı halinde sona ermektedir. Bu durumda, eski hak sahibi ancak haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerince zararını tazmin ettirebilmektedir⁷⁸. Benzer şekilde, bazı Yargıtay kararlarında gerçek hak sahibinin diğer hakları, eşyayı iade hakkının ferisi olarak kabul edilmektedir⁷⁹.

Öğretideki çoğunluk görüşü ise, eşyanın iadesi dışındaki diğer hakların bir tür yan talep benzeri olduğu yönündedir. Nitekim haksız zilyedin elindeki eşyanın kaybı, hak sahibi için önemsiz hale gelmesi gibi durumlarda, haksız zilyedin tazmin sorumluluğu sürmektedir⁸⁰. Ayrıca TMK m. 993-995’te düzenlenen diğer hükümlerin uygulanması

⁷⁶ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 180; **ANTALYA**, s. 285.

⁷⁷ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 157-160.

⁷⁸ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 157-160.

⁷⁹ 1. HD. T. 29.2.2012, E. 1383, K. 2081. Bkz: **UMAR, Bilge**: “Biraz Anı Biraz Hukuk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2014, C. 16, s. 49.

⁸⁰ **SİRMEN, Lale**: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 96.

mümkündür. Sonuç olarak, ilgili hükümlerde düzenlenen taleplerin eşyanın iadesi hakkına ilişkin bir yan talep olduğu söylenememektedir. Ancak bu talep hakları görüldüğü üzere yan talep benzeri konumundadır.

Eşyanın mülkiyetini bir üçüncü kişinin iktisap etmesi halinde, iktisap edenden önce eşyayı elinde bulundurmuş önceki haksız zilyetlerin sorumluluğuna başvurabilmektedir. Bu örnekte de görüldüğü üzere, eşyayı iade borcunun talep edilememesi her zaman diğer hakların talep edilmesini engellememektedir. Sonuç olarak TMK m. 993-995 kapsamındaki haklar, yan talep benzeri niteliğindedir. Eşyanın tamamen yok olması, kayıp olması, iadesinin talep edilmemesi gibi durumlarda gerçek hak sahibi TMK m. 993-995 hükümlerine başvurabilmektedir. Tüm bu durumlar bu hakların yan talep benzeri nitelikte olduğunu işaret etmektedir.

Haksız zilyet sorumluluğundan doğan yan talep benzeri nitelikteki tüm alacak hakları, iadeyi talep hakkından bağımsız olarak temlik edilebilmektedir⁸¹. Nitekim Yargıtay'ın bu yönde bazı kararları bulunmaktadır. Yargıtay'a göre, bir taşınmazın mülkiyetinin devri halinde ecrimisil alacağı (haksız zilyedin tün borçları) da devredilmiş olmamaktadır. Zira ecrimisil, mülkiyet hakkına sıkı sıkıya bağlı bir hak değildir. Mülkiyeti devreden eski malik, haksız zilyetten ecrimisil talep edebilmelidir⁸². Benzer bir kararda Yargıtay, taşınmazın devri halinde eski malikin devir öncesindeki dönem

⁸¹ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 160-161; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 180; **UMAR**, s. 50; **ANTALYA**, s. 289-290.

⁸² 3. HD. T. 25.4.2011, E. 2011/2861, K. 2011/7061. Bkz: **ÜNAL, Nurdoğan/ÖZLEYEN, Emine**: Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil), Ankara 2017, s. 279.

için ecrimisil talep edebileceğini kabul etmektedir⁸³. Ancak belirtilmelidir ki eşyanın iadesini talep hakkı ve diğer haklar arasında hakkın doğumu açısından bir bağıllık ilişkisi vardır⁸⁴.

2. Hak Sahibinin Gider Alacağı Ödeme Borcu

Esnek bir bağımlılık ilişkisinin kabulüne bağlı olarak gider alacağı talebinin doğması için iade talebinde bulunulması gerekmektedir. İade talebi ile doğan söz konusu gider alacağı ancak eşyanın iadesi ile talep edilebilir duruma geldiği için söz konusu hak geciktirici şarta bağlı bir haktır⁸⁵.

D. Uygulama Alanı

Haksız zilyetlik hükümlerinin uygulama alanına bakıldığında çok geniş bir kapsamı olduğu görünmektedir. Bazı durumlarda haksız zilyetliğin söz konusu olması sebebiyle haksız zilyetlik hükümleri uygulanmaktadır. Bazı durumlarda ise haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanması kanun koyucunun ilgili hükümlerde yaptığı atfa dayanmaktadır⁸⁶.

Kanun koyucu tarafından yapılan atıf sebebinde TMK m. 585, 586, 587 ve miras sebebiyle istihkak davalarında haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurulmaktadır. Eski kanunun aksine mirasın iadesi halinde ise haksız zilyedin

⁸³ 3. HD. T. 1.12.1987, E. 1987/11005, K. 1987/11662. Bkz. **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla:** Tekinay Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989. s. 225-226.

⁸⁴ **ANTALYA**, s. 289.

⁸⁵ **ANTALYA**, s. 290.

⁸⁶ **ÖZEN**, s. 282-283.

sorumluluğuna ilişkin hükümler değil sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmaktadır⁸⁷.

Haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanması konusunda birçok noktada öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Tartışmalı konulardan ilki bir sözleşmenin sonlanması halinde haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanabilir olup olmadığıdır.

İlk görüş taraftarları sözleşmenin tasfiyesi hükümleri gereğince işlem yapılacağını savunmaktadır. Bu durumda haksız zilyetlik hükümlerine başvurulması mümkün deđildir⁸⁸. Bir sözleşmede borca aykırı ifa ya da aşkın kullanım söz konusu olursa ilgili sözleşme hükümlerine başvurulması gerekmektedir⁸⁹. Zira sözleşme ilişkisine yönelik hükümler haksız zilyetliğe göre özel hüküm niteliğindedir⁹⁰. Benzer Şekilde, bir kira, satış vb. sözleşme ilişkisinin sona ermesine rağmen zilyetliğin iade edilmediği hallerde haksız zilyetlik hükümleri değil temerrüde düşen borçluya ilişkin

⁸⁷ ÜNAL/BAŞPINAR, , s. 247.

⁸⁸ HOMBERGER, s. 145; KOÇ, Haksız Zilyet, s. 594; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 181; ANTALYA, s. 299-300; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, İzmir 2017, s. 73; OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ,  zer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, (Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar) 20. Baskı, İstanbul 2017, s. 114; SİRMEN, s. 96; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 247-248.

⁸⁹ FEYZİOĞLU, s. 100.

⁹⁰ REİSOĞLU, Safa: Türk Eşya Hukuku, Cilt 1, 6. Bası, Ankara 1980.s. 73.

hükümler uygulanmalıdır⁹¹. Bu görüş Almanya, İsviçre, Türk öğretilerinde hâkim görüş konumundadır⁹².

Aksi görüş taraftarları ise bir sözleşme ilişkisi sebebiyle zilyetliğin elde edildiği durumlarda haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır⁹³. Nitekim *Özen*'e göre, sözleşme kaynaklı iade hakkı ve aynı iade hakkı aynı amaca hizmet ettiği ve birinin diğerine göre bir ikincillik durumu arz etmediği gerekçesiyle her iki yola da başvurulabilir. Bu haklar yarışır durumdadır⁹⁴. Zira bir sözleşmenin sona ermesi sebebiyle haksız zilyet durumuna düşen kişi gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkını kullanmasını engelliyorsa hem sözleşmenin tasfiyesi hem de zilyetliğin iadesi hükümlerine başvurulabilir⁹⁵. Bu görüş taraftarlarına göre hem sözleşmenin sona ermesi hem de borca aykırılık hallerinde haksız zilyetlik yolu ile zarar tazmin edilebilmektedir⁹⁶. *Özen*'e göre bir sözleşmenin tanıdığı zilyetlik sınırlarını aşan

⁹¹ **FEYZİOĞLU**, s. 103.

⁹² **ÖZEN**, s. 38.

⁹³ **ÖZEN**, s. 38 vd; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 181; **DEDE, İsmail**: “Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiracının Haksız Zilyetlikte İade Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz'a Armağan, Y. 2016, C. 22, S. 3*, s. 869-870; **NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan**: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 2017.s. 85.

⁹⁴ **ÖZEN**, s. 38-39.

⁹⁵ **NOMER/ERGÜNE**, s. 85.

⁹⁶ **ERKÜN, Ali Şevket**: “Ecrimisil Müruruzamanı Hakkında İçtihatlar Tevhit Edilemez Mi?” *Adliye Ceridesi, 1940, S. 7*, s. 680-681; **DEDE**, s. 862-871.

durumlarda haksız zilyetlik söz konusu olmakta ve TMK m. 994-995 hükümleri devreye girmektedir⁹⁷.

Kanımızca bu görüş zaten sözleşmeye aykırılık hükümlerince kanun koyucu tarafından düzenleme getirilmiş bir alana bir başka hukuki kurumun uygulanması sonucunu doğurduğu için isabetsizdir. Bir sözleşme ilişkisine dayanarak zilyetlik elde edip bu sözleşmeye aykırı hareket eden haksız zilyet artık TBK m. 112 ve devamı hükümlere tabi olduğu için bu duruma ilişkin bir kanuni boşluk yer almamaktadır. Yazarın kanuni boşluk bulunmayan bir alanda kıyas yaparak TMK m. 994-995 hükümlerini uygulamaya yönelik düşüncesi hukuk metodolojisi açısından hatalı bir çözüm teşkil etmektedir.

Öğretideki bir başka tartışmalı konu ise TMK m. 982 kapsamındaki zilyetliğin iadesi taleplerinde ve taşınır davalarında haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Taşınır davasının amacı aynı hakkı değil tasarruf yetkisini, zilyetlik hakkını kullanmaktır⁹⁸. Öğretideki birinci görüşü savunan yazarlara göre zilyetliğin iadesi taleplerinde haksız zilyetlik hükümleri uygulanamaz⁹⁹. Yazarlara göre bu durumun sebebi zilyetliğin iadesi ve taşınır davasında herhangi bir hak tartışmasının bulunmamasıdır¹⁰⁰.

⁹⁷ **ÖZEN**, s. 431-436.

⁹⁸ **BURCUOĞLU, Haluk**: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanmayacağı, İHFM, C. XLV-XLVII, Y. 1982, s. 507.

⁹⁹ **ERTAŞ**, s. 73; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 116; **NOMER/ERGÜNE**, s. 84.

¹⁰⁰ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 180; **SİRMEN**, s. 97.

Karşı görüş taraftarı olan yazarlar ise zilyetliğin iadesi ve taşınır davaları sebebiyle haksız zilyetlik hükümlerine başvurulması için bir engel olmadığını savunmaktadır¹⁰¹. Zira her ne kadar zilyetliğin gaspı davasının konusu zilyetliğin haklılığı olmasa da zilyetlik iadesi konusunda bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu sebeple ilgili boşluğun haksız fiile ilişkin genel hükümler yerine dava konusuna daha çok benzerlik gösteren zilyetliğin iadesi hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla doldurulması daha isabetli görülmektedir¹⁰².

Bazı yazarlara göre ise haksız zilyetliğin iadesi hükümleri istihkak ve taşınır davalarında uygulanabilir fakat salt zilyetliğin korunmasına ilişkin davalarda kullanılmaz. Çünkü TMK m. 982-984 daha özel hükümler içermektedir¹⁰³.

Haksız zilyetlik hükümlerinin anılan davaların yanısıra rıza dışı bir şekilde zilyetliğin kaybedildiği tüm olaylarda uygulanması mümkündür¹⁰⁴. Zilyetliğin rıza dışı kaybedildiği durumlardan birisi geçersiz bir sözleşmenin bulunduğu durumlardır. Tasarruf veya kişi ehliyeti yokluğu nedeniyle ya da şekil eksikliği nedeniyle geçersiz bir

¹⁰¹ **REİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 73; **AYİTER**, s. 30; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 206; **AYAN**, s. 167; **ESENER/GÜVEN**, 111; **SİRMEN**, s. 96; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 247.

¹⁰² **ANTALYA**, s. 294.

¹⁰³ **ÖZEN**, s. 88.

¹⁰⁴ **WIELAND**, C.: Kanunu Medenide Ayni Haklar, Kısım II (Çev. İ. Hakkı KARAFKI), 2. Basım, Ankara 1949, s. 834; **REİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 73; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 247.

sözleşmenin bulunduğu durumlarda haksız zilyetliğin iadesi hükümleri uygulanmalıdır¹⁰⁵.

Tasarruf işleminin geçerli olması için işlemin kurulduğu anda geçerli bir borçlandırıcı işlemin var olması yeterli kabul edilirse borçlandırıcı işlem daha sonra geçersiz bir hale geldiğinde eşyanın iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olmaktadır. Ancak çifte geçersizlik görüşüne göre borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işlemi de geçersiz kılmaktadır. Bu nedenle mülkiyet hiçbir şekilde devralan kişiye geçmediği için haksız zilyetliğe ilişkin hükümler dairesinde eşyanın iadesi gerekmektedir¹⁰⁶. Haksız zilyet elindeki eşyayı herhangi bir şekilde kendisine ait bir başka eşya ile karıştırır veya bütünleyici parça yapar ise artık istihkak davası açılmamaktadır. Ancak gerçek hak sahibi zararının tazmini için haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilmektedir¹⁰⁷.

Haksız zilyetlik hükümleri hem taşınır hem taşınmaz eşya için geçerlidir. Haksız zilyetlik halinde hem asli hem de ferî zilyet sorumlu olabilmektedir¹⁰⁸. Zilyetliğin rıza dışı kaybedildiği tüm durumlarda uygulama alanı bulan haksız zilyetlik hükümleri birçok farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin haksız zilyetlik hükümleri, tapuda

¹⁰⁵ **HOMBERGER**, s. 146; **SAYMEN, Ferit/ELBİR, Halid**: Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, s. 111; **REİSOĞLU, Safa**: “İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetlerin Sorumluluğu”, *AD, Y. 1965, C. 56, S. 1*, s. 51; **TÖRE, Hayrullah Futuhi**: Zilyedin Sorumluluğu ve Hakları, *ABD, Y. 1974, S. 2*, s. 229; **AYİTER**, s. 31; **SARI, Suat**: Alıkoyma Hakkı, İstanbul 1997, s. 15; **DEDE**, s. 868-869;

¹⁰⁶ **ÖZEN**, s. 136.

¹⁰⁷ **SİRMEN**, s. 96.

¹⁰⁸ **HOMBERGER**, s. 147.

kayıtlı taşınmazların haricen satışlarında satıcı ve alıcı için uygulanabilmektedir¹⁰⁹. Benzer şekilde, bir satış sözleşmesi kurulması amacıyla muhtemel alıcıya muayene ve deneyim amacıyla verilen eşyanın vaktinde geri verilmemesi üzerine haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanması mümkündür¹¹⁰.

Ancak öğretilerde bir kaza sonucunda zilyetliğin elde edildiği durumlarda kötüniyetli zilyedin sorumluluğunun doğmayacağı savunulmaktadır¹¹¹. Böyle bir durumda haksız zilyetlik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Aynı şekilde haksız zilyetliği elde bulundurulmuş bir eşyanın kullanılması yoluyla bir fikri eserin oluşturulması halinde bu eser ve eserden doğan haklar FSEK kapsamında eser sahibine ait olmaktadır¹¹². Burada TMK m. 993 ve devamındaki hükümlerin uygulanması söz konusu olmamaktadır¹¹³.

§ 3. HAKSIZ ZİLYETLİĞİN TÜRLERİ VE UYGULANACAK ZAMANAŞMI SÜRELERİ

I. HAKSIZ ZİLYETLİK TÜRLERİ

A. İyiniyet-Kötüniyet Ayrımı ve Sonuçları

1. Genel Olarak

¹⁰⁹ FEYZİOĞLU, s. 100.

¹¹⁰ ERKÜN, s. 680.

¹¹¹ ESENER/GÜVEN, s. 115.

¹¹² 5846 sayılı ve 5.12.1951 tarihli Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu. Bkz: RG. 13.12.1951, S. 7981.

¹¹³ ERTAŞ, s. 79.

Haksız zilyedin sorumluluğunun belirlenmesi noktasında belirleyici kriter haksız zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olmasıdır. İyiniyetli haksız zilyedin bir tür sorumsuzluk ilkesine tabi kabul edilmektedir. TMK m. 993 hükmü ile iyiniyetli haksız zilyedin kazanımları gerçek hak sahibine karşı korunmaktadır¹¹⁴. Bu sayede iyiniyetli haksız zilyet çok geniş bir hukuki koruma elde etmektedir.

Kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu ise çok ağır bir niteliktedir. İyiniyetli haksız zilyet adeta bir haklı zilyet gibi korunmaktadır. Kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu ise mütemerrit borçlunun durumuna benzemektedir¹¹⁵. Kötüniyetli haksız zilyedin ağır sorumluluğu ile iyiniyetli haksız zilyedin sorumsuzluğu ilkesi arasındaki sert zıtlığın sebebi mülkiyet hakkına gösterilen önemdir¹¹⁶. Bu iki sorumluluk arasındaki büyük fark haksız zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olduğunun tespit edilmesini oldukça önemli bir konu haline getirmektedir.

2. İyiniyet Kavramı

Kısa bir tanımı yapılması gerekirse iyiniyet: Bir kişinin hukuki bir duruma ya da hakka ilişkin olarak kabul edilebilir bir ölçüde yanlgı içerisinde bulunmasıdır¹¹⁷. Dolayısıyla bir kişinin iyiniyetli haksız zilyet olabilmesi için mazur görülebilecek bir yanlgı sebebiyle kendisini haklı zilyet olarak görmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle iyiniyetli zilyet, elindeki eşyanın iade edilmesi gerektiğini bilmeyen ya da bulunduğu durumda kendisinden bunu bilmesi beklenemeyen haksız zilyettir¹¹⁸. Dolayısıyla haksız

¹¹⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 159.

¹¹⁵ SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 183.

¹¹⁶ SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 192.

¹¹⁷ ÖZEN, s. 100.

¹¹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 207.

zilyet TMK m. 3 gereği iyiniyet karinesinden yararlanmaktadır. Ancak aksinin davacı tarafından ispatı üzerine haksız zilyet kötünüyetli konumuna geçmektedir¹¹⁹.

Haksız zilyedin iyiniyetli ya da kötünüyetli olduğunun tespiti konusunda öğretilerde tartışmalı olan bir husus haksız zilyede karşı dava açılmasının doğuracağı sonuğtur. Roma Hukukunda iyiniyetli zilyedin aleyhine açılan dava tek başına zilyedi kötünüyetli kılmaya yetmemektedir. Cermen hukukunda ise davanın açılması ile zilyet kötünüyetli olmaktadır¹²⁰. Söz konusu farklılık günümüzde öğretilerdeki iki zıt görüşün temellerini oluşturmaktadır.

Yargıtay'a göre haksız zilyede karşı gerçek hak sahibini tarafından açılan herhangi bir dava Alman hukukunun tersine Türk hukukunda zilyedi kötünüyetli yapmamaktadır¹²¹. Oysaki Alman hukukunda AMK art 981'e göre zilyede karşı açılan dava haksız zilyedi doğrudan kötünüyetli yapmaktadır¹²². Türk-İsviçre hukukundaki bir kısım yazar, Alman hukukundaki düzenlemenin bizim hukukumuzda da uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Nitekim *Feyzioğlu*'na göre, *Wieland* ve *Utku*'nun da belirttiği gibi Türk hukukunda Alman Medeni Kanunundaki düzenleme biçiminin esas alınmasında isabet bulunmaktadır¹²³.

¹¹⁹ **TEKDOĞAN, Aydın: Ecrimisil Davaları, Ankara 2018, s. 77.**

¹²⁰ **YAVUZ, Nihat: Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları, Ankara 2010, s. 170.**

¹²¹ **AYİTER, s. 32-33; YAVUZ, Ecrimisil, s. 179-180.**

¹²² **HOMBERGER, s. 148.**

¹²³ **FEYZİOĞLU, s. 360.**

Öğretimizdeki çoğunluk görüş ise zilyede karşı açılan davanın tek başına haksız zilyedi kötünietli kılmak için yeterli olmadığı yönündedir¹²⁴. Ancak somut olaya göre haksız zilyedin iyiniyet durumunun dava ile değişip değişmediğini tespit edilmesi gerekmektedir¹²⁵. Dava açılması halinde haksız zilyedin özeni ve haklılığına olan inancı özel olarak incelenmelidir. Bu şekilde iyiniyetli olup olmadığına hükmedilmelidir¹²⁶. Örneğin açılan davanın kabul edilmesi ihtimalinin yüksek olduğu sunulan delillerden anlaşılır durumda ise hâkimin takdiri ile bu andan itibaren haksız zilyet kötünietli kabul edilebilmelidir¹²⁷. Bu konuda Yargıtay'ın bu görüşe benzer yönde kararları bulunmaktadır¹²⁸. Başka bir kararda ise Yargıtay haricen taşınmazı satın alan kişiye karşı istihkak davasının tek başına haksız zilyedin kötünietli kabul edilmesini gerektirmediğine hükmetmiştir¹²⁹. İlgili kararlardan anlaşılacağı üzere haksız zilyede dava açıldığında haksız zilyedin ve zilyetlik durumunun özellikleri dikkate alınarak

¹²⁴ **TÖRE**, s. 231; **KOÇ**, Haksız Zilyet, s. 596; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 152-153; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 183; **ANTALYA**, s. 300.

¹²⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 236; **TÖRE**, s. 231; **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 180.

¹²⁶ **SİRMEN**, s. 98.

¹²⁷ **AYAN**, s. 169.

¹²⁸ 4. HD. T. 11.9.1937, E. 2304, K. 1822 ve 4. HD. T. 12.2.1949, E. 380, K. 712: “Haksız fiil işleyene karşı açılan dava iyiniyetli haksız zilyedi kötünietli hale getirmektedir.” Bkz: **FEYZİOĞLU**, s. 139; YHGK, T. 7.3.2012, E. 2011/3-834, K. 2012/127: “Haksız zilyede karşı tapu iptali ve tescil davasının açılması üzerine iyiniyetli haksız zilyet, kötünietli zilyet konumuna geçmektedir.” Bkz: **TEKDOĞAN**, s. 85.

¹²⁹ 1. HD. T. 13.11.1989, E. 1989/12036, K. 1989/13431. Bkz: **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 250-251.

iyiniyet konusunda bir değerlendirilme yapılmalıdır. Bazı yazarlara göre ise iyiniyetli haksız zilyede dava açılması ile onun sorumluluğu iade edeceği eşyanın sahibini bilmeyen kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğuna benzer bir hal almaktadır¹³⁰.

Haksız zilyede dava açılması, tek başına zilyedi kötüniyetli kılmak için yeterli bir sebep olmadığı gibi zilyedin yalnızca bir hukuki işlemin geçersiz olduğunun bilmesi de haksız zilyedin kötüniyetli olduğu anlamına gelmemektedir¹³¹.

Haksız zilyet iyiniyetli olduğu dönem için iyiniyetli haksız zilyet hükümlerine tabiyken kötüniyetli hale geldiği andan itibaren kötüniyetli haksız zilyetliğe ilişkin hükümlere tabidir¹³². Özetle, haksız zilyedin niyeti değişince zilyede uygulanacak hükümler deęişmektedir¹³³. Örneğin, medeni ürünlerin kime ait olacağı belirlenirken esas alınması gereken kriter ürünün muacceliyet anı olmalıdır. Haksız zilyedin iyiniyetli olduğu dönemde muaccel olan alacaklar haksız zilyede, zilyedin kötüniyetli olduğu dönemde muaccel olanlar gerçek hak sahibine ait olmaktadır. Aynı şekilde iyiniyetli zilyet iade tarihinden sonra muaccel olacak medeni ürünleri elde etmişse bunları da iade etmelidir¹³⁴. Benzer şekilde, Mirasbırakanın kötüniyetli olup mirasçılarının iyiniyetli olması halinde, eşyanın iktisabından sonrası için iyiniyetli haksız zilyet hükümleri

¹³⁰ **WIELAND**, s. 841.

¹³¹ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 152-153.

¹³² **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 249; **AYAN**, s. 178.

¹³³ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 152-153; **SİRMEN**, s. 97.

¹³⁴ **ANTALYA**, s. 312.

uygulanmaktadır. Mirasbırakanın zilyetliğindeki dönem için ise mirasçılar kötüniyetli zilyet olarak sorumlu tutulmaktadır¹³⁵.

Bahsettiğimiz örnekten de anlaşılacağı üzere muris ve mirasçılarının iyiniyetli mi kötüniyetli mi olduğu ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹³⁶. Esasen, birden çok zilyedin bulunduğu tüm durumlarda her bir zilyedin sorumluluğu birbirinden bağımsız olarak tespit edilmelidir¹³⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki, haksız zilyetliğin iadesine ilişkin hükümler zilyet yardımcıları açısından geçerli değildir. Eşyanın iadesi ve diğer konularda zilyet yardımcıları açısından zilyet ile kurulan hukuki ilişki çerçevesindeki hükümler uygulanmalıdır¹³⁸.

B. İyiniyetli Haksız Zilyedin Sorumluluğu

1. Sorumsuzluk İlkesi

İyiniyetli haksız zilyedin sorumsuzluğu iyiniyetin korunması ilkesinin bir uzantısıdır¹³⁹. Kanun koyucunun iyiniyetli haksız zilyede tanıdığı bu sorumsuzluk ilkesi sonucu, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümlerin karşısında haksız zilyetlik

¹³⁵ **ERTAŞ**, s. 77.

¹³⁶ **TÖRE**, s. 231.

¹³⁷ **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 250.

¹³⁸ **NOMER/ERGÜNE**, s. 85.

¹³⁹ **GÜRSOY**, s. 110.

hükümleri işlem güvenliğini ve iyiniyetin korunmasını sağlamaktadır¹⁴⁰. Ayrıca belirtilmelidir ki zilyetlik şahsi hakları güçlendiren unsurların başında gelmektedir. Hak sahibine eşyayı fiilen koruma hatta dava yoluyla koruma hakkı dahi vermektedir¹⁴¹. Dolayısıyla, gerek zilyetliğin hukuki görünüş oluşturmadaki önemi gerek iyiniyetin korunması amacıyla kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme getirmesi isabetlidir.

İyiniyetli zilyedin tabi olduğu sorumsuzluk ilkesi sayesinde birçok geniş yetkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki, iyiniyetli haksız zilyedin eşyayı iade anında elinde bulunduğu şekliyle geri vermek hakkına sahip olmasıdır¹⁴². Aksi halde iyiniyetli haksız zilyet eşyayı bulduğu şekilde hak sahibine iade etmek durumunda kalacaktır.

İyiniyetli haksız zilyedin sahip olduğu bir diğer avantaj ise zilyetlik sebebiyle doğan sorumluluğunun elinde bulunduğunu düşündüğü hakkın kapsamına göre belirlenmesidir¹⁴³. Başka bir deyişle, iyiniyetli haksız zilyet gerçekten sahip olduğunu sandığı hakkın sağladığı yetkiler sınırinca yaptığı işlemler nedeniyle hak sahibine karşı sorumsuzdur¹⁴⁴. Örneğin iyiniyetli zilyet eşyanın maliki olduğunu zannediyorsa elde ettiği ürünler sebebiyle hak sahibine karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

¹⁴⁰ **SEROZAN, Rona:** “Haksız Zilyetlik Kurallarının Haksız Zenginleşme Kurallarıyla Tamamlanması”, *Tekinay’a Armağan, İstanbul 1999, ss. 544*; **SEROZAN,** Eşya Hukuku, s. 182.

¹⁴¹ **SEROZAN, Rona:** “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, *İÜHFİM, Y. 1974, C. 40, S. 1-4*, s. 462.

¹⁴² **ÜNAL/BAŞPINAR,** , s. 251.

¹⁴³ **HİRŞ,** s. 797; **TÖRE,** s. 232; **AYAN,** s. 170.

¹⁴⁴ **REİSOĞLU,** Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 52; **SİRMEN,** s. 98.

Zira sahibi olduğunu düşündüğü mülkiyet hakkı haksız zilyede o eşyanın ürünlerini elde etme yetkisi tanımaktadır¹⁴⁵.

Ancak iyiniyetli zilyet sahip olduğunu sandığı hakkın sınırlarını aşan yararlanmaları veya bu hakkın yüklediği sorumlulukları yerine getirmemesinden doğan zararları tazmin etmelidir¹⁴⁶. Örneğin, haksız zilyedin sahip olduğunu düşündüğü hak zilyedin ürünlerden yararlanmasına imkân vermemekteyse haksız zilyet ana ilkeye rağmen bu ürünlerden yararlanamamaktadır¹⁴⁷. Örneğimizi daha somutlaştırmak gerekirse, haksız zilyedin rehin hakkına sahip olduğunu zannettiğini varsayalım. Bu halde haksız zilyet eşyayı elinde bulundurması sebebiyle hak sahibinin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda değildir. Ancak eşyayı iyiniyetli haksız zilyedin kullanması halinde rehin hakkı zilyede bu şekilde bir yetki vermediği için zilyedin hak sahibine ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) ödemesi gerekmektedir. Eğer zilyet malik olduğunu zannetseydi o zaman TMK m. 993 ile iyiniyetli zilyede bir yararlanma ve kullanma hakkı tanındığı söylenebilirdi¹⁴⁸. Bu durumda iyiniyetli haksız zilyet, TMK m. 993 gereği eski hukukumuzda paralel olarak, ecrimisil ödemek zorunda da kalmazdı¹⁴⁹.

Bazen asli iyiniyetli haksız zilyedin yanında bir haksız ferî zilyedin de bulunması mümkündür. Bu durumda ferî zilyet hak sahibi olmayan asli zilyede karşı

¹⁴⁵ **ANTALYA**, s. 313; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 250.

¹⁴⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 213; **AYAN**, s. 172.

¹⁴⁷ **FEYZİOĞLU**, s. 148.

¹⁴⁸ **ANTALYA**, s. 288.

¹⁴⁹ **FEYZİOĞLU**, s. 183.

hangi hukuki statü içerisinde sorumluyorsa gerçek malike karşı da aynı şekilde sorumludur¹⁵⁰.

a. İyiniyetli Haksız Zilyedin Ürün Elde Etme Hakkı

Bir önceki başlık altında belirttiğimiz üzere iyiniyetli haksız zilyedin sorumsuzluğu esastır. Çoğu durumda iyiniyetli haksız zilyet eşyanın mülkiyetine sahip olduğunu zannetmektedir. Bu sebeple zilyet, mülkiyet hakkının sağlamakta olduğu ürün elde etme yetkisine (fructus) de sahip olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla TMK m. 993 ile TMK m. 685'te yer alan bütünlüğü parçanın ana eşyanın sahibine ait olması ilkesine bir istisna getirilmektedir. Sonuç olarak eşyanın mülkiyetini kazanamayan iyiniyetli zilyet, bu eşyadan elde edilen ürünlerin mülkiyetini kazanmaktadır¹⁵¹. Böylelikle iyiniyetli haksız zilyet TMK m. 993 gereği elde ettiği ürünlerin mülkiyetini kanuni iktisap yoluyla elde etmektedir¹⁵².

Bu yolla, iyiniyetli haksız zilyetin tüm ürün türlerinin mülkiyetini kazanması mümkündür¹⁵³. Ürün ifadesi doğal ürünler ve hukuki ürünler olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğal ürünün unsurları belirli bir zamanda elde edilme ve eşyanın esasına zarar vermemektir. Hukuki ürünün unsurları ise bir örfün veya sözleşmenin eşyanın bir kısmını kullanma hakkı vermesi ve eşyanın kullanımının sözleşme veya örf'e göre oluşturulan tahsise uygun bir şekilde kullanılmasıdır¹⁵⁴.

¹⁵⁰ **ÖZEN**, s. 126.

¹⁵¹ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 185;

¹⁵² **SAYMEN/ELBİR**, s. 113.

¹⁵³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 213.

¹⁵⁴ **FEYZİOĞLU**, s. 160-161.

Öğretide tartışmalı olan konulardan biri iyiniyetli haksız zilyedin teslim anında henüz olgunlaşmamış olan ürünleri talep edip edemeyeceğidir. Öğretide yer alan çoğunluk görüş taraftarlarına göre, iyiniyetli haksız zilyet ürünün eşyadan ayrılması ile taşınır mülkiyetini kazanmaktadır. Medeni kanunda bütünleyici parça kuralı yer almaktadır. Ancak intifa hakkı sahibi veya ürün kiracısı sözleşme döneminde olgunlaşan ürünler henüz eşyadan ayrılmamış olsa dahi olgunlaştıktan sonra bu ürünleri alabilmektedir. Bu koşulları taşımayan ürünler ise malike aittir¹⁵⁵. Özetlemek gerekirse bu görüş taraftarı yazarlar, olgunlaşmış ancak asıl eşyadan ayrılmamış ürünler için iyiniyetli haksız zilyede ürünü ayırıp alma hakkının kıyasen tanınması gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁶. TMK m. 804'te iyiniyetli olarak intifa hakkı sahibi olduğunu sanana tanınan aynı etkili olarak önceden olgunlaşan ürünleri iadesini talep hakkı, evleviyetle iyiniyetle kendisini malik zanneden kişiye de tanınmalıdır¹⁵⁷.

Bu noktada önem taşıyan bir diğer konu ise haksız zilyedin zilyetliği altında doğan hukuki ürünlerin muaccel olup olmamasıdır. Medeni ürünlerden intifa hakkı zamanında doğan ürünler intifa hakkı sahibine aittir. Bu ürünlerin intifa hakkı sahibine ait olması için muaccel olması şartı aranmamaktadır¹⁵⁸. Dolayısıyla bu şart kıyasen iyiniyetli haksız zilyedin elde edeceği hukuki ürünler açısından aranmamalıdır.

¹⁵⁵ **ARIK, Fikret:** “Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait Olur”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 6, Y. 1951, S. 1-4, s. 357; **TÖRE**, s. 233; **SAYMEN/ELBİR**, s. 113.

¹⁵⁶ **GÜRSOY**, s. 112.

¹⁵⁷ **ÖZEN**, s. 230-232.

¹⁵⁸ **ÖZEN, Burak:** *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul 2008, s. 283.

Karşı görüşteki yazarlara göre ise TMK’da intifa hakkı sahibinin ürünleri iktisap etme imkânı ürünlerin mülkiyetin devrinden önce esas eşyadan ayrılmasına bağlanmaktadır¹⁵⁹. Dolayısıyla haklı bir zilyedin ürünlerden yararlanması kanun koyucu tarafından bu şekilde düzenlenmişken iyiniyetli haksız zilyedin de ancak eşyanın iadesinde önce eşyadan ayırdığı ürünleri alabilmesi gerekmektedir. Medeni ürünler açısından ise TMK’ya göre intifa hakkı sahibinin kendi zilyetlik devresi dışındaki ürünleri iktisap etmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple evleviyetle haksız zilyet eşyanın iadesi sonrası döneme ait olan medeni ürünleri toplamışsa bunları da gerçek hak sahibine geri vermek zorundadır¹⁶⁰. Örneğin, kira sözleşmesinin feshedilmesi halinde henüz toplanmamış ürünler kiralayana ait olmaktadır. Ancak kiralayanın kiracıyı ürünlerin yetiştirilmesi için yaptığı giderleri tazmin etmesi gerekmektedir¹⁶¹.

Azınlık görüşü savunan yazarların bir diğer itirazı ise haksız zilyede kıyasen tanınan olgunlaşan ürünleri alma hakkının aynı etkili bir alacak hakkı olması noktasındadır. Öğretideki çoğunluk görüşe paralel olarak iyiniyetli haksız zilyede olgunlaşmış ürünleri alma hakkının tanınması halinde iyiniyetli haksız zilyede aynı etkiye sahip bir alacak hakkı tanınmaktadır. Azınlık görüşe savunan yazarlara göre kanunda bu şekilde bir hüküm yokken bu tarz bir aynı etki kabul edilmemelidir. İade anında haksız zilyet mülkiyetini kazanamadığı için ürünleri iade etmeli ancak örnekte bahsedildiği üzere yaptığı giderleri tazmin ettirebilmelidir¹⁶².

¹⁵⁹ FEYZİOĞLU, s. 169.

¹⁶⁰ FEYZİOĞLU, s. 169-171.

¹⁶¹ EREN, Fikret/BAŞPINAR, Veysel: Toprak Hukuku, Ankara 2017, s. 229.

¹⁶² WIELAND, s. 838; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 155-156, ANTALYA, s. 311.

Öğretide iyiniyetli haksız zilyedin haksız taşınmazda işletme kazancını iktisap edip etmeyeceği noktasında da tartışmalar bulunmaktadır. Alman Yüksek Mahkemesine ve öğretideki bazı yazarlara göre haksız zilyedin taşınmaz üzerindeki işletmeyi işleterek elde ettiği kazanç kişisel çabadan mı yoksa işletmenin özelliklerinden mi kaynaklanıyor buna bakılmalıdır. Kişisel faaliyet kazancın kazanılmasında etkinse gelir haksız zilyede bırakılmaktadır. İşletmenin imtiyaz sahibi olması, tekel olması gibi işletmenin yapısının kazancın kazanılması noktasında ağır bastığı hallerde ise gelir taşınmazın gerçek malikine bırakılmaktadır¹⁶³.

Bu noktada Özen'in aktardığı üzere, *Medicus* ve *Gursky*'e göre ise kişisel faaliyet, işletme özelliği ayırımına gerek yoktur. Ayrıca bu ayırım kazancın ne oranda faaliyete ne oranda işletmeye bağlı kazanıldığını tespit zorunluluğu doğurmaktadır¹⁶⁴. Kazancın kime ait olduğu noktasında kullanılması gereken ölçüt hasılat kirası sözleşmesi yapılması halinde ödenecek kira bedelidir. Nitekim işletme ve faaliyetin özellikleri bu bedelin belirlenmesinde zaten hesaba katılacaktır. Öte yandan belirttiğimiz bu ayırım ve neticesinde haksız zilyedin kazanç elde etme ihtimali yalnızca kötüniyetin hukuki bilgi eksikliğinden doğduğu durumlar için geçerlidir¹⁶⁵.

b. İyiniyetli Haksız Zilyedin Sebepsiz Zenginleşme Sorumluluğu

Hak sahibi bir eşyanın mülkiyet hakkını kaybetmesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerince zenginleşenden elde ettiği zenginleşmenin iadesini talep edebilmektedir. Ancak hak sahibi eşyanın bir iyiniyetli haksız zilyedin eline geçip bu eşyanın zilyedin elinden çıkması halinde ise iyiniyetli haksız zilyetten tüm bu değerlerin

¹⁶³ ÖZEN, s. 252.

¹⁶⁴ ÖZEN, s. 239.

¹⁶⁵ ÖZEN, s. 253 vd.

iadesinin talep edememektedir. Bazı yazarlar göre bu adaletsizliği giderilmesi, en aza indirilmesi için sebepsiz zenginleşme kurallarının bazı durumlarda iyiniyetli haksız zilyet açısından da uygulanması lazımdır¹⁶⁶. Bu yazarlara göre zilyetlik fiili durumunun zenginleşme kavramının kapsamına girdiği hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri devreye sokulabilmelidir¹⁶⁷.

Öğretide çoğunluk görüş taraftarlarınca isabetli olarak savunulduğu üzere iyiniyetli haksız zilyedin eşyayı elden çıkarması karşılığı kazandığı değer sebepsiz zenginleşme hükümlerince talep edilebilmelidir¹⁶⁸. Zira burada söz konusu olan bir ürün elde edilmesi değil, bir ikame değer elde edilmesidir. Haksız zilyet ve gerçek hak sahibi arasındaki menfaat dengesinin sağlanması için bu ikame değerın piyasa değerı üzerinden hesaplanarak iade edilmelidir. Bu sayede eğer haksız zilyet kendi yeteneği sayesinde daha fazla para kazanırsa bu değer kendisine kalmaktadır¹⁶⁹. Öte yandan bazı yazarlara göre ise haksız zilyedin eşyayı, edinirken ödediği bedelden daha fazla bir bedelle satıp kar elde etmesi durumunda da sebepsiz zenginleşme hükümlerine uygulanmalıdır¹⁷⁰. Nitekim Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir¹⁷¹.

¹⁶⁶ **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 545.

¹⁶⁷ **ULUSAN**, s. 63.

¹⁶⁸ **HOMBERGER**, s.149; **TÖRE**, s. 232; **GÜRİSOY**, s. 113; **NOMER/ERGÜNE**, s. 88; **SİRMEN**, s. 99; **TEKDOĞAN**, s. 18-19.

¹⁶⁹ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 188.

¹⁷⁰ **ULUSAN**, s. 64; **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 546.

¹⁷¹ İlgili kararlar için bakınız: **REİİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 74 vd.

Öğretideki bazı yazarlar göre iyiniyetli haksız zilyede karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanabilmesi için haksız zilyedin elden çıkardığı eşyayı ivazsız olarak elde etmesi gerekmektedir¹⁷². Çünkü TMK m. 993'ün ratio legisi bir ivaz vermesine rağmen iyiniyetli mülkiyet iktisabı korunmayan haksız zilyedin en azından zilyedi olduğu eşyayı kullanma ve eşyadan yararlanma yetkisinin korunmasıdır. Dolayısıyla Türk-İsviçre hukuklarındaki baskın görüşün aksine hem ivazlı hem ivazsız zilyetlik iktisapları değil, yalnızca ivazlı iktisaplar TMK m. 993 kapsamında güvence altına alınmalıdır¹⁷³.

Öğretide azınlık görüşü oluşturan yazarlara göre ise iyiniyetli haksız zilyedin sebepsiz zenginleşme sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü ilgili hükümde zilyet kasten eşyayı zayi etse dahi sorumlu tutulmaktadır. Demek ki haksız zilyet kazandığı tüm faydalanmalar için sorumsuzdur. Dolayısıyla kendisinden eşyayı satın elde ettiği bedel sebepsiz zenginleşme hükümlerince de talep edilememektedir. İsviçre Federal Mahkemesinin içtihadı da bu yöndedir¹⁷⁴. Bununla birlikte TMK m. 993 hükmü özel norm olduğu için iyiniyetli haksız zilyede karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulmasını engellemektedir¹⁷⁵.

Aynı görüşteki bir başka yazara göre iyiniyetli zilyedin eşyayı satarak bir bedel elde etmesi halinde bu bedeli gerçek hak sahibine iade etmesine gerek yoktur. Zira

¹⁷² **WIELAND**, s. 836; **FEYZİOĞLU**, s. 154-155; **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 546.

¹⁷³ **ÖZEN**, s. 239-240.

¹⁷⁴ İsviçre Federal Mahkemesinin “JdT. 1945, C. I, 521” numaralı kararı için bakınız: **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 208,

¹⁷⁵ **HATEMİ**, s. 386.

eşyanın satılması bir yararlanma biçimidir. TMK m. 993/1 hükmü ile haksız zilyet tüm yararlanmaları bakımından sorumsuz tutulmaktadır. Bu sebeple eşyanın satılması ile kazanılan bedel açısından da iyiniyetli haksız zilyet sorumsuzdur¹⁷⁶. Kanımızca söz konusu öneri isabetsizdir. Çünkü eşyanın satılması bir yararlanma (fructus) değil tasarruf işlemidir. Bu nedenle ivazsız olarak bir eşyayı ele geçirip satan kişinin kazandığı kazanç sebebiyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilmesi için bir engel yoktur.

Katıldığımız görüş üzere sebepsiz zenginleşme hükümlerinin haksız zilyedin ivazsız kazanımları açısından uygulanması yerindedir. Zira kanun koyucu eşyanın iyiniyet sınırlarını aşan şekilde kullanımı, elde edilen ürünlerin gider alacağından mahsubu, birleşme ve karışma sebebiyle mülkiyet kaybı gibi hallerse sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilmesini kabul etmektedir¹⁷⁷. (TMK 993/1, 994/II, 775-776) Ayrıca Yargıtay da iyiniyetli haksız zilyedin eşyayı satarak elde ettiği gelirin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iadesi gerektiği kabul etmektedir¹⁷⁸. Bununla birlikte iyiniyetli haksız zilyedin iyiniyetli sebepsiz zenginleşene göre daha çok korunması için bir sebep bulunmamaktadır¹⁷⁹.

Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin iyiniyetli haksız zilyet açısından uygulanması halinde kurumun sınırları iyi belirlenmelidir. Söz konusu sınırların belirlenmesi noktasında fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Kimi yazarlar, sebepsiz

¹⁷⁶ **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 252.

¹⁷⁷ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 187.

¹⁷⁸ YHGK, T. 15.4.1953, E. 4-40, K. 44; 3. HD. T. 7.10.1963, E. 8136, K. 6353. Bkz: **AYİTER**, s. 33.

¹⁷⁹ **İSTEMİ**, s. 65.

zenginleşme hükümlerinin bir ürün elde edilmesinin söz konusu olmadığı tüm yararlanma hallerinde iyiniyetli haksız zilyet açısından uygulanmasını mümkün görmektedir¹⁸⁰. İyiniyetli haksız zilyedin, iadeye konu olacak eşyayı tüketerek bazı masraflardan tasarruf ederek yarar sağlaması, haksız zilyedin bir fiili sonucunda eşyanın yitirilmesi, eşyanın ekonomik değerinin sıfırlanması hallerinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı savunulmaktadır. Zira burada haksız zilyet dolaylı olarak eşyanın cevher değerine müdahale etmektedir¹⁸¹. Ancak bazı yazarlar, eşyadan yararlanılmasının tüketim yolu ile gerçekleşmesi halinde haksız zilyedin sorumluluğunun bulunmadığını savunmaktadır¹⁸². Kanımızca bu görüş TMK m. 993 hükmü göz önüne alındığından daha isabetlidir.

İvazsız olarak eşyayı ele geçiren zilyetten sağladığı yararlanmanın iadesi istendiğinde bu yararlanmanın elde edilmesi için yaptığı zorunlu ve yararlı giderler objektif zenginleşmeden mahsup edilmelidir. Eşyanın esasına yapılan giderler ise bu hesaba dâhil edilemez. Zira esasa ilişkin giderler, TMK m. 994 kapsamında eşyanın iadesinin talep edilmesi halinde hesaba dâhil edilmektedir¹⁸³.

Son olarak bu başlık altında değinilmesi gereken bir diğer konu haksız zilyedin kullanma yolu ile elde ettiği yararlanmaların sebepsiz zenginleşme hükümlerince tazminidir. Bazı yazarlar, kullanma menfaatinin sebepsiz zenginleşme hükümlerince iadesi mümkünken haksız zilyedin elde ettiği kullanım menfaatini iade etmek zorunda olmamasını eleştirmektedir. İyiniyetli haksız zilyedin kullanımı iade etmek zorunda

¹⁸⁰ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 187.

¹⁸¹ **ÖZEN**, s. 179.

¹⁸² **HOMBERGER**, s. 149.

¹⁸³ **ÖZEN**, s. 243.

olmaması için geçerli bir neden olmadığını savunmaktadır¹⁸⁴. Bu görüşün isabetsizliği zilyetliğin hukuki önemi dikkate alındığında ortaya çıkmaktadır. Zira TMK m. 993 ile kanun koyucu mülkiyet hakkına karine olan zilyetliği sıradan sebepsiz zenginleşenlere göre daha fazla koruma altına almayı amaçlamaktadır.

2. Sorumsuzluk İlkesinin Bir İstisnası: Elde Edilen Yararların Mahsubu

Kanun koyucu tarafından TMK m. 994/3'te düzenlenen mahsup kuralı, iyiniyetli haksız zilyedin sorumluluğunun bazen sınırlandırılması gerektiği fikrinin kabul gördüğüne işaret etmektedir¹⁸⁵. Hükme göre iyiniyetli haksız zilyet elde ettiği ürünleri gider alacağından mahsup etmelidir. Gider alacağından elde edilen ürünlerin mahsup edilmesi Roma Hukukunun temel ilkelerinden nimet-külfet dengesine dayanmaktadır¹⁸⁶. Bu nedenle TMK m. 994/3 hükmü bir mahsup kuralı olarak hakkaniyetin sağlaması bakımından isabetli bir düzenlemedir¹⁸⁷. Bu düzenleme sayesinde zilyedin sorumsuzluğu ile hak sahibi arasındaki menfaat dengesi sağlanmaktadır. Ayrıca iyiniyetli haksız zilyedin sebepsiz zenginleşmesi önlenmektedir¹⁸⁸.

Öğretide mahsup kuralının kapsamı hakkında tartışma bulunmaktadır. Bazı yazarlar iyiniyetli haksız zilyedin gider alacağından mahsup edeceği ürünlerinin kapsamını oldukça genişletmeye çalışmaktadır. TMK 994'teki ürün ifadesinin geniş

¹⁸⁴ **İSTEMİ**, s. 68.

¹⁸⁵ **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 544.

¹⁸⁶ **ANTALYA**, s. 328.

¹⁸⁷ **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 256.

¹⁸⁸ **HOMBERGER**, s. 154; **TÖRE**, s. 233; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 231.

yorumlanmasının kullanımı da kapsamı halinde nimet külfet dengesinin daha iyi sağlanacağını ileri sürmektedirler¹⁸⁹. Bu görüşü savunan yazarlara göre, iyiniyetli haksız zilyedin eşyadan kira geliri elde etmesi halinde bu gelirin gider alacağından mahsubu mümkünken kendisinin kullanması halinde mahsup edilmemesi tezat teşkil etmektedir. Dolayısıyla iyiniyetli zilyedin eşyadan kullanım suretiyle elde ettiği faydanın da haksız zilyedin gider alacağından mahsup edilmesi gerekmektedir¹⁹⁰.

Kanımızca FEYZİOĞLU'nun belirttiği üzere kullanım yararının gider alacağından mahsubunu savunan görüş isabetsizdir. Zira kanun koyucu bilerek ürün ifadesini kullanmaktadır¹⁹¹. Kullanım ise ürün elde edilmesinin sınırlarına girmemektedir. Ayrıca iyiniyetli haksız zilyet elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden sorumlu tutulmamaktadır. İyiniyetli haksız zilyedin, gider alacağından kullanım bedelinin mahsubu yoluyla dolaylı olarak sorumlu tutulması halinde mevcut iki hüküm arasında da çelişki doğmaktadır. Dolayısıyla isabetli olan görüş iyiniyetli haksız zilyedin gider alacağından eşyanın bizzat kullanımıyla elde edilen faydaların mahsup edilmemesidir¹⁹². Öğretideki bu görüşe ek olarak, Yargıtay'ın isabetli bir şekilde ortaya koyduğu üzere kullanma ile ürün elde etme birbirine karıştırılmamalıdır. Kullanma, (usus) ürün elde etmenin bir türü olmadığı için haksız zilyedin kullanım yararının gerçek hak sahibince ödenecek gider alacağından mahsubu mümkün

¹⁸⁹ GÜRSOY, s. 129; ANTALYA, s. 328.

¹⁹⁰ FEYZİOĞLU, s. 183 vd.

¹⁹¹ FEYZİOĞLU, s. 184.

¹⁹² FEYZİOĞLU, s. 184 vd.; TÖRE, s. 233

gözükmemektedir¹⁹³. Ayrıca kullanım ve diğer faydalanma teknik olarak bir ürün olmadığı için gider alacağından mahsup edilmemelidir¹⁹⁴. Örneğin bir taşınmaza iyiniyetli haksız zilyet tarafından bina yapılarak bu binada oturulması bir ürün değildir. Bu sebeple binadan kullanma sureti ile elde edilen yarar gider alacağından mahsup edilmemelidir¹⁹⁵.

Mahsup konusunda öğretilerde tartışmalı olan bir diğer konu mahsubun bir defa mı yoksa itiraz mı olduğudur. Bir kısım yazarlar mahsup talebini bir defa olarak görmektedir¹⁹⁶. Ancak öğretilerdeki çoğunluğu oluşturan görüşe göre, mahsup miktarının belirlenmesi iyiniyetli haksız zilyedin gider alacağının ne kadar olacağını belirlemesi noktasında büyük önem arz ettiği için bir itiraz olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple de hâkimin alacak hesabında bu kalemleri re'sen dikkate alması gerekmektedir¹⁹⁷.

3. İyiniyetli Haksız Zilyedin Gider Alacağı

Alman hukukunda gider (verwendung) kavramı daha geniş kapsamlı sarfiyat-harcama (aufwendung) kavramının bir alt ayrımını oluşturmaktadır. Bu ayrıma göre

¹⁹³ YİBK, T. 1.3.1950, E. 1949/11, K. 1950/2. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) Bkz:

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1949->

[22.htm&kw=ecrimisil#fm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1949-22.htm&kw=ecrimisil#fm), E.T. 06.06.2019; SAYMEN/ELBİR, s. 115;

GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 164.

¹⁹⁴ DÜNDAR, Devres: Suiniyetli Zilyedin Semereleri Tazmin Vecibesi Hakkındaki 1950 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı Münasebetiyle”, *İBD*, 1950, s. 339.

¹⁹⁵ TEKDOĞAN, s. 30.

¹⁹⁶ TÖRE, s. 233; AYAN, s. 175.

¹⁹⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 231; ÖZEN, s. 319;

ANTALYA, s. 329; NOMER/ERGÜNE, s. 92.

daha geniş kapsamlı olan harcama bir kişinin kendi malvarlığından belirgin bir maksatla iradi olarak fedakârlık yaptığı tüm durumları ifade etmektedir. Gider ise bu harcamanın özellikle bir eşyaya yöneltilerek ona fayda sağlaması için gerçekleştirilmesine denmektedir¹⁹⁸. Kısaca gider, (masraf) zilyetçe başkasının eşyasının yararına yapılan harcama sonucu malvarlığında oluşan azalmadır¹⁹⁹. Gider alacağı yalnızca iyiniyetli haksız zilyede tanınmamıştır. Kötüniyetli haksız zilyedin de gerçek hak sahibine karşı gider alacağı bulunmaktadır²⁰⁰. İyiniyetli ve kötüniyetli haksız zilyedin gider alacakları arasında birçok farklılık bulunmaktadır. Ancak gider konusunun çalışmamızda tekraren ele alınmasının önüne geçmek için iyiniyetli haksız zilyedin gider alacağı hakkı incelenmeden önce genel hatları ile gider alacağı kurumu ele alınmaktadır.

a. Genel Olarak Gider ve Gider Alacağı

Yukarıda belirtildiği üzere Alman Hukukunda gider harcamanın bir alt kavramı olarak kabul edilmektedir. Giderin diğer harcama türlerinden farklı olan özelliği iradi olarak bir başkasının yararına yapılmasıdır²⁰¹. Ancak bu şartı sağlanması için giderde bulunan başkasının lehine harcama yaptığı noktada özel bir irade taşımasına gerek yoktur²⁰². Objektif olarak bir başkasının eşyası için yapılan harcama giderdir²⁰³. Giderin

¹⁹⁸ **ÖZEN**, s. 287.

¹⁹⁹ **GÜRSOY**, s. 127-128; **SEROZAN**, “Haksız Zilyetik”, s. 550; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 253.

²⁰⁰ Haksız zilyedin gider alacağı, kanun koyucu tarafından TBK m. 373/3’te kiracıya tanınan tazminat hakkı ile benzer niteliktedir. Bkz: **EREN/BAŞPINAR**, s. 227.

²⁰¹ **ANTALYA**, s. 314-316; **SİRMEN**, s. 103.

²⁰² **SARI, Suat**: Alıkoyma Hakkı, İstanbul 1997, s. 22-25.

rıza ile yapılması onu zarar kavramından ayırmaktadır²⁰⁴. Bir harcamanın gider olabilmesi için objektif olarak eşyaya katkı sunabilecek nitelikte olması yeterlidir. Bu şekilde bir olumlu sonuç doğurmasına gerek yoktur²⁰⁵.

Haksız zilyedin yalnız harcama yoluyla değil bir başka maddi değeri verme, karşılık olarak bir borcu yüklenme şeklinde eşya için yaptığı tüm fedakârlıklar bir gider oluşturmaktadır²⁰⁶ Gider bir hizmet ifası şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Örneğin bir avukat, bir şeyin tamiri için ayırdığı zaman ve emek sebebiyle mahrum kaldığı karı gider olarak talep edebilmelidir²⁰⁷.

Gider alacağı hukuki niteliği itibariyle bir sebepsiz zenginleşmenin giderilmesi talebidir²⁰⁸. Hatta bazı yazarlara göre, gider alacağı için kanunda aranan şartların sağlanamaması halinde yapılan giderin tazmini için sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulması mümkündür²⁰⁹. Bununla birlikte gider alacağı, eşyanın iadesinin talep edilmesi şartına bağlı bir haktır²¹⁰. Gerçek hak sahibi eşyanın iadesini talep etmediği takdirde haksız zilyedin gider alacağı doğmamaktadır.

²⁰³ **DAVRAN, Bülent:** “Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat”, *İHFM, Y. 1945, C. 11, S. 1-2*, s. 290.

²⁰⁴ **DAVRAN**, s. 297; **SARI**, s. 20.

²⁰⁵ **ANTALYA**, s. 314.

²⁰⁶ **NOMER/ERGÜNE**, s. 89.

²⁰⁷ **FEYZİOĞLU**, s. 200.

²⁰⁸ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 191.

²⁰⁹ **DAVRAN**, s. 290.

²¹⁰ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 165.

Gider kavramı çeşitli kriterlere göre farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Öğretilerde en çok kullanılan ayırım, zorunlu gider (impensae necessarie), yararlı gider (impensae utiles), ve lüks gider (impensae voluptuariae) ayırımıdır²¹¹. Roma hukukunda kullanılan başka bir ayırım da impensae in rem factae (eşyanın cevherine yönelik gider, sermaye) ve impensae in fructus factae (ürün artırıcı, yararlandırıcı gider, getiri) ayırımıdır²¹². Bu ayırım Alman Hukukunda (Art 934) kabul görmektedir. Ancak Alman Medeni Kanunun aksine TMK'da masraf ve sarfiyat (gider ve harcama) ifadeleri arasındaki anlam ayrımı dahi gözetilmemektedir²¹³. Dolayısıyla cevher gideri ve getiri gideri ayrımı Türk-İsviçre Hukukunda kabul görmemektedir. Zira giderlerin bu kritere göre net bir şekilde ayrılması mümkün değildir²¹⁴.

Öğretinin çoğunluğunu oluşturan yazarlarca giderin zorunlu, yararlı ve diğer giderler olarak alt türlere ayrılmasında objektif bir kriterin esas alınması gerektiği savunulmaktadır²¹⁵. Ancak bu görüşü savunan yazarların kendi içerisinde iki farklı kriteri benimsedikleri görülmektedir. Bunlar rasyonel bir idareyi ve işletmeyi esas alma kriteri ile mahalli örf kriteri olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁶.

²¹¹ SİRMEN, s. 104; ÖZEN, s. 310.

²¹² ÖZEN, s. 311; ANTALYA, s. 317.

²¹³ DAVRAN, s. 292.

²¹⁴ HOMBERGER, s. 152.

²¹⁵ AYİTER, s. 33; SARI, s. 22-25.

²¹⁶ FEYZİOĞLU, s. 203.

İlk görüşü savunan yazarlara göre bir giderin türü belirlenirken o giderin olağan bir işletme halinde nasıl değerlendirildiğine bakılmalıdır²¹⁷. Diğer görüşe göre ise ticari hayattaki ilişkiler, teamüller esas alınmalıdır²¹⁸. Kanımızca doğru olan çözüm yolu bir gider türünün belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak objektif kriterlerin esas alınmasıdır²¹⁹. Bu kriterler makul bir işletmenin ihtiyaçları, giderin eşya açısından gerekliliği ve yerel adetlerden oluşmaktadır²²⁰.

Gider alacağına ilişkin bir başka sorun ise gider alacağının miktarının hangi andaki değeri esas alınarak belirleneceğidir. Öğretide giderin yapıldığı andaki değeri üzerinden belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir²²¹. Giderlere yapıldıkları andan itibaren faiz yürütülmektedir. Ancak kişi gider yaptığı eşyayı kullanarak bir yarar sağlamışsa yapılan gidere faiz işletilmemelidir. Zira eşyayı kullandığı için yaptığı giderden faydalanan gider yapanın kendisidir²²².

Gider alacağına ilişkin bir diğer sorun ise gider alacağının miktarının esas eşyanın değerine yaklaşık veya daha fazla çıkması halinde gerçek hak sahibinin mağduriyet yaşamasıdır. Kanunumuzda açık bir düzenleme olmamakla beraber TMK

²¹⁷ **ERTAŞ**, s. 76; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 253.

²¹⁸ **ANTALYA**, s. 317.

²¹⁹ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 164.

²²⁰ **AYAN**, s. 174.

²²¹ **DAVRAN**, s. 300; **FEYZİOĞLU**, s. 204; Bazı yazarlara göre yapılan giderin talep edilebilmesi için giderin etkisinin eşyanın iadesi halinde de devam ediyor olması gerekmektedir. Bkz. **ERTAŞ**, s. 76. Aksi yönde: **ANTALYA**, s. 325.

²²² **DAVRAN**, s. 300-301.

m. 1'den istifade yolu ile haksız zilyedin talep ettiği gider tutarının iade konusu eşya değerine oranının yüksek olması halinde gerçek hak sahibine bir seçimli hak tanınmalıdır. Çünkü haksız zilyet gerçek hak sahibinin iade talebi olmaksızın yaptığı zorunlu ve faydalı giderlerin tazminini talep edememektedir. Dolayısıyla gerçek hak sahibi beklediğinden çok yüksek bir gider tazminatı ödemek zorunda kalırsa Alman Hukukundaki gibi eşyayı haksız zilyede bırakabilmelidir²²³.

aa. Zorunlu Giderler

Bir eşyanın kendisini ya da ekonomik işlevini korumak amacıyla yapılan giderler, zorunlu giderleri oluşturmaktadır²²⁴. Bir başka deyişle zorunlu giderler, objektif olarak normal bir işletmenin gerekli gördüğü, yapılmaması durumunda eşyanın zarara uğramasına neden olacak giderlerdir²²⁵. Yukarıda belirtildiği üzere bir giderin zorunlu olup olmadığı yapıldığı zamanki durumu dikkate alınarak belirlenmelidir²²⁶. İade edilen eşya zayi olsa dahi iyiniyetli haksız zilyet zorunlu giderleri talep edebilmektedir²²⁷.

bb. Yararlı Giderler

²²³ FEYZİOĞLU, s. 212.

²²⁴ FEYZİOĞLU, s. 343; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 119.

²²⁵ DAVRAN, s. 299; ESENER/GÜVEN, s. 113;

²²⁶ ANTALYA, s. 318.

²²⁷ WIELAND, s. 838.

Yararlı giderler eşyanın değerini ya da verimliliğini artıran giderlerden oluşmaktadır²²⁸. Söz konusu verimlilik ya da değer artışının objektif olarak gerçekleşmesi yeterlidir²²⁹.

Yararlı giderlerin istenebilmesi için istenilen sonucu doğurması veya iade anında varlığının devam etmesi gibi şartlar aranmamaktadır. Zira İMK'da gider alacağının talep edilebilmesi için giderin iade anında varlığını sürdürmesi gibi bir şart yer almamaktadır²³⁰. Ayrıca TMK m. 994 hükmüyle iyiniyetli haksız zilyedin yararlı giderleri talep hakkının bulunduğu düzenleme altına alınmaktadır. Ancak maddede yararlı giderin kapsamı hakkında bir ifadeye yer verilmemektedir. Bu sebeple TBK m. 80 hükmü yararlı giderin kapsamına ilişkin genel hüküm konumundadır²³¹. Hükme göre yararlı giderin haksız zilyet tarafından talebi için faydanın eşyanın iadesi halinde bulunması ek şartı sadece kötüniyetli zenginleşen için aranmaktadır. Sonuç olarak iyiniyetli haksız zilyedin yaptığı yararlı gider eşyanın iadesi anında mevcut olmasa dahi bunu talep edebilmelidir²³².

²²⁸ **DAVRAN**, s. 299; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 119.

²²⁹ **ANTALYA**, s. 319;

²³⁰ **HOMBERGER**, s. 153; **FEYZİOĞLU**, s. 205; **SARI**, s. 26. Aksi görüşte: **WIELAND**, s. 838; Bkz. **ÖZEN**, s. 355 vd.: Alman Hukukundaki durum için bakınız: **ANTALYA**, s. 319.

²³¹ **ÖZEN**, s. 350.

²³² Bkz. **ÖZEN**, s. 350 vd.

Ayrıca bir harcamanın yararlı gider olarak değerlendirilebilmesi için gerçek hak sahibine bir fayda sağlaması da gerekmemektedir²³³. Ancak yararlı gider neticesinde sağlanan değerdeki artış sonradan yine haksız zilyedin bir fiili sebebiyle kaybolursa bu gider için tazminat talep edememektedir²³⁴.

Yararlı gider ile zorunlu giderin birbirinden ayrılması işlemi yukarıda belirttiğimiz tüm kriterler uygulansa dahi oldukça zor bir işlemdir. Bir örnek vermek gerekirse, *Tekdoğan*'a göre bir tarlayı gübrelemek faydalı bir giderdir²³⁵. Yargıtay'a göre ise bir arazinin ekime hazır hale getirilmesi için sürülmesi ve gübrenmesi zorunlu veya yararlı bir gider değildir²³⁶. *Töre* de Yargıtay'ın kararını isabetli bulmaktadır²³⁷.

Kanımızca bir giderin türü belirlenirken öncelikle giderin ne amaçla yapıldığını bakmak gerekir. Somut olayda gider eşyadan ürün elde etmek amacıyla yapılmıştır. Dolayısıyla söz konusu gider yapılmasaydı da eşyaya bir zarar gelmeyeceğine göre tarlaya zilyet tarafından yapılan bu giderler zorunlu gider değildir. Yapılan giderlerin ürün elde etmek için zorunlu olması durumu ile eşyanın aslı için zorunlu olması durumları birbiri ile karıştırılmamalıdır²³⁸. Ancak tarlaya yapılan giderler eşyanın verimini artırdığı için yararlı gider olarak kabul edilmelidir. Bu husus

²³³ **ANTALYA**, s. 319.

²³⁴ **ANTALYA**, s. 321.

²³⁵ **TEKDOĞAN**, s. 20.

²³⁶ 3. HD. T. 13.10.1962, E. 1962/392, K. 1962/6553. Bkz. **TEKDOĞAN**, s. 35.

²³⁷ **TÖRE**, s. 234.

²³⁸ **WIELAND**, s. 837.

ileride görüleceği üzere ödenmesi gereken ecrimisil miktarının belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır.

cc. Diğer Giderler

Diğer giderlerin haksız zilyet tarafından talep edilemeyeceği kanun koyucu tarafından açık bir şekilde hüküm altına alınmaktadır. Öğretide diğer giderler ifadesi yerine lüks gider vb. ifadelerin kullanıldığı görülmektedir²³⁹. Kanımızca lüks bir giderin aynı zamanda yararlı bir masraf da olabilmesi gibi iki kavramı birbirini geçişken hale getiren durumlar gözetildiğinde diğer giderler ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olduğu görüşüne katılmaktayız²⁴⁰. Diğer gider (Impensae Voluptuairae): Eşyanın değerinde sadece gideri yapan açısında artış doğuran, yararlı ve zorunlu gider olarak nitelendirilemeyen giderlerdir²⁴¹.

Her türlü giderin tazmin olacak miktarının belirlenmesinde eşyaya katacağı değer artışı değil yapılan masraf miktarının esas alınması gerektiği açıktır. Yapılan diğer giderin miktarı da zorunlu ve yararlı gider türlerinde olduğu gibi giderin yapıldığı an esas alınarak saptanmalıdır²⁴². Ancak kimi yazarlar, diğer giderlerin hak sahibince ödenmesinin kabul edildiği durumlarda giderin iade anındaki değerinin ödenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁴³. Bunun sebebi gerçek hak sahibinin zorunlu ve yararlı

²³⁹ **WIELAND**, s. 838; **SAYMEN/ELBİR**; s. 117; **SİRMEN**, s. 105; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 269;

²⁴⁰ **ÖZEN**, s. 365.

²⁴¹ **DAVRAN**, s. 299; **SARI**, s. 27-28.

²⁴² **FEYZİOĞLU**, s. 209; **TÖRE**, s. 235.

²⁴³ **REİSOĞLU**, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 54.

giderlerin aksine diğer giderleri tazmin etme zorunluluğunun olmaması olarak ileri sürülmektedir. Çünkü haksız zilyedin diğer gider türlerindeki gibi doğrudan diğer giderleri talep hakkı bulunmamaktadır. Ancak gerçek hak sahibi, bu eklenenlerin sökülmemesini isterse bu takdirde diğer giderlerin ödenmesi haksız zilyet tarafından talep edilebilmektedir²⁴⁴. Bu sebeple diğer (lüks) giderlerin yapıldığı andaki değil iade anındaki değerinin ödenmesi gerektiği önerisi öğretide kabul görmektedir²⁴⁵.

Son olarak değinilmesi gereken bir başka konu ise giderlere uygulanacak faizin başlangıç tarihidir. Zorunlu ve yararlı giderleri için yapıldıkları andaki değerleri lüks giderler için devir anındaki değerleri esas alınmalı ve talep halinde giderin yapıldığı tarihten itibaren faiz işletilmelidir²⁴⁶.

b. İyiniyetli Haksız Zilyedin Sahip Olduğu Gider Alacağı'nın Kapsamı ve Özellikleri

Gerçek hak sahibi eşyanın iadesini talep etmedikçe iyiniyetli haksız zilyet gider alacağını talep edememektedir. Eşya iade edilemezse gider alacağı da talep edilememektedir²⁴⁷. Bir başka deyişle iyiniyetli haksız zilyedin gider alacağı eşyanın iadesine kadar eksik borç niteliğindedir²⁴⁸.

²⁴⁴ **AYAN**, s. 177.

²⁴⁵ **REİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 76.

²⁴⁶ **FEYZİOĞLU**, s. 364; **TÖRE**, s. 236.

²⁴⁷ **YAVUZ**, Ecrimisil s. 263; **SİRMEN**, s. 104; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 254.

²⁴⁸ **TEKDOĞAN**, s. 25.

Türk-İsviçre Hukukundaki baskın görüşe göre iyiniyetli haksız zilyedin eşyayı iade etmesi gider alacağını talep etmesine engel teşkil etmemelidir²⁴⁹. Zira eşyanın iadesinden sonra tazminat talep edilmesi gerçek hak sahibinin eşyayı elde etmesini engellememektedir. Bu sebeple zilyedin gider alacağının talep edilmemesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Türk Hukukunda, Roma ve Pandekt Hukukunda olduğu gibi haksız zilyedin gider alacağının yalnız bir defa şeklinde korunduğu açıktır²⁵⁰. Ancak gerçek hak sahibinin eşyayı geri almış olması haksız zilyedin alacağını talep etmesini engellememektedir. Gider alacağı eşyanın iadesinden sonra da talep edilebilmelidir²⁵¹. Nitekim kötüniyetli haksız zilyedin gider alacağının iadeden sonra isteyebildiği düşünüldüğünde iyiniyetli zilyedin iadeden sonra talep hakkı evleviyetle bulunmaktadır²⁵². Yargıtay da güncel kararlarında iyiniyetli haksız zilyedin gider alacağını sonradan talep edebileceğini kabul etmektedir²⁵³.

Öğretideki azınlık görüş taraftarı yazarlar iyiniyetli haksız zilyedin gider alacağını iadeden sonra talep edemeyeceğini savunmaktadır. Eşyanın iadesinden sonra

²⁴⁹ **FEYZİOĞLU**, s. 225; **AYAN**, s. 176; **SİRMEN**, s. 104.

²⁵⁰ **SUNGURBEY**, Başkasının Nesnesi, s. 297-299;

²⁵¹ **FEYZİOĞLU**, s. 225; **SUNGURBEY**, Başkasının Nesnesi, s. 297-299; **TÖRE**, s. 237; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 229; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 190; **AYAN**, s. 176; **SİRMEN**, s. 104.

²⁵² **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 549.

²⁵³ YHGK, T. 1.10.2014, E. 2013/1-1117, K. 2014/745. Bkz. **TEKDOĞAN**, s. 26; İlgili diğer kararlar için bakınız: **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 261 vd.

iyiniyetli zilyedin gider alacağı eksik borç niteliği kazanmaktadır²⁵⁴. Kanımızca bu noktada TMK m. 995/2 gereği çoğunluk görüşü daha isabetlidir.

Öğretideki bazı yazarlar göre, gerçek hak sahibinin haksız zilyede karşı sahip olduğu yapılan giderleri ödeme borcu eşyaya bağlı bir borç oluşturmaktadır. Bu sebeple eşyanın mülkiyeti el değiştirirse yeni gerçek hak sahibi bu borçtan sorumlu olmaktadır²⁵⁵. Zira bu sayede alıkoyma hakkını kullanamayan iyiniyetli zilyet bir güvenceye kavuşturulmuş olmaktadır²⁵⁶.

4. İyiniyetli Haksız Zilyedin Ayırıp Alma Hakkı

Eşyanın iadesi esnasında eğer gerçek hak sahibi eşyada bulunan diğer (lüks) giderlerin bedelini ödemek istemezse iyiniyetli haksız zilyedin ayırıp alma hakkı doğmaktadır. İyiniyetli haksız zilyet eşyaya yaptığı diğer giderleri eşyaya kalıcı zarar vermemek kaydı ile ayırıp alabilmektedir. Ayırıp alma hakkı zilyetlik sebebiyle güçlenmiş bir şahsi yenilik doğuran hak konumundadır²⁵⁷.

Katıldığımız görüş üzere, talep edilemeyen diğer gider alacakları için tanınan söküp alma hakkı evleviyetle zorunlu ve yararlı giderlerin için de tanınmalıdır²⁵⁸. Öğretideki yaygın kanaat tüm sebepsiz zenginleşme hallerinde söküp alma hakkının bulunduğu yönündedir²⁵⁹.

²⁵⁴ **WIELAND**, s. 838; **DAVRAN**, s. 303.

²⁵⁵ **SUNGURBEY**, “Başkasının Nesnesi”, s. 308-309; **NOMER/ERGÜNE**, s. 90.

²⁵⁶ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 190.

²⁵⁷ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 191.

²⁵⁸ **ANTALYA**, s. 326.

²⁵⁹ **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 551; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 192.

Ayırıp alma hakkı için öngörülen eşyaya zarar vermeme şartı, giderilemez bir zarar olarak yorumlanmalıdır²⁶⁰. Eğer verilen zarar eski hale getirilebilir nitelikte ise eklemenin söküp alınması mümkündür²⁶¹. Ancak ayırıp almanın bir yararı yoksa veya hak sahibi lüks giderlerin kıymetini öderse söküp alma hakkı düşmektedir²⁶². Ayırıp alma hakkı eklentileri değil bütünleyici parçaları kapsamaktadır. Zira eklentiler zaten giderde bulunanın mülkiyetindedir²⁶³.

TMK'da İsviçre Medeni Kanunu'ndan farklı olarak ayırıp alma hakkının eşyanın iadesinden önce kullanılmasına dair bir kayıt bulunmadığından hakkın iadedden sonra kullanımı da mümkün gözükmemektedir²⁶⁴.

Ayırıp alma hakkının gerçek hak sahibi tarafından önlenmesi için ödemesi gereken bedelin saptanması noktasında iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşteki yazarlara göre ödenecek bedel haksız zilyedin gerçek hak sahibinden talep edemediği giderlerin toplamından oluşmaktadır. Diğer görüş taraftarları ise eklemenin ayırılıp satılması halinde zilyedin eline geçecek muhtemel bedelin ödenmesi gerektiğini savunmaktadır²⁶⁵.

5. İyiniyetli Haksız Zilyedin Alkoyma Hakkı

²⁶⁰ **DAVRAN**, s. 304-305; **FEYZİOĞLU**, s. 229.

²⁶¹ **ANTALYA**, s. 327.

²⁶² **WIELAND**, s. 838.

²⁶³ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 166; **SİRMEN**, s. 104.

²⁶⁴ **FEYZİOĞLU**, s. 229-232.

²⁶⁵ **ÖZEN**, s. 410-412.

Eşyanın iadesi anında gerçek hak sahibi haksız zilyede yaptığı giderlerin bedelini ödemelidir. Eğer gerçek hak sahibi haksız zilyedin gider alacağını ödemekten imtina ederse haksız zilyedin iadeden kaçınma hakkı doğmaktadır. Bu hak TMK m. 994/2 hükmü ile koruma altına alınmıştır. Haksız zilyede tanınan iadeden kaçınma hakkı bir alıkoyma hakkı niteliğindedir²⁶⁶.

Alıkoyma hakkı, bir hakka dayanarak eşyanın iadesini isteyen hak sahibine karşı ileri sürülen bir defidir. Aynı hak değildir. TMK m. 994/2'deki alıkoyma hakkı eşyayı kim isterse o kişiye karşı ileri sürülebilmektedir. Bu özelliği sebebiyle aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilme özelliğine benzer bir özelliğe sahiptir. Ancak alıkoyma hakkı eşya üzerinde doğrudan hâkimiyet yetkisi tanımamaktadır. Bu sebeple aynı hak olarak nitelendirilmesi isabetsizdir²⁶⁷. Gerek haksız zilyedin alıkoyma hakkının kapsamının gerek hukuki niteliğinin tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle alıkoyma ve hapis hakkı arasındaki farkların net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

a. Alıkoyma Hakkı ve Hapis Hakkı Ayrımı

Alıkoyma ve hapis hakkı arasındaki farkların ayrı bir başlık altında ele alınmasını gerektiren sebeplerden birisi öğretilerde bu iki hakkın zaman zaman yanlış bir şekilde kullanılmasıdır. Bazı yazarlar, iyiniyetli haksız zilyedin bir hapis hakkı bulunduğunu ifade etmektedir²⁶⁸. Kimi yazarlar ise iyiniyetli haksız zilyedin hapis hakkının özel bir türüne sahip olduğunu ileri sürmektedir²⁶⁹.

²⁶⁶ YAVUZ, Ecrimisil, s. 191; ANTALYA, s. 329.

²⁶⁷ SARI, s. 8-10.

²⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 232; YAVUZ, Ecrimisil, s. 190; TEKDOĞAN, s. 35.

Öğretide çoğunluğu oluşturan yazarlar ise haksız zilyedin bir hapis hakkına değil alıkoyma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir²⁷⁰. Alıkoyma ve hapis hakkı arasındaki farklara baktığımızda karşımıza çıkan ilk fark, alıkoyma hakkının sahibine alıkonan eşyayı satma yetkisi vermemesidir²⁷¹. İki kurum arasındaki bir diğer fark, alıkoyma hakkının hem taşınır hem taşınmaz eşyalar hatta maddi değeri olmayan eşyalar üzerinde dahi kullanılabilmesidir²⁷². Ayrıca alıkoyma hakkı temlik edilememekteyken, hapis hakkı temlik edilebilir niteliktedir.²⁷³ Hapis hakkının şartlarında biri hapse konu eşyanın zilyetliğinin rıza ile devredilmesidir. Oysa haksız zilyet eşyayı hak sahibinin rızası dışında elde etmektedir. Dolayısıyla alıkoyma hakkı açısından rıza ile teslim

²⁶⁹ **TÖRE**, s. 236.

²⁷⁰ **DAVRAN**, s. 303; **İMRE, Zahit**: “Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir mi?” *İBD. Y. 1952, C. 26, S. 3*, s. 142; **REİSOĞLU**, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 57; **SEROZAN, Rona**: “Geçersiz Satış Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi”, *MHAD Yeni Seri, Y. 1969, C. 3, S. s. 204*; **OLGAÇ, Senai**: İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1975, s. 838; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 165; **AYİTER**, s. 34; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 233; **SARI**, s. 91; **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 67; **ERTAŞ**, s. 596-597; **SİRMEN**, s. 104; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 254.

²⁷¹ **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 193; **SİRMEN**, s. 104.

²⁷² **REİSOĞLU**, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 57; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 165; **AYİTER**, s. 34; **ÖZEN**, s. 393-394.

²⁷³ **İMRE**, s. 145.

şartının bulunmaması bu kurumu yine hapis hakkından ayıran bir başka özelliğidir²⁷⁴. Alıkoyma hakkı hapis hakkının aksine tek başına dava edilebilir nitelikte değildir²⁷⁵.

Kanımızca öğretilerde bu konuda çıkan tartışmanın en önemli sebeplerinden biri 743 sayılı mülga kanun metninde kullanılan “hapsedilir” ifadesidir²⁷⁶. Eski kanunda “hapsedilir” ifadesi kullanılmasına rağmen TMK m. 994’te “alıkoyma” ifadesi kullanılarak olası yanlış anlaşılmaların önüne geçilmiştir²⁷⁷. Söz konusu ifade değişikliği ve yukarıda belirttiğimiz farklar haksız zilyedin eşyayı iadedden kaçınma hakkının bir tür alıkoyma hakkı olduğunu ortaya koymaktadır.

Öğretilerde tartışmalı olan bir diğer konu haksız zilyedin alıkoyma hakkının hukuki niteliğidir. Hapis hakkı kanundan doğan aynı nitelikte bir rehin hakkıdır²⁷⁸. Bazı yazarlar benzer şekilde alıkoyma hakkının da bir tür aynı hak olduğunu ileri sürmektedir²⁷⁹. Bizim de benimsediğimiz görüşü savunan yazarlar ise hapis hakkının aynı bir hak olmasına rağmen haksız zilyedin alıkoyma hakkının farklı niteliğinde bir hak olduğunu kabul etmektedir²⁸⁰. Zira haksız zilyedin alıkoyma hakkını eşyanın iadesini talep eden herkese karşı ileri sürebilmesi tek başına bu hakkı aynı nitelikte kılmak için yetersizdir.

b. İyiniyetli Haksız Zilyedin Alıkoyma Hakkının Hukuki Niteliği ve Kapsamı

²⁷⁴ **ERTAŞ**, s. 596-597.

²⁷⁵ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 165.

²⁷⁶ Kanun metni için bakınız: RG. 4.4.1926, S. 339

²⁷⁷ **AYAN**, s. 175-176.

²⁷⁸ **İMRE**, s. 129.

²⁷⁹ **İMRE**, s. 143; **FEYZİOĞLU**, s. 220

²⁸⁰ **SARI**, s. 91; Bkz. “5. İyiniyetli Haksız Zilyedin Alıkoyma Hakkı”, s.

Haksız zilyedin alıkoyma hakkının hapis hakkı yerine eşyaya bağlı borç olarak nitelendirilmesi daha isabetlidir²⁸¹. Haksız zilyet yenilik doğurucu alıkoyma hakkını kullandığı andan itibaren haklı zilyet konumuna kavuşmaktadır. Katıldığımız görüş uyarınca bu andan itibaren zilyedin sorumluluğunun saptanması için teslimine bağlı rehin hükümleri kıyasen uygulanmalıdır²⁸².

Alıkoyma hakkının kullanılması ile zilyetliğin haksızlığı sona ermektedir. Öğretideki bazı yazarların bu durumun kişinin iyiniyetli zilyetliğini devam ettirdiği şeklindeki görüşü hatalıdır²⁸³. Zira artık eski iyiniyetli haksız zilyet elindeki eşyayı alıkoyma hakkına dayanarak saklamaktadır. İyiniyetli haksız zilyet artık haklı zilyet konumunu elde etmektedir. Ancak artık iyiniyetli haksız zilyedin eşya üzerinde iyiniyeti doğrultusunda sahip olduğu kullanma ve yararlanma yetkileri son bulmaktadır. Çünkü alıkoyma hakkının kullanan haksız zilyedin eşyayı kullanmama ve kullandırtmama yükümlülüğü vardır²⁸⁴.

C. Kötüniyetli Haksız Zilyedin Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Bir eşyaya zilyet olan kişi zilyetliğinin haksız olduğunu biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa kötüniyetli zilyettir²⁸⁵. Kötüniyetli haksız zilyedin oldukça ağır bir hukuki sorumluluğu vardır. Kötüniyetli zilyedin sorumluluğu, alıkoymadan doğan zararları

²⁸¹ **ANTALYA**, s. 329.

²⁸² **SARI**, s. 37-38; **ANTALYA**, s. 330.

²⁸³ **FEYZİOĞLU**, s. 222.

²⁸⁴ **SARI**, s. 105-106.

²⁸⁵ **ÖZEN**, s. 194; **AYAN**, s. 178.

tazmin borcu, ürünleri iade borcu, ihmal edilen ürünleri tazmin borcu, eşyayı kullanma borcu ve eşyayı iade borcu olmak üzere birçok alt başlığa ayrılmaktadır²⁸⁶.

Kötüniyetli zilyedin sorumluluğu kusura dayanmamaktadır. Bu sebeptendir ki haksız bir şekilde alıkoyduğu eşyaya kazayla gelen zarardan dahi sorumludur. TMK m. 995 hükmü ile kanun koyucu, genel sorumluluk ilkelerine aykırı olarak kötüniyetli haksız zilyede menfi bir davranıştan dolayı bir sorumluluk yüklemektedir. Bir diğer deyişle haksız zilyet gerçek hak sahibinin göstereceği özeni ilgili eşyaya göstermez ve bu tedbirsizlikten kaynaklı bir zarar meydana gelirse bu zararı dahi tazmin etmelidir²⁸⁷. Örneğin haksız zilyet bir meyve bahçesinin başkasına ait olduğunu bilerek o bahçeyi kullanmaya başlamışsa kötüniyetlidir. Kötüniyetli zilyet, zilyedi olduğu dönemde bahçedeki ağaçların meyve vermesi için gerekli olağan bakımları yapmazsa o seneki muhtemel hasat gelirini tazmin etmelidir.

2. Kötüniyetli Haksız Zilyedin Sorumluluğunun Kapsamı

Kötüniyetli haksız zilyedin esas borcu eşyayı elde ettiği şekli ile gerçek hak sahibine iade etmektir. Ancak kanun koyucu TMK m. 993-995 hükümleri ile eşyanın iadesi borcunun yanısıra birçok yan talep benzeri hakkı da düzenleme altına almaktadır²⁸⁸.

Haksız zilyedin eşyayı iade borcu gerçek hak sahibinin asıl talebini oluşturmaktadır. Belirtilen hükümlerde düzenlenen diğer taleplerin durumu ise hak

²⁸⁶ KOÇ, Haksız Zilyet, s. 591.

²⁸⁷ ÖZEN, s. 197.

²⁸⁸ GÜRSOY, s. 108.

sahibinin asıl talebin kaderine tamamen bağılı değildir²⁸⁹. Bu sebeple söz konusu talepler yan talep benzeri olarak nitelendirilmelidir. Nitekim öğretilerdeki bazı yazarlar kötünietli haksız zilyedin borçları üzerindeki bu ayırmadan yola çıkarak farklı sınıflandırmalar yapmaktadır. Örneğin, SEROZAN kötünietli zilyedin sorumlu olduğu zararları, doğrudan zararlar (eşyada gerçekleşen) ve dolaylı zararlar (kullanamama, alıkoyma vs.) olarak iki başlığa ayırmaktadır²⁹⁰. Haksız zilyedin tüm borçlarının ayrı ayrı incelenmesi haksız kullanma tazminatı kurumunun hukuki niteliğinin anlaşılması için büyük önem taşımaktadır. Bu yüzden söz konusu borçları teker teker, detaylı bir şekilde ele almaktayız.

a. Kötünietli Haksız Zilyedin Eşyayı İade ve Tazmin Borcu

aa. Hukuki Niteliği

Kötünietli zilyedin zarar sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk türüdür²⁹¹. Bu açıdan kötünietli haksız zilyedin sorumluluğu mütemerrit borçlunun sorumluluğuna benzer derecede ağır bir sorumluluk türüdür²⁹². Bu sebeple temerrüde ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde haksız zilyedin sorumluluğu açısından kıyasen uygulanabilir²⁹³.

²⁸⁹ ÖZEN, s. 90.

²⁹⁰ SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 193.

²⁹¹ SAYMEN/ELBİR, s. 115; AYBAY/HATEMİ, s. 61; AYAN, s. 179; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 259; TEKDOĞAN, s. 23.

²⁹² HOMBERGER, s. 158; SAYMEN/ELBİR, s. 115; GÜRİSOY, s. 115-116; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s. 158; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 192; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 259.

²⁹³ ÖZEN, s. 202.

Kötüniyetli haksız zilyet sahip olduğu kusursuz sorumluluğu sebebiyle eşyanın kaza sonucunda uğradığı zararlardan dahi tazmin etmelidir²⁹⁴. Kötüniyetli haksız zilyet sadece illiyet bağının kesildiğini ispatlaması halinde oluşan zararı tazmin etme sorumluluğundan kurtulmaktadır²⁹⁵. Bu noktada kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu mütemerrit borçlunun sorumluluğuyla büyük benzerlik göstermektedir. Ayrıca kötüniyetli haksız zilyedin, eşyada meydana gelen zararın gerçek hak sahibinin zilyetliğinde bulunması halinde de meydana geleceğinin ispatı halinde sorumluluktan kurtulması mümkündür²⁹⁶. Zira bu durum söz konusu olduğunda haksız zilyetlik ve zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilmektedir.

bb. Borcun Özellikleri

Öğretideki bir kısım yazarlara göre her kötüniyetli haksız zilyet kendi zilyetlik dönemi ile sınırlı olarak hukuki sorumluluk sahibidir²⁹⁷. Çoğunluğu oluşturan aksi görüş taraftarı yazarlara göre ise TBK m. 61'deki şartların sağlanması halinde zilyetler için müteselsil sorumluluk söz konusu olmalıdır²⁹⁸. Birlikte zilyetlik hallerinde her zilyedin kötüniyetli mi yoksa iyiniyetli mi olduğu ayrı ayrı belirlenmelidir²⁹⁹.

²⁹⁴ ÜNAL/BAŞPINAR, , s. 258.

²⁹⁵ WIELAND, s. 840; TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s. 359; KOÇ, Haksız Zilyet, s. 606-607; ÜNAL/BAŞPINAR, , s. 259;

²⁹⁶ GÜRSOY, s. 117; ANTALYA, s. 332.

²⁹⁷ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 158; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 193.

²⁹⁸ KOÇ, Haksız Zilyet, s. 608-609; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 210; AYAN, s. 188; SİRMEN, s. 100; ÜNAL/BAŞPINAR, s. 259.

²⁹⁹ AYAN, s. 178.

Kötüniyetli zilyedin kusursuz sorumluluğunun bir istisnası, eşyanın kime iade edileceğinin kötüniyetli zilyet tarafından bilinmemesi durumudur³⁰⁰. Esasen burada haksız zilyedin sorumluluğu devam etmektedir ancak sadece eşyaya kusuru ile verdiği zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Bir başka ifadeyle TMK m. 995/3 hükmü ile eşyanın kime ait olduğunun bilinmemesi durumunda kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğunu hafifletilmektedir. Eski kanunda yer alan isabetsiz ifade yeni kanun metni ile bir nebze olsun düzeltilmiş bulunmaktadır³⁰¹. Kaynak kanun olan İMK m. 940/son da dikkate alınarak TMK m. 995/3'deki ifade yorumlanmalıdır. Bu durumda, kime iade edileceğinin haksız zilyetçe bilinmemesi halinde zilyedin yalnızca kusuru ile verdiği zararlardan sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kötüniyetli haksız zilyedin bu istisnai düzenlemeden yararlanabilmesi için eşyanın kime ait olduğunu bulmak için gerekli tüm işlemleri yapmış olması gerekmektedir³⁰².

Ayrıca öğretilerde bizim de katıldığımız bir görüş eşyayı kime iade edeceğini bilmeyen kötüniyetli haksız zilyede ödünç alan gibi yaptığı yararlı giderleri talep hakkı sağlanması gerektiği yönündedir³⁰³. Kanımızca bu durumdaki haksız zilyedin eşyayı kullanmama ve muhafaza yükümlülüğü göz önüne alındığında ödünç alana benzer bir

³⁰⁰ **FEYZİOĞLU**, s. 347; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 193. Aksi yönde: **KOÇ**, Haksız Zilyet, s. 606.

³⁰¹ **FEYZİOĞLU**, s. 254. Yazara göre önceki medeni kanunumuzdaki ifade İsviçre Medeni Kanununun üç dildeki tüm nüshaları ile çelişmektedir. Mehaz kanunun doğru çevirisi “haksız zilyedin eşyayı geri kime iade edeceğini bilmemesi halinde” şeklinde olmalıdır.

³⁰² **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 260-261

³⁰³ **FEYZİOĞLU**, ,s. 348.

hukuki durumda olduğu açıktır. Bu sebeple ödünç alana ilişkin gider alacağı hükümlerinin kıyasen TMK m. 995/3 kapsamında uygulanması isabetli bir çözümdür.

cc. Borcun Kapsamı

Kötüniyetli haksız zilyedin zarar sorumluluğu, esasen zilyedin eşyayı elde ettiği andaki hali ile geri iade etme borcundan kaynaklanmaktadır³⁰⁴. Dolayısıyla haksız zilyedin sorumlu olduğu ilk zarar kalemi eşyanın kendisinin uğradığı zarardır. Kötüniyetli haksız zilyedin sorumlu olduğu diğer zarar kalemleri ise eşya üzerinde başkasın lehine tanınan haklar nedeniyle uğranılan zararlar ile eşyanın alıkonulması sebebiyle uğranılan zararlardan oluşmaktadır³⁰⁵. Dolayısıyla madde metnindeki tazmin edilecek zararlar ifadesi ürünler dışındaki tüm zararları kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır³⁰⁶. Ancak kötüniyetli haksız zilyedin eşyayı alıkoymasını sebebiyle oluşan zararın tazmininin talep edilebilmesi için zararın gerçek hak sahibi tarafından ispatı şarttır.³⁰⁷

Kötüniyetli haksız zilyedin sebep olduğu zararların tazminine yönelik tazminat davası iade davası ile birlikte veya sonradan iade davasında ayrı olarak açılabilir³⁰⁸. Ayrıca kötüniyetli haksız zilyedin zarar sorumluluğu eşyayı elinden

³⁰⁴ **TÖRE**, s. 237-238, **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 258.

³⁰⁵ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 157; **ANTALYA**, s. 333; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 258.

³⁰⁶ **KOÇ**, Haksız Zilyet, s. 605.

³⁰⁷ **GÜRSOY**, s. 115-116.

³⁰⁸ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 156.

çıkarması halinde dahi devam ettiği için tazminat davasının önceki haksız zilyetlere karşı açılması da mümkündür³⁰⁹.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, haksız zilyedin zararlardan dolayı sorumluluğu kusur şartı aranmayan bir haksız fiil sorumluluğudur³¹⁰. Bu sebeple, kötünietli haksız zilyedin ödeyeceği tazminat miktarının belirlenmesi konusunda haksız fiile ilişkin genel kuralların kıyasen uygulanması gerekmektedir³¹¹. Sonuç olarak gerçek hak sahibinin haksız zilyetlik sebebi ile uğradığı zararın tespitinde TBK m. 50-52 hükümleri kıyasen uygulanmalıdır³¹².

Kötünietli haksız zilyedin eşyayı iade borcunu nerede ifa edeceği kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmemektedir. Öğretide kötünietli zilyedin eşyayı elde ettiği yerde iade etmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ancak eşyanın mevcut olduğu yerde iadesi, iade alan için daha uygunsa eşya orada iade edilebilir³¹³.

b. Kötünietli Haksız Zilyedin Elde Ettiği Ürünlerden Doğan Sorumluluğu

Kötünietli haksız zilyedin elde ettiği ürünlerin hak sahibine ait olması, bütünleyici parçanın mülkiyetinin asıl eşyanın malikine ait olması ilkesine dayanmaktadır³¹⁴. Kanun koyucu, TMK m. 685 hükmü ile ürünler üzerindeki mülkiyet

³⁰⁹ **WIELAND**, s. 840.

³¹⁰ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 156; **SİRMEN**, s. 100.

³¹¹ **GÜRSOY**, s. 117; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 158.

³¹² **KOÇ**, Haksız Zilyet, s. 608-609; **ÖZEN**, s. 199.

³¹³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 121.

³¹⁴ **FEYZİOĞLU**, s. 310; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 214.

hakkının gerçek hak sahibine ait olduğunu açıkça ortaya koymaktadır³¹⁵. Dolayısıyla kötüniyetli zilyedin elde ettiği ürünlerin iadesi borcu, haksız fiil değil mülkiyet hakkı kaynaklı bir borçtur. Bu sebeple, hak sahibinin ürünlerin iadesini istemesi için herhangi bir zarara uğraması şartı aranmamalıdır³¹⁶. Zira ürünlerin iadesi borcunun ifası için zarar şartı ancak bu borcunun haksız fiil kaynaklı bir borç türü olması halinde aranabilirdi³¹⁷.

1950 tarihli İBK'da Yargıtayca haksız zilyedin ürünler kaynaklı sorumluluğunun doğması için zarar şartının aranmasına karar verilmiştir³¹⁸. Ancak kanun metninden zarardan ayrı olarak ürünlerden bahsedilmesi bu kararın yanlışlığına işaret etmektedir. Zira kanun koyucu hak sahibinin yanında ürünleri ayrıca düzenleyerek malvarlığında azalma şartı aramaksızın ürünlerin iade edilmesini hüküm altına almaktadır³¹⁹.

Öte yandan gerçek hak sahibinin, ürün elde etme niyeti olmasa dahi elde edilen ürünlerin bedelini haksız zilyetten isteme hakkı bulunmaktadır³²⁰. Çünkü hak sahibinin

³¹⁵ ÜNAL/BAŞPINAR, , s. 261.

³¹⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 214; POSTACIOĞLU, İlhan: “Suiniyet Sahibi Zilyedlerin Ecrimisille Mükellef Olup Olmadığı”, İHFM, Y. 1951, C. XVII, S. 1-2; Ayrı bası, İstanbul 1951, s. 200.

³¹⁷ FEYZİOĞLU, s. 265.

³¹⁸ İlgili kararın detaylı analizi için bakınız: 2. Bölüm, Başlık IV/C.

³¹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 213-214. Aksi yönde: Gerçek hak sahibinin bir zarara uğramaması halinde elde edilen ürünleri talep hakkı ancak bir tür manevi tazminattır. Manevi tazminat hakkı ancak kanunda açıkça düzenlenme bulunan hallerde söz konusu olabilmektedir. Bkz: FEYZİOĞLU, s. 73,

³²⁰ AYAN, s. 180; SİRMEN, s. 101.

ürün elde etme niyetinin bulunup bulunmadığı ancak bir zararın veya sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti amacıyla önem taşımaktadır. Oysaki haksız zilyedin ürünleri iade borcu bir haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme borcu değildir³²¹.

Konuya ilişkin örnek bir olayda davacı, belediye arazisine diktiği kavakların bedelini istemektedir. Söz konusu araziye davacı tarafından kavak dikilmesi üzerine ilgili valilik belediye lehine idari yolla elatmanın önlenmesi yönünde karar vermiştir. Davacı verilen bu karar sonrasında da araziye ağaç dikmiştir ve bu ağaçlar için bedel talebinde bulunmaktadır. Her ne kadar dava konusu ağaçlar EMK m.654-655'te aranan şartları sağlasa da hukuka aykırı bir şekilde dikilmiştir. Hatta bu fiil suç oluşturacak niteliktedir. Bu sebeple davacının korunmaya değer bir mülkiyet hakkı hiçbir zaman doğmadığından talebinin reddi gerekmektedir³²². Söz konusu karar ile Yargıtay, gerçek hak sahibinin ürün elde etme iradesi olmasa dahi kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği ürünleri iade etmesi gerektiğini kabul etmektedir. Zira yüksek mahkeme bu kararda EMK m. 654-655 hükümlerinin varlığına rağmen taşınmaz müdahalenin kanuna aykırı olması sebebi ile haksız zilyede mülkiyet hakkı tanımamaktadır. Dolayısıyla kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği ürünlerin mülkiyetini kazanmadığı göz önüne alındığında evleviyetle söz konusu ürünleri her durumda tazmin etmesi gerektiği açıktır.

³²¹ **HİRŞ**, s. 794.

³²² 4.HD. T. 5.11.1984, E. 6033, K. 8166. Bkz: **YAVUZ, Nihat**: “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları (II)”, *Yargıtay Dergisi*, C. 18, Ocak-Nisan 1992, S. 1-2, s. 46-48.

Ancak Yargıtay 1950 tarihli İBK'da eşyadan ürün elde etme niyetinde olunmamasını bir tür eşya terk benzeri durum olarak kabul etmektedir³²³. Bu görüş, haksız işgalleri teşvik eden isabetsiz bir görüştür. Bir eşyadan ürün elde edilmemesi o eşyaya yapılacak haksız işgallere örtülü rıza gösterildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira kanımızca TMK m. 995 hükmünün bu şekilde yorumlanması mülkiyet hakkının dolaylı olarak sınırlandırılmasına sebebiyet vermektedir. Mülkiyet hakkına getirilecek herhangi bir sınırlamanın ise kanunla getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca TMK m. 683 gereğince malik eşyayı istediği gibi boş bırakabilmekte, zayi edebilmektedir. Bu karar belirtilen hüküm ile çelişmektedir³²⁴. Ancak Yargıtay bazı kararları ile bu hatalı içtihadını değiştirmiş durumdadır. İlgili kararlarda haksız zilyedin ürün iadesi borcunun doğması için kanun metninde herhangi bir şart ileri sürülmediği vurgulanmaktadır³²⁵.

Kötüniyetli zilyedin ürünleri iade borcunun dayanağının mülkiyet hakkı olduğu düşünüldüğünde, ürünler eşyanın bütünleyici parçası durumundadır. Bu sebeple ürünler halen gerçek hak sahibinin mülkiyetindedir³²⁶. Dolayısıyla haksız zilyet gerçek hak sahibinin mülkiyetindeki ürünleri iade etmelidir. Ürünlerin mülkiyetinin, karışma veya tüketim yoluyla haksız zilyede geçmesi mümkündür. Bu halde gerçek hak sahibi, ürünlerin telef edilmesi sebebiyle haksız zilyede karşı tazmin talebinde bulunabilmektedir. Bu sayede, kötüniyetli zilyedin gerçek hak sahibinin ilgisizliğinden yararlanarak çıkar elde etmesinin önüne geçilmektedir³²⁷. Elde edilen ürünlerin

³²³ **ESENER/GÜVEN**, s. 115.

³²⁴ **DÜNDAR**, s. 337.

³²⁵ İlgili kararlar için bakınız: **ERTAŞ**, s. 78.

³²⁶ **GÜRSOY**, s. 119; **YAVUZ**, Ecrimisil Davaları, s. 43.

³²⁷ **FEYZİOĞLU**, s. 270.

iyadesinin gerçek hak sahibi tarafından talep edilmesi aynı bir hakka dayanmaktadır. Bu sebeple gerçek hak sahibinin elde edilen ürünleri talep etmesi halinde iflas masasından bu ürünleri ayırıp alması mümkündür³²⁸.

Haksız zilyet elde ettiği tüm ürünleri iade etmelidir. Ürün ifadesi, iyiniyetli haksız zilyedin ürün elde etme hakkında olduğu gibi, tüm ürün türlerini kapsamaktadır³²⁹. Ancak kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği ürünler sebebiyle ödemesi gereken tazminatın belirlenmesi noktasında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Kimi yazarlar göre, kötüniyetli zilyet olağandan fazla ürün elde etse dahi elde ettiği ürünlerin tümünü hak sahibine iade etmelidir³³⁰. Ancak aksi yöndeki görüşü savunan yazarlar, elde edilen ürünlerin miktarının kötüniyetli zilyedin imkân ve kapasitesi oranında belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir³³¹. Bir başka görüşe göre ise elde edilen ürünlerin olağan ve olağanüstü ürün ayrımına tabi tutularak ödenecek tazminat miktarının hesaplanması gerekmektedir. Bu halde, olağan ürünler haksız zilyet ve hak sahibinin öznel durumu dikkate alınmaksızın objektif değerleri üzerinden tazmin edilmelidir³³². Olağanüstü şekilde elde edilen ürünler ise haksız zilyede ait olmalıdır.

³²⁸ **ANTALYA**, s. 335.

³²⁹ **REİSOĞLU**, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 58; **OLGAÇ**, s. 835. Aksi yönde ürün ifadesinin sadece doğal ürünleri kapsadığını ileri süren yazarlar da vardır. Bkz: **DEMİRELLİ, Fuat Hulusi**: “Yedin Himayesinde Teferrü Eden Birkaç Mesele”, *Adliye Ceridesi, Y. 1938, S. 6*, s. 734-735.

³³⁰ **POSTACIOĞLU**, s. 423; **REİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 80.

³³¹ **FEYZİOĞLU**, s. 310.

³³² **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 194.

Örneğin, bir taşınmazda kurulan işletmeden elde edilen kazanç sebebiyle ödenecek ürün tazminatı miktarı, ürün kirası bedeli esas alınarak belirlenmelidir³³³.

Öğretideki bir başka tartışmalı konu kötüniyetli haksız zilyedin yaptığı zorunlu giderler sebebiyle bir gider alacağına sahip olmasıdır. Kötüniyetli haksız zilyedin ürün elde etmek için yaptığı zorunlu giderlerin mahsubu konusunda kanun boşluğu bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu boşluk TMK m. 1 gereğince doldurulurken sebepsiz zenginleşme hükümlerinin ileri sürdüğü ölçü esas alınmalıdır³³⁴. Bu sebeple sebepsiz zenginleşme kurumunun sunduğu ölçülere dikkat edilerek ürün gelirinin belirli bir oranda haksız zilyede bırakılması adil gözükmemektedir. Ancak gerçek hak sahibine açık bir şekilde bu durum ihtar edilmişse gider alacağının mahsubuna hükmedilmemesi gerekmektedir³³⁵.

Bu görüşün kabulü halinde, kötüniyetli zilyedin elde ettiği ürünlerin değerinden kendileri için yapılan zorunlu gider miktarı çıkarıldıktan sonra belirlenen tazminat gerçek hak sahibine ödenmelidir. Ancak bu tazminat miktarının gerçek hak sahibinin eşyayı kullanamaması sonucu mahrum kaldığı kardan az olması ihtimali vardır. Bu durumda aradaki fark haksız zilyet tarafından gerçek hak sahibine ödenmelidir³³⁶. Zira bu halde ödenecek fark haksız zilyedin ürün elde etme sorumluluğunun dışında kalmasına rağmen zarar sorumluluğunun kapsamında yer almaktadır. Öte yandan

³³³ **DEDE**, s. 873; **ANTALYA**, s. 336.

³³⁴ **POSTACIOĞLU**, s. 427.

³³⁵ **POSTACIOĞLU**, s. 427.

³³⁶ **FEYZİOĞLU**, s. 367.

kanımızca kötünietli haksız zilyedin ürün elde etmek için yaptığı giderleri talep etme hakkı yoktur. Zira bu gider esasen yararlı gider niteliğindedir³³⁷.

c. **Kötünietli Haksız Zilyedin Elde Etmeyi İhmal Ettiği Ürünlerden Doğan Sorumluluğu**

Haksız zilyedin elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden doğan sorumluluğu elde ettiği ürünler kaynaklı sorumluluğu gibi mülkiyet hakkında dayanan bir borçtur³³⁸. Daha açık bir ifade ile elde edilmesi ihmal edilen ürünlerden doğan sorumluluk bir tür haksız fiil sorumluluğu değildir. Hak sahibi elde edilen ürünlerinin tazmininde olduğu gibi mülkiyet hakkına dayanarak elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin bedelini haksız zilyetten talep etmektedir. Bu sebeple, gerçek hak sahibinin elde edilmesi ihmal edilen ürünler kapsamında haksız zilyede başvurması için herhangi bir zarar veya ürün elde etme iradesi şartı aranmamalıdır³³⁹. Gerçek hak sahibinin, ürün elde etme niyeti olmasa dahi elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin bedelini haksız zilyetten isteme hakkı bulunmaktadır³⁴⁰. Zira haksız zilyedin hak sahibinin imkân ve iradesine göre üretebileceği ürünleri elde etmemesi halinde mahrum kalınan kar kapsamında bir zarar söz konusu olmaktadır³⁴¹. Haksız zilyedin bu şekilde ihmal ettiği ürünlerden elde edilecek gelir zaten haksız zilyedin zarar sorumluluğu kapsamında tazmin edilmelidir.

³³⁷ Konuya ilişkin detaylı görüşümüz için bakınız: 1. Bölüm, Başlık, III/E/1.

³³⁸ **FEYZİOĞLU**, s. 265; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 262-263.

³³⁹ **FEYZİOĞLU**, s. 265; **AYİTER**, s. 35; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 194; **NOMER/ERGÜNE**, s. 94.

³⁴⁰ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 159; **ERTAŞ**, s. 79; **SİRMEN**, s. 101.

³⁴¹ **HOMBERGER**, s. 159.

Kanun koyucunun haksız zilyedin elde edilmesi ihmal edilen ürünlerden doğan sorumluluğunu kanun metninde ayrıca belirtmesi bağımsız bir sorumluluk türü oluşturma iradesini ortaya koymaktadır. Kanun koyucunun amacı, elde edilmesi ihmal edilen ürünler sebebiyle haksız zilyedi gerçek olmayan vekâletsiz iş görme benzeri bir şekilde sorumlu tutmaktır. Bu sebeple bu noktada zarar kavramının dışına çıkılmaktadır. Haksız zilyet kendi imkânları ile elde edebileceği ancak hak sahibinin elde edemeyeceği bir ürünü değerlendirmeyi ihmal etse dahi bundan sorumludur³⁴².

Yargıtay ise aksi bir yönde içtihat ortaya koymaktadır. 1950 tarihli İBK’da elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin tazmini için gerçek hak sahibinin bu ürünleri elde etme imkân ve iradesinin bulunması gerektiği savunulmaktadır. Kısacası zarar şartı aranmaktadır³⁴³. 1958 tarihli İBK’da ise Yargıtay, ürünlerin vekâletsiz iş görme hükümlerince de talep edebileceğini ve on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmektedir. 1950 tarihli İBK menfaatler dengesine ve TMK m. 995’in lafzına ve ruhuna aykırılık oluşturmaktadır³⁴⁴. Ancak öğretilerdeki bazı yazarlar 1950 tarihli İBK’ya paralel olarak ihmal edilen ürünler kaynaklı sorumluluğun doğmasının zarar şartına bağlı olduğunu savunmaktadır³⁴⁵.

Kötüniyetli haksız zilyedin elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen ürünleri tazmin etmesi gerektiği kanunda ifade edilmiştir. Bu ifade tarzının Yargıtay

³⁴² **GÜRSOY**, s. 115-119.

³⁴³ **YAVUZ**, “Ecrimisil Davaları III”, s. 337; **AYAN**, s. 180-181. Yargıtay’ın aksi yönde kararları mevcuttur: YHGK. T. 30.3.1974, E. 1974/56, K. 1974/312. Bkz: **ESENER/GÜVEN**, s. 116.

³⁴⁴ **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 262-263.

³⁴⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 312.

içtihatlarında olduğu üzere yanlış yorumlanması mümkündür. Bu sebeple, tazmin ifadesi yerine “kullanma ve yararlanma karşılığı” ifadesinin kullanılması daha isabetli olabilir³⁴⁶. Bu sayede, elde edilmesi ihmal edilen ürünlerden doğan sorumluluğun bir zarar sorumluluğu olmadığı daha açık hale gelecektir.

Haksız zilyedin sorumlu olduğu elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin kapsamı belirlenirken hangi kriterin esas alınacağı konusunda öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Öğretideki çoğunluk görüş, objektif kriterin esas alınması gerektiği yönündedir³⁴⁷. Objektif kriter esas alındığında makul bir işletmenin faaliyetlerine göre elde edilebilecek ürünlerin ihmali halinde haksız zilyedin sorumluluğu doğmaktadır³⁴⁸. Başka bir deyişle, objektif kriterde normal bir işletme halinde elde edilebilecek ürünler dikkate alınmaktadır³⁴⁹. İhmal edilen ürünlerin değeri belirlenirken objektif piyasa değeri esas alınmalıdır³⁵⁰. Bu durumda ihmal ettiği ürün sebebiyle bir para borcu borçlanan zilyet, borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemelere tabidir. Bu sebeple haksız zilyet, TBK m. 103 hükmünce elde edilmesi ihmal edilen ürünün ele geçmesi muhtemel tarihten itibaren temerrüt faizini de ödemek zorunda kalmaktadır³⁵¹.

³⁴⁶ **AYBAY/HATEMİ**, s. 61.

³⁴⁷ **HOMBERGER**, s. 159; **POSTACIOĞLU**, s. 429; **FEYZİOĞLU**, s. 368; **ESENER/GÜVEN**, s. 116;

³⁴⁸ Bkz. **ÖZEN**, s. 258 vd.

³⁴⁹ **AYAN**, s. 180-181.

³⁵⁰ **ANTALYA**, s. 338; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 262.

³⁵¹ **ÖZEN**, s. 264.

Bazı yazarlara göre, elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin asgari miktarı gerçek hak sahibinin olağan kullanım ile elde ettiğinden az olmamalıdır. Bu sebeple ihmal edilen ürünler için ödenecek tazminatın asgari tutarı ecrimisile denk gelmektedir³⁵². Bu görüşe ilişkin kanaatlerimizi çalışmamızın diğer bölümünde detaylı olarak ele alınmaktadır³⁵³. Bu sebeple, bu noktada söz konusu görüşün ecrimisil ifadesinin teknik olarak kullanımı açısından isabetli olduğunu belirtmekle yetinmekteyiz.

Öğretide azınlığı oluşturan görüş taraftarlarına göre ise gerçek hak sahibinin imkân ve niyeti ihmal edilen ürünün tespitinde esas alınmalıdır. Ancak bu durum maddi olarak güçlü haksız zilyedi koruyacağı için kabul edilememektedir³⁵⁴. Öte yandan bir diğer görüş ise elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin tespitinde hak sahibinin değil fakat haksız zilyedin elde edebileceği ürünler esas alınması gerektiğini öne sürmektedir³⁵⁵.

Kanımızca haksız zilyedin ihmal edilen ürün kaynaklı sorumluluğunu bir zarar tazmini yolu olmaması nedeniyle objektif kriterin uygulanması daha isabetlidir.

d. Kötüniyetli Haksız Zilyedin Haksız Kullanma Tazminatı Sorumluluğu (Ecrimisil)

Haksız zilyet zilyetlik sebebiyle oluşan zararlar ile elde edilen ve ihmal edilen ürünlerden sorumlu olduğu gibi eşyayı bizzat kullanmasında da sorumludur. Ancak haksız zilyedin kullanım borcu öğreti ve yargı kararlarında oldukça tartışmalı

³⁵² HİRŞ, s. 794; POSTACIOĞLU, s. 432.

³⁵³ Bkz: 2. Bölüm, Başlık, III/A/1/b.

³⁵⁴ POSTACIOĞLU, s. 428-429.

³⁵⁵ WIELAND, s. 840.

niteliktedir. Çalışmamızın ana konusu oluşturan haksız kullanma tazminatı bu sebeple çalışmamızın ikinci kısmında detaylı olarak incelenmektedir³⁵⁶.

D. Kötüniyetli Haksız Zilyedin Hakları

1. Kötüniyetli Haksız Zilyedin Gider Alacağı

Kötüniyetli haksız zilyedin gider alacağı TMK m. 995/2 hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Kötüniyetli sebepsiz zenginleşen eşyanın iadesi anında bulunmak şartıyla yaptığı yararlı ve lüks giderlerin bedelini talep edebilmektedir. Kötüniyetli haksız zilyet ise bu şekilde bir hakka sahip değildir. Kanundaki açık düzenleme gereği kötüniyetli haksız zilyet sadece yaptığı zorunlu giderleri talep edebilmektedir³⁵⁷.

İlgili hükümde haksız zilyedin “ancak hak sahibi için de zorunlu olan” giderleri talep edebileceği ifade edilmiştir. Bu ifadenin lafzi yorumundan yola çıkan bazı yazarlar giderin zorunlu olup olmadığının sübjektif bir kriterle belirlenmesi gerektiğini öne sürmektedir³⁵⁸. Bu görüşteki yazarlara göre, eşyayı kime iade edeceğini bilen kötüniyetli haksız zilyet gerçek hak sahibinin yapılan zorunlu giderin kendisi için zaruri olmadığını ispatlaması halinde yaptığı gideri talep edememelidir. Zira eşyayı derhal iade etmesi gerekirken onu iade etmeyerek objektif ölçüye göre bir zorunlu gider yapsa dahi bu harcamayı kanuna aykırı olarak yapmaktadır. Bu sebeple objektif olarak zorunlu

³⁵⁶ Bkz: 2. Bölüm, Başlık, III/A.

³⁵⁷ **SEROZAN**, “Geçersiz Satış”, s. 189. **GÜRSOY**’a göre kötüniyetli zilyet TMK m. 995 gereği yaptığı yararlı giderleri de iade anındaki değeri üzerinde talep edebilmektedir. Bkz: **GÜRSOY**, s. 131.

³⁵⁸ **GÜRSOY**, s. 131.

görünen söz konusu giderin gerçek hak sahibi açısından zaruri olmama riskini haksız zilyet taşımaktadır³⁵⁹.

Ancak aksi görüşteki yazarlara göre, bu noktada objektif olarak yapılan giderin gerçek hak sahibi açısından zorunlu olup olmadığı saptanmalıdır³⁶⁰. Kötüniyetli haksız zilyedin yaptığı giderin zorunlu gider olup olmadığının tespiti objektif bir gerçek hak sahibi göz önüne alınarak değerlendirilmelidir³⁶¹.

Kötüniyetli haksız zilyet gider alacağını iyiniyetli zilyedin aksine ancak dava yoluyla talep edebilmektedir. Kötüniyetli haksız zilyet alıkoyma hakkı bulunmadığı için gider alacağını bir defa olarak ileri sürememektedir³⁶². Kötüniyetli haksız zilyedin gider alacağı için açtığı dava hukuki niteliği itibarıyla bir sebepsiz zenginleşme talebi niteliğindedir³⁶³.

Kötüniyetli haksız zilyedin ürün elde etmek için yaptığı zorunlu giderleri talep etme hakkının olup olmadığı konusu öğretilerde tartışmalıdır. *FeYZioğlu*'na göre kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği tüm ürünleri iade ve tazmin etmek zorunda kalmaktadır. Gerçek hak sahibinin ürün elde etmek için kendisinin de söz konusu giderlerde bulunması gerekmektedir. Bu iki sebep birlikte düşünüldüğünde TMK m. 1'den yararlanmak yoluyla kötüniyetli haksız zilyedin ürün elde etmek için yaptığı

³⁵⁹ FEYZİOĞLU, s. 345.

³⁶⁰ AYAN, s. 189; NÖMER/ERGÖNE, s. 100.

³⁶¹ SAYMEN/ELBİR, s. 117.

³⁶² GÖRSÖY/EREN/CANSEL, s. 167-168; ÖĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 120.

³⁶³ TEKDOĞAN, s. 56.

zorunlu giderleri talep edebilmesi sağlanmalıdır³⁶⁴. Aynı şekilde *Yavuz* da kötüniyetli haksız zilyedin ürün elde etmek için yaptığı zorunlu giderleri talep edebileceğini savunmaktadır. Ancak *Yavuz*'a göre gerçek hak sahibi ürünleri kabul konusunda seçimlik bir hakka sahiptir. Hak sahibi ürünleri istemezse zorunlu giderleri ödemekten kurtulmaktadır³⁶⁵.

Kanımızca söz konusu bu görüş isabetsizdir. Zira kötüniyetli haksız zilyedin gider alacağı yapılan zorunlu giderler ile sınırlıdır. Ürün elde etmek için yapılan zorunlu giderler esasen bir yararlı giderdir. Dolayısıyla kanunda yer alan açık düzenleme gereği kötüniyetli haksız zilyedin ürün elde etmek için yaptığı giderleri hak sahibinden talep etme hakkı bulunmamaktadır.

2. Ayırıp Alma Hakkı

Öğretide kötüniyetli haksız zilyedin ayırıp alma hakkının varlığı tartışmalı niteliktedir. Bir kısım yazarlara göre kötüniyetli haksız zilyedin ayırıp alma hakkı bulunmamaktadır³⁶⁶. Zira zilyet bu giderleri eşyanın başkasına ait olduğunu bilerek yapmıştır³⁶⁷. Diğer görüşü savunan yazarlara göre ise hak sahibinin sebepsiz zenginleşmesinin önlenmesi için kötüniyetli haksız zilyede ayırıp alma hakkı

³⁶⁴ FEYZİOĞLU, s. 353.

³⁶⁵ YAVUZ, “Ecrimisil Davaları II”, s. 44.

³⁶⁶ HOMBERGER, s. 156; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 167.

³⁶⁷ GÜRSOY, s. 134.

tanınmalıdır³⁶⁸. Hakkaniyet gereği kötünietli haksız zilyede ayırıp alma hakkı tanınmalıdır³⁶⁹. Ancak katıldığımız görüş üzere, eklentilerin zaten söküp alınabilir durumda olması hakkaniyetin sağlanması için yeterli görülmektedir³⁷⁰.

Öte yandan kötünietli haksız zilyede ayırıp alma hakkının tanınması halinde iyiniyetli haksız zilyet açısından aranan şartlar burada da aranmalıdır. Örneğin ayırıp alma hakkı, haksız zilyedin bir çıkarının olması şartı ile bulunmaktadır. Ayırıp alma sonucunda eşyaya giderilemeyen bir zarar verilmemesi gerekmektedir³⁷¹. Bu halde ayırıp alma hakkının kapsamı yararlı giderler ve lüks giderleri içermektedir.

3. Alıkoyma Hakkı-Takas Hakkı

İyiniyetli ve kötünietli haksız zilyedin sorumluluklarının çerçevesi aralarındaki fark gözetilerek TMK m. 994 ve m. 995'te ayrı ayrı belirlenmiştir. Bu sebeple iyiniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkı bulunmaktadır. Fakat kötünietli haksız zilyedin bir alıkoyma hakkı bulunmamaktadır³⁷². Bazı yazarlar TMK m. 994 ve m. 995'i birlikte yorumlayarak maddeler arasındaki farkın sadece alıkoyma hakkının sınırlarından ibaret

³⁶⁸ **WIELAND**, s. 841; **REİSOĞLU**, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 64; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 234; **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 552; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 269.

³⁶⁹ **SİRMEN**, s. 105.

³⁷⁰ **AYAN**, s. 189.

³⁷¹ **HOMBERGER**, s. 156.

³⁷² **HOMBERGER**, s. 160; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 130; **NOMER/ERGÜNE**, s. 101.

olduğunu ileri sürmektedir. Ancak bu görüş isabetsizdir³⁷³. Alıkoyma hakkı ancak kanun koyucu tarafından açıkça düzenlendiği hallerde mevcuttur. Her alacak hakkının doğrudan alıkoyma hakkı doğurması mümkün değildir. Bu sebeple kötüniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkı olduğu kabul edilmemelidir³⁷⁴.

Özen'e göre ise öğretinin neredeyse tamamı tarafından ilgili hükümde yer almamasına rağmen kötüniyetli haksız zilyedin eşya üzerindeki eklentileri ayırıp alma hakkının olduğunu belirtilmektedir. Aynı durum kötüniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkı için de geçerli olmalı ve TMK m. 995'te bulunan boşluk kıyasen TMK m. 994 hükmünün uygulanması ile doldurulmalıdır³⁷⁵. Ancak alıkoyma hakkı haksız fiil yoluyla zilyetlik elde eden kötüniyetli haksız zilyetlere tanınmamalıdır³⁷⁶.

Kanımızca TMK m. 995'te kötüniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkına ilişkin bir boşluk bulunmamaktadır. Zira kanun koyucu bir önceki hükümde iyiniyetli haksız zilyede alıkoyma hakkı tanımaktadır. Bu durum kötüniyetli haksız zilyedin başkasına ait eşyaya bilerek gider yapması ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu iki durum göz önüne alındığında kanun koyucunun kötüniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkı noktasında kasıtlı olarak sustuğu açıktır. Sonuç olarak kötüniyetli haksız zilyedin herhangi bir alıkoyma hakkı mevcut değildir.

Kötüniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkının bulunmadığı düşünüldüğünde, bir haksız zilyedin alıkoyma hakkının bulunup bulunmadığının tespiti için önemli olan

³⁷³ **SARI**, s. 16.

³⁷⁴ **İMRE**, s. 140-141.

³⁷⁵ **ÖZEN**, s. 396-397.

³⁷⁶ **ÖZEN**, s. 429.

giderin yapılma anıdır. Eğer zilyet bu anda iyiniyetli ise alıkoyma hakkı vardır. Aksi halde haksız zilyet sonradan iyiniyetli olmuşsa kötünıyetli olduğu önceki dönem için herhangi bir alıkoyma hakkı yoktur³⁷⁷.

Alıkoyma hakkında olduğu gibi kanun koyucu, kötünıyetli haksız zilyedin mahsup hakkının varlığına ilişkin herhangi bir açık düzenleme getirmemiştir. TMK m. 995'te kötünıyetli haksız zilyede herhangi bir mahsup hakkı tanınmamaktadır. Dolayısıyla kötünıyetli haksız zilyedin mahsup hakkına dair özel bir hüküm bulunmadığı için TBK'da yer alan takasa ilişkin genel hükümlerin uygulanması mümkündür. Kötünıyetli haksız zilyet veya gerçek hak sahibi kanunda aranan diğer şartların da sağlanması halinde takas hakkını kullanabilmelidir³⁷⁸. Bu durumda haksız zilyet ve hak sahibi arasında TMK m. 994-995 kapsamında bir mahsup ilişkisi yoktur ancak TBK m. 139 kapsamında bir takas işlemi gerçekleştirilebilir³⁷⁹.

II. ZAMANAŞIMI

A. İyiniyetli Haksız Zilyedin Hakları ve Borçları Açısından

1. Eşyanın İadesi Borcu

Eşyanın kendisi ile tüketilmemiş veya mülkiyeti çeşitli yollarla haksız zilyede geçmemiş ürünler için gerçek hak sahibi aleyhine bir zamanaşımı söz konusu olmamaktadır. Zira iade ve ürünler mülkiyet hakkını bir görünümünü oluşturmaktadır³⁸⁰. Ancak kanunda belirtilen diğer şartların sağlanması halinde

³⁷⁷ SARI, s. 18.

³⁷⁸ FEYZİOĞLU, s. 355; ERTAŞ, s. 81.

³⁷⁹ GÜRİSOY, s. 134.

³⁸⁰ FEYZİOĞLU, s. 333.

iyiniyetli haksız zilyet zamanaşımı yolu eşyanın mülkiyetini kazanabilir. Bu durumda taşınırılar için beş yıl, taşınmazlar için on yıllık kazandırıcı zamanaşımının dolması halinde gerçek hak sahibi eşyanın mülkiyetini artık zilyetten talep edememektedir.

2. Gider Alacağı

Haksız zilyedin gider alacağı gerçek hak sahibinin malvarlığında bir zenginleştirme oluşturmaktadır³⁸¹. Bu sebeple gider alacağı, sebepsiz zenginleşme alacakları için TBK m. 82 hükmü ile düzenlenmiş olan iki ve on yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı süresi ancak alacağın muacceliyeti ile başlamaktadır. Gerçek hak sahibinin eşyanın iadesi için dava açığının öğrenilmesi ile gider alacağı muaccel hale gelmektedir ve iki yıllık zamanaşımı süresi bu andan itibaren işlemeye başlamaktadır³⁸².

3. Ayırıp Alma Hakkı

Gider alacağına benzer şekilde ayırıp alma hakkı da sebepsiz zenginleşmenin önlenmesini amaçlayan bir haktır³⁸³. Bu sebeple gider alacağı gibi ayırıp alma hakkı da TBK m. 82'de yer alan iki ve on yıllık zamanaşımına tabidir.

B. Kötüniyetli Haksız Zilyedin Hakları ve Borçları Açısından

1. Gider Alacağı

³⁸¹ REİSOĞLU, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 64; SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 197.

³⁸² FEYZİOĞLU, s. 341; TÖRE, s. 238; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 239-240; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 120; SİRMEN, s. 106; ÜNAL/BAŞPINAR, , s. 255-269.

³⁸³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 234; SEROZAN, Haksız Zilyetlik, s. 552;

İyiniyetli haksız zilyedin gider alacağı ile kötüniyetli haksız zilyedin gider alacağı arasında alacağa uygulanacak zamanaşımı yönünden herhangi bir fark bulunmamaktadır. Kötüniyetli haksız zilyedin giderleri talep hakkı TBK m. 82 hükmündeki zamanaşımına tabi tutulmalıdır. Zira kötüniyetli haksız zilyedin gider alacağı bir sebepsiz zenginleşme alacağından ibarettir³⁸⁴.

2. Eşyanın İadesi ve Zararın Tazmini Borcu

İyiniyetli haksız zilyedin iade borcunda belirttiğimiz üzere eşyanın iadesi talebi aynı bir hakka dayandığı için herhangi bir zamanaşımı süresine tabi değildir³⁸⁵. Ancak haksız zilyede karşı ileri sürülebilen tazmin taleplerinin bir zamanaşımına bağlı olduğu açıktır. Kimi yazarlara göre, haksız zilyede karşı ileri sürülebilen tazmin talepleri haksız fiil niteliği gereğince bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerine tabi kılınmalıdır³⁸⁶. Bu konuda bir kanun boşluğu yoktur. Zira haksız zilyetlik hükümleri ile haksız fiil hükümleri arasında özel-genel norm ilişkisi vardır. Özel normun düzenlemediği konularda genel norm olan haksız fiil hükümlerine başvurulmalıdır³⁸⁷. Dolayısıyla, kötüniyetli haksız zilyedin eşyaya zarar vermesinden kaynaklı talepler TBK m. 72’de hükmolunan iki ve on yıllık sürelerle tabi olmalıdır³⁸⁸. Hatta bazen haksız fiil sonucu

³⁸⁴ **OLGAÇ**, s. 837; **REİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 86-87; **OĞUZMAN/SEİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 130; **NOMER/ERGÜNE**, s. 101;

³⁸⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 333; **GÜRSOY**, s. 119.

³⁸⁶ **GÜRSOY**, s. 110.

³⁸⁷ **FEYZİOĞLU**, s. 334; **GÜRSOY**, s. 120-122; **TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP**, s. 236;

³⁸⁸ **ESENER/GÜVEN**, s. 119; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 250.

görülen haksız zilyetlik durumlarında ecrimisil için ceza kanundaki zamanaşımı sürelerinin uygulanması dahi söz konusu olabilir³⁸⁹.

Bazı yazarlara göre ise tazmin talebinin tabi olduğu zamanaşımı bakımından kanunda bir boşluk bulunmaktadır. Haksız zilyedin sorumluluğu yapısı itibariyle haksız fiile benzemektedir. Bu sebeple haksız zilyetlikten tazmin borcu için kıyas yoluyla haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Zira kanun koyucu haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin özel bir zamanaşımı süresi belirtmemektedir³⁹⁰. Başka bir görüş ise bu boşluğun TMK m. 1 ve 5 gereği TBK m. 146'da yer genel zamanaşımı süresi olan on yılın kötünietli haksız zilyedin tazmin borcu için uygulanması ile doldurulması gerektiği şeklindedir³⁹¹.

Tüm bu görüşlerin aksine kimi yazarlar da haksız zilyetlikten doğan zararların TMK m. 983'deki davada öne sürülebilen zararların kapsamına girdiğini öne sürmektedir. Bu sebeple haksız zilyedin zarar tazmini açısından TMK m. 984 gereği bir yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır.³⁹² Ancak katıldığımız görüş üzere TMK m. 984'deki zamanaşımının haksız zilyedin tazmin borcu açısından uygulanabileceğini savunan görüş isabetsizdir. Çünkü bu maddenin konusu sınırlıdır. Bu maddede ele alınan zararlar ile haksız zilyetlik hükümlerinin hiçbir bağı hatta benzerliği dahi yoktur³⁹³.

³⁸⁹ **ERKÜN**,. 676-678.

³⁹⁰ **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 161.

³⁹¹ **FEYZİOĞLU**, s. 334.

³⁹² **DEMİRELLİ**, s. 737-739.

³⁹³ **ERKÜN**, s. 677.

Kanımızca haksız zilyedin sorumluluğunun sui generis bir zarar giderim kurumudur. Kötüniyetli haksız zilyedin zarar giderim borcu dâhil tüm borçları açısından bir özel norm bulunmamaktadır. Bu sebeple kanunda bir boşluk bulunmayıp genel norm olan TBK m. 146'da düzenlenen genel zamanaşımı süresinin haksız zilyedin zarar borcu için uygulanması daha isabetlidir.

3. Elde Edilen Ürünlerden Doğan Borcu

Kimi yazarlar göre, elde edilen ürünlerin iadesi TMK m. 991 sebebiyle zamanaşımına uğramamaktadır³⁹⁴. Çünkü ürünlerin iadesi ve tazmini talebi mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Fakat aksi görüşteki yazarlar, ürünlerin iadesini talep hakkının istihkak hakkının ferî hakkı niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Ancak ürünlerin tazmini talep etme hakkı şahsi bir alacak olduğu için mülkiyet hakkı gibi zamanaşımından beri tutulamamaktadır³⁹⁵. Bu durumda hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı ise öğretide tartışma konusudur.

Bazı yazarlar elde edilen ürünlerin tazmini noktasında vekâletsiz iş görmeye ilişkin zamanaşımı düzenlemelerinin uygulanması önermektedir³⁹⁶. Zira elde edilen ürünler açısından haksız zilyedin hak sahibine herhangi bir zarar vermeden bir zenginleşme elde etmesi söz konusudur. Bu durumda, vekâletsiz iş görmeye yönelik olarak düzenlenen zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Vekâletsiz iş görme kanunda vekalet başlığı altında düzenlendiği için TBK m. 147/5 hükmü esas alınmalıdır. Sonuç

³⁹⁴ GÜRSOY, s. 119.

³⁹⁵ HİRŞ, s. 795.

³⁹⁶ AYBAY/HATEMİ, s. 65.

olarak TBK m. 147/1 gereği değil ancak TBK m. 147/5 gereği beş yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır³⁹⁷.

Bu soruna öğretilen bir başka çözüm önerisi, ürünlerin iadesi borcunun kötünietli haksız zilyedin tazmin sorumluluğunda olduğu gibi TBK m. 72'de hükmolunan iki ve on yıllık sürelerle tabi tutulması şeklindedir³⁹⁸. Sonuç olarak haksız zilyedin ürün borcu haksız fiil hükümlerinde düzenlenen zamanaşımı sürelerine tabi kılınmaktadır³⁹⁹. Kanımızca kötünietli haksız zilyedin ürün borcu bakımından genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır zira özel norm olmadığı için genel normun uygulanması gerekmektedir. Bu durumda zamanaşımı bakımında herhangi bir kanuni boşluk yoktur. Zamanaşımı konusunda bir kanun boşluğu olduğunun düşünülmesi durumundaysa haksız zilyedin elde edilen ürünü iade borcu gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine benzediği için ilgili zamanaşımının uygulanması gerektiği ileri sürülebilir.

4. Elde Edilmesi İhmal Edilen Ürünlerden Doğan Borcu

Hirş'e göre 1931 tarihli İBK ile işaret edildiği üzere haksız zilyedin ürün kaynaklı borcu için on senelik zamanaşımı süresinin uygulanması isabetlidir⁴⁰⁰. Ancak eğer ihmal edilen ürün borcuna uygulanacak zamanaşımı noktasında bir boşluk olduğu kabul edilirse kanımızca haksız zilyedin borçlarının tabi olduğu zamanaşımı süreleri tespit edilirken borcun hukuki niteliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Kötünietli haksız zilyedin elde etmeyi ihmal ettiği ürünler sebebiyle sahip olduğu sorumluluk

³⁹⁷ **AYBAY/HATEMİ**, s. 65.

³⁹⁸ **ESENER/GÜVEN**, s. 119.

³⁹⁹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 239.

⁴⁰⁰ **HİRŞ**, s. 797.

vekâletsiz iş görme benzeri bir borçtur. Bu sebeple, elde edilmesi ihmal edilen ürünlerden doğan borcun TBK m. 147/5 gereğince beş yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulması daha isabetlidir. Ancak kanımızca TMK m. 5 ve TBK m. 146 sebebiyle ihmal edilen ürün borcu için uygulanacak zamanaşımı süresi açısından herhangi bir kanun boşluğu bulunmamaktadır.

5. Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil)

Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalarımız çalışmamızın ikinci bölümünde yer almaktadır⁴⁰¹. Ancak kısaca belirtmek gerekirse haksız zilyedin sorumluluğunu oluşturan tüm borçlar için TBK m. 146'da yer alan genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Bu sebeple haksız kullanma tazminatının uygulanacak zamanaşımı süresi on yıllık süredir.

İKİNCİ BÖLÜM

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATI (ECRİMİSİL)

§ 4. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. TANIMI

A. Genel Olarak

Çalışmamızın ilk bölümünde görüldüğü üzere kötüniyetli haksız zilyedin birçok farklı borcu bulunmaktadır. Bu borçlarında birisi de başkasına ait bir eşyayı haksız bir şekilde kullanması sonucunda ödemesi gereken bedeldir. Haksız zilyedin başkasına ait bir eşyaya hiçbir hakka dayanmaksızın müdahale etmesi mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir. Mülkiyet hakkı sahibine eşya üstünde doğrudan kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri bahşetmektedir. Mülkiyet hakkı herkese karşı ileri sürülebilen

⁴⁰¹ Bakınız: 2. Bölüm, Başlık, VII/E.

tam ve mutlak bir aynı hak niteliği taşımaktadır⁴⁰². Ancak Türk hukukunda mülkiyet hakkı birçok sınırlamaya tabi tutulmaktadır⁴⁰³. Bu sınırlamalar mülkiyet hakkını bir istisnası değil temel özelliğidir⁴⁰⁴. Kanun koyucu, mülkiyet hakkının bu sınırlar içerisinde kullanılmasını halinde malik lehine birçok koruyucu düzenleme getirmiştir. Bu sayede Anayasamızın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının gerektiği şekilde hukuki koruma altına alınması sağlanmaktadır. TMK m. 993-995'te yer alan haksız zilyetlik hükümlerinin düzenlenme amacı da gerçek hak sahibinin mülkiyet hakkının korunmasıdır. Belirtilen düzenleme ile haksız zilyedin mülkiyet hakkına müdahale etmesinin önüne geçilmek istenilmektedir.

B. Terim Kullanımı İle İlgili Tartışmalar

Haksız zilyedin herhangi bir hakka dayanmaksızın başkasına ait bir eşyayı kullanması sebebiyle ödemesi gereken tazminatın ne şekilde ifade edileceği öğretide herhangi bir açıklık kazanamamış durumdadır. Öğreti ve yargı kararlarında genellikle ecrimisil ve haksız işgal tazminatı terimleri haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Ancak ecrimisil ve haksız işgali ifadeleri haksız zilyedin tüm borç çeşitlerini kapsar şekilde de kullanılmaktadır. Haksız zilyedin zarar tazmini, ürün tazmini, kullanım karşılığı dâhil tüm borçlarına karşılık olarak ecrimisil veya haksız işgal tazminatı ifadesi kullanılmaktadır. Bu karışıklığın başlıca sebeplerinden birisi ecrimisil kavramının eski hukukumuzda geniş ve yaygın bir kullanım alanının bulunmasıdır. Söz konusu uygulamanın getirdiği alışkanlık modern

⁴⁰² BAŞPINAR, Veysel: Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara 2009, s. 98.

⁴⁰³ BAŞPINAR, s. 101.

⁴⁰⁴ ARSEBÜK, Ahmet Esat: "Mülkiyet ve Takyidleri", *İBD. Y. 1993*, s. 208.

hukukumuzda sürdürölmek istenmiş ancak bu durum hukuk metodolojisi açısından birçok probleme sebebiyet vermiştir.

Ecr ve misil sözcükleri bir araya gelerek ecrimisil sözcüğünü oluşturmaktadır. Ecr karşılık, bedel anlamını taşımaktadır. Misil ise benzer anlamına gelmektedir. Sonuç olarak ecrimisil sözcüğü benzer ücret, benzeri esas alınarak tespit edilen karşılık şeklinde ifade edilebilmektedir⁴⁰⁵. Çalışmamızın devamında daha ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, ecrimisil kavramı ile eski hukukumuzda geçersiz bir kira sözleşmesinin varlığı halinde, haksız zilyedin ödemesi gereken benzer kira bedeli ifade edilmektedir⁴⁰⁶. Ancak zamanla hukuk uygulamamızda bu terim bağlamından koparılarak kötüniyetli haksız zilyedin ifa etmek zorunda olduğu tüm borçlarını kapsar şekilde de kullanılmaya başlanmıştır⁴⁰⁷. Ecrimisil (haksız kullanım karşılığı) konusunun öğreti ve yargıda bir sorun haline dönüşmesinin en önemli sebeplerinden biri kavramın

⁴⁰⁵ **ERKÜN**, s. 676; **GÜRİSOY/EREN/CANSEL**, s. 160-161; **OKAN, Ufak/ÜNAL, Nurdoğan**: Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye, Ankara 2012, s. 19; **AYBAY/HATEMİ**, s. 62. Ecrimisil ifadesinin bazı yabancı dillerdeki karşılıkları şu şekildedir: Almanca: Angemessene Vergütung; Fransızca: Prix a determiner par equivalent, par comparaison, par analogie; İngilizce: Adequate price; Latince: Justum poetium . Daha fazlası için bakınız: **KARAKOÇ, Yusuf**: Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Ankara 2005, s. 33.

⁴⁰⁶ **ÖZDEMİR, Yücel**: Türk Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma, Ankara 2018, s. 189.

⁴⁰⁷ **ERTAŞ**, s. 79.

bu şekilde farklı anlamlarda kullanılmasıdır⁴⁰⁸. Ecrimisil kavramının haksız zilyedin tüm borçlarını kapsar şekilde kullanılmasına birçok örnek bulmak mümkündür⁴⁰⁹. Aynı terim, haksız zilyedin sadece haksız kullanımı karşılığı ödemesi gereken bedeli ifade eder biçimde de yaygın olarak kullanılmaktadır⁴¹⁰. Ecrimisil terimi bazen de sadece haksız zilyedin zarar tazmini borcunu ifade eder tarzda kullanılmaktadır⁴¹¹.

⁴⁰⁸ **HİRŞ**, s. 778-800; **KARAHASAN, Mustafa R.:** Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, Genişletilerek Yenilenmiş Bası, Cilt 2, İstanbul 2007, s. 539. Bazı yazarlar bu kavram karmaşasının giderilmesi için bir içtihadı birleştirme kararı alınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 575.

⁴⁰⁹ **HİRŞ**, s. 777-778; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 43-44; **ÖZDEMİR**, s. 191. 3. HD. T. 14.5.2013, E. 2013/6656, K. 2013/8030 tarihli ve sayılı kararda Yargıtay, ecrimisil ifadesini haksız zilyedin kullanma ve ürün kaynaklı borçlarını kapsar şekilde kullanmaktadır. Bkz: **RUHİ, Ahmet Cemal/ RUHİ, Canan:** Ecrimisil Davaları (Haksız İşgal Tazminatı), Tamamen Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2016, s. 155-156. 1. HD. T. 28.1.2015, E. 2014/17993, K. 2015/1400 tarihli ve sayılı kararda ise Yargıtay, ecrimisil ifadesini haksız zilyedin tüm borçlarını kapsar şekilde kullanmaktadır. Bkz: **RUHİ/RUHİ**, s. 301-302.

⁴¹⁰ İlgili kullanımlar için bakınız: **AYDIN, Murat:** Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil, Ankara 2014, s. 9; **TEKDOĞAN**, s. 61. Yargıtay, YHGK, T. 25.2.2004, E. 2004/1-120-96 ve 1. HD. T. 11.10.2016, E. 2014/13261, K. 2016/9307 tarih ve sayılı kararlarında ecrimisil ifadesini bu anlamda kullanmaktadır. Bkz: **TEKDOĞAN**, s. 24

⁴¹¹ İlgili kullanımlar için bakınız: **UYSAL, Afra:** “Kamulaştırmasız El Atma Halinde Açılacak Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri”, *İstanbul Medipol Üniversitesi*

Ecrimisil ifadesinin yargı kararlarındaki ve öğretideki tüm bu kullanım şekillerinin yanısıra içeriği ile tamamen ilgisiz anlamlara gelecek şekilde kullanılması da söz konusudur. Örneğin Yargıtay'ın bazı kararlarında ecrimisil ifadesi, hizmet sözleşmesinden doğan tazminat anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır⁴¹². Benzer şekilde bir yazar ecrimisil teriminin bir sözleşme ilişkisi kavramı olduğunu kabul etmektedir⁴¹³.

Bu sebeple öncelikle öğretilerde mevcut kavram karmaşası hakkında ileri sürülen görüşlerin incelenmesi gerekmektedir.

1. Ecrimisil Terimini Savunan Görüş

Öğretideki bir kısım yazarlar göre haksız zilyedin başkasına ait eşyayı kullanması sebebiyle ödemek zorunda olduğu bedelin ecrimisil olarak adlandırılmasında herhangi bir sorun yoktur. Zira ecrimisil ifadesinin kullanımı yargı ve öğretide yaygınlık kazanmış durumdadır⁴¹⁴. Ayrıca kanunlarımızda sözleşme dışı yolla belirlenecek olan menfaat karşılığı bedel için herhangi bir teknik terim kullanılmamaktadır. Bu sebeple eski hukukumuzda yerleşmiş olan ve örfen de geçerliliği devam eden ecrimisil tabirinin bu tip durumlar için kullanılması isabetlidir⁴¹⁵.

Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, C. 2, S. 3, s. 209; RUHİ/RUHİ, s. 15; TEKDOĞAN, s. 61.

⁴¹² 4 HD. T. 14.3.1949, E. 1444 ve 4. HD. T. 30.4.1949, E. 2589 sayılı kararları için bakınız: FEYZİOĞLU, s. 289.

⁴¹³ DEMİRELLİ, s.734-735.

⁴¹⁴ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 160; ÖZEN, s. 267; ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 27.

⁴¹⁵ BERKİ, A. Himmet: “Ecri Misil ve Müruru Zamanı”, *Adalet Dergisi, Y. 1935, S. 12, s. 1111.*

Haksız işgal tazminatı teriminin kullanılmasını eleştiren bir diğer yazar, gerek ecrimisil kavramının diğer önerilen kavramlardan daha geniş bir anlamı ifade etmesi gerek hukuki durumu en iyi şekilde yansıtması sebebiyle ecrimisil ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olduğunu savunmaktadır. Zira ecrimisil ifadesi haksız işgal teriminin aksine hem taşınırları hem taşınmazları kapsayan bir anlamı haizdir⁴¹⁶.

Ecrimisil teriminin kullanılmasını savunan görüşün birçok noktada eksiklikleri bulunmaktadır. Öncelikle günümüzde ecrimisil terimi haksız işgal tazminatı anlamında kullanılmaktadır. Bu hukuken son derece isabetsizdir. Zira ecrimisil bir tazminat demek değildir. Çünkü ecrimisil bir eşyanın objektif olarak belirlenen getirisi demektir. Daha açık bir ifade ile ecrimisil esasen bir bedelin belirlenmesi noktasında kullanılan bir ölçütten ibarettir. Tazminat ise hak sahibinin subjektif olarak uğradığı zararın giderilmesidir⁴¹⁷.

Ecrimisil görüşüne getirilen bir diğer eleştiri ise bu ifadenin haksız zilyedin tüm borçlarını kapsar şekilde kullanılmasına ilişkindir. Zira somut olaya göre haksız zilyedin sorumluluğunun kapsamı ve ödenecek miktarı değişmektedir. Her haksız işgal halinde ecrimisil ödenmesi söz konusu olmamaktadır. Her tür zarar gideriminin ecrimisil olarak isimlendirilmesi isabetsizdir⁴¹⁸.

2. Fuzuli İşgal-Haksız İşgal Tazminatı Terimlerini Savunan Görüş

⁴¹⁶ **AKGÜNDÜZ, Ahmet:** “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te’sirleri”, *DÜHFD, Y. 1984, S. 2, s. 341.*

⁴¹⁷ **AYDINER, Hidayet:** “Ecrimisil mi, Ecrimüsemma mı, Tazminat mı? Birbirine Karıştırılan Mefhumlar ve Müruru Zamanları”, *İstanbul Baro Mecmuası, 1940 Ağustos Sayısı, s. 469.*

⁴¹⁸ **AYDINER,** s. 470.

Ecrimisil ifadesinin gerek birden çok anlamda kullanılması gerek eski hukukumuzdaki ve günümüzdeki anlamının birbirinden farklı olması sebebiyle bazı yazarlar haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcu için fuzuli-haksız işgal tazminatı ifadesinin kullanılması önerisini sunmaktadır⁴¹⁹. Bu görüşü savunan yazarlar ecrimisil ifadesinin eski hukukumuz kaynaklı bir terim olması sebebiyle modern hukukumuzda yeri olmadığını savunmaktadır⁴²⁰. Ayrıca ecrimisil ifadesinin öztürkçe bir ifade olmadığı öne sürülmektedir. Bu durumda eğer haksız zilyedin kullanım karşılığı ödeyeceği bedel için zarar şartı aranmaktaysa öztürkçe bir ifade olan haksız işgal tazminatı ifadesinin kullanılması gerektiği savunulmaktadır⁴²¹.

Kanımızca haksız işgal tazminatı teriminin kullanılması gerektiği yönündeki görüş isabetsizdir. Zira haksız işgal tazminatı ifadesi de tıpkı ecrimisil gibi Arapça kaynaklı kelimelerden oluşmaktadır. Ayrıca işgal ifadesini sadece taşınmazları kapsayan bir anlama sahiptir. Oysaki taşınır eşyaların da haksız zilyet tarafından alıkonabilmesi mümkündür⁴²². Haksız işgal tazminatı ifadesinin haksız zilyedin sorumluluğunun kapsamını sınırlayıcı bir etki doğurması tehlikesi mevcuttur. Nitekim bazı yazarlar bu ifade tarzından yola çıkarak haksız zilyedin sorumluluğunun taşınmazlarla sınırlı olduğu gibi yanlış kanaatlere kapılmaktadır⁴²³.

3. Kullanım Tazminatı-Kullanım Çıkarı Görüşü

⁴¹⁹ **AKGÜNDÜZ**, 342.

⁴²⁰ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 555;

⁴²¹ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 575-576.

⁴²² **HİRŞ**, s. 780.

⁴²³ Söz konusu yanlış çıkarım için bakınız: **İSTEMİ**, s. 48.

Öğretide yer alan bazı yazarlar ise ecrimisil ve haksız işgal tazminatı terimlerinin yerine kullanma tazminatı, kullanma karşılığı veya kullanım çıkarı ifadelerinin kullanılmasını önermektedir. *Antalya*, haksız zilyedin eşyayı haksız bir şekilde kullanımı sebebiyle doğan borcunu “kullanım yararından sorumluluk” olarak adlandırmaktadır⁴²⁴. *Ayan* ise kötüniyetli haksız zilyedin bu borcu için “bizzat kullanım sonucu sağlanan yarar” ifadesini kullanmaktadır⁴²⁵. Diğer yazarlar ecrimisil ifadesi yerine “kullanma tazminatı” ifadesinin kullanılmasını önermektedir⁴²⁶.

İstemi, ecrimisil teriminin güncel hukukumuzda bulunmayan bir terim olması ve terimin hukuki niteliğinin yargı ile öğreti tarafından isabetli bir şekilde belirlenememesi nedeniyle bu terimin kullanılmaması gerektiğini savunmaktadır. Yazar ecrimisil terimi yerine “kullanma menfaatinin iadesi” teriminin kullanımını daha isabetli bulmaktadır⁴²⁷.

Ecrimisil terimini ele alan bir başka yazar ise Mecelle’de terimin, haksız zilyedin ürün elde etmeden ve bizzat kullanmaktan doğan borçlarının her ikisini de kapsayacak şekilde kullanıldığını belirtmektedir. Yazara göre medeni kanun ile kötüniyetli haksız zilyet hem ürün borcu hem de bizzat kullanma borcu hüküm altına

⁴²⁴ **ANTALYA**, s. 339

⁴²⁵ **AYAN**, s. 181.

⁴²⁶ **GÖKTEPE, Sinan**: “Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmaz El Atma Ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010*, s. 139; **ERTAŞ**, s. 79 vd

⁴²⁷ **İSTEMİ**, s. 58-59.

alınmaktadır⁴²⁸. Bu sayede gerçek hak sahibi açısından daha iyi bir güvence sağlanmaktadır. Dolayısıyla haksız zilyedin ürün borcu ve kullanım borcu ayırımına dikkat edilmelidir. Bu sebeple haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcu için ecrimisil ifadesi yerine “kullanma çıkarı karşılığı” ifadesi kullanılmalıdır⁴²⁹. Aynı şekilde Özen de kötüniyetli zilyedin bizzat kullanım sebebiyle ödemek zorunda olduğu bedele “eski hukuk alışkanlığıyla” ecrimisil denilmesi yerine “kullanım çıkarlarından sorumluluk” denilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴³⁰.

Kanımızca ecrimisil terimi öğreti ve yargı kararlarında çok farklı anlamlarda kullanıldığı için artık tercih edilmemelidir. Haksız işgal tazminatı terimi gerek taşınır eşyaları kapsayıcı bir ifade olmaması gerek haksız kullanımın bir zarar oluşturmaması nedeniyle kullanıma elverişli değildir. Sonuç olarak kötüniyetli haksız zilyedin eşyayı bizzat kullanması sebebiyle doğan borcunun “haksız kullanım karşılığı” veya “haksız kullanma tazminatı” olarak ifade edilmesi daha isabetlidir. Ayrıca haksız zilyedin tüm borçları için “haksız zilyedin sorumluluğu” ifadesi tercih edilmelidir. Bu sayede, hem öğreti ve yargı kararlarındaki kavram karmaşası giderilmiş olmakta hem de haksız zilyedin sorumluluğu kapsamına giren borçlar birbirinden açık bir şekilde ayırt edilmiş olmaktadır.

Eski hukukumuzdan bir miras olarak yeni hukukumuzda kalan ve çok sık tartışmalara sebebiyet veren ecrimisil konusunda gerek yüksek mahkeme içtihatlarının

⁴²⁸ **SUNGURBEY, İsmet:** Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972, s. 424.

⁴²⁹ **SUNGURBEY,** Medeni Hukuk Sorunları, c. I, İstanbul, 1973, s. 89-92; **KARAHASAN,** Eşya Hukuku, s. 552-553.

⁴³⁰ **ÖZEN,** s. 441.

gerek öğretinin uzun ömürlü ve sağlam temelli bir çözüm önerisi getirememesinin bir diğer nedeni ise kavramın tarihinin ve eski hukuk sistemindeki konumunun iyi bir şekilde araştırılmamasıdır⁴³¹. Bu sebeple kavramın İslam hukukundaki yeri ve günümüz hukukuna etkisi çalışmamızda ayrıntılı olarak ele alınmaktadır⁴³².

II. ÇEŞİTLİ HUKUK DÜZENLERİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. Avrupa Ulusal Hukuklarında Haksız Kullanma Tazminatına İlişkin Düzenlemeler

1. Roma Hukukunda

Gerçek hak sahibi ile kötüniyetli haksız zilyet arasındaki ilişkide, gerçek hak sahibi genelde mülkiyet hakkı sahibidir. Haksız zilyet ise başkasının hukuki alanına müdahale ederek bir kazanç sağlayan kişi niteliğindedir. Bu ilişkide malik ve bir işlem gerçekleştiren kişi karşı karşıya gelmektedir. Roma Hukukuna göre ürün bütünüyle parça niteliğindedir. Ancak Germen Hukukunda işletilme esastır. Bu sebeple ürün üretene aittir. Bu durum henüz ürünün esas eşyadan ayrılmadığı dönem için de geçerlidir⁴³³. Hukukumuz Roma Hukukunu esas almakta ve mülkiyet hakkını birçok yoldan korumaktadır. Fakat hukukumuzda TMK m. 804, (intifa hakkı sahibinin ürünlere de sahip olması) TMK m. 995/2 gibi hükümler ile Germen Hukuku etkisi ile işleyen

⁴³¹ AKGÜNDÜZ, s. 339.

⁴³² Bkz: 2. Bölüm, Başlık II/B.

⁴³³ **ARIK, Fikret:** “Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait Olur”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 6, Y. 1951, S. 1-4, s. 356.

konumundaki kişilere de bazı haklar tanınmaktadır⁴³⁴. Bu durum haksız zilyedin sorumluluğu hükümlerinin Roma ve Germen hukuklarından etkilendiğini göstermektedir.

Roma Hukukunda zilyetlik maddi ve manevi unsurlar olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Maddi unsur eşya üzerinde fiili hakimiyet (Corpus) kurmak oluşturmaktadır. Manevi unsur ise zilyetlik iradesi (Animus, malik gibi hareket etmek iradesi) olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla haksız zilyet haksız dahi olsa eşyanın zilyetliğini bu iki şartı sağlayarak ele geçirmektedir. Zilyetliğin korunması amacıyla olsa gerekir ki Klasik Roma Hukukunda kötünietli haksız zilyede tanınmayan zorunlu giderleri talep hakkı Justinianus döneminde itibaren kötünietli haksız zilyet için de tanınmaktadır⁴³⁵. Haksız zilyet için tanınan bu hakka karşın, Roma hukukunda haksız zilyedin bir başkasının hukuk alanına karışarak menfaat elde edilmesi korunmamaktadır. Nitekim bu durumda bir zarar veya aleyhte bir zenginleşme olması şartı aranmaksızın “actio negotiorum gestorum directa” (vekâletsiz iş görme) davası ile haksız zilyedin tüm yararlanmaları geri istenebilmektedir⁴³⁶.

Roma Hukukundaki bu düzenleme neredeyse hiçbir değişime uğramaksızın günümüz Türk Hukukunda uygulanır niteliktedir. Bu durum, haksız zilyedin sorumluluğu kurumunun asıl kaynağının Eski hukukumuz değil Roma Hukuku

⁴³⁴ **ARIK**, s. 357.

⁴³⁵ Bkz: **FEYZİOĞLU**, s. 11-20.

⁴³⁶ **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 414; Eski Roma Hukuku ve Pandekt Hukukunda ise kötünietli zilyet sadece elde ettiği ürünlerden sorumlu tutulmaktadır. Haksız kullanımdan dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır. Daha fazlası için bakınız: **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 413.

olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla TMK’da yer alan haksız kullanma tazminatının Eski hukuk kaynaklı “ecrimisil” kurumundan hareket edilerek açıklanmaya çalışılmasından uzaklaşılmalıdır. Zira öğretilerde mevcut tartışmaların çıkmasının temel sebeplerinden birisi haksız kullanma tazminatına eski hukuk mirası bir kavram olarak yaklaşılmasıdır. Ancak “ecrimisil” kurumu ile haksız zilyedin sorumluluğu arasında birçok benzerlik bulunduğu da yadsınamaz bir gerçektir.

2. Alman Hukukunda

1794 tarihli Prusya Medeni Kanunu m. 223, 1811 Avusturya Medeni Kanunu m. 335, 1900 tarihli Alman Medeni Kanunu m. 990 hükümleri ile kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluk kapsamı genişletilmiştir⁴³⁷. Belirtilen hükümlerde kötüniyetli haksız zilyet sadece ürünlerden değil tüm yararlanmalardan (Nutzungen) sorumlu tutulmaktadır. Öyle ki yararlanmanın içeriğine doğal ürünler, hukuki ürünler (Sachfrüchte, Rechtsfrüchte) ve kullanım çıkarları (Gebrauchsvorteile) girmektedir⁴³⁸. Dolayısıyla söz konusu düzenleme ile haksız zilyedin eşyayı bizzat kullanması halinde hak sahibine bir karşılık ödemesi gerektiği açıkça hüküm altına alınmaktadır.

3. İsviçre Hukukunda

TMK m. 995 hükmünün mehzaz kanundaki karşılığı İMK m. 940 hükmüdür⁴³⁹. Bu sebeple haksız kullanma karşılığının İsviçre Hukukundaki durumu pozitif hukukumuz açısından büyük önem arz etmektedir. İMK’da Alman Medeni Kanununda olduğu gibi kötüniyetli haksız zilyedin tüm yararlanmalardan (Nutzen) sorumlu olduğu

⁴³⁷ **GÜLÜMSER İsmet:** İktisabi Müruru Zaman ve Ecrimisil, *İstanbul Barosu Dergisi*, Y. 1953, S. 5, s. 264.

⁴³⁸ **SUNGURBEY,** Öntasarı, s. 417-418.

⁴³⁹ **FEYZİOĞLU,** s. 254.

belirtilmemektedir. Ancak İsviçre öğretisindeki çoğunluk görüşü haksız kullanma karşılığının, elde edilen veya elde edilmesi ihmal edilen ürünler kapsamında tazmin edilmesi gerektiği yönündedir⁴⁴⁰. Bu durum Türk hukuku bakımından haksız zilyedin bizzat kullanım kaynaklı bir borcu olması gerektiğine işaret etmektedir.

4. İngiltere Hukukunda

Hakkaniyet esasını kabul eden İngiliz Hukukunda kötüniyetli zilyedin elde ettiği yararların iadesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁴¹. Haksız zilyedin iade etmesi gereken yararlanmaların kapsamına bizzat kullanım yoluyla elde edilen yararların da girmesi noktasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

B. Eski Hukukumuzda Haksız Kullanma Tazminatına İlişkin Düzenlemeler

1. İslam Hukukunda

İslam hukukunda mülkiyet rakabe, tasarruf ve zilyetlik unsurlarından oluşmaktadır. Rakabe, kuru mülkiyet anlamına gelmektedir. Tasarruf ise malı kullanma ve maldan yararlanma yetkisidir⁴⁴². İslam hukukunda mülkiyet hakkının günümüz pozitif hukukuna göre daha fazla korunduğu söylenebilir. Çünkü iyiniyetli veya kötüniyetli olarak başkasının eşyasına haksız zilyet olmak hiçbir şekilde zilyede mülkiyet kazandırmamaktadır⁴⁴³. Oysa günümüz hukukunda olağan ve olağanüstü

⁴⁴⁰ **SAYMEN/ELBİR**, s. 122.

⁴⁴¹ **KURTOĞLU, Serda**: “Ecrimisil”, *İHFM*, Y. 1963, C. 29, S. 4, s. 1999.

⁴⁴² **DÜREN, Akın**: Toprak Hukuku Dersleri, Ankara 1972, s. 14.

⁴⁴³ **DEMİR, Fahri**: İslam Hukukunda Mülkiyeti Hakkı ve Servet Dağılımı, Ankara 1993, s. 228.

zamaşımı yolu ile bir zilyedin başkasına ait bir eşyanın mülkiyetini kazanması mümkündür.

İslam hukukundaki gayrimeşru mal edinme yollarından birisi gasptır. Gasp bir kişinin haklı zilyetliğinin sona erdirilmesi veya haksız zilyetlik kurulması ya da her ikisinin birden gerçekleşmesidir. Gasp halinde gasp edenin hukuki sorumluluğunun doğması için kusur şartı aranmamaktadır⁴⁴⁴. Gasp edende bulunan eşya mücbir sebep ya da telef sebebiyle yok olursa gasp eden bu zararı tazmin etmek zorundadır⁴⁴⁵. Dolayısıyla gasp edenin İslam hukukundaki sorumluluğu ile haksız zilyedin zarar sorumluluğu birer kusursuz sorumluluk olarak birbirlerine benzemektedirler.

Bilindiği üzere İslam hukukunda çeşitli hukuk ekolleri (mezhepler) bulunmaktadır. Bu ekollerden eski hukukumuzda en çok etkisi görülen ekol olan Hanefi hukukçuların çoğuna göre ancak bir “malın” gasbı söz konusu olabilmektedir. Şafii ve Hanbelî hukukçulara göre ise hem bir malın hem de bir “hakkın” gasbı mümkündür⁴⁴⁶. Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre mal terimi, ekonomik değeri olan ve kendisine zarar verilmesi halinde tazminatı istenebilen şeyleri ifade etmektedir. Dolayısıyla menfaat de bir maldır. Gasıp elde ettiği, elde etmeyi ihmal ettiği ürünleri ve bizzat kullanımlarını tazmin etmelidir. Gasp eden, malı hiç kullanmazsa dahi eğer gasp edilen objektif olarak kiralanabilir bir eşya ise ecrimisil ödemek zorundadır⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ **DEMİR**, s. 226-227; **ATCI, İsa**: “Fıkhu’l-Mukarene Açısından Gasb Ve Tazmin Sorumluluğu”, *Diyanet İlmî Dergi*, Y. 2014, C. 49, S. 4, s. 85.

⁴⁴⁵ **ATCI**, s. 89.

⁴⁴⁶ **GÜLÜMSER**, İktisabi Müruru Zaman, s. 265-266; **ATCI**, s. 82.

⁴⁴⁷ **ATCI**, s. 99.

Hanefi ekol içerisindeki kasik görüş taraftarlarına göre bir eşyadan sadece kullanma yetkisi yoluyla bir yarar sağlanırsa gasp edenin tazminat borcu doğmamaktadır. Zira bir eşyanın kullanımı maddi bir mal değildir⁴⁴⁸. Ancak haksız zilyetten ecrimisil talep edilmesi halinde, o andan sonrası için kira ödenmelidir. Çünkü zilyet ücret talebine rağmen eşyayı kullandığı için zımnen kira sözleşmesi kurmuş sayılmaktadır. Hanefi mezhebi içerisinde gittikçe güç kazanan görüş ise Şafii mezhebinin görüşüne yaklaşmaktadır. İnsanların mal hırsının artması sebebiyle yetim, vakıf ve gelir getiren malların haksız işgali halinde ecrimisil şeklinde bir tazminatın ödenmesi gerektiği fikri önem kazanmaktadır⁴⁴⁹. Ayrıca bazı farklar olmakla birlikte tüm mezhep hukukçuları gasp edilen eşya ile birlikte, eşyadan elde edilen ürünlerin de tazmin edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁵⁰. Bu sebeple haksız zilyedin ürün borcu ile gasp edenin tazmin borcunun kapsamlarında bir örtüşme olduğunun söylenmesi mümkündür.

1921 yılındaki raporunda Mecelle Tadil Komisyonu, ecrimisil konusunda Hanefi ekol içerisinde diğer ekollerin fikirlerinden etkilenerek ortaya çıkan yeni görüşü savunmaktadır. Rapordaki hüküm taslaklarına göre kötüniyetli işgallerin önlenmesi ve çağın ekonomik durumu gereği hiçbir ek şart aramaksızın haksız zilyedin ecrimisil borcu olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple Şafii ekol tarafından geliştirilen her tür yararın “mal” kabul edilmesi yönündeki görüş benimsenmiştir. Dolayısıyla her türlü

⁴⁴⁸ **AKGÜNDÜZ**, 356.

⁴⁴⁹ **AKGÜNDÜZ**, 356.

⁴⁵⁰ **ATCI**, s. 91-92; Gasp edenin eşyadan elde ettiği ürünleri de eşya ile birlikte iade etmesi gerektiği Mecelle m. 903 hükmü ile koruma altına alınmıştır. Bkz. **GÜRSOY**, s. 121.

yararlanma için ecrimisil ödenmelidir. Hem Hanefî hem Şafîi ekole göre ecrimisilin kaynağı gasptır ve gasp bir haksız fiildir. Hanefî ekolün Şafîi ekolden ayrıldığı nokta ise menfaat kaybının bir zarar olarak görülmemesidir. Bu sebeple Hanefî ekol açısından ecrimisil, zarar unsurunun oluşmadığı sui generis bir haksız fiil benzeri sorumluluk türüdür⁴⁵¹.

Hanefî ekolde görülen söz konusu görüş değişikliği büyük önem arz etmektedir. Zira İslam hukukunda vekâletsiz iş göremeye yönelik genel bir kural yoktur. Bir başkasının yararına iş yapan kişinin bu işi karşılıksız olarak yaptığı kabul edilmektedir. Bu sebeple iş görenin herhangi bir talep hakkı yoktur⁴⁵². Oysa belirtilen görüş değişikliği ile Mecelle'de kabul edilen üç şarttan birinin sağlanması halinde hak sahibi zarara uğramasa dahi haksız zilyetten ecrimisil talep edebilmektedir. Bu şartlar ise üzerinde haksız zilyetlik kurulan eşyanın bir vakıf veya yetim malı ya da gelir getirmesi olağan bir mal (muaddünlil istiğlal) olmasıdır. Çalışmamızın devamında belirtileceği üzere tüm bu şartlardan yalnız birinin sağlanması ecrimisil talep edilebilmesi için yeterlidir⁴⁵³.

⁴⁵¹ Tadil Komisyonu önerileri hakkında bakınız: **AKGÜNDÜZ**, 358-360.

⁴⁵² **TANDOĞAN**, Vekâletsiz İş Görme, s. 10.

⁴⁵³ Mecellede açıkça belirtilen bu üç şart bazen öğretilerdeki bazı yazarlarca yanlış bir şekilde nitelendirilmiştir. Örneğin bazı yazarlar ecrimisil borcunun doğması için üzerinde zilyetlik kurulan eşyanın yetim veya vakıf malı olması gerektiğini ve aynı zamanda gelir getirme şartının sağlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Oysaki bu üç şart kümülatif olarak değil alternatif olarak oluşturulmuştur Bkz: **GÜRSOY**, s. 121; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 160.

İslam Hukukuna göre ecrimisil, herhangi bir sözleşmenin bulunmadığı, geçersiz olduğu veya ortadan kalktığı üç farklı durum için de söz konusu olabilmektedir⁴⁵⁴. Örneğin süreli bir kira sözleşmesi belirtilen tarihte sona ermektedir. Ancak kiracı fiili olarak eşyayı kullanmaya devam etmektedir. Kiracının bu kullanımı karşılıklı rızaya dayanmamaktadır. Aradaki sözleşme ilişkisi bitmiştir. Bu durumda gerçek hak sahibi, İslam hukukuna göre hak sahibi, haksız zilyetten ecrimisil olarak sona eren anlaşmadaki kira bedelini alabilir⁴⁵⁵.

Ecrimisilin sıklıkla uygulandığı bir diğer durum ise bir icar-ı fasidenin söz konusu olduğu uyuşmazlıklardır. İcar-ı faside, (Fasit kira sözleşmesi) bir kira sözleşmesinin konusunu oluşturan eşyanın veya bedelinin belirli olmadığı durumlarda gerçekleşmektedir⁴⁵⁶. Zira eski hukumuza göre bedelin belirli olması sözleşmenin asli unsurudur. Bedelin belirlenebilir olması sözleşmenin kurulabilmesi için yetersizdir. Ancak bu sözleşme tam anlamıyla geçersiz olmamakta bir çeşit sakat işlem niteliğindedir. Bu durumda geçerli bir kira sözleşmesinin (icare-i sahih) aksine kira borcunun doğması için kiracının eşyadan yararlanması şartı aranmamaktadır⁴⁵⁷. Bu noktada eski hukukumuzda birbiri ile çok yakın ilişkisi olan ecrimisil ve ecrimüsemma kavramlarının arasındaki fark ortaya konulmalıdır. Bu sayede ecrimisil kavramının içeriği daha açık bir şekilde belirlenebilmektedir.

a. Ecrimisil ve Ecrimüsemma Kavramları

⁴⁵⁴ FEYZİOĞLU, s. 278; AKGÜNDÜZ, 352.

⁴⁵⁵ AKGÜNDÜZ, 370-371.

⁴⁵⁶ GÜRSOY, s. 121.

⁴⁵⁷ GÜRSOY, s. 121-122.

İslam hukukunda ve eski hukukumuzda kullanılan bir kavram olan ecri müsemma geçerli bir kira sözleşmesinde tarafların aralarında kararlaştırdığı kira ücretini ifade etmektedir⁴⁵⁸. Ecrimüsemma, (müsemma, isimlendirilmiş, adı konulmuş bedel) geçerli olsun olmasın bir hukuki işlemin kuruluşu sırasında taraflarca belirlenmektedir. Ecrimüsemma, ecrimisilin aksine sadece bir miktar para olarak değil aynı zamanda eşya veya bir yarar olarak kararlaştırılabilmektedir⁴⁵⁹.

Ecrimisil ise ecrimüsemmeden farklı olarak bir hukuki olayın gerçekleşmesinden sonra belirlenmektedir. Bu aşamada benzer hukuki işlemler için belirlenmiş bedellerin örnek alınması ile ecrimisil miktarı oluşturulmaktadır⁴⁶⁰. Ecrimüsemmanın aksine ecrimisil hukuki ilişkinin taraflarınca belirlenmemektedir. Ecrimisilin miktarı bir bilirkişi tarafından saptanmalıdır⁴⁶¹. Ecrimisil miktarının tayininde bilirkişi, eşya kullanımının gerçekleştiği yer ve zamandaki değerini esas almalı, talep anındaki değerini dikkate almamalıdır⁴⁶².

Hukuki niteliği ve belirlenme usulü açısından birbirinden oldukça farklı olan ecrimisil ve ecrimüsemma kavramları özellikle medeni kanunun ilk yıllarında hukuk uygulamasında çok etkili olmuşlardır. Nitekim bir yazar, belirli süreli bir kira sözleşmesinin sonra ermesine rağmen kiracı tarafından iade edilmemesi halinde

⁴⁵⁸ **BERKİ**, s. 1109; **HİRŞ**, s. 776-777; **FEYZİOĞLU**, s. 46-47; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 160-161.

⁴⁵⁹ **AKGÜNDÜZ**, 343-352.

⁴⁶⁰ **AKGÜNDÜZ**, 343-344.

⁴⁶¹ **BERKİ**, s. 1109; **GÜRSOY**, s. 122.

⁴⁶² **FEYZİOĞLU**, s. 46-47.

ecrimisilin değil ecrimüsemmanın ödetilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira bu sayede kiralayana hem hapis hakkı tanınabilmekte hem de kira bedelinden az bir ecrimisil ödetilmesi ihtimali ortadan kaldırılmaktadır⁴⁶³. Bu görüş, ecrimisil konusunda eski hukuk alışkanlıklarının modern hukukumuzda yer alan haksız zilyedin kullanım borcu açısından ne derece etkili olduğunu ortaya koymaktadır.

2. Mecelle’de

Osmanlı İmparatorluğu hukukunda İslam hukukuna paralel olarak kişilere mülkiyet hakkı tanınmıştır. Ancak imparatorluk topraklarında mülkiyet hakkının kullanımı vasıtasıyla yerel güçlerin oluşturulması engellenmek istenmiştir. Osmanlı topraklarının çoğunun miri arazi olması ve İslam miras hukukuna göre taşınmazların tüm mirasçılar arasında bölüşülmesi bu amaca hizmet etmiştir. Ancak bazı aileler vakıf statüsünün sağladığı imkânlardan yararlanarak mülkiyetin vakıf eliyle evlatları yönetiminde uzun süre boyunca kalmasını sağlamışlardır⁴⁶⁴. İslam hukuku ve örfi hukukun birleşiminden oluşan Osmanlı hukukunda belirttiğimiz siyasi sebeplerle özellikle miri toprak sistemi ile mülkiyet hakkı sınırlanmaya çalışılmıştır⁴⁶⁵. Ancak miri

⁴⁶³ Bkz: **AYDINER**, s. 460-465. Söz konusu görüş her ne kadar eski hukukumuz esas alınarak ortaya konulduğu için hukuk metodolojisi açısından hatalı olsa da yazarın görüşü modern hukuktaki borca aykırılık hükümleri kapsamında değerlendirilebilir.

⁴⁶⁴ Daha fazlası için bakınız: **BARKAN, Ö. Lütfü**: “İslam-Türk Mülkiyet Hukuku”, *İHFM, Y. 1940, C. 6, S. 1*, s. 156 vd.

⁴⁶⁵ Özellikle yerel güçlerin mülkiyet hakkına büyük sınırlamalar getiren miri toprak sistemi Osmanlı İmparatorluğu dışında Büyük Selçuklular, Anadolu Selçuklular, hatta bazı farklarla Roma İmparatorluğu ve Orta Çağ Avrupası devletleri tarafından da uygulanmıştır. Daha fazlası için bakınız: **DÜREN**, s. 16 vd.

toprak sistemi dışında kalan ve mülkiyeti kişilere ait olan eşyalar Osmanlı hukukunda İslam hukukuna paralel olarak gelişmiş bir hukuki koruma altına alınmıştır. Mecelle'nin yürürlüğe girdiği zamanlarda imparatorluğun mülkiyet hakkının korunması noktasındaki hassasiyeti daha da artmıştır. Bunun sonucunda Mecelle'de ecrimisile ilişkin birçok düzenlemeye yer verilmiştir.

Mecelle m. 112'de bir kişinin izni olmaksızın iş gören kimse fuzuli olarak tanımlanmaktadır. Fuzuli kavramı vekâletsiz iş görene çok yakın tarzda tanımlanmaktadır. Mecellede fuzulilerin yaptığı işlemler modern hukuktaki yetkisiz temsil hükümlerine benzer biçimde düzenlenmektedir⁴⁶⁶. Bununla birlikte haksız işgalde olduğu gibi fuzulilerin yaptığı bazı işlemlerin sonuçları özel olarak düzenlenmektedir.

Mecelle m. 414'te ecrimisil, "Bi garaz ehli vukufun takdir ettikleri ücret" olarak açıklanmaktadır⁴⁶⁷. Günümüz Türkçesi ile bu terim "Tarafsız bir bilirkişi tarafından belirlenen ücret" şeklinde ifade edilebilir. Dolayısıyla ecrimisil terimi, Mecelle'de bir eşyanın haksız bir şekilde kullanılması veya eşyadan yararlanılması halinde ödenecek tazminat miktarını belirlenmesi usulü, ölçütü anlamında kullanılmaktadır. Kelimenin benzer ücret anlamına gelmesi de bu duruma işaret etmektedir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ **TANDOĞAN**, Vekâletsiz İş Görme, s. 10-11.

⁴⁶⁷ **GÜRSOY**, s. 122.

⁴⁶⁸ **AYİTER**, s. 35; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 540; **SİRMEN**, s. 101; Ecrimisil teriminin Mecelle m. 526'da kullanıldığı anlam da aynı şekildedir. Bkz: **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 214.

Ecrimisil ödenmesi gereken durumların bir kısmı Mecelle m. 596'da hüküm altına alınmaktadır. Hükme göre bir kimsenin başka bir kişiye ait eşyayı kullanması halinde bir zarar doğmadığı için herhangi bir ücret ödemesine gerek yoktur⁴⁶⁹. Ancak bu durumun istisnası kendisinden yararlanan, kullanılan eşyanın bir vakfa veya yetime ait olmasıdır. Bu durumda eşyadan yararlanan kişinin eşyanın sahibine ecrimisil ödemesi gerekmektedir⁴⁷⁰. Vakıf ve yetim mallarının kullanımı halinde ecrimisil ödenmesi için kanun koyucu herhangi bir şart aramamaktadır. Ancak öğretideki bazı yazarlar işgale uğrayan eşyanın vakıf veya yetim malı olması halinde bile eşyanın kiraya verilebilir nitelikte olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷¹. Bu isabetsiz görüş madde metninin yanlış anlaşılmasından kaynaklanmaktadır⁴⁷².

Aynı maddede kanun koyucu, muaddün li'l-istiğlal olan eşyanın kullanımı halinde de ecrimisil ödenmesi gerektiğini hüküm altına almaktadır. Muaddün li'l-istiğlal

⁴⁶⁹ FEYZİOĞLU, Mecelle hükümlerine göre bir başkasının eşyasını izinsiz olarak kullanan kişinin gerçek hak sahibine yoksun kalınan yarar miktarınca bir bedel ödemesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak ecrimisil borcunun doğması için söz konusu kullanımın hak sahibinin kullanımını engellemiş olması gerekmektedir. Daha fazlası için bakınız: **FEYZİOĞLU**, s. 32-39.

⁴⁷⁰ **SAYMEN/ELBİR**, s. 118; **HATEMİ**, s. 385.

⁴⁷¹ **GÜRSOY**, s. 122.

⁴⁷² **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 423.

”kiralama suretiyle gelir elde edilmeye özgülünen şey” anlamına gelmektedir⁴⁷³. Başka bir deyişle, haksız zilyetliğe konu olan eşya kira ile gelir getirebilir nitelikte ise bu eşyanın kullanımı halinde ecrimisil ödenmelidir. Ancak ilgili maddeye göre, bu eşya tevili mülk veya akd olarak kullanılmış ise ecrimisil ödenmesine gerek yoktur. Tevili mülk veya akd ifadesi haksız zilyedin iyiniyetli malik veya zilyet olması anlamına gelmektedir⁴⁷⁴. Sonuç olarak haksız zilyetliğe konu eşyanın kiraya verilebilir olması halinde ancak haksız zilyedin kötünüyetli olması şartı ile ecrimisil borcu doğmaktadır.

Ecrimisilin ele alındığı bir başka Mecelle hükmü kanunun 526. maddesidir. Bu madde, taşınmazların ekim amacıyla kiralanaşına dair hükümlerin bulunduğı bölümde yer almaktadır. Maddede ekilmek üzere kiralanan bir yere ilişkin yapılan kira sözleşmesinin ekilen ürünlerin olgunlaşmasından önce sona ermesi halinde eski kiracının kalan dönem için taşınmaz sahibine ecrimisil ödemesi gerektiğı ifade edilmektedir. Ancak ecrimisilin talep edilebilmesi için m. 596’ya paralel olarak eşyanın kiralanaşabilir nitelikte olması gerekmektedir⁴⁷⁵. Öğretideki bazı yazarlar ise m. 526 kapsamında bir ecrimisil borcunun doğması için hak sahibinin taşınmazı kiraya verme iradesinin olması gerektiğini savunmaktadır⁴⁷⁶. Kanımızca bu görüş isabetsizdir. Zira hak sahibi zaten haksız zilyet ile önceden bir kira sözleşmesi yapmıştır. Bu durumda sözleşmenin bitmesi halinde hak sahibi, eşya kiralanaşabilir nitelikte olduğuna göre

⁴⁷³ **AYBAY/HATEMİ**, s. 62.

⁴⁷⁴ **AYDIN, Mehmet Akif**: “Gasp”, *İslam Ansiklopedisi*. Bkz: <https://islamansiklopedisi.org.tr/gasp>, E. T. 11.12.2019.

⁴⁷⁵ **AYDIN, Murat**: Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil, Ankara 2014, s. 7-8.

⁴⁷⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 215; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 555; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 265.

doğrudan ecrimisile hak kazanmaktadır. Aksi halde hak sahibi kiralayarak gelir elde ettiği eşyasından kira sözleşmesinin bitmesi sebebiyle yararlanamaz hale gelmektedir.

Ecrimisilin Mecelle’de uygulama alanı bulduğu bir diğer nokta İslam hukukuna paralel olarak fasit kira akitleridir. Mecellede Hanefi ekole uygun olarak batıl ve fasit kira ayrımı bulunmaktadır. Kurucu unsurları eksik olan batıl bir sözleşme için istisnalar dışında ecrimisil talep edilememektedir. Fakat fasit sözleşmelerde ecrimisil talep edilebilmektedir. Ancak fasit bir sözleşme olsa bile eşyanın haksız zilyet tarafından fiilen kullanılması şartı ile ecrimisle hükmedilebilmektedir⁴⁷⁷. Bu durum Mecelle m. 471’de açık bir şekilde düzenlenmektedir.⁴⁷⁸.

Bu bölümde son olarak değinmemiz gereken nokta ise Mecelle Tadil Komisyonlarının ecrimisil konusundaki önerileridir. Tadil komisyonları Mecelledeki bazı eksikliklerin giderilmesi amacı ile kurulmuştur. İlk komisyon 9 Mayıs 1916 günü çalışmalarına başlamıştır. 1923 yılında önceki komisyonun çalışmalarının bir sonuca ulaşmaması üzerine yeni bir komisyon kurulmuştur. 1923 yılında cumhuriyetin ilan edilmesi üzerine 1924 yılında yeni bir komisyon oluşturulmuştur. Daha sonra Mecelle’nin yenilenmesi yerine İsviçre Medeni Kanunun tercüme edilmesine karar verilmesi üzerine çalışmalara son verilmiştir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ **AKGÜNDÜZ**, 368: **ÇOBAN, Ayşe**: “Mecelle’nin Ta’dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Konya 2008, s. 62

⁴⁷⁸ **ALİ HAYDAR EFENDİ**: *Dürerül Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkam*, Cilt 1, (Çev. GÜNDOĞDU, Raşit/ERDEM, Osman) İstanbul 2006, s. 485; **ÇOBAN**, s. 63.

⁴⁷⁹ **ÇOBAN**, s. 12-15.

Kurulan ilk komisyonun ecrimisil konusundaki değişiklik önerileri toplu bir şekilde ele alındığında, hak sahiplerinin daha iyi korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Komisyon, Hanefi ekol yerine Şafii ekolün “mal” anlayışının kabulü ile her türlü haksız işgal halinde ecrimisil ödetilmesini hedeflemektedir⁴⁸⁰.

3. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde

Mecelle’de yer alan hükümlere göre haksız işgal halinde hak sahibi ancak ecrimisili talep edebilmektedir. Yoksun kalınan kar vb. sebeplerle uğradığı diğer zararları talep edememektedir. Bu düzenlemeler göstermektedir ki ecrimisil ile EMK m. 908 hükmü arasında çok büyük farklar bulunmaktadır⁴⁸¹. Nitekim 743 sayılı kanunun kaynağının İsviçre Medeni Kanunu olduğu dikkate alındığında eski hukukumuzdaki ecrimisil ve bu kanunda yer alan haksız zilyetlik kavramlarının bambaşka kaynaklara dayandıkları ortadadır.

EMK’da kanun koyucu, haksız zilyedin eşyayı iade borcunu asıl borç olarak ele almaktadır. EMK m. 908’de düzenlenen diğer haklar eşyayı iade hakkının ferisi niteliğindedir. Bu haklar asıl hakkın kapsamını genişleten feri haklardandır. Dolayısıyla kanun koyucunu haksız zilyedin eşyayı kullanma kaynaklı borcunu artık bambaşka bir hukuk kurumu ile düzenleme altına almaktadır⁴⁸². Ancak eski hukuktan gelen alışkanlıkları ile tecrübelerini sürdürmek isteyen uygulama ve öğretideki bir kısım yazarlar, haksız zilyetlik kurumunu yeri geldiğinde “ecrimisil” kavramı ışığında yorumlamaya ve tamamlamaya çalışmıştır.

⁴⁸⁰ Komisyonun değişiklik önerileri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bakınız: **ÇOBAN**, s. 64-68.

⁴⁸¹ **GÜLÜMSER**, İktisabi Müruru Zaman, s. 266-267.

⁴⁸² **GÜLÜMSER**, İktisabi Müruru Zaman, s. 267.

Örneğin, EMK m. 908 hükmü ile kötünietli haksız zilyedin elde ettiği ve elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerden dolayı sorumlu olduğu açıkça hüküm altına alınmaktadır. Kanunun bu dar ifadesi haksız zilyedin kullanım yoluyla elde ettiği faydanın tazmininin engellenmesini doğuracak niteliktedir. Hakkaniyete aykırı bu durumun önlenmesi için bazı yazarlar, eski hukukumuz kaynaklı ecrimisil kumrunun EMK m. 908 kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁸³. *Feyzioğlu*'nun belirttiği üzere, 743 sayılı kanunu kabulünü takip eden ilk yıllarda ecrimisilin ücreti kararlaştırılmamış bir kira sözleşmesinde uygulanması görüşü yargı kararlarına yansımıştır⁴⁸⁴.

Öte yandan, öğretilerdeki yazarların çoğu haksız zilyetlik konusunda medeni kanun ile getirilen sistemsal değişikliğin altını çizmektedir. Nitekim *Sungurbey*, EMK m. 908 hükmünün Roma Hukuku kaynaklı olduğunu belirtmektedir⁴⁸⁵. Yazar, bu tespitinin devamında Türk-İsviçre Hukukunun, kötünietli haksız zilyedin tüm yararlanmalardan sorumlu tutulduğu modern görüşün uzağında kaldığını ifade etmektedir. Kanun koyucunun ilgili hükümlerde, haksız zilyedin tüm yararlanmalardan sorumlu olduğunu açıkça düzenleme altına almamasını eleştirmektedir⁴⁸⁶. Söz konusu düzenleme eksikliği, çalışmamızın devamında detaylı olarak ele alınacağı üzere, 4721 sayılı TMK'da da bulunmaktadır.

⁴⁸³ **AKGÜNDÜZ**, 351; Benzer şekilde Arsebük kira sözleşmelerine ilişkin bazı durumlarda eski hukukumuzdaki ecrimisil kurumuna başvurulabileceği yönünde önerilerde bulunmaktadır. Bkz: **ARSEBÜK, Esat**: “Hususi Akıt Tipleri Etrafında İncelemeler” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1948, C. 5, S. 1, s. 7.*

⁴⁸⁴ Daha fazlası için bakınız: **FEYZİOĞLU**, s. 288.

⁴⁸⁵ **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 413.

⁴⁸⁶ **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 413.

743 sayılı kanun bir çeviri kanun niteliğindedir. Bu nedenle EMK’da yer alan haksız zilyetlik hükümlerinde çeşitli çeviri hataları bulunmaktadır. Örneğin, EMK m. 908 hükmü mehzaz kanundan yanlış bir şekilde çevrilmiştir. Maddede haksız zilyet için “yedinde bulunan şeyin iadesi lazım geldiğini bilmemesi” ifadesi kullanılmaktadır. Oysa burada anlatılmak istenen haksız zilyedin “eşyayı kime iade edeceğini bilmemesi” durumunda sorumluluğunun hafiflemekte olduğudur⁴⁸⁷. Bu hata 4721 sayılı kanun ile giderilmiştir⁴⁸⁸.

Benzer şekilde, EMK m. 907’de iyiniyetli haksız zilyedin alıkoyma hakkı kastedilerek “hapsedebilir” ifadesi kullanılmaktadır. Bu durum öğretide bazı yanlış anlaşılmalara sebebiyet vermiştir. Kanun koyucu bu hatayı gidermek amacı ile İMK’nın Almanca metnini esas alarak “hapsedebilir“ ifadesini “geri vermekten kaçınılabir” şeklinde değiştirmiştir⁴⁸⁹. Bu sayede söz konusu anlam karmaşasına son verilmiştir.

4. Kamu Hukukunda

2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu m. 67’de hazineye ait bir taşınmaza üçüncü kişiler tarafından bir işgalde bulunulması durumunda ecrimisil tazminatının doğacağı hüküm altına alınmaktaydı⁴⁹⁰. Aynı hükümde ecrimisile ilişkin davanın adli mahkemelerde açılacağı ve tazminatın tahsili için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’unun ilgili düzenlemelerinin uygulanacağı

⁴⁸⁷ HİRŞ, s. 792.

⁴⁸⁸ YAVUZ, Ecrimisil, s. 812.

⁴⁸⁹ YAVUZ, Ecrimisil, s. 811.

⁴⁹⁰ Bkz: RG. 10.06.1934, S. 2723.

belirtilmektedir. Ancak belirtilen düzenlemeler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁹¹.

Benzer şekilde ecrimisilin tespiti ve tanıma yönelik hükümler içeren Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği de yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁹². Söz konusu yönetmeliğin yerine yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde ecrimisilin tanımına yeniden yer verilmektedir⁴⁹³. Yönetmelikte ecrimisil miktarının taşınmazın işgal edilmemesi halinde kamunun elde edeceği muhtemel gelirin bilirkişi heyeti tarafından tespiti ile belirleneceği ifade edilmektedir⁴⁹⁴. Ayrıca kamunun ecrimisil alacağı için zarar ve kusur şartların aranmayacağı açıkça madde metninde belirtilmektedir. Ecrimisil borcunun doğması için kamuya ait taşınmazın rıza dışı bir yolla işgal edilmesi yeterlidir⁴⁹⁵. Yönetmelikteki "fuzuli şagil (İşgalci)" tanımında ise işgalcinin taşınmazı kullanan, ele geçiren veya taşınmaz hakkında tasarrufta bulunan kişi olduğu belirtilmektedir. Yönetmelikte yer alan bu tanımların dayanağı ise 2886 sayılı kanunun 75. maddesidir.

2886 sayılı kanun m. 75'de kamu malları sebebiyle ecrimisil talep edilebilmesi için kusur ve zarar şartının aranmayacağı açık bir şekilde ifade edilmektedir⁴⁹⁶. Başka

⁴⁹¹ **KARAKOÇ**, s. 24; Kanun metni için bakınız: RG. 10.09.1983, S. 18161.

⁴⁹² Bkz. RG. 16.12.1984, S. 18607; Mülga : RG. 26.07.2007, S. 26594.

⁴⁹³ Bkz: RG. 19.06.2007, S. 26557.

⁴⁹⁴ **KARAKOÇ**, s. 25.

⁴⁹⁵ **ÜNAL / ÖZLEYEN**, s. 29.

⁴⁹⁶ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 551; **AYDIN**, s. 23; **TEKDOĞAN**, s. 311.

bir deyişle, kamu hukukunda ecrimisilin doğması için taşınmazın sadece işgal edilmesi yeterlidir. Örneğin bir kişi hazine arazisini tel örgü ile çevrelemişse taşınmazı kullanmasa dahi ecrimisil ödemelidir⁴⁹⁷. Ayrıca madde metninde geniş bir şekilde kamuya ait taşınmazların neler olduğu sayılmaktadır. Kanun koyucu madde metninde ecrimisil miktarının bilirkişilerden oluşan bir komisyonca tespit edileceğini hüküm altına almaktadır. Maddede yer alan bir diğer önemli düzenleme ise ecrimisil alacağına uygulanacak zamanaşımı süresidir. Madde metnine göre ancak geçmiş beş yıl için ecrimisil ödetilmesi talep edilebilmektedir⁴⁹⁸.

Mevcut yasal düzenlemeler dikkate alındığında kamu hukuku bakımından ecrimisilin şu şekilde tanımlanması mümkündür. Kamuya ait bir taşınmazın, gerçek sahibinin rızası bulunmaksızın, onun bir zararının varlığına bakılmaksızın söz konusu taşınmazın işgali, kullanımı, kendisinden yararlanılması halinde işgalcinin kusuru araştırılmaksızın idareye ödemesi gereken tazminata ecrimisil denilmektedir⁴⁹⁹.

Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde yer alan düzenlemeden çıkarılabilecek bir diğer sonuç ecrimisilin sadece taşınmazlar için söz konusu olabileceğidir. Sonuç olarak haksız bir şekilde kullanılan kamuya ait taşınmazlar için ancak haksız fiil hükümlerine başvurulabilmektedir⁵⁰⁰. Özel hukuk kapsamındaki ecrimisil miktarının tespitinde

⁴⁹⁷ **AYDIN**, s. 15.

⁴⁹⁸ Bu düzenlemeden önce kanunda zamanaşımı açısından bir boşluk bulunmaktaydı. Öğretideki bazı yazarlar, mahiyeti ecrimisile uygun düşen vergi tarhına ilişkin VUK m. 114/I hükmü uygulanarak beş yıllık zamanaşımının ecrimisil açısından uygulanması gerektiğini ileri sürmekteydi. Daha fazla bilgi için bakınız: **KARAKOÇ**, s. 105.

⁴⁹⁹ **OKAN/ÜNAL**, s. 19.

⁵⁰⁰ **KARAKOÇ**, s. 62.

haksız zilyedin iyiniyetli veya kötünüyetli olması büyük önem arz etmektedir. Oysa kamu hukuku kapsamındaki ecrimisil miktarının tespitinde ilgili hükümlerden anlaşılacağı üzere iyiniyet-kötünüyet ayrımı hiçbir önem taşımamaktadır⁵⁰¹.

Kamu hukukundaki ecrimisil borcu ile özel hukuktaki haksız zilyedin kullanım karşılığı borcu arasında birçok farklı özellik olduğu ortadadır. Kamu hukukundaki ecrimisil alacağı yalnız taşınmazlar hakkında uygulanabilmektedir. Özel hukuktaki haksız kullanma tazminatı ise hem taşınır hem taşınmaz eşyaları kapsar niteliktedir. İki kurum arasındaki ikinci fark ise kamunun ecrimisil alacağının zarar ve kusur şartına bağlanmadığı açıkça düzenlenmekteyken medeni kanunda benzer bir hükmün bulunmamasıdır.

Bir taşınmazın haksız işgaline ilişkin olarak kamu hukukunda yer alan bir başka düzenleme ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 154 hükmüdür⁵⁰². Kanun koyucu bu hüküm ile başkasına ait bir taşınmazı malikmiş gibi işgal eden veya malikin kullanımını engelleyen kişiye alta aydan üç yıla kadar hapis cezası verileceğini ifade etmektedir. Bu hüküm, kanun koyucunun taşınmaz üzerinde kurulan kötünüyetli haksız zilyetlik konusunda ne kadar hassas olduğunu göstermektedir. TCK m. 154 ile hem kamuya hem özel hukuk kişilerine ait taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarının korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca kanun koyucu, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile bazı kötünüyetli haksız zilyetlik durumlarına karşı idari koruma sağlamayı amaçlamaktadır⁵⁰³.

5. Günümüz Hukukunda

⁵⁰¹ OKAN/ÜNAL, s. 35.

⁵⁰² Bkz: 12.10.2004 Tarihli ve 25611 Sayılı Resmi Gazete.

⁵⁰³ Bkz: 31.07.1985, S. 18828.

Kötüniyetli haksız zilyedin hukuki sorumluluğu TMK m. 995 hükmü ile düzenlenmektedir. Ancak kamu hukuku mevzuatımızda yer alan hükümlerin ve Alman Medeni Kanunu'nun aksine TMK m. 995'te haksız zilyedin haksız kullanma kaynaklı borcuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun mevcut halinin sadece lafzi yorum ile ele alınması halinde kötüniyetli haksız zilyedin bu tür bir borcu olmadığı iddia edilebilir. Ancak bu durum "yemeyenin malını yerler" şeklinde adaletsiz bir sonucun doğmasına sebep vermektedir⁵⁰⁴. Dolayısıyla haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun özel hukukumuzdaki yerinin isabetli bir şekilde tespiti için TMK m. 993-995 hükümlerinin ve bu konu hakkında öğretide yer alan görüşlerin ayrıntılı bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

III. HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

1. Haksız Kullanma Tazminatı Talebinin Hukuki Dayanağına İlişkin Görüşler

Kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun hukuki niteliği ve dayanağı öğretide tartışmalıdır. İlgili hükümlerde haksız kullanım kaynaklı borcun açık bir şekilde düzenlenmemesi bu tartışmaların doğmasına neden olmaktadır. Öğretinin bir kısmı kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı bir borcunun olmadığını savunmaktadır. Öğretideki diğer yazarlar ise kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun bulunduğunu savunmaktadır. Ancak bu görüş taraftarları, kendi içerilerinde kullanım kaynaklı borcun dayanağı konusunda birçok farklı fikir ileri sürmektedir.

⁵⁰⁴ **ARDA, Sadık:** Ecrimisil Mevzuunda, *Ankara Barosu Hukuk Dergisi*, Y. 1950, S. 77-78, s. 30.

a. Haksız Kullanma Tazminatı Elde Edilen Ürünler Kapsamında Tazmin Edilmelidir Görüşü

Kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu, eşyanın aynen iadesi mümkün değil ise değer olarak iadesi borcunu kapsamaktadır. İkinci borç kalemini haksız zilyetlik sebebiyle eşyaya gelen zararlar oluşturmaktadır. Üçüncü borç kalemi, eşyadan elde edilen ürünlerdir. Öğretideki çoğunluk görüş taraftarlarına göre kötüniyeti haksız zilyedin ürün kaynaklı borcunun kapsamına eşyayı kullanma ve benzeri sebeplerle elde edilen faydalar da girmektedir. Bu sayede mülkiyet hakkının daha iyi korunması sağlanmaktadır⁵⁰⁵. Başka bir deyişle kanundaki ürün ifadesi, tüm yararlanmaları kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Sonuç olarak hukukumuzda bulunmayan ecrimisil müessesine başvurulmaksızın sorunun çözümü mümkün olmaktadır⁵⁰⁶.

Nitekim kanun maddesinin hükmünden haksız zilyedin zararlardan ve ürünlerden sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda gerçek hak sahibi için bir zarar oluşturmayan ve ürün niteliğinde olmayan yararlanmalar haksız zilyedin yanına kar kalmaktadır. Haksız kullanım karşılığının talep edilebilmesi için ürün ifadesinin tüm yararlanmaları kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir⁵⁰⁷. Bu görüşün kabulü halinde, kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği ürünleri iade borcunun kapsamına elde edilen ürünler, elde edilmesi ihmal edilen ürünler, eşyanın şahsen kullanımı ve elde

⁵⁰⁵ **YAVUZ**, “Ecrimisil Davaları III”, s. 336.

⁵⁰⁶ **GÜRSOY**, s. 126.

⁵⁰⁷ **HİRŞ**, s. 794; **HOMBERGER**, s. 159; **REİSOĞLU**, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 61-62; **KUTAY, İlhan**: “Çözümlememiş Bir Sorun, Haksız İşgal Tazminatı-Ecrimisil”, *ABD, Y. 1976, S. 5, s. 868*; **AKGÜNDÜZ**, s. 360; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 161-162.

edilen diğer karlar girmektedir⁵⁰⁸. Bu görüşe paralel olarak İsviçre hukuk uygulamasında haksız kullanım borcu kötüniyetli haksız zilyedin ürün borcunun kapsamında kabul edilmektedir⁵⁰⁹.

Ürün ifadesinin geniş yorumlanmasını görüşünü savunan bazı yazarlar, kullanımın teknik olarak bir ürün oluşturmadığı belirtmektedir. Ancak eşyanın kullanımı bir ekonomik yarar elde edildiği için bu kapsamda değerlendirilebilmelidir⁵¹⁰. Ayrıca kötüniyetli haksız zilyedin eşyayı kullanımından elde ettiği yararı elde etmeyi ihmal ettiği ürünlerin kapsamına sokmak mümkün gözükmemektedir. Zira bu tür zararı saptanmasında kabul edilen ölçüt, gerçek hak sahibinin eşyadan yararlanma iradesi ve kapasitesinden oluşmaktadır. Dolayısıyla böyle bir irade yoksa haksız kullanım borcu söz konusu olmamaktadır⁵¹¹. Eşyanın kullanımının elde edilen ürünler içerisinde yorumlamak ise kullanım maddi manada bir ürün elde etme niteliğinde olmadığından mümkün değildir. Ancak haksız zilyetlik hükümlerinin haksız fiil, mülkiyet hakkı, sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme gibi kurumlardan yararlanan bağımsız bir tazmin türü olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu sebeple, kanun koyucunun oluşturduğu bu özel tazmin yolu için ürün ifadesini geniş yorumlamak gerekmekte ve kullanım yoluyla elde edilen fayda da bu çerçevede değerlendirilmelidir⁵¹².

⁵⁰⁸ **AYAN**, s. 179.

⁵⁰⁹ **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 420; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 161-162.

⁵¹⁰ **AYAN**, s. 181; **FEYZİOĞLU**, s. 368.

⁵¹¹ **FEYZİOĞLU**, 318.

⁵¹² **FEYZİOĞLU**, 318-323.

Söz konusu görüşün kabulü halinde haksız kullanım borcunun doğması için zarar şartı aranmamaktadır. Zira madde metninde zararlar ile ürünlerin ayrı ayrı zikredilmesi ürünler için zarar şartının aranmaması gerektiği ortaya koymaktadır⁵¹³. Ayrıca ürün ifadesinin geniş yorumlanması savunana yazarlardan *Kutay*'a göre yeni bir kanun maddesinin oluşturulması gerekmektedir. Yapılacak kanun değişikliği ile yarar unsurunun ürün kavramının içerisinde yer aldığı açıkça kanun metninde ele alınması gerekmektedir⁵¹⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bu şekilde bir kanun değişikliğinin yapılması halinde Alman hukukundaki çözüm kabul edilmiş olmaktadır. Nitekim Alman hukukunda haksız zilyedin ürünlerden değil tüm yararlanmalardan (Nutzen) sorumlu olduğu kanun metninde açıkça ifade edilmektedir.

b. Haksız Kullanma Tazminatı Elde Edilmesi İhmal Edilen Ürünler Kapsamında Tazmin Edilmelidir Görüşü

Kullanmayı elde edilmesi ihmal edilen ürün olarak değerlendirilen görüşe göre haksız zilyedin sorumluluğunun doğması için ürünlendirilebilir bir eşyanın söz konusu olması gerekmektedir. Bu durumda haksız zilyet, eşyayı bizzat kullanarak ondan ürün elde etmeyi ihmal ettiği için kendisinin hak sahibine karşı sorumluluğu doğmaktadır⁵¹⁵. Esasen bu görüş Mecelle'de yer alan muaddün lil istiğlal eşyalara ilişkin düzenleme ile büyük benzerlik göstermektedir⁵¹⁶.

⁵¹³ **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 420.

⁵¹⁴ **KUTAY**, s. 869.

⁵¹⁵ **POSTACIOĞLU**, s. 432; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 552; **ÖZEN**, s. 269.

⁵¹⁶ **AKGÜNDÜZ**, 363; Nitekim Yargıtay bir kararında, han odasının gelir getirmeye müsait yapısının göz önünde alınması sonucunda ecrimisil (haksız kullanım karşılığı)

Öğretide haksız zilyetlik durumu Eski hukukun ve uygulama yoğunluğunun etkisi ile genelde taşınmazlar açısından ele alınmaktadır. Bu sebeptendir ki haksız kullanım karşılığının elde edilmesi ihmal edilen ürünler içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar, genelde “ürünlendirme” ifadesi yerine “kiralabilirlik” ifadesini kullanmaktadır. Söz konusu ifadeyi kullanan yazarlara göre ancak “kiralabilir” nitelikte bir eşyanın işgali halinde haksız zilyet ecrimisil (haksız kullanma karşılığı) ödemelidir⁵¹⁷. Eşyanın kiralabilir olması borcun doğumu için yeterlidir. Hak sahibinin zarara uğraması veya haksız zilyedin kusurunun bulunması şartları aranmaz. Eşyanın kiralabilir (ürünlendirilebilir) olup olmadığının tespiti objektif bir şekilde gerçekleştirilmelidir⁵¹⁸.

Ürün elde etmek için uygun olmayan bir eşyanın rıza dışı kullanımı halinde ise haksız zilyet herhangi bir bedel ödemek zorunda değildir. Zira bu kullanım, elde edilen ürün kapsamına girmemektedir. Ayrıca eşya ürünlendirilebilir olmadığı için gerçek hak

ödenmesine hükmetmiştir. 3. HD. T. 12.10.1950, E. 11781, K. 6766 numaralı karar ve daha fazla bilgi için bakınız: **FEYZİOĞLU**, s. 314.

⁵¹⁷ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 127-130; **NOMER/ERGÜNE**, s. 99; **SİRMEN**, s. 102; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 264; **ÖZDEMİR**, s. 190.

⁵¹⁸ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 127-130: Yargıtay bazı kararlarında bu görüşe paralel olarak ecrimisile (haksız kullanma tazminatı) hükmedilebilmesi için kiralabilirlik ölçütünü esas almaktadır. Ayrıca aynı kararlarda ecrimisil miktarının benzer taşınmazların kira bedellerinin esas alan objektif bilirkişi raporlarıyla saptanması gerektiği hüküm altına alınmaktadır. 5. HD. T. 28.1.2004, E. 2003/1303, K. 2004/578; 5. HD. T. 19.10.2004, E. 2004/9324, K. 2004/10198. Bkz: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

sahibi rıza dışı kullanım sebebiyle herhangi bir zarara uğramamaktadır. Dolayısıyla zarar olmaksızın tazmin zorunluluğu doğması için açık bir kanuni düzenleme gerekmektedir. Kanunda bu şekilde bir ifade yer almadığı için bu tip durumlarda haksız zilyet tazminat ödemek zorunda değildir⁵¹⁹.

Söz konusu görüşün bir diğer dayanağının İsviçre Medeni Kanunu olduğu ileri sürölmektedir. Bir kısım yazarlara göre İMK m. 938'in Almanca metninde açıkça iyiniyetli zilyede "kullanma" yetkisi tanınmaktadır⁵²⁰. Ancak İMK m. 940'ta kötüniyetli haksız zilyedin ürünlerden sorumluluğu belirtilirken kullanma sorumluluğundan bahsedilmemektedir. Dolayısıyla ihmal edilen ürün kapsamına girmeyen kullanımlar için ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) talep edilememektedir⁵²¹. Kanımızca söz konusu görüş gerekçelerimiz devam eden bölümde açıklanacağı üzere isabetsizdir⁵²². Zira İMK m. 940'ın hukukumuzdaki karşılığı olan TMK m. 995'te bir kasıtlı susma bulunmamaktadır.

Haksız kullanma karşılığını elde edilmesi ihmal edilen ürünler kapsamında değerlendiren yazarlardan bazıları gerçek hak sahipleri lehine daha fazla imkân sağlamayı amaçlamaktadır. Bu yazarlara göre kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin mülkiyet hakkının sağladığı üç yetkiyi oluşturduğu gözetildiğinde bu

⁵¹⁹ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 561-562; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 129; **SİRMEN**, s. 102.

⁵²⁰ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 557.

⁵²¹ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 557.

⁵²² Bkz: 2. Bölüm, Başlık, III/A/1/c.

yetkilerin malikçe kullanımı olağandır⁵²³. Ayrıca, kötünietli haksız zilyedin başkasının eşyasına tecavüz etmesi hukuken korunmamaktadır. Bu sebeple esasen gerçek hak sahibi lehine ürün elde etme niyet ve imkânı konusunda bir adi karine tanınması daha adil bir çözüm oluşturmaktadır⁵²⁴. Nitekim Yargıtay Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda davacının haksız işgal sebebiyle uğradığı zararı ve gelir elde etme iradesini ortaya koymamasına rağmen ecrimisile hükmetmiştir. Kararda gerçek hak sahibinin taşınmazdan en az benzer kira bedeli kadar gelir elde etmesinin karine teşkil ettiğini hüküm altına alınmaktadır⁵²⁵.

Yazarlara göre haksız işgal olaylarının ülkemizdeki yoğun varlığı sebebiyle TMK m. 995'te yer alan hükümlerin caydırıcı bir şekilde yorumlanması daha isabetlidir⁵²⁶. Bu sayede, olası birçok uyuşmazlığın doğumunun ve haksız işgallerin teşvik edilmesinin önüne geçilebilir. Bu sebeple, TMK m. 995 hükümlerinin zaman zaman cezai tazminata varacak şekilde sert yorumlanması gereklidir. Gerçek hak sahibinin bir eşyası ile ilgilenmemesinin haktan feragat sonucu doğuracak şekilde yorumlanması son derece yanlıştır. Zira haksız zilyetlerin teşvik edilmesi sonucunu doğurmaktadır⁵²⁷. Bu gerekçelerle söz konusu görüşü savunan bazı yazarlar, kötünietli haksız zilyedin gerçek hak sahibinin elde etmediği hatta elde etmeyi tasavvur dahi

⁵²³ YAVUZ, "Ecrimisil Davaları III", s. 337.

⁵²⁴ YAVUZ, "Ecrimisil Davaları III", s. 337-338.

⁵²⁵ YHGK. T. 30.3.1974, E. 1970/ 1-56, K. 1974/312 sayılı kararın tamamı için bakınız: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://ezproxy.etu.edu.tr:2340/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 21.12.2019.

⁵²⁶ POSTACIOĞLU, s. 435.

⁵²⁷ POSTACIOĞLU, s. 435-436.

etmediği bir kazanç sağlamasını mümkün görmektedir. Bu durumda TBK m. 530 vd. vekâletsiz iş görme hükümlerinin devreye sokulması gerekmektedir. Çünkü bu tür zararlar TMK m. 995 kapsamına girmemektedir⁵²⁸.

c. Haksız Kullanma Tazminatı TMK m. 993'ün Mefhumu Muhalifinden Kaynaklanan Sui Generis Bir Tazmin Yoludur Görüşü

Hukukumuzda hâkim olan ilke hiçbir kimsenin diğerinin hukuk alanına tecavüz etmemesi ve bu yolla elde edilen faydanın korunmamasıdır. Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme kurumlarının amacı da bu yönde kamu düzeni ve güveninin sağlanmasıdır. Ancak bu kurumlar zarar ve fakirleşme unsurlarının aranması sebebiyle bu amaca tam olarak ulaşamamaktadır. Söz konusu hukuk boşluğunu gideren kurum vekâletsiz iş görmedir⁵²⁹. Ancak hukukumuzda vekâletsiz iş görmenin yanısıra birçok farklı düzenleme ile başkasının hukuk alanına yapılan müdahalelerin önlenmesi amaçlanmaktadır.

EMK m. 689'a göre satıcı, taksiti ödemeyen alıcıdan kullanım karşılığı olarak bir bedel alabilmektedir. Benzer şekilde TMK m. 947'e göre rehin alan eşyayı izinsiz kullanırsa tazminat ödemelidir⁵³⁰. Cezai şart, temerrüt faizi hükümleri de bir zararın doğması aranmaksızın tazminatın doğduğu diğer hükümlerdir. Demek ki hukukumuzda birçok zarar olmaksızın bedel ödenmesi gereken düzenlemeler bulunmaktadır⁵³¹.

⁵²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 127-130.

⁵²⁹ TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s. 360; YAVUZ, "Ecrimisil Davaları III", s. 347.

⁵³⁰ METE, Cansu: "Taşınır Rehni", *DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Y. 2017, C. 19, Özel Sayı*, s.1463.

⁵³¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 220.

Ayrıca, TMK m. 765, TBK m. 260/II, TBK m. 563 hükümleri de izinsiz kullanım durumunda gerçek hak sahibini korumak amacıyla oluşturulmuştur düzenlemelere örnek verilebilir⁵³². Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde hukukumuzda tazminat ödenmesi gereken her durum için zarar şartının aranmayacağı ortadır. Sonuç olarak kötüniyetli haksız zilyedin haksız kullanım kaynaklı borcuna ilişkin düzenleme bu noktadan hareketle ele alınmalıdır.

Öğretide kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun zarar şartı aranmayan bir borç olması sebebiyle kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar, kanunda açık bir düzenleme yer almadığı için haksız zilyedin bizzat kullanım kaynaklı bir borcunun olmadığı savunmaktadırlar⁵³³. Oysa bir normun anlamlandırılmasında sadece lafzi yoruma başvurulmamalıdır. Normun anlamlandırılmasında lafzi yorumun yanısıra amaçsal yoruma ve sistematik yoruma başvurulması yönetsel bir zorunluluktur.

Sistematik yorum çerçevesinde ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) kavramına bakıldığında bir önceki paragrafta bahsettiğimiz düzenlemeler göz önüne alınmalıdır. Bu düzenlemeler ışığında ecrimisil için zarar şartının aranmasının hukukumuz açısından mutlak bir şart olmadığı anlaşılmaktadır⁵³⁴. Ayrıca amaçsal yorum yapılırken kanun koyucunun hangi sosyal değerleri korumak amacıyla hareket ettiğine dikkat edilmelidir⁵³⁵. TMK m. 993-995 hükümleri bu açıdan ele alındığında kanun

⁵³² ÜNAL/BAŞPINAR, s. 266.

⁵³³ SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 196; AYBAY/HATEMİ, s. 61.

⁵³⁴ ÜNAL/BAŞPINAR, , s. 266.

⁵³⁵ KARAMERCAN, Fatih: “Aile Konutunun Özgülenmesi Davasının Haksız İşgal Tazminatına Etkisi (Yorum Yöntemleri Çerçevesinde Y. 1. HD. 25.09.2014,

koyucunun bu hükümleri düzenlemekteki öncelikli amacının haksız zilyedin müdahalesinin önlenmesi olduğu açıktır. Maddenin genel çerçevesine bakıldığında, kanun koyucunun kötünietli haksız zilyedin hiçbir kazanımını korumak istemediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, kanun koyucunun kötünietli haksız zilyedin haksız kullanımını koruma amacı olduğu söylenemez.⁵³⁶.

Nitekim, TMK m. 993'te haksız zilyedin eşyayı bizzat kullanma sebebiyle sorumsuz olması ayrıcalığı sadece iyiniyetli haksız zilyede tanınmaktadır⁵³⁷. Dolayısıyla kötünietli haksız zilyedin elde ettiği her çeşit yararlanmayı iade etmesi gerektiği TMK m. 993 hükmünden ve kanunun ruhundan anlaşılmaktadır⁵³⁸. İsviçre öğretisinin önde gelen yazarlarından olan *Keller* de TMK m. 993'ün mefhumu muhalifinden kötünietli zilyedin kullanma menfaatlerinden dolayı sorumlu olduğu sonucuna varmaktadır⁵³⁹. Kanımızca bu görüş oldukça isabetlidir. Zira TMK m. 993 hükmünde iyiniyetli haksız zilyedin sahip olduğunu düşündüğü hakkın sınırlarını aşarak eşyayı kullanması halinde sorumluluğunun doğacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla iyiniyetli haksız zilyet dahi iyiniyet sınırlarını aşar aşmaz kanun koyucu tarafından sorumlu tutulmaktadır.

Bahsettiğimiz tüm bu veriler dikkate alındığında TMK m. 993'te iyiniyetli haksız zilyedin kullanım hakkını koruyan kanun koyucunun, kötünietli haksız zilyedin kullanım hakkını korumak istemediği anlaşılmaktadır. Bir kanunun konuluş amacının

10603/14850 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)", *İzmir Barosu Dergisi*, Y. 82, S. 2, s. 63.

⁵³⁶ **SAYMEN/ELBİR**, s. 122-123.

⁵³⁷ **SAYMEN/ELBİR**, s. 117; **ÖZEN**, 271.

⁵³⁸ **AYİTER**, s. 36.

⁵³⁹ **ÖZEN**, s. 268.

gözetilmemesi halinde aynı kanun hükmü mefhumu muhalif tekniğiyle olumsuz, kıyas tekniğiyle olumlu bir şekilde yorumlanabilmektedir⁵⁴⁰. Dolayısıyla amaçsal ve sistematik yorum ile hareket edilerek TMK m. 993 hükmü yorumlanmalıdır. Kanun hükmünün amacı dikkate alındığında kötünietli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcu hakkında TMK m. 995'te açık bir düzenlemenin yer almaması kasıtlı susma olarak değerlendirilemez. Zira kanun koyucu iyiniyetli haksız zilyedin bizzat kullanım konusundaki sorumsuzluğunu dahi açık bir düzenleme ile belirtmektedir. Dolayısıyla eğer kanun koyucu kötünietli haksız zilyedi de bizzat kullanım noktasında muaf tutmak isteseydi bunu evleviyetle kanunda açık bir ifade ile düzenleme altına alırdı. Sonuç olarak TMK m. 993'ün mefhumu muhalifinden kötünietli haksız zilyedin bizzat kullanımını sebebiyle sorumlu olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim söz konusu görüş hukuk öğretimizde önemli bir yer edinmiş durumdadır. Öğretide ecrimisilin (haksız kullanma tazminatı) eşyanın bizzat kullanımını sebebiyle talep edilebilen bir tazminat olduğu için ürün olarak değerlendirilmemesi gerektiğini öne sürülmektedir⁵⁴¹. Ayrıca bazı yazarlar bu ifadeye ek olarak haksız kullanma kaynaklı borcun TMK m. 993'ün mefhumu muhalifinden doğduğunu da belirtmektedir⁵⁴². Bununla birlikte, belirttiğimiz üzere kamu hukukunda ecrimisil

⁵⁴⁰ **SEROZAN, Rona:** “Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne”, *MHAD*, Y. 1970, S, 6, s. 114.

⁵⁴¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 221; **BAŞ**, s. 253.

⁵⁴² **ÖZEN**, s. 270-271; **YAVUZ**, *Ecrimisil*, s. 779; **BAŞ**, s. 254; **NOMER/ERGÜNE**, s. 95.

borcunun doğumu için herhangi bir kusur ve zarar şartı aranmamaktadır⁵⁴³. Bu durum kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun ürün ve zarar borçlarının dışında bağımsız bir borç kalemi olarak var olduğuna işaret etmektedir.

Kullanım kaynaklı borcun TMK m. 993'ün mefhumu muhalifine dayandığı kabul edildiğinde, bu borcun zarar ve kusur şartına dayanmadığı kabul edilmelidir. Zira haksız zilyedin bizzat kullanım kaynaklı borcu, niteliği itibariyle gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeye benzemektedir. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görenin sorumluluğunu doğması için zarar ve kusur şartı aranmaz. Kötüniyetli haksız zilyedin başkasının hukuk alanına müdahale ederek bir yarar elde etmesi haksız kullanma tazminatının doğması için yeterlidir. Yargıtay'ın bu görüşe paralel kararlarına rastlamak mümkündür. Örnek bir kararda Yargıtay Genel Kurulu, sığınak niteliğindeki yerin depo olarak kullanılması sebebiyle haksız zilyedin ecrimisil ödemesi gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay, işgal edilen taşınmazın gelir getirmeye yönelik olarak kullanılmamasının ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) ödenmesine bir engel teşkil etmediğini belirtmektedir⁵⁴⁴.

d. Haksız Kullanma Tazminatı Hakkında Kanun Boşluğu Bulunmaktadır Görüşü

aa. Haksız Kullanma Sorumluluğu Yoktur Görüşü

Öğretideki bir kısım yazarlara göre hak sahibinin herhangi bir zararı veya yoksullaşması yoksa artık haksız zilyet herhangi bir karşılık ödemeye mahkûm

⁵⁴³ **TEKDOĞAN**, s. 244-245; Konu hakkında daha fazla bilgi için bakınız: 4.Kamu Hukukunda, s.

⁵⁴⁴ **YHGK**, T. 19.3.2014, E. 2013/3-752, K. 2014/334. Karar metni ve ilgili yorumlar için bakınız: **RUHİ/RUHİ**, s. 23-30; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 97.

edilmemelidir. Zira aksi halde bir özel hukuk cezası haksız zilyede yükletilmiş olmaktadır. Oysaki bir özel hukuk cezasının oluşturulması için kanunda özel ve açık bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir⁵⁴⁵. Kötüniyetli haksız zilyedin haksız kullanım kaynaklı borcuna ilişkin TMK m. 995'te herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcuna ilişkin bir kanun boşluğu vardır. Ancak bu boşluğun olumlu bir şekilde doldurulması mümkün değildir. Zira haksız kullanma tazminatının varlığı özel hukuk cezası niteliği gereği ancak açık bir düzenlemenin yapılması ile mümkündür.

Söz konusu görüşü savunan yazarlar, İMK m. 938 hükmünü görüşlerine dayanak olarak göstermektedir. Yazarlar göre, kaynak kanununun 938. maddesinin Almanca yazımında haksız zilyedin ürünlerden ve kullanımdan sorumlu olduğu belirtilirken m. 940'ta sadece ürünlere yer verilmesi kötüniyetli zilyedin sorumsuz olduğunu göstermektedir. Bu sebeple haksız kullanma tazminatının bir kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Alman hukukunda ise kötüniyetli zilyedin kullanma kaynaklı sorumluluğu kanunda açıkça düzenlenmektedir⁵⁴⁶.

Ayrıca yazarlar, Mecelle'de düzenlenen fuzuli şagil ve ecrimisil kurumlarının medeni kanunumuzda bulunmadığını altına çizmektedir TMK m. 995'de ecrimisile ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yazarlara göre, bu madde kapsamındaki zararlara bir sözleşme ilişkisi kavramı olan ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) sokulmamalıdır⁵⁴⁷.

⁵⁴⁵ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 562- s. 571; **AYBAY/HATEMİ**, s. 64.

⁵⁴⁶ **DÜZCEER, Ali Rıza**: Ecrimisil Davaları, Ankara 1997, s. 66.

⁵⁴⁷ **DEMİRELLİ**, s. 731-734.

Yargıtay'ın bu görüşe paralel kararlarına rastlamak mümkündür. Yargıtay, çeşitli kararlarında hak sahibinin herhangi bir zarara uğramaması halinde sadece haksız işgal sebebiyle alabileceği bir bedelin bulunmadığına hükmetmektedir. Yargıtay'a göre mevzuatımızda ecrimisile (haksız kullanma tazminatına) dayanak bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak hak sahibi haksız işgal sebebiyle bir zarara uğrarsa TMK m. 995 kapsamında kötüniyetli haksız zilyetten tazminat isteminde bulunabilmektedir⁵⁴⁸.

Kötüniyetli haksız zilyedin haksız kullanım borcu olmadığını savunan yazarlar, bu durumun mülkiyet hakkının zarara uğramasına neden olmadığını ileri sürmektedir. Hatta yazarlara göre, bu durum maliklerin eşyalarına daha fazla özen göstermelerini sağlamaktadır⁵⁴⁹.

bb. Haksız Kullanma Sorumluluğu Bulunmaktadır Görüşü

Öğretideki bazı yazarlar, kötüniyetli zilyedin eşyayı bizzat kullanma borcu bakımından bir kanun boşluğu olduğunu kabul etmektedir. Ancak yazarlar, bu boşluğun kanunun ruhuna uygun olarak doldurulması durumunda kötüniyetli haksız zilyedin bizzat kullanım sebebiyle sorumlu olacağını savunmaktadır.⁵⁵⁰ Yazarların söz konusu boşluğu doldurma noktasında izledikleri yöntem ve gerekçeler ise birçok farklılık göstermektedir. *Antalya*'ya göre, TMK m. 2 dürüstlük kuralından hareketle haksız

⁵⁴⁸ 5. HD, T. 20.03.1989, E. 1988/16563, K. 1989/5327; 6. HD, T. 17.1.1964, E. 3705, K. 176; 3. HD, T. 4.5.1962, E. 3640, K. 3368, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; **BERKİ**, s. 1937; **FEYZİOĞLU**, s. 291.

⁵⁴⁹ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 573.

⁵⁵⁰ **SUNGURBEY, İsmet Gülümser**: Türk Hukuku'na Göre İktisabi Müruruzaman, İstanbul 1956, s. 89-92; **SAYMEN/ELBİR**, s. 123-124; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 552-553.

zilyedin kullanım kaynaklı borcunun, TMK m. 995 kapsamında yer aldığı kabulünü gerektirmektedir⁵⁵¹. Zira kötüniyetli zilyedin kullanım yoluyla elde ettiği yararlanmanın korunmasından ise gerçek hak sahibinin ödüllendirilmesi daha adildir⁵⁵².

Bazı yazarlar ise haksız zilyedin ürün borcundan hareket ederek kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun varlığının kabulü gerektiği sonucunda varmaktadır. Zira haksız zilyet eşyayı kiraya vermesi halinde kazandığı yararı hak sahibine vermelidir. Ancak haksız zilyedin kullanım borcunun olmadığı kabul edilirse zilyet aynı eşyayı kendisi kullanırsa herhangi bir bedel ödemek zorunda değildir. Bu durumda haksız zilyet, üçüncü kişiye eşyayı kullandırınca sorumlu, kendisi kullanınca sorumsuz olmaktadır⁵⁵³. Bu çelişkinin giderilmesi için haksız zilyedin ürünler bakımından sorumluluğunda kusur ve zarar şartı aranmadığı gibi kullanım borcu konusunda da bu şartlar aranmamalıdır. Zira ürün borcu ve kullanım borcu niteliği itibari ile vekâletsiz iş görmeye benzemektedir⁵⁵⁴. Nitekim bu dayanak noktalarından hareket eden İsviçre öğretisi ve uygulaması İMK m. 940'da yer alan ürün ifadesini geniş yorumlayarak tüm "faydalanmaları (Nutzen)" kapsayacak bir şekilde haksız zilyedi sorumlu tutmaktadır⁵⁵⁵.

Serozan'a göre, TMK m. 995'te bulunan boşluğun doldurulmasında genel ve soyut çözüm önerilerine başvurulmamalıdır. Aksine tüm çözüm yollarının sağladığı

⁵⁵¹ **ANTALYA**, s. 340.

⁵⁵² **KURTOĞLU**, s. 1999-2000.

⁵⁵³ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 218-219.

⁵⁵⁴ **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 415-416.

⁵⁵⁵ **GÜLÜMSER**, İktisabi Müruru Zaman, s. 265.

esneklikten somut olayın özelliklerine göre yararlanılmalıdır. Madem kanunda bir boşluk vardır, bu boşluk amaca uygun şekilde somut olaya göre esnek bir şekilde doldurulmalıdır⁵⁵⁶. Ayrıca yazar, söz konusu boşluğun doldurulmasında sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanılabileceğini savunmaktadır⁵⁵⁷.

Ayrıca bazı yazarlar, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu m. 205/I, m. 223/II, m. 465 hükümleri ile haksız rekabet ve fikir ürünlerine ilişkin bazı düzenlemelerden hareketle haksız zilyedin kullanım borcunun evleviyetle tanınması gerektiği ileri sürmektedir⁵⁵⁸. Zira belirtilen hükümlerde hukukumuzda zarar şartı aranmaksızın ortaya çıkan sorumluluk halleri düzenlenmektedir.

Kimi yazarlar ise haksız zilyedin kullanım borcu noktasındaki boşluğun doldurulmasında haksız zilyedin sorumluluğunun ağır oluşundan hareket etmektedir. Bu yazarlar göre haksız zilyedin sorumluluğu sebepsiz zenginleşme sorumluluğundan daha ağırdır. Demek ki kanun koyucu kötüniyetli haksız zilyedi sıkı bir sorumluluğa mahkûm etmek istemektedir. Öyle ise TMK m. 995'deki boşluğun kıyas yoluyla doldurulmasıyla kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun diğer tazminat sorumluluklarında olduğu gibi zarar şartı aranmayan objektif bir sorumluluğunun kabulü gerekmektedir⁵⁵⁹.

B. Hukuki Niteliği

⁵⁵⁶ **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 196.

⁵⁵⁷ **SEROZAN**, Haksız Zilyetlik, s. 547-548; **SEROZAN**, Eşya Hukuku, s. 195.

⁵⁵⁸ **SUNGURBEY**, Öntasarı, s. 419-420; **KURTOĞLU**, s. 2000; Mülga kanun metni için bakınız: RG. 08.05.1926, S. 366.

⁵⁵⁹ **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 267.

Erel'e göre, gerçek hak sahibi ile haksız zilyet arasındaki edim yükümlülükleri zilyetlikten kaynaklanan bir eşyaya bağlı borç niteliğindedir⁵⁶⁰. Eşyaya bağlı borç, muhatabı eşya üzerindeki bir yetkiye (Aynı hak veya zilyetlik) göre tespit edilen şahsi borçlardandır⁵⁶¹. Haksız zilyedin sorumluluğu, istihkak ve benzeri davaların ferisi niteliğinde bir çeşit talep hakkının gerçek hak sahibine tanınması ile ortaya çıkmaktadır⁵⁶². Bu sebeple gerçek hak sahibinin haksız kullanma tazminatını alacağının eşyanın mülkiyetine tabi olduğu söylenebilir. Ayrıca, gerçek hak sahibinin mülkiyeti devretmesi ile haksız kullanma tazminatı talep etme hakkı da devredilmektedir. Ancak geçmiş döneme ilişkin haksız kullanma tazminatını sadece eski hak sahibi talep edebilmelidir⁵⁶³.

Aksi görüşteki yazarlara göreyse haksız kullanım borcu eşyaya bağlı bir borç değildir. Zira bir eşyanın A kişisince bir yıl kullanıldıktan sonra B'ye zilyetliğinin devredilmesi halinde B sadece kendi dönemindeki kullanımından sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla eşyanın zilyetliği B kişisine geçmesine rağmen A kişisinin bir yıllık haksız kullanma tazminatı borcu sadece A kişisine aittir. Dolayısıyla haksız kullanma tazminatının eşyaya bağlı bir borç olduğu söylenemez. Nitekim eşyaya bağlı hakların sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkelerine olması belirtilen görüşün isabetsiz olduğuna işaret etmektedir⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ **EREL, Şafak N.:** Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982, s. 35.

⁵⁶¹ **EREL,** s. 5.

⁵⁶² **HİRŞ,** s. 790.

⁵⁶³ **NOMER/ERGÜNE,** s. 100.

⁵⁶⁴ **EREL,** s. 9.

Kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcunun ne tür bir tazmin yolu olduğu ise öğretide açıklığa kavuşturulmuş değildir. Haksız zilyedin bu borcunun hukuki niteliği itibariyle hangi tazmin yoluna girdiğinin veya sui generis bir sorumluluk türü olup olmadığını tespiti önemli bir noktadır. Bu tespitin yapılabilmesi için öncelikle haksız kullanma tazminatının diğer tazmin yolları ile arasındaki ilişkileri ve tazminatın unsurları incelenmelidir.

C. Haksız Kullanma Tazminatının Unsurları

Yargıtay'a göre ecrimisile hükmedilebilmesi için üç şartın sağlanması gerekmektedir. Bu şartlar: Taşınmazın fiili işgali, işgalcinin kötüniyetli olması, hak sahibinin zarara uğramasıdır⁵⁶⁵.

1. Zarar

Yargıtay 1950 tarihli İBK'da ecrimisilin bir tür haksız fiil olduğunu kabul etmektedir. Bu sebeple, Yargıtay'a göre ancak zararın söz konusu olması şartı ile ecrimisile (haksız kullanma tazminatına) hükmedilmelidir. Eşyanın kiralanabilir nitelikte olması ve haksız zilyetçe kullanılması halinde elde edilmesi ihmal edilen bir ürün söz konusu olduğu için ecrimisil talep edilebilmelidir. Ancak kiraya verilemeyen ya da ürün elde edilmesi mümkün olmayan bir eşya haksız işgale uğramışsa ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) ödenmesi gerekmemektedir. Çünkü ortada gerçek hak sahibinin uğradığı herhangi bir zarar mevcut değildir. Yargıtay haksız kullanma tazminatının zarar şartı bulunduğuna yönelik içtihadını sürdürmektedir. Ayrıca bu görüş

⁵⁶⁵ TEKDOĞAN, s. 68.

bazı yazarlar tarafından kabul görmektedir⁵⁶⁶. Yazarlara göre haksız kullanma tazminatının talep edilebilmesi gerçek hak sahibinin uğradığı bir zarar olduğunu ispat etmesi gerekmektedir⁵⁶⁷.

Öğretideki bazı yazarlar zarar şartını aramakla beraber bu şartın gerçekleşmesini kolaylaştırmaya çalışmaktadır. Yazarlara göre bir taşınmazın sadece haksız bir şekilde işgal edilmesi bile gerçek hak sahibinin zarara uğraması şartının gerçekleşmesini sağlamaktadır. Bu sebeple yalnızca bir haksız işgalin vücut bulması sonucunda haksız kullanma tazminatı talep edilebilmelidir⁵⁶⁸. Nitekim yazarlar gerçek hak sahibinin haksız zilyetlik nedeniyle eşyadan normal bir şekilde yararlanamaması sonucu zarara uğradığını savunmaktadır. Zira gerçek hak sahibi açısından malvarlığında gerçekleşecek bir artışın engellenmesi söz konusu olmaktadır. Hak sahibi bu suretle bir zarar uğramaktadır⁵⁶⁹. Nitekim Yargıtay bir kararında davalının bağımsız bölüme ait anahtar

⁵⁶⁶ YHGK, T. 31.3.2010, E. 2010/3-146, K. 2010/184. Kararlar ve daha fazla bilgi için bakınız: **OLGAÇ**, s. 840-846; **AYİTER**, s. 36; **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 761-762; **ERTAŞ**, s. 80.

⁵⁶⁷ **ERKÜN**, s. 681; **YAZICIOĞLU, Şahver İrem**: “Kamulaştırmасız El Atma”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008*, s. 252; **GÖKTEPE**, s. 139.

⁵⁶⁸ **UYSAL**, s. 210.

⁵⁶⁹ **ÖZDEMİR**, s. 192.

hak sahibi davacıya teslim etmemesinin tazminat ödenmesini gerektirdiğini kabul etmektedir⁵⁷⁰.

Öğretideki yazarların çoğu Yargıtay'ın zarar şartı konusundaki görüşüne katılmamaktadır⁵⁷¹. Yazarlara göre, hukukumuzda kaza ve zarara uğrayanın mağduriyetinin giderilmesi için kusur unsurunun gittikçe zayıflatılması yönünde bir eğilim vardır. Buna rağmen Yargıtay'ın ecrimisil için bir zarar şartı ve zararın olmadığı hallerde kanunun açık bir hükmü bulunması şartını araması isabetsizdir⁵⁷².

Gerçek hak sahibinin haksız kullanma tazminatını talep edebilmesi için herhangi bir zarar uğraması şartı aranmamalıdır. Çünkü haksız zilyedin ürünlerden sorumluluğu ve kullanım çıkarından sorumluluğu bir tür gerçek olmayan vekâletsiz iş görme sorumluluğudur. Bu sorumluluğun doğması için zarar şartı aranmamaktadır⁵⁷³. Diğer bir kısım yazara göre, haksız zilyet eşyayı ürünlendirmiş veya kullanmışsa mülkiyet hakkı ve bütünleyici parça ilişkisi sebebiyle elde ettiği yararları iade etmelidir. Çünkü tazmin borcu mülkiyet hakkı kaynaklıdır⁵⁷⁴. Kötüniyetli zilyedin işgal edilen taşınmazdan elde ettiği yararlar hiçbir şekilde kanun koyucu tarafından korunmamaktadır. Haksız kullanımı tazmin borcu kanundan doğan bir borç

⁵⁷⁰ 1. HD. T. 28.5.2015, E. 2014/7623, K. 2015/ 7877. Bkz: ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 66; Benzer bir karar olarak 1. HD. T. 25.4.2016, E. 2014/16769, K. 2016/5022. Bkz: ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 86.

⁵⁷¹ DÜNDAR, s. 335; POSTACIOĞLU, s. 433-434; SUNGURBEY, Öntasarı, s. 418-419; KURTOĞLU, s. 1998; TEKDOĞAN, s. 158.

⁵⁷² DÜNDAR, s. 335.

⁵⁷³ SUNGURBEY, Öntasarı, s. 418-419.

⁵⁷⁴ POSTACIOĞLU, s. 433-434.

niteliğindedir. Dolayısıyla davacının uğradığı zarar değil davalının kazandığı yararlar sebebiyle haksız kullanma tazminatı ödenmelidir⁵⁷⁵.

Sonuç olarak öğretilerdeki gerekçeler farklılık göstermesine rağmen çoğunluk görüşü haksız kullanma tazminatına hükmedilmesi için zarar şartı aranmaması gerektiği yönündedir. Hak sahibinin haksız zilyetlik sebebiyle eşyadan yararlanamaması haksız kullanma tazminatının doğması için yeterlidir⁵⁷⁶. Ayrıca haksız kullanımın tazmini için hak sahibinin gelir elde etme iradesinin bulunmasına da gerek yoktur⁵⁷⁷. Ek olarak haksız kullanım borcunun doğması için hak sahibinin eşyayı ekonomik olarak kullanma biçiminin araştırılmasına da gerek yoktur⁵⁷⁸.

2. Hukuka Aykırı Fiil-Haksız Müdahale

Haksız kullanma tazminatı kötüniyetli haksız zilyedin borçlarından birisidir. Zilyedin haksız olmasına sebep olan durum hiçbir hukuki dayanağı olmaksızın başkasının hukuk alanına müdahalede bulunmasıdır. Dolayısıyla haksız kullanma tazminatının doğması için zilyedin hukuka aykırı bir eylem ile eşyanın zilyetliğini elde

⁵⁷⁵ **KURTOĞLU**, s. 1998-1999; **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 767-769; **YHGK**, T. 31.3.2010, E. 2010/3-146, K. 2010/184. Bkz: **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 264; **TEKDOĞAN**, s. 158.

⁵⁷⁶ **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 93.

⁵⁷⁷ **REİSOĞLU**, Zilyetlerin Sorumluluğu, s. 61; **RUHİ/RUHİ**, s. 44; **TEKDOĞAN**, s. 157. Bazı yazarlar ise çocukların, akıl hastalarının, bunamışların, hazinenin ve vakıfların eşyalarının kullanılması halinde doğrudan haksız kullanma tazminatının doğduğunu savunmaktadır. Zira bu kişilerin mallarının ücretsiz kullanımı söz konusu olamaz. Kanımızca bu görüş Mecelle'nin etkisinde kalması ve hukukumuzda bu tür bir ayırım bulunmaması sebebiyle isabetsizdir. Bkz: **ERKÜN**, s. 680.

⁵⁷⁸ 1. HD. T. 27.9.2017, E. 2017/3741, K. 2017/4674. Bkz: **TEKDOĞAN**, s. 156.

etmesi gerekmektedir. Hukuka aykırı olarak gerçekleşen eylem başkasının eşyası üzerinde fiili olarak hâkimiyet kurulmasıdır⁵⁷⁹.

Eşyanın üzerinde haksız zilyetlik kurulması taşınmazlar açısından haksız işgal şeklinde gerçekleşmektedir. Haksız işgalin gerçekleşmesi için taşınmaz üzerinde kurulan hâkimiyetin belirli bir süre devam etmesi gerekmektedir. Aksi halde haksız işgalden söz edilemez⁵⁸⁰. Haksız kullanım süresinin tespitinde önemli olan nokta ise işgalin işgal amacıyla sürdürülmesidir. Örneğin, nadasa bırakılan bir arazi üzerinde kanımızca halen işgal devam etmektedir. Zira nadasa bırakmadaki amaç arazinin tekrar haksız bir şekilde kullanılmaya hazır hale getirilmesidir. Ancak bu durum tazminatın miktarı hesaplanırken dikkate alınmalıdır⁵⁸¹. Ayrıca haksız zilyetliğin ihtarname gönderilmesi yoluyla başlatıldığı durumlarda ihtarnamede belirtilen tahliye süresinin dolduğu tarih işgalin başlangıcı olarak kabul edilmelidir⁵⁸².

Eğer zilyedin kullanımı bir hukuki dayanağa sahipse zilyedin haksız zilyet olduğu söylenemez⁵⁸³. Bu sebeple haksız zilyedin haksız kullanma tazminatı ödeme borcu doğmaz. Zilyedin zilyetliğini haklı kılan hukuki dayanakların başında hak sahibinin rızası gelmektedir. Hak sahibinin açık veya örtülü olarak zilyedin eşyayı

⁵⁷⁹ **TEKDOĞAN**, s. 68.

⁵⁸⁰ **TEKDOĞAN**, s. 73.

⁵⁸¹ **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 48-49.

⁵⁸² **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 63.

⁵⁸³ **TEKDOĞAN**, s. 104. Yazar hatalı bir ifade ile zilyetliğin bir hukuki dayanağının bulunması halinde zilyedin iyiniyetli olacağını belirtmektedir. Oysa bu durumda zilyet iyiniyetli haksız zilyet değil haklı zilyet konumundadır.

kullanımına rıza gösterdiği durumlara haksız kullanma tazminatı isteme hakkı yoktur. Uygulamada zorluk oluşturan konulardan biri hak sahibinin örtülü rızasının tespiti.

Örneğin haksız kullanma tazminatı talebi açısından elatmanın önlenmesi davası bir ön şart teşkil etmemektedir. Ancak elatmanın önlenmesi davası, haksız zilyedin kötüniyetinin ve gerçek hak sahibinin kullanımına örtülü rızasının varlığının tespiti noktasında büyük önem arz etmektedir⁵⁸⁴. Eğer hak sahibi, haksız zilyedin eşyaya müdahalesi üzerine elatmanın önlenmesi davası açmışsa kullanıma rıza gösterilmediği ispatlanmış olmaktadır.

Hak sahibinin örtülü rızasının tespiti noktasında bir diğer önemli ölçüt eşyanın kullanım süresidir. Örneğin, gerçek hak sahibi eşyadan yararlanılmasına uzun süre susarak örtülü rıza gösterirse haksız kullanma tazminatı talep edemez. Nitekim Yargıtay, 25-30 yıl boyunca davacı paydaşın kullanımına diğer paydaşların ses çıkarmamasını kullanıma onay vermek olarak değerlendirmektedir⁵⁸⁵. Ancak Yargıtay beş yıllık haksız işgal süresini örtülü rızanın varlığının kabulü bakımından yetersiz saymaktadır⁵⁸⁶.

Uygulamada haksız kullanımın varlığının tartışmalı olduğu bazı durumlar bulunmaktadır. Bunlardan ilki aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi durumudur. TMK m. 240 ve TMK m. 652 hükümlerinde ölen eşe ait konutunun dava yolu ile kalan eşe özgülenmesi imkanı düzenlenmektedir. Bu kurallar haksız zilyetlik hükümlerine

⁵⁸⁴ **NOMER/ERGÜNE**, s. 99.

⁵⁸⁵ 1. HD. T. 13.6.2016, E. 2015/3845, K. 2016/7144. Bakınız: **TEKDOĞAN**, s. 90; Konuya ilişkin benzer Yargıtay kararları için bakınız: **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 53-54.

⁵⁸⁶ 1. HD. T. 25.2.2015, E. 2013/17533, K. 2015/2773. Bkz: **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 89-90.

göre özel norm niteliğindedir. Sonuç olarak davanın kabulü ve kesinleşmesi şartı ile sağ kalan eşin özgüleme davası açması ile talepte bulunan eş haksız zilyetlik statüsünden çıkmaktadır⁵⁸⁷. Dolayısıyla diğer mirasçılarının evi kullanan eşten haksız kullanma tazminatı isteme hakkı bulunmamaktadır. Zira konutu kullanan eşin kullanımını TMK m. 240 ve 652 hükümlerine dayanmaktadır. Eşin söz konusu davayı açmaması halinde ise eşyayı kullanma noktasında bir hakkı olmadığı için talep halinde haksız kullanma tazminatı ödemesi gerekmektedir.

Ayrıca tapu tahsis belgesine dayanarak eşyayı kullanan zilyet haksız zilyet konumunda değildir⁵⁸⁸. Benzer şekilde eşyayı iade etmesi gerektiğini öğrenen zilyet bir hapis hakkına sahipse bu hak mevcut olduğu sürece zilyet, haksız zilyet kabul edilmemelidir⁵⁸⁹.

3. Nedensellik Bağı

Haksız kullanım tazminatı bir zarar tazmininden çok elde edilen yararın iadesini sağlayan bir tazmin yoludur. Bu sebeple zarara ve kötünietli haksız zilyetlik arasında

⁵⁸⁷ **KARAMERCAN**, s. 92.

⁵⁸⁸ Yazar eserinde hatalı olarak tapu tahsis belgesine sahip zilyedin kötünietinin ortadan kalktığını belirtmektedir. Oysa bu durumda zilyet iyünietli haksız zilyet değil haklı zilyet konumundadır. Bkz: **TEKDOĞAN**, s. 107,

⁵⁸⁹ Yazar hatalı olarak bu durumdaki zilyedin kötünietli olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Oysa bu durumda zilyet iyünietli haksız zilyet değil haklı zilyet konumundadır. Öğretide çok sık karşılaşılan bu hata haksız zilyetlik unsurlarının iyi bir şekilde ele alınmamasından kaynaklanmaktadır. Bkz: **KOÇ**, Haksız Zilyet, s. 559.

bir nedensellik bağı aranmamaktadır. Haksız kullanım yoluyla elde edilen yarar ve kötüniyetli haksız zilyetlik arasında bir nedensellik bağı aranmalıdır.

4. Kusur Şartı

Kötüniyetli haksız zilyedin zarar tazmin borcunun doğması için kusur şartı aranmamaktadır⁵⁹⁰. Ancak haksız kullanma tazminatı borcu haksız zilyedin zarar tazmin borcundan farklı bir borcudur. Eğer eşyanın bizzat kullanımı sebebiyle hak sahibi bir zarara uğrarsa bu zarar haksız zilyedin kusuruna bakılmaksızın giderilmelidir. Ancak haksız kullanım sebebiyle gerçek hak sahibinin herhangi bir zarara uğramaması mümkündür. Bu durumda kusur unsurunun aranmasına da gerek kalmamaktadır. Zira haksız zilyedin kullanımla elde ettiği yararlanmaları iade etmesi vekâletsiz iş görme benzeri bir borçtur. Bu borcun doğması için haksız zilyedin başkasına ait olduğunu bildiği bir eşyayı kendi yararına kullanması yeterlidir. Başkaca bir unsurun irdelenmesine gerek yoktur.

D. Haksız Kullanma Tazminatının Diğer Tazmin Yolları ile İlişkisi

Serozan'a göre sorumluluk hukukunda “işlem temelinin çokluğu varsayımı” ile hareket edilmelidir. Bu sayede somut olaya göre haksız fiil, haksız zilyetlik, sebepsiz zenginleşme, sözleşme ve vekâletsiz iş görme hükümlerinden birine başvurulması sağlanmalıdır. Böylelikle bu kurumlar arasında bir geçişkenlik sağlanarak kurumların bünyesindeki eksiklikler giderilebilmektedir⁵⁹¹. Bu yöntem, kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcuna ilişkin sorunların çözümü noktasında çok önemlidir. Bu

⁵⁹⁰ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 158.

⁵⁹¹ SEROZAN, Rona: Sungurbey'in “... Notları” Üstüne, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 1972, C. 6 S. 9, s. 255-256.

sebeple kurumun diğer sorumluluk türleriyle arasında bulunan ilişkiler tespit edilmelidir.

1. Haksız Fiil Sorumluluğu İle İlişkisi

Bazı yazarlar, ecrimisili gerçek hak sahibinin haksız fiil sonucunda eşyadan faydalanamaması sebebiyle maruz kaldığı zararın hak sahibine ödettirilmesi olarak tanımlamaktadır⁵⁹². Esasen burada kullanılan “ecrimisil” terimi hatalı bir şekilde sadece haksız zilyedin zarar tazmin borcunu karşılar anlamda kullanılmaktadır. Oysa çalışmamızın konusunu oluşturan haksız kullanma tazminatının haksız fiil kurumu ile bir benzerliği bulunmamaktadır. Zira haksız kullanma tazminatı bir yararlanmanın iadesini amaçlamaktadır. Oysa haksız fiilin amacı bir zararın giderilmesidir. İki kurum nitelikleri ve oluşturulma amaçları bakımından birbirinden oldukça uzaktır.

2. Sebepsiz Zenginleşme ile İlişkisi

İstemi'ye göre kullanma çıkarının (haksız kullanma tazminatı) iadesi için sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Zira haksız zilyet kullanım yoluyla zenginleşmektedir. Bu zenginleşme hak sahibinin aleyhine olarak ve hiçbir hukuki dayanağı olmaksızın gerekleřmektedir⁵⁹³. Bu görüşe bazı yazarlar, kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğunun sebepsiz zenginleşme sınırlarını açması sebebiyle itiraz etmektedir⁵⁹⁴. Oy birliğine yakın bir çoğunluktaki yazarlara göre ise haksız kullanma tazminatının talep edilmesini için sebepsiz zenginleşmeye başvurulamamaktadır. Zira

⁵⁹² **KOÇ, Kahraman:** “Ecrimisil Davalarında Zamanaşımı”, *Konya Hukuk İçtihatlar Dergisi*, Y. 1951, S. 1-3, s. 16.

⁵⁹³ **İSTEMİ**, s. 57-58.

⁵⁹⁴ **HİRŞ**, s. 798.

sebepsiz zenginleşmenin unsurlarından biri fakirleşmedir. Ancak ecrimisil ödenmesi gereken bazı durumlarda gerçek hak sahibi fakirleşmemektedir⁵⁹⁵.

Kanımızca çoğunluk görüşün fakirleşme şartı noktasında önerisi isabetsizdir. Fakirleşme şartıyla ifade edilmek istenen zenginleşmenin bir kişinin aleyhine gerçekleşmesinden ibarettir. Ancak kötüniyetli haksız zilyedin durumunun bir sebepsiz zenginleşme olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira sebepsiz bir zenginleşmenin olması için haksız zilyedin eşyanın veya elde ettiği yararlanmaların mülkiyetini elde etmesi gerekmektedir. Oysa kötüniyetli haksız zilyet herhangi bir mülkiyet hakkına sahip değildir.

3. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme İle İlişkisi

Hırş, vekâletsiz iş görme hükümlerinin haksız zilyedin sorumluluğu kapsamında uygulanabileceğini savunmaktadır. Ancak bu hükümler iyiniyetli haksız zilyedin sorumluluğundan geniş, kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğundan daha dar yetkiler vermektedir⁵⁹⁶. Benzer şekilde 2006 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ecrimisilin (haksız zilyedin tüm borçlarının) vekâletsiz iş görme hükümlerince talep edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁹⁷. Eşyanın iadesinin ise TMK m. 995 kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır. Katıldığımız görüşe göre, bu karar hukuken isabetsizdir. Zira TBK m. 530'a göre TMK m. 995 özel norm niteliğindedir⁵⁹⁸. Ancak haksız zilyetlik konusunda özel hükümde düzenleme eksikliği bulunan noktalarda genel hükümler uygulanmalıdır⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ **İSTEMİ**, s. 49.

⁵⁹⁶ **HİRŞ**, s. 799.

⁵⁹⁷ YHGK, T. 20.9.2006, E. 2006/3-549, K. 2006/558. Bkz: **BAŞ**, s. 254.

⁵⁹⁸ **BAŞ**, s. 254.

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede iş görenin, iş sahibinin hukuk alanına girerek geçerli bir hukuki sebep olmaksızın kendisi lehine yarar elde etmesi söz konusudur⁶⁰⁰. TBK m. 530'a göre iş sahibi iş görenin yaptığı giderleri ödemek şartıyla iş görenin elde ettiği tüm kazançları elde edebilmektedir. Düzenlemenin amacı başkasının malvarlığıyla kazanç elde edilmesi gibi hakkaniyete aykırı bir durumun giderilmesidir⁶⁰¹. İş sahibinin iş görenden kazanç devrini talep edebilmesi ağır bir hukuki yaptırım oluşturmaktadır. Zira iş sahibinin zarara uğraması şartı aranmamaktadır. Ayrıca sebepsiz zenginleşmenin aksine iş görenin kendi becerisi ile elde ettiği kazançları da iş sahibine devri gerekmektedir⁶⁰².

Kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcu gerçek olmayan vekâletsiz iş görme ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Öncelikle her iki sorumluluğun doğması için de zarar şartı aranmamaktadır. Her iki kurum birer medeni ceza niteliğindedir. Ayrıca her iki sorumluluğun doğması haksız zilyedin veya iş görenin başkasının hukuki alanına bilerek müdahale etmesiyle doğmaktadır. Tüm bu benzerlikler dikkate alındığında haksız kullanma tazminatının bir tür vekâletsiz iş görme olduğu söylenebilir⁶⁰³. Bu sebeple kötüniyetli haksız zilyedin kullanım borcu konusunda bulunan boşlukların gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerince doldurulması mümkündür.

⁵⁹⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 124.

⁶⁰⁰ TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s. 66; YAVUZ, Ecrimisil, s. 101-103.

⁶⁰¹ AKSOY, s. 94-107.

⁶⁰² TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s. 356; AKSOY, s. 108-109.

⁶⁰³ TANDOĞAN, Vekâletsiz İş Görme, s. 13; BAŞ, s. 257-258.

Öğretideki bir kısım yazarlar ise zarar şartının sağlanmadığı haksız zilyetlik hallerinde elde edilen yararlanmaların vekâletsiz iş görme hükümlerince talep edilebilmesini savunmaktadır. Yazarlara göre, gerçek hak sahibinin elde etme niyeti ve imkânı olmayan bir kazancın haksız zilyetçe elde edilmesi halinde gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulmalıdır⁶⁰⁴. Diğer bazı yazarlarsa, bizzat kullanım kaynaklı yararların TBK m. 530 kapsamında da talep edilemeyeceğini savunmaktadır⁶⁰⁵.

4. Haksız Zilyedin Haksız Kullanım Tazminatı Borcunun Hukuki Nitelendirilmesi Konusunda Değerlendirmelerimiz

Çalışmamızın ilk bölümünde belirttiğimiz üzere haksız zilyedin sorumluluğu diğer tazmin yolları ile birçok farklılığa ve benzerliğe sahiptir⁶⁰⁶. Haksız zilyedin sorumluluğunun bu özelliklere sahip olmasının temel sebebi birçok farklı borcu bünyesinde barındırmasıdır. Bu borçlardan birini oluşturan haksız kullanma tazminatı belirttiğimiz üzere TMK m. 993'ün mefhumu muhalifine dayanmaktadır. Bu borç kanunda özel olarak düzenlenmektedir. Haksız kullanım tazminatı, zarar şartı aranmaması ve haksız zilyedin başkasının hukuk alanına müdahalesi ile doğması sebebiyle gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin tüm unsurlarını taşımaktadır. Sonuç olarak haksız kullanma tazminatı gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin özel olarak düzenlenmiş bir örneğini oluşturmaktadır.

⁶⁰⁴ YAZICIOĞLU, s. 253; ÜNAL/BAŞPINAR, , s. 268.

⁶⁰⁵ AYAN, s. 187.

⁶⁰⁶ Bkz: 2. Bölüm; Başlık, III/D.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ KAPSAMI, UYGULANACAK ZAMANAŞIMI VE İLGİLİ YARGITAY İÇTİHATLARI

§ 5. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN YARGITAY İÇTİHATLARI, HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ KAPSAMI VE BAZI ÖZEL DURUMLAR

I. HAKSIZ ZİLYETLİK VE HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN YARGITAY İÇTİHATLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A. 9.12.1931 Tarihli ve E. 1931/23, K. 1931/44 Numaralı İnançları Birleştirme Kararı

Kararda bir kısım üyeler ecrimisilin bir tür haksız fiil olduğunu ve bu sebeple bir yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür⁶⁰⁷. Ancak çoğunluk görüşü ecrimisilin bir haksız fiil tazminatı olmadığı, bu sebeple haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanamayacağını kabul etmiştir. Bunun üzerine ecrimisil hakkında haksız fiile ilişkin zamanaşımının uygulanamayacağına karar verilmiştir⁶⁰⁸.

Fakat bu kararda ecrimisile hangi zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı belirtilmemiştir. Uygulamada bu kararın zıt anlamından yola çıkılarak kanun koyucunun ecrimisile ilişkin bir zamanaşımı süresini belirtilmediği kabul edilmiştir. Bu sebeple bu tarihten itibaren ecrimisil için on yıllık genel zamanaşımı süresi

⁶⁰⁷ YİBGK, T. 9.12.1931, E. 1931/23, K. 1931/44. Kararın tam metni için bakınız: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1931-23.htm&kw=ecrimisil#fm> E.T. 01.01.2020.

⁶⁰⁸ DÜZCEER, s. 24; İSTEMİ, s. 38-41; KARAHASAN, Eşya Hukuku, s. 563.

uygulanmaya başlanmıştır. Bu durum 1938 tarihli İBK'ya kadar bu şekilde sürmüştür⁶⁰⁹.

Karar ele alındığında ilk dikkat çeken nokta eski hukuktan gelen kavrayış alışkanlıklarının Yargıtay tarafından sürdürüldüğüdür. Zira ecrimisil esasen haksız zilyedin sorumluluğunu ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Ancak haksız zilyedin sorumluluğu kapsamında yer alan borçları arasındaki farklar gözetilmeksizin tüm borçlar için ortak bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca kararda haksız zilyedin hukuki niteliğine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaksızın hüküm verilmiştir. Oysa karşı oy kullanan bazı üyeler en azından haksız zilyetliğin bir haksız fiil türü olduğunu ileri sürmektedir. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla söz konusu bir yıllık sürenin kabul edilmemesinin sebebi sürenin kısa bulunmasıdır. Görüldüğü üzere verilen bu karar gerek hukuk tekniği gerek içeriği itibariyle isabetsiz bir karardır.

B. 25.5.1938 Tarihli ve E. 1937/29 K. 1938/10 Numaralı İçtihadı Birleştirme Kararı

1938 tarihli İBK'da Yargıtay, 1931 tarihli İBK ile oluşturduğu ecrimisilin bir haksız fiil tazminatı olmadığı yönündeki içtihadını sürdürmektedir⁶¹⁰. Kararda ecrimisilin kira sözleşmesi benzeri bir durum olduğu için kira sözleşmelerine ilişkin beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmektedir⁶¹¹. İşbu karar öğretideki yazarlarca birçok açıdan eleştirilmektedir.

⁶⁰⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 119.

⁶¹⁰ T. 25.5.1938, E. 1937/29, K. 1938/10. Kararın tam metni için bakınız: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1937-29.htm&kw=ecrimisil#fm> E.T. 01.01.2020.

⁶¹¹ DÜZCEER, s. 25; KARAHASAN, Eşya Hukuku, s. 564.

Bu eleştirilerden ilki kararda haksız zilyetliğin hukuki niteliği noktasında ileri sürülen görüş hakkındadır. Çünkü 1938 tarihli İBK ile Yargıtay'ın kabul ettiğinin aksine haksız zilyetlik sözleşme benzeri bir kurum değildir. Zira ecrimisil talepleri kanundan doğan bir haktır. Ayrıca ecrimisilin devirli olarak ifa edilememesi de sözleşme benzeri bir kurum olmadığına işaret etmektedir⁶¹².

Öğretide karara getirilen ikinci eleştiri Yargıtay'ın Mecelle'nin etkisinde kalmasıdır⁶¹³. Nitekim kararda ecrimisilin kira benzeri bir kurum olması temeline dayanılmıştır. Çalışmamızda ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere ecrimisilin eski hukukumuzda sıklıkla uygulandığı durumlardan birisi fasit kira sözleşmeleridir⁶¹⁴. Ancak modern hukukumuzda yer alan haksız zilyetlik hükümlerinin benzer şekilde uygulanabilmesi için hiçbir dayanak bulunmamaktadır. Kararın isabetsizliği karar metninden anlaşılabilir kadar açıktır. Zira kararın gerekçe kısmında haksız zilyetliğin bir sözleşmesel ilişki olmaması sebebiyle sözleşmesel alacaklar için öngörülen on yıllık genel zamanaşımı süresinin ecrimisile uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Aynı kararın devamında ise ecrimisil kira benzeri bir kurum olması gerekçe gösterilerek beş yıllık zamanaşımının ecrimisil açısından uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁶¹⁵.

Yargıtay 8.3.1950 tarihli İBK'da ecrimisilin bir haksız fiil tazminatı olduğunu belirtmektedir. Ancak bu kararda uygulanacak zamanaşımı süresinden

⁶¹² **HİRŞ**, s. 784.

⁶¹³ **FEYZİOĞLU**, s. 292; **KOÇ**, Ecrimisil, s. 17-18; **İSTEMİ**, s. 42.

⁶¹⁴ Bkz: 2. Bölüm, Başlık II/B.

⁶¹⁵ **KOÇ**, Ecrimisil, s. 17-18.

bahsedilmemektedir. Bu sebeple yargı kararlarında halen, 1938 tarihli İBK ile belirlenen beş yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınmaktadır⁶¹⁶.

1938 tarihli İBK gerek Mecelle'nin etkisinde kalması gerek haksız zilyedin sorumluluğunun gerektiği şekilde ele alınmaması sebebiyle 1931 tarihli İBK'ya benzemektedir. 1938 tarihli İBK'da da 1931 tarihli İBK'da olduğu gibi haksız zilyedin sorumluluğunu oluşturan borçlarının farklılıkları dikkate alınmamıştır.

C. 8.3.1950 Tarihli ve E. 1945/22, K. 1950/4 Numaralı İçtihadı Birleştirme Kararı

Yargıtay, 1950 tarihli İBK'da haksız zilyetliğini bir haksız fiil türü olduğunu belirtmiştir⁶¹⁷. Karara göre, haksız zilyedin ürün iadesi ve diğer borçları sebepsiz zenginleşme olarak değerlendirilemez. Çünkü ortada bir hukuki işlem olmaksızın zenginleşmenin olması mümkün değildir. Hak sahibinin ecrimisil talep edebilmesi için her durumda zarara uğraması gerekmektedir⁶¹⁸. Ayrıca kararda hak sahibinin ürün

⁶¹⁶ Haksız zilyedin sorumluluğu açısından beş yıllık zamanaşımının uygulanacağına ilişkin birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır. 3. HD. T. 7.3.1991, E.1990/6187, K. 1991/2347; YHGK T. 25.2.2004, E. 2004/1-120, K. 2004/96; YHGK T. 2.6.2004, E. 2004/1-294, K. 2004/320; YHGK T. 13.10.2004, E. 2004/1-534, K. 2004/549. Kararlar için bakınız: **KARAKOÇ**, s. 37 vd.

⁶¹⁷ YİBGK T. 8.3.1950, E. 1945/22, K. 1950/4. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) Bkz: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1949-22.htm&kw=ecrimisil#fm> E.T. 21.1.2020.

⁶¹⁸ **İSTEMİ**, s. 43-46; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 564-565. s. 293; Bazı yazarlar Yargıtay'ın zarar konusundaki görüşüne katılmaktadır. Bkz: **ARDA**, s. 29.

değerini talep edebilmesi için ürün elde etme imkân ve iradesinin olduğunun ispatlanması gerektiğine hükmedilmiştir.

1950 tarihli İBK öğretide yoğun şekilde eleştiriye maruz kalmaktadır. Kararda eleştirilen noktalardan ilki, yüksek mahkemenin ürün iadesi borcu için zarar şartı aramasıdır. Çünkü TMK m. 995'te zarar tazmini borcundan ayrı olarak elde edilen ürünlerin ve elde edilmesi ihmal edilen ürünlerin iadesi borçları düzenlenmektedir. Bu bağımsız düzenlemeyle kanun koyucunun ulaşmak istediği amaç ürün iadesi borcunun zarar şartı aranmaksızın doğmasıdır⁶¹⁹. Yargıtay kanunun açık hükmüne tamamen karşıt olarak ürün iadesi borcunun doğumu için zarar şartı aramaktadır. Yargıtay'ın bu içtihadı adeta haksız zilyet olmayı teşvik eder niteliktedir⁶²⁰. Nitekim zamanaşımı açısından kira sözleşmesi benzeri bir nitelik taşıdığından bahisle beş yıllık zamanaşımına tabi tutulan ecrimisilin (haksız zilyedin sorumluluğunun) bir haksız fiil olarak değerlendirilerek tazmin için zarar şartı aranması da çelişkilidir⁶²¹.

Kararda eleştirilere konu olan ikinci nokta, ürün iadesi borcunun doğumu için hak sahibinin ürün elde etme imkân ve iradesinin araştırılmasıdır⁶²². Kanun koyucu kanun metninde ürün iadesi borcu bakımından bu şekilde herhangi bir şart aramamaktadır. Yargıtay'ın gerek zarar şartı gerek ürün iadesi borcu için hak sahibinin iradesinin araştırılması noktalarındaki isabetsiz kararlarının kaynağı sebepsiz zenginleşme kurumunun yanlış değerlendirilmesidir. Öncelikle Yargıtay sebepsiz

⁶¹⁹ **POSTACIOĞLU**, s. 418-419; **GÜLÜMSER**, İktisabi Müruru Zaman, s. 264-265; **SAYMEN/ELBİR**, s. 120; **GÜRİSOY**, s. 124-125.

⁶²⁰ **REİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 83.

⁶²¹ **DÜNDAR**, s. 334.

⁶²² **POSTACIOĞLU**, s. 418-419.

zenginleşmenin malvarlığında bir artış şeklinde oluşabileceği gibi malvarlığında bir azalmanın önlenmesi şeklinde de gerçekleşebileceğini göz ardı etmektedir. Örneğin mezarlıkta bulunan ve belediyeye ait olan konutu kullanan davalı, kira ödemeyerek belediye aleyhine sebepsiz zenginleşmiştir⁶²³. Yargıtay'ın sebepsiz zenginleşmenin aleyhe zenginleşme unsurunu hatalı olarak “zarar şartı” şeklinde yorumlamasının sebebiyse mehzaz kanunun çevirisinde yapılan bir yanlışlıktır⁶²⁴. Dolayısıyla kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği veya ihmal ettiği ürünleri iadesi için hak sahibinin iradesinin veya zararının araştırılmasına gerek yoktur⁶²⁵. Verilen karar bu açıdan son derece isabetsizdir.

Kararın eleştirildiği üçüncü konu haksız zilyedin sorumluluğunun sadece bir haksız fiil türü olarak kabul edilmesidir⁶²⁶. Zira haksız zilyedin borçlarından sadece zarar tazmin borcu haksız fiile benzemektedir. Ürün iadesi ve haksız kullanım borcu haksız fiil hükümlerinden oldukça uzaktır.

Yargıtay'ın 1950 tarihli İBK ile haksız işgali bir haksız fiil olarak görmesine rağmen zamanaşımı konusunda susması büyük bir soruna sebep olmuştur. Bu sorun mahkemelerin halen 1938 tarihli İBK'ya esas alarak beş yıllık zamanaşımını uygulamasıdır⁶²⁷.

⁶²³ **DÜNDAR**, s. 335.

⁶²⁴ **ARDA**, s. 27-28.

⁶²⁵ **DÜNDAR**, s. 337.

⁶²⁶ **POSTACIOĞLU**, s. 416-417.

⁶²⁷ **KOÇ**, Ecrimisil, s. 19.

Yargıtay 1950 tarihli kararıyla ecrimisil konusunda gösterdiği eski hukuk alışkanlıklarından uzaklaşmaya başlamıştır. Ancak bu kararda da diğer İBK'larda olduğu gibi haksız zilyedin sorumluluğunu oluşturan borçlar ayrı ayrı ele alınmamıştır. Yargıtay'ın ürün iadesi borcu için zarar şartı araması bunun en açık örneğidir. Sonuç olarak bu kararda haksız kullanma tazminatına ilişkin herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır. Ancak kararda ürün ifadesinin sadece teknik anlamda ürünleri ifade ettiği anlaşılmaktadır⁶²⁸. Bu sebeple Yargıtay'ın haksız kullanma tazminatının varlığı noktasındaki yaklaşımının olumsuz olduğunu söylemek mümkündür.

D. 4.6.1958 Tarihli ve E. 1958/15, K. 1958/6 Numaralı İçtihadı Birleştirme Kararı

1958 tarihli İBK ile Yargıtay haksız zilyedin sorumluluğu ile gerçek olmayan vekâletsiz iş görme kurumları arasında hakların yarışması ilişkisinin var olduğunu kabul etmektedir⁶²⁹. Kararda haksız zilyetlik ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görme arasında özel-genel norm ilişkisinin var olduğu kabul edilmektedir. Ancak haksız zilyetlik hükümlerinde vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil eden herhangi bir ifade bulunmadığı belirtilmektedir. Bu sebeple evi başkası tarafından kiraya verilen hak sahibinin hem haksız zilyetlik hem vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu görüş öğretilerdeki bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir.

⁶²⁸ KOÇ, Haksız Zilyet, s. 613.

⁶²⁹ T. 4.6.1958, E. 1958/15, K. 1958/6, kararın tam metni için bakınız: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1958-15.htm&kw=ecrimisil#fm> E.T. 21.1.2020.

Yazarlara göre haksız zilyetlik hükümleri genel norm olan vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasını engeller niteliktedir. Bu sebeple hak sahibinin vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurması mümkün değildir⁶³⁰. Buna karşın kararda, TMK m. 993'ün iyiniyetli haksız zilyet açısından vekâletsiz iş görme hükümlerini engellediği belirtilmektedir. Kararın devamında TMK m. 993'dekine benzer bir hükmün TMK m. 995'de yer almaması sebebiyle özel ve genel normun çatışmadığı belirtilmektedir Bu sebeple özel norm olan haksız zilyetlik hükümlerine rağmen vekaletsiz iş görme hükümlerine başvurulabilmesi mümkündür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki burada yarışan kurumlar aslında haksız zilyedin ürün iade borcu ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleridir. Kanımızca iki kurumun hak sahibine sağladığı yetkiler göz önüne alındığında, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulma hakkının tanınması hak sahibine bir yarar sağlamamaktadır. Bununla birlikte iki kurumun da aynı durumu düzenleme altına aldığı dikkate alındığında özel-genel norm ilişkisi gereği vekâletsiz iş görme hükümlerine başvurulması mümkün değildir. Aksi halde kanun koyucunun abesle işgal ederek haksız zilyedin ürün sorumluluğu hakkında düzenleme yaptığı sonucuna varılacaktır.

Kararın çalışmamız açısından en önemli kısmı ise haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımı konusunda ileri sürülen fikirlere dir. Kararda 1938 tarihli İBK'nın geçerliliğini devam ettirdiği belirtilmektedir. Bu sebeple ecrimisil alacağı açısından beş yıllık zamanaşımının geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶³¹. Kararın devamında haksız zilyedin ecrimisil dışındaki tazmin borçlarının ise haksız fiile ilişkin zamanaşımı sürelerine tabi olduğu ifade edilmektedir. Karar metninden anlaşıldığına

⁶³⁰ **KARACABEY**, s. 671-672; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 253.

⁶³¹ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 565.

göre Yargıtay “ecrimisil” ifadesini haksız kullanma tazminatı anlamında kullanmaktadır. Haksız kullanma tazminatının zamanaşımını hatalı bir şekilde beş yıllık kira sözleşmelerinden doğan borçlara yönelik süreye tabi kılmaktadır. Yargıtay, haksız zilyedin diğer tüm borçlarını ise ayırım gözetmeksizin hukuki niteliğinin benzerliği gerekçesi ile haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresine tabi kılmaktadır. Bu görüşü haksız zilyedin zarar tazmin borcu için doğrudur. Ancak ürün borcu noktasında hatalı bir karardır. Fakat bu kararı ile Yargıtay ilk defa haksız zilyedin sorumluluğu kapsamındaki borçlarını belli bir oranda da olsa ayırt etmektedir.

E. İlgili Diğer Yargıtay Kararları

Yargıtay 1950 tarihli İBK ile haksız kullanma tazminatı ve haksız zilyedin diğer borçları zarar şartı getirmiştir. Yargıtay zamanla zarar şartını hafifleterek haksız zilyedin sorumluluğunu genişletmeye çalışmaktadır⁶³². Örneğin Hukuk Genel Kurulunun 1963 tarihli bir kararında Yargıtay, taşınmazın kiralanabilir nitelikte olduğunun davacı tarafından ileri sürülmesinin zarar unsurunun ispatı açısından yeterli olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca davacının, davalının taşınmazı başkalarına kullandırması sebebiyle yoksun kalınan kar sebebiyle zarara uğradığı kabul edilmiştir⁶³³. 1974 tarihli bir başka Hukuk Genel Kurulu kararında da Yargıtay benzer bir görüş ileri sürmüştür. Kararda davacının davalıdan ecrimisil talebinde bulunmasının

⁶³² YHGK, T. 30.9.1981, E. 1980/3-1715, K. 1981/645. Bkz: **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 221-222; YHGK, T. 31.3.2010, E. 2010/3-146, K. 2010/184. Bkz: **NOMER/ERGÜNE**, s. 97; İlgili diğer kararlar için bakınız: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 575

⁶³³ YHGK, T. 3.7.1963, E.6/74, K. 50. Bkz: **KURTOĞLU**, s. 1196-1198.

hak sahibinin eşyadan yararlanma iradesini gösterdiği belirtilmiştir. Yüksek mahkeme söz konusu eşyadan yararlanma iradesi ile zarar şartının sağlandığını savunmaktadır⁶³⁴.

Yargıtay'ın zarar şartını kolaylaştırma amacıyla kullandığı yöntemlerinden bir diğeri, üzerinde haksız zilyetlik kurulan eşyanın kiraya verilebilir olmasının zararın doğması için yeterli olduğunun kabul edilmesidir. Bu yöntemle Yargıtay gerçek hak sahibi lehine bir karine oluşturmaktadır⁶³⁵. Hatta bazı Yargıtay kararlarında doğrudan eşyanın kiralanabilir nitelikte olup olmadığı ölçü alınarak ecrimisil konusunda karar verilmiştir. Örneğin bir kararda haksız işgale uğrayan köy arazisi mera niteliğinde olduğu için kiraya verilebilir nitelikte değildir. Bu sebeple merayı işgal eden haksız zilyedin ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) ödemek zorunda olmadığına hükmedilmiştir⁶³⁶. Yüksek mahkeme kiralanabilirlik unsurunu genişleterek, sadece gelir getiren eşyalar için ecrimisile hükmedilebileceğini savunmaktadır⁶³⁷. Kanımızca Yargıtay'ın söz konusu yöntemi izlemede Mecelle'den etkilendiği söylenebilir.

⁶³⁴ YHGK, T. 30.3.1974, E. 1970/1-56, K. 1974/312. Bkz: **KUTAY**, s. 855-856; **REİSOĞLU**, Eşya Hukuku, s. 84; Benzer diğer Yargıtay kararları için bakınız: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 566 vd.

⁶³⁵ **İSTEMİ**, s. 46-47.

⁶³⁶ 6. HD. T. 17.1.1964, E. 3705, K. 176; 3. HD. T. 4.5.1962, E. 3640, K. 3368. Bkz: **KARAHASAN**, “Zilyetlik”, s. 519.

⁶³⁷ 5. HD. T. 20.3.1989, E. 16563/1988, K. 1989/5327. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, .
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5hd-1988-16563.htm&kw=20.3.1989#fm> E.T. 02.01.2020.

Buna karşın, Yargıtay bazı kararlarında haksız zilyedin sorumluluğunun doğması için zarar şartı aramaya devam etmektedir⁶³⁸. Görece yeni tarihli bazı Yargıtay kararların ise haksız kullanma tazminatının doğması için zarar şartı aranmamaktadır⁶³⁹.

Görüldüğü üzere haksız zilyetlik konusundaki Yargıtay kararları arasında birçok çelişki bulunmaktadır⁶⁴⁰. Kararlar arasındaki karışıklık uzunca bir süredir çözülememektedir⁶⁴¹. Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu dahi yüksek mahkemenin haksız zilyetlik konusunda verdiği kararların çelişkili olduğunu ve bu çelişkilerin giderilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁶⁴².

⁶³⁸ 1. HD, T. 30.12.1961, E. 7077, K. 7299 ; 1. HD, T. 19.12.1969, E. 9372, K. 7494; 1. HD, T. 30.3.1954, E. 5719, K. 2916. Bkz: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 566 vd.

⁶³⁹ 3. HD. T. 8.12.2003, E. 2003/14214, K. 2003/14097, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, . <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=3hd-2003-14214.htm&kw=8.12.2003#fm> E.T. 02.01.2020, 21:55; 3. HD. T. 9.5.1988, E. 1988/5010, K. 1988/5450. Bkz: **YAVUZ**, “Ecrimisil Davaları III”, s. 349; 3. HD. T. 27.10.2011, E. 11463/2011, K. 16600/2011. Bkz: **ÖZDEMİR**, s. 192-193; Benzer nitelikte bir başka karar 3. HD. T. 15.7.2008, E. 2008/11728, K. 2008/13343. Bkz: **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 126.

⁶⁴⁰ Aynı yönde: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 566 vd.

⁶⁴¹ **KUTAY**, s. 867.

⁶⁴² YHGK, T. 13.1.1982, E. 1979/2-66, K. 1982/1. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, . <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-1979-2-66.htm&kw=22.11.1967#fm> E.T. 02.01.2020.

Kanımızca söz konusu karışıklığın giderilmesi için Yargıtay'ın bir an önce haksız zilyetliğe ilişkin içtihadını yeknesaklaştırması ve sistematikleştirmesi gerekmektedir. Söz konusu süreçte yüksek mahkemenin haksız zilyedin borçlarını ayrı ayrı incelemesi hatalı ve çelişkili kararların önüne geçecektir. Ayrıca incelenen kararlardan anlaşılacağı üzere Yargıtay, kararlarında haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcuna neredeyse hiçbir şekilde doğrudan temas etmemektedir. Haksız kullanma tazminatının hukukumuzdaki durumunun saptanması ve haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin diğer uygulama sorunlarının çözümü için yüksek mahkemenin bu konuda oluşturacağı kararlar büyük önem arz etmektedir.

II. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATININ KAPSAMI

A. Haksız Kullanma Tazminatının Kapsamı

Bazı yazarlara göre haksız kullanma tazminatı, kullanım sebebiyle hak sahibinin uğradığı zararları kapsamaktadır⁶⁴³. Bu görüşü savunan yazarlar haksız kullanma tazminatı ve haksız zilyedin diğer borçları için zarar şartını kabul eden yazarlardır.

Buna karşın bizim katıldığımız görüşe göre, haksız kullanma tazminatı haksız zilyedin kazandığı yararları iade etmesini amaçlayan bir tazminattır. Bu sebeple gerçek hak sahibinin zararı gözetilmeksizin haksız zilyedin haksız kullanımla ele geçirdiği tüm faydalar kanun gereği hak sahibine iade edilmelidir⁶⁴⁴. Bu noktada bazı yazarlara göre haksız zilyedin kendisi becerisiyle eşyayı kullanarak yüksek bir kazanç elde etmesi halinde TMK m. 995 uygulanmamalıdır. Elde edilen kazanç TBK m. 530 kapsamında vekâletsiz iş görme hükümlerince gerçek hak sahibine verilmelidir⁶⁴⁵. Kanımızca böyle

⁶⁴³ **HİRŞ**, s. 787-790.

⁶⁴⁴ **KURTOĞLU**, s. 1999.

⁶⁴⁵ **SİRMEN**, s. 103.

bir durumda haksız zilyedin elde ettiği ürünlerden doğan sorumluluğuna ve haksız kullanma tazminatına başvurulmalıdır.

B. Tazminat Bedelinin Belirlenmesine İlişkin Tartışmalar

Yargıtay, kökleşmiş içtihatlarında ecrimisilin alt sınırını benzer kira ücreti, üst sınırını hak sahibinin yoksun kaldığı kâr olarak kabul etmektedir⁶⁴⁶. Yargıtay'a göre hak sahibi benzer kira ücreti esas alınarak objektif şekilde belirlenen ecrimisil miktarını haksız zilyetten isteyebilmektedir. Ancak hak sahibi eşyadan gelir elde etme imkânını ve iradesini ispatlarsa yoksun kaldığı gelirin tamamını ecrimisil olarak isteyebilmektedir⁶⁴⁷.

Öğretide Yargıtay'ın görüşüne katılan yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşe katılan yazarlardan biri olan *Sirmen*'e göre, yoksun kalınan gelir şeklinde tespit edilen ecrimisil tazminatı haksız zilyedin zarar tazmin borcuna dayanmaktadır⁶⁴⁸. Kanımızca bu görüş isabetlidir. Çünkü Yargıtay belirtilen kararlarda ecrimisil ifadesini haksız zilyedin sorumluluğu anlamında kullanmaktadır. Eğer haksız zilyet eşyayı bizzat kullanmış ve hak sahibini zarar uğratmamış ise objektif ölçüte göre belirlenen haksız kullanma tazminatını ödemelidir⁶⁴⁹. Eğer eşyanın haksız kullanımı sebebiyle hak sahibi bir

⁶⁴⁶ YHGK, T. 22.5.1996, E.1996/3-246, K.1996/360. Bkz: **UYSAL**, s. 208; 1. HD. T. 7.9.2015, E. 10036/2014, K. 10445/2015. Bkz: **ÖZDEMİR**, s. 191.

⁶⁴⁷ 3. HD. 2.7.1991, E. 1990/12652, K. 1991/7618. Bkz: **ÖZEN**, s. 274.

⁶⁴⁸ **SİRMEN**, s. 103.

⁶⁴⁹ Öğretide bazı yazarlara göre haksız kullanma tazminatının tespitinde subjektif ölçüt esas alınmalıdır. Bu durumda haksız zilyet, kendi çabası sonucundan eşyayı kullanarak elde ettiği kazancın tamamını gerçek hak sahibine vermek zorundadır. Bkz: **ÖZEN**, s. 273. Kanımızca bu görüş isabetsizdir. Zira bu halde haksız zilyedin bir taşınmaza

gelirden yoksun kalmışsa zaten yoksun kalınan kâr şeklinde bir zarara uğradığı açıktır. Bu sebeple söz konusu zarar, sübjektif ölçüte göre belirlenmeli ve haksız zilyedin zarar tazmin borcu kapsamında tazmin edilmelidir.

Öğretide çoğunluk görüşü oluşturan yazarlara göre haksız kullanma tazminatının belirlenmesinde objektif ölçüt kullanılmalıdır⁶⁵⁰. Objektif ölçüt esas alındığında haksız kullanma tazminatının belirlenmesinde en çok kullanılan yol benzer kira ücretidir⁶⁵¹. Benzer kira ücretinin belirlenmesi için üzerinde haksız zilyetlik kurulan eşyanın bir adi kira veya ürün kirası sözleşmesine konu olması halinde ne kadar ücret ödenmesi gerektiğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁵². Öte yandan objektif ölçütte kullanılan tek veri benzer kira bedeli değildir. Objektif ölçütle haksız kullanma tazminatı belirlenirken taşınmazın çevresel nitelikleri, büyüklüğü ve özellikleri, benzer kira sözleşmeleri ve bölgedeki rayiç kira bedelleri dikkate alınmalıdır⁶⁵³.

fabrika kurarak gelir elde etmesi halinde kazanılan tüm gelir taşınmazın sahibine verilmek zorunda kalacaktır. Kötüniyetli haksız zilyedin bu haksız hareketi elbette TMK m. 993'ün mefhumu muhalifi gereği haksız kullanma tazminatı ile yaptırıma tabi kılınmalıdır. Ancak bu miktar taşınmazın arsa olarak kiraya verilmesi halinde elde edilecek kira esas alınarak objektif bir şekilde belirlenmelidir. Aksi halde gerçek hak sahibi sahip olduğu hak ile orantısız bir şekilde zenginleşmiş olacaktır.

⁶⁵⁰ **YAVUZ**, Ecrimisil s. 801; **BAŞ**, s. 255; **ANTALYA**, s. 339.

⁶⁵¹ **GÖKTEPE**, s. 139; **GÖKCAN, Hasan Tahsin**: Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2016, s. 1183; **RUHİ/RUHİ**, s. 44.

⁶⁵² **ÖZEN**, s. 271-272.

⁶⁵³ **YAVUZ**, “Yeni Kanun”, s. 17; **ANTALYA**, s. 341; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 201.

Yargıtay da öğretideki çoğunluk görüşe paralel olarak yalnızca bizzat kullanım sebebiyle ecrimisil ödenecek durumlar için benzer kira ücreti ölçütünü kullanmaktadır⁶⁵⁴. Yargıtay'a göre bir eşyanın benzer kira ücreti belirlenirken haksız zilyedin kullanım amacında hareket edilmelidir. Örneğin bir Yargıtay kararında, haksız zilyet dava konusu taşınmazı üzerinde baz istasyonu kurarak kullanmıştır. Bu sebeple, ecrimisil (haksız kullanma tazminatı) miktarının tespitinde taşınmazın tarım arazisi olarak değil baz istasyonu olarak kiralanması halinde ödenecek benzer ücretin tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁵⁵. Benzer kira ücreti belirlenirken taşınmazın tapu sicilindeki niteliği de dikkate alınmaktadır⁶⁵⁶. Ayrıca bir yapının imar kanununa aykırı olması haksız işgali halinde haksız kullanma tazminatı ödenmesine engel değildir. Zira kaçak yapının mevcut durumunda dahi ekonomik bir değeri vardır⁶⁵⁷. Ancak haksız kullanma tazminatının belirlenmesi sırasında yapının bu durumu dikkate alınmalıdır. Yargıtay

⁶⁵⁴ 1 HD. T. 25.5.2015, E. 2014/21197, K. 2015/7543. Bkz: ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 66-67; Konuya ilişkin Danıştay içtihatları da aynı yöndedir. Dşty. 6. Dairesi, T. 11.6.1997, E. 1996/3114, K. 1997/2893. Bkz: KARAKOÇ, s. 63.

⁶⁵⁵ 1. HD. T. 12.2.2015, E. 2014/14584, K. 2015/1963. Bkz: ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 233-234.

⁶⁵⁶ 1. HD. T. 23.2.2016, E. 2015/10503, K. 2016/2130. Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/belge/y-1-hd-e-2015-10503-k-2016-2130-t-23-02-2016/2427156/>, E.T. 03.01.2020.

⁶⁵⁷ TEKDOĞAN, s. 159-160: Aynı yönde, 1. HD. T. 6.6.2017, E. 2014/20623, K. 2017/3198, TEKDOĞAN, s. 159.

içtihatlarına göre, benzer kira ücretinin belirlenmesi ilgili taşınmazda bilirkişi ile keşif yapılarak gerçekleştirilmelidir⁶⁵⁸.

Bir eşyanın birden fazla kira dönemi boyunca haksız kullanıma maruz kalması mümkündür. Bu durumda yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre, öncelikle ilk kira dönemi için ödenecek benzer kira bedeli tespit edilerek ilk dönem için ödenecek haksız kullanma tazminatı belirlenmelidir. Daha sonraki kira dönemleri için ödenecek haksız kullanma tazminatının miktarı ise ilk kira dönemi için belirlenen tazminata ÜFE uygulanarak belirlenmelidir⁶⁵⁹. Kanımızca Yargıtay'ın haksız kullanma tazminatının tespiti noktasında oluşturduğu söz konusu içtihatlar oldukça isabetlidir.

Öğretideki bazı yazarlar ise haksız zilyedin kötünietinin açık olduğu hallerde kira bedelinin üst haddinden, kötünietin açık olmadığı hallerde ise kira bedelini ortalama değeri üzerinden ecrimisile hükmedilmesini savunmaktadır⁶⁶⁰. Hatta bazı yazarlar, Mecelle'den esinlenerek çocuk veya vakfa ait bir eşyanın alıkonulması halinde haksız zilyedin kötünietin derecesine bakılmaksızın ecrimisilin en üst dereceden belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁶¹. Kanımızca kötünietin derecesinin tespiti

⁶⁵⁸ 5.H.D T. 20.03.2008, E. 2008/1877, K. 2008/3458. Bkz: **GÖKTEPE**, s. 139.

⁶⁵⁹ 3. HD. T. 4.2.2010, E. 2009/19867, K. 2010/1435. Bkz: **GÖKCAN**, s. 1191; 1. HD. T. 16.6.2016, E. 201/18244, K. 2016/7330. Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/belge/y-1-hd-e-2014-18244-k-2016-7330-t-16-06-2016/2487613/>, E.T. 03.01.2020; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 202.

⁶⁶⁰ **ÖZEN**, s. 276; Benzer yönde bakınız: **SEROZAN**, Sungurbey'in "... Notları" Üstüne, s. 249.

⁶⁶¹ **ERKÜN**, s. 682.

oldukça zordur. Ayrıca somut olayın özellikleri zaten benzer kira ücretinin belirlenmesi aşamasında dikkate alınmaktadır.

Bazı yazarlara göre, kötüniyetli haksız zilyedin kullanım kaynaklı borcu hesaplanırken eşyanın gerçek hak sahibinin elinde bulunması ihtimalindeki değeri esas alınmalıdır⁶⁶². Bu hesabın yapılması için gerçek hak sahibinin eşyayı hangi biçimde kullanılacağıнын beyan yoluyla dikkate alınması gerekmektedir⁶⁶³. Nitekim bu ölçüt bazı yargı kararlarında da kabul görmüştür⁶⁶⁴. Öğretideki bu görüş hak sahibini esas alan sübjektif ölçüt görüşü olarak adlandırılmaktadır. Kanımızca söz konusu sübjektif ölçüt ancak kötüniyetli haksız zilyedin zarar tazmin borcu belirlenirken kullanılabilir. Zira bu ölçütle saptanan değer hak sahibinin uğradığı zarardır. Haksız kullanım tazminatında ise bir zarar tazmin edilmemekte, haksız zilyedin elde ettiği yararlar iade edilmektedir.

C. Haksız Kullanım Tazminatına Uygulanacak Faiz

Öğretideki azınlık görüşe göre haksız kullanma tazminatını için faiz ancak ecrimisil davasının açıldığı tarih itibariyle talep edilebilmektedir⁶⁶⁵. Öğretide çoğunluk görüşü oluşturan yazarlara göreyse haksız kullanma tazminatı alacağına faiz borcun doğduğu an itibariyle işletilmelidir⁶⁶⁶. Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır⁶⁶⁷.

⁶⁶² **ANTALYA**, s. 334.

⁶⁶³ **ÖZDEMİR**, s. 197.

⁶⁶⁴ YHGK, T. 31.3.2010, E. 2010-3-146, K. 2010/184. Bkz: **ANTALYA**, s. 340.

⁶⁶⁵ **GÖKTEPE**, s. 139.

⁶⁶⁶ **KARAHASAN**, Zilyetlik, s. 465; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 225; **ÖZDEMİR**, s. 194; **TEKDOĞAN**, s. 411.

Kötünîyetli haksız zilyedin ödemesi gereken haksız kullanma tazminatı eğer adi kira veya hasılat kirası sözleşmesine konu olabilecek şekilde ise borçlar dönemsel olarak temerrüde düşmektedir. Bu sebeple her dönemsel edim için ayrı ayrı temerrüt tarihleri ve bu tarihlere göre işleyen faiz miktarı belirlenmelidir⁶⁶⁸. İlgili Yargıtay içtihatları da bu yöndedir⁶⁶⁹.

III. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

A. Olağanüstü Zamanaşımı İle Mülkiyet İktisabı Halinde

Mülga 743 sayılı kanun döneminde, olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet iktisabı söz konusu olduğunda zilyedin hangi anda mülkiyet hakkını kazandığı öğretide tartışmalıydı⁶⁷⁰. Bazı yazarlara göre, olağanüstü zamanaşımı ile mülkiyet iktisabında açılan tescil davasında verilen kararın kesinleşmesi anında zilyet mülkiyet hakkını kazanmaktaydı⁶⁷¹. Öğretideki çoğunluğu oluşturan yazarlar göre ise zilyet mülkiyet hakkını olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisap için aranan şartları sağladığı anda

⁶⁶⁷ 6. HD. T. 31.5.1978, E. 1977/4431, K. 1978/4343. Bkz: **ÖZDEMİR**, s. 194.

⁶⁶⁸ **YAVUZ**, “Yeni Kanun”; **ÖZEN**, s. 278; **YAZICIOĞLU**, s. 260; s. 17; **ÖZDEMİR**, s. 191.

⁶⁶⁹ 5. HD. T. 6.10.2011, E. 2011/7613, K. 2011/15694; 3. HD. T. 25.11.2002, E. 2002/13666, K. 2002/13936. Bkz: **NOMER/ERGÜNE**, s. 100.

⁶⁷⁰ **SUNGURBEY, İsmet**: “Dokuzuncu Rapor: İsviçre-Türk Hukukuna Göre Fevkalade Müruru Zamanla İktisap Sistemi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 1958, C. 2, S. 2, s. 183-192.

⁶⁷¹ **KARAHASAN**, Zilyetlik, s. 519-522.

kazanmaktaydı⁶⁷². TMK m. 713/5'e hükmü ile olağanüstü zamanaşımı ile iktisap şartlarının gerçekleşmesi anında mülkiyet hakkının zilyet tarafından kazanıldığı hüküm altına alındı⁶⁷³. Sonuç olarak öğretilerdeki çoğunluk görüşü kanun koyu tarafından kanunlaştırılmış oldu.

Öğretilerde tartışmalı olan ikinci nokta olağanüstü zamanaşımıyla mülkiyet iktisap eden zilyedin geçmiş döneme ilişkin haksız kullanma tazminatı borcudur. Öğretilerdeki bir kısım yazar, yeni malikin eski malike haksız kullanma tazminatı ödemesi gerektiğini savunmaktadır⁶⁷⁴. Yargıtay'ın bazı kararları da bu yöndedir⁶⁷⁵. Yazarlara göre haksız zilyet mülkiyet hakkını üzerinde tüm kayıtlarla beraber kazanmıştır. Bu kayıtlardan birisi de haksız kullanma tazminatı borcudur⁶⁷⁶.

⁶⁷² **FEYZİOĞLU**, s. 339; **REİSOĞLU, Safa**: “Fevkalade Müruru Zaman ve İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları” *SBFD*, Y. 1962, C.17, S.2, s. 388; **DÜZCEER**, s. 129 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe**: Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılması Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi, OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 637; **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 579-583; **SERENGİL, Şölen K.**: “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”, *İÜHF*, Y. 2010, C. 68, S. 1-2, s. 240.

⁶⁷³ **KÜLAHÇIK SERENGİL**, s. 237.

⁶⁷⁴ **KARAHASAN**, Zilyetlik, s. 519-522.

⁶⁷⁵ 3. HD. T. 15.1.1952, E. 373, K. 400. Bkz: **GÜLÜMSER**, İktisabi Müruru Zaman, s. 263.

⁶⁷⁶ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 458.

Öğretide çoğunluk görüşü savunan yazarlara göre ise zilyede haksız kullanma tazminatı ödetilmesi, zamanaşımı ile iktisap kurumunun yapısına aykırıdır⁶⁷⁷. Zira zamanaşımı ile iktisapta amaç hukuki görünüş ve gerçekleri bağdaştırmaktır. Ayrıca zamanaşımı yoluyla mülkiyet iktisabı mülkiyetin asli olarak kazanılması yollarından bir olduğu için geçmişe etkilidir⁶⁷⁸. Sonuç olarak mülkiyetin iktisabı geçmişe yönelik olarak zilyetliğin başlangıcından itibaren geçerli olduğu için haksız zilyedin haksız kullanma tazminatı ödemesine gerek yoktur⁶⁷⁹. Zira artık geçmişteki haksız zilyetliği mülkiyet hakkına dayanan bir haklı zilyetliğe dönüşmektedir.

B. Ortak Mülkiyete Tabi Eşyalarda ve Eşyanın Devri Halinde Haksız Kullanma Tazminatı

Hukukumuzda ortak mülkiyet paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyet şeklinde kurulabilmektedir. Paylı mülkiyetin üzerinde kurulu olduğu bir eşyadan tüm maliklerin diğerlerinin yararlanmasını engelleme şartıyla eşyadan yararlanma hakkı bulunmaktadır⁶⁸⁰. Unutulmamalıdır ki paylı mülkiyet halinde paydaşların pay oranları bellidir. Ancak eşyanın tamamı üzerinde bir hakları vardır. Paydaşlardan her birinin

⁶⁷⁷ **GÜLÜMSER, İsmet:** “İsviçre-Türk Hukuku’na Göre İktisabi Müruruzaman”, *İHFM, Y. 1953, C. 19, S. 1-2*, s. 270; **REİSOĞLU**, *Fevkalade*, s. 363; **KÜLAHÇIK SERENGİL**, s. 240-241.

⁶⁷⁸ **ALBAŞ, Hakan:** “Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlemesi Sorunu”, *DEÜHFD, Y. 2007, C. 9, S 2*, s. 13.

⁶⁷⁹ **GÜLÜMSER**, *İktisabi Müruru Zaman*, s. 268-269; **FEYZİOĞLU**, s. 339; **OKTAY ÖZDEMİR**, s. 657; **AYAN**, s. 185; **ERTAŞ**, s. 330.

⁶⁸⁰ **ERTAŞ**, s. 81; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 32.

eşyanın herhangi bir kısmına yönelik bir hakkı bulunmamaktadır⁶⁸¹. Elbirliği mülkiyette ise tüm maliklerin eşyayı ancak beraberce kullanmaları mümkündür⁶⁸². Elbirliği veya paylı mülkiyete tabi eşyalarda bir paydaşın diğerlerinin rızası dışında kendi payından fazlasını kullanması halinde o paydaştan haksız kullanma tazminatı talep edilebilmektedir⁶⁸³.

Elbirliği mülkiyette maliklerden birinin tek başına eşyayı kullanma yetkisi yoktur. Bu sebeple, maliklerden birinin eşyadan tek başına yararlanması halinde intifadan men şartına bakılmaksızın haksız kullanma tazminatı doğmaktadır⁶⁸⁴.

Paylı mülkiyete tabi eşyanın paydaşlar tarafından kullanımı TMK m. 693/1'de düzenlenmektedir. TMK m. 693/1'den hareket eden bazı yazarlara göre paydaşların bir paydaşın eşyayı bizzat kullanımı sebebiyle haksız kullanma tazminatı talep edebilmesi için intifadan men şartı aranmalıdır⁶⁸⁵. Zira TMK m. 693/1'e göre her bir paylı mülk paydaşının eşyadan yararlanma hakkı vardır⁶⁸⁶. Paydaşlar arasında haksız kullanma tazminatının talep edilebilmesi için intifadan men şartının gerçekleşmesi gerektiği

⁶⁸¹ **TEKDOĞAN**, s. 161.

⁶⁸² **ERTAŞ**, s. 81.

⁶⁸³ **ESENER/GÜVEN**, s. 118.

⁶⁸⁴ **ERTAŞ**, s. 81.

⁶⁸⁵ **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 584-585; **RUHİ/RUHİ**, s. 248; **ERTAŞ**, s. 81; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 155;

⁶⁸⁶ **DÜZCEER**, s. 91.

Yargıtay içtihatlarında yerleşiklik kazanmış durumdadır⁶⁸⁷. İntifadan men şartı işgalci paydaşa karşı icra takibi başlatılması veya dava açılmasıyla gerçekleştirilebilir⁶⁸⁸. Hatta intifadan men şartı paydaşlar tarafından yeminle dahi ispatlanabilmektedir⁶⁸⁹.

Ortak taşınmazın ürün vermesi olağan bir durum ise ecrimisil talep edilmesi için intifadan men şartı aranmamaktadır⁶⁹⁰. Zira eşyanın bu niteliği gereği paydaşın eşyadan yararlanmasının diğer paydaşların kullanımını engellediği kabul edilmektedir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir⁶⁹¹. Ayrıca hazine veya vakıf arazilerinden gelir elde edilmesi kural olduğu için eğer bunlardan biri eşyaya ortak ise haksız kullanma tazminatının doğması için bu durumda da intifadan men şartı aranmaz⁶⁹². Ancak paydaşların ortak

⁶⁸⁷ 13. HD. T. 3.3.1976, E. 4993, K. 1641; YHGK, T. 25.12.1957, E 2/70, K. 67; YHGK, 1.2.1971, E. 632, K. 737. Bkz: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 586; 1. HD. T. 28.1.2015, E. 2014/17756, K. 2015/1321. Bkz: **RUHİ/RUHİ**, s. 300-301. Ayrıca Yargıtay'a göre anne, baba, kardeş gibi yakın akrabaların birbirlerine karşı ileri sürdükleri haksız kullanma tazminatı talepleri için intifadan men şartı aranmalıdır. İlgili Yargıtay kararları için bakınız: **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 412-413.

⁶⁸⁸ **TEKDOĞAN**, s. 238.

⁶⁸⁹ 3. HD. T. 11.4.1994, E. 1994/4528, K. 1994/5891. Bkz: **ESENER/GÜVEN**, s. 118.

⁶⁹⁰ **DÜZCEER**, s. 66; **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 404-406; **AYAN**, s. 186; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 155-156.

⁶⁹¹ 3. HD. T. 14.5.1987, E. 11360, K. 5165; 3. HD. T. 2.7.1991, E. 12652, K. 7618; 572-573; 3. HD. T. 16.12.1991, E. 3127, K. 15089. Bkz: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 572-588.

⁶⁹² **DÜZCEER**, s. 118; İlgili Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. 6. HD. T. 30.3.1978, E. 1608, K. 2460. Bkz: **YAVUZ**, Nihat: "Paydaşlar Arasındaki Haksız İşgal Tazminatı

mülkiyete tabi taşınmazı aralarında fiilen taksim etmesi durumunda, birbirlerinden haksız kullanma tazminatı istemeleri mümkün değildir⁶⁹³.

İntifadan men şartının aranmadığı durumlarda dikkat edilmesi gereken bir nokta haksız zilyet olan paydaşın eşyadan yararlanma biçimidir. Eğer haksız zilyet eşyadan bir ürün elde ediyorsa diğer paydaşlar haksız zilyedin elde edilen ürünü iade borcuna başvurabilir. Fakat haksız zilyet olan paydaş, eğer ürün elde edilebilir bir eşyayı kendisi kullanırsa aynı şekilde intifadan men şartı aranmaksızın diğer paydaşlara haksız kullanma tazminatı ödemelidir. Örneğin şehrin merkezindeki bir dükkânın paydaşlardan biri tarafından işyeri olarak kullanılmasını ele alalım. Bu durumda dükkânı kullanan paydaş intifadan men şartı aranmaksızın talep halinde diğer paydaşlara haksız kullanma tazminatı ödemelidir⁶⁹⁴.

Öğretideki bir kısım yazar ise paydaşlardan birinin eşyayı kullanmasının doğrudan diğerlerinin yararlanma hakkı ile bağdaşmadığı ileri sürmektedir. Bu sebeple, eşyayı kullanan paydaş diğerlerinden izin aldığını ispatlamadığı sürece diğer paydaşlara haksız kullanma tazminatı ödemelidir⁶⁹⁵. Yani paydaşların haksız kullanma tazminatı talep edebilmesi için intifadan men şartını sağlamalarına gerek yoktur. Kanımızca

(Ecrimisil) Davasında Yararlanmadan Alıkoyma (İntifadan Men) Sorunu” *Yargıtay Dergisi*, S. Ocak 1989, s. 740

⁶⁹³ ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 156-157; TEKDOĞAN, s. 103-104. Benzer yargı kararları: 1. HD. T. 10.5.2016, E. 2016/6490, K. 2016/5900. Bkz: **RUHİ/RUHİ**, s. 258.

⁶⁹⁴ Benzer bir Yargıtay kararı: 3. HD. T. 14.1.2013, E. 2012/23288, K. 2013/85. Bkz: **RUHİ/RUHİ**, s. 175-176.

⁶⁹⁵ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 225.

isabetli olan görüş TMK m. 693/1 hükmünün delaletiyle intifadan men şartını arayan çoğunluk görüşüdür.

Ortak mülkiyete tabi eşyalar için ileri sürülen haksız kullanma tazminatı taleplerinin tartışmalı olduğu bir diğer nokta eşyanın bir paydaş tarafından üçüncü bir kişiye kiralanmasıdır. TMK m. 691 gereği üzerinde paylı mülkiyet kurulu bir eşyaya ilişkin tasarruf dışı önemli işlerde çifte çoğunluk aranmaktadır. Kira sözleşmesinin tapu kütüğüne şerhi, kat karşılığı bina sözleşmesi gibi olağanüstü işler ise ancak oybirliği kararı ile yapabilmektedir⁶⁹⁶. Kanunda paylı mülkiyete tabi bir eşyanın kiraya verilmesi önemli bir işlem olarak kabul edilmektedir⁶⁹⁷. Bu yüzden paylı mülkiyete tabi bir eşyanın kiraya verilebilmesi için pay ve paydaş çoğunluğunun sağlanması gerekmektedir⁶⁹⁸. Ancak kira sözleşmesi rızai bir sözleşme olduğu için çifte çoğunluk kararı olmaksızın yapılan kira sözleşmeleri sözleşmenin tarafları açısından geçerlidir⁶⁹⁹. Fakat bu sözleşme, sözleşmeye icazet vermeyen paydaşlar için bağlayıcı değildir. Bu sebeple diğer paydaşlar, el atmanın önlenmesi gibi davaları açabilmektedirler. Ayrıca eğer kiracı kötüniyetli ise haksız kullanma tazminatı ödemek zorundadır⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ **TEKDOĞAN**, s. 164-165.

⁶⁹⁷ **İNCEOĞLU**, s. 58.

⁶⁹⁸ **ÇELİK, Ş. Barış**: “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi, Bahar 2009, Y. 67, S. 2, s. 22*; **GÜMÜŞ**, s. 37; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 31.

⁶⁹⁹ **ÇELİK**, s. 24.

⁷⁰⁰ 1. HD, T. 29.04.2004, E. 2004/4601, K. 2004/5047; 1. HD, T. 3.11.2003, E. 2003/11295, K. 2003/11755. Bkz: **ÇELİK**, s. 22; **İNCEOĞLU**, s. 55; YHGK, T. 27.2.2013, E. 212/1-770, K. 2013/285. Bkz. **RUHİ/RUHİ**, s. 31-33; 1. HD. T.

Ortak mülkiyete tabi bir eşyanın paydaşlarından birinin kendi payını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkündür. Bu durumda haksız kullanma tazminatına ilişkin birtakım tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Çünkü paydaşlardan birinin payını üçüncü kişiye satması ve diğer paydaşın önalım hakkını kullanması arasında bir süre geçmektedir. Bu süre için önalıcılar alıcıya karşı haksız kullanma tazminatı davası açmaktadırlar. Bu durumda yargı içtihatlarına göre ancak alıcıya alım ücretinin ve diğer giderlerin ödenmesinden sonraki dönem için haksız kullanma tazminatı istenmesi mümkündür⁷⁰¹. Zira önalım hakkını kullanan paydaştan önce eşyayı satın alan kişi ancak kendisine önalım bedelinin ödenmesinden sonra haksız zilyet konumuna geçmektedir.

Uygulamada haksız kullanma tazminatı talebinin sıklıkla görüldüğü durumlardan biri boşanma sonrasında aile konutunun eski eş tarafından kullanılmasıdır. TMK m. 194/1 hükmü ile kanun koyucu aile konutunun her iki eş tarafından da kullanılması hakkının diğer eşe karşı korunmasını amaçlamaktadır⁷⁰². Aile konutu olan bir taşınmazın bu özelliği ancak boşanma kararının kesinleşmesi ile sona ermektedir. Bu

29.3.2016, E. 2014/15790, K. 2016/3750. Bkz: **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 138. Ancak kiracı, kira sözleşmesini yapan paydaş için yapılan kira sözleşmesi geçerli olduğu için diğer paydaşlara ödediği tazminatı kiraya verenden alabilmektedir. Bkz: **İNCEOĞLU**, s. 63;

⁷⁰¹ 4. HD. T. 24.3.1964, E. 5312, K. 1646; 6. HD. T. 6.3.1962, E. 8148, K. 1938. Bkz: **KARAHASAN**, Eşya Hukuku, s. 583. Aynı yönde: **TEKDOĞAN**, s. 104 vd.

⁷⁰² **YAVUZ, Nihat**: “Aile Konutunun Malik Ya Da Kiracısı Olan Eşin Rızasına Aykırı Olarak Diğer Eş Tarafından Kullanılması Halinde Ecrimisil Sorumluluğu Doğar Mı?”

Türkiye Noterler Birliği, Y. 2005, S. 125, s. 2-3.

sebeple taşınmazın sahibi boşandığı eşinden ancak boşanma kararının kesinleşmesi anından sonrası için haksız kullanma tazminatı talep edebilmektedir⁷⁰³.

C. Taşınmazın Harici Satışı Halinde Haksız Kullanma Tazminatı

Tapu kütüğüne kayıtlı bulunan bir taşınmazı haricen satın alan kişi haksız zilyet konumuna düşmektedir. Ancak hukuki işlemin geçersizliği nedeniyle taşınmazı adına tescil ettiremeyen haksız zilyet, iyiniyetli zilyet kabul edilmektedir⁷⁰⁴. Öte yandan çoğunluk görüşün aksine bazı yazarlar sicilin aleniliği ilkesi gereğince harici alıcının iyiniyetli sayılamayacağını savunmaktadır⁷⁰⁵. Ancak Yargıtay, çoğunluk görüşü benimsemektedir. Ayrıca Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre taşınmazın harici alıcısı, ödediği bedel iade edilinceye kadar taşınmaz üzerinde bir hapis hakkına sahiptir⁷⁰⁶. Harici alıcıya tanına bu hapis hakkının dayanağı olarak ödemezlik defii gösterilmektedir⁷⁰⁷. Yargıtay'ın söz konusu içtihatlarının temelini 1940 tarihli bir içtihadı birleştirme kararı oluşturmaktadır⁷⁰⁸. Söz konusu içtihadı birleştirme kararı

⁷⁰³ **YAVUZ**, Aile Konutu, s. 1; **TEKDOĞAN**, s. 269.

⁷⁰⁴ **ESENER/GÜVEN**, s. 112.

⁷⁰⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 129-131.

⁷⁰⁶ **İMRE**, s. 136; **SEROZAN**, Geçersiz Satış, s. 204; **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 67; **AYAN**, s. 186-187.

⁷⁰⁷ **İMRE**, s. 137-138; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 512.

⁷⁰⁸ YİBGK, T. 10.7.1940, E. 19392, 1940/77. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ibgk-1939-2.htm&kw=10.7.1940#fm>, E.T. 04.04.2020. İlgili karar hakkındaki değerlendirmeler

güncel yargı içtihatlarında etkisini sürdürmektedir⁷⁰⁹. Son olarak belirtmek gerekir ki haricen taşınmazı satın alan kişi, açtığı tescil davasının reddinden itibaren kötüniyetli zilyet konumuna geçmektedir⁷¹⁰. Sonuç olarak davanın reddi tarihinden itibaren taşınmazı teslim ettiği zamana kadar geçen süre için haksız kullanma tazminatı ödemek zorundadır.

D. Kamulaştırma ve Haksız Kullanım Tazminatı

Kamulaştırma, idare tarafından bir taşınmazın değerinin peşin olarak ödenip bir kamu hizmetinin yürütülmesi veya kamu malı ihtiyacı dolayısıyla kamu yararı gözetilerek söz konusu eşyanın zorla kamu mülkiyetine geçirilmesidir⁷¹¹. Bir kamulaştırma kararı alınmaksızın ya da kamulaştırma işlemleri bitirilmeksizin bir taşınmaza el konulması halinde kamulaştırmасız el atma söz konusu olmaktadır⁷¹². Kamulaştırmасız el atmanın gerçekleşmesi halinde taşınmaz sahibi el atmanın

için bakınız: **TÖRE**, s. 232; **DÜZCEER**, s. 25; **YAVUZ**, Ecrimisil, s. 67; **RUHİ/RUHİ**, s. 96.

⁷⁰⁹ 1. HD. T. 31.5.2016, E. 2014/8280, K. 2016/6652. Bkz: **TEKDOĞAN**, s. 27-28; Bursa Bölge Adliye Mahkemesi, 1. HD. T. 26.4.2018, E. 2018/245, K. 2018/327. Bkz: **TEKDOĞAN**, s. 121; 3. HD. T. 28.3.2011, E. 2010/23117, K. 2011/4930. Bkz: **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 73-74.

⁷¹⁰ Y. 1. HD. T. 19.11.2003, E. 2003/12034, K. 2003/12846. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=1hd-2003-12034.htm&kw=19.11.2003#fm>, E.T. 04.01.2020; YHGK. T. 7.3.2012, E. 2011/3-834, K. 2012/127. Bkz: **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 116-119.

⁷¹¹ **YAVUZ**, Ecrimisil Davaları II, s. 37.

⁷¹² **UYSAL**, s. 201; **ÜNAL/ÖZLEYEN**, s. 191.

önlenmesi, kamulaştırma bedeli ödenmesi veya haksız kullanma tazminatı davası açılabilmektedir⁷¹³. Zira idare kamulaştırmaz el atma sebebiyle haksız zilyet konumuna geçmektedir⁷¹⁴.

Kamulaştırma bedeli talebi ve haksız kullanma tazminatı talebi aynı davada ileri sürülebilmektedir⁷¹⁵. Hak sahibinin kamulaştırma bedeli davasının açıldığı tarihe kadar geçen süre için idareden haksız kullanma tazminatı istemesi mümkündür⁷¹⁶. Çünkü kamulaştırma bedeli davasının açılması işgal edilen taşınmazın idareye devrine rıza gösterildiği anlamına gelmektedir. Sonuç olarak gerçek hak sahibi ancak bedel davasını açtığı tarihe kadar geçen süre için haksız zilyedin sorumluluğuna başvurabilmektedir⁷¹⁷. Ayrıca geçici bir kamulaştırmaz el atma fiilinin gerçekleşmesi halinde de haksız kullanma tazminatı talep edilebilmesi mümkündür⁷¹⁸.

§ 6. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA İLİŞKİN ZAMANAŞIMI

⁷¹³YHGK T. 21.3.2008, E. 2008/243, K. 2008/246; Aynı yönde: 5. HD. T. 14.2.2017, E. 2016/3432, K. 2017/5031. Bkz: ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 192.

⁷¹⁴ YAVUZ, Ecrimisil Davaları II, s. 38.

⁷¹⁵ YAVUZ, Ecrimisil, s. 266; ÖZDEMİR, s. 192. 3. HD, T. 2.5.1994, E. 1994/5521, K. 19 94/7046. Bkz: OĞUZMAN, M. Kemal: “Bir Gayrimenkulun İstimlâk Edilmeden Amme Emlakine Kalbedilmesi (Tevhidi İçtihadı Gerektiren Bir Durum)” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (ÜHFM)*, Y. 1953, C, 19, S, 3-4, s. 811-812; ESENER/GÜVEN, s. 118.

⁷¹⁶ ÜNAL/ÖZLEYEN, s. 196.

⁷¹⁷ GÖKTEPE, s. 139.

⁷¹⁸ YAZICIOĞLU, s. 71.

I. HAKSIZ KULLANMA TAZMİNATINA UYGULANACAK ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

Haksız kullanma tazminatına uygulanacak zamanaşımı sorunu haksız zilyedin sorumluluğuna uygulanacak zamanaşımı sorununun bir parçasıdır. Öğreti ve yargı kararlarında henüz haksız zilyedin sorumluluğuna uygulanacak zamanaşımının belirlenmesi sorunu dahi çözülememiştir. Öğretideki bazı yazarlar haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımının ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.

Örneğin ERKÜN'e göre, haksız zilyetlik bir haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, geçersiz kira sözleşmesinden doğabilmektedir. Tüm bu hallerde uygulanacak zamanaşımı süresi farklı farklıdır⁷¹⁹. Nitekim benzer görüşteki SEROZAN'a göre, haksız zilyetlik kaynaklı yarar, zarar ve gider alacağı talepleri haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme sorumluluğuna dayandığı için duruma göre bu iki kurum için öngörülmüş olan zamanaşımı sürelerinden birisi uygulanmalıdır⁷²⁰.

Öğretide çoğunluğu oluşturan yazarlar ise genelde haksız zilyedin sorumluluğu için tek bir zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu yazarlar göre, öncelikle haksız zilyetliğin hukuki niteliği belirlenmeli ve buna göre benzer bir hukuk kurumunun zamanaşımı süresi haksız zilyedin tüm borçları açısından uygulanmalıdır.

A. Haksız Fiili Esas Alan Görüş

Öğretide çoğunluğu teşkil eden yazarlara göre, haksız zilyetlik kaynaklı talepler eşyanın gerçek sahibinin rızası dışında kullanılması sebebiyle haksız fiil niteliğindedir. Bu sebeple, haksız fiiller için kanun koyucu tarafından TBK m. 72 hükmü ile

⁷¹⁹ ERKÜN, s. 676-678.

⁷²⁰ SEROZAN, Eşya Hukuku, s. 198.

düzenlenen iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin haksız zilyedin tüm borçları açısından uygulanması gerekmektedir⁷²¹. Yazarlara göre, ürün elde edilmesi ve eşyanın kullanımından doğan davalar da haksız fiil hükümlerine ilişkin zamanaşımı sürelerine tabi tutulmalıdır⁷²². Haksız fiil görüşünü savunan yazarlar, Yargıtay'ın ecrimisil konusundaki 1950 tarihli İBK'sını oldukça isabetli bulmaktadırlar⁷²³.

Haksız fiil görüşünü savunan bazı yazarlar göre, haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımı konusunda bir kanun boşluğu yoktur. Zira haksız zilyetlik hükümleri ile haksız fiil hükümleri arasında özel-genel norm ilişkisi vardır. Özel normun düzenlemediği konularda genel norm olan haksız fiil hükümlerine başvurulmalıdır⁷²⁴.

Haksız fiil zamanaşımını savunan diğer bazı yazarlara göre ise haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımı konusunda bir kanun boşluğu vardır. Haksız zilyedin sorumluluğu yapısı itibariyle haksız fiile benzemektedir. Bu sebeple, haksız zilyetlikten doğan tüm borçlar için kıyas yoluyla haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi

⁷²¹ **AYDINER**, s. 459-460; **HOMBERGER**, s. 147; **FEYZİOĞLU**, s. 334; **ARAT**, **Ayşe**: Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 3-4, Y. 2004, s. 201; **BAŞ**, s. 255-256; **AYBAY/HATEMİ**, s. 65; **NOMER/ERGÜNE**, s. 100; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 129; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 267.

⁷²² **GÜRSOY**, s. 119; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 239; **AYAN**, s. 185.

⁷²³ **REİSOĞLU**, *Zilyetlerin Sorumluluğu*, s. 63-64.

⁷²⁴ **GÜRSOY**, s. 120-212; **TÖRE**, s. 238; **ÜNAL/BAŞPINAR**, , s. 250.

uygulanmalıdır. Zira kanun koyucu haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin özel bir zamanaşımı süresi belirtmemektedir⁷²⁵.

B. Kira Sözleşmesini Esas Alan Görüş

Yargıtay uygulamada 1938 tarihli İBK’da belirtilen kira sözleşmelerine uygulanan beş yıllık zamanaşımı süresinin ecrimisil (haksız zilyedin sorumluluğu) için uygulanması yönündeki içtihadını sürdürmektedir⁷²⁶. Öğretideki bazı yazalar Yargıtay’ın bu görüşüne katılmaktadır⁷²⁷. Söz konusu yazarlardan bazıları Mecelle’nin etkisinde kalarak bu görüşü benimsemektedir. Örneğin AYDINER’e göre, kira bedeli belirlenmeksizin bir kira sözleşmesinin kurulması halinde ecrimisil ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda uygulanacak zamanaşımı süresi borçlar kanunu gereğince beş yıl olmalıdır⁷²⁸.

Haksız zilyedin kullanım borcu ve diğer borçları için kira sözleşmesine ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanması görüşü öğretide çokça eleştirilmektedir. Nitekim Yargıtay’ın haksız zilyetliğe ilişkin alacaklarda haksız fiil hükümlerini uygulamaktayken zamanaşımı açısından kira sözleşmelerine ilişkin beş yıllık

⁷²⁵ **SAYMEN/ELBİR**, s. 123; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 161; **SİRMEN**, s. 103.

⁷²⁶ 3. HD. T. 23.2.2010, E. 2009/17339, K. 2010/2858. Bkz: **GÖKCAN**, s. 1183; **YHGK**, T. 19.6.2015, E. 2014/5-39, K. 2015/1718. Bkz: **RUHİ/RUHİ**, s. 1117-1120; **Y. 13 HD. T. 4.10.1984**, E. 1984/4314, K. 1984/5939; **Y. 3 HD. 7.3.1991**, E. 1990/6187, K. 1991/2347; **Y. 3. HD. T. 8.2.2005**, E. 2005/757, K. 2005/909. Bkz: **AYAN**, s. 184-185; **Y. 3 HD. T. 9.4.2002**, E. 2002/3041, K. 2002/3580; **Y. 3. HD. T. 23.9.2010**, E. 2010/11689, K. 2010/14949. Bkz: **NOMER/ERGÜNE**, s. 100.

⁷²⁷ **ERKÜN**, s. 683; **HATEMİ**, s. 389.

⁷²⁸ **AYDINER**, s. 459.

zamanaşımını esas alması çelişkilidir⁷²⁹. 1950 tarihli İBK ve 1958 tarihli İBK ile haksız zilyetliğin haksız fiil olarak değerlendirilmesine rağmen dairelerin beş yıllık zamanaşımını uygulaması son derece isabetsizdir⁷³⁰. Ayrıca haksız zilyetliğin herhangi bir sözleşmesel ilişki ile benzerliğinin olmaması da zamanaşımı konusundaki kararların isabetsizliğini ortaya koymaktadır⁷³¹.

C. Genel Zamanaşımı Süresini Esas Alan Görüş

Öğretideki kimi yazarlar, TMK m. 993-995 hükümlerinde haksız zilyedin sorumluluğu açısından özel bir zamanaşımı süresi bulunmadığına göre kanundaki on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁷³². Çünkü haksız zilyetliğe ilişkin tazminat hakları diğer tazmin yollarından farklı niteliktedir⁷³³. Sonuç olarak haksız kullanma tazminatı bakımından da borçlar kanunundaki genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

D. Kanun Boşluğunun Doldurulmasını Esas Alan Görüş

Bu noktaya kadar incelediğimiz haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımı konusundaki görüşlerin ortak yönü, tüm borçlar için tek bir süre öngörmeleridir. Ancak öğretilerde yer alan bazı çözüm önerileri, haksız zilyedin farklı borçlarına farklı zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği yönündedir. Zira bu görüşü savunan yazarlara göre haksız zilyedin borcu her durumda farklı bir şekilde

⁷²⁹ **ANTALYA**, s. 305.

⁷³⁰ **AYDINER**, s. 458; **POSTACIOĞLU**, s. 435; **ÜNAL/BAŞPINAR**, s. 265.

⁷³¹ **HİRŞ**, s. 796, **KOÇ**, Ecrimisil, s. 15-16.

⁷³² **ARDA**, s. 30; **BAŞ**, s. 259-261.

⁷³³ **HİRŞ**, s. 799.

ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, haksız zilyedin borcunun hangi hukuk kurumuna benzediği tespit edildikten sonra uygulanacak zamanaşımı süresi belirlenmelidir⁷³⁴. Bu öneriler savunan yazarlar ise öncelikle haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımı konusunda bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmektedirler. Zira aksi halde kıyas yolu ile başka hukuk kurumlarına ilişkin zamanaşımı sürelerinin haksız kullanma tazminatı ve haksız zilyedin diğer borçları için uygulanması mümkün değildir.

Örneğin BERKİ'ye göre haksız zilyetliğin sebebi geçerli veya geçersiz bir sözleşme ise beş yıllık, bir haksız fiil ise on yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır⁷³⁵. Başka yazarla göreyse, haksız zilyedin borcu açısından eğer hak sahibinin bir zararı varsa haksız fiile ilişkin zamanaşımı, eğer zarar yoksa vekâletsiz iş görmeye ilişkin zamanaşımı uygulanmalıdır⁷³⁶.

E. Haksız Kullanım Tazminatına Uygulanacak Zamanaşımı Konusundaki Değerlendirmelerimiz

Sorunun doğru bir şekilde ele alınabilmesi için öncelikle haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımı konusunda bir kanun boşluğu olup olmadığı tespit edilmelidir. Kanun koyucu, TBK m. 146 ve TMK m. 5 hükümlerini düzenleyerek TMK'da ve TBK'da yer alan tüm borçlar için genel zamanaşımı süresini belirlemiştir. Haksız zilyedin sorumluluğunun sui generis bir tazmin yolu olduğu kanımızca sabittir. Kanunda bu sorumluluğu ilişkin özel bir zamanaşımı süresi tanınmamaktadır. Bu sebeple, haksız zilyedin haksız kullanma tazminatı dâhil tüm borçları için zamanaşımı bakımından TBK m. 146 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Zira özel normun

⁷³⁴ AKGÜNDÜZ, 352.

⁷³⁵ BERKİ, s. 1113; Benzer bir görüş için bakınız: ESENER/GÜVEN, s. 119.

⁷³⁶ AYBAY/HATEMİ, s. 65.

olmaması sebebiyle TBK m. 146 genel normu uygulanmalıdır. Sonuç olarak, haksız zilyedin borçlarına uygulanacak zamanaşımı konusunda herhangi bir kanun boşluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun boşluğunun haksız fiil hükümleri veya diğer hükümlerle doldurulmasına savunan tüm görüşler isabetsizdir.

Haksız kullanım tazminatına uygulanacak zamanaşımı noktasında bir kanun boşluğu olduğunun varsayılması halinde ise tazminatın hukuki niteliği dikkate alınmalıdır. Haksız kullanma tazminatının bir gerçek olmayan vekâletsiz iş görme türü olması sebebiyle bu kuruma ilişkin zamanaşımı sürelerinin kıyasen haksız kullanma tazminatı için de uygulanması gerekmektedir. Ayrıca haksız zilyedin diğer borçları için aynı yöntem kullanılarak ayrı ayrı uygulanacak zamanaşımı sürelerinin belirlenmesi daha isabetlidir.

SONUÇ

Haksız zilyedin sorumluluğu birçok farklı borcu ve hakkı bünyesinde barındıran bir hukuk kurumudur. İyiniyetli haksız zilyet kanun koyucu tarafından birçok açıdan korunmaktadır. Kötüniyetli haksız zilyedin ise birçok farklı borçtan oluşan çok ağır bir sorumluluğu vardır. Kötüniyetli haksız zilyedin zarar tazmin borcu haksız fiil sorumluluğuna benzemektedir. Haksız zilyedin elde edilen ürünlerin iadesi borcu ve elde edilmesi ihmal edilen ürünlerden kaynaklanan borcu ise haksız fiil hükümleriyle tam olarak örtüşmemektedir. Haksız zilyedin haksız kullanma borcu ise özel bir gerçek olmayan vekâletsiz iş görme borcudur. Sonuç olarak haksız zilyedin sorumluluğunun bir tür haksız fiil, sebepsiz zenginleşme veya vekâletsiz iş görme sorumluluğu olmadığı açıktır. Haksız zilyedin sorumluluğu birçok açıdan kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiş olan sui generis bir sorumluluk türüdür.

Haksız kullanma tazminatı, haksız zilyedin sorumluluğu kapsamında yer alan borçlarından biridir. Öğreti ve yargıda çoğu zaman haksız zilyedin sorumluluğu ve haksız kullanma tazminatı kavramları arasındaki fark ortaya konmamaktadır. Bunun en büyük sebebi ecrimisil kavramının kullanımının oluşturduğu kavram karmaşasıdır. Kanımızca kötüniyetli haksız zilyedin haksız kullanma tazminatı borcu bulunmaktadır. Çünkü TMK m. 993 hükmünün mefhumu muhalifinden kanun koyucunun kötüniyetli haksız zilyedi eşyayı haksız kullanımdan dolayı sorumlu tuttuğu anlaşılmaktadır. Zira kanun koyucu TMK m. 993 hükmü ile haksız zilyedin iyiniyetini korumayı amaçlamaktadır. Kötüniyetli haksız zilyedinse korunmaya değer bir iyiniyeti yoktur. Ayrıca kanun koyucu TMK m. 995 hükmüyle kötüniyetli haksız zilyedi elde edilen ve elde edilmesi ihmal edilen tüm ürünler bakımından zarar şartı aramaksızın sorumlu

tutmaktadır. Kamu hukukumuzdaki ecrimisil düzenlemeleriyle haksız zilyedin ecrimisil (haksız kullanım borcu) borcunun hiçbir zarar ve kusur şartı aranmaksızın doğacağı hüküm altına alınmaktadır. Öte yandan kanun koyucu söz konusu haksız zilyetlik durumlarına yönelik cezai sorumluluk da öngörmektedir. Alman hukukunda da kötüniyetli haksız zilyet eşyanın bizzat kullanımı dâhil tüm yararlanmalar açısından sorumlu olduğu düzenlemektedir. Benzer şekilde bazı şartlar dâhilinde eski hukukumuzda da kötüniyetli haksız zilyedin eşyayı bizzat kullanımından sorumlu tutulmaktadır. Tüm bu veriler birlikte değerlendirildiğinde TMK m. 993'ün mefumu muhalifi gereği kötüniyetli haksız zilyedin zarar ve kusur şartı aranmaksızın haksız kullanma tazminatıyla sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Haksız kullanma tazminatı haksız zilyedin hak sahibinin hukuk alanına haksız bir müdahalede bulunarak kendisi lehine yarar elde etmesiyle doğmaktadır. Bu durumda haksız kullanma tazminatı hukuki nitelik olarak bir tür vekâletsiz iş görme olarak değerlendirilebilir. Haksız kullanma tazminatına uygulanacak zamanaşımı süresiye öğretide ve yargı kararlarında tartışmalı bir konudur. Kanımızca kötüniyetli haksız zilyedin borçlarının tümü haksız kullanma tazminatı dâhil borçlar kanununda yer alan genel zamanaşımı süresine tabidir. Haksız zilyedin sorumluluğuna uygulanacak özel bir zamanaşımı kuralı bulunmadığı için genel norm uygulanmalıdır. Haksız zilyedin borçlarının uygulanacak zamanaşımı konusunda Yargıtay içtihatlarıysa kurumun hukuki niteliğinde oldukça uzak değerlendirmeler içermektedir. Bu sebeple söz konusu Yargıtay içtihatlarının yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

ÖZET

AK, Burak: *Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil), Yüksek Lisans, Danışman: Doç. Dr. Yıldız ABİK, s.*

Çalışmamızın konusu kötüniyetli haksız zilyedin haksız kullanma tazminatı borcundan oluşmaktadır. Kötüniyetli haksız zilyedin haksız kullanma tazminatı borcu kötüniyetli haksız zilyedin başkasına ait bir eşyayı bizzat kullanarak bir yarar elde etmesi durumunda doğmaktadır. Haksız kullanma tazminatı kötüniyetli haksız zilyedin sorumluluğu kapsamındaki borçlarından biridir. Bu sebeple çalışmamızın birinci bölümünde haksız zilyedin sorumluluğu, iyiniyetli-kötüniyetli haksız zilyet ayrımı, kötüniyetli haksız zilyedin borçları ve hakları, bu borç ve haklara uygulanacak zamanaşımı süreleri konuları ele alınmaktadır. Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde, haksız kullanma tazminatının diğer hukuk düzenlerindeki yeri, haksız kullanma tazminatının hukuki niteliğine ilişkin görüşler, ilgili Yargıtay içtihatları, haksız kullanma tazminatının kapsamı, haksız kullanım tazminatıyla ilgili bazı özel durumlar ve uygulanacak zamanaşımı konuları incelenmektedir.

ABSTRACT

AK, Burak: *Usage Based Liability to Damage of Mala Fide Possessor, Master's Thesis, Advisor: Assoc. Prof. Dr. Yıldız ABİK, p.*

Our study's subject is usage based liability to damage of mala fide possessor. When mala fide possessor uses somebody's property without any permission of him, he should pay damage to real owner of the property used by mala fides possessors himself. Used based liability to damage is one of the debts of mala fide possessor. In the first chapter of our study, liability of mala fide possessor, discrimination of mala fide – bona fide possessor, debts and rights of mala fide possessor, concerning statute of limitation problems are addressed. In the last chapters of our study, legal regulations about usage based liability to damage of mala fide possessor in other legal orders, opinions about legal characteristics of usage based liability, concerning court practices, extent of the liability, some special situations about usage liability and concerning statute of limitation problem are mentioned.

KAYNAKÇA

- **AKGÜNDÜZ, Ahmet:** “İslam Hukukunda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Te’sirleri”, *DÜHFD, Y. 1984, S. 2, ss. 339-375.*
- **AKSOY, Hüseyin Can:** “Vekaletsiz İş Görende İş Vekaletsiz Olarak Görme Bilinci Aranmalı Mıdır?”, *Ankara Barosu Dergisi, Y. 2017, S. 1, ss. 91-121.*
- **ALBAŞ, Hakan:** “Tapu Siciline Kayıtlı Taşınmazlar Bakımından Olağanüstü Zamanaşımı ile Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanımında Mirasçılar Arasında Zamanaşımının İşlemesi Sorunu”, *DEÜHFD, Y. 2007, C. 9, S. 2, ss. 1-28.*
- **ALİ HAYDAR EFENDİ:** Dürerül Hukkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkam, Cilt 1, (Çev. GÜNDOĞDU, Raşit/ERDEM, Osman) İstanbul 2006.
- **ANTALYA, O. Gökhan:** Eşya Hukuku Cilt II, Zilyetlik, İstanbul 2017.
- **ARAT, Ayşe:** “Türk Borçlar Hukukunda Alacak Zamanaşımı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 3-4, Y. 2004, ss. 193-228.*
- **ARDA, Sadık:** Ecrimisil Mevzuunda, *Ankara Barosu Hukuk Dergisi, Y. 1950, ss. 22-30.*
- **ARIK, Fikret:** “Zilyedin Ektiği Mahsul Kime Ait Olur”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 6, Y. 1951, S. 1-4, ss. 355-359.*
- **ARSEBÜK, Esat:** “Hususi Akıt Tipleri Etrafında İncelemeler” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1948, C. 5, S. 1, ss. 85-153.*
Bkz: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/242/2132.pdf> E.T. 29.12.2018.
- **ARSEBÜK, Esat:** “Mülkiyet ve Takyidleri”, *İBD. Y. 1993, ss. 204-216.*
- **ATCI, İsa:** “Fıkhu’l-Mukarene Açısından Gasb Ve Tazmin Sorumluluğu”, *Diyanet İlmî Dergi, Y. 2014, C. 49, S. 4, ss. 79-104.*

- **AYAN, Mehmet:** Eşya Hukuku I, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara 2016.

- **AYBAY, Aydın/ HATEMİ, Hüseyin:** Eşya Hukuku 4. Bası, İstanbul 2014.

- **AYDIN, Mehmet Akif:** “Gasp”, *İslam Ansiklopedisi*”.

Bkz: <https://islamansiklopedisi.org.tr/gasp>, E. T. 11.12.2019.

- **AYDIN, Murat:** Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil, Ankara 2014.

- **AYDINER, Hidayet:** “Ecrimisil mi, Ecrimüsemma mı, Tazminat mı? Birbirine Karıştırılan Mefhumlar ve Müruru Zamanları”, *İstanbul Baro Mecmuası, 1940 Ağustos Sayısı*, ss. 458-475.

- **AYİTER, Nuşin:** Eşya Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1987.

- **BARKAN, Ö. Lütfü:** “İslam-Türk Mülkiyet Hukuku”, *İHFM, 1940, C. 6, S. 1, ss. 156-181.*

- **BAŞ, Ece:** “Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul*

2015. Bkz: <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/bitstream/handle/123456789/33165/53249.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. E.T. 04.05.2019.

- **BAŞPINAR, Veysel:** Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Ankara 2009.

- **BERKİ, A. Himmet:** “Ecri Misil ve Müruru Zamanı”, *Adalet Dergisi, Y. 1935, S. 12 ss. 1108-113.*

- **BURCUOĞLU, Haluk:** “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukuki Dayanağı,, Zilyedliğe Bağlı Hak Karinelerinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanmayacağı”, *İHFM, C. XLV-XLVII, Y. 1982, 493 vd.*

- **ÇELİK, Ş. Barış:** “Paylı Mülkiyete Konu Eşyanın Kiraya Verilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi, Bahar 2009, Y. 67, S. 2, ss. 20-28.*
- **ÇOBAN, Ayşe:** “Mecelle’nin Ta’dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2008.*
- **DAVRAN, Bülent:** “Medeni Hukukta Masraf ve Sarfiyat”, *İHFM, C.11, Y. 1945, S. 1-2, ss. 288-310.*
- **DEDE, İsmail:** “Ürün Kirası Sözleşmesinde Kiracının Haksız Zilyetlikte İade Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, Y. 2016, C. 22, S. 3, ss. 857-877.*
- **DEMİR, Fahri:** İslam Hukukunda Mülkiyeti Hakkı ve Servet Dağılımı, Ankara 1993.
- **DEMİRELLİ, Fuat Hulusi:** Yedin Himayesinde Teferrü Eden Birkaç Mesele, *Adliye Ceridesi, Y. 1938, S. 6, ss. 731-743.*
- **DÜNDAR, Devres:** “Suiniyetli Zilyedin Semereleri Tazmin Vecibesi Hakkındaki 1950 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı Münasebetiyle”, *İBD, 1950, ss. 332-339.*
- **DÜREN, Akın:** Toprak Hukuku Dersleri, Ankara 1972.
- **DÜZCEER, Ali Rıza:** Ecrimisil Davaları, Ankara 1997.
- **EREL, Şafak N.:** Eşyaya Bağlı Borç, Ankara 1982.
- **EREN, Fikret/BAŞPINAR, Veysel:** Toprak Hukuku, Ankara 2017.
- **ERKÜN, Ali Şevket:** “Ecrimisil Müruruzamanı Hakkında İçtihatlar Tevhit Edilemez Mi?”, *Adliye Ceridesi, 1940, S. 7, ss. 676-683.*
- **ERTAŞ, Şeref:** Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 13. Baskı, İzmir 2017.

- **ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret:** Eşya Hukuku Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Baskı, Ankara 2017.
- **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin:** Zilyedlikte İadenin Mevzuu ve Şümulü (Hususiyle “Ecrimisil” Meselesi), İstanbul 1958.
- **GÖKCAN, Hasan Tahsin:** Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2016.
- **GÖKTEPE, Sinan:** “Türk Hukukunda Kamulaştırma – Kamulaştırmaz El Atma Ve Eşya Hukuku Yönünden Sorunları”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.*
Bkz: <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/bitstream/handle/123456789/30266/46635.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 30.12.2018.
- **GÜLÜMSER İsmet:** “İktisabi Müruru Zaman ve Ecrimisil”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Y. 1953, S. 5. ss. 263-269. (Anılış: İktisabi Müruru Zaman)
- **GÜLÜMSER, İsmet:** “İsviçre-Türk Hukuku’na Göre İktisabi Müruruzaman”, *İHFM*, Y. 1953, C. 19, S. 1-2, ss. 270-310.
- **GÜMÜŞ, M. Alper:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, İstanbul, 2012.
- **GÜRLEK İLGÜN, Mühübe:** Ecrimisil Davaları ve Yargılama Usulü, Ankara 2007.
- **GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol:** Türk Eşya Hukuku, 2. Bası Ankara, 1984.
- **GÜRSOY, Kemal T.:** Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970..

- **HATEMİ, Hüseyin:** “Türk Hukukunda “Gerçek Olmayan Vekaletsiz iş Görme” Kurumuna İlişkin Düşünceler”, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 383-389.*
- **HİRŞ, Ernest:** “Zilyedliği Gasp ve Ona Tecavüz (Fuzuli İşgal) den doğan Tazminat (Ecrimisil) Talepleri”, *Medeni Kanununun XV. Yıldönümü İçin, İstanbul 1944, ss. 773-800.*
- **HOMBERGER, A.:** Ayni Haklar, Ziyetlik ve Tapu Sicili, (Çev. Suat BERTAN) Ankara 1950.
- **İMRE, Zahit:** “Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edilebilir mi?” *İBD. Y. 1952, C. 26, S. 3, ss. 129-145.*
- **İNCEOĞLU, Mehmet Murat:** Kira Hukuku, Cilt I-II, İstanbul 2014.
- **İSTEMİ, Mehmet:** “Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı - Ecri Misil Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1998, S.1, ss. 38-72.*
- **KARACABEY, Ömer Faruk:** “Hakların Yarışması”, *Ankara Barosu Dergisi, Y. 1980, S.6. ss. 666-685.*
- **KARAHASAN, Mustafa Reşit:** Yeni Türk Medeni Kanunu – Eşya Hukuku, C. 2, İstanbul 2002. (Anılış: Eşya Hukuku)
- **KARAHASAN, Mustafa Reşit:** Zilyedlik ve Kadastro Hukuku, C. 1, İstanbul 1998. (Anılış: Zilyetlik)
- **KARAKOÇ, Yusuf:** Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Ankara 2005.
- **KARAMERCAN, Fatih:** “Aile Konutunun Özgülenmesi Davasının Haksız İşgal Tazminatına Etkisi (Yorum Yöntemleri Çerçevesinde Y. 1. HD. 25.09.2014,

10603/14850 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi)” *İzmir Barosu Dergisi*, Y. 82, S. 2, ss.49-105.

- **KOÇ, Kahraman:** “Ecrimisil Davalarında Zamanaşımı”, *Konya Hukuk İçtihatlar Dergisi*, 1951, S. 1-3. ss. 14-20. (Anılış: Ecrimisil)

- **KOÇ, Nevzat:** “Kötüniyetli Haksız Zilyedin İade Borcu”, *Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan (1902-1985)*, Ankara 1981, ss. 647-668. (Anılış: Haksız Zilyet)

- **KURTOĞLU, Serda:** “Ecrimisil”, *İHFM*, Y. 1963, C. 29, S. 4, ss. 1196-2000.

- **KUTAY, İlhan:** “Çözümlememiş Bir Sorun, Haksız İşgal Tazminatı-Ecrimisil”, *ABD*, Y. 1976, S. 5, ss. 855-869.

- **KUZGUN, Şerife/ KUZGUN, Ersan:** “İyi Niyetli Sebepsiz Zenginleşenin Geri Verme Borcunun Sınırlandırılması Sorununun Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2018, C. 17, S.1, ss. 3-51.

- **METE, Cansu:** “Taşınır Rehni”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Y. 2017, C. 19, Özel Sayı, ss. 1439-1471.

- **NOMER, Haluk Nami/ ERGÜNE, Mehmet Serkan:** Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul 2017.

- **OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, (Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar) 20. Baskı, İstanbul 2017.

- **OĞUZMAN, M. Kemal:** “Bir Gayrimenkulün İstimlak Edilmeden Amme Emlakine Kaybedilmesi: (Tevhidi İçtihadı Gerektiren Bir Durum)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Y. 1954, C. 19, S. 3-4, ss. 808-820.

- **OKAN, Ufuk/ ÜNAL, Nurdoğan:** Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye, Ankara 2012.
- **OKTAY ÖZDEMİR, Saibe:** “Türk İsviçre Hukukunda Olağanüstü Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin Kazanılması Anına İlişkin Görüşler Işığında 4.12.1998 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının Değerlendirilmesi”, *OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, ss. 627-661.*
- **OLGAÇ, Senai:** İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1975.
- **ÖZDEMİR, Yücel:** Türk Hukukunda Kamulaştırmaz El Atma, Ankara 2018.
- **ÖZEN, Burak:** Haksız Zilyedlikte İade, İstanbul 2003.
- **ÖZEN, Burak:** Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008. (Anılış: İntifa Hakkı)
- **POSTACIOĞLU, İlhan:** “Suiniyet Sahibi Zilyedlerin Ecrimisille Mükellef Olup Olmadığı”, *İHFM, Y. 1951, C. XVII, S. 1-2; Ayrı bası, İstanbul 1951. ss. 414- 436.*
- **REİSOĞLU, Safa:** “Fevkalade Müruru Zaman ve İlgili İçtihadı Birleştirme Kararları” *SBFD, Y. 1962, C.17, S.2, ss. 361-392.* (Anılış: Fevkalade)
- **REİSOĞLU, Safa:** “İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyetlerin Sorumluluğu”, *AD. Y. 1965, C. 56, S. 1, ss. 51-64.*(Anılış: Zilyetlerin Sorumluluğu)
- **REİSOĞLU, Safa:** Türk Eşya Hukuku, Cilt 1, 6. Bası, Ankara 1980. (Anılış: Eşya Hukuku)
- **RUHİ, Ahmet Cemal/ RUHİ, Canan:** Ecrimisil Davaları (Haksız İşgal Tazminatı), Tamamen Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2016.
- **SARI, Suat:** Alıkoyma Hakkı, İstanbul 1997.
- **SAYMEN, Ferit/ELBİR, Halid:** Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963

- **SERENGİL, Şölen K.:** “Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması”, *İÜHFM*, Y. 2010, C. 68, S. 1-2, ss. 219-243.
- **SEROZAN, Rona:** “Geçersiz Satış Sözleşmesinin Karşılıklı İfa Sonrası Çözülmesi”, *MHAD Yeni Seri*, Y. 1969, C. 3, S. , ss. 187-213. (Anılış: Geçersiz Satış)
- **SEROZAN, Rona:** “Haksız Zilyetlik Kurallarının Haksız Zenginleşme Kurallarıyla Tamamlanması”, *Tekinay’a Armağan, İstanbul 1999*, ss. 543-552. (Anılış: Haksız Zilyetlik)
- **SEROZAN, Rona:** “Nisbi Hakların Güçlendirilmesi”, *İÜHFM*, Y. 1974, C. 40, S. 1-4, ss. 459-479.
- **SEROZAN, Rona:** Eşya Hukuku I, 3. Bası, İstanbul 2014. (Anılış: Eşya Hukuku)
- **SEROZAN, Rona:** Sungurbey’in “... Notları” Üstüne, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 1972, C. 6 S. 9, ss. 249-274. (Anılış: Sungurbey’in “... Notları” Üstüne)
- **SEROZAN, Rona:** “Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne”, *MHAD*, Y. 1970, S, 6, ss. 107-115
- **SİRMEN, Lale:** Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2017.
- **SUNGURBEY, İsmet:** “Başkasının Nesnesine Gider Yapan Elmenin ve Başkasının Arsasına Yapı Yapan Kimsenin Haklarının Niteliği; Özellikle Nesnel Borç Görüşünün Eleştirisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinin 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973*, s. 291-315. (Anılış: Başkasının Nesnesi)
- **SUNGURBEY, İsmet:** “Dokuzuncu Rapor: İsviçre-Türk Hukukuna Göre Fevkalade Müruru Zamanla İktisap Sistemi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 1958, C. 2, S. 2, ss. 183-218.

- **SUNGURBEY, İSMET:** Medeni Hukuk Sorunları, c. I, İstanbul, 1973.
- **SUNGURBEY, İsmet:** Medeni Kanun Öntasarısının Nesnel Hukukunun Eleştirisi, İstanbul 1972. (Anılış: Öntasarı)
- **SUNGURBEY, İsmet Gülümser:** Türk Hukuku'na Göre İktisabi Müruruzaman, İstanbul 1956.
- **TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2: İstisna (Eser) Ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet Ve Garanti Sözleşmeleri, İstanbul 2010. (Anılış: Borçlar Özel)
- **TANDOĞAN, Haluk:** Vekaletsiz İş Görme, Ankara 1957. (Anılış: Vekaletsiz İş Görme)
- **TEKDOĞAN, Aydın:** Ecrimisil Davaları, Ankara 2018.
- **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla:** Tekinay Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1989.
- **TÖRE, Hayrullah Futuhi:** “Zilyedin Sorumluluğu ve Hakları”, *ABD, Y. 1974, S. 2, s. 229-238.*
- **ULUSAN, İlhan:** İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.
- **UMAR, Bilge:** “Biraz Anı Biraz Hukuk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C. 16, ss. XLV-LI.*
- **UYSAL, Afra:** “Kamulaştırmaz El Atma Halinde Açılacak Davalar, Taraf Ehliyetleri ve Nitelikleri”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, C. 2, S. 3, ss. 199-215.*

- **ÜNAL, Mehmet/BAŞPINAR, Veysel:** Şekli Eşya Hukuku, Giriş Zilyetlik Tapu Sicili, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara 2017.
- **ÜNAL, Nurdoğan/ ÖZLEYEN, Emine:** Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil), Ankara 2017.
- **WIELAND, C.:** Kanuni Medenide Ayni Haklar (Çev. İ. Hakkı KARAFAKI), C.1-2, 2. Baskı, Ankara 1946.
- **YAVUZ, Nihat:** “Aile Konutunun Malik Ya Da Kiracısı Olan Eşin Rızasına Aykırı Olarak Diğer Eş Tarafından Kullanılması Halinde Ecrimisil Sorumluluğu Doğar Mı?” *Türkiye Noterler Birliği, Y. 2005, S. 125, ss. 1-5.* (Anılış: Aile Konutu)
- **YAVUZ, Nihat:** “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları (II)”, *Yargıtay Dergisi, C. 18, Ocak-Nisan 1992, S. 1-2, ss. 37-67.* (Anılış: Ecrimisil Davaları II)
- **YAVUZ, Nihat:** “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları (I)”, *Yargıtay Dergisi, C. 17, Ocak 1991, S. 4, ss. 496-524.*
- **YAVUZ, Nihat:** “Ecrimisil Davalarının Uygulamada Duraksama Yaratan Bazı Sorunları (III)”, *Yargıtay Dergisi, C. 18, Temmuz 1992, S. 3, ss. 336-364.* (Anılış: Ecrimisil Davaları III)
- **YAVUZ, Nihat:** “Paydaşlar Arasındaki Haksız İşgal Tazminatı (Ecrimisil) Davasında Yararlanmadan Alıkoyma (İntifadan Men) Sorunu” *Yargıtay Dergisi, S. Ocak 1989, ss. 722-746.*
- **YAVUZ, Nihat:** Uygulamada Ecrimisil (Haksız İşgal Tazminatı) Davaları, Ankara 2010. (Anılış: Ecrimisil)
- **YAVUZ, Nihat:** “Yeni Medeni Kanuna Göre Ecrimisil (Kullanma Çıkarlarından Sorumluluk)” *Türkiye Noterler Birliği, Y. 2005, S. 126, ss. 16-26.* (Anılış: Yeni Kanun)

- **YAZICIOĞLU, Şahver İrem:** “Kamulaştırmaz El Atma”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.*

Bkz.: <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/bitstream/handle/123456789/10340/43700.pdf?sequence=1&isAllowed=y> E.T. 30.12.2018.

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

www.islamansiklopedisi.org.tr

www.kazanci.com

www.legalbank.net