

Prof. Dr. Rona SEROZAN

EŞYA HUKUKU I

Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri
Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin
Uygulama Çalışmaları

Genişletilmiş 3 üncü Bası



FİLİZ KİTABEVİ
İSTANBUL
2014

Prof. Dr. Rona SEROZAN

EŞYA HUKUKU I

Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri
Taşınır Eşyada: Zilyetlik-Mülkiyet-İntifa-Rehin
Uygulama Çalışmaları

Genişletilmiş 3. Bası



FİLİZ K1TABEVİ
İSTANBUL
2014

Yayın Kurulu
T.C. Kültür Bakanlığı

Ekim 2014

ISBN: 978-975-368-387-6

CopyrightC Bu kitabın TO.rlciye'dcki yay,n hakları Filiz Kitabevi Basım Yayın
□ 1111 Petrol Or11nleri San. ve Tic. Ltd. Şii.'ne aittir. Her bak.lo saklıdır. Hiçbir
bOIQmO ve paragrafı kısmen veya tamamen ya da 6zct halinde, fotokopi, faksimile
veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz. dağıtılamaz. Normal 6lç0y0 aşan ik-
tibaslar yapılamu. Normal ve kanun iktibaslarda kaynak g6sterilmesi zorunludur.

Baskı: Eren Ofset
Matbaacı Senifika Numarası: 22782

YAYINLAYAN:

Filiz Kitabevi Basım Yayın Dağıtım
Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
Cemal Yener Tosyalı Cad.
No: 57/A (113) Vefa/İST.
Tel: (212)527 07 18
Fax: (212) 519 20 71
www.filizkitabevi.com
Yayıncı Senifika Numarası: 15544

ÖNSÖZ

Dikkatli bir okuyucu, kitabın geleneksel ders kitaplarında benimsenen yaklaşımdan ayrılmış bir yaklaşımla yazıldığını, konularla ilgili önceliklerin ve ağırlıkların da değişik olduğunu saptayacaktır.

Kitabın yazılmasındaki temel amaç, kurallar, kavramlar ve kurumlar arasındaki karşılıklı bağlanmaları, onları taşıyan temel ilkeleri ve onları yaratan maddi gereksinimleri göstermek olunca, bu ayrım doğal karşılanmalıdır.

Kitabın yazarının inancı odur ki kuralların, kavramların ve kurumların nedenlerini sorgulayan, onların tarihsel, ekonomik ve sosyal temellerini kurcalayan ve onları birbirleriyle karşılıklı etkileşimleri içinde değerlendiren böylesine bütünsel bir yaklaşım, okuyucuyu ezberciliğin sakıncalarından koruyacak, hazırlıksız karşılaşılan sorunları çözmeye yardımcı olacak ve son aşamada hukuk mantığını geliştirecektir.

Bu çalışma sırasında eleştirel bir yaklaşımla değerlendirilen yasanın, tüm yorum ve boşluk doldurma yöntemleri zorlanarak, adalete, hukuksal güvenliğe, yerindeliğe ve yalınlığa uygun bir biçimde uygulanabilmesi için özel bir çaba harcanmıştır. Tutulan yol, yalnızca "kuralcı ve kavramcı" bir tümden gelim (dedüksiyon) yöntemi değildir; somut menfaati çatışmasını değerlendiren ve çözümlerin pratik sonuçlarını dikkate alan işlevsel bir tüme varımcı (indüktif) yöntemidir.

Kitabın yeni basısında son yedi yıl içinde ülkemizde ve Batı'da üretilen kurallar ve kuramlar da dikkate alınmış ve böylece kitap güncelleştirilmiş ve genişletilmiştir.

Kitabın sonuna eklenen "Uygulama Çalışmaları"nda kuralların, kavramların ve kuramların yaşama geçirilmesinin yolunu ve yordamını gösterme ve hukuk problemlerini çözme mantığını geliştirme amaçlanmıştır.

Kitabın hazırlanmasında cefakârı çeken araştırmacıları Dr. Tülay Aydın Ünver, Feyza Eren Sayın, Şeyda Dursun ve sayfa tasarımcısı Zeynep Oruç'un emeğini unutamam. Kendilerine gönül borcum büyüktür.

Bebek, Ekim 2014

Rona Serozan

İÇİNDEKİLER

Birinci Bölüm

Eşya Hukukuna Giriş: Temel **Kavramlar** ve ilkeler

I. Eşya Hukukunun Kaynakları ve Özellikleri	3
Konu-Kurallar-Plan	3
"Eşya Hukuku Kitabı"nın dışındaki Eşya Hukuku	7
Özel yasalar	9
Medeni Kanun'da Gerçekleştirilen Değişiklikler	10
2002'de Yeni Medeni Kanun	10
Yargının ve öğretinin oluşuma ve değişime katkısı	11
Eşya hukukunun talihsiz özellikleri: Durukluk ve tutuculuk	13
Eşya hukukunun sosyo-ekonomik yapıyla yakın ilişkisi	14
Kamusal-anayasal sınırlamalar	14
II. Eşya Hukukunun Temel Kavramı: Ayni Hak	16
Pek özel bir malvarlıksal hak	16
Ayni hakkın özü: Eşyada doğrudan egemenlik	16
Mutlaklık ve geleneksel boyutu: Saldırıya karşı koruma	18
Yetkisiz tasarrufa karşı koruma: Yetkisizlik= Etkisizlik	19
Halefiyet koruması/fak. ip yetkisi: Malik değişir sınırlı ayni hak değişmez	20
Cebri icrada aynalık ve öncelik	22
Ayni hakkın alacak hakkından ayırt edici özelliklerinin özeti	22
Ayni hakkın özelliklerini canlandıran bir örnek	23
Ayni hakkın niteliği üstüne gereksiz tartışmalar	23
III. Ayni Hak - Alacak Hakla Aynını ve Bu Aynının Gölgelemesi.	24
Nispi alacak hakkının ayırt edici özellikleri	24
Ayni istem	27
Ayni istem-kişisel istem aynı konusunda kuşkular	27
Ayni işlem-borçlandırıcı işlem	29
Eşya hukuku-Borçlar Hukuku karşıtlığı	30
Eşya hukukunda alacaklar ve borçlar	31
Nispi alacak haklarının güçlenmesi (aynileşmesi)	32
Zilyetlik aracılığıyla güçlenme	33
Bozuk (art-) niyetli alacak hakkı ihlali	33
iptal davası (Actio Pauliana)	34
İnançlı işlemde güvenenin malı ayırma hakkı.	34
Yasa gereği sözleşme devirleri	35
Eşyaya bağlı borçlar	36

Ta,;arruf yetkisi sınırlamasının şerhi	39
iV. Aynı Hakkın Türleri.....	40
Tarlerin (tiplerin) sınırlılığı	40
Temel aynm: M0Lkiyeı-Sınırlı ayni haklar	41
M0llciyet hakkıyla sınırlı ayn.i haklar arasındaki ilişci.....	43
M0llciyetin Türleri	43
Sınırlı ayni halclann türleri.....	44
Eşyaya bağlı haklar-Kişiye bağlı halclar	47
Malikin kendi eşyası üzerindeki sınırlı ayni baldo	49
Sınırlı aynı haklar arasındaki sıra.....	50
Tek başına millkiyet-Birlikte (toplu) mülkiyet.....	50
Kendine özgü ayni hak tipleri ve ayni hak benzerleri	51
Kat m0lk.iyeti	51
Kat irtifakı	52
Devre mlllk.....	52
inançlı teminat mülkiyeti.....	52
Nispi mülkiyet.....	53
Beklenen ayni hak	54
Ayni sahiplenme hakkı.....	55
Olağan sahiplenme hakkı	56
Söküp alma bakla	57
Hapis hakkı	57
Alıkoyma hakkı	58
M0lk.iyet şeması••.....•••••	60
Sınırlı ayni halclar şeması	61
V. Aynı Halclara İlişkin ilkeler.....	62
ilkelerin eşya hukukundaki rehberlik görevi.....	62
Mutlalıklık.....	62
Tip sınırlılığı.....	62
Kamuya açıklık.....	64
Kamu güveninin (hukuki görünüşe güvenin, iyi niyetin)	
korunması	65
Belirlilik-Özellik	67
Başkalanna devredilebilirlik-Mirasçılara intikal edebilirlik.....	69
Ferat edilebilirlik	70
Zamanın geçmesine karşı dayanıklılık.....	70
Zamansal (kronolojik) öncelik	71
ikinci1-özel ilkeler.....	71
Eşya hukuku ilkelerinin borçlar hukuku ilkeleriyle	
karşılaştırılması	72
VI. Aynı Hakların Nesnesi: Eşya	72
Maddi, cismani varlık (res corporales)	72
Eşya türleri.....	74
Kamu eşyası (res publica).....	78

VU. Aynı Hak.kın K.azanılmas1ve Yitirilmesi.....	81
Hukuki işlem yoluyla (devren veya tesisen) aynı hak kazanma.....	R1
Hu.Jruki sebebe bağıllık (illilik) - hukuk.i iebepten soyutluk (mOcerrectlile) tartışması	84
Aynı hakkın sona erme açısından borçlanma işleminden bağımlınlığı	85
Teminat haklarının. güvence altına aldıktan hakka ııılo bağımlınlık: Fer'ilik	88
Hukuki işlem dışı yoldan aynı hak kazanma	91
Kamusal-yargısal yoldan kendiliğinden aynı hak kazanma.....	92
Aynı hakkın yitirilmesi	92

ikinci Bölüm

Taşınır Eşya Hukuku

§ J. Zilyetlik.....	97
J. Zilyetliğin Anlamı, Önemi, Öğeleri ve işlevleri.....	97
Giriş	97
Zilyetliğin anlamı ve önemi	98
Zilyetliğin öğeleri	101
Zilyetliğin işlevleri.....	104
Zilyetlik kavramının OstOndekj kararılk	107
Özet.....	108
JJ. ZilyetliğinTUrleri	108
Zilyetliğin manevileşmesi ve katlanması	108
Dolaylı-dolaysız zilyetlik	109
Asli (bağımsız)-Fer'i (bağımlı) zilyetlik	110
Kendisi için(malik sıfatıyla) zilyetlik-Başkası için zilyetlik	112
Haklı zilyetlik-Haksız zilyetlik	113
Zilyet yardımcısı	114
Tek başına-Birlikte zilyetlik	115
Hak zilyetliği	115
Özet.....	116
HL Zilyetliğin K.alınması ve Yitirilmesi	116
Zilyetliğin k.alınmasınınönemi	116
Zilyetliğin aslından kazarılması	117
Zilyetliğin türeme yoluyla kazanılması.....	117
Zilyetliğin kazanılmasında iradenin rolü	117
Teslim.....	118
Zilyetliğin devrinde teslimgereğinin aşılması.....	118
Zilyetliksöleşmesi.....	119
Kısa elden teslim.....	120
Okmen teslim.....	121
Zilyetliğin havalesi	124
Nitelikli zilyetlik havalesi	126

Zilyetliğin devri yollarının topluca değerlendirilmesi.....	128
Aracı kişi (dolaysız zilyet) veya araç-kişi (zilyet yardımcısı) eliyle zilyetlik kazanma	129
Anlaşmalı ve aracılı zilyetlik devirlerinin yasa ötesinde geliştirilmesi.....	130
Zilyetliğin yitirilmesi.....	137
Geçici kesinti	138
TV. Salt Zilyetliğin Korunması.....	139
Zilyetliğin toplumsal banşı koruma işlevi.....	139
Kuvvet kullanma.....	140
Zilyetlik davası	142
Zilyetliğin idari yoldan korunması	145
Özet	146
V. Zilyetliğe Bağlanan Hak Karineleri.....	146
Zilyetliğin geniş kapsamlı (büyük) himayesi.....	146
Zilyetliğin hakka karine sayılması.....	147
Zilyetliğin hakka karine oluşturabilmesi için taşıması gerekli n.itelikler.....	147
Taşınmazlarda hale karinesi	147
Karinelerin pratik önemi.....	148
Karinelerin türleri.....	149
Mülkiyet karinesinin tasarruf yetkisi olmayan kişiden aynı hak iktisabını meşru kılıcı etkisi.....	151
iyi niyetle aynı hak iktisabının değişik etkileri.....	156
iyi niyetle aynı hak iktisabının etkilerine örnekler	157
Hukuki görünüşe güvenin korunmasında tutulan uzlaşımçı yol	159
İyi niyetle aynı hak kazanmanın ya da kazanamamanın açtığı yaraların santması	163
Ana kuralın kaldırılması ve yumuşatılması: Rızasız çıkış karşısında bile iyi niyetin korunması	165
Özet.....	168
VI Zilyetliğe Haklılığın Korunması.	168
Zilyetliğe haklılık (taşınır) davası (MK 989/991).....	168
Hak dñümü	171
Davalı davacının hakkı bulunmadığını da ileri sürebilir mi?	172
Aynı hak (istihkak) davası.	174
Davalının karşılaştırılması.....	177
VII. Haksız Zilyedin Sorumluluğu ve Karşı Hakları	179
iyi niyetliye yılmaz veren, kötü niyetli)den yılmaz çeviren özel tasfiye rejimi	179
iyi niyetli haksız zilyedin zararlardan sorumsuz tutulma ayrıcalığı. 184	
iyi niyetli haksız zilyedin yararlardan sorumsuz tutulma ayrıcalığı	184
iyi niyetli haksız zilyedin yararlardan sorumsuzluk ayrıcalığının haksız zenginleşme kurallarıyla törpülenmesi.....	185

iyi niyetli haksız zilyedin karşı hakkının (masraflarının karşılanması isteminin) haksız zenginleşme kurallarıyla genişletilmesi.....	189
Kötü niyetli haksız zilyedin zararlardan ağır sorumluJuJuğu	192
Kötü niyetli haksız zilyedin zararlardan kusursuz sorumluluğunun törpülenmesi.....	193
Kötü niyetli haksız zilyedin semerelerden ağır sorumluluğu	193
Kötü niyetli haksız zilyedin kullanma karşılığında ek sorumluluğu (ecrimisil) sorunu.....	194
Kötü niyetli haksız zilyedin karşı hakkı: Masrafların karşılanması istemi.....	196
Zarar giderme, yarar karşılama ve masraf kapatma istemlerinin yıllanması	198
Şematik özet.....	199
§ 2. Mülkiyet.....	201
1. Mülkiyetin Özü.....	201
Mülkiyetin tanımı, konusu, sağladığı yetkiler, tarihselliği ve işlevi.....	201
Mülkiyetin türleri	205
II. Mülkiyetin Sınırlan	209
Mülkiyet sınırlamalarının gelişimi.....	209
Kamu yararına yasal sınırlamalar.....	209
Bireysel çıkar için yasal sınırlamalar	210
İradi (İşlemsel) sınırlamalar.....	211
III. Mülkiyetin Korunması	211
Pusat zenginliği	I
İstihkak davası	212
El atmanın önlenmesi davası.....	215
IV. Mülkiyetin Kapsamı	218
1) Genel Bilgi	218
Eşya, eşya birliği ve bileşik eşya kavramları.....	218
Kavramların göreceliği	220
2) Bütünleyici Parça.....	221
Bütünleyici parça sayılmanın gerekleri.....	I
Bütünleyici parça sayılmanın sonuçları	223
Özel bir bütünleyici parça olarak doğal ürün	225
3) Eklenti	226
Eklenti sayılmanın gerekleri.....	226
Eklenti sayılmanın sonuçları	228
V. Birlikte Mülkiyet.....	232
1) Genel Bilgi.....	232
2) Paylı mülkiyet.....	235

fsvh milll,1> □ t-trltınlı □ lliUffl	2./S
r.,it ml\J\1} flıttı turuln\ası	136
r., □ ha\:	237
Eş}-a \stılndNti hak-Y □ □ ""'yiu-arlrutn4 ınlaşll41an	238
E.. □ -anın)'Onctıhncsi , □ ondın yanırfanılmssı	
t □ k:ararlann btAlayıcılığl	140
Kıl)>dan şa)ı-fılen mnsıakıl ôzd paylı mülkiyet rejimi	240
Eşyayla i\glı giderlerden ,--ıa ynl.il.mkrden sorumluluk	2-H
Pa}-daşıltan çıkarma	242
Paylı mülkiyetin:ı sonu	243
Pıylı dınımın omıdan kaldmılması: İzale-i şüyü	243
Pa)iaşım (tul:sim)	244
Paylı mülkiyetin O.ZCI t!lrleri	245
3) Elbirliğı f1o.1.lciyeti	246
Elbirliğı mülkiyetinin paylı mülkiyetten ayut edici özellikleri	246
Borçlardan müteselsil sorumluluk	248
Elbirliğı ortaklığına giriş ve çıkış	248
Elbirliğı ile hareket zorunluluğı	248
Elbirliğı mülkiyetinin sonu	249
§ 3. Tthrur EJya 1\10ldyeti	25 t
1. Genel Bilgiler	251
Temel kavramlar: Mülkiyet ve eşya	2,5t
Taşınır eşya nedir?	252
Neler ıaşınır eşya değildir?	256
Arada kalanlar: Taşınır mı taşınmaz mı belli olmayaolar	257
Taşınır-taşınmaz eşya aynmının önemi	259
il. Taşınır Eşya Mülkiyetinin Hukuki İşlem Yoluyla Kazaoılması	262
Karmaşık bir mekanizma: İki aşamalı ve 0ç istasyonlu iktisap süreci	262
Mili.kiyeti kazandıran aynı ıasamıf sözleşmesinin özellikleri	268
Aynı tasamıfsözleşmesinin borçlanma sözleşmesinden soyutluğu (Soyutluk ilkesi)	270
Soyutluk ilkesinin delinmesi	274
Taşınır eşya mülkiyetinin tasamıfyelkisizinden kazanılması	276
Atipik (teminat işlevli) şarta bağı molkiyeı devirleri: M0lk:ıyeı saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik	280
Mülkiyeti saklı tutma anlaşması	284
Teminaten temlik	298
ôzeı	307
111. Taşınır Eşya Mülkiyetinin Hukuki işlem Dışı Yoldan Kazanılması	309
Toplu bakış	309
Sahiplenme (ihraz)	I
Kazandıncı zaman aşımı	314

[illegible]

XIV

Atipik-cksik hapis hakkı: Alıkoyma hakkı	361
Hak rchni	362
Kendine OzgO bir hak rchni: Rehinli ıahvil.	364

Uygulama Çalı,maları

1) Hastalanan ve soyulan öğrenci: Zilyetliği ve aynı hakkı koruyan davalar-Haksız zilyedin sorumluluğu ve karşı baklan.....	369
2) KOtupbaneden ariyet alınan kitap: İyi niyetle iktisap-Haksız zilyedin sorumluluğu ve karşı haklan.....	373
3) El yakan soba: Zilyetliğin havalesi-iyi niyetle iktisap-Kıdeme itibar-Kayıp eşya bulma	377
4) Safdil ressam: Emanet edilmiş ve olursuz elden çıkmış eşya-kazand.ıncı zaman aşımı-Zilyet yard.ımcısından iktisap.....	381
5) Elden ele dolaşan televizyon: Zilyetliğe bağlı hak karineleri-Teslim yerini tutan yollarda iyi niyetle iktisap	384
6) Dalgın saatçi: Devirde hata-İyi niyetle iktisap	388
7) İstiridyedeki inci: Sahipsiz eşya-Sahiplenme-Semerinin asla bağlığ.1-Geçersizlik özdeşliği	390
8) Otomobil hırsızlığı.1: Bütünleyici parçanın asla bağlılığı.1-Hukuka aykırı birleştirme-Eklentinin tasarrufun kapsamına dahil sayılması	392
9) Benim mi, bizim mi çekişmesi: Paylı mülkiyet	396
10) Kurban derileri: İşleyip başkalaştırma-Mülkünü bu yQzden yitirenin haksız zenginleşme istemiyle avutulması.	399
11) Sanayicinin kredi sarmalı: Teminaten temlik-Mülkiyeti saklı tutma anlaşması	402
12) Mobilyacının İflası: Rehin-Mülkiyeti saklı tutma anlaşması-Teminaten temlik	406
13) Herşeyini rehin veren çaresiz borçlu: Taşınır rehni	409
14) Hisse senedini hapis: Dolaylı zilyetliğin havalesi-Dolaysız zilyedin hapis hakla	411
Kavram Dızını	415
Kural Dızını	421

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AcP	: Archiv flr die civilistische Praxis
b .	: Bent
BOB	: BOrgerliches Oesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
BK	: Borçlar Kanunu
bk./bkz.	: Bakınız
c .	: Cümle
C .	: Cilt
do	: Dipnotu
E .	: Esas
FM	: Federal Mahkeme
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
tao	: İstanbul Barosu Dergisi
İFM	: İsviçre Federal Mahkemesi
tiK	: icra ve İflas Kanunu
lsv.	: İsviçre
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
tüMHE	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü
i.s.	: ile sonrakiler
JuS	: Juristische Schulung
JZ	: Juristenzeitung
K	: Kanun/Kanunu/Karar
KMK	: Kat Mülkiyeti Kanunu
Komm..	: Kommentar (Şerh)
krş.	: Karşılaştırmınız
mJmad.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
msta	: mülkiyeti saklı tutma anlaşması
msts	: mülkiyeti saklı tutma sicili

XVI

N	Kenar notu (n\lmataı1
N.fW	Neue Juristische Wochenschrift
no	numarı
OR	Obligationenrecht (hıçrc Rot-ı1ır Kanunu)
R<,	Rc;mi Gu.ete
,	Sayfa/sayı
SJl.	Schweizerische Juristenzeitung
SPR	. Schweizerisches Privatrecht (Ciltler balınde lsviçre özel Hukuku DİZİSİ)
1.	• tarih
taı1.	. tartışmalı
tem.tem	. ieminaten temlik
TKHK	. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TST	Tapu Sicili Tüzüğü
vb	ve benzeri (ve başkaları)
vd	ve devamı
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YIBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKO	. Yargıtay Kararları Dergisi
ZBN	• Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

KAYNAKLAR•

- AKİPEK: Türk Eşya Hukuku, 1. Kitap. Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. bası, Ankara 1972, 2. Kitap. Mülkiyet, 2. bası. Ankara 1973, 3. Kitap. Mülkiyet Ayni Haklar, Ankara 1974.
- AKİPEK-AKİTÜRK: Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
- AYAN: Eşya Hukuku -Zilyetlik ve Tapu Sicili, Konya, 2013; Eşya Hukuku 11-Mülkiyet, Konya, 2013; Eşya Hukuku 12-Sınırlı Ayni Haklar, Konya. 2013.
- ERTAŞ: Eşya Hukuku, 10. bası, Ankara, 2012.
- ÖZÜZMAN/SELİÇİOKTAY-ÖZDEMİR: Eşya Hukuku, 16. bası, İstanbul, 2013.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP: Eşya Hukuku (Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet), 5. bası, İstanbul, 1989.
- TEKİNAY: Eşya Hukuku 13: Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul, 1994.
- REY: Die Grundlagen des Sachenrechts, 3. Auflage, 8cm, 2007.
- RIEMER: Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Auflage, Bm, 2000.
- ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUEER: Sachenrecht, Bm, 2014.
- SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP: Sachenrecht, 4. Auflage, Zürich, 2012.
- STEINAUER: Les droits réels, 5ème édition, Bm, 2012.
- TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich, 2009.
- HÜTTFELDBRON: Sachenrecht 1. Mobiliarsachenrecht, 4. Auflage, 2008.
- WEBER: Sachenrecht I, Bewegliche Sachen, 3. Auflage, Baden Baden, 2013.

• İkincil kaynaklar için bk. N 24.

Birinci Bölüm:

Eşya Hukukuna Giriş: Temel Kavramlar ve ilkeler

1. EŞYA HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE ÖZELLİKLERİ

KO U - KURALLAR- PLAN

Öğrenciler arasında, izlenmesi sıkılcı, kavranması zor bir ders diye bilinir Eşya Hukuku (Sachenrecht, droits reels, law of property) dersi. Oysa hiç de öyle değildir. Onun zorluğu olağanüstü teknik bir ders olmasından ileri gelir. Gerçekten de zilyetlik:ve onun değişik korunma yolları, onun devrinin değişik türleri, aynı hak ve sınırı aynı hak ile onların değişik kazanılma yolları düpedüz birer "gayya kuyusu" oluşturur. Ama Eşya Hukukunun tekniğini kavramak, abartıldığı kadar zor olmadığı gibi, ayrıca çok zevklidir de. Borçlar Hukukunu seven, Eşya Hukukunu da sever.

Üstelik en önemli Medeni Hukuk derslerinden biridir Eşya Hukuku. Ekonomik sistemin ve toplumsal düzenin iki ana motorundan biri sözleşmeyle (ki Borçlar Hukukunun konusuna girer), ötekisi de mülkiyettir (ki Eşya Hukukunun konusunu oluşturur). Hukuki bir değerlendirmeyeyle söylemek gerekirse: Eğer alışveriş (malvarlığı) hukukunun iki ayağından biri sözleşmeyle öteki de mülkiyettir. Bu iki hukuk dalı birbirinden ayrı düşünülemez.

Eşya Hukukunun başlıca konusu "mülkiyet" ne de olsa tüm insanlık tarihine damgasını basmış bir olgudur. O, tarih boyunca toplumları ve devletleri biçimlendirmiş, tüm ekonomik, politik ve sosyal gelişmeleri, sözün özü tüm insanlık yaşamını etkilemiştir. Bugün de içinde yaşadığımız topluma "malikler toplumu" (society of owners) denmesi boşuna değildir. Öyleyse mülkiyeti ve türevlerini ele alan bir hukuk dalı elbette özel bir ağırlık taşıyacaktır.

Eşya Hukukunun başlıca konuları şunlardır: Eşya üstündeki aitlik (tahsis), kısacası aynı haklar. Yani mülkiyet ve türevleri. Ve de bu tahsisin, sahipliğin korunması. Eşya Hukukunun statik cephesidir bu. Aynı hakların hukuki işlem yoluyla veya hukuki işlem dışı yoldan kazanılmaları, yitirilmeleri ve el değiştirmeleri; özellikle hak sahibinden ve hak sahibi olmaya dönüşen işlemsel aynı hak kazanma. Bu da dinamik cephesidir Eşya Hukukunun.

Kısaca özetlemek gerekirse, Eşya Hukuku "iyeliği" (aitliği), yani kimin neye ne kadar sahip olduğunu (statik cephe) ve bu iyeliğin nasıl ve ne zaman el değiştireceğini düzenler. (Dinamik cephe)

2

3

Qer K.işiler Hukuku □ gerçek ve tüzel lcişilerin□, Aile Hukuku "ailenin" (evliliğin vfr "çocuklğıun) lculculcuysa., Eşya Hukuku da "•eşyanın", a.çıkçası, □ eşya arasındaki ilişkilerin, eşya sahipliğinin. eşya Ostlndelci aynı baklann lıuJcukudur, hangi eşyanın hangi yetlcilerle donatılmış hangi kişilere nasıl ve hangi kapsamda özgülendiğini saptar.

Gerçi Eşya Hulailrunım malvailıksal (mamelelci, parasal) karakterini paylaşan Borçlar Hulrulruoda da lcişiyle eşya arasında ilişkilere, bu ba!lamda eşyayla ilgili verme borçlarına ve alacaklara rastlanır. Söz gelişi alını satım borçlanmasında alıcı ve satıcı birbirlerinden eşya ve para vermelerini isterler.

s **Ama** Eşya Hukuku ile Borçlar Hukuku yine de birbirinden ayrı karakterdedir. Bir kere Borçlar Hukuku da eşya verip almayla hiç ilgisi olmayan yapma ve yapmama edimlerine rastlanır. Bu edimlerin Eşya Hukukuyla ilgisi ancak uzakdan ve dolaylı olabilir. Şöyle ki yapma edimleri yalnız **pek** özel "eşyaya bağlı borçlar"da eşya hukukçusuouo gündemine gelirler. Komşular arasındaki belirli yapma yükümleri gibi. Öte yandan, Eşya Hukucuna özgü yapmama edimleri, örneğin mala, malice ilişmeme yükümlüğü, Borçlar Hukukuna özgü yapmama edimlerine, örneğin rekabet etmeme yükümlüğüne hiç benzemezler. Eşya Hukukunun yapmama yükümlüğü, belirli bir kişinin bireysel yükümü olmayıp herkesin genel yükümlüdür. Gerçekten de maliJdn m0llciyel hakkına ilişmeme yükümlüğü sadece borçlunun değil, tüm yumaşlann yükümlüdür.

6 Asıl öncınlisi şudur: Eşyayla ilgili verme borçları da Eşya Hukukunda Borçlar Hukukundan ayrılmı özellikler taşır. Şöyle ki Eşya Hukukunda, eşya Ost0ndelci (eşyadaki, in rem) hak, kabaca, "bu sadece bana aittir; ilişme, el alma, geri ver" dedirten dolaysız ve aracısız (direkt) bir egemenlik hakkı, SO'lOn öz0 bir "aynı hak" karakterindedir.

Oysa Borçlar Hukukunda söz konusu olan hak, eşyayı verme edimiyle ilgili olduğunda bile, ancak borçlu eliyle erişilebilecek olan dolaylı ve aracılı bir kişisel (ad personam) alacak hakkı olarak ortaya çıkar. Hakka uyulup uyulmaması borçlunun gönlüne kalmıştır; alacak hakkının sahibine kibarca, "eşyayı bana verir misin" dedirtir; işte o kadar. Bu alacak hakkı kural olarak borçludan başka (yabancı, üçüncü) kişilere karşı ileri sürülemez; hele herkesin Uş0şt0ğü cebri icra (haciz ve iflas) yağmasııdan malı kurtarma (eşyayı çekip çıkarma) ayrıcalığını hiç *mi* hiç vermez.

Demek ki Eşya Hukukunun "aynı hakkı" eşyayı izlerken, Borçlar Hukukunun "alacak hakkı" borçluyu izler. Eğer aynı hak eşyada, yani eşya üstünde (in rem) haksa, alacak hakkı, eşya verme edimi söz konusu olduğunda bile, salt borçluya yönelik (ad personam) haktır.

!Dctşik bir 101.cOk oyunu: Eğer aynı hak "qyada hak" ise, **alacak hakkı** "qıyı hak"tır. Yalnız bu sôicOk oyununda fU ilginç noktayı dillit edilmelidir: Prusya hukuklnda geçerli tarihsel anlamıyla "eşyaya hak" (iwı ad rem), borçludan **başka, aynı** ca, eşyaya ilişkin alacağın varlığını bildiği halde eşyayı devralana karşı da ileri sOrilebilir, gOçlendiilmiş, nitelikli bir **alac,ak** hakkı (alacak hakkı ile **aynı hak** anı51 bir hllk) anlamına gelirdi. (ileride gOrcccğimiz gibi, geçmişte ius ad rem'in □yıya yOnclik alacak hakkını gOçlendiici işlevini gOnOmllwe BK 49n kuralı yerine gelirir.)

Roma Hukukunun "actio in rem"i ve "actio ad personam"ı işte bu hukuki olguyu yansıtır. Bilindiği gibi, actio in rem'de davalının adını anmaya gerek bulunmazdı. O sırada kim eşyayı haksız olarak elinde tutuyorsa, o kimse davalı sayılırdı. Actio ad personam'da ise davalı olan borçlunun adını (Numcrius Negidius'u) mutlaka kjmliğiyle belirtmek gerekiyordu. Ne de olsa, davalı borçlunun adını alacaklıdan başkası bilemezdi ki!

Özetle, Eşya Hukuku en başta eşyada sahiplik (aitlik) çağrışımı yapar. Herkese (cümle aleme) karşı "bu eşya benimdir; çekin elinizi" dedirten mutlak "aynı hakkın" (ius in rem'in) hukukudur. Borçlar Hukuku ise eşyaya ilişkin alacak hakkı çağrışımı yapar. "Benimdir" dedirtmez de salt borçluya karşı "bana ver" dedirtir. Borçluya karşı eşyayı zamanında, yerinde ve doğru dilrüst verme kişisel isteminin, kısacası, "alacak hakkının" (ius ad personam'ın) hukukudur.

Görünen odur ki Eşya Hukuku - Borçlar Hukuku kutuplaşması boşuna değildir.

Eşya Hukuku: Malik

Borçlar Hukuku: Alacaklı

-J, lus in rem
,,,??
Eşya
□

-J, lus ad l)CtS(0oam
Amıcı Borçlu

Bu açıklamaları bir olayda somutlaştırmaya çalışalım:

Ilukuk Fakilltesinin OçilncU sınıf öğrencisi A, kitapçı S'den lbir Eşya Hukuku kitabı ister. Aralarında uzunca bir görüşme geçer. Bu uzun görüşmenin sonunda, A, seçtiği Eşya Hukuku ders kitabının parasını S'ye öder; S de seçilen kitabı poşete koyup A'ya teslim eder.

Bu olayda diyalog (pazarlık) silreci ikinci sınıf Borçlar Hukuku öğrencisinin listesinden gelebileceği sorunları içerir. Bu aşamadaki beyan uyumsuzluklarını (hangi kitap, kaç paraya) ve ifa engellerini (kitabın teslimindeki gecikme ve kitabın sayfalarının eksikliğini) bu öğrenci hukuki çözüme bağlar.

Buno korşılık. el değıştiren kitapla paraya sonradan izinsiz el uzandı-
gında, oılık (sahiplik) kııvgasını ancak İlçOneO sınıfıaki Eşya Hukuku Öğ-
rencisi ç01cbflir. Kitapla paranın hangi andan iııbarcn kime ait olduğunu ve
bu kişinin bu sohıı>liğı ni nasıl konıyaeağıııı ancak o saptar.

Demek ki salıcı S ile alıcı A arasındaki "neyi nıııl nerede ne zaman ve-
receksin" çekişmesi Borçlar Hukukunun konusuna girerken, saueının eline
geçirdiğı pamyla ve alıcının eline geçirdiğı kitapla neler yapabilecekleri ve
bunlını yönelik sauışnııaları nasıl savuştıurabilecekleri konusu Eşya Hukuku
alımına girer.

10 13orçlar Hukuku alanında eşyanın satıcısı ve alıcısı, eşdeyişlc alacaklı ve
borçlu birbirlerine "verir misiniz?" diye kibarca hitap ederken, Eşya Hukuku
olnında malik her saldırganı kabaca "bu benimdir; çek elini" diyebilir. Ne
satıcı alıcının elindeki parayı ne de alıcı satıcının elindeki eşyayı zorla ala-
mnzkcı. eşyaya bir kere malik olmuş olan alıcı eşyasını ve parayı bir kere
eline geçirmiş olan satıcı da parasını pekala kuvvet kullanarak koruyabilir.
Eşya ve pnra. zorla veya gizlice (istek dışı) elden alınırca, kimin eline geçerse
geçsin, dünyanın öicki ucunu kadnr kovalanabilir. Hatta eşya devlet memu-
runun gözetimindeki resmi cebri icra (haciz ve iflas) kovuştumıasından bile
çekilip çıkanlabılır; kurtanlabılır.

1 1 Medeni Kanun'unı "Eşya Hukuku" kitabının ilk kuralı (m. 683) aynı
zamanda Eşya Hukukunun en karakteristik kuralıdır. Aslında salt mülkiyet
ayni hakkına özgü bir söylemle kaleme alınmıştır. Ama aslında tüm *ayni*
haklara uygulanır. İşie bu kuralda Eşya Hukukunun kaba diktacı ve yasakçı
anlayışı çarpıcı biçimde su üstüne çıkar: "Bir şeye malik olan kimse (ayni
hak sahibi), hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediğı gibi
kullanma, yararlanma ve tasarrufla bulunma (usus, fnıctus, abusus) yetkisi-
ne sahiptir. Malik (ayni hak sahibi), malını haksız olarak elinde bulunduran
kimseye karşı istihkak davası açabileceğı gibi, her türlü haksız el atmanın
önlenmesini de dava edebilir." Bu kuralda Eşya Hukukunun sağladığı sa•
hiplik (aitlik) ayrıcalığı belirgin biçimde onaya çıkar.

Bu kural Borçlar Kanunu'nun kibarca kaleme alınmış ilk lınırallıla kar-
şılaştındığında, iki hukuk dalı arasındaki karakter farkı da hemen göze ba-
tar. BK I kuralını anımsayalım: "Söz.leşme, taraOann iradelerini karşılıklı
ve birbirine uygun olarak açıkJamalanyla kurulur." Görülen odur ki Eşya
Hukukunda bencillik, dayatmacılık ve yasakçılık anlayışı, Borçlar Huku-
kunda ise uzlaşma ve anlaşma (consensus) anlayışı egemendir.

İki hukuk dalının aynmını bir de şu örnekte sergileyelim: Cüzdanımda-
k:i para salt benimdir. Dilediğimde el atarım. el atan yabancıya da müdahale
ederim. Buna karşılık, banka hesabımdaki para bana ait değildir. Banka
memunı aracılığı ve yardımı olmadan para alacağıma kavuşamam.

Eşya Hukukunun ilişkin başlıca kurallar Medeni Kanun'un "Eşya Hukuku" başlığını taşıyan Dördüncü Kitabında yer alırlar. Bu Kitabın sistematik çentisi şöyle tirilmiştir: MK 683-778 kuralları arasında "taşınmaz ve taşınır eşya mülkiyeti", MK 779-972 kuralları arasında "mülkiyet dışı sınırlı ayni haklar" (irtifaklar, taşınmaz yoka, taşınmaz ve taşınır rehni), MK 973-1027 kuralları arasında da ayni hakları kamuya açık kılan (alenileştiren) "zilyetlik ve tapu sicili". 12

Sayı 1 Uç yUzll aşkın kuralda toplanan bu başlıklar ve kavramlar, aynı zamanda, Eşya Hukukunun konumunu ve konusunu da gösterirler. Eşya Hukuku, **kişi** varlığı hukukunun karşısında yer alan parasal malvarlığı (mamelek) hukukunun bir dalıdır. Eşya Hukuku kuralları, eşya üstündeki egemenliği düzenler. Onlar hangi eşya üzerinde, kimin, hangi kapsamda, hangi sıra içinde egemen olduğunu ve bu egemenliğin nasıl kurulup korunacağını, nasıl değiştirilip ortadan kaldırılacağını ve nasıl el değiştireceğini saptarlar. 13

Sözün özü, topu topu Uç konusu vardır Eşya Hukukunun: Mülkiyet, sınırlı ayni haklar, zilyetlik ve tapu sicili.

Öğreti, yasanın bu planını tersyüz etmiş ve yasayı düpedüz tersinden okumuştur. Şöyle ki ayni hakları kamuya açık kılma (alenileştirme) bu hakların iyi niyetle kazanılmasına dayanak oluşturan, ayrıca ayni hakların el değiştirmesinde etkili olan ve eşya egemenliğini korumaya yarayan eşya zilyetliğini ve onun taşınmazlardaki izdüşümü tapu sicilini (mecazi anlamda sicil zilyetliğini) sanki Eşya Hukukunun "Genel Bölümü" saymış ve en başa almış, mülkiyet hakkıyla sınırlı ayni hakları ise geriye, arka plana itmiştir. ilginç olan nokta şudur ki zilyetlik öğretide haklı olarak "ayni hak" sayılmak şöyle dursun, "hak" bile sayılmaz. (Haksız hırsız bile zilyettir de ondan!) 14

"EŞYA HUKUKU KİTABI" NIN DIŞINDAKİ EŞYA HUKUKU

Eşya Hukukunu ilgilendiren kurallara Medeni Kanun'un başka kitaplarında da rastlanır. (Eşler arasındaki mal rejimleri, çocuk malından yararlanma hakkı, tereke üzerindeki elbirliği ortaklığı gibi) Bu alanlarda Eşya Hukuku kuralları ve ilkeleri devreye girip önemli görevler üstlenirler. 15

Ama bunun tersine, başka Medeni Hukuk düzenlemelerinin Eşya Hukukunu etkilemesine ve ona aşılmasına daha sık rastlanır. 16

Bir kere, Medeni Kanun'un "Başlangıç" hükümlerinin Eşya Hukuku alanında da işleyeceği kuşkusuzdur. Bu hükümler arasında, özellikle hakkın kötüye kullanılması yasağına ilişkin MK 2 Ti kuralıyla iyi niyetin korunması gereğine ilişkin MK 3 kuralı özel olarak anılmalıdır. Aslında bu iki kura-

lın anayurdu zaten Eşya Hukukudur. "Medeni Hukuka Giriş" derslerinde, komşunun ördöğü "haset duvan"nın MK 2 n kuralına, ariyet olarak alınmış eşyanın mlllklyetinin iyi niyetli OçOneO kişiye kazandırılması (emanete hıyanet) olayının da MK 3 kuralına başlıca örnek olarak gösterildiği anımsanırsa, bu gerçek daha da iyi algılanır.

Borçlar Kanunu'nun genel ve özel hOlçOmrleri de Eşya Hukukuna aşılanıp aklarılan kuralların başında gelir. Gerçekten de malvarlığı hukukunun bu iki dalı pek sıkı biçimde sarmaş dolaş olmuşlardır. Öyle lci Borçlar Kanunu olmaksızın Eşya Hukuku da olmaz dense yeridir. Doğaldır bu. Ne de olsa, satım ya da kira sözleşmesine konu oluşturamayan bir nesne Ozerindeki hak mlllklyet olmaz da başka bir şey olur. Tersine, mülkiyetin tanınmadığı yerde satım ve kira sözleşmelerine yer olmaz. Özellikle aynı tasarruf işleminin geçerliliğinin borçlanma işleminin (causa'nın) geçerliliğine ve aynı teminat haklarının varlığının borçların varlığına bağımlılığı (fer'ilik) ilkeleri de Eşya Hukukuyla Borçlar Hukuku kurallarının karşılıklı trafiğini yoğunlaştırır.

Borçlar Kanunu'nun Eşya Hukuku alanında da geçerli genel ve özel kuralları ve kavramlının arasında akla ilk gelenler, irade bozukluğu, şek.il, temsil, geciktirici şart, haksız zenginleşme, haksız fiil ve vekaletsiz iş görme konusundadır.

En önemli iki tanesini örnek diye alalım: Haksız zenginleşmenin Eşya Hukuku alanındaki işlerliğine tipik örnek, saat tamircisinin onarmak Ozere emaneten aldığı saati durumdan habersiz (iyi niyetli) OçOncO kişiye satıp devretmesidir. İyi niyetli OçüncO kişiye başvuramayacak olan saat maliki ister istemez tamircisine karşı müdahaleden ötürü zenginleşme istemi yöneltecektir. (Sözleşmeye aykırılık tazminını istemi ayrıca saklıdır.)

Haksız fiilin Eşya Hukuku alanındaki işlerliğine örnek vermek gerekirse, tamircinin onardığı saati UçUncU kişinin kırıp dökmesi olayı anılabilir. Bu olayda, saatin maliki, Oçllnell kişiden haksız fiil tazminanı isteyebilir. (Salı nispi hak sahibi tamircinin isteyemeyeceği bir tazminattır bu!)

OörUldllğU gibi, bu olnylarda Borçlar Kanunu'nun haksız zenginleşme ve haksız fiil konusundaki hUk!lmleri, mülkiyeti koruyucu bir işlevle, doğrudan doğruya uygulanmaktadırlar.

- 17 BK kurallarının dolaylı örneksime yolundan Eşya Hukukuna ıktanlanmalarını gelince: Ou dolaylı uygulomanı ilginç örneği MK 777 ili kuralında gö?c çarpar: "Alacak zıııııın aşımı hakkınıdıkı lıOkUmler, kazandırıcı zaman ıışımı hesabında da geçerlidir." Demek ki Borçlar Kanunu'nun alıcılık zııııın ıışımına ilişkin hOkUmleri ııyni hakların iktisbında tllmlylo uygulanmayacak, ııııdece 8llrenıııı hesaplanmnsı yönllnden ölçll olabilecektir. ÇOnJ.il ııyni haklar l.arnonlu kııybclilmez; olsa olsun, eğer eşya ortada, boşta kalmış-ııo, zamanla bıışkası tırufındııı kıızırılabilirler.

Buna benzer dolaylı, ömeksemeli BK uygulamalarında, uygulanması söz konusu BK lcurallannın Eşya Hukukunun temel karakteriyle ve aynı hakların niteliğiyle uyumlu olmasına özel bir özen göstermelidir. Öyleyse, Eşya Hukukuna egemen tip sılolığı ve strurlılığı ilkeleri karşısında, Borçlar Hukukunun sözleşme serbestliğine ve atipik anlaşmalarına kıyas filtresinden geçiş imi verilemeyecektir.

18

Bunun gibi, *ayni* hakkın herkese yaygın (mutlak) etkisine ve buna bağlı özel ağırlığına bağlı kamuya açıklık, kesinlik, kararlılık ve kalıcılık gereksinimi, aynı tasarruf işlemlerinin bozucu şarta bağlanmasını ve üçüncü kişi yarana sözleşme kalıbına sokulmasını geniş ölçüde engelleyecektir.

Öte yandan, MK 988/989/1023 kuralları karşısında, satıcının zapttan ötilrü tazminat sorumluluğunun (BK 214 i.s. kuralları) gözü kapalı uygulanamayıp adamakıllı dar bir alana sıkıştırılması da Borçlar Kanunu kurallarının uygulamada aynı hak rejiminin geniş ölçüde etkisi altında kaldığını gösterir.

Sırası gelmişken, Eşya Hukuku alanında rastlanan sözleşmeleri Borçlar Hukuku alanında gözlenen sözleşmelerle karşılaştıralım: Bir kere, kural olarak, Borçlar Hukuku sözleşmeleri salt borçlanma (taahhüt) sözleşmeleri olarak ortaya çıkarlarken, Eşya Hukuku sözleşmeleri, aynı etkili tasarruf sözleşmeleri görünümünde ortaya çıkarlar.

19

Eşya Hukukunun başat sözleşmesini oluşturan aynı tasarruf sözleşmesi, aynı hakka doğrudan doğruya etkide bulunan, aynı hakkı tümüyle ya da bir bölümüyle geçiren, aynı istem yaratan iş bitirici bir sözleşmedir. Bu özellikleriyle, Borçlar Hukukunun alacak temliki ve ibra gibi, aynı şekilde iş bitirici, ama gel gör ki sadece nispi etkili alacak haklarına ilişkin kural dışı tasarruf sözleşmelerinden ayrılırlar.

İşte bu nedenledir ki, bir kez daha vurgulayalım: Borçlanma sözleşmelerine özgü BK kuralları aynı tasarruf sözleşmelerine gözü kapalı, mekanik biçimde aktarılamazlar. Özellikle, sözleşme serbestliği, şekil serbestliği, şart, Oçılncü kişi yararına sözleşme ve belirlenebilirliğin yeterliliği kavramlarına Eşya Hukukunun aynı tasarruf sözleşmeleri alanında pek sıcak bakılmaz.

Eşya Hukukuyla Borçlar Hukuku arasındaki ilişki ileride yeniden ele alınacaktır.

ÖZEL YASALAR

Yalnız Borçlar Kanunu değil, ayrıca bir dizi özel yasa da Medeni Kanun'un "Eşya Hukuku Kitabı"nı tamamlayıp zenginleştirir. Bu özel yasalar arasında en önemlileri şunlardır: Kat Mülkiyeti K., Ticari İşletme Rehni K.,

20

Noterlik K., Tapu K., Kadastro K., Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında K., İmar K., Kamulaştırma K., Sular Hakkında K., Yeraltı Suları Hakkında K., Maden K., Petrol K., Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma K., Çevre K., Gecekondu K., Kıyı K., Orman K.

Bu yasalara şu önemli tüzükleri de katmalıdır:

Tapu Sicili Tüzüğü, Yeraltı Suları Tüzüğü, Hayvan Rehni Tüzüğü, Ticari İşletme Rehni Sicili Hakkında Tüzük.

Bu mevzuatın daha ayrıntılı ve referanslı listesi için bk. Oğuzman/Seliçi/Oktaç-Özdemir, Eşya Hukuku. N 131 i.s.

MEDENİ KANUN'DA GERÇEKLEŞTİRİLEN DEĞİŞİKLİKLER

- 21 Ülkemizde çok sayıda tapusuz taşınmazın varlığı yüzünden özel bir önem kazanan tapu sicili dışı (olağüst) kazandırıcı zaman aşımı konusundaki **MK** 639 kuralına, 1954 yılında, oldubittileri ve "suiistimalleri" önlemek üzere, yargılama usulü ile ilgili iki fıkra eklendi. 1956'da, **MK** 920 kuralındaki vahim bir çeviri yanlış düzeltilerek, "şerh", sadece somadan kazanılan rehin hakkının sahiplerine karşı değil de tüm aynı hak sahiplerine karşı etkili kılındı. 1960 yılında da bireyci, liberal yasanın 679. madde kuralı küçük bir sosyal kozmetik operasyondan geçirildi. Şöyle ki kaynadığı taşınmazın sınırları içinde zaptedilemeyecek kadar bol su veren yeraltı suları (büyük kaynaklar) kamuya maledildi. Böylece, bunların, kaynadıkları arsanın bütünleyici parçası (mütemmim cüzü) sayılıp arsanın özel mülkiyetine bağlanması engellendi.

Önemli bir değişiklik de 1990 Kasım'ında gerçekleştirildi. Bu değişiklik çerçevesinde, müşterek (paylı) mülkiyet birliğinden çıkarma (özel, bireysel çıkar uğruna zorlama) yaptırımı benimsendi. Ayrıca, yaygın deyimle "yap, işlet, devret modeli"ne (modaya) uygun bir "üst hakkı" ayrıntılı biçimde yeniden düzenlendi. Bir de taşınmaz rehnine egemen belirlilik ilkesinden köklü bir ödün verildi; yabancı sermayenin ve ortaklarının yararına bir "s0per teminat" olarak, yabancı para üzerinden taşınmaz rehni (döviz ipoteği) kurma olanağı tanındı. Bu son değişiklik, kapalı kapılar ardında oldu bittiye getirilen "zata mahsus" bir "hatır yasası"nın tüm eksikliklerini ve aksaklıklarını bünyesinde taşır.

2002'DE YENİ MEDENİ KANUN

- 22 Evvelce hazırlanmış **MK** Tasarılarını ve İsviçre'de gerçekleştirilen bölümsel **MK** değişikliklerini dikkate alan "Adalet Bakanlığınca görevlendirilmiş bir Komisyon", yasanın dilini de sadeleştirerek yeni bir **MK** Tasarısı hazırladı. Bu Tasarı TBMM'nce madde madde oylanmaksızın, tek madde

halinde "e bir tümlük olarak benımsenerek 2002 yılı başında yfrrf.irlüğe sokuldu. Bau'da rastlanan değışiklik girişimlerinden ayrılarak. kamuoyunda çoğulcu "e katılımcı demokrasinin gcTelctirdiği yaygınlıkla ve saydamJıkla yeterince tartışılmadığı ve madde numaralarını değıştirdiği için eleştirilen bu girişim daha çok Aile Hukuku alanında yenilikler getirdi; Eşya Hukuku aJanma ise, dil dışında, pek ilişmedi. Ama bu alanda da özellikle döviz ipoteği ve kara taşıtJannın rehni konularında, bankalar yararına, son anda, gerekçe yazma fırsatı bile bırakmayan birtakım oldu bittiler dayatıldı. Bu oldu bittilei-Je de rehin hukukunun temel il.keleri, özellikJe sıkı belirlilik ve nite-likli kamuya açıkJık il.keleri ayaklar altına alındı. Öte yandan, yasal önalım hak.kJyla ve şerhlerle ilgili düzenlemelerde de vahim yanlışlar yapıldı.

Medeni Kanunu tümOyle yenileme girişiminin eleştirisi için bk. Arpacı, Gerekçeli Yeni TOrlc Medcnj Kanunu, İstanbul□ 2002, ÖNSOZ; Se,-ozan. Yasa Hukuk Dergisi, Sayı 214 (EylOI 99), s. 1085. Yasal Onalım hakkıyla ve şeçhkrle ilgili düz.eı:ıle-menin eleştirisi için bk. Gümüş, TOrlc Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler. Ankara, 2003.

YARGI İN VEÖĞRETİNİ OLUŞUMA VE DEĞİŞİME KATKISI

Eşya Hukukunun önemli bir kaynağı da bilimsel ve yargısal ıctihatlar-dır. (MK J IH)

23

Şunu eklemeyiz:

İsviçre'den iktibas edilen kuralların, ül.kemizin, topJumumuzun gereksinimlerine uyarlanması yargıçların öoemJj katkılan olmuştur. Yargıtay ıctihatları arasında, özellikle, ülkemiz ekonomisinin kırsal özelliklerine ve sosyal koşullarına bağlı olarak, tapuya kayıtlı olmayan araziye ilişkin "haricen (şekilsiz) satış" ıctihatlarıyla, toprakta müşterek mülkiyet rejimini "kaydan şayi fiilen müstaJcil" sayan ıctihatlar, "fuzuli işgal"den ötürü "ecrimisil" konusundaki ıctihatlar, haksız inşaatla ilgili ıctihatlar, eşlerin "namı müstear" (inançlı vekalet) ile taşınmaz.devralmalan ve miras bırakanın mirasçıdan mal kaçırmak üzere danışıklı (muvazaalı) taşınmaz devretmeleri konusundaki ıctihatlar özel olarak anılmaya değer. Bütün bu ıctihatların özünde, yasal kalıpların ülkenin maddi yaşam gerçekleri ışığında çatlatılması yatar.

Yargıtay ıctihatJan için başta şu kaynaklara başvurulmalıdır: Yargıtay Kararlan Dergisi, İlmj ve K.az.ai İctihatlar Dergisi, değışik kentlerin Baro Dergileri, Yasa Dergisi; Karahasan/Özmen, TO.rk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, Ankara, 1988; Oğuzman/Seliçi/OktaY-Ö-.idemir, Eşya Hukuku. N 194 i.s.

Öte yandan, yerli, ulusal bir Eşya Hukukunun yaratılmasında Türk öğretisinin katkılan da azımsanamaz. Belirli ve dar konulara özgü monografi-

24

- OFTINGER/BAR; Zilreher Kommentar. Band iV. 2. Abteilung: 23. Titel: Das Fahmispfand. 3. Auflage. Zurich. 1981.
- REY: Die Grundlagen des Sachenrecht. 3. Auflage. 8cm. 2007.
- RIEMER: Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Auflage, Bern. 2000.
- ROBERTO IHRUBESCH-MILLAUER: Sachenrecht, Bern, 2014.
- SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP: Sachenrecht, 4. Auflage, Zurich, 2012.
- STARK:** Bemer Kommentar, Band iV. 3. Abt., 1. Teilband: Der Besitz, 3. Auflage, Bern, 2001.
- STEINAUER: Les droits réels, Seme edition, Bern, 2012.
- TIJOR/SCHNYDER, SCHMID/RUMO-JUNGO: Ons Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zurich, 2009.
- WOLF/ROMELLI: Handkommentar ZGB, Zurich, 2006.
- ZOBL: Bemer Kommentar, Band IV, 2. Abteilung, 5. Teilband: Das Fahmispfand, 2. Auflage. Bern, 1996.

F. Almanya ile silrdürelim:

- BAUR/STÜRNER: Sachenrecht, 18. Auflage, 2006.
- GERHARDT: Mobiliarsachenrecht, 5. Auflage, 2000.
- HÜITE/HELBORN: Sachenrecht 1, Mobiliarsachenrecht, 4. Auflage, 2008.
- Münchener Kommentar zum 8GB, Band 6: Sachenrecht, 4. Auflage, 2004.
- SCHWAB/PRÜITING: Sachenrecht. 31. Auflage, 2006.
- WEBER: Sachenrecht 1, Bewegliche Sachen, 3. Auflage, Baden Baden, 2013.
- WESTERMANN: Sachenrecht, 7. Auflage, 1998.
- WOLFF/RAISER: Sachebecht, 10. Auflage, 1957.

EŞYA HUKUKUNUN TALİHSTZ ÖZELLİKLERİ: DURUKLUK VE TUTUCULUK

Eşya Hukukunu Borçlar Hukukuyla karşılaştıracak olursak şu noktalar göze çarpar: Eşya Hukuku, eşya üzerindeki egemenlik ilişkilerini, bu arada, en başta mülkiyeti (malvarlığını), dolayısıyla "statükoyu" koruyucu işleviyle, devinimsiz, duruk (statik) ve tutucu (muhafazakar) bir hukuk dalıdır. Statükonun korunmasının, kalıcılığın, sürekliliğin hukuki örgüsünü dokur. Yoksa, malvarlığını artınna (kazandırma) çıkarına yönelik sözleşme (alış-veriş) hukuku gibi canlı, hareketli, dinamik bir hukuk dalı değildir. Ön planda başkasının elindekini elde etmeyi amaçlamaz da; daha çok eldekini başkalarına karşı korumayı amaçlar.

Gerçi arada sırada Eşya Hukukunda da eşyanın el değıştirmesiyle ilgili kuralların dinamizmine rastlanır. Ama bunlar iyelikte ilgili statik karakterdeki asıl belirleyici kurallar karşısında arka planda kalır.

Şu da "İ- k1 İ\1'lar Knnunı-mııı un nmlvnrılığını oldu8J gibi konımı ılı.ınnıı hımtet l"t.lC1l kumllnnı, bıı unıdn haksıı fiil ve hnksıı zenginleşme \;urallınna m□tlımt llınlor ornı lıkkı kllınyUl'Ullşyn Hukuku kurallırının, hu **amda** t'ltel cılanılı. ııvni istemlerin (vıııdicıııcı'nun ve ııcgıtıorin'nın) "ye• dd, **ıllıı'Ç8lın... ar1** kollar □ayılınbılırılr

ı)ıı yandan. nıynı hnklıırn egemen tip sınırlılığı ilkesi, irade özerkliğine n: dcılın}ı□ı} in. ycnı hukukı Oıılnlenn ynratılmıısınn pek yer bırakmayınca, 1 □ıı llulrulu.unun ynsıl kalıpları da snnki donmuş; değışmeksizin, olduğı {lıhi kalmıştır Eşya Hukukunda foneliye, hayal gUcUnc pek yer yoktur; yaratıcılık ve Orctkenlik geniş ölçılde lınsınlmıştır.

ÜMclik. bu sıkı disiplinin k1:-kocındı genellikle izlenen biçimsel, şematik, mekanik ktıvtnın hukukçuluğı ile sistemıtık tımden gelim yöntemi, Eşya Hukı.\ıkunun bl\nyesindeki bu durukluğı ve tutuculuğı daha da artırmıştır.

EŞYA H\JKUKIİNİN SOSYO-EKONOMİK YAPIYLA YAKIN İLİŞKİSİ

2<ı Eşya Hukukı,ı !Om alışveriş yuşamının ve kredi yuşamının hukuki temelini oluştıurur.

Gerçekten de mülkiyet olmadan alışveriş yuşamı, rehin olmadan da kredi yuşamı düştıınlolcinez.

Eşya Hukuku. aynı ı.amanda toplumda Uretilen değlerlerin kimlere ait olııctığını ve kalacağını belirlediğı ölçUde, toplumsal Oretim ve mlllk edinme süreciyle karşılıklı etkileşim içindedir. Toprak tıstılnde özel, bireysel mOlkiyeti tanımayıp onun UstOnde ancak sınırlı sureli yararlanma haklarına yer veren ekonomik sistemlerin varlığı, bu olguya öııek gösterilebilir.

Bu nrada unutulmasııki mlllkiyet, insanlar arasındaki sosyal ilişkileri doğrudan etkiler. Nitekim bir tekstil makinesi Uzerindeki intılkiyet, aynı ı.amanda işçi üzerinde "patronluk" anlamına gelir. Mal mlllk sahipliğı, toplumsal yuşamda, "nüfuz ve iktidar" demektir, sayısız avantajlar sağılr.

Tarih boyunca, ıom <levriınlerin, savaşların ve ideolojilerin temelinde millkiyet uğrurıa savaşımın yatması boşuna değildir.

Toplumda mılkiyet dağılımındaki adaletsizlik bllyOdOkçe, Eşya Huku• kuuııı sosyal boyutlu sonınlon da gitgide artacak ve hukukçuları daha fazla uğraştıracaktır.

KAMUSAL,-ANA YASAL SİNİİİ,AMALAR

21 ÔT.cl, bireysel mülkiyete dayalı liberal ve bireyci TOrk Eşya Mukuku sisLcminin, bu niteliğı ile, toplumsal, kamusal yanım ters dtışen sıvrılıkleri• ni (çevre kirlenmesi, doğal :r..cnginliklerin tahribi, cskJ eser talanı) kamu hukuku kurailan aracılığıyla törptileme çabaları giderek yoğunlıışınoktadır.

Aynı haklarla doğrudan ilgili kamusal sınırlamalar sözleşme hukukunda nispi alacak haklarına ilişkin sınırlamalardan çok daha yaygındır. (Sadece imar ve çevre mevzuatı başlıbaşına bir sınırlama külliyyatıdır.) Şu da var: Sözleşme serbestliğini sınırlayan kira, ödünç ve iş yasaları gibi yasalar, aynı zamanda ev sahibinin ve sennayecinin mülkiyet hakkını da sınırlar.

Anayasa, mülkiyeti, tüm aynı hakları kucaklayan en geniş anlamıyla güvence altına aldıktan sonra, mülkiyetin toplum yararına aykırı kullanımların olmayacağını vurgulamıştır. (mad. 35) Sosyal devlet ilkesi ve kamulaştırma kuralı ile bir arada ele alındığında, bu "sosyal ipotek", tüm Eşya Hukuku alanında yol gösterici bir kılavuz oluşturmaktadır. Eşya Hukukunun taşlaşmış yapısı ancak bu yoldan çözülebilir.

Mülkiyet sadece "yetki" demek değildir; mülkiyet aynı zamanda "sorumluluk" demektir. Başka bir anlatımla, mülkiyet, maliki sadece yetkili kılmakla kalmayıp aynı zamanda onu yükümlü ve sorumlu da kılar. Borçlar Hukuku derslerinde ele alınan "malikin güvenlik önlemlerini alma yükümü" ve bir dizi "tehlike sorumlulukları" bu hukuki gerçeğin tipik uyarıdır. Her malik mülkiyet hakkının kullanılmasında başkasının zarar görmemesi için azami özeni göstermelidir.

Mülkiyetin sağladığı yararlanma yetkilerinin tümünü büsbütün kaldıran sınırlamalarla belirli bir kişiden özel bir özveri gerektiren sınırlamalar malike bir "fedakarlık bedeli" (kamulaştırma bedeli) ödenmesini gerektirir. Buna karşılık, imar ve çevre mevzuatına dayanan "idari irtifaklar" herhangi bir bedel ödenmesini gerektirmeyen "sosyal mülkiyet sınırlamaları" sayılırlar. Ne var ki aradaki sınır oldukça kritiktir. Bu arada, çevrenin ve kentin güzelliğinin korunmasıyla ilgili sınırlamaların sadece yararlanmanın biçimini saptamakla kalıp yararlanma yetkisini büsbütün ortadan kaldırmadığı ve dolayısıyla herhangi bir bedel ödenmesini gerektirmediği yaygın kanıdır.

Mülkiyetin kamu yararına değil de özel kişisel yarar uğruna sınırlanan ayndır. Bunların yasadaki kaynaklanıp dolaysız yasal sınırlama niteliği taşıyanları (örneğin komşuluk sınırlamaları) formalitesiz (tesci isiz) kendiliğinden oluşurlar; dolaylı yasal sınırlama niteliği taşıyanlar ise (örneğin taşınmaz satıcısının yasal ipotek hakkı) formaliteli (tescille) kurulur. Birey istenciyle yaratılan iradi sınırlamalar ayrıca saklıdır. İradi tasarruf sınırlamaları arasında, mülkü başkalarına devretmeme taahhüdü, tip sınırlılığı ilkesine bağlı şerhlerle güçlendirilemediği içindir ki salt taraflar arasında etkili kalır; taahhüde uyulmadığında, taahhüde uymayanın tazminat sorumluluğuna yol açar; ama sınırlamayı bilseler bile üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Buna karşılık tapuya tescil ve şerh edilebilir taşınmaz eşyaya ilişkin özel yararlanma ve tasarruf sınırlamaları (örneğin tescil edilmiş irtifaklar ve şerh edilmiş tasarruf sınırlamaları) her halde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

11. EŞYA HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMI: AYNİ HAK

PEK ÖZEL BİR MALVARLIKSAL HAK

H Eşya Hukukunun konusu, adı üstünde, "eşya" ile ilgili malvarlığı haldedir. Ama burada ele alınan haklar, eşyayla ilgili tüm malvarlığı haldan, bu arada nispi (kişisel) alacak hakları olmayıp sadece eşya üstünde bir borç ilişkisinden ve bir borçlunun varlığından bağımsız olarak, dolaysız, aracısız biçimde yürütülebilen, herkese karşı etkili mutlak güçte ayni (nesnel) haklardır.

Ayni hak nasıl bir haktır, nasıl kazanılır, nasıl korunur, nasıl el değiştirir? Eşya Hukuku işte bu sorulara yanıt getirir.

Anımsayalım: Malvarlığı hukukuna, Eşya Hukukuyla Borçlar Hukuku dışında, ortaklık haklarıyla fikri haklar da girer.

Şunu da eklemeli: Eşya Hukukunun konusuna, kimi zaman bir bak gibi korunsun da, "hukuki" değil de, olsa olsa "fiili" bir egemenlik sayılabilecek olan (ayni haktan bağımsız) "zilyetlik" de girer. (Hırsız da zilyettir!)

32 Medeni Kanun'un "Eşya Hukuku" kitabında (MK 820/954'de) düzenlenen alacak hakkı üzerindeki intifa ve rehin hakları, gerçek anlamıyla ayni hak sayılamazlar. Bu haklar, nispi alacak hakkından türetilmiş olup alacak hakkının tüm özelliklerini içerirler; adeta "eksik" bir alacak ternliği çerçevesinde, alacak hakkından çıkına türev yetkilerin bir bölümünün (yetkiler küresinden belirli dilimlerin) devredilmesi anlamına gelirler. Eğer mutlaka bir aynilikten söz edilecekse, bu aynilik, salt (ileride ele alınacak) "takip yetkisi" (halefiyet himayesi) ve "cebri icradaki ayncalık" yönündendir. (Ayniliğin dış boyutu) Yoksa ne eşyada dolaysız egemenlik vardır ne de mutlaklığın geleneksel "tecavüz himayesi" (saldına karşı koruma) boyutu söz konusudur.

33 Senette (eşyada) cisimlenmiş olan alacak hakkında da, ayni balda ilgili kurallar sadece aynı zamanda bir taşınır eşya oluşturduğu ölçüde "senet" için geçerli olup alacak hakkına yine de Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunu kuralları uygulanır. (Hukuki ilişki, bu açıdan, kitabın kapağının ve yapraklarının Eşya Hukukuna, içerdiği yazının ise telif hakkı bağlamında Fikri Hukuka bağlı oluşu gibidir.)

AYNİ HAKKIN ÖZÜ: EŞYADA DOĞRUDAN EGEMENLİK

34 Eşya Hukukunun odak noktasını, temel kavramını oluşturan ayni hak, eşya üstünde bir borç ilişkisinden, bir borçlunun varlığından bağımsız olarak, doğrudan (dolaysız, aracısız) egemenlik sağlayan hak demektir. (Ius in rem, droit reel, dingliches Recht)

Haklar katafoguunda, ayni haktan başka dolaysız egemenlik haklan daha vardır. 35
Kişilik haldan ve telif haklan, ihtira haklan, markalar Ozerindeki haklar (toplucu.
fikri **haklar**) gibi.

Gele:nebel haklar şemasında velayetin ve vesayetin başkasının şahsı 07.erinde
egemenlik halda olarak sunulması talihsizlilctir. Kölcilic tasfiye edileli beri insan 115-
tOndc hukuki egemenlik varsayılmaz.

Ayni haldann egemenlik haklan arasındaki ayırt edici özelliği, egemenliğin ko- 36
musunun eşya olmasıdır. Yoksa, içişinin maddi ve manevi bltllolOğü, fikir ve sanat
eseri. patent ya da marlca değil. Ama egemenlik haklarının Otelci Oı.ellikleri (dolaysız
yetki ile ımtlak etki) açısından ayni haklarla Otelci egemenlik haklan arasında her-
hangi bir aynm yoktur.

"Peki yi ama ya alacak haklcında intifa ve rehin ne anlama gelir?" diye sorulacak 37
olursa, buna verilecek yanıt şu olur: Alacalcta intifa ve rehin aslında ayni hak olma-
yıp salt alacak halckırın birer türevidirler. Değişik bir söyleyişle, alacalcta intifa ve
rehin, konusunu oluşturan alacak hakkıyla aynı nitelikte birer haktır. intifada alacak-
tan yararlanma (nemalanma) yetkisi, rehinde de alacağı paraya çevirip değerdendir-
me yetkisi sağlanmaktadır. Bu haklarda, olsa olsa, ayni baklan '1ıalefiyet himayesi
ve cebri icra ayncalığı gibi dışa dönük kimi özellikleriyle karşılaşılabılır, işte o ka-
dar.

Ayni hakkın prototipi mülkiyettir. "Bu eşya sadece benimdir, münbası- 38
ran bana aittir, bana tahsis edilmiştir. Dilediğim gibi kuJlanıp yararlanır, ta-
samıf edip değerdendiririm" sözleriyle canJandınlabiJir.

"*Ayni* Haklar Kitabı" şu ünlü kuralla açılır: "Eşyaya malik olan kimse, 39
o eşyada hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde dilediği gibi tasarruf edebi-
rir." (MK 683)

"Eşyada tasarruf" sözcükleriyle dile getirilen doğrudan (dolaysız) ege- 40
menlik, eşyayı istenilen yerde el altında bulundurma, kullanma, kullandır-
ma, rehnetme, temelli devretme, hatta kırıp dökme yetkilerinin, herhangi
bir borçlunun, bir yükümlünün aracılığına (iradesine ve katkısına) gerek
bulunmaksızın (hiç kuşkusuz anayasal sosyal yükümlerle ve MK 2 II kura-
lıyla sınırlı biçimde) serbestçe işletilebilmesi (sözün özü, eşyada başkasının
aracılığına gerek kalmadan bir başına buyruk tasarrufta bulunma yetkisi)
anlamına gelir.

Ayni hakkın paradigması mülliciyein sağladığı dolaysız, aracısız egemenlik aynı 41
zamanda tekerci niteliktedir. (Monopol) Mülkiyette yetki kimseyle paylaşılmaz; bir
başına buyruk kullanılır. Yalnız birlikte mülkiyette malikler adeta bir oligopol oluş-
tururlar. MıllıkU llstilnde sınırlı ayni hak kuran malik de yetkilerinin bir bölümünü di-
limleyip sınırlı ayni hak sahibine devreder. Bu gibi ayrıksı durumlarda mülkiyetin
tekelcilik özelliği gölgelenir. Ama kural malikin tekerci yetkisidir.

C07,danımdaki para sadece benimdir. Oilediğimde el atar, faiz karşılığı ödünç
verir ya da harcanır. Banka hesabımdaki para benim değildir. İhtiyacım olduğunda
bankadan isteyebilirim. Banka memurunun yardımı olmadan el atamam paraya.

MI'TLA)(J.rX VF c;F,l,f,NV,K□fo.l ROYU'tU: SAl.DIRIVA KARŞI KORUMA

42 Aynı hakkın iç dönlü olumlu boyutuna, yani eşyada aracısız, doğrudan c□□nlıA□ aynı hakkın dış dönlü olumsuz: boyutu, yani eşyaya el koymayı, engelleme konusundaki her türlü yönelik "mutlak" etki denk düşer. (f>ol:ııyc;,,, cıkı ... Mutlak etki!)

Aynı hakkın mutlaklık Örneğindeki birtakım ah aynı hakların, nispi (göreceli) aynı hakların karşısındaki engel niteliğindedir. Her türlü karşı malik sayılanın istisnasız ya da kısmen kısıtlı olarak malik sayılmaması (N 198/199) pek ayrılmaz bir hukuk-ölçütüdür. bti,ııııııııya gnlge dOıjOnnc-l..

41 İleride yaygın mutlak etki, aslında eşya üzerindeki dolaysız egemenlik dışı, karşı doğal ünlüdür. Eğer eşyada kişinin aracısız serbest egemenliği varsa, çşdeyişle, başkasının söz hakkı yoksa, eşyaya el koyan, el atan her türlü karşı aynı hak sahibinin (aynı istemin) kayıtsız koşulsuz yöneldiği de doğaldır. Bu gerçek, "aracısız yetki mutlak etki" formunda dile getirilebilir. Nitekim MK 683 kuralı şöyledir: "Malik eşyaya didiğince istemesi yetkisine sahip olup, malına haksız olarak el atan kişiye karşı istihkak ve el atanın önlenmesi aynı istemini yöneltebilir." Bu ilke aynı hak sahibi olarak malikin eşyayı istediği gibi etkileme (olumlu) ve istemediği kişiye eşyayı etkilememesi (olumsuz) yetkileri tüm açıklığı ile onayı çıkmaktadır.

44 'Jek haklarına karşı ve karşılayıcı olumlu yetkisinin mutlaklık (etkilerinin, ymwlunı) olumsuz etkisi, her şeyden önce, MK 683 kuralının da vurguladığı istisna eşyaya izin ve haksız olarak el atan, el uzatan kişiye karşı. her kim olurum olsun, aynı hakkı koruyucu ve güncelleştirici istihkak ve istisna el atanın istisnasızlığı (vindicatio ve negatoria) aynı istemlerinin istisnasızlığı (istisnasızlık, el atmaya karşı koruma) biçiminde belirir. (TccavUz istisnasızlığı)

İstihkak davasıyla tümüyle el konan eşyanın iadesi, el atanın önlenmesi (istisnasızlık men'i) davasında da bölümsel olarak el uzatılan eşyanın elin çekilmesi istenir. istihkak genelde taşınır eşyada, el atanın önlenmesi istisnasız eşyada olur.

Aynı hukukun yabancısı olduğu, ileriye yönelik bu engelleme ve yasaklama yetkisi (istisnasızlık karşı himayesi), aynı iade ve men (durdurma) taleplerinin istisnasızlığı "mutlak hakları koruyucu haksız fiil ve müdahale zenginleştirici" ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme kişisel Borçlar Hukuku istisnasızlığı de pkiştirilir. izinsiz arsama gireni, malımı alıp götüreni, kim olursa olsun, istihkak, istisnasızlık men'i, müdahale zenginleşmesi, gerçek vakanın vekaletsiz iş görme ve haksız fiil işlemleriyle kovuştururum. Yabancı istisnasızlık (istisnasızlık) karşı genci bir korumadır bu.

Oysa nispi alacak hakkı sahibi mutlak hak sahiplerine özgü Olenmiş olan bu "tecavüz himayesi"nden yararlanamaz. Satıcının malına el uzatan **kişi**-den tazminatı ancak mal sahibi (malik) satıcı isteyebilir, yoksa alacak hakkı sahibi alacaklı-alıcı değil. Alacaklı-alıcı ancak borçlu satıcının kendisine yönelik saldırılarına karşı harekete geçebilir. Yoksa yabancı (üçüncü) **kişi**-lerin mala yönelik saldırılarına karşı değil! İşte bu anlamda aynı hak mutlak haktır da alacak hakkı salt nispi-şahsi hakbr.

4S

Ama aynı hakkın nispi haktan ayırt edici mutlaklık özelliğinin tek anlamı bu "tecavüz himayesi" değildir. Aynı hakkın mutlaklığının genellikle gözden kaçan değişik ek boyuttan vardır. Şimdi bunları ele alacağız.

YETKİSİZ TASARRUFA KARŞI KORUMA: YETKİSİZLİK = ETKİSİZLİK

Tasarruf yetkisi eşya üstünde tasarruf işlemini gerçekleştirme konusunda bir kudret yetkisidir. (Machtbefugnis) Bu niteliğiyle temsil yetkisini andırır. Tasarruf ehliyeti ile asla karıştırılmaması gerekli olan bu yetki kural olarak eşyanın malikinde bulunur. Kamu yararına veya özel çıkar uğruna sınırlandırılmasına pek ender rastlanır. Kamusal tasarruf yasağına aykırılık kesin hükümsüzlüğe, özel tasarruf yasağına aykırılık ise nispi etkisizliğe yol açar.

46

Tasarruf yetkisinin anlaşmayla sınırlandırılması salt nispi borçlandırııcı etki doğurur; herhangi bir aynı etki doğurmaz. Aynı haklar alanında geçerli tip sıklığının ve kamu güveninin korunması gereğinin doğal bir sonucudur bu.

Mutlak güçteki aynı hakkın sahibi, kendi aynı hakkı üstünde, bu konuda yetkisi bulunmadığı halde tasarrufta bulunan (yani sahip olduğundan fazlasını başkasına geçiren) "haddini bilmez" yetkisiz yabancı kişinin bu ters tasarruflarına karşı da korunur. Kimse sahip olduğundan fazla hakkı başkasına geçiremez (nemo plus iuris ...) ilkesi uyarınca, aynı hak sahibinin aynı hakkını ihlal edebilecek böylesine ters bir tasarruf geçersiz sayılır. İşte yetkisiz tasarrufa karşı bu özel korumaya kısaca "tasarruf himayesi" diyoruz. Bu koruma aynı haklara özgüdür; eşyada tasarruf yetkisinin salt mal sahibinde oluşunun sonucudur; alacak haklarında işlemez. Benim malı ITİJ satabilirsiniz. Ama benim malımı devredemezsiniz. Bu konuda tasarruf yetkiniz yoktur. Her nasılsa devrederseniz, bu devrin hiçbir etkisi olmaz. Kimin elinde olursa olsun, o malı ITİJ geri alabilirim. Demek ki aynı haklarda yetkisizlik etkisizlik demektir. Yani yetkisiz tasarruf etkisiz tasarruf olur. İşte tasarruf korumasının ÖZÜ budur. MK 763 ve 988 kurallarının ter-sinden çıkan anlam açıktır: İyi niyet tasarruf yetkisizliğini onaramadıkça tasarruf işlemi hükümsüzdür.

47

Bir örnekle açalım: Eğer Emin. RJza'ya ait olan malı Güven'e satıp devrederse, satım geçerlidir de (tasamıf yetkisi borçlanmanın geçerlilik gereği sayılmaz), mülkiyet devri edcisizdir. (f asamıf yetkisi aynı tasamıf işleminin geçerlilik gereği sayılır.)

- Yetkisiz tasarrufa karşı bu özel himaye alacak haklarında işlemez. Satıcı, kendi (hatta başkasının) malını dilediği kadar müşteriye satabilir. (Mükerrer satım!) Hiçbir müşterinin de malı devralıp malik olmadıkça özel himayesi söz konusu olmaz. Daha açık bir anlatımla: Borçlu-satıcı malı daha sonra başkasına satıp devrederse, onun alacaklısı yeni mal sahibine karşı hiçbir hak ileri süremez. Yeni mal sahibi alacaklıyı tanımazlıktan gelebilir.

- 49 Başkasının kayıtsız koşulsuz, tam (komple) ve güncel aynı hakkı üzerinde tasarruf edilemeyeceği gibi, başkasının şarta bağlı, henüz güncelleşmemiş "beklenen" (muntazar) aynı hakkı üzerinde de tasarruf edilemez. Şöyle ki şarta bağlı (beklenen) aynı hak iktisabını egeUeyebilecek olan tüm ara-tasarruflar geçersiz sayılırlar. (BK 171 ill: "Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşunun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.") Örnek: Geciktirici şana bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşması uyarınca alıcısına devretmiş olduğu malı onarmak üzere geri alan sanel bu malı Ü'ye satıp devrederse, bu ara-tasamıf alıcının şarta bağlı beklenen aynı hakkını ihlal ettiği nispette hükümsüz olur.

- 50 Şu da var ki aynı hakkın ve bu arada beklenen aynı hakları sağladığı bu tasarruf himayesi iyi niyetle aynı hak kazanma olanağını tanıyan MK 988 kuralıyla sınırlıdır. Tasamıf yetkisizliğini bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen kişi pekala tasarruf yetkisizinden aynı hak kazanarak malikini mülkiyet hakkını ve beklenen aynı hak sahibinin beklenen hakkını düşürebilir. Başka bir deyişle, iyi niyet yetkisizliğin yol açtığı etkisizliği sağlayabilir. Örneğe dönecek olursak: Malı devralan yabancı (olayda Güven) iyi niyetli olursa, devreden tasarruf yetkisizliğine karşın, malın mülkiyetini kazanır. Yeter ki Emin evvelce malı RJza'nın olunıyla (emaneten) eline geçirmiş olsun.

RALEFIYET KORUMASİFRAKİP YETKİST: MALIK OEĞİŞİR SINIRLI AYI'İİ HAK DEĞİŞMEZ

- 51 Aynı hak sahibi yararına tasarruf himayesinin özel bir uzantısı, sınırlı aynı hak sahibinden yana işler. O, malikin kendi yetkisi kapsamındaki tasarruflarına karşı özel bir halefiye himayesi, eşdeyişle, bir takip yetkisi, bir izleme avantajı ile güçlendirilmiştir. (Sukzessionsschutz, droit de suite)
- 52 Şöyle ki irtifak ya da rehin hakkı sahibi, bu sınırlı aynı hakları, eşyanın mülkiyeti el değiştirdiğinde, her yeni malike (cüz'i halefe) karşı da ileri sürebilir. Demek ki mülkiyet topunu başkasına atmakla sınırlı aynı hak sahi-

bini devre dışı bırakamazsınız. Kişi değişir, hak kalır. (Tasarruf bilmayesinde malı hiç devredemiyordunuz. Halefiyet himayesinde gerçi malı devredebiliyorsunuz ama bu devirle sınırlı aynı hakka ilişemiyorsunuz!)

İşte. eğer tapuda kayıtlı manzara irtifakı (aynı hak) kağıt UstUndeki kat çıkıkmama taahhüdüne (alacak hakkı). tapuda kayıtlı sükna hakkı (aynı hak) da kira kontratosundaki otınna hakkına (alacak hakkı) ağır basıyorsa, bmm temelinde, en bta, alacak hakkında mevcut ol.mayan, aynı hakka özgü, onun mutlaklık özelliğine bağlı bu "halefiyet himayesi" (takip yetkisi) yatar. Alacak hakkının bu zayıflığını bir örnekte gösterelim: Bir eşyayı lanılmak üzere ödünç (ariyet) olarak vermeyi borçlanan kişi, bu eşyayı daha sonra bkasına devrederse, onun alacaklısı ödünç (ariyet) alıcısı yeni mal sahibine karşı kullanma ödöncü (ariyet) hakkına dayanamaz.

Sınırlı aynı hak sahibinin bu özel korumasının savumna planındaki gö-
rüntüsü MK 979 m kuralıdır: "Sınırlı (öğretiye göre aynı zamanda "bekJen-
nen") aynı hak sahibi dolaysız zilyet, zilyetliği havale edene karşı hangi
nedenle zilyetliğin iadesinden kaçınabiliyorsa, aynı nedenle, zilyetliği ha-
vale yoluyla kazanan kişiye karşı da iadede kaçınabilir."

Sırub aynı hak sahibinin bu halefiyet korumasını açalım:

Malik, alacaklıya rehin ve teslim ettiği eşyayı zilyetliğin havalesi yo-
luyla bir bkasına satıp devretmiştir. Rehin hakkı sahibi eşyayı yeni mali-
ke teslim etmekten kaçınabilir.

Atak planında ise, sınırlı aynı hak sahibinin, hatta beklenen aynı hak
sahibinin, örnekseme yolundan başvuracağı kural, sadece malik yararına
karşı öngörölmüş olduğu izlenimi uyandıran ama aslında sınırlı ve bekle-
nen aynı hak sahibi yararına da uygulanabilen MK 683 kuralıdır. Bu kural
malike olduğu gibi, bkaca aynı hak sahiplerine de istihkak ve el atmanın
önlenmesi olanakları sunar. Örnek: Rehin hakkı sahibi kendisine rebne-
dilmiş olan eşyayı onarılması için malikine iade etmiş, malik de eşyayı re-
hinden haberli birisine satıp devretmiştir. Rehin hakkı sahiöi eşyayı yeni
malikten (cüz'i haleften) de geri isteyebilir.

Şu da var ki cüz'i haleflere karşı bu "halefiyet himayesi", aynen«tasar-
ruf himayesi" gibi, "iyi niyetle aynı hak iktisabı"nın uygulandığı ölçüde ge-
ri çekilir. Örnek: Rehni veren, rehni onarım için geri alıp bunu durumu
bilmeyen "iyi niyetli" bir başkasına devrederse, iyi niyetin sınırlı malan
(takyitleri) silip süpüren etkisi karşısında rehin hakkı da silinip gider. İyi
niyetin korunması halefiyet korumasından ağır basar.

Yalnız dolaysız zilyet yaranna savunma planında özel ağırlıkta bir halefiyet hi-
mayesi sağlayan MK 979 01 kuralı iyi niyetle iktisaba karşı bile dayanıldı olur. Zil-
yetliğin havalesi yoluyla mOl.k.iyet iktisabında iyi niyetin sınırlı aynı hakları silip so-
pOrOcOetk.i.si söz konusu olmaz. Zilyetliği havale yoluyla devralan iyi niyetli olsa bi-

le, MK 979 m 1. avuımasını kıramaz. Hiçbir ıııııııı unutulmasın; MK 979 ili kura, lında iyi niyetle edinim (ıı.:tisap) **aynğına** yer verilmiş değildir. (Bk. Stark. 8cmer Komm., ZGB 924 N 41. 933 N 89; HıııCTlıng, SPR V/1. s. 440)

- 59 Ama zilyetliğin havalesine ilişkin MK 979 III ayrığı dışında, ana kural olarak. sınırlı ve beklenen aynı hak sahibinin gücü, korunmaya layık iyi niyetli mülki.-tesibe karşı işlemez. Yalnız şu var: *Aynı* hak sabibinin nzası dışında elinden çıkmış taşınır eşyada ve tapuya geçirilmiş takyitlerde, iyi niyet zaten korunamayacağı için, bu gibi durumlarda, "tasarruf ve hailefiyet himayesi" yine de tüm etkinliğini koruyup sürdürür. (MK 989: Rızasız çı• kışta iyi niyet korunmaz! MK 1020: Kimse tapuya kayıtlı hususu bilmediğini ileri süremez!)

CEBRI İCRADA AYRICALIK VE ÖNCELİK

- 60 Aynı hakkın mutlaklık özelliğinin önemli bir boyutu da bu hakkın cebri icra takibine karşı özel dayanıklılığıdır, başka bir deyişle, cebri icrada sağladığı özel ayrıcalık ve önceliktir. (Droit de preference)
- Aynı hak sahibi, kendi eşyasının bir cebri icra takibine sokulması durumunda, istihkak iddiasında bulunarak, malını haciz ya da iflas sürecinin dışına çekip ayırabilir, takipten kurtarabilir. (TİK m. 96-99, 228)
- 61 Aynı hakkın cebri icrada sahibine sağladığı önemli bir avantaj da, rehinli alacaklının, rehin güvencesinden yoksun başka alacaklılarla yarıştığı nda, eşyanın satışından elde edilen artırma bedelinden öncelikle tatmin ayrıcalığıdır, "rüçhan hakkı"dır. (İİK m. 145 i.s., 185/206/248)
- 62 Demek ki icra ve iflas yangınından kurtarılabilen, bu yangında yanmayan tek eşya aynı hak konusu eşyadır. Aynı hakkın cebri icraya karşı özel dayanıklılığı budur işte. Alacak hakkında yoktur bu ayrıcalık ve öncelik. Alacaklı başka alacaklılarla birlikte sıraya girer; şansı varsa, oransal (pro rata) alacakla (garamc payıyla) yetinir; şansı yoksa, hiçbir şey alamaz.

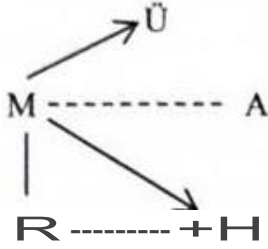
AYNI HAKKIN ALACAK HAKKINDAN AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ'İ ' ÖZETİ

- 63 Aynı hakkı aynı hak yapan Uç boyutlu koruma, a. kimden gelirse gelsin, tüm saldırılara (eşyaya ilişkin elden almalara ve el uzatmalara) karşı "saldırılı koruma□1", b. tüm yetkisiz tasarrufları karşı "tasarruf koruması", c. hatta sınırlı aynı hak sahibi için malikin yetkisi dahilindeki tasarruflara karşı bile "halefiyet koruması" olarak belirir. Aynı hakkı alacak hakkından ayırt edici bu Uç boyutlu korumaya bir de aynı hakka özgü "cebri icra önceliği"ni katmak gerekir. Böylece mutlak aynı hak nispi alacak hakkına göre adanmış, illi kayırılmış olur.

AYNI HAKKIN ÖZF.LLİKLERİNİ CANLANDIRAN BİR ÖRNEK

Aynı hakkın bütün bu özelliklerini bir ömckte sergileyelim:

64



Satıcı ve malik M, evvelce A'ya satmış olduğu eşyayı sonradan R'ye rehnedip devretmiş, daha sonra da bu eşya H tarafından çalınmıştır.

Eşyayı hırsız H'den aynı istihkak istemiyle geri isteyebilecek, ayrıca (herbirinin zararının belirlenmesiyle ilgili özel sorunlar dışta bırakılmak kaydıyla) ondan haksız fiil tazminatı ve müdahaleden ötürü haksız zenginleşme bedeli isteyebilecek olan kişiler, sadece malik M ile rehin hakkı sahibi R'dir. Alacaklı-alıcı A ise zayıf alacak hakkına dayanarak hırsız H'den herhangi bir istemde bulunamaz (Aynı hakkın geleneksel boyutu: Saldınyaya karşı koruma)

Alacaklı-alıcı A, kendi malını hırsız H'den kurtarıp geri alan M'ye karşı cebri icra takibine girişse bile, rehinli alacaklı R, o malın satış parasından, öncelikle tatmin edilmesini sağlayabilir. (Aynı hakkın cebri icrada sağladığı öncelik)

65

Eğer M bu arada eline geçirdiği kendi malını Ü'ye satıp devretmişse, rehin hakkı sahibi R, rehin aynı hakkını yeni malik Ü'ye karşı da ileri sürebilir. (Sınırlı aynı hak sahibi yararına halefiyet koruması, eşdeyişle, takip yetkisi)

66

Eğer malik M'nin malını M'nin kendisi değil de rehin hakkı sahibi R, Ü'ye satıp devretmiş olsaydı, malik M kendisine ait malı tıpkı hırsız H'den kurtarabildiği gibi, Ü'den de kurtarabilirdi. Çünkü R'nin yetkisiz tasamıfuna karşı malik M tasarruf himayesinden yararlanırdı. (Yetkisiz tasarrufa karşı koruma)

67

Ü'nün iyi niyetinin korunabildiği kural dışı olasılık saklıdır. Böyle bir olasılıkta tasarruf himayesi gibi halefiyet himayesi de kalkar.

AYNI HAKKIN NİTELİĞİ ÜSTÜNE GEREKSİZ TARTIŞMALAR

Kimi hukukçular, kişi ile eşya arasında bir hukuki egemenlik ilişkisi kurulamayacağını, eşyanın yükümlü (pasif süje) sayılamayacağını, hakkın

68

ancak kişilere 1. arşısı söz konusu olabileceğini ileri sürerek, aynı hakkın içe dönük, olumlu egemenlik yanını yok sayarlar. Onlar aynı hakkın dışa dönük, olumsuz yönünü üçüncü kişilere yönelik yasaklayıcı yanına ağırlık verirler. (Şahısçı-personalist görüş) Bu görüş ışığında, borçludan başkasına karşı ileri sürülebilen her edim istemi aynı istem sayılmalıdır.

69 Kimileri de tersine, sayısı ve kimliği belirsiz (milyonlarca) kişiye karşı ileri sürülebilecek, evrensel bir kaçınma yükümü (obligation passive universelle) yaratabilecek bir hakkın anlamsızlığına dayanarak, aynı hakkın dışa dönük olumsuz yönünü yadsırlar, onun içe dönük olumlu egemenlik yönüne ağırlık verirler. (Klasik görüş)

70 Bu tartışmalar yersizdir, gereksizdir. Aynı hakkın kişinin eşyadaki dolaysız egemenlik ögesiyle tanımlanması, hukuki olguyu daha iyi kavrayabilmek, bu hakkı alacak hakkından daha belirgin bir biçimde ayırabilmek için benimsenmiş teorik bir modeldir, soyut bir varsayımdır. Aynı hakkın mutlaklık karakteri ise sadece "potansiyel" (gizim) niteliktedir. Pek sık karikatürize edildiği gibi, milyonlarca insanı "yükümlü" konumuna sokan güncel bir istem söz konusu değildir. Sadece aynı istemin her potansiyel saldırıya karşı ileri sürülebileceği söylenmek istenmiştir.

71 Aslında aynı hakkın olumlu çekirdeğiyle (iç cephesiyle) olumsuz dış cephesi (tekelci dolaysız yetki ile mutlak etki) aynı madalyonun iki yüzünü oluşturur. Bunlar, birbirinden kopuk, uzlaşmaz iki kutup gibi sunulamaz. Aralarında neden-sonuç ve araç-amaç ilişkisi vardır. Dış cephedeki mutlak çıkı, çekirdekteki (iç cephedeki) dolaysız tekelci yetkinin (aracısız egemenliğin) doğal uzantısıdır. Eşyadaki tekelci yetki ve dolaysız egemenlik, herkesi eşyaya el uzatmadan yasaklama yetkisini beraberinde getirir. Eşyayı ıck huşına dilediğince çıkıleyebilen kişi, doğal olarak onu yabancıya etkiletebilmektedir.

ii. AYNI HAK-ALACAK HAKKI AYRIMI VE BU AYRIMIN GÖLGELENMESİ

NİSPİ İLAK HAKKININ AVİRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ

72 Aynı hakkı gereği gibi kavramının en sağlam yolu, bu hakkı, karşıtı (unitezi) ilacak hakkıyla karşılaştırmaktan geçer. Aynı hak en net biçimde kurşu cepheden, alacak hakkının gözetleme kulesinden tanınır. Eşya Hukukunu giriş derslerinin loytmotifini aynı hak-alacak hakkı ayrımının oluşumunu hoşunu değildir.

Cebimdeki porunlu banka hesabımdaki parn alacağım arasmdaki aynı bir kez duhu göz öntine getirilm. Cebimdeki param benimdir; dolaysız

egemenliğinin konusudur. Banka hesabımdaki param dolaylı (aracılı) alacak hakkımın konusudur.

Alacak hakkı aynı hak gibi bir egemenlik hakkı değildir. Ne borçlunun malına, ne borçlunun şahsına ne de borçlunun edimine (bu edim bir eşya vemie edimi olsa bile) "benimdir, salt bana aittir" denemez.

73

Borcuna, yilkümüne uyup uymama, sözünü tutup eşyayı verme ya da venneme borçlunun iradesine, keyfine kalmıştır.

Alacaklının hakkına kavuşabilmesi, ancak, borçlunun aracılığıyla, onun iradesiyle ve eylemli katkısıyla gerçekleşebilir.

Sözünü tutmayan, borcuna uymayan, kendiliğinden harekete geçip edimini gerçekleştirilmeyen borçlunun ne şahsına ne eşyasına el atılabilir. Öte yandan, borçlunun teslim etmeyi borçlandığı (taahhüt ettiği) eşya üzerindeki tasarrufu da yasaklanamaz. Olsa olsa, borçlunun malvarlığına yönelik bir cebri icra takibine girilebilir. Ama bu cebri icra takibinde ne istihkak iddiasına ne de öncelikle tatmin ayrıcalığına yer verilir. Alacaklı başkaca alacaklılarla birlikte sıraya girer, şansı varsa, oransal (pro rata) alacakla (garame payıyla) yetinir, şansı yoksa, hiçbir şey alamaz.

Alacak, sadece borçlu sıfahnn taşıyan, kimJiği ve sayısı baştan belli kişi(ler)den bir venne, yapma ya da yapmama edimini isteme hakkıdır.

Aynı egemenlik hakkında ise, baştan belli bir yükümlülük yoktur, herhangi bir kişi (herkes) yükümlü olabilir. Aynı hak potansiyel anlamda herkese (milyonlara) yöneliktir. (Evrensel pasif yüküm!)

Alacak hakkını sadece borçlu ihlal edebilir, yoksa üçüncü kişiler değil. Üçüncü kişilere karşı haksız fiil ve haksız zenginleşme kuralları (alacak hakkı zilyetlikle pekiştirilmedikçe) işletilemez. Demek ki alacak hakkında tecavüz himayesi eksiktir. Ancak zilyetlik ele geçirildikten sonra, zilyetliğin özel koruyucu işlevi bağlamında haksız fiil ve haksız zenginleşme himayesi söz konusu olabilir. Yoksa, alıcı satıcısının malına saldıran üçüncü kişiden haksız fiil tazminatı isteyemez.

74

Öte yandan, alacak hakkı, bu hakkı örseleyebilecek ters tasarruflara karşı da korumasızdır. (Tasarruf himayesi de eksiktir alacak hakkında.) Pek sık yinelenen ünlü kürsü örneğini, "çifte ya da mükerrer satım" örneğini anımsayalım: Evvelce A1'e satmış olduğu malı daha sonra A2'ye satıp devreden borçlu-satıcıya karşı sözleşmeye aykırılık tazminatı istenebilir. Ama malı devralan A2'ye karşı harekete geçilemez.

75

Bunun gibi, nispi alacak, eşyanın aynı hak sahibi değiştiğinde, yeni mal salhibinc karşı ileri sürülemez. Demek ki mutlaklığın halefiyet himayesi boyutu da eksiktir alacakta. (MK 979 111 kuralının savunma planında vasıtasız

76

zilyede sağladığı halefiyet himayesini nispi alacak haklarına da yaydırmaya çalışan azınlık görüşü tutmamıştır.) Özel bir korumaya layık görülen belirli alacak hakkı sahiplerine tanınan aynksı "halefiyet himayesi" ayrıcalığı (BK 202. 31O) saklıdır.

Kış. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alıop, Eşya Hukuku, s. 78 i.s.

77 işte, alacak hakkına, bu özelliklerin ışığında, "ayni" hakkın karşıtı olarak "şahsi" (kişisel) hak da denir.

Ayni-şahsi hak aynmını bir sözcük oyunuyla fonnülleştirmek ve "basi-te irca" etmek gerekirse, şöyle de denebilir: Ayni hak "eşyada" hak ise, alacak hakkı (eşya venne edimi söz konusu olduğunda) sadece "eşyaya" hak sayılabilir. Demek ki ayni hak eşyayı, alacak hakkıysa borçluyu izler.

"Bu eşya benimdir, bana aittir, çek elini" kabalığı ve dikbaşlılığı Eşya Hukukuna yaraşır. (Eşya Hukukunun bir başka talihsiz özelliğı de budur!) "Bu eşyayı bana vermelisin, bu, boynunun borcudur" kibarlığı ve uysallığı ise Borçlar Hukukuna özgüdür.

78 Roma Hukukunda ayni hak-alacak hakkı aynmı çok daha belirgin çizgilerle çizilmişti. Doğrudan doğruya eşyayı izleyen, adeta ona yapışan actio in rem'de (vindictio'da) ayni hak sahibinin, üstelik eşyaya el alanı davaya katma zorunluluğı bile olmaksızın, doğrudan doğruya malına uzanıp onu zorla geri alma yetkisi öngörölmlştiril. En aşın boyutlarda geçerli bu dolaysızlık bir tür "bizzat ihkakı hak" yetkisi içermekteydi. Actio ad personam'da ise bu yetki sadece borçlunun şahsına, onun cismani (bedensel) bUtUnlUğüne yönelikti. Actio in rem'de davalının adını anmak gerekmezken, actio ad personam'da böyle bir gereklilik vardı.

Gllnlmlzde ayni hak-alacak hakkı aynınının bu göze batıcı ve rahatsız edici biçimi ortadan kalkmıştır. Ama aynmın özü değişik bir biçimde de olsa saklı kalmıştu.

79 Sırası gelmişken şu gerçeğı vurgulamakta yarar var: Ayni hakkın alacak hakkına oranla sağladığı, tecavüz, tasarruf, halefiyet himayeleri ve cebri icradaki öncelik, "ayni hak şahsi haktan her alanda güçlüdür ve üstündür" biçiminde bir genellemeye, götürü bir yargıya götürmemelidir. Nitekim, eşyayı iade borçlusu, o eşyanl malikiyle o eşyanın (maliki olmayabilecek) iade alacaklısı birbiriyle kapıştığmda eşya malikini kayıtsız koşulsuz üstün tutamaz. Örneğın, BK 568 kuralına göre, bir eşyayı vedia olarak (saklanmak üzere) alan kişi eşyayı ansızın karşısına çıkan maliki üstün tutup ona gözü kapalı geri veremez. Bunun gibi, alıcı da, satın aldığı mala sahip çıkan malike eşyayı çekişmesiz iade edecek olursa, satıcısına karşı 1.apt sorumluluğına dayanamaz. (BK 216) Aynı çözünl kira sözleşmesi için de geçerli sayılır; kiracı kiralamadığı eşyayı kiraya verene geri verir; yoksa malikine değil.

80 Dahası var: Malik, kira, ariyet veya vedia olarak verdiği malı geri isterken onun kişisel ve ayni iade istemleri eşit güçte yanşırlar (tclahuk eder-

ler): bu yanlışmadır: iade borçlusuna karşı aynı istemin kişisel isteme önceliği olmaz.

AYNI İSTEM

Aynı hakları ihlal edilmesi üzerine harekete geçirilen ve aynı hakkı "te-cavüze karşı himaye" bağlamında koruyan taleplerden söz edince akla hemen istihkak istemiyle müdahalenin men'i (el almanın önlenmesi ya da durdurma) istemi (Roma'nın ünli vindicatio ve negatoria talepleri) gelir. İlki iadeyi, ikincisi saldırganın püskürtülmesini sağlar. İstihkak davasında tümüyle el konan, elden alınan eşyanın iadesi istenir. El atmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davasında ise bölümsel olarak el uzatılan eşyadan elin çekilmesi istenir. İstihkak genelde taşınır eşyada, müdahalenin men'i de genelde taşınmaz eşyada olur.

81

Bu iki isteme rebnin paraya çevrilmesi istemini de katmak gerekir.

Aynı hakkın bünyesinden ÇLkan, onun türevi olup aynı hakkı koruyarak adeta yaşama geçiren bu istemler aynı istemler olarak tanınırlar.

Acaba aynı istemin kişisel istemden ayırt edici özellikleri nelerdir? İşte şimdi bu soruya aynı istem-kişisel istem ayrımı konusundaki kuşkular bağlamında yanıt aranacaktır.

AYNI İSTEM-KİŞİSEL İSTEM AYRIMI KONUSUNDA KUŞKULAR

Aynı hakkın ihlal edilmesi üzerine harekete geçirilen ve aynı hakkı yaşama geçiren, onu koruyan "aynı istemin", aslında, kişisel istemden hiç de ayrılmı olmadığı ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, aynı istem de son aşamada **kişisel** bir ilişki yaratır, belirli bir kişiden (münferit saldırgandan) adeta sözleşme hukukunun aynen ifa istemini ya da haksız fiil hukukunun aynen tazmin, haksız zenginleşmenin de aynen iade istemini anımsatan biçimde bir edim isteme anlamına gelir. İade, durdurma veya kaçmama bu edim. Akla istihkak ve müdahalenin men'i (vindicatio, negatoria) istemleri gelir.

82

Oysa, aynı istem çerçevesinde yöneltilen edim istemi kişisel istemden ayrılmı olarak, yükümlünün malvarlığından yerine getirilecek bir edime ilişkin değildir. Sadece, zaten aynı hak sahibinin malvarlığında yer alan, münhasıran ona ait bir eşyadan el çektilmesi konusundadır. Başka bir deyişle, aynı istem aynı hakkın türevi bir talep hakkıdır.

83

Kaldı ki aynı istemle kişisel istem arasında bir sürü başka ayrımlar daha vardır: Aynı istem, aynı hakkı gerçekleştirip güncelleştiren (kuvveden fiile çıkaran) ve pekiştiren, salt bu amaca özgülenmiş sıkı biçimde işlevsel

84

tfonksi)\)nel) bir istem olo_rak. ayni hokka sımsıkJ bağlıdır, bağımJıdır. Ayni hnk ihlal edilmeden ayni istem olmaz. (Doğuştta bağımlılık) Sonra, müJ-ki)'-et. sözgelişi terk yolundan batınca, ayni istem de batar. (Batıştta bağırnJı-hk) En önemlisi: Ayni istem ayni haktan ayn olarak temlik edilemez. (El değıştinnede bağımlılık) Hırsıza karşı istihkak ayni isteminin temliki, ancak maık.;yctin de birlikte devriyle olanaklı sayılır. (tart.)

Buna karşılık, kapsam ve savunma (hakkın icrası) yönünden bir bağımlılık söz konusu olmadığı için ayni istemle kendisini yaratan kök-bak (ayni hak) arasındaki ilişki bir gerçek "fcr'ilik ilişkisi" de sayılamaz.

85 Kişisel istemde eşyaya ve ayni hakka böylesine özel ve sıkı bir işlevsel bağıllık yoktur. Kişisel istem (alacak), eşyaya el uzatan herhangi (rastgele) bir kimseye değil de, kimliği baştan belli belirli bir borçluya yapışır; onu izler. Kişisel istem (aynen ifa istemi) alacak hakkı ihlal edilmese de vardır. Kişisel isteme uyulduğunda (borç ödendiğinde) alacak hakkı da amacına ulaşmış için sona erer. Oysa, ayni isteme uyulduğunda ayni hak sona ermez, tam tersine, güçlenip pekişir. Kişisel bir istem, alacak hakkından ayn olarak: pekala temlik de edilebilir. Böyle bir durumda eski savunmaları da kuyruğuna takıp beraberinde sürükler. Oysa, biraz önce belirtildiği gibi, ayni istem ayni haktan bağımsız olarak geçirilemez. Ayni istem her ihlalde her saldırganın şahsında sıfırdan ve yeniden doğar. Ayni istemin ayni hakla birlikte el değıştirmesi halinde de yeni ayni istem eski ayni istemin devamı sayılmadığı için (halefin şahsında sıfırdan doğduğu için) eski savunmalara yer verilmez. Dahası var: Alacak hakkı zaman aşımına uğrar ama ayni istem zaman aşımına uğramaz.

86 Tüm bu nedenlerledir ki, kişisel isteme (alacak hakkına) özgü Borçlar Kanunu kurulu Eşya Hukukuna özgü ayni istemlere ancak çekinceli ve dolaylı olarak, "örnekseme" (kıyas) yoluyla uygulanabilirler.

Yoksa Borçlar Kanunu kurallarının tümünün ayni istemlere otomatik olarak uygulanması söz konusu olmaz.

87 Öte yandan tersine bir iddia da ortaya atılmıştır. Şöyle ki "ayni istem de kişisel istemdir" denecek yerde, "alacak hakkı da egemenlik hakkıdır" denmiş, en azından alacak hakkının da bir tür egemenlik hakkı oluşturduğu ileri sürülmüştür.

88 Alacak hakkının borçlu ile alacaklı arasındaki kişisel ilişkinin dışına çıkılarak temlik edildiği, özellikle intifa ya da rehin hakkına konu yapıldığı anda, artık alacaklının ya da intifa ve rehin hakkı sahibinin, alacak hakkı üzerinde, "bu hak yalnız benimdir, bana aittir" dedirten bir "aitlik hakkı"na (Forderungszusulndigkeit) kavuşmuş sayılacağı, herkese karşı olmasa bile, alacağı haksız ama geçerli olarak tahsil eden üçüncül kişilere karşı, egemen-

tik haklarını koruma amacıyla öngörölmüş haksız fiil hükümlerinin kapısını çalabileceği yolundaki bu görüş, öğretide ve uygulamada beklenen ilgiyi bulamamıştır.

imdi, öğretide aynı istemle kişisel istem arasındaki ayrımları gölgelemeye çalışan tıfun çabalara karşın, aynı hak-alacak hakkı karşıtlığı tün açıklığı ile geçerliliğini sürdürmektedir. 89

Dikkat edilsin İci, aynı istemlerle kişisel istemlerin özlery yönünden ayrımlı ol-90 malan ve Borçlar Kanunu kurallarının aynı istemlere doğrudan doğruya uygulanmazlığı, kişisel istemlere ilişkin Borçlar Kanunu kurallarının aynı istemlere ilişkin Eşya Hukuku kurallarıyla yaşamayacakları ve hatta gereğinde onları **tamamlama**mayacaldan anlamına gelmez. Bu ilci nokta birbiriyle karşıtlanmamalıdır. Bu gerçeği ileride sık sık gÖz.lcmlemefırsatını bulacağız.

Şimdiden şu kadarını belirtelim: Kullandırma sözleşmesinin bitiminde malik malının **iadesini** aynı istemle sağlayabileceği gibi, söz.lc.şmcsel (kişisel) istemle de sağlayabilir. Öte yandan, haksız zilyedin malike karşı sorumluluğu da haksız zenginleşme kurallarıyla tamamlanır.

AYNI İŞLEM-BORÇLANDIRICI İŞLEM

"Aynı istem" gibi Borçlar Hukukunu çağrıştıran bir kavram da "aynı işlem" kavramıdır. Ama nasıl aynı istem Borçlar Hukukunun İcişisel istemiyle karşıtlanmamalıysa, aynı işlem de Borçlar Hukukunun borçlanma işlemiyle karşıtlanmamalıdır. Borçlanma işleminden alacak hakkı, aynı tasarruf işleminden aynı hak çıkar. 91

Aynı işlem, aynı hak kuran, değiştiren veya kaldıran, yani aynı bakla 92 dolaysız biçimde etkileyen tasarruf işlemidir. Bu tasarruf işleminin geçerliliği için tasarruf yetkisinin varlığının aranacağı doğaldır. Borçlanma işleminde yoktur bu özellik.

Bu olgunun doğal, mantıksal sonucu şu olur: Aynı eşyada bir çift sözleşme istendiği kadar nispi alacak hakkı kurulabilir. Ama aynı eşyada tek bir devirle ancak tek bir aynı bak kurulabilir. 93

Aynı tasarruf işlemi "terk"te olduğu gibi tek yanlı (üstelik sıkı biçimde 94 tek yanlı) olabileceği gibi, aynı sözleşmede olduğu gibi iki yanlı da olabilir.

Aynı işlemin özelliği şuradadır ki onun tasarrufi etkisini doğurabilmesi, 95 aynı haklara egemen kamuya açıklık ilkesinin bir gereği olarak, genelde eşya veya tapu sicili zilyetliğinin devrini şart koşar. Demek ki tek başına işlem yetmez. İşleme bir de maddi veya resmi eylemin eklenmesi gerekir.

Aynı işlemler, bu arada aynı sözleşmeler bakımından tip sıklığı ilkesi 96 geçerlidir. Aynı işlemlere egemen bir başka Eşya Hukuku ilkesi de belirlilik (özellik) ilkesidir. Bu işlemler şarta veya vadeye bağlanamazlar; üçüncü

kişi yararına yapılamazlar; serbestçe geri alınabilirler; hukuka ve ahlaka aykırılık açısından renksiz (neutral) sayılırlar. Yalnız aynı işlemin bu son özellikleri (hele serbestçe geri alınabilirlik özelliği) çok tartışmalıdır.

- 97 Aynı işlemlerin ehliyet. lemsi) ve irade bozukluğu yönlerinden Borçlar Kanunu kurallarına bağlı tutulacakları ise tartışmasıdır.

EŞYA HUKUKU-BORÇLAR HUKUKU KARŞITLIĞI

- 91! Görülüyor ki. parayla ölçülebilir bakılan ele alan ve kişivardığı hukukunun antitezini oluşturan "malvarlığı hukuku". "ius in rem"- "ius ad personam". aynı hak-alacak hakkı, aynı istem-kişisel istem. aynı tasarruf işlemi-borçlandırıcı taahhüt işlemi ikiliğinin damgasını taşıyor. Nitekim bu kutuplar aynı zamanda Medeni Kanun'da Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku diye iki ayrı kitabı oluştururlar. Bu iki "kutup ve kitap", konusuyla, işleviyle. amaçıyla, karakteriyle ayrı ayrı dünyadır. Eşya Hukuku genelde malvarlığını korurken. Borçlar Hukuku genelde malvarlığını artırmayı amaç bilir; Eşya Hukuku statik karakterdedir; Borçlar Hukukuysa dinamik karakter taşıyor; Eşya Hukukunda bencil dikta havası egemendir; Borçlar Hukukundaysa uzlaşmacı uyum havası baskın sürer.

- 99 Gelgelelim yine de bu iki dünyanın yıldızları barıştıran. onları birbirine yaklaştıran birtakım olgular vardır.

Bir kere Borçlar Kanunu kurallarının da Eşya Hukuku (aynı hak) ilişkilerinde dolaysız veya dolaylı işlevi söz konusu olabilir. Haksız fül, haksız zenginleşme, irade bozukluğu, şekil ve temsil konusundaki Borçlar Kanunu kuralları bunların başında gelir.

- 100 Sonra, hukukî sebebe (causa'ya) ve dolayısıyla borçlanma işleminin geçerli varlığına bağlılık ilkesiyle aynı teminat haklarının borcun varlığına bağımlılığı (faktüel) ilkesi çerçevesinde aynı tasarıf sözleşmesinin ve aynı hakkın yazgısının borçlandırıcı sözleşmenin ve alacak hakkının yazgısına dönüştüğü olasılıklarda da Eşya Hukukuyla Borçlar Hukukunun birbirlerine adanmış yaklaştığı yadsınamaz. Gerçekten de bu iki ilke bağlamında, geçerli borçlanma olmayınca geçerli aynı hak transferi olmaz.; öte yandan borç düşünce aynı teminat hakkı da düşmüş olur.

- 101 Ama Eşya Hukuku ile Borçlar Hukuku bölgeleri arasında asıl önemli köprüleri kuran olgular, alacak hakkıyla aynı hakkı adeta birbirleriyle karıştıran "aynılaşmış alacak hakları"nın varlığı ile aynılaşmamış de olsa, yalnız içli-kçe, haksız fiil, haksız zenginleşme ve vekaletsiz iş görme sorumluluklarının kaynağının alacak haklarının Eşya Hukuku alanına bağlı varlığıdır.

Şimdi sıra Eşya Hukuku ile Borçlar Hukukunu birbirine yaklaştıran bu olguların ele alınmasına gelmiştir.

EŞYA HUKUKUNDA ALACAKLAR VE BORÇLAR

Eşya Hukukunda alacak ve borç kavramının varlığı garipsenebilir. 102 Aynı haklar arasında arada sırada rastlanan alacak baklannın burada ne aradığı sorulabilir. Gerçekten de evvelce aynı hakkın konusunun eşya olduğunu saptadık. Aynı hakkı da eşya üzerindeki dolaysız, aracısız egemenlik, sözün özü "eşyada (in rem) hak" diye tanımladık. Bu durumda, "bu eşya benimdir" dedirtmeyip salt "ver" veya "yap" ricasında bulunduran bir verme veya yapma ediminin bir aynı hak.ın konusunu oluşturması söz konusu olamaz. Aynı hak "bu eşya benimdir" dedirtir; ama "birtakım şeyler ver veya işler yap" dedirtmez. Bu sonuncu istem olsa olsa bir alacak hakkının konusu olabilir. Öyleyse aynı hakların arasında alacak haklarına rastlanmasının şaşırtması doğal karşılanmalıdır.

Gelgelelim, sözgelişi, taşınmaz yükü gibi bir aynı hakta, aynı hak sahibi 103 pekala eşyayla bağlantılı bir yapma veya verme edimini, diyelim araziden kum, taş, bitki çıkarıp verme edimini herkese karşı etkili aynı bir güçle tapuya tescil ettirebilir. (MK 839 i.s.)

Biraz ileride özel olarak ele alacağımız bu gibi "eşyaya bağlı borçlarda" 104 aynı hakla şahsi (nispi) hak arası karına bir hukuki yapıyla karşılaşılır. Aynı haktan eksiklik şuradadır ki bir kere eşyada dolaysız egemenlik yoktur; sonra yapıp verme edimine ilişkin istem ancak taşınmaz malikine karşı ileri sürülebilir; yoksa herkese karşı değil! Ama öte yandan şahsi-nispi haktan fazlalık şuradadır: Edim istemi taşınmazın her yeni malikine karşı ileri sürülebilir. Aynı haklara özgü tipik bir "halefiyet koruması"dır (takip yetkisidir) bu. Eşya ile edimsel ve işlevsel bağlantı nedeniyle her eşya sahibinin yapma veya verme edimi borçlusu sayıldığı bu gibi borçlara "eşyaya bağlı borçlar" denmesi boşuna değildir. Eşya Hukuku alanında karşılaşılan bu ilginç borçlar arasında ilk akla gelenler, paylı (müşterek) mülkiyet, kat mülkiyeti, irtifak, rehin ve komşular arası ilişkilerde karşılaşılanlardır. Eşyaya bağlı borçlar arasında masraf ödeme borcu en tipik borç olarak karşımıza çıkar.

Eklemeli ki tapuya şerh edilebilir sayısı belli kişisel hakların şerhine de 105 genelde eşyaya bağlı borç ya da bağımlılık etkisi bağlanır. Sınırlı sayıda bu haklar arasında alım, ön alım ve geri alım hakları (alım opsiyonları), taşınmaz satım vaadinden doğan asıl sözleşmenin kurulmasını isteme hakkı ve kiracılık hakkı özel olarak anılmalıdır.

- 106 Eşya Hukukunda yalnız nitelikli eşyaya bağlı borç ilişkilerine rastlanmaz. Aynı zamanda sözleşme, haksız fiil, haksız zenginleşme, gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ile tehlike sorumluluğu gibi yalın borç ilişkilerine de rastlanır. İntifamn ve rehinin sona ermesinde gündeme gelen tasfiye borçları (MK 799-802, 944/45), taşınmaz malikinin tehlike sorumluluğu (MK 730), haksız zilyedin haksız fiil ve haksız zenginleşme sorumluluğu (MK 993 i.s.), eşyayı işleyip başkalaştırmada ve kanştınp birleştirmede haksız fiil ve haksız zenginleşme sonumluluğu (MK 775/76), kayıp eşyayı bulmada eşyayı yitirenin gerçek vekaletsiz iş görmeden ötürü masraf borcu (MK 771) gibi. Bu sıradan borç ilişkilerinde halefiyet koruması (takip yetkisi) söz konusu olmaz.
- 101 Salt yalın yasal borç ilişkisi mi yoksa nitelikli eşyaya bağlı borç ilişkisi mi oluşturdıkları tartışmalı olgulara gelince: Haksız inşaatta ve haksız zilyetlikte gündeme gelen borçlar bu gibi niteliği tartışmalı borçlardandır. Bu gibi durumlarda somut menfaatler durumuna uygun bir yargıyla varılmalıdır. Bu doğrultuda en başta dikkat edilmesi gereken nokta, alacaklının özel bir halcfiyacı korumasını (takip yetkisini) hak edip etmeyeceği noktasıdır. Eğer alacaklı böyle bir ayrıcalığı bak ediyorsa, "eşyaya bağlı borç" alacaklısı sayılarak gilçlü konuma sokulmalıdır.
- 10g Eşya Hukukunda ayrıksı alacaklardan ve borçlardan söz etmişken, nispi-şahsi alacak haklarının güçlendirilip aynileştirilmesi olgularını eşyaya bağlı borçlar bağlamında ve başkaca aynileştirme teknikleri ışığında özel olarak ve Eşya Hukuku bölgesi dışına da çıkarak ayrıntılı biçimde ele almak yerinde olur. Unutulmasın ki nispi alacak haklarının güçlendirilip aynileştirilmeleri, aynı zamanda, biraz önce değindiğimiz Eşya Hukuku Borçlar Hukuku karşıtlığını yumuşatan bir oluşumdur da!

NİSPİ ALACAK HAKLARININ GÜÇLENMESİ (AYNİLEŞMESİ)

- 109 "Ayni hak" ile "alacak hakkı" kavramları geceyle gündüz gibi bir araya gelmez kavramlar gibi gözükürler. Oysa maddi yaşamın beraberinde getirdiği kimi praLik ihtiyaçlar ve özel olarak korunmaya değer bulunmuş kimi çıkarlar, tampon bölgede, karşımıza "aynileşmiş alacak" kavramını çıkarmış bulunmaktadır.
- 110 Nispi alacak hakkının güçlenmesine "aynileşme" sıfatı yakıştırılırken, şu çekinceyi eklemek gerekir: Aynileşme salt alacak hakkının dışa dönük, yani ilçüncü kişilere yaygın etkileri, açıkçası, haksız saldırıya, yetkisiz tasarrufa, el değıştirmeye ve cebri icrada el koymaya karşı koruma etkileri yooUndedir. Yoksa, iç ilişkide, eşyada dolaysız, aracısız egemenlik anlamında bir aynilik söz konusu değildir.

Şimdi, aslında aynı hakka özgü olan, onun mutlaklık karakterine bağlı olan "saldıya, yetkisiz tasarrufa ve cüz'i halefe karşı korumanın, cebri icrada önceliğin ve ayrıcalığın" hangi aynksı durumlarda alacak haklarında da söz konusu olabileceğini görelim, Kısaca, "sanki aynı hak sahibi" olmuş alacak hakkı sahiplerini tanıyalım. 111

ZİLYETLİK ARACILIĞIYLA GÜÇLENME

Nispi alacak haklarını sadece yansıma yoluyla ve dolaylı bir biçimde de olsa güçlendiren, bu hakları kişisel borç ilişkisinin dışında kalan üçüncü kişilere karşı da etkili kılan hukuki araçların başında "zilyetlik", yani dışa karşı korunmuş fiili egemenlik gelir. 112

Bir kere, nispi alacak hakkı sahibi, taşınır veya taşınmaz eşyanın zilyetliğini elde ettiği andan başlayarak, kimden gelirse gelsin, zilyetliğindeki eşyaya yönelik tüm "gasp" ve "tecavüz" eylemlerine karşı kuvvet kullanabilir. Hatta sırf (soyut) zilyetliği koruyucu dava yardımıyla, zilyetliğe yönelik tecaviizün kaldırılması ya da gasp edilmiş eşyanın geri verilmesini sağlayabilir. (MK 981 i.s.) Biletli yolcu ya da seyirci, yerine oturduktan sonra, biletsiz bir yabancıнын yerini kapmasına karşı harekete geçebilir. {Tecavüz himayesi) Dahası var: Kişisel hak sahibi zilyet, MK 982 III/983 il kuralları uyarınca, zilyetliğini ihlal eden kişiden haksız fiil tazminatı da isteyebilir. Eşya Hukukunun kavgacı karakteri bu tecaviiz himayesinde bir kez daha su üstüne çıkar. 113

Nispi alacak hakkının üçüncü kişilere karşı, başvurma koşulları, süresi ve etkinliği yönünden pek sınırlı ve aynksı sayılan bu koruma aracı dışında, zilyetlik aracılığıyla çok daha kapsamlı ve etkin bir biçimde konınması, MK 989/991 kurallarında öngörölmüş "zilyetliğe haklılık" (taşınır) davası" sayesinde olanaklıdır. Şöyle ki nispi gilçte bir alacak hakkına sahip olan kişi, üzerinde zilyet bulunduğu taşınır eşya rızası dışında elinden çıkacak olsa ya da gönöl rızasıyla elinden çıkırış olmakla birlikte, devreden tasarruf yetkisizliğine ilişkin bir kötü niyeti bulunan üçüncü bir kişinin eline geçecek olsa, bu taşınır eşyayı MK 989/991 kuralları uyarınca haksız zilyedinden geri isteyebilir. Eğer aynı bisiklet iki kişiye kiralanmışsa, bisiklete ilk binen zilyet-kiracı kısa bir süre için indiğı bisiklete binen ikinci kiracıyı bisikletten indirtebilir. 114

BOZUK (ART-) NİYETLİ ALACAK HAKKI İHLALİ

Nispi alacak hakkını güçlendiren etkin bir hukuki araç da BK 49 II kurallında yatar. Alacaklının bilerek zarara uğramasına "ahlaksızca", bozuk ve art niyetli bir davranışla yol açan (komplo yapan) üçüncü kişi de "aynen tazminat" yaptırımını çerçevesinde, alacaklının eşyayı verme istemine boy 115

hedefi olabilir. Dikkat edilirse, bu yoldan, son tahlilde, bir eşyayı birden fazla kişiye satılma olanağı sınırlanmakla, adeta, "kimse sahip olduğundan fazlasını veremez" kuralı alacak haklarına da yaydırılmaktadır. Tipik bir tasamıf himayesidir bu. Prusya hukukunun "ius ad rem"ini (eşyaya hakkını) anımsatır. Yalnız şu var: Ius ad rem için BK 49 II'de yapıldığı gibi özel bir zarar venni kastı aranmaz; sadece alacak hakkının varlığını bilme gereği ile yetinilir.

İPTAL DAVASI (ACTIO PAULIANA)

- 116 Aslında BK 49 il kuralının mantıksal doğrultusunda (komplo kurma yasağı çizgisinde) yer alan HK m. 277 i.s. kuralları cebri icra takibine özgü "iptal davası" (actio pauliana) da, alacaklıya, borçlusunun mal kaçınma amacıyla gerçekleştirdiği "hileli" (özellikle ivazsız) tasarruflarla üçüncü kişiye kazandırdığı eşyayı üçüncü kişinin elinin altından çekip ayırarak, özel olarak kendisi için rezerve edemese bile, tüm alacaklılar yararına cebri icra sürecine katılma olanağı sağladığı ölçüde, nispi alacağı "nispeten" ve dolaylı yoldan güçlendirici bir etki yaratır, küçük çapta da olsa, bir cebri icra avantajı sağlar.

İNANÇLI İŞLEMDE GÜVENENİN MALİ AYIRMA HAKKI

- 111 İnançlı işlem (fiducia) sözleşmede öngörülmüş olan amaca (ki genelde teminat amacıdır) ve sınırlamalara bağlı olarak bir alacak veya mülkiyet hakkının ciddi biçimde ve komple olarak devrine yönelik işlemdir. Vekalet veren vekile "otomobili kendi üstüne geçir" diyor. Ödünç alan, krediyi verene "parayı sana geri verene kadar otomobilim senin olsun" diyor. Amaca ve sınırlamalara bağlılık şu alandadır ki kendisine güvenilen kişi, inancılı olarak elde ettiği bakiye sınırlamalara uygun biçimde kullanıp günü geldiğinde, kendisine güvenen kişiye gerisin geriye devredecektir.
- 118 Pekiyi ama güvenen kişi bu güvenin kötüye kullanılmasına karşı nasıl korunabilecektir? Ya mal bir başkasına devredilirse ya da kendisine güvenen kişi iflas ederse, inancılı işlemde güvenen kişinin umarı ne olacaktır?
- 119 **BK 509** il kuralında, inancılı vekalet (dolaylı temsil) ilişkisinde vekalet veren kişiye (güvenen müvekkile) güvendiği vekilin iflası halinde vekalet borcunun konusu "taşınır eşyayı" vekilin masasından çekip alma (çıkarıp ayırma) hakkı (Aussonderungsrecht) tanınmıştır. Böylece, ekonomik işlemlerinin özdeşliği dikkate alınarak, temsilsiz vekalet temsilli vekaletle yaklaştırılmıştır. Aslında BK 509 IJI'nin sağladığı ayrıcalık vekalet verenin salt vekile karşı ileri sürülebilir nispi alacağına gÖçlendirilmiş olur. Bu cebri icra ayrıcalığının, inancılı teminateo temlikte de, eşyanın mülkiyetini alacaklısına inanıp güvenerek eylemli olarak teminaten geçiren **kişi** yaf8Tlna örnek-

seme yoluyla uygulanması görüşü artık kökleşmiş sayılabilir. Bu görüşe göre inançlı bir işlemde malın iktisabının bir yabancından mı (üçüncü kişiden mi) yoksa doğrudan doğruya güvenen kişiden mi olduğu farketmemelidir! Böylece, inançlı vekalette olduğu gibi, inançlı temlikte de, güvenen kişi hiç değilse bir cebri icra ayrıcalığına kavuşturulmalıdır.

Gerçekten de inançlı işlemde, özellikle de inançlı vekalette (yani dolay- 120 sız temsilin öngörülmediği vekalette), hukuki açıdan olmasa bile, ekonomik açıdan, inanıp güvenen kişiye ait sayılması gcrekcn la□ınır eşya üzerinde, inanıp güvenen kişinin, güvenilenin alacaklılarına karşı bir "çekip alma" (çıkarp ayınna) ayrıcalığı tanınmayacak olursa, uygulamada ne inançlı vekalet ayakta kalabilir ne de yatırım fonları!

Bk. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 35 N 46 i.s.; Tandoğan, Özel Borç ilişkileri, Cilt 2, s. 345 i.s.

öie yandan Alman hukukunda kiraya verene ve ariyeri verene (bu kişiler, kullanılmak Ozerc devretmiş oldukları eşyaya malik olınasalnr ve dolayısıyla cebri icra önceliğinden yıınrnl:ınamasalar bile) eşyayı OçUncU kişilerden de geri isteme hakkı tanınır. (§ 556 ili, § 604 iV 8013) Böylece kiraya veren ve ariyet veren de vekalet veren ve ieminoin temlikte bulunnn gibi korunmuş olur.

YASA GERECİ SÖZLEŞME DEVİRLERİ

BK 202, 310 kuralları, eşya el değiştirdiğinde, eşyayla bağlantılı söz- 121leşme ilişkisinin de tümüyle (toptan) devrini öngönnüşlerdir. Bu kurallara ortak özellik, eşya el değiştirdiğinde, bu devrin borç ilişkisini bir bütün olarak peşinden sUrOklemesi ve yeni mal sahibinin, eskisi yerine, tüm sonuçlarıyla, tilm yenilik doğurucu haklarıyla ve bu haklara bağımlılıklarıyla, borçlu sıfatını üstlenmesidir. Demek ki sözleşme devrinde "sözleşmenin yanı" (tarafı) sıfatı, olduğu gibi (külliyen) devredilmektedir. Yasal sözleşme devri tekniği ile alacağın gUçlendirilmesine, pek ender durumlarda, ancak alacaklının özel bir himayeye layık sayıldığı olasılıklarda (genellikle taşınmaz kiracısı ve ticari işletme işçisi yararımlı) başvurulur. Bu hukuki olguda, alacaklı, kişisel hakkını borç ilişkisine yabancı (OçOncü kişi konumundaki) yeni mal sahibine ya da işyeri sahibine karşı cin ileri sUrmc olanağına kavuştuğu ölçUdc, aslında, sınırlı aynı haklara özgn tipik bir "halcliycı himaycsi"rıdcn yararlanmış olur.

F,ŞYAYA BACI,I BORÇLAR

f RLL Ltyaya 8»&11 Borç, Anl<Anı. 1982

JO'IT, r>1C Rcaloblig.ition, »em,1956

OOUZMANISİ.tl(,1/0KTAY ÖZDEMİR, b fY 1 III ukuku. N 92-94.

Rl·Y, Sachenrcd11 N 240 i,a

- 122 Nispi alacak haklarının gUçlenip aynileşmcsindeo söz edilince, akla gelen ilk. k.avram ve kuram evvelce Eşya Hukukunun bünyesindeki "yabancı cisim" olarak ele alınmış "eşyaya bağlı (ayni .. nesnel) borç" olur. (Real-obligatioo)

1□şyaye bağlı borçta, O.dl gcrctgi ayni hakka konu olamayacak olan olumlu (po-✓-İtif) bir kişisel verme veya yapma yUkUmU eşyanın sahipliğine (ayni hakka veya zilyetlige) bağlanır. Öyle ki alacak hakkıyla ilgili eşya el değiştirdiğinde. yeni (son) zilyet ya da ayni hak sahibi, kişisel edim yükO-mOnO de Usılcnmiş sayılır. Böylece, alacak hakkı, kişiye (borçluya) bağlı kalmaz da eşyayı izlemiş olur. Kişi değişse bile, hak değişme7,.;olduğu gibi kalır. OOrUIUyor ki alacak hakkı borçlunun kimliğine degil de eşya sahipliği konumuna (ıttatOyc) d0ğl lmlcnmekiçdir. Başka bir deyişle, alacak hakkı ayni haklara OzgO bir "halefiyct korumasıyla" güçlendirilmektedir. Dikkat edilirse, eşyaya bağlı borçta, ayni hakka özgü herkese yaygın etki eksiktir, ayni etki salı belirli "--Şyanın her yeni sahibine karşıdır. Ayni hak ile alacak hakkı kutuplan arasında yer alan bu ortalama (gri) borçlara eşya sahipliği konumuna bağlılıklarından ötOrU "durum (statU) borçlan da" denir.

- 123 Eşyayla birlikte gezen bu ilginç borçlarda borç llsılcnilmesinio yasa gereği gerçekleşen ekJiksiz bir borç nakli mi sayılacağı yoksa borcun her bir yeni eşya sahibinin şahsında yeniden ve sıfırdan mı doğmuş kabul edileceği, bu bağlamda,kendi dönemindeki borçlardan yalnız eski □yo sahibinin mi sorumlu ıuulacağı tartışmalıdır. Geride ele alınmış olan Msözlcşmcnin ıom yetkileriyle ve bağımlılıklanyla ıop-lıın devri" yoluysa daha genif kapsamlı değiJik bir yol sayılır. Ama şerh edilmiş kiracılık hakkında böylesine kapsamlı bir etkinin varlığı da genelde kabul edilir.

AJlıoda her bi.r Cfyoya bağlı borcun ve bağımlılığın hukuki etkisi aynımlıdır ve llrtışmalıdır. Ama her ardıl (halef) ayni hak sahibinin cdimlo borçlu ya da yenilik doğuran **bakk.ıı** ba#ımlı sayılmas.ı ve her ıcsil veya şerh edilmiş hAkkın le\$Cildcı ve wt,ıen sonra kazıuılmış tOm halclo.rıı karşı önceliğinin vallllyılması (kıdeme iııbar cdilitie\$ı) tOm c4ynyo bağh borçlara ortak hukuki etkisayılabılır.

Efyaya bağlı borçlar ayni haklara ilişkin ilkelere, Oulliklc tipsıklılığı ve zarna.n-şoJOncclik (kıdeme itibar) ilkelerine bağılıdırlar, onlunn sonaermeleride ayni hakla, rın sona cmiclcıı gibi olur.

- 12,1 ıışyaya bağlı borçların prototipi ıaşınmaı yUkOdUr. Taşınmaz yükünde hakkın konusu, taşınmazın sahibi olan borçlunun iradesiyle ve eylemiyle gerçekleştirilebilecek olan kişisel bir cdiındır. Kum, taş, soı, ııZNM. şeker pıncorı vc.rmc edim.i gibi. l:30yle bir olumlu edim ayni hakkın konusu olamaz; ııncnk kişisel bir ıılıco.k hakkının konusu olabilir. Ama taşınmaz el değiştirdiğinde bu kişisel vennc edimi (borcu) yeni malike **gcçccck**; o, Ozel

konumundan ötürü kişisel venne ediminin borçlusu olacaktır. Eşyaya bağlı bu durum (statü) borcuna uyulmadığında taşınmazı bu borcun karşılığında paraya çevirip değerlendirilme hakkı, taşınmaz yüküne aynı hak niteliğinin kazandıran özelliktir. (MK 839/849)

Eşyaya bağlı borcun bir başka tipik örneği de katlanmadan ve(ya) ka- 125
çınmadan ibaret irtifaka ikincil bir olumlu yapma ediminin, örneğin yoldan geçmeye katlanma (geçit-) irtifakında yolun bakımı ve onaruru yükünün eklenmesinde karşımıza çıkar. Bu olasılıkta da kişisel yapma borcu eşyayla birlikte gezer; eşyayı izler. (MK 779 II)

Eşyaya bağlı borçların zengin örnekleri için, taşınmaz mülkiyetine iliş- 126
kin düzenlemeyi, özellikle irtifak, rehin, komşuluk hukuku, paylı mülkiyet, kat mülkiyeti, kat irtifak] konularındaki düzenlemeyi taramak gerekir.

Bu tarama sırasında şu eşyaya bağlı borçlar ve bu arada bağımlılıklar gözümüze çarpar. Komşuların zorunlu yapı, akımlık, geçit ve kaynak irtifaklarını kurma ve aralarındaki sınırın belirleme borçları. Paylı mülkiyette paydaşın önalım yenilik doğurucu hakkına bağımlılığı. Paylı mülkiyette paydaşların, kat müUoyetinde kat maliklerinin giderleri karşılama borcu. Yine paylı mülkiyette paydaşlar arası özel yönetim ve yararlanım anlaşmalarından doğan borçlar. İrtifakta ve rehinde eşyayı ve onun değerini koruma, eşyayı sigortalama ve gerekirse ek güvence verme yükümleri.

Ama taşınır eşya hukukunda da pekala eşyaya bağlı borçlarla karşılaş- 127
ılır. Gerçekten de kayıp eşyayı bulanın bunu duyurma ve eşyayı koruma borcu tipik bir eşyaya bağlı borç oluşturur. Bu arada haksız zilyetlikte gündeme gelebilecek olan masraf karşılama borçları da çoğu hukukçu tarafından eşyaya bağlı borç sayılırlar.

Taşınmazlarla ilgili belirli nispi alacak haklarının ve yenilik doğuran 128
hakların tapuya şerh yoluyla, taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi de öğretide genelde eşyaya bağlı borç (yenilik doğuran haklar bakımından da bağımlılık) kavramı ve kuramı ile açıklanır. (Şerh edilmiş kişisel haklara "aynileştirilmiş kişisel hak" gözüyle bakan görüşe art1k aşınmış ve aşılmış bir görüş gözüyle bakılabilir.

Krş. Wiegand, Basler Konun., Yor ZGB 641 N 5 i.s.

Tapuya şerh edilebilir ve bu yoldan güçlendirilebilir alacak hakları ara- 129
sında, taşınmazdaki kiracılık hakkıyla taşınmaz satış vaadinden ön alıcı yararına doğan "asıl ana sözleşmenin yapılmasını isteme hakkı" özel olarak anılmaya değer. (MK 1009; BK 312, Tapu K. rn. 26 VII) Tapuya şerh yoluyla güçlendirilebilecek olan yenilik doğuran haklara (alım opsiyonlarına) gelince: Bunlar, alım, önalım ve geri alım haklarıdır. (MK 735n36)

Taşınmaz mülkiyetinin devrine yOciellile hakların tapuya şerhinde eşyaya bağlı 130
borcun etkilerinin boyutları konusunda görüşler ayrılır. Kimi yazarlara göre, şerhin

TASARRUF YETKİSİ SINIRLAMASININ ŞERHİ

MK 1010 kuralı uyarınca gerçekleştirilen "tasarruf yetkisi sınırlaması- 132
nın tapuya şerhi" de, alacak hakkının konusunu oluşturan taşınmaz eşyayı,
aynı hak sahibinin alacaklının hakkını örseleyici ters (çelişik) tasarruflarına
karşı koruyup, alacaklı için saklı tuttuğu (rezerve ettiği) ölçilde, nispi ala-
cak hakkını güçlendirici bir etki doğurur. (Tasarruf koruması)

Tipik örnek şudur: MK 716 kuralı çerçevesinde yilrütillen bir tescile
zorlama davasında, kişisel alacak hakkına dayanan davacı, "ihtiyati tedbir"
olarak, tapu sicilinin temelli kapatılıp kilitlenmesi yerine, malikin tasarruf
yetkisinin böyle bir şerhle sınırlanmasını sağlamıştır.

Taşınmaz üstilinde bu sınırlayıcı şerhten sonra tasarruf edilirse, bu tasar- 133
ruf herkese karşı geçerli ve etkili sayılsa bile, sınırlayıcı şerhle kişisel hakkı
korunan alacaklıya karşı geçerli ve etkili sayılmaz (MK 1010 II). Demek ki
MK 1010 madalyonunun bir yilzünde "nispi hakkın aynileşmesi" yazılıysa,
öteki yüzünde de "aynı hakkın nispileşmesi" yazılıdır. (Nispi etkisizlik =
Nispi mülkiyet)

Alman hukukunda, alacak hakları genellikle bu "nispi mülkiyet" tekni- 134
ğiyle güçlendirilir. Alacaklının göreceli "tasarruf himayesi", onun kişisel
alacak hakkına zarar verebilecek ters tasarrufların kendisine karşı nispi et-
kisizliği ile sağlanır.

Haciz ve iflas sonrasında alacaklıların mala ilişkin haklarına zarar verebilecek 135
ters (çelişik) tasarımların cebri icra takibinde bulunmuş alacaklılara karşı "nispi et-
kisizliği" de (İİK m. 86 III, 91, 191 1: Nispi mülkiyet) bu alacaklılara benzer bir "ta-
sarruf himayesi" sağlar. Başka bir ifadeyle, mülkiyetin nispileştirilmesi yoluyla ala-
cığın aynileşmesi gerçekleştirilir. Yalnız şuna dikkat edilmeli: Bu gibi "el koyma
hakları" aracılığıyla sağlanan güçlenmede, tasarruf sınırlamasının şerhinde olduğun-
dan aynınli olarak, malın sırf belirli bir alacaklı için özel olarak rezerve edilmesi söz
konusu olmaz. Mal tüm alacaklıların takibine açık bir alana çekilir.

MK 1010 kuralında haczin ve iflasın ayrıca şerh edilebilirliğinin belirtilmesi, ta-
sarruf yetkisizliğini o tapu siciline güvenilebilecek olan iyi niyetli üçüncü kişilere kar-
şı da ileri sünillebilmesini sağlamak, böylece taşınmaz eşyada tasarruf korumasını
pekiştirmek içindir,

Hukukumuzda eşya verme edimiyle ilgili nispi alacak haklarının güçlendirildiği 136
durumlar bunlardan ibaret değildir. Haksız zenginleşmeden doğan iade alacağı, zen-
ginleşme konusu değeri ivazsız yoldan eline geçirmiş olan ilçUncU kişiye de yönelti-
lebilir. Tenkis davasına eklenen edim davası için de geçerlidir bu.

Arada bir□ya verme edimiyle ilgili olmayan alacak haklarının gUçlendirilmesi- 137
ne de rastlanır. Birkaçını analım: TUzel kişiden alacaklı olan kişi, durumun özellikleri
haklı gösteriyorsa, tOzel kişilik perdesini kaldırarak, alacak hakkını tüzel kişinin
üyeyi gerçek kişiden de isteyebilir. (MK 2 11) Tüketici, satıcısının sözleşmeye aykırı-
lığından dolayı satıcısına karşı sahip olduğu hakları kendisine bu alışveriş için kredi
vermiş olan bankaya karşı da ileri sürebilir. (TKHK m. 30 iV)

138 Borçlar Kanunu - Medeni Kanun, borçlanma (tıahhür) işlemi- aynı tasam.af işlemi ve alacak hakkı - aynı hak ayrımları konusundaki açıklamaları bir **Omekie** toparlayılım: Noterlikie düzenlenen bir taşınmaz satım vaadi, Borçlar Kanunu kurallarına tabi salt borçlandıncı gllçte bir (ön-) sözleşme çerçevesinde salt nispi güçic bir alacak hakkı yaratır. (Hemen parantez içindc belinelim: Eger bu nispi alacak hakkı tapuya şerh edilseydi, güçlenip *ayni* öğçlerle zenginleşmiş ve aynı hakka adamakıllı yaklaşmış olııııı.) Tapudaki kesin taşınmaz satışıysa, tescille tamamlandığında, Eşya Hukuku kuraHanna tabi bir aynı tasarruf işlemi çerçevesinde, tastamam, dopdolu (komple) bir aynı hak yaratır.

1:1> Eklemeli kı Oorylur Kanunu - Medeni Kanun, borçlunmı - tasarruf iş-
lemi ve alacak hakk.ı - aynı hak karşılığı ilstlnc kurulan şu köprtiler de
hiçbir r□an göülen kaçırılmamalıdır: o) Borçlar Konunu kurallannıo ör-
nekseme (kıyas) yoluyla uygulanması (MK 5) ve bu arada özellikle kişisel
isteme (olacağa) özgıl Borçlar Kanunu kurallarının aynı isteme özgıl eşya
hukuku dü7.cnlemelerini tamamlomaları, b) haksız fiil, tehlike sorumluluğu,
haksız zenginleşme, gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş gönne kuralla-
rının Eşya Hukukuna özgıl yasal borç ilişkilerinde uygulanması, (MK 730,
775 111. 776 111, 993 i.s.) c) boşla "eşyaya bağlı borç" kavramı aracılığıyla
ve daha bir dizi yoldan alacak haklarının güçlendirilip, aynileştirilmeleri d)
hukuki sebepten soyutluk ilkesinin istisnaları ve hukuki sebebe bağlılık il-
kesi ile fer'ilik ilkesi bağlamında, aynı ınsırruf sözleşmesinin borçlanma
sözleşmesine bağlı ve aynı hakkın alacak hakkına bağımlı kılıınması.

işte b  lln bu olgular, E  ya Hukukuyla Bor  lar Hukuku arasındaki u  -
rumun nsıUne kar  lıklı kurul tnıfı  na a  k k  prt  lcr kuralar ve bu iki hu-
kuk dalını birbiriyle adamakıllı kayna  tır  rlor.

İV. AYNİ HAKKIN TÜRLERİ

TÜRLERİN O'PLERİN) SIIIIU.ILICt

140 Aynı hakkı mutlak gÖç bir aynı hak yapım. onu nispi alacak hakkın-
dan ayının özellikleri ve iki huk ıOrO ırısındı kolon arn kütmonlon gördilk.
Oelli başlı uınımlon ve fonnlılleri anımsayalım: Eşya Hukuku eşyaya sa-
hıplığın hukukudur. Temel kııvmm aynı hoktır. Eşyu Ostündc dolaysız yetki
saglar: mutlak etki saçar. Mutlak etki de haksız sıldıny. yetkisiz tasarrufa.
el değıştinnc olusılığındı yeni malike karşı korumudı ve cebri icra yonşın-
Jakı rıncclıkıe somutlaşır. Şimdi aynı hakkın türlerine eğilelim:

141 Ama önce bu iürlerin sınırlılığına dikkat çekelim. Herkese yaygın "mutlak" etkileri olan oyni hakların herkes uunıfından açık seçik tanınabilir bir ıpulojisi olmalıdır. Bu arada mülkiyetin içeriğı de olur olmadık sınır-lınuılarla umınmıı hole getirilmemelidir. Alışveriş yaşamının güvenli bı-

çimde işlerliği bunu kaçınılmaz kılar. Bu düşüncelere, bir de, rehin veren borçlunun sırf krediye kavuşabilmek için, akıl dışı, ölçüsüz ödünler verme tehlikesine karşı korunması gereği eklenmelidir.

İşte bütün bu düşüncelerle, yasaca öngörülmüş ayni hak kalıplan dışında yeni ve değişik ayni hak modelleri yaratılamaz. Mevcut tiplere yeni ve değişik içerikler de kazandırılmaz. Sözün özü, ayni haklar hukukunda sözleşme hukukunun tip serbestliği ilkesine yer yoktur. (Bk. MK 850, Yürürlük K. mad. 18). Burada hüküm süren ilke "tip sıklığı (sınırlılığı)" ilkesidir.

Bu ilke karşısında süresiz ya da el değiştirebilir intifa geçerli olamayacağı gibi, rehnedilen malın borç ödenmediğinde ya oıp alacaklıya kalması kaydı (lex commissoria) da geçerli ve etkili olamaz. Bunlar mülkiyet ve rehin hakkını tanınmaz hale getiren atipik ürünlerdir. 142

Demek ki alacak haklarında tip serbestliği geçerliyken, ayni haklarda tip sıklığı geçerlidir. Aslında aynı tip sıklığının güçlendirilmiş nispi alacak haklarında da geçerli olması gerekir. Çünkü menfaatler durumu aynınsızdır. Nitekim gerçek öyledir de.

TEMEL AYRIM: MÜLKİYET-SINIRLI AYNİ HAKLAR

Ayni hakların prototipi (ilkörneği) mülkiyettir. Mülkiyet, ayni hakkın 143 sağladığı yetkilerin tümünü (eşyayı tekeli biçimde el altında tutma, yerini belirleme, kullanıp ondan yararlanma, paraya çevirip değerlendirme, devretme, yakıp yıkma) sağlayan ve buna bağlı olarak tüm boyutlarıyla mutlak etki saçıan en geniş kapsamlı "sınırsız" (komple) ayni haktır. (MK 683).

Mülkiyet denli geniş kapsamJı korunan başka bir hak yoktur. Mülkiyet 144 şu yollardan korunur: Kuvvet kullanma, zilyetlik koruması, el atmanın önlenmesi davası, önleyici kaçınma davası, istihkak davası, haksız fiil, haksız zenginleşme, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, miras sebebiyle istihkak davası, haciz sebebiyle istihkak davası, tapu sicilinin düzeltilmesi davası...

Mülkiyetin sağladığı kullanıp yararlanma ve paraya çevirip değeriendirme yetkileri, genellikle pek hoş karşılanmayan bir benzetmeyle, "mülkiyet küresinin (karpuzunun) kesilip dilimlenmesi" yolundan ayrılıp bağımsızlaştırılabilir de. Böylece, mülkiyetten türeme (mülkiyetin içinden çıkma) birtakım belirli ve "sınırlı" (mahdut= tahdit edilmiş) ayni hak tipleri yaratılmış olur. Bunlar irtifak gibi yararlanma ve rehin gibi değerlendirme (paraya çevirme) haklarıdır. Taşınmaz yükü, arada, ortalama bir yer tutar; bir ayağıyla yararlanma hakkına basarken, öteki ayağıyla değerlendirme hakkına basar. 145

Aslında mQlkiyctin bOIONmcinden söı. etmek pek doğru sayılmasa gerektir. Çünkü yapı ve kaynak hokkı gibi bağımsız ve sürekli haklar dışında, malik mülküne

1:-tiden »b <mab 11>1> bu ,illlcyC'bılı- E□ □ **l i f** bölünmx- söz konusu olsa)'dt
Nml□□1=*

1□ t.sk.ıden malık dah3 çok millk1,c1ın sağladığı yetkilerden yararlanma
!l'tk1sın1 &,n-da'di: s\.\l1rı öza irtifaklar l.'Urardı. Şimdilerde ise mülkiyetin
□1 yetiilt-rden eşy:ıp paraya çc,irip değerdinlle yetkisinin devri
(1"1D1M1 ..aglama) ön plana geçmiştir.

,1- Yıncleytlim ki mali!... mOlkiyetin sağladığı yetkileri anca.k yasanın tipo-
k1J1s:1.ne uyararak sınırlı sa)ıda başkalanna özgOlcyabilir. Çünkü aynı haklar-
da tip sıkılı□ ,-e sınırlılığ1 ilkesi yürürlOktedir. Yasada düzenlenmemiş olan
teminam temlik uygulaması **bu** ilkeyi zedeler. Anla pratik yarandan ötü-
nl göze alınır.

14S \1aJik için. kesip aprdığı yetk'iler artık 1...-ıllanılrmaz. yitirilmiş yetkiler-
dır. Şöyle ki bu S1nırlı aynı hakların kendileri. sıfattan üstünde, "sınırlı" sa-
yıL'3lur bile, aynı zamanda bağnndan çıkuklan "mülkiyeti sınırlayıcı" bir
ön-llığe de sahiprier. □talık, rehnettiğı eşya üstünde ancak rehin hakkını
saklı tutarak 1:1samıf edebilir. İrtifak hakkı da n181lk:1 bir sOrü özveriye kat-
landmr. intifa malike mülkünden büsbütün el çektirir. Demek ki, sınırlı ay-
nı hak a)ııı zamanda mülkiyeye dıştan yüklenir, onu sıkıştırıp sınırlar, hatta,
(haldiyer himayesinde) ondan önce gelir. ağır basar.

1□9 Dikkımedilsin: Sınırlı a}'ııı haklarda sınırlanan, "aynılık" olmayıp sade-
ce mülluyetin içeriğindeki yet.kilerdir. Örneğin irtifakta ve rehinde tasarruf
yetkisi eksiktir: rehinde yararlanma yetkisi bile eksiktir. Yoksa aynı hakkın
içe dönük olundu dolaysız egemenlik ve dışa dönük olumsuz mülaklık
ö2eUiğ1 değişmiş değildir. Fark, nitelil..1e olmayıp sadece niceliktedir. Niie-
kim sınırlı aynı hak sahibi de istihkak ve el atmanın önlenmesi davalannın
koruması {tecavüz himayesi) altındadır. Hatta sınırlı aynı hak sahibi sınırsız
aynı hak sahibi malike karşı mutlaklığın "halefiyet" himayesi boyutundan
da yararlanır.

Sözün özü, sınırlı aynı hak da herkese karşı, bu arada bizzat malike kar-
şıL. hana halefiyeı koruması bağlamında sonraki maliklere karşı bile ileri sü-
rülebilien bir mülak hakkıdır.

Bir kez daha dikkat çekelim: Sınırlı aynı haklarda mülkiyet bölünmekte
değildir. Sınırlı aynı hak sahibi "kısmen malik" sayılamaz. Onun sahip ol-
duğu 1.uurlı aynı hak mali.kin eşyasına yUklenen bir yükten ibarettir. Bu yük
k.allıııca. mülkiyet de esneyip şişer; yüksüz hale gelir.

Aynı elya 0)1Uııde birden fa,J.11 mOlkiycı hakluruo ve sınırlı aynı lııalckın varola•
!11□ gOLden kAçırılm:ımalıdır. Ömcın paylı mülkiyeyic tabi bir evde onıııı.,
buılı, geçil ırtifekı ve ipotck hq, bir arada olabilir.

MÜLKİYET HAKKıyla SINIRLI AYNI HAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

Eşyadaki mülkiyet, sözgelişi, malikin mülkiyetten feragatiyle (terkle, 150 terkinle) sona erse bile, sınırlı ayni hak varlığını korur, süregelir. (Sınırlı ayni hakkın mülkiyet hakkından bağımsızlığı) Ama mülkiyetin bitmesi üzerine kendiliğinden genişleyip mülkiyete de dönüşmez. (Sınırlı ayni hakkın genişmezliği, genişlemezliği, katılığı). Buna karşılık, sınırlı ayni hak, sözgelişi, kendisi için öngörölmüş sürenin dolmasıyla, sona erince, evvelce sınırlanmış olan mülkiyet, tıpkı sıkıştınlmış bir lastik top veya balon gibi, kendiliğinden eski sınırsız içeriğine kavuşur. (Mülkiyetin esnekliği) Yalnız malikin, kendi (öz) eşyası ilzerinde sınırlı ayni hakkı kendisi için saklı tuttuğu ender olasılıklar (taşınmaza bağılı irtifak ve rehin haklarına ilişkin MK 782, 784, 914, 918) mülkiyetin bu esnekliğine ayrık oluşturur. Bu olasılıklarda mülkiyet hep sıkışık, sınırlı ayni hak dilimi de hep boş kalır. Bu konu biraz ileride ele alınacaktır.

MÜLKİYETİN TÜRLERİ

En geniş kapsamlı (sınırsız) ayni hakkı oluşturan mülkiyetin de kendine 151 özgü türleri vardır.

Bir kere taşınmaz eşya mülkiyeti ve taşınır eşya mülkiyeti diye ayrışır 152 mülkiyet. Apayrı rejimlere tabidir bu iki mülkiyet türü.

Sonra tek başına mülkiyet ile birlikte mülkiyet ayrımına rastlanır. Bir- 153 likte mülkiyetin de iki alt türü vardır: Paylı (müşterek) mülkiyet ile elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet). Bu iki mülkiyet türü ilk bakışta sanıldığı kadar kolay ayırt edilemez birbirinden. Oysa pratik önemi vardır bu ayrımın. A, B ve C Doğu Anadolu gezisi için bir taşıt satın alsalar, birlikte gezi sonrasında da ortak kullanma amaçlandığı için bir ortaklık varsayıldığında taşıt üstünde elbirliği mülkiyeti olur; pay satılamaz. Buna karşılık bu üçü arasında salt geziye özgü bir alışveriş amaçlandığı için ortaklık ilişkisi yadsınırsa taşıt üstünde paylı mülkiyet söz konusu olur; o zaman münferit pay pekala bir başına buyruk satılabilir.

Mülkiyetin koşulsuz olan türü onun asıl türüdür. Ama arada sırada ko- 154 şula bağlanmış mülkiyete de rastlanır. Böyle bir koşullu mülkiyetin tipik örneği mülkiyeti saklı tutma anlaşması (msta) kaydıyla kazandınlan mülkiyettir. Mülkiyetin özel bir türü de "nispi" (göreceli) mülkiyet'tir. Zilyetliğin havalesinde, hükmen teslimli teminatlen temlikte ve sicile geçirilmemiş msta'da mnsılınır böylesi göreceli bir mülkiyete.

İlginç bir mülkiyet türü de inançlı olarak sırf borcun kapatılacağına gü- 155 vence oluştursun diye (teminatlen) inançlı olarak devredilen ve borç kapa-

tıldığında iade edilmesi öngörülen inançlı mülkiyettir. Bu mülkiyet türü de 777. maddede bir rejime tabi tutulur.

1561 777. maddede bir rejime tabi mülkiyet türleri bunlardan ibaret değildir. Bunun yanı sıra alım-satımın her bir tarafı maliki yararına oluşan kendine özgü kat mülkiyetini ve mülkiyeti saklı tutma anlaşılmaması uyarınca teslimden sonra alıcı yararının oluşan beklenen mülkiyeti de anlamak gerekir.

157 Mülkiyetin bir de malikin kimliğinin belirlenmesinde kişiye bağlılığın veya eşyaya bağlılığın esas alınmasına göre değişik adlar alan iki türü vardır: Kişiye bağlı ve eşyaya bağlı mülkiyet. Kural birincisidir; ayrıkça ikincisi

Mülkiyetin bütün bu türleri "Mülkiyetin Genel İlkeleri" bağlamında ele alınacaktır.

SINIRLI AYNİ HAKLARIN TÜRLERİ

1581 Sınırlı ayni haklar, sağladıkları egemenlik yetkisinin türüne göre, "eşyaya yararlanma" ve eşyayı paraya çevirip "değerlendirme" (güvence) hakları diye ikiye ayrılırlar.

159 Yararlanma hakları denince, alda irtifak hakları gelir. Paraya çevirip değerlendirme (alacağı karşılamak üzere satın alıp paraya çevirme) hakları denince de rehin hakları. Taşınmaz yükü irtifakla rehin arasında ortalama bir yer tutar. Bir ayağıyla irtifaka, öteki ayağıyla da taşınmaz rehinine basar. Biraz yararlanma hakkıdır biraz da paraya çevirme hakkı!

160 Sınırlı ayni haklardan yalnız irtifa ve rehin, malvarlığının tüm değerleri üstünde, hem taşınır hem taşınmaz eşyada, hatta (evvelce anılan çekinceyle) alacak hakkında bile kurulabilir. Öteki sınırlı ayni haklar sadece taşınmazlarda olanaklıdır. Arabada ne geçit irtifakı kurulabilir ne de manzara irtifakı! Taşınmaz yükü de, adı üstünde, salt taşınmaz eşyada olur.

161 irtifak hakkının konusu edilgen bir katlanma ve (ya) kaçınma yüküdür. Arzadan geçmeye "katlanma" yükümü (geçit irtifakı) ve manzarayı kapatabilecek yükseklikte inşaattan "kaçınma" yükümü (manzara irtifakı) tipik örnekleri oluşur. (MK 779)

162 Katlanma (araziden geçme, arazide avlanma, spor yapma, bitki toplama cıkinliklerine boyun eğme) ve kaçınma (arazide yapı veya ticaret yapmama) yükümü yükleyen irtifaklar, ya "hakim" sayılan bir taşınmaz yarana öngörüler ya da kimliği baştan belli, belirli bir kişiye özgülenirler. Taşınmaz eşyaya bağlı irtifakları kim taşınmaz maliki olursa o kimse yararlanır, yoksa belirli bir "kişi" değil! Hak sahipliği taşınmaz mülkiyetine yapışır; ancak onunla birlikte el değiştirir. Kişiye bağlı irtifak ise kural olarak

kişiy e bağıllığı dolayısıyla serbestçe el değıştircbilir. Yalnız intifa ve sülma (otım l a) hakları asla el değıştircemezler.

Görölüyor ki, burada kişiy e bağıllık Kişiler Hukukundaki anlamından nynnınlı olarak el değıştircbilirliğın sınırsızlığını gösterir. Yalnız intifa ve oturma (sükna) haktır ki dar ve gerçek anlamda kişiy e bağıllı hak olarak el değıştircemezler.

İlginçtir ki yasa yapı ve !kaynak haklarına özel bir dolaşım (tedavül) ko-163 laylığı sağılamak üzere bu hakları sadece kural olarak kişiy e bağıllı saymakJa kalmamış, onları bağımsız ve sürekli birer hak olarak taşınmaz diye tapuya yazılabilir hale bile getirmiştir. (MK 704)

İrtifak hakkının asıl konusu olumlu bir yapma ya da venne edimi ola- 164 maz. Böylesine olumlu bir ,edim, (eşyaya bağıllı borç olarak) ancak ikincil (yan) bir edim olarak irtifaka eklenebilir. (Geçit irtifakında yolların bakımı ve onarımı yükümü gibi) İrtifak hakkına ilişkin bu sınırlamanın (MK 779 II kuralının) kökeninde feodalite karşıtı bir anlayış yatar. Bu sınırlamayla, sürekli bir kişisel bağımlılık ilişkisinin aynı bir etkiyle oluşturulması engellenmek istenmiştir.

İrtifakın (yararlanmanın) konusu (katlanma veya kaçınma), tip sınırlılı- 165 ğı ilkesine sıkıca bağıllıdır. irtifaka konu oluşturabilecek olan edim, taşınmaz eşyadan yararlanmayla doğrudan ilgili olmalıdır. Arsadan geçme ve manzaranın kapatılmaması gibi. Yoksa taşınmazın özelliklerinden bağımsız olup salt kişisel gereksinimlere ve zevklere yanıt veren, günlük alışverişi yapma gibi olumJu ya da yabancı uyrukluların taşınmaza sokulmaması gibi olumsuz edimler irtifak diye tapuya tescil edilip aynı etkili kılınamazlar. Nitekim antifeodal bir yaklaşımla kaleme alınmış olan MK 779 kuralı da yapma ediminin başlı başına irtifak hakkına konu oluşturamayıp ancak irtifaka ikincil, tamamlayıcı bir yan yüküm olarak eklenebileceğini vurgularken bu anlayışı yansıtır.

8w1Un gibi, herhangi bir irtifakın başkaca bir yasal aynı hak tipini de 166 örselememesi gerekir. Bu nedenledir ki, ortada kat mülkiyeti ve sükna hakkı varken, el değıştircbilir bmr kişisel irtifak olarak bir apartman dairesinden yararlanma edimi öngörülemez. Buna Eşya Hukukunda geçerli tip stmrllılığ l ilkesi engel olur.

İrtifak hakkının geniş kapsamlı yararlanma y, etkisi sağılayan türü inti- 167 fadır. Niteliğı gereğı, kişiy e sınımsıkı bağıllıdır, el değıştircemez. (MK 794 i.s.) Sınırlı yararlanma (salt evd,e otun l l a) yetkisi veren oturma (sükna) hakkı da, y lne niteliğı gereğı, tıpkı intifa gibi, kişiy e sınımsıkı bağıllıdır, el değıştircemez. (MK 823-825) Sıkı biçimde, dar nınlımdn kişiy e bağıllı haklardır bunlar.

Intila ik- orumia hat.lan□, <kjl□□ilif tih□'11, tıptıalmn □'CS\ \\lr tılr }
.. rarlanma mOlkl)'ttl□)-arılınış , -o ıul mOl□i)"" de en,'<ı kanı boşaltıtrm□ bir
"\'adi,,. ra mOlkiy□f□ dOo□ttlrllmılşolurdu.

Kamu yarvma öttl mQlke yQldnm \İnşaat)ıı.saklan sayundarı) katlanma ,□
ısa)k.açınma)'Ülilnıl«İ ya da \□ □ -e O)'Undan) para□mc)ilkOmkri mlamındı
□idari irtifaklar□, öiel çıkarlara himic-t e<k-11 lrtıl'aklarla kanştnlmamalıJır.

168 Taşınmaz yüküne gelince: Bu sınırlı aynı hakta. eski adıyla. bir "tun.kel•
lefıyeı" (yüküm), olumlu bir edim söz konusu olur.

Taşınmaz yükünü irtifulda karşılaşılmıak gerekirse şu örnek verilebilir:
Komşu arsadan sadece taş ya da bitkiitoplamaya izin (katlanma) "irtiflıkın",
bu taş ve bitkiyi ayıklayıp. temizleyip getinne (taşınm, yığma) olumlu yü-
lı.ilmU ise "taşınmaz yükOnUn" konusunu oluştun.tr.

Aslında ortaçağ feodalitesinin bir kalıntısı olan ve ister isıemez ekono□
mik ve sosyal bağımlılık çağrışımı yapan taşınmaz yOkOşu fonnölde topar-
lanabilir: "Taşınmaz malikinin edim yUkümU altına gim,esi + Bu edim yU-
kümUne uyulmasının güvencesi olara.k taşınmazın sorumlu olması". işte ta-
şınmaz yükünün aynı yönü salt bu son değercndim,e yetkisi açınsındandır.
Olumlu edim yükümü ise eşyaya bağı borcun konusudur.

Salı taşınmaz eşyayla sınırlı son.ınluluk açınsından taşınmnz yükü (ileri-
de ele alınacak olan) irat senediyle çıkışır.

Taşınmaz mülkiinin olumlu □-dını yükılmılınUn ise C\\Clı:c belirtildiğı gibi. bir
..eşyaya bağı (aynı) borç" snytabileceğini bunıdn bir kel ılno nnınısıyolun.

t69 Taşınmnz yüküne ilişkin olup anti-fcodal tepkiden kaynnklındığı bes-
belli şu yasal sınırlama dikkate değır: Taşınmnz yilkünc yüklenen edim, ki-
şiye bağı mükellefiyette yilküme kuılunan inşınmnzın niteliğıyle (ekono-
mik özelliğıyle), eşyaya bağı ını.lkellefiyette ise edimden ynrırlnnın inşını-
mazın ekonomik gereksinimleriyle boğlnntılı olınnlı.lır. (MK 839 ili) Şeker
pancarı tnrlnsı ya da si.it elde eden çiftlik sıhibi, şeker fnbrikusını vcyıı
peynir ınalıthanesine sıhip komşusunı karşı böyle bir ın!kellcliycı Ostlc-
nebilir de, bir oıel sahibi, ıUm ihtiyaçlarını belirli bir yapıncıdım knrşılının
ınUkelleliyetini ıltlcnemez. Böyle bir yllktım. inşınmız yaktı çerçevesinde
aynı etkili kılınamayıp, olsu olso. kişilik lııklnrının korunmsı ve uhlıkıı
uygunluk konusunıknki değır yargıl\ının denetimine tıbi (taşınmız rchıııy-
le güvence altını nılınmış bir sözleşme ccznıylu pekiştirilmiş) bir kişisel
ulucak konusu olabilir.

Tnşınmız yllklı ele tıpkı irtifak gibi, kişiye yn dıı tn□ınmız eşyayın bııA-
lınnıbilir.

Değerlendirme (paraya çevirme) haklarına gelince:

170

Alacağı güvence altına almak üzere tahsis edilmiş olan eşyayı satın alarak satış parasından alacağı öncelikle elde etme yetkisi veren "paraya çevirme" (değerlendirme) hakkı olarak "rehin", taşınmaz ve taşınır eşyada birbirinden ayrılmı bir rejime bağlanmıştır.

Tapuya tescille oluşan taşınmaz rehninin üç türü vardır: İpotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi. İpotek, borçlunun kişisel ve (taşınmazın satış parası ötesinde de) sınırsız sorumluluğuna yol açar. İpotekli borç senedinde bu kişisel, sınırsız sorumluluk değişmez. Ama değerlendirme (teminat) halde elden ele geçebilen (tedavüle elverişli) bir senette cisimlenir. Bu arada taşınmazı paraya çevirip değerlendirme hakkı da alacak hakkından bağımsızlaşır. (Rehnin fer'ilik özelliği kalkar.) İrat senedinde bir adun daha atılır: Teminat konusu taşınmaz, adeta bir taşınır eşyaya dönüştürülerek (mobilize edilerek), bir senette elden ele dolaşınır hale getirilir. Borçlunun kişisel sorumluluğunun yerine, taşınmazın değeriyle (eşyayla) sınırlı sorumluluk geçer. Bu açıdan irat senedi taşınmaz yükünü anımsatır. (MK 881 i.s.: İpotek, MK 898 i.s.: İpotekli borç senedi, MK 903 i.s.: İrat senedi).

111

Taşınır rehni ise kural olarak teslim şartlı rehin biçiminde öngörülmüştür. (MK 939) Ama pek popüler bir deyimle "menkul ipoteği" diye bilinen "teslimsiz taşınır rehni" de vardır: Taşıt rehni, hayvan rehni (MK 940) ve bir ticari işletme bünyesindeki taşınır eşyanın rehni (bk. Ticari İşletme Rehni K.) gibi. "Menkul ipoteği" deyiminin de ima ettiği gibi, hayvanlar, taşıt araçları ve ticari işletmedeki taşınır eşya özel bir sicile yazılmakla (kayıtla) rehnedilebilir.

172

EŞYAYA BAĞLI HAKLAR-KİŞİYE BAĞLI HAKLAR

Sınırlı ayni hak sahibinin kimliğinin belirlenmesine göre, sınırlı ayni haklar ya belirli bir taşınmaza (daha doğrusu taşınuraza malik olma durumuna) ya da kimliği belli, belirli bir kişiye bağlanabilirler. (Realrecht-Personalrecht ayrımıdır bu.)

173

Hakkın eşyaya bağlılığı, el değiştirebilirliğin ancak eşyanın el değiştirilmesine bağlı (yani sınırlı) olduğunu gösterir.

Oysa kişiye bağlılık, Kişiler Hukukundaki anlamından ayrılmı olarak, el değiştirebilirliğin sınırsız olduğunu imler. (İntifa ve sükna ayrıksıdır; kişiye bağlı olduğu halde el değiştiremez.)

Taşınmaz eşya mıUlkiyetine bağlı ayni hakin (Realrecht), (eşyaya bağlı-) subjektif ayni borcun bakışımı bir subjektif ayni haktan (eşyanın bağlı haktan) söz edilebilir. Taşınmazın ulkiyeti kime geçerse, ayni hakkın sahibi de o olur. Yalnız şunu dikkatle edilmelidir: Eşyanın bağlı hakin, eşyanın bağlı borçlunun gibi nispi bir ulacak hak-

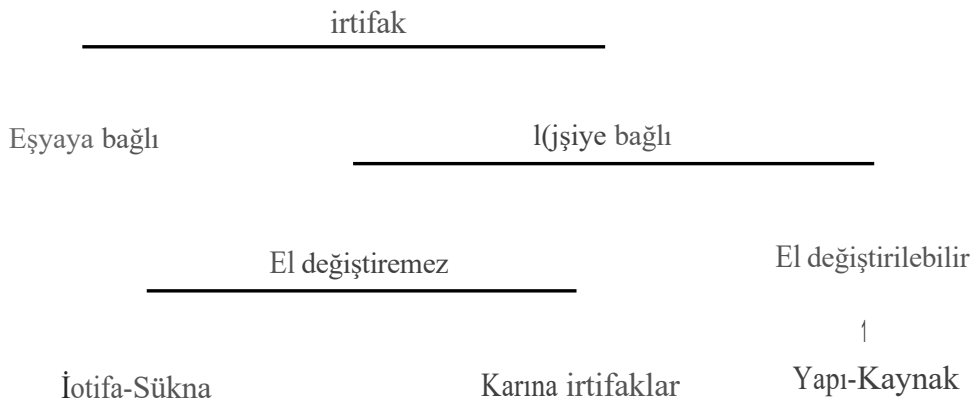
174

1111 Uuuu **h.urşül.** ıışıırıııı tırzn) bıAlınnbılç.'CcAi gibi, pduıl n.i.şıye de
 □lwıabıhxck ıllıı n tüm Olelı.i irtiföklnr (ki dü.ı:cnsız. kAmı:ı irtifaklar diye
 w_ııırlııı) lı.ııyc b:ıQlıındıl.lt.lrtndn el ılçQıştırmeye ch:ııışlı sısyılırlır. Bu
 {tı:ııf ıııı:ıııJ.ıı) lı.lşıyc mtQlı lrtılhlılr yıııııl yıııı (Qst, ınııat) hakkı. kuy•

nak hakkı ve diğer düzensiz (karma) irtifak hakları olarak anılmışlardır. (MK 826,837,838)

Bu irtifakJardan yapı ve kaynak irtifakları kural olarak el değiştirebilirler, ama özel bir anlaşmayla pekala el değiştiremez hale de getirilebilirler. Bu arada bu iki irtifakın el değiştirebilirliği o denli ileri götürülebilir ki onlar büsbütün bağımsız bir taşınmaz eşyaya bile çevrilebilirler; tıpkı bağımsız bir arsa gibi tapu siciline kaydedilebilirler. (MK 704/998) 179

Buna karşılık. diğer düzensiz (karma) irtifaklar, tam tersine, aksi kararlaştırılmadıkça el değiştiremezler. (MK 838) Bunlar ancak özel olarak anlaşmayla el değiştirebilir hale getirilebilirler. 180



İntifa ve sükna dışında tüm dallar anlaşma gereği, şemada yer değiştirilir.

Özetle, tüm irtifakların eşyaya veya kişiye bağlanmaları, kişiye bağlanıldığında da el değiştirebilir ya da el değiştiremez hale getirilmeleri olanaklıdır. Yalnız intifa ve sükna hakları mülkiyet hakkıyla ilgili ekonomik ve sosyal kaygılar yüzünden asla el değiştiremezler. 181

MALİKİN KENDİ EŞYASI ÜZERİNDEKİ SINIRLI AYNİ HAKKI

Sınırlı ayni hak sahipliğinin kimin eşyası üstünde söz konusu olduğuna bakılarak yapılan bir ayırım da yabancı eşya üzerinde ve öz eşya üzerinde sınırlı ayni hak sahipliği ayırımıdır. 182

Sınırlı ayni haklar kural olarak başkasına ait eşya üzerinde kurulurlar. (İura in re aliena) Hukuk mantığının buyruğu da bu yoldadır. Malik kendi mülkiyetini kendisi için parçalayıp dilimleyememeli, eğer başkası için dilimJemişse, ayırdığı sınırlı ayni hak dilimlerini yeniden kazanınca, sınırlı ayni hakkı da yutup eritmiş sayılmalıdır. (Konsolidasyon, esneklik) Nitekim Roma Hukukunda mülkiyetle sınırlı ayni hakJann tek kişinin varlığın- 183

Mülkiyetin sağladığı yetkilerin birden fazla malik arasında paylaşıldığı başka ve benuri olgı]ar (Ost hakkı, inanç teminat mülkiyeti ve nispi millk:iyet) ayrıca sakJıdır. Bunlarda mOlkiyet hakları çoğalınmaz ve malikler a.rtınmaz.

190

KE1'-ı>t1"E ÖZGÜ AVNİ HAK TİPLEIU VE AYNİ HAK BENZERLEIU

KJasik aynı haklar şemasına uymayan kimi kendine özgü aynı hak tipleri {marjinal tipler} ve aynı hak benzerleri, aynı hakların tipolojisinin sergilendiği bir yerde kısaca da olsa anılmalıdır. Bu atipik aynı haklar ve aynı hak benzerleri Eşya Hukukuna egemen tip sıklılığı ilkesini düpedüz delerler. Anlaşılan, maddi, ekonomik yaşamın dinamikleri karşısında tip sıklılığı ilkesinin direnci de kırılmıştır.

191

Kısaca anımsayalım: Salt iki kişiyi (en fazla da ortakları) ilgilendirdiği için, sözleşmelerde tip serbestliği geçerlidir de "cümle alemi" ilgilendirdiği için aynı haklarda tip sıklılığı geçerlidir.

Kısaca ekleyelim: Aşağıda ele alınacak olan atipik aynı hakların bir bölümü bizzat yasaca öngörüldüğünden tip sıklılığına aykırı biçimde atipik sayılamasa bile (kat mülkiyeti ve kat irtifakı için söylenebilir bu) yine de klasik aynı hak tipolojisine uymazlar. Hele ekonomik yaşamın yasa ötesinde (praeter legem) dayattığı atipik aynı haklar, özellikle inançlı teminat mülkiyeti ve beklenen aynı hak, tip sıklılığı ilkesine açıkça aykırı düşerler. Bu nedenle de "atipik" sayılmaktan kurtulamazlar.

KAT MÜLKİYETİ

Arsanın ve yapının bütünleyici parçası niteliğini taşıyan ve bağımsızca oturmaya elverişli sayılan yapı bölümleri ve onların eklentileri üstünde, ortak yerlerdeki ve özellik.le arsa üstündeki müşterek mülkiyet payı ile bağlantılı kendine özgü mülkiyet türüdür kat mülkiyeti. Arsada ve ortak yerlerde paylı (müşterek) mülkiyet+ bağımsız bölümde özel, bireysel {kendine özgü} mülkiyet formülüyle özetlenebilir. Hangisinin hangisine bağlı ve bağımlı sayılması gerektiği oldum olası kuşkululu ve tartışmalı olmuştur.

192

Bu açıklamadan da anlaşılacağı gibi, kat mülkiyeti sadece Medeni Kanun'un "Aynı Haklar Kitabı"nın tip sınırlılığı ilkesini delmekle kalmakta, aynı zamanda bütünleyici parçanın asla bağıllığı ilkesini ve özellik (belirlilik) ilkesini de delmektedir.

Kat mülkiyeti bu konuda çıkarılan özel bir yasada, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bu açıdan bakınca, tıpkı aşağıda ele alınacak olan ve yasal düzenlemeye bağlanmış olan kat irtifakı ve devre mülk gibi tip sıklılığı ilkesine aykırı sayılmayabilir; ama klasik aynı haklar tipolojisine uymadığı kesindir.

Mülkiyeti kazanan alacaklının bu "bağlı" ve ..sınırlı" mülkiyetine karşılık. borcunu ödeyen borçlunun kişisel iade istemi cebri icra ayncalığı ile güçlenmiş sayılır. Evvelce nispi hakların güçlenmesi bağlamında da değinildiği gibi, yasada açıkça hükme bağlanmamış olan bu cebri icra ayncalığı, inançlı vekalette müvekkili gözetip koruyan BK 509 ili kuralının örneksime yoluyla uygulanması sayesinde geliştirilmiştir. Kredi borcu kapatıldığında mülkiyetin kendiliğinden borçluya geri dönmesini öngören bozucu şarta bağlı aynı tasamif sözleşmesi almaşığı aynıca saklıdır. (tart.)

Teminaten temlik, genellikle, devreden kişi yaranna, bu cebri icra ayrıcağımn ötesinde, taşınmaz eşyada, tapuya şerhedilebilir "geri alım" (vefa) hakkıyla pekiştirilirken, taşınır eşyada da üçüncü kişilerin el uzatmasma ve devralanın sözünü tutmazlığına karşı, devredilen eşyanın zilyetliğini alıkoyma şansı veren "hükmen teslim" tekniğiyle korunur. Üstelik, bu sonuncu yol, borçluya, teminat olarak gösterip mülkiyetini devrettiği eşyadan yararlanma ve böylece borcunu daha çabuk ve kolay kapatma şansı da sağlar. Bu arada şu gerçek de gözden kaçmaz: Hükmen teslimli teminaten temlikte hem tip sınırlılığın ilkesi delinir (bir tür teslimsiz rehin yarahlır) hem de kamuya açıklık ilkesi yara alır. (Aynı teminat veren borçlu dışa karşı sanki teminat vennemiş gibi gözükür.) Bu nedenle de MK 766 kuralına göre, hükmen teslim yoluyla teminaten temlik, eşyayı elinin altında gördükleri için borçluya kredi veren kişilere karşı etkisiz sayılır. (Olumsuz kamuya açıklık/Nispi mülkiyet/Göreceli etkisizlik)

196

Sözün özü, inançlı (fidüsyer) temlik, bir yanda, borçluyu aşın bir özveriye katlandırırken, öte yanda hükmen teslim yoluyla gerçekleştirildiğinde, borçluya kredi verecek üçüncü kişileri borçlunun malvarlıksal gücü konusunda yanıltabilir. Kısmen ahlaka aykırılık. butlanıyla, kısmen de MK 766 kuralıyla üstesinden gelinmesine çalışılan bütün bu saloncalanna karşın, teminaterı temlik örf ve adet hukuku katında benimsenmiş sayılabilir.

197

NİSPİ MÜLKİYET

Aslında aynı nesne üstünde iki kişinin aynı zamanda malik olması düşünülemez. Birlikte mülkiyetin (mülkiyetin çoğaltılmasının ve maliklerin artınlmasının) özel koşulları saklıdır ve ayndır. Ama kimi aynksı durumlarda mülkiyet iki kişi arasında pekala bölünebilir. Şu anlamda ki bir kimse herkese karşı malik sayılırken, özel bir korumayı hak etmiş belirli kişilere karşı malik sayılmayabilir.

198

Bu göreceli (nispi) mülkiyet yapısıyla genelde kamuya açıklığa gölge düşüren şu durumlarda karşılaşılabılır:

199

a) MK 638 il son cUmle: Herkese karşı kazandırıcı zaman aşımıyla malik olduğunu ileri sürebilen zilyet, mirasçılık davasının davacısına karşı ma-

Beklenen aynı hakkın en güzel örneği, daha dalından kopmamış meyve (tabii semere) üzerinde, intifa hakkı sahibinin ve hasılat kiracısının meyvenin kopup ayrılması anında kendiliğinden malik olma (iktisap) şansıdır. (Anfallsrecht/Erwerbsrecht) (MK 804, BK 357) Bilindiği gibi, bu iktisap şansı başkalarınca bozulamaz bir iktisap şansıdır. 201

Ayrıca şu örnekler de beklenen aynı hakkı canlandırınaya yardımcı olabilir: a) "Geciktirici koşula bağlı" mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında alıcının mülkiyeti kazanma şansı, b) bozucu koşula bağlı teminatlı temlikte temlik edenin mülküne yeniden kavuşma şansı, c) (tescil talebinin tescilden önce serbestçe geri alınamaması koşuluyla-) günlük deftere kayıttan sonra ama tescilden önce taşınmazda aynı hakkı kazanma şansı, d) (aynı sözleşmenin zilyetlik iktisabına kadar serbestçe geri alınamaması koşuluyla-) taşınır eşyaya ilişkin "öncelenmiş hükmen teslim"de söz konusu olabilecek aynı hakkı kazanma şansı ve e) MK 1010 kuralının (tasarruf sınırlaması serhinin) koruması altındaki olağanüstü ikameli (art-)mirasçılık. (MK 712, 1022, 521 i.s.) Yalnız şunu itiraf etmeli: Beklenen hak kavramının varlığı kadar tartışmalı olan da beklenen hak örnekleridir. 202

"Bozucu şarta" bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında satıcı yarana güvence altına alınmış, alıcı tarafından bozulamaz bir aynı beklenen haktan söz edilemeyeceği ise açıktır. Alıcı her an için taksitleri ödeyerek satıcının mülküne yeniden kavuşma şansını sürebilir. Ancak geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşması yapıdadır ki alıcı her taksitli ödedikçe, devraldığı malı giderek ısıtmış, aynı hakkı olgunlaştırmış olur. Bu nedenle, bu olasılıkta beklenen aynı haktan söz edilebilir. 203

Beklenen aynı hak kavramını yaratan ekonomik gereksinim, bu hukuki pozisyonu paraya çevrilebilir yani el değiştirebilir ve özellikle rehnedilebilir hale getirme gereksinimidir. Olgunlaşıp tamamlanmış gerçek (komple) bir aynı haktan eksik de olsa, beklenen aynı hak yine de tam (eksiksiz) bir aynı hak gibi devredilebilir. Devredildiğinde de, tam hakkın devreden üzerinden (devredeni hukuki ve farazi bir lahza için malik kılan) aşamalı, aktarmalı iktisabına yol açmayıp devralanın doğrudan, aktarmasız, kestirme (direkt) olarak iktisabına yol açar. Aynı beklenen hak gerçek bir aynı hak gibi rehnedilebilir, haczedilebilir, haksız fiil hükümlerinin korumasından (tecavüz himayesinden) ve halefiyet himayesinden yararlanır. Yalnız şu var: Beklenen hakkın bütün bu etkileri çok tartışmalıdır. 204

Beklenen hak kavramı konusunda bk. Nomer, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2002.

AYNI SAHİPLENME HAKKI

Sahipsiz eşyayı tek yanlı bir hukuki eylemle, yenilik doğurucu bir hakla kullanarak mülk edinme konusunda hukukten korunmuş tek elci "aynı hak"tır sahiplenme hakkı. (Aneignungsrecht). 205

Özel ve tekeki karakterdeki ayni sahiplenme hakkının ayni beklenen hakları. özel olarak. olgunlaşmış semerelere malik olmu şansından (Anfallsrecht) ayrımı şu noktadadır: Ayni hakkın kazanılması nyny beklenen hakta kendiliğinden gerçekleşir; bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasını gerektinmez. Ayni sahiplenme hakkında ise hak sahibinin özel bir elkinliği, yenilik doğuran bir hakkı kullanması şart koşulur. Kaldı ki nyny sahiplenme hallı.ında söz konusu olan ayni hakkı kazannın şansı, ayni beklenen haktaki gibi güvence altına alınmış yakın vesıcak bir şans da değildir.

206 Ayni sahiplenme hakkının tek ve tipik örneği, özel olarak korunmuş tekelci (inhisari, ayni) avlanma hakkı olabilir. (MK 75111) Bu avlanma hakkının MK 767 kuralında düzenlenmiş olan sahipsiz eşyaya ilişkin genel sahiplenme hakkından ayrımı. bu özel ayni sahiplenme hakkının mUlk edinmeden önceki aşamada da ayni güçte özel bir tecavüz himayesinden yararlandırılnasında yatar. Şöyle ki "inhisari sahiplenme" (avlanma) hakkı konusu sahipsiz eşya sahiplenme yoluyla herkesçe mUlk edinilemez. Ancak özel sahiplenme (avlanma) hakkıua sahip kişilerce mülk edinilebilir. **MK 767**'nin sahipsiz eşyasında böyle bir özellik yoktur. Böyle bir sahipsiz eşyayı herkes serbestçe mUlk edinebilir.

207 Öie yandan. komşunun, kendi arsasına sarkan dalları ve yemişleri koparıp toplama hakkı (MK 740), başkasının onııııııdaki ve merasındaki mantar ve benzeri yabani meyveyi toplama hakkı (MK 7511) ile haksız zilyedin ve intifa hakkı salıibinin asıl şey niteliğindeki eşyaya ekledikleri bUtUnleyici parçayı sökilp alına baklan (MK 994 il 2, 801 iT), kopanna ya da sökme yoluyla ayımııadan önce sahipli eşya malikin kendi tecavüz himayesi altında olduğundarı, bu anlamda ayni sahiplenme hakkı sayılamayıp olsa olsa, malikin katlanmak zorunda olduğu loşiscl bir yenilik doğuran hak oluşturabilir. **Sökilp** alına hakkının zilyetlikle güçlenmesi ayındır! Şimdi olağan sahiplenme hakkı konusu bu yenilik doğurucu haklar ele alınacaktır.

OLACAN SAIHPL•:NME HAKKI

208 Hukukumuzda bir başına buyruk mUlk edinme yetkisi veren kurallar Ol,el ve tekelci ayni suhiplenmc hakkı tanıyan kurallardan ibaret deildir. Bunların dışında. başkasına aıı (sahipli) bir eşyayı mülk edinme konusunda sadece malike karşı kullanılabilecek yctkiler veren kumllır da vardır. Şöyle ki MK 740 kuralına göre, ıaşınıımız maliki. kendi arsasına □arkan komşusunun tıışkın dallarını ve yemişlerini koparıp nıtlık edinebilir. Dunun gibi, **MK 751 1** kuralına □öre, herkes bıışkasının onnanındaki ve merasındaki)ahani meyvayı toplayıp mOlk edinebilir. Bu oluğan "sahiplenme hakları". aı.lıntla, o yı.:mı□ların malikinin yusa gerc□ı IKııyun eğmek ,rorunda olduğu yenilik dll#unıcu haklardır. Aynı sulııplı•ıımc hakkı gıbı h\'.rkesc kurşı ileri

sürülemezler de ancak yemişlerin malikine karşı ileri sürülüp yaşama geçirebilirler.

Bu olağan sahiplenme hakkının MK 767 kuralının öngördüğü "sahipsiz eşyayı 209 sahiplenme" konusundaki genelgeçer olanak"ta ayırt edici özelliği, özel olarak düzenlenip korunmuş bir "sahipli eşyayı sahiplenme" yenilik doğurucu hakkı oluşturmaktadır.

SÖKÜP ALMA HAKKI

İyi niyetli haksız zilyedin ve intifa hakkı sahibinin, zilyetliklerinde tuttukları asıl şey niteliğindeki eşyaya eklemiş oldukları bütünleyici parçayı (örneğin bir kalorifer kazanını), karşılığı ödenmediğinde, söküp ayırarak alına ve kendi mülkiyetlerine geçirme haklarıdır söküp alma hakkı (ius toUendi). Kısaca, bütünleyici parça)'l söküp mülk edinme hakkıdır. (MK 994 IJ 2, 801 il) İşlevi, masraftan ötürü zenginleşme istemini bizzat ihkak etmektir. Özüne gelince: Asıl şey malikin katlanmak zorunda kaldığı, zilyetlik sayesinde güçlenmiş kişisel bir yenilik doğuran haktır. Asıl şeyin her yeni malikine (her cilt'i halefe) karşı ileri sürülebilir. (Ayrıca bk. BK 80 lli, BK 529 11). Kullanılması konusundaki sınırlamalar ilginçtir: Bir kere, sökmenin asıl eşya sahibine zarar vermemesi gerekir. Sonra, asıl eşya sahibince parasal karşılığı ödenerek boşa çıkarılabilir.

Haksız zilyedin ve intifa hakkı sahibinin, aslında, son aşamada, haksız zenginleşme kökenli alacak haklarına dayanan ve bu alacak haklarını güvence altına alan söküp alma hakları, örneğime yoluyla, başta kiracı olmak üzere, başkaca haksız zenginleşme alacaklıları yararına da tanınır. (tart.)

Aynı haklara özgü tecavül himayesinden de yararlanan bizzat söküp alma hakkı. zilyetlik gönül rızasıyla devredildikten sonra kalkar. Bütünleyici parça)'l eklemekle asıl şey malikini zenginleştirmenin karşılığı, zilyetlik elden çıktıktan sonra, koşulları varsa, ancak kişisel bir haksız zenginleşme davasıyla istenebilir.

Komşunun kendi arsasına sarkan dalları ve yemişleri koparıp toplama hakkına (MK 740) ve berltcsin başkasının onnanındaki ve merasındaki yabancı meyveleri toplama hakkına (MK 751 I) gelince: Bunlar söküp alma hakkı gibi haksız zenginleşme kökenli bir alacak hakkına dayanmazlar da başkasına ait (sahipli) eşyayı sahiplenme yen.itiledoğunıı bili.ına dayanırlar. (Bk. geride "'olağan sahiplenme hakkı"!)

HA.PİS HAKKI

ÇETİNER: Hapis Hakları, İstanbul, 2010.

Alacaklının, ödeme günü gelmiş (muaccel) alacağına karşılık olmak üzere, bu alacağıyla bağlantılı (irtibat halinde) olup borçlunun oluruyla zilyetliğine geçmiş bulunan borçluya ait paraya çevrilebilir taşınır eşya veya

kıymetli evrak üzerinde yasa gereği sahip sayılacağı rehin benzeri ayni teminat (değerlendirme) hakkıdır hapis hakkı. Özellikle masraf alacaklısı ariyet ve vedia alanın işine yarar. Rehinden ayrıldığı başlıca nokta, eşyanın özel olarak alacaklıya teminat amacıyla verilmiş olmamasıdır. (MK 950-953) Kısaca, "zorla rehindir!" Bu özelliğiyle aynen aşağıda ele alınacak olan alıkoyma hakkı gibi ayni güçte bir yenilik doğuran hak sayılabilir pekala. Ayrıca şu da var: Güvence verilerek boşa çıkarılabilir hapis hakkı!

Kimi aynıksı durumlarda hapis hakkı zilyetlik borçlunun oluruyla devredilmiş olmasa da oluşabilir (MK 676, BK 68); hatta zilyetliğin varlığı hiç aranmaz. (BK 336)

ALIKOYMA HAKKI

SARI: Alıkoyma Hakkı. İstanbul, 1997.

- 215 Zilyetliğindeki eşyayı geri vermekle yükümlü iyi niyetli haksız zilyedin, bu eşya ile bağlantılı alacakları, öze!Ukle eşya için yapmış olduğu masraf ve ödemiş bulunduğu satış parası karşılığınca veya bu konuda güvence verilinceye kadar, eşyayı ayni hak sahibine geri vermekten kaçınabilmesini sağlayan aynileştirilmiş yenilik doğuran haktır alıkoyma hakkı. (MK 994 I J, 989 11, 752 il). Geçersiz satış sözleşmesinin karşılıklı ifa sonrası çözülmesinde malı iade borçlusu iyi niyetli zilyet alıcıya da tanınabilir. (tart).. Hapis hakkından aynimli olarak taşınmaz eşya üstünde de kullanılabilir. Ustelik gönül nzası dışında elden çıkmış eşyada da kullanılabilir.
- 216 Gerçi hapis hakkı gibi paraya çevirip değerlendirme olanağı vermez. Ama öte yandan, basit bir kişisel defî hakkından ibaret de değildir. Tıpkı hapis hakkı gibi, "tecavüz himayesi"nden (haksız fiil ve taşınır davası korumasından), ayrıca "balefiyet himayesi"nden yararlanır. (Bununla birlikte, alıkoyma hakkının cüz'i haleflere karşı ileri sürülemeyeceğini söyleyip yazanlar da vardır).
- 217 Zilyetlik gönül rızasıyla devredildikten sonra kalkar alıkoyma hakkı. O zaman alıkoyma hakkının güvence altına aldığı para alacağı da basit bir kişisel haksız zenginleşme alacağına indirgenmiş olur. (Kimilerine göre, zilyetliğin bırakılmasından sonra hiçbir iade alacağı kalmaz.)
- 218 Şu halde, alıkoyma hakkının görevi kişisel nitelikteki bir haksız zenginleşme alacağını pekiştirmek olarak görülebilir. Hapis hakkının eksikidir; çünkü taşınmaz eşyayı paraya çevirme yetkisi vermez; ama aynı zamanda hapis hakkının fazlasıdır, çünkü taşınmaz eşyada ve gönül rızası olmaksızın elden çıkmış eşyada da uygulanır.
- 219 Öğreide ve uygulamada, Alman hukukunun alıkoyma hakkından (§ 273 BGB kurelindnn) cıinlenilerek geliştirilen "**kişisel** (nispi) hopis ya da alıkoyma hakkı", **MK 864'0r1** aynı hnpis hokkindon ve **MK 989/994'ün** aynı nlikoymn hakkından daha

uyıftır, çünkü aynı hak sayılmaz.; öte yandan, BK 97'nin ödemezlik definden de zayıftır, çünkü güvence verilerek devre dışı bırakılabilir. Avukatlık K. m. 39/166 kullandığı alıkoyma hakkı işte bu anlamda bir kişisel alıkoyma hakkıdır.

Ödemezlik defî, rehin, hapis, kişisel alıkoyma, takas haklarıyla kısa bir karşılaştırma için bk. Serozan, İfa ve İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 2014, § 6 N 2 ve 8.

MOud\':11VE SINJRLI AYNİ HAKLARITOPARLAYICI ŞEMALAR

MÜLKİYET

Mallllerin sayısına &llre

Malikin klmlllfnln btllrltnmalne &llrt

Tek başına millkiyct

Birlikte (toplu) mnlkiyet

Tek başına mnlkiyet

Birlikte (toplu) mnlkiyct

1

İştirak halinde mnlkiyeı Müşterek (paylı) millkiyet
(elbirliğı mnlkiycti)

Kendine OzgO mOlkiyet

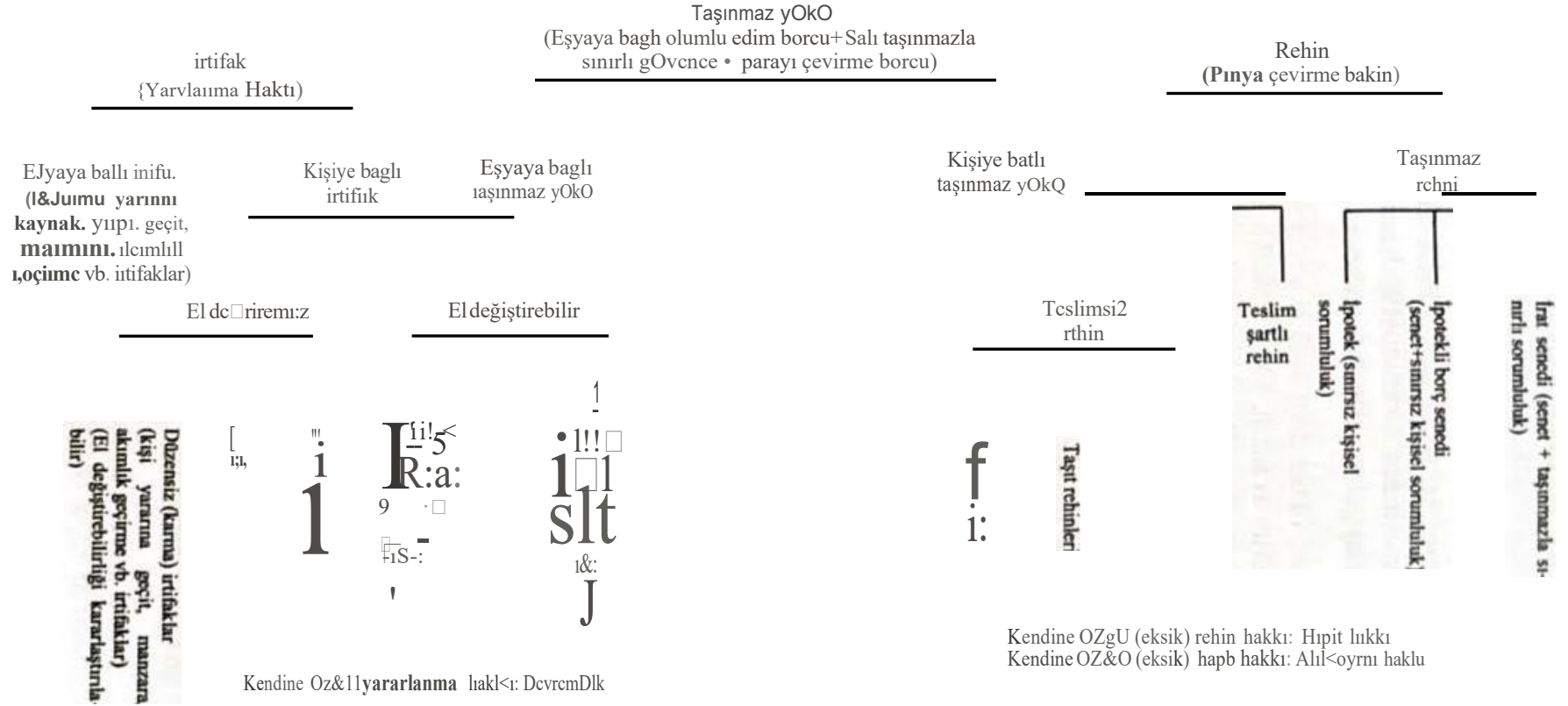
Kat millkiyeti

İnançlı teminat mülkiyeti

Beklenen millkiyeti

Nispi mülkiyet

SİNİRLİ AYNİ HAKLAR



Not: İnuifa veoturma (stılcnıa) dı,ıııdıld ıom ittifak dalları şemada yer deQıııırcbillr.

V. AYNI HAKLARA İLİŞKİN İLKELER

İLKELERİ"- EŞYA A HAKKI'KI'-0 Kİ REHBERLİK GÖREVİ

110 Eşya Hukukunun "her derde deva ilkeler reçetesi", yasal kuralları topluca değerlendirilmesinden türetilmiştir. Kuralları yorumlanmasında ve örnekseme yoluyla uygulanmasında hukukçuya yol gösterir.

Bütün bu ilkeler, okura aşın ölçüde soyut ve muğlak gelebilir. Bu zorluğu yenebilen okurun avantajı. Eşya Hukuku alanında her kapıyı açan şifreleri yakalaması olacaktır. Buysa onun ileride somut uyumsuzluk olaylarındaki hukuki sorunları çözmesini adanıklı kolaylaştıracaktır.

Aynı haklara ve bu arada Eşya Hukukuna egemen ilkelerin hepsi birbirlerine mantıken sımsıkı düğümlenmişlerdir. Değişik uzantılarıyla "mutlaklık... tip sınırlılığı ve sıklığı. kamuya açıklık, kamu güveninin korunması, belirlilik (özellik), el değiştirebilirlik, feragat edilebilirlik, zamanın akıp geçmesine karşı direnç. tarihsel (zamansal) öncelik ve bir diğer başkaca ilke... Aynı hakkı aynı hak yapan işte bu ilkelerdir. bu özelliklerdir.

İngilizcede bu temel ilkelerin başlıcaları "PASTA" formülünde toparlanabilir. Publicity, Absoluteness, Finality, Typicality, Abstraction.

MİTLAKLIK

221 Aynı hakkın bu temel ilkesi, yabancı müdahalelere ve aynı hakkı ırsıleyebilecek tasarruflara karşı koruyucu boyutlarıyla, Eşya Hukukunun başlıca pusulası sayılabilir. Evvelce tüm yönleriyle, tescim, tasarruf, halefiyet himayesi ve cebri icra ayrıcalığı boyutlarıyla ayrıntılı biçimde ele alındığı için burada sadece anmakla yetinilecektir.

TİPSİNLİLİK

222 Aynı hak herkese yaygın (mutlak) etkisi nedeniyle herkesçe baştan ırsınabilmeli, seçilebilmelidir. Bu arada, basit, pratik, sağlıklı ve güvenli bir alıverişi için, mülkiyetin olur olmadık ödevlerle (örneğin. tasarruf yitimiyle süresiz ya da el değiştirebilir bir intifa hakkıyla veya oturma hakkıyla) tanınmaz hale getirilmesine engel olunmalıdır. Öte yandan, teminat verici borçlunun da dozu kaçmış ödevlerle (örneğin. borcunu ödeyemediğinden mülkünün yanıp alacaklına kalması kaydıyla) alacaklına tabi olmasına göre yumulmamalıdır.

22.1 İhtisarı alıverişi güvenli kılma ve teminat veren borçluyu koruma ile ilgili bu konularlardır ki Eşya Hukukunda, türetilen oynanışta, toplanarak değışti-

rilemez, katı çerçeveli, kapalı bir ayni haklar sistemi öngörülmüştür. Atipik sözleşmelere benzer atipik ayni haklar Eşya Hukukuna yabancıdır.

224 MK 850 kuralıyla Yürürlük K. mad. t8 kuralında da anıştınlan tip sınırlılığı ilkesinin iki değişik boyutu vardır: Biri, yasada öngörülmüş ayni hak tiplerinin dışında, yeni ve değişik bir ayni hak tipi yaratamama anlamını taşır. Ayni hakların türleri bellidir: Mülkiyet, irtifaklar, taşınmaz yükü, rehinler. Bunlardan başka ayni hak kurulamaz. Örneğin taşınmazdan yararlanma yetkisi veren ipotek yaratılamaz. (Numerus clausus = Sınırlı sayı) İkincisi de yasada öngörülmüş ayni hak tiplerine yasal içerikten ayrımlı bir içerik bağlayamama anlamına gelir. Yasa gereği el değiştiremez oturma hakları devredilebilir hale getirilemez. (Tipe bağlılık)

225 Sözleşme hukukunun irade özerkliği ve sözleşme serbestliği ilkelerini rafa kaldıran bu iki boyutlu tip sınırlılığı ve sıklığı ilkesiyle evvelce tüzel kişiler ve mal rejimleri hukukunda tanışmıştık.

226 Eşya Hukukunun bu temel ilkesini somutlaştırmaya çalışalım: Teslimsiz rehin, yararlanmalı taşınmaz rehini (antikrez), parasal nitelik taşımayan bir edimi güvence altına alan rehin, rehin-mülkiyet karmaşığı bir teminat hakkı olarak lex commissoria (mülkün yanması) kaydı, el değiştirebilir intifa, bütünleyici parçada ayn, bağımız mülkiyet, asal amacı olumlu edim olan bir irtifak yaratılamaz. Yüklü taşınmazın ekonomik özelliğinden doğmayan veya yararlanan taşınmazın ekonomik gereksinimlerini karşılamayan bir edim taşınmaz yüküne konu olamaz. Taşınır eşyada, kişisel alacak hakkını üçüncü kişilere karşı güçlendirecek (aynileştirecek) özel bir anlaşma yapılamaz. Örneğin, taşınır alıcısı taşının teslim almadan önce satıcısından üçüncü kişilere karşı etkili bir ayni güvence hakkı sağlayamaz. Alıcı yaranna böylesi aynileştirilmiş bir güvence yasada ancak taşınmaz alıcısı için şerh aracılığıyla öngörülmüştür. Bunun dışında, tasarruf yasağı anlaşmalan ayni etkili kılınamaz.

227 Şu da var ki Eşya Hukukunun tutuculuğunu artırmış ve ayni hak kalıplarını dondurmuş olan bu katı ilke, giderek yasa koyucunun kendisi tarafından çözülüp sulandınlmış, sınıksız örülmüş duvarların dehlizinden, önce karma (özellikle düzensiz) irtifaklar, kat mülkiyeti ve devre mülk gibi karmaşık ayni haklar sızmış, daha sonra bunlara, öğretilde ve uygulamada, inançlı teminat mülkiyeti, düzensiz rehin (depozito), ayni beklenen hak, "kaydan şayi fiilen müstakil paylı mülkiyet (gevşek paylı mülkiyet)" gibi kendine özgü ayni hak modelleri eklenmiştir.

KA.'İL-YA AÇ'IKLIK

- 228 Herkese karşı etkili (mudak) bir hakkın herkes r.arafından dıştan görü-
lüp ranmabilir. seçilebilir olması gerekir. Başka bir deyişle. aynı hak ete
kemiğe bOrunmeli. somutlaşıp cisimleşmelidir. İşte bu geleği. taşınırda
•eşya zilyetliği... 1:aşıomazda da □ sicil zilyetliği- ymne getirir.
- Z:79 Hiç kuşkusuz. 1:aşıuma.zlara ilişkin kamusal nitelikteki -sicil zilyetliği",
taşınır eşyadaki basit eylemsel (fiili) egemenlik anJamındaki "eşya zilyedi-
ğinden- çok daha sağlam bir kamuya açıldık göstergesidir.
- :!30 Özellik 1:aşıyan kimi taşınır eşyada (hava, deniz ve kara taşıt araçların-
da. mülkiyeti saklı tutulan eşyada. rehin edilen hayvanda) lamıya açıklığı
sınırlı ölçüler içinde özel siciller sağlar. Ama bu siciller kamu güvenine da-
yanak oluşturmaya yetmezler.
- 231 Aynı baklmı lırulmasında ve el değiştirmesinde geçerli Leslim" ve
•iescil- ilkeleri. kamuya açıklık gereğinin "hareket planında" diuarmic
uzantılanm oluşturlar. MK 705 tescil ilkesini, **MK** 763 de teslim ilkesini
dile getirir. Kamuya açıklığın statik görüntüsü., şey zilyetliği ve sicil zilyet-
liği ise. dinamik görüntüsü de işte bu zilyetlilerin devridir.
-, Taşınırlarda aynı hakkı k:azam!masmda 3eçerli r.esliu ilkesine öz.ellik-
le rdiin aynı hakkının kı.ıruJuşunda özel bir önem verilir (**MK 939n66**).
Buna göre, borçlu. teminat olarak verdiği eşyayı elinde oıııoaaıab. çevrede
bu eşyanın kendisine aitmiş olduğu ızıf!ıJWıDı uyandırmak. kredisi bakk:mda
çevresini □ıoıamah reminar olarak gösterip verdigioj rmnlaJra elinden
çıbmıalıdır. (Olumsuz kamuya açıklık')
- Tesim, ilkesinin ilaı:m bıknkum:m -wıpati...- ve"ınımc cesso- kınımlıd□
rinin artık ç.ığdıııı-ı dıışmıfı biT alıntısı olıııığı ynlııı•1d i cJ. piriler 1çm bt. Süss,
Fesrsı hıııı fur WoUJ.. 1952. s..141
- 233 Taşıoıııazlarda aynı baktın Jrazaru)masmda geçerli tescil illresi teslim
ilkesinden dr sıkıdır. pek□ tanımaz (A1-nldar için **bk. MK** 705 II) Aynı
zamaoda rapu silicilinin olumsuz gücü (tescilsiz aynı **bak** olmaz) diye de
bılinc:ı:ı bu ilke, MK 705. 780. 795. 856, 10211 aıralıı:mda dile gelir.
- 234 Abcal I ilwrnwlı -se kzuı:ıJ¼ .cıkıık gereğine :ı,-er ...ıxne. Alacak bıktmın
berdı oe •mrnlt ioresi :romnııı!uğıı)'Olı:mr. Alacı□ batkmın □ {tı:mlit:ı) boırç-
ııı,aa btldirnr (ıııbaıl öt:ıı:ıi olmaz. Oysa zilyedııııı bavalcı ı?Sh hıı □ bıldı-
nlwczw-..ma brp hııtfTTD ifadecmı:z. (MK 979II)
- 235 □ummla bicblae. aynı baldar alanında. umıııya açıklık geicğinden \Cn-
Jaı Odfmk:ı- nldıkça f;CDİŞ bir ya ıııar. Zılymıgın dolayıı zilyelJik mn-
ımytz manc-Jc:şrinlııırsi. teslim yuiıri nmm zilyı::dik de\Ti yolbn, öoce-
lomi\$ bfikmc:n ı:cstim. aynı ıi:ıııic. ilgili için işlem, cıtıımt ö.z.oıııı: cb--ir,

tüm teslimsiz ve tescilsiz aynı hak kazanma olguları, idmi kamu tüzel idşilerinc tanınan "teslimsiz ve tescilsiz rehin" ayrıcalıkları kamuya açıklık ilkesine gölge düşüren başlıca olgulardandır.

Kamuya açıklık gereğinden verilen gerekli ve gereksiz bütün bu ödün- 236 ter karşısında, idmin hangi eşya üstünde ne gibi bir hakka sahip olduğunu kestirmek de gittikçe güçleşmektedir. Bu olgudan şimdi ele alınacak olan kamu güveninin korunması ilkesinin de nasibini alacağı doğaldır.

KAMU GOVENININ(HUKUKİ GÖRÜNÜŞEGÜVENİN, İYİ NİYETİN) KORUNMASI

Aynı hak.kın mutlaklık karakterine dayalı tüm ilkeler tek bir zincirin 237 içiçe geçmiş mantıksal halkalandırlar. Eğer kamuya açıklık mutlaklığın uzantısı ise, kamu güveninin korunması da kamuya açıklığın doğal sonucudur. Gerçekten de kamuya açıklığın (aleniyetin) bulunduğu yerde hukuki görünüşe güvenenin iyi niyetinin korunması da doğaldır, tutarlıdır.

Kamuya açıklık gereğinin delindiği aracı-kişili devirlerde ve teferruatın devrinde kamu güveninin korunmaması yolundaki eğilim bu açıdan anlamlıdır.

Nitekim alacak haklarında kamuya açıklık olmadığı içindir ki kamu gü- 238 veni de korunmaz. Alacak haklarında kamu güveni ancak kural dışı yoldan kamuya açıklığın sağlandığı, alacağın senette cisimlendiği durumda korunur. (BK 19 U/beyaza imza olasılığında örneksemeli uygulama/EK 183 il)

Aynı hakların kazanılmasında kamu güveninin (hukuki görünüşe güve- 239 nin, iyi niyetin) korunması ilkesi MK 988 ile 1023 kurallarında dile getirilir.

Şöyle bir örnek konuyu canlandırır: Rıza'nın malını Emin durumu bil- 240 meyen Güven'e satıp devretmiştir. İyi niyetli Güven'in iktisabı taşınmazlarda her halde, taşınırlarda ancak malın Emin'e emanet edilmiş bulunması olasılığında korunur.

Taşınmazlarda hak sahipliği görünüşü kamu görevlileri tarafından tutu- 241 lan tapu sicili eliyle sağlandığı için, iyi niyet, malikin elinden nzasız çıkış (örneğin sahte vekaletnameyle veya temyiz kudretinden yoksunken devir) olasılığında bile korunur. (MK 1023). Tapu sicilinin olumsuz etkisine (tescilsiz aynı bak olmaz ilkesine) eşlik eden tapu sicilinin olumlu etkisi (tescille güvenen indinde aynı hakkın mevcut sayılması ilkesi) hiç ayrıksız işler.

Rıza'nın taşınmazını sahte vekaletnameyle tapuda üstüne geçiren Emin'in tapudaki sicil zilyetliğine güvenen iyi niyetli Güven'in Emin'den taşınmazı devir alına işlemi geçerli sayılır.

Buna karşılık, taşınırlarda kamusal sicil zilyetliğinin yerini tutan şey zilyetliği (eylemsel egemenlik) görece zayıf bir kanlıya açıklık göstergesi olduğundan, iyi niyet malın malikinin elinden nzasLZ çıkması olasılığında korunmaz. Ancak hukuki görünüşü kendi iradesiyle yaratan, buna yol açan **kişi** bu gövülnüşün sonuçlarına katlanır; malının mülkiyetini iyi niyetli üçllncü kişilere kaptır.

GOven'in Emin'den iyi niyetle devraldığı mala malik olması ancak Rıza'nın malını Emin'e emanet etmiş olduğu olasılıkta olanaklıdır.

242 **MK 988** kuralında dile gelen bu ilkenin istisnası **MK 990** kuralında yer alır: Özel bir kamu güvenliğini gereksinen para ve hainilc (taşıyana) yazılı senetlerde iyi niyet (tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi) sahibinden nzasız çıkış olasılığında bile korunur. Çalınmış para ve senet **de** iyi niyetle kazanılabilir.

243 Taşınırlarda nzasLZ çıkış olasılığında iyi niyetle aynı bak kazanma, bu aynı dışında, ancak **MK 777** kuralı çerçevesinde yavaş yavaş (zamanla), yani kazandırıcı zaman aşımı yoluyla olanaklıdır.

244 Eğer **MK 777** ile **MK 988** kuralları arasında bir mantıksal bağlantı kurmak gerekirse şöyle bir benzetme yapılabilir: **MK 988** kuralı rızalı çıkış (emanet) olgusunda adeta zaman çarkı sıfıra alınmış bir kazandırıcı zaman aşımı öngönnÖşken, **MK 777** kuralı rızasız çıkış olgusunda rölantiye alınmış, ağır çekimde bir iyi niyetle iktisap öngörmüştür.

MK J023: İyi niyet+ O yıl = Taşınmazda aynı hak iktisabı

MK 988: İyi niyet+ Emanet+ O yıl= Taşınırdaki aynı hak iktisabı

MK 777: İyi niyet+ Rızasız çıkış+ 5 yıl= Taşınırdaki aynı hak iktisabı

Örnek: Eşya Rıza'dan Emin'e, Rıza'nın oluru dışında geçmiştir. Emin mOlkiyeti kazanamaz. Ama Emin'in zilyetliAine (hukuki görtlnÖşe) güvenen Güven eşyanın mOlkiyetini şu kayıt ve koşulla kazanabilir: EAcr eşyn taşınmaz ise anında kazanır; eAer eşya taşınır ise ancak beş yıl sonra kazanabilir.

245 Hak sahibi (tasarruf yetkisi) olmayandan iyi niyetle aynı hak kırı:ıanıııııııı olanaklı kılındığı ölçUde, aynı hakkın mutlaklık ö:ıllıgınjn töpıllendiğı, onun ıasnmıf ve halefiyet himayesinin eksiltildiğı söylenebilir.

246 Aslında, kamu güveninin konınması baAlamında malikin mülkünü koruma çıkarnyla mülkiyetin varlığına glivenen iyi niyetli ilçUncUkişinin mULk edinme çıkan arasında ortaya çıkan çatışma ilginçtir. Nasıl nıULkiyetci hırsızlık diyenler çıkınıışsı, mOlkiyetin iyi niyetle iktisabına Annyasa'yn ıykırı bir gasp diyenler de çıkmıştır. Ama çılıır çatışmalarını her zaman ustulıklı uıJaştının yasa koyucu, tışınır eşya söz konusu olduğunda, malikin kendisinden bnşkusının nıllık olduğu gör011Um0110 *biL*, -zai yararıığı olusılıktı iyi niycili OçOncU kişinin ıntık edinme çıkırını, buna karşılık, bu görOnOmUıı malikin elinde olmayan nedenlerle yamıldıAı olnsıltkııı mülikin mULldlnU koruma çıkarnı O□tUn ııııııııur.

BELİRLİLİK-ÖZELLİK

Herkese karşı etkili ayni hakkın herkesçe de tanınıp seçilebilmesi gerekir. İşte, tip sınırlılığı ve sıklığı ile kamuya açıklık gereklerinin bir uzantısını oluşturan "belirlilik ve özellik ilkesi" (rehin hukukunda kökleşmiş deyimle, "tahsis ilkesi") de bu gereksinimi karşılamaktadır. 247

Bu ilkeye göre, ayni hakkın hukuki boyutları, çerçevesi, içeriği, kapsamı gibi, ayni hakkın konusu, nesnesi de belli ve belirli olacaktır.

Ayni haklar alanında külli devire, toptan isteme, götürü işleme, sözün özü, belirsizliğe yer yoktur. Ayni hakka, ayni isteme ve ayni tasarrufla konu olacak nesne tikel bir eşya olacaktır. Eşyanın salt belirlenebilirliği borçlarına işlemine yeter ama ayni tasarruf işlemine yetmez. 248

Ayni hakkın nesnesi (objesi) ancak tikel (kendi başına var olan, ayn, tek) eşya olabilir. Yoksa, eşya birlikleri (tümJükleri, paketleri) olmaz. Bunun gibi, henüz bireysel hale gelmemiş eşya da ayni hakka konu olamaz. 249

Bir okul çantasının içindeki kalemlerin, silgilerin, defterlerin, akıllı telefonların vb. nesnelerin her biri ayn bir tasarrufun konusu olur. Yoksa çantayla birlikte toplu, götürü bir tasarrufun konusu olamaz.

İleride edinilecek alacak hakkı (belirlenebilir olmak koşuluyla) kural olarak önceden geçirilebilirken, ileride edinilecek eşyanın mülkiyeti kural olarak önceden geçirilemez. (Yalnız uygulamada bu kuraldan sapmalara arada göz yumulur.) 250

"Olanakların elverdiği ölçüde mal mülk edindikçe, yüz milyon TL tutarında eşyayı devredeceğim" yolundaki "taahhüt" geçerli sayılsa bile, aynı konudaki "şimdiden devrediyorum, al senin olsun" yolundaki "tasarruf" geçerli sayılamaz.

Borçlanma işlemi için yeten "belirlenebilirliğin" ayni hakkı geçiren tasarrufla işlemi için yetmemesi ve devredilecek eşyanın en geç teslim aşamasında bireyselleşmiş olmasının gerekmesi yolundaki ilke rehin hukukunda "tahsis ilkesi" diye tanınır. (MK 851 1: Alacağın tahsisi, MK 854: Eşyanın tahsisi.) 251

Her bireysel eşyada ayrı ayni hakkın varlığı ve her bir eşya için ayni tasarruf işleminin gerekliliği, özellikle eşya ve hak birliklerinde (tümlüklerinde) pratik önem taşır. 252

Depo, hayvan sürüsü, kütüphane, eski para koleksiyonu benzeri eşya birliklerinde (tümlüklerinde) ayni hak olamayacağı, bunlar üzerinde ayni tasarruf işlemi oluşturulamayacağı gibi, malvarlığı ve ticari işletme (ki tartışmalı olmakla birlikte, o da özel malvarlığı sayılır) soyundan hak birlikle-

tinde (tümlükJerinde) de aynı hak olamaz, aynı tasarruf işlemi oluşturulamaz. Uno actu, külli intikale yer yoktur Eşya Hukukunda. Eşya ve hak birliklerini oluşturan her bir tikel eşya ayrı ayrı, tek tek el değiştirir.

253

Malvarlıgt, kişiye ait. parayla ölçülebilir hukuki ilişkilerin tümüdür. ÔZCI malvarlığı, kişinin genel malvarlığı içinde yer alıp belirli bir amacı gerçekleştirmek için yasaca kendisine özel ve bağımsız bir hukuki konum tanınmış olan hukuki ilişkiler tümlüğüdür. (Çocuğun mallan, eşin kişisel mallan, iflas masası, deniz serveti, tereke gibi).

Ticari işletme de, tartışmalı olmakla birlikte, maddi ve maddi olmayan mallarla, müşteri çevresiyle, kiracılık hak.lcıyla, know-how'la, ticaret unvanıyla ve işletme adıyla bir özel malvarlığı oluşturur.

MK 794/8I4 kurallarının değindiği "malvarlığında intifa", aslında, malvarlığında yer alan bireysel, tikel eşya sayısının intifa hakkı demektir.

254

Belirlilik ve özellik ilkelerinin uygulanmasına günlük yaşamdan canlı örnekler bulmaya çalışalım:

Bay A "İtimat Yat Galerisi"ne girip, galeride sergilenen aynı tip ve model eş teknelerden birinin ertesi gün kaptanı tarafından alınmak üzere hazırlanmasını istemiş, teknenin satış parası tutarında bir çek de vererek ve o andan itibaren kendisini o tip ve model teknenin sahibi saydığını ekleyerek vapura yetişmek üzere pür telaş galeriden ayrılırırıştır. Ertesi sabah parası ödenmiş ve mülkiyeti de cümle aleme ilan edilmiş olan tekneyi almak üzere İtimat Galerisi'ne gelen kaptan, galerideki tüm araçları haczetmekle meşgul icra memuruyla karşılaşmıştır. Kaptanının telefonla ilettiği bu kötü haber üzerine Eşya Hukukuna giriş derslerini izleyen ve kendisine daha bir gün önce aynı hakları mutlaklık özelliğinden, bu hakkın cebri icrada sağladığı ayrıcalıktan söz eden arkadaşının bu moral verici sözlerini anımsayan bay A, galeride sergilenen teknelerden birini istihkak iddiasıyla cebri icra takibinden çekip ayınnaya kalkışmıştır. Bay A hüsrana uğramaya mahkumdur. Çünkü salt borçlandırıcı etkili satını sözleşmesine (çeşit satımına) yeten "belirlenebilirlik", mülkiyeti geçiren tasarrufi etkili aynı sözleşmeye yetmez. (Sınırlı çeşit satılabilir de sınırlı çeşidin mülkiyeti geçirilemez.) Bay A tekneyi tabsisen ayırmadığı, bireyselleştirip ayırtmadığı için, aynı hakkı ve ona bağlı cebri icra ayrıcalığını kazanmış sayılamaz. Sözün özü, belirlilik/özellik ilkesini bilmemenin faturası ağır olmuştur.

255

Örnekleri sürdürelim: Sürüdeki hayvanların mülkiyetini geçiren çoban, bu sürüden evvelce temelli kaçmış olan hayvanın mülkiyetini de birlikte geçinmiş sayılamaz. (Götürü, toptan devir olmaz aynı haklarda!) Otomobilin mülkiyetini geçiren kişi, otomobilin motorunu başkası için saklı tuttuğunu ileri sürüp onu sökmeğe kalkışamaz. (Bireyselliğini yitirmiş olan bütünleyici parça asıldan ayrı olarak aynı tasarruf işlemine konu olamaz.) Bankanın yönettiği hisse senedi paketi (eşya birliği) satılabilse dahi, topluca devredilemez. Zilyetliğin havalesi yoluyla devredilecek hisse senetleri-

nin "tahsisen" belirlenmesi" özelleştirilmesi gerekir. (İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 112 II 406).

Kimin eşyasının ağır bastığı bir karışmada tek başına mülkiyet 256
olmaz, ancak birliktedir (paylı) mülkiyet olur. Para da (diyeJim yüz milyon
lira) banknot numaralan saptanmadıkça ya da kapalı bir zarf veya kutu
içinde tutulmadıkça, herhangi bir ayni iade istemine konu olamaz.

Özellik ilkesinin önemli bir uzantısı da "bütünleyici parçanın asla bağı- 257
lılığı" ilkesidir. Aitlik çekişmelerini önlemeye yardımcı olan bu ilke ışığında,
sözgelişi taşıtın motorunda taşıt mülkiyetinden, fabrikanın makinelerinde
fabrika mülkiyetinden bağımsız, ayni ve özel mülkiyet olmaz. Belirli bir
tümlük yapay biçimde parçalanamaz.

Belirlilik ilkesinin taşınmaz Eşya Hukukundaki tipik göstergesi şudur: 258
Tapuda her bir taşınmaza ayni bir sayfa açılır. (MK 1000) Yoksa arsanın
her bir dönümüne ya da aynı kişiye ait birden fazla arsaya sayfa açılmaz.

Ayni haklara egemen belirlilik-özellik (ya da rehin hukukunda yaygın 259
deyişle, "tahsis") ilkesi ve onun uzantısı "asla bağılılık ilkesi", istisna tanı-
maz kesin bir ilke değildir.

Bu istisnaların en önemlileri şunlardır: Müşterek ve toplu rehin
(MK 855, 938), ticari işletme rehni (Ticari İşletme Rehni K. mad. 1/3), ön-
celenmiş (peşin) hükmen teslim uygulaması, kat mülkiyeti (Kat Mülkiyeti
K. mad. 1), üst (inşaat) hakkı (MK 726)... Ve de "külli halefiyet" (intikal)
olguları. (MK 599)

Yeni Ticaret K. m. 11(3) kuralı ticari işletme devrinde "cüz'i intikal"
ilkesini rafa kaldırıp yerine "külli intikal" ilkesini koyarken, teorik tartış-
malara ve spekülasyonlara çanak tutmuştur.

BAŞKALARINA DEVREDİLEBİLİRLİK-MİRASÇILARA İNTİKAL EDEBİLİRLİK

Ayni haklar, "malvarlığı hakları" olarak, kişivarlığı haklarından ayrımlı 260
biçimde, serbestçe el değiştirebilir (devredilebilir) ve mirasçılara geçebilir.

Bu açıdan, ayni hakların tıpkı kendileri gibi malvarlıksal hak olan ala-
cak haklarından herhangi bir ayni yoktur.

Yalnız intifa ve oturma (sükna) ayni hakları başkalarına geçirilemez, 261
mirasçılara da geçemez. Eşyaya bağlı haklar da ancak yapıştıkları eşyayla
birlikte el değiştirebilirler. Rehin hakları da kural olarak ancak alacaklı sı-
fatına bağlı olarak el değiştirebilirler.

Başkalarına serbestçe devredilebilirlik kişilerin anlaşmalarıyla engelle- 262
nemez. Eşyanın mülkiyetini başkalarına devretmeme taahhüdü olsa olsa bu

nı.ahhudiln t:ırafl:ın nrnsmd:ı etkili kalır. Gerçi taahhüde uyulmadığında ta-
ahmlde uymayanın sözJeşmeye nykınılıl-tan ötürü tazminat sorumluluğu
gilndeme gelebilir. Ama işbu sınırlamayı bilseler (kötü niyetli olsalar) bile
üçüncü kişiler bu sınırlamadan (tasarruf tahctidinden) etkilenmezler. Şerh
yoluyla güçlendirilemeyen bu özel anlaşma doğal olarak ilçüncü kişilere
k:arşl ileri silrillemez.. (N 46) YalnlZ yapı ve kaynak haklarırun devredilmez-
liğı tapuya tescil sayesinde üçüncü kişilere karşı da etkili olacak biçimde
k:ararlaştınlabılır. (MK 826. 837) Böylece bu haklar asla el değıştirmeyen
intifa ya da süknâ hakkına dönüştürülebilirler. (Ayrıca krş. BK 183 II: Ala-
cak hakkının devredilmezliğı kararlaştınlabılır. Ama böyle bir anlaşma iyi
niyetli OçOncü kişiye karşı ileri sürülemez.)

FERAGAT EDİLEBi:LIRLI:K

- 263 Alacak hakları tek yanlı olarak gözden çıkarılamazken (borçlunun da
olurunu gerektiren bir ibra sözleşmesi kurnak gerekirken) aynı haklardan
tek yanlı feragat edilebilir. Bu feragat, taşınırlarda terk. taşınmazlarda terk-
kin görülmünde tezahür eder. (MK 717, 778)

Bu ayrımın temelinde şu mantık yatar: Eşyada dolaysız egemenlik sağ-
layan aynı hakların yaşama geçirilmeleri bir başkasının aracılığıru (iradesi-
ni) gerektirir; oysa, alacak haklarının yaşama aktarılmaları borçlunun
aracılığını, onun iradesini ve katkısını gerektirir. Hiçbir borçluya da tek
yanlı olarak bir nimet (lütuf) dayatılamaz. Ancak borçlu aracılığıyla elde
edilebilen hak yine ancak onun aracılığıyla (oluruya) ortadan kaldırılabıl-
melidir.

ZAMANIN GEÇMESİNE KARŞI DAYANIKLILIK

- 264 Nispi alacak hakları zaman aşımına uğradıkları, nispi güçte yenilik do-
ğuran haklar da hak düşümü silresine bağlı tutuldukları halde, aynı haklar
herhangi bir hak düşümü süresine, aynı hakları koruyan aynı istemler de
herhangi bir zaman aşımı süresine bağlanmış değildir. Aynı haklarda, ol-
sa olsa, dolaylı bir zaman sınırlaması olarak, kazandıcı (iktisabi) müruru
zaman söz konusu olabilir. (MK 712/ 13, 777).
- 26S **MK 777**'de taşınır eşyanın iyi niyetle beş yılda kazandırıcı zanları aşımı
(iktisabi müruru zaman) yoluyla nasıl mülk edinilebileceğini evvelce huku-
ki görünüşün korunması ilkesi bağlamında gördük. MK 712/ 13'te de taşın-
maz eşyanın iyi niyetle on yıl "sicil zilyedi" veya kötü niyetli de olsa yinni
yıl "şey zilyedi" olan kişi tarafından mülk edinilmesi öngörülmüştür. İşte
bu beş, on ve yirmi yıllık aynı hak kazandırıcı süreler, tersinden bakıldığında
da, eski hak sahipleri için hak kaybettirici sürelerdir.

Yalnız dikkat edilsin ki kazandırıcı zaman aşımı, kaybettirici zaman 266
nışımından ya da hak d0ş0mUnden ayrılmı olarak, bir hakkı sürekli olarak
kullanmanın ödülüdür; yoksa bir hakkı sürekli olarak kullanmamanın ceza-
sı değildir.

ZAMANSAL (KRONOLOJİK) Ö CELİK

Alacak haklarının yarışmasında ve çatışmasında (Kollision) öncelik eli- 267
ni çabuk tutup malı veya parayı kapanındır; eşyaya veya paraya ilk kavuşa-
nındır. Çifte (mükerrer) satımda satılan malı ilk kapanın sevincini, sona ka-
lanın ise düşkünlüğünü anımsayınız! Alacak haklarında "sırayla değil paray-
la" özdeyişi geçer. Yüzsüz olan çekingcni sollayıp geçer. Yalnız işçi ücreti
ve nafaka gibi ayrıcalıklı belirli alacaklara kural dışı öncelikler tanınır. Bir
de eski alacaklının bölümsel ifade bulunan halef üçüncü kişiye karşı, gü-
vencelere el uzatma konusunda bir önceliği olur. (Nemo subrogat contra se:
Eski alacaklı zararına halefiyet olmaz!)

Oysa aynı hakların yarışmasında ve çatışmasında "kıdeme itibar" edilir. 268
Prior tempore potior iure! Zamanca önde olan hakça da güçlü olur. "Paray-
la değil sırayla" özdeyişi geçer. (MK 869 li, 948 il, 1009 11, 1022). Ayrıca
bk. 11K m. 132: Eğer irtifak hakkı veya taşınmaz yükü taşınmaz rehninden
sonra kurulmuşsa, taşınmaz paraya çevrilirken bu yüklerden ayrı olarak ar-
tırmaya çıkarılır. Yalnız taşınmaz rehninde sabit derece sisteminin işlediği
ölçüde bu ilkedden ödün verilmiş sayılabilir. (Kırş. MK 870 i.s.)

Dikkat edilsin: Alacak hakkıyla aynı hak yarıştığında, eşya teslimiyle borçlu 269
olan kişi açısından, aynı hakkın ağır basacağı, yani borçlunun aynı hak sahibini yeğ
tutmak zorunda kalacağı söylenemez. Aynı hak şahsi haktan her alanda güçlüdür ve
Ostündür genellemesine yer yoktur. Başkasına ait eşyayı satan satıcı, bu eşyayı çık-
gelen malikine geri verirse "alıcısına", iyi niyetli alıcısına verirse "malikfoe" tazmi-
nat öder. Seçenekler eşdeğerdedir. Nitekim **BK 568** kuralı da vedia olarak bir malı
devralan kişinin, gerçek maliki kendisinden geri istese bile, bu malı kayıtsız koşul-
suz gerçek malikine geri veremeyeceğini vurgular. Bunun gibi, alıcının çalınmış ma-
lı herhangi bir yargısal çekişmeye girmeksizin kendiliğinden malikine geri vermesi-
nin de onu satıcısına karşı sahip olabileceği haklardan yoksun bırakacağı kabul edi-
lir. (BK 216) Kiracı da kiraladığı eşyayı kiraya verene geri verir; yoksa malikine de-
ğil! Görülüyor ki yasanın gözünde, alacaklının kişisel geri verme istemiyle kapışıp
yarişan mülkin aynı geri verme isteminin bu yarışta herhangi bir önceliği yoktur.

İKİNCİL-ÖZEL İLKELER

Eşya Hukukunun özel alanlarında başkaca ilkelere de rastlamr: Rehnin 270
feriliği (alacağa bağımlılığı), tapu sicilinde tescilin talebe bağıllığı, tescil
talebinin şarta bağlanmazlığı, "şekli aleniyet" (tapu sicilinin her ilgiliye
a1;ık olması), millkiyetin esnekliği (konsolidasyon), sınırlı aynı hakkın mül-
kiyet hakkından bağımsızlığı, sınırlı aynı hakkın katılığı (genleşmezliği),
bütünleyici parçanın asla bağıllığı ilkeleri gibi.

- 271 Bir de geçerliliği tartışmalı ilkeler vardır: Taşınır eşya mülkiyetinin geçirilmesinde hukuki sebepten soyutluk ilkesi ve aynı ikame ilkesi gibi.

Bütün bu **Ozel**, ikincil ilkeler, yeri geldiğinde incelenecektir.

272 **EŞYA HUKUKU İLKELERİNİN BORÇLAR HUKUKU İLKELERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Eşya Hukuku İlkeleri

Aynı b. c. için mutlaklığı
Kazandırmanın sebepleri (dış causa'dan)
soyulluğu
Hakları kamuya açıklılığı
Kamunun (iyi niyetin) korunması
Tasarruf işlemiyle hakka doğrudan
aldırılabilir bulunması
Tısmamı için belirli olması gereği
Tip sıklığı
Süreyle sınırsızlık (zamanın
geçmesinden etkilenmezlik)
Zamansal öncelik (kıdeme itibarı)

Borçlar Hukuku İlkeleri

Alacak hakkının nispetliliği
Kazandırmanın **sebebi** (iç causa'ya)
batıllılığı
Hakları kamuya kapalılığı
Kamu güveninin korunmaması
Borçlanma işlemiyle alacak
yaratılabilirliği
Borçlanılan edimin **satı** belirlenebilirliğiyle
yetinilmesi
Tip sıklığı
Zaman aşımı, ve hak doğrudan
Elini çabuk tutanın malı ve parayı kapma
Önceliği

Eklemeli ki bütün bu ilkeler tek bir mantıksal zincirin birbirine sımsıkı bağlı halkalarıdır. Bunların her birinin de aynı yerde bulunur.

VI. AYNI HAKLARIN NESNESİ: EŞYA

AKSOY DURSUN: Eşya Kavramı, İstanbul, 2012.

KALIN: Der Sachbegriff im schweizerischen ZGB. ZÖRİDİ, 2002.

MADDİ, CİSMANİ VARLIK (RES CORPORALES)

- 273 Aynı hak herkese yaygın mutlak gücünden ötürü herkesçe seçilip tanınmak (alenileşmek) zorunda olduğundan, aynı hakkın konusu, nesnesi (objesi) "eşya" da gözle görülebilmeli, elle tutulabilmeli, tüm duyularla algılanabilmelidir. Aynı zamanda Eşya Hukukunun belirlilik ve özellik (tahsis) ilkesinin de bir uzantısı olan bu gereği, uzamda (mekanda) yer kaplayan, başı sonu belli, sınırlanmış, bağımsız, egemenlik (zayıf rapı) altına alınmaya elverişli maddi, cismani varlık anlamında (korporel = bedensel) "eşya" (res corporales) kavramı karşılır.

- 274 Bu anlam karşısında, kitap, kalem, elbise, bir şişe su, sınırlan belli arsa eşya sayılır da, hava boşluğu, akan su, yakan güneş ışını. elektrik enerjisi, birkaç dönüm tarla, üst hakkı ve kaynak hakkı gibi bağımsız ve sürekli haklar, telif, iktisat ve marka hakları. bilgisayar programları. know-how. good-

will {milşteri çevresi), koleksiyon, hayvan silrilsil ve ticari işletme eşya sayılmaz, aynı hakka doğrudan doğruya konu olamaz.

Du konuda oynen bk. Aksoy Dursun, s. 72 vd.

Geleneksel eşya tanımına uymayan bu değerler üzerindeki haklara aynı hakka ilişkin kurallar, olsa olsa, örnekseme (loyas) yoluyla uygulanabilirler. Bu gibi değerler bakımından, olsa olsa ayniliğin dış (mutlaklık) etkisi söz konusu olabilir. Nitekim MK 704'de anılan el değiştirebilir yapı ve kaynak haklarıyla kat millkiyeti (apartman dairesi) ancak eşya benzeri olarak aynı haklara ilişkin kurallara "kıyasen" bağlı tutulurlar. Tıpkı MK 762'de anılan doğal güçlerin (enerjilerin) de taşınır eşyaya benzetilmesinde olduğu gibi.

Öte yandan, tilm maddi, cismani varlıkların eşya sayılacağı sanısına da kapılmamalıdır. İnsan, yaşadıkça, hatta takma ve yapay uzuvlarıyla bile, üstelik kural olarak doğumundan önce embriyon olarak, öldükten sonra da cesediyle aynı hakka konu olamaz. Bu insani değerler aynı hakka değil, **kişilik** hakkına konu olurlar. Bu anJamda, eşyanın "gayrişahsiliğinden" söz edilir. Modern gen teknolojisinin ürünü olup özellikle transfere (aktanma) tahsis edilmiş hücrelerin, yumurtaların ve spermJerio durumu tartışmalıdır. Kesilmiş saçın, çekilmiş dişin, bağışlanıp aynılmış organın ve kanın eşya sayılabileceği ise tartışmasızdır.

Eşya kavramının doğal ene.ijilere ve haklara yaydınlp genişletilmesine karşılık, pratik ve etik kaygılarla daraltılması, özellikle insan bedeni, cesedi ve organı vb. değerlerin eşya sayılmaması konusunda bk. Ser01.a11, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, 2014, il § 3 N 3/3a. insan bedeninin parçalan, embriyo ve insan cesedinin eşya sayılıp sayılamayacağı konusunda görüşler için bk. Aksoy Dursun, s. 124 vd., 150vd., 161 vd.

Şu kesindir ki kişilik hakkının konusu olan bir değer, aynı 1.amanda aynı hakkın konusu olamaz. Tıpkı telif hakkının konusu olanın da aynı zamanda aynı hakkın konusu olamayışı gibi. Nitekim diskete yüklenmiş bilgisayar programı fikri hak konusuyken, disketin kendisi aynı hak konusudur.

Son zamanlarda, hayvanın eşya niteliğinin de ancak hayvanları koruma amacıyla uyuştugu ölçüde geçerli sayılması, özellikle hayvanların cebri icra takibinin dışında tutulması eğilimi gözlenmektedir. (Krş. § 90a 8GB ve Art. 64la 2GB)

TOrk Hukuku bakımından hayvanın eşya olmadığı sonucuna varabilmek için kanun hükrnlInOn varlığını arayan görüş için bk. Aksoy Dursun, s. 187.

Görilliyor ki eşya kavramı, mutlak, apriori (önsel) ve değişmez bir kavram olmayıp ekonomik, sosyal ve hukuki değer yargılan ışığında renklenip biçimlenen, göreceli, işlevsel, tarihsel, değişken bir kavramdır. An kovanı eşya sayılırken (MK 774 fi), haranın (at çiftliğinin) eşya sayılma-

(MK 819) ve teminat gösterme yükümü (MK 808) açısından önem taşır. Sonra, tüketilebilir eşya ekJeot.i de sayılamaz. (MK 687).

3) Canlı hayvan gibi "böinnemez eşya", kasaptaki cansız hayvan gibi 285 "bOIUnebilir eşya" ayrımı ise, birlikte mülkiyetio sona ennesinde (tasfiye-sinde) taksim yoluna mı yoksa artırmalı satım yoluna rru başvuruJacağı sorununda çözüm için yol gösterir. (MK 699/703).

4) Ama Eşya Hukukunda çok daha büyük önem taşıyan aynm, "basit- 286 bileşik eşya" aynımıdır.

Basit (yalın) eşya başkaca bir eşyanın ekJenmesioe gerek kalmaksızın 287 başlı başına bağımsız bir varlık oluşturan eşyadır. Saksıdaki bitki, kağıt, bardak gibi.

Buna karşılık, bileşik (mllrekkep) eşya birden çok yalın eşyanın birbirin- 288 den ayrılmaz biçimde birleşmesinden oluşan eşyadır. Kitap, araba, ev gibi.

Bileşik eşyayı oluşturan tek tek, ayrı ayn yalın bütünleyici parçalar, bi- 289 leşik eşyanın içinde bağımsız varlıklarını yitirirler. Bütünleyici parça aynı hakka konu olabilecek bağımsız bir eşya sayılmaz. "Bütünleyici pa.rçaruo asla bağılılığı" diye bilinen bu ilke, ekonomik değerleri akli dışı biçimde parçalanmaktan koruma düşüncesine dayanır. (MK 684, 718, 776) Bu ilke karşısında, "cam benim-pencere senin, koltuk benim-kumaşı senin, arsa benim-ev senin" denemez. Ev arsanın, motor taşıt aracının bütünleyici parçasıdır. Bu bütünleyici parçalar asıl şeye fiziksel ve ekonomik açıdan bağlandıktan kadar hukuki açıdan da bağlanırlar. Bütünleyici parçanın asla bağılılığı ilkesinin ayrılmaz şunlardır: Üst hakkı çerçevesinde ayn yapı mülkiyeti, Kat Mülkiyeti Kanunu çerçevesinde kat mülkiyeti. (MK 725 U, 726 1, Kat Mülkiyeti K. m. 3)

Bütünleyici parçanın "zarar vermeksizin ayrılmazlık" ve "asıl şeyin eko- 290 nomik işlevini yerine getirebilmesi için kaçınılmazlık" öğelerini bünyesinde taşımasa bile, yasa gereği bütünleyici parça sayılan "semere" yani doğal ürün (mahsul) ve verim (hasılat) burada özel olarak anılmalıdır. (MK 685)

Doğal ürün, belirli dönemlerde doğanın gücüyle oluşan (periyodik) sc- 291 meredir. Sut, yumuna, meyve, sebze, tahıl gibi. Asıl şeyden geleneksel işlevi gereği arada sırada elde edilen "verim"e örnek olarak da hayvan yamsu, maden cevheri ve ocak taşı gösterilebilir.

Semereler yani doğal ürünler ve verimler asıl şeyden ayrılmadan önce, 292 bütünleyici parçanın asla bağılılığı ilkesi uyanınca asıl şey malikinin mülkiyetine dahil sayılırlar. Asıl şeyden kopma ya da kopanılma suretiyle ayrıldıktan sonra bireyselleşip bağımsızlaşırlar. Aslın hukuki yazgısını paylaşmaktan kurtulup ayn bir ayni hak konusu olabilirler. Ama bu olasılıkta bile, kural olarak, asıl şey malikinin ayrı millkü olurlar. Yalnız intifada, OrOn ki-

rasında ve i) niyetli haksız zilyetlikte, asıl şey malikinden başka birisinin, tntıfa hakkı sahibinin, kiracının ve haksız zilyedin mülkiyetine girerler. Komşu arsaya sarkan bitkileri koparıp toplama hakkı ayrıca saklıdır. <MK 740.804.993.996, BK 357/374).

2:19J

Faiz.. bir "c tmeitO gibi "hukuki semere.. \e kişisel ırrullaımanın karşılığı (cc-nrmsıl s misli bedel) burada ele alınan "lúbii scmc:rc·· kavramından Ozenle ayrı tu• ıulmalıdır. Hukuk, scmcıin ve ccrimisilin bOtlıncıyici parça kavramıyla hiçbir ilgi• sı)'Olaur. Tabii scmcrc, hucuki scmcTC ve kişisel kullanma karşılığı kavramlarının ıllmünO ıucaklayan üst **kavram** "yarar" kavramıdır.

MK 6&s'te scmcrc yerine semerenin alt kavramı ve 111m "ornn• sOzcilğOnOn ıcul-bnılması ve hukuk; scr.eıenıo (yasaya göre hukuki OrOnOn) do□I scmcrcyle aynı laıba atılması yerinde olmamıştır.

294

Bütünleyici parça deaU yoğun bir biçimde asıl şeye bağlanmış olmayıp, sadece asıl şey görünümündeki eşyanın işlevlerini yerine getirmesine hizmet eden. onu kolaylaştıran eklentiler ve ayrıntılar ise "teferruat" diye bilinir. MK 686'da teferruata "eklenti" denmiştir. Oysa eklenti kat mülkiyetinin özgOI uzantısıdır.

295

Otel mobilyası, çiftlik aletleri gibi teferruat niteliğindeki eşya, bütünleyici parça niteliğindeki eşyadan ayrımlı olarak, hukukça bağımsız, bireysel eşya statüsünü korur. Yalnız bazı alanlarda kısmen özel bir hukuki rejime bağlı tutulur. (MK 686, 862)

296

5) Eşya Hukukuna (hatta tüm özel hukuka) damgasını basan, aynı haklar kitabının sistematik örgüsünü, dokusunu belirleyen asıl önemli ayrım ise "taşınmaz-taşınır eşya" ayrımıdır.

O kadar ki Eşya Hukukunu taşınmaz eşya hukuku ve taşınır eşya hukuku diye iki ayrı bölümde okutmak bile düşünülebilir.

297

Taşınır eşya, özünde herhangi bir değişikliğe uğramadan bir yerden başka bir yere taşınabilen (menkul, mobil) eşyadır. Otomobil gibi. MK 762 kuralı egemenlik altına alınmış doğal güçleri (enerjileri) de taşınır eşyaya benzetmiş ve aynı hakla ilişkin hükümlerin bu değerlere örneksene (kıyas) yoluyla uygulanmasını öngörmüştür.

298

Taşınmaz eşya ise arsa ve ev gibi taşınamayan (gayrimenkul, immobil) eşyadır. Ne var ki MK 704 kuralı bağımsız ve sürekli olarak tapuya tescil edilebilir el değiştirmeye elverişli üst (yapı) ve kaynak haklarını da arsaya (araziye) be07,etmiştir. Öte yandan, Kat Mülkiyet Kanunu da apartman dairesi gibi bağımsız bölümleri sihirli bir değnekle taşınmaz eşyaya dönüştörmöştür. BUtUn bu kural dışı varsayımlarda "feodal yararlanma mülkiyetinin" (alt mülkiyetin) silik izleri seçilebilir. izlenen amaç ise aslında bağımsızca el değiştiremeyecek olan değerlerin kolayca el değiştirmelerini sağlamaktır.

Taşınır eşyayı zilyetlik, taşınmaz eşyayı ise tapu sicili kamuya açık kılar. Buna bağlı olarak, aynı hakkın el değişiminde de aynı bir yol izlenir. Birinde teslim ilkesi geçerliken, ötekisinde tescil ilkesi geçerlidir. Birinde iki sözleşmeli bir yapı ve bu ikiliğe (aynılığa) bağlı olarak hukuki sebepten soyutluk ilkesi (tart.) benimsenirken, ötekisinde tek sözleşme yapısı (borçlanma ile tasarrufun birlikteliği) ve hukuki sebebe bağlılık (illilik) ilkesi benimsenir. Birinde aynılık sistemi yürüdüğü için ön sözleşmeye gerek olmaz; ötekisinde birlik sistemi işlediği için ön sözleşmeye (taşınmaz satım vaadine) gerek olur. Birinde yargıç ancak edim hükmü verebilirken (11K m. 24), ötekisinde inşai bir etkiyle mülkiyetin aitliğine hükmedebilir. (MK 716: Adiudicatio) Birinde sahibinin elinden nı.ası dışında çıkan eşya iyi niyetle mülk edinilemezken, ötekisinde mülk edinilebilir. Taşınmazların devrinde şekilcilik ve resmiyet göze çarparken (MK 706 I), taşınırların devri genelde kapalı kapılar ardında formalitesiz oluşup biter. Ama taşınmazın yalnız işlemsel iktisabı değil, onun işgal ve kazandırıcı zaman aşımı yollarıyla işlem dışı iktisabı da taşınırların sahiplenme ve kazandırıcı zaman aşımı yollarıyla işlem dışı iktisabından çok daha komplikedir. (Krş. MK 767 ile 707 ve MK 777 ile 712/13)

Taşınır-taşınmaz eşya aynı konusunda şematik özet

300

Taşınır eşya

Zilyetlik

Teslim

Teslim etme edimine büküm

Borçlanma ile tasarrufun aynılığı

Hukuki sebepten soyutluk

iyi niyetin korunmasında sınırlılık

işlemsel mülk edinmenin basitliği

Sahiplenme olanağının genişliği

Kazandırıcı zaman aşımıyla mülk edinmenin rahatlığı

"Terk"in basitliği

Taşınmaz eşya

Tapu sicili

Tescil

Mülkiyetin aitliğine büküm

Borçlanma ile tasarrufun birliği

Hukuki sebebe bağlılık

İyi niyetin korunmasında sınırsızlık

İşlemsel mülk edinmenin karmaşıklığı

işgal olanağının darlığı

Kazandırıcı zaman aşımıyla mülk edinmenin zorluğu

"Terk'in" karmaşıklığı

Taşınır-taşınmaz eşya aynıından söz ederken şu noktayı da eklemeli: Sınırlı aynı haklardan irtifak ve taşınmaz yükü sadece taşınmazlarda söz konusu olabilir; taşınırlarda düşünülemez. Yalnız intifa ve rehin sınırlı aynı haktır ki hem taşınmazlarda hem taşınırlarda akla gelebilir.

Taşınır eşya ile taşınmaz eşya arasındaki hukuki rejim ayrılığının ışığında, yasal sistematik de "taşınmaz-taşınır mülkiyeti", "taşınmaz-taşınır rehni" ve "zilyetlik-tapu sicili" diye ayrılması doğal ve tutarlı sayılmalıdır.

ic kiüplüğündaki kitaplar gibi. Hizmet malı da piyasada alışveriş konusu olamaz.

Bir malın hizmet malı olarak tahsisi (Widmung) işlemi tersine bir (kar- 311
şı-) idari tasarrufla (acte contraire) sonradan ortadan kaldırılabilir. (Entwidmung) Yalnız bu tersine, karşı-tasarrufla da aynen orta malında ol-
duğu gibi, keyfiliğe yer olmayıp kamu yaran, kamu hizmetinin gerekleri ve ilgili kamu tüzel kişinin gereksinimleri göz önünde tutulur. Bu arada, hizmet malında da, aynı koşullarla, ama orta malında olduğundan daha dar bir çerçevede özel yararlanma yetkileri de devredilebilir.

Özetle, orta malı olsun, hizmet malı olsun, tüm kamu malları, hem ka-
muya tahsis hem özel hak künna aşamalarında kamu hizmeti ve kamu yara-
n gereklerine bağlı tutulurlar.

Kamu malı, önemi ve işlevi gereği kamu hukukuna tabidir. Onun özel 312
hukukun mülkiyet rejimine bağlanması kamusal sakıncalar doğurur. Nite-
kim kamu malı haczedilemez. (İİK m. 82) Onun tescil edilmesine gerek yoktur. (MK 999) Kamu malı iyi niyetle derhal veya kazandırıcı zaman aşımıyla ağır ağır (zamanla) mülk edinilemez. (Vakıf malı için MK 117 I kuralındaki sınırlama evleviyetle geçerli sayılır.) Sözügelşi, üniversite kü-
tüphanesinden ariyet (iğreti) olarak alınan kitapta iyi niyetle aynı hak kaza-
nılamaz. Bunun gibi, üniversite kütüphanesinden çalınmış kitap üzerinde de kazandırıcı zaman aşımı yolundan aynı hak kazanılamaz.

Gerçi kamu malında, özel hukuka bağlı özel irtifak (yararlanma) hakla- 313
rı, bu arada, günümüzde pek yaygın, "yap, işlet, devret" modeli çerçevesin-
de "üst (yapı) hakları" kurulabilir. Nitekim MK 999 kuralı da, Ozerinde böyle özel irtifaklar kuru.lnuş olan kamu taşınmazlarının kural dışı yoldan tapuya tescil edileceklerini belirtmekle, bu olguyu dolaylı yoldan dile ge-
tiniştir.

Ne var ki bu "özelleştinne" olanağı, en başta kültürel, tarihsel ve doğal 314
zenginlikleri koruma zorunluluğunu vurgulayan anayasal buyrukla (Anaya-
sa mad. 63 kuralıyla) sınırlıdır. Ayrıca, kamu yarannı, kamu hizmetinin ge-
reklerini ve ilgili kamu tüzel kişinin özel gereksinimlerini gözetme zorun-
luluğı da bu "özelleştinne" olanağını sınırlar. Tıpkı tahsis tasarrufunun de-
ğiştirilmesinde olduğu gibi.

Kamu hizmetine (kamuya) yararlılık özelliğini yitinedikçe, kamu malı 315
özel mülke çevrilemez. Kamulaştınnada kamu yararını şart kılan ve sosyal devlet ilkesini benimseyen bir sistemde tüm özelleştirme girişimleri bu temel ilkeye uymalıdır.

Ticaret yapıp kazanç sağlama amacına yöneldikleri ve özel hukuka tabi 316
oldukları içindir ki Milli Piyango idaresi, THY ve kamu bankaları, orta ma-
lıyla hizmet malından farklı olarak, daha kolay özelleştirilebilirler.

- 317 Özetle, kamu malının tnhsis yönünü değıştirme ve onda özel haklar kurma hep kamu yaranna olmalıdır. Kamu yaranna ve kamu hizmetine ayrılmış özgillenmiş kamu malının bu niteliğı, ancak yine kamu yarannın ve kamu hizmetinin gerekleri haklı kıldığında orıadan kaldınlabılır; açıkçası, ancak o zaman kamu malında özel, bireysel haklar kurulabilir. "Kamulaştınnada- kamu yarannın varlığının şart koşulduğu bir hukuk dOzeninde ve sosyal devlet ilkesini benimsemiş olan TC Anayasası karşısında, tüm özelleştirmelerde, evleviyetle" (a fortiori) ve çok daha özenli bir değeriendirmeyle, kamu yırannın varlığı koşulu aranmalıdır. (Ormanlar için bk. Anayasa mad. 169)
- 318 Geniş anlamda kamu malı diye bilinen "sahipsiz taşınmaz eşya" (res nullius) dar ve gerçek anlamda kamu malının sıkı rejimine bağılı değildir. Kamu yaranna kamusal bir ıasamına özel olarak kamuya özgölenmiş olmasa bile. "sahipsiz taşınmaz eşya", niteliğı gereğı, devletin hilküm ve tasamıfu altında sayılır. Tanma elverişıli olmayan arazi. dağı, taş. akarsu, genel sular (maden ve kaplıca sular). kıyıları, göller, karasulan, ormanlar gibi. (MK 715) Bu geniş anlamda kamu malı arasında kimi ıanma elverişısiz ıaşınmazlar pekala devletçe özel mUlke çevrilebilirler. Ama kıyıları ve ormanlar asla bireysel mOlkiyeie geçirilemezJer. Anayasa engeldir buna. (Anayasa mad. 43/169)
- 319 Öte yandan, geniş anlamda kamu malı bile sayılmayan "sahipsizleşmiş eşya" vardır. Terk edilmiş hurda oto ve terkin edilmiş çorak arazi gibi. Bu eşya **MK** 715 anlamında "devletin hUküm ve tasarrufuna bağılı "kamuya yayan" geniş anlamda kamu malından ayrımlı olarak, "kamuya yaramaz"; o nedenle de (sözgeleşisi sahiplenme veya işgal yoluyla) pekala mülk edinilebilir.
- 320 Dolaşımı (tedavülü) yasaklanmış veya sınırlanmış silah ya da uyuşturucu madde (özel mülk) de kamu malı değildir. (Res extra commercium) Demek ki alışveriş konusu olmama ile maim kamusalılığı anısında zorunlu bir mantıksal bağı yoktur.
- 321 Özel mülkiyet konusu olabildikleri halde kamusal sııurlamalara, özel olarak idari irtifaklara tabi eşyalar, bu arada "eski eserler" gerçek anlamda kamu eşyası sayılamasalar bile, özel mülk ile kamu malı arasında ortalama bir yer tutarlar.

VII. AYNI HAKKIN KAZANILMASI VE YITIRILMESİ

III. HUKUKİ İŞLEMLER YOLUYLA (DEVREN VEYA TESCİSEN) AYNI HAK KAZANILMASI

Aynı hak, kural olarak, hak sahibinin hakkından l'Orçme (halefiyet) yoluyla ve hukuki işlemle (devren veya tescisen) kazanılır. Devren mülkiyet, tescisen de irtifak, taşınmaz yOkO ve rehin kazandırılır.

Aynı hakkın l'Orçme yoluyla ve hukuki işlemle el değıştirmesi ya elden teslim aracılığıyla olur ya da teslim yerini tutan kısa elden teslim, hükmen teslim ve zilyetliğin havalesi gibi sözlü yollardan olur.

Hukukumuzda aynı hakkı kazandıran hukuki işlem, borçlandırıcı sözleşme değildir. (Böyle ama Fransız sözleşme ilkesi!) Aynı hakkı kazandıran işlem tıstırnıf sözleşmesidir. Taşınır eşyada aynı hakkın geçirilmesi (devir) ya da kurulması (tesisi), borçlandırıcı sözleşmeden apayn bir anlaşmayla, "aynı tasamıf sözleşmesi" ile gerçekleşir. (Alınan usulü "aynılık ilkesi"!)

Bu iki aşamalı "aynılık sistemi", borçlanma işleminin tasamıf işlemiyle kronolojik açıdan iç içe geçtiği "elden satım" (bayiden gazete ahını) ve "elden bağışlama" (lcüçOk çocuğa annağan venne) olasılıklarında bile değışmez.

MK 763 kuralı, taşınır mülkiyetinin nakli için, satım gibi bir borçlandırıcı sözleşmeden başka, ayrıca, zilyetlinin malik kılma niyetiyle devredilmesini ve malik olma niyetiyle devralınmasını öngörmektedir.

Taşınır eşyada aynı hakların, bu arada mülkiyetin edinilmesinde Alman ayrılık ilkesi yerine Fransız birlik ilkesinin (sisteminin) benimsendiği önemli bir ayrık BK 279 1 kuralında yer alır: "Artırmada taşınır bir mal alan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır." SözOn özü, artınnalı satımda taşınır eşyanın mülkiyeti daha tellalın "sat-tım" sözüyle geçer. Yoksa sonradan ayrıca kollarllacak zilyetlik devri ile değil.

"Tasarruf sözleşmesi", bir hak.la başkaca herhangi bir eyleme ve işleme gerek bırakmaksızın kuran, devreden, içeriğini değıştiren, yük altına sokan ya da ortadan kaldıran "iş bitirici" hukuki işlemdir. Bu özcUiği yüzünden tasarruf yetkisinin varlığını gerektirir. Aslında pekala sadece bir alacak hakkına da böylesine dolaysız biretkide bulunabilecek olan tasarruf sözleşmesi (alacağın temlik ve ibra düşünölsün) "aynı hakka" ilişkin olduğunda "aynı tasarruf sözleşmesi" olarak tanınır. Burada alacağın temlikinde ve ibrada rastlanmayan kamuya açıklık gereğine (zilyetlik devri ögesine) dikkat edilmelidir.

Borçlanma (Devredeceğim)

Tasamıf (Devrediyorum)

1

1

Aynı hak Zilyetlik devri
(Concensus) + (res)

- 328 Ayni hakkı doğrudan etkileyen (ayni hakla ilgili işi bitiren) ayni tasarruf Sözleşmesini, Roma hukukunun "real akitleri" (contractus realis) ile kanıtlanamalıdır. Real akit, kurucu olgular arasında irade beyanlarının yanı sıra, sözleşme konusu olan eşya üstündeki zilyetliğin geçirilmesini de kapsayan bir borçlanma (taahhüt) işlemidir. Burada zilyetliğin geçirilmesi laşamıfı etJci doğurmaz da salt borçlandırıcı etki doğurur. Roma hukukunda ödOnç, ariyet ve vedia sözleşmeleri için geçerli bu hukuki model, günümüzde, vedia ve eşya taşıma sözleşmeleri için hala geçerli sayılır. (tart.)
- 329 Bu anlamda, Roma'nın salt borçlandırıcı real sözleşmelerinin günümüzde On tasamıf sözleşmeleri yönünden kılık değiştirmiş biçimde varbklannı sürdürdükleri söylenebilir.
- 330 Ayni tasarruf sözleşmesi, Eşya Hukukunun kamuya açıklık gereğine uygun olarak, taşınırlarda teslimle, taşınmazlarda da tapuya tescille tamamlanır. Başka bir deyişle: Teslim "maddi fiili" ile tescil "resmi fiili", ayni tasarruf sözleşmesinin hukuki etkinliğinin yasal koşulu (geciktirici şartı) sayılır.
- 331 Renksiz teslim maddi eylemi kendisine eşlik eden hukuki işlemle renklenir; ıaranann istencine göre, ariyet vcnnc işlemine konu olabileceği gibi, rehin verme işlemine de konu olabilir.
- 332 Eklemeli ki taşınırlarda teslim yerini ruian (teslimle eşdeğerde) sözlü zilyetlik devirleri de vardır. Bu devirlerde sözleşme sayısı daha da artar.
- 333 Ayni hakların "devren veya lesi.sen iktisabında" birbirinden apayn ilk hukuki işlemin, iki değişik sözleşmenin öngörOlmilŞ olması ilk bakışta yadırgatıcıdır. Gerçekten de, kitabevinden Eşya Hukuku ders kitabım satın ve devir alırken, birbirinden ayrı iki sözleşme kurduğunu öğrenen hukuk öğrencisini bile şaşırtacak bir işgüzarlık gibi gözükür bu 'aynılık ilkesi".
- 334 Oysa borçlandırıcı sözleşmeden ayrı bir ayni tasarruf sözleşmesi, özellikle ayni hakkı devreden kişinin çıkarılan açısından kendisinden vazgeçilemez bir hukuki işlemidir. Gerçekten de ayni hakkı elden çıkaracak olan kişinin bu elden çıkarma işlemini borçlandırıcı işlemde ayn olarak şarta bağlama ya da geçersiz kılma konusunda korunmaya değer ciddi ve önemli çıkarılan olabilir. Bu kişi, borçlandırıcı bağlılığı koruyup sürdürmek istediği halde, pekala tasarrufi etkiyi ertelemeyi dileyebilir. Nitekim, mülkiyeti saklı tutma anlaşması, varlığını bu ikili sisteme borçludur.
- 335 Açalım: Aynılık ilkesi, devreden yararına şöyle işler: Evvelce usattım" diyen, son anda "kesin olarak senin olsun" demeyebilir; "teslim ediyorum ama şartlı teslim ediyorum, şarta bağlı-eksik-mülkiyet kazandınıyorum" diyebilir. Yani şunu söyleyebilir: "Senin olsun ama şu olursa yeniden benim

olsun" ya da ..henüz senin olmasın ama şu olursa senin olsun". (Bozucu ya da geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşması!)

Alman aylık sisteminin ve teslim ilkesinin aynı zamanda aynı hakkını 336 gözden çıkaran kişiyi acele ve düşüncesiz kararlara karşı da koruduğu gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten de bu sistemde "res• ögesi, adeta şeklin alarm işlevine benzer bir işlev görür. Yalnız şunu da itiraf etmeli: Teslim yerini tutan zilyetlik devirlerinde bu işlev adamakıllı sulanır.

Aylık sisteminin alıcı için sakıncalı yanı, onun aynı hakkı kazanması- 337 nın son ana kadar belirsiz ve riskli kalmasıdır. Satıcı bugün alıcısına sattığını, yann pekala bir başkasına kazandırabilir.

Buna karşılık, taşınmaz üzerindeki aynı hakkın devrinde durum farklı- 338 dtr; borçlanma işlemiyle tasarruf işlemi, uygulamada, ister istemez tek bir aşamada (bir çırpıda) gerçekleştirilir. Şöyle ki aynı hakkın el değıştirmesini amaçlayan tasarruf işlemi, borçlanma işleminin (takririn) içinde yer alır. "Tescilin hakkını devreden talebine bağlılığı" ilkesi uyarınca, aynı hakkın kesin olarak devredilebilmesi için bu takrire eklenmesi gerekli tescil talebi ise şekli ve usuli bir işlem den ibaret kalır. Kaldı ki uygulamada bu tescil talebi de zaten "takririn" içinde yer alır. Bu tek aşamalı işlemde "tescil resmi fiili", salt işlemin tamamlayıcı ögesi ve yasal geciktirici şartıdır. Böylece, taşınmazların devri bakımından, Alman usulü aylık sisteminden uzaklaşarak, adeta Fransız sözleşme sistemine yaklaşılmış olunur. Daha işin başında, ama aynı zamanda sonunda aynı hak kazanılmış olur.

MK 716 kuralına göre, taşınmaz mülkiyetini geçirme borcuna uymayan 339 borçluya karşı, yargıcın, (adeta tasarrufi bir etkiyle) doğrudan doğruya mülkiyetin aitliğine karar verebilmesi de (adiudicatio), taşınmazların devrinde tasarruf işleminin borçlanma işleminin içinde yer aldığı görüşünü destekler. Taşınır eşyada bu kestirme yol kapalıdır. Taşınırlarda borçlulara karşı sonuçlan böylesine ileri giden (adeta tasarrufi etkili) bir yenilik doğurucu hüküm (adiudicatio) değil de, ancak bir edim hükmü elde edilebilir ve bu hükmün icrası da cebri icra mekanizmasıyla sağlanır. Alacaklı da mülkiyeti ancak cebri icra sürecinin sonunda eşyanın kendisine verilmesiyle kazanır. (İİK m. 24).

Yalnız şu var: Gerek taşınırlarla gerekse taşınmazlarla ilgili aynı hakla- 340 rın devrindeki ve tesisindeki mekanizmaların işleyişi konusunda çok değişik görüşler vardır.

Bk. Scrozan, Çağa'ya Armağan, s. 397 i.s.

Taşınır eşya üstündeki aynı hakkın devrine bir örnek verelim: Kendime 341 bir televizyon aldığım da, önce televizyonun satış parasını ödemeyi borçla-

nıyorum. Bu **anıda** tele"vizyon satıcısı dn bana televizyonun mülkiyetini geçinnciyı borçlanıyor. Daha sonra televizyonun parasını ödüyorum. (IBu para ödeme işleminin hukuki değerlendirmesini şimdilik paranteze alıyorum! Çünkü bireyselleştirilemeycn paranın mülkiyeti doğrudan doğruya yasa gereği "k:anşma□sayesinde par.1)'ı alanın mülkiyetine geçmektedir.) Satıcı da bana televizyonu teslim ediyor. İşte bu teslim eylemi aynı zamanda !bana televizyonun mülkiyetini kazandıran aynı tasarruf işlemi oluyor. Bu işlemde televizyon satıcısının televizyonun mülkiyetini kazandınna iradesiyle benim televizyonun mülkiyetini kazanma iradem buluşup birleşiyor. Eğer satıcı parayı ileride ödeyeceğimden kuşku duyarsa, şartsız alım satım borçlanmasını şarta bağlı teslim tasarruf işlemiyle birleştirebiliyor. (Mülkiyeti saklı tutabiliyor.)

HUKUKİ SEBEBE BAĞLILIK (İLLİLİK)- HUKUKİ SEBEPTEN SOYUTLUK (MÜCERRİTLİK)TARTIŞMASI

- 342 Acaba aynı hakkı kazandıran aynı tasarruf işlemi hukuki temelini ve nedenini oluşturan borçlanma işleminden bağımsız ve soyut mudur?

Borçlanma sözleşmesinden ayrı hutulmuş olan aynı tasarruf sözleşmesinin geçerliliğinin borçlanma işleminin (causa'nm, hukuki nedenin) geçerliliğine bağlı olup olmadığı, Alman usulü aynlık ilkesinden apayn, tartışmalı başka bir sorundur.

- 343 Taşınmaz eşyanın devrinde, MK 1024, 1025 kurallanna göre "hukuki sebebe bağlılık" (illilik) ilkesi işler. Borçlanma işlemindeki eksiklik ve aksaklık aynı tasarruf işlemine de bulaşır; onu da hilkiirnsUz kılar. Aslında doğaldır bu oluşum. Gerçekten de taşınmazlara ilişkin aynı hakların devrinde "sebebe bağlılık" (illilik), zorunlu "birlik" (tek işlem) yapısının (borçlanmayla tasarrufu birleştiren sistemin) doğal uzantısıdır. İç içe geçenlere birbirine düğümlenip bağlanma yakışır.

- 344 Gerçi taşınırlarda da baskın görüş, taşınmazlardaki gibi "illilikten" yadır.

İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 55 il 302'de yayımlanmış içtihadının ardından İsviçre'de öğreli ve uygulama göiilş birliği içinde "illilik" (Kausalitİlt) tezini savunur.

Oysa taşınırlara ilişkin aynı hakların devrinde geçerli ayrılık ilkesine yakışan, soyutluk (mücerretlik) ilkesidir. Hem kazandırıcı işlemleri ayırma hem de bunları birbirine yapıştırma ölçüyü kaçırma anlamına gelir. Aynlık ilkesiyle zaten yeterince korunan devrcdeni ayrıca bir de sebebe bağlılık ilkesiyle korumanın yeri ve gereği yoktur. Kaldı ki hukuki sebepten soyutluk ilkesi, iyi niyetle iktisap şansıyla bir arada, alışveriş yaşamında yalınlığı ve kararlılığı sağlar. Gerçekten de soyutluk, iyi niyetin korunmasından yarar-

lanamayacak olan "devralanın alacaklılarını" daha iyi korur. Böylece alış-veriş güvenliğine katkıda bulunur. Ama soyutluk aynı zamanda alım satım sözleşmesinin karşılıklı ifa sonrası tasfiye edilmesinde (çözümünde) hukuki silahlardaki eşitliği de sağlar. Şöyle ki ödediği satış parasının iadesini belirlilik (özellik) ilkesi ve MK 776'nın "karışma" kuralı uyarınca, ayrıca para alacaklıları arasında fark gözetmeme gereği ışığında genellikle salt kişisel etkili "condictio" (haksız zenginleşme) eliyle sağlayabilecek olan alıcı gibi, satıcıyı da yine salt kişisel etkili bir "condictio" (haksız zenginleşme istemi) ile yetindirir.

Soyutluk ilkesinin kanca ile çizilmiş bir hukuki tabloda ortaya şöyle bir mantıksal simetri çıkar: Borç ilişkisinde nispetlik, "causa"ya bağlılık, tasarruf yetkisizliğinin hükümlerine Ozluk nedeni sayılmaması, iyi niyetin korunmazlığı. Aynı ilişkide ise, tersine, mutlaklık, "causa"dan soyutluk, tasarruf yetkisizliğinin hükümlerine Ozluk nedeni sayılması, iyi niyetin korunmuşluğu.

Soyutluk ilkesi çerçevesinde, borçlanmanın (causa'nın) hükümsüzlüğü- 346 ne karşın aynı tasarruf sözleşmesinin aynı hakkı geçirebilmesi ve kurabilmesi üzerine açılan yargıların haksız zenginleşme (condictio) istemiyle sanlaacağı doğaldır.

Ama bununla yetinmeyip "selef aynı hak sahibini" halefine karşı mu.t- 347 laka istihkak (vindicatio) aynı istemiyle donatmak isteyenler için, soyutluk ilkesini ve "condictio"yu aşma yolları da vardır:

Birinci yol, özellikle irade bozukluklarında, hukuka ve ahlaka aykırılıkta aynı tasarruf sözleşmesinin de borçlandırıcı sözleşmedeki hukuki eksikliğin ve aksaklığın etkisi altında kaldığını kabul etmektir. (Geçersizlik özdeşliği)

İkinci yol, borçlanma sözleşmesini tasarruf sözleşmesinin bir bölümü olarak değerlendirip BK 27 il kuralı uyarınca her iki işlemi birlikte geçersizliğe mahkum etmektir. Benzer bir üçüncü yol da tasarruf sözleşmesinin borçlanma işleminin geçerliliği "şartına" zımnen bağlandığını varsaymaktan geçer. (işlem birliği kuramı)

Yalnız bu yollar fazla kullanmaktan kaçınmalıdır. Yoksa ön kapıdan kovulan sebebe bağlılık ilkesi arka kapıdan içeriye alınmış olur.

ileride taşınır eşya mülkiyetinin kazanılması bağlamında bu konu ayrıntılı olarak bir kez daha ele alınacaktır.

AYNI HAKKIN SONA ERME AÇISINDAN BORÇLANMA İŞLEMİNDEN BACIMSIZLICI

Aynı hakkın hangi sistem ve ilke çerçevesinde nasıl kazanıldığını gördük. Pekiyi ama acaba bir kez kazanılan aynı hak, sonradan temel borçlan-

Ayni haklarda geçerli tip sıklığı (numerus clausus) ve kamuya açıklık ilkelerine yakışan görüş, kuşkusuz, böyle bir olanağın kapısını sınıksız kapalı tutan görüştür. Gerçekten de ayni hak sahipliğinin şarta bağlanması ve gözle görülemez bir biçimde (teslimsiz) el değiştirmesi (eski sahibine geri dönmesi) ayni haklarda geçerli tip sıklığı ve kamuya açıklık ilkeleriyle ve son tahlilde ayni hakkın üçüncü kişiler indindeki ağırlığıyla ve genel olarak niteliğiyle kolay kolay bağdaşmaz. 355

Yasanın açıkça öngördüğü, ama aynı zamanda noterlikte tutulan özel bir sicile tescille kamuya açıklığı da sağladığı mülkiyeti saklı tutma anlaşması (ki bozucu şarta bağlı tasarruf işlemi biçiminde yapılabileceği kuşkusuzdur) dışında, taşınır eşya mülkiyetinin devrini bozucu şarta bağlamak olanaklı sayılmasa gerektir. 356

Ancak, teminat hakları açısından geçerli "fer'ilik" (bağımlılık) ilkesi ışığında belki teminatın temlikte borçludan ve teminat verenden yana aranabilir bu kapı. Buna bir de menfaatler durumunun özelliğinden ötürü ivazsız kazandırmaları, özellikle de ölüme bağlı kazandırmaların eklemelidir. (BK 290/292) 357

Ama bunun dışında, ayni hakkın bir bumerang pervanesi gibi eski sahibine geri dönmesine yol açacak biçimde, ayni tasarruf işlemleri bozucu şarta bağlanamamıştır. 358

Bir kere, sözleşmeden dönmede herhangi bir ayni bumerang etkisi (otomatik geriye dönüş) zaten söz konusu olmaz. Çünkü son olarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin de benimsediği yeni dönme kuramı karşısında, dönmenin kazandırmanın causa'sını silip süpürücü bir etkisi olmayıp bu yenilik doğurucu hak, sözleşme ilişkisini ters bir içerikle, yani verme edimlerini geri verme edimlerine dönüştürerek sürdürür. 359

Bk. BGE 114 il 157; Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 17 N 14.

Ama değil (yeni dönme kuramı ışığında) dönmenin (Rücktritt), geçmişe etkileri kabul edilen gerçek ve teknik anlamda iptalin (Anfechtung), geri almanın (Widerruf) ve mirasın reddinin (Erbausschlagung) bile ayni hakkı eski sahibine otomatik olarak geri döndürücü bir ayni bumerang etkisi olamaz. 360

Ölüme bağlı bağışlamada ki bozucu şarta gelince: Bilindiği gibi, bağışlamada taşınmazlar açısından bir şerh olanağı öngörülmüştür. (BK 292 11) Ama bu şerhin etkisi otomatik bir geri dönüşün güvencesini sağlamak olmayabilir; bu şerhin işlevi pekala bağışlayanın önce ölüm olasılığında salt kişisel güçteki iade istemini üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir bir güce kavuşturmak olabilir. Yalnız belki ölüme bağlı kazandırmanın mutlaka 361

bız::ındırma khđ;ınnın dine ırçmesi yulundakı son dileğın ağırlığı lcarşı-
..n..-ta bıç □ **i se** taşınır eşyada bir "otom.'.llik nJcu.. dOşOnOlebilir.

m.. Eniol ZRUV JJ.4 (1998}. 245 i.s.. Sıcmoucr. Les droits rttls 1 N c;/55 aıb.
Sdrnd. Sxhuucdu , 615"16: l'lotet. Sdıwcızensclies Privarcchı TV/2. § 79.
s. 603 LS-. On,ey. Grundri.u des Eıtrcc.hts § 1S. s_ 20-I; Pıoıct. Oğuzman"• Anna•
ı,,a.. □- 9::!2; Guhl'KollCT. Dıl.\< Schwrizcruche Oblıgaııoncnrcclıı. § 43 N 28.
SchıWCMCI. Schwrizensclies OR. AT N 11 10

Buz.. Sö:z.lcşıoer:ıoı 06ııııe. s. 133 i.s."dc ,-c s. 166 i.s.'dc □ Uamamcıoğlu. Ta-
samıf işleml. s. 390,94 ı:lc ıaşmır □ya mıllkıyetının dcıvınde benımsedıkları sebebe
tıalıhılc ılcıırışında. d6nmcnın aynı cıkışının kıbul edılmcsınn bir manıılsal
zorunluluk obc;atııı ılen sılrckrkcn. aynı lıklı.'111 □m.ınlığı ılcıesının bu özgül
anııııııı gö:ı:den bçmnaktıdırlır.

□ bulco.lo sd>d,c bağılılık (ıllılık) ıle bağımlılık n:ısl ayn mantıksal ıcmcllere
dayanım ayn ıllcelc:r.ıc. hukukı scbcııcı soyutluk (mOcerccılık) ıle bağımsızlık da öy-
lesıne ayn mantıksal temellere dayanan ayn ıllcelıdır. O halde, "ncdcıscıllı< geçcr-
lıdır dıye_ borçınma işleml kalltınca aynı hak onadan kalkar·· denemeyeceğı gıl>i,
-soyuuuk geçcrhd.ır dıye. borçlanma işleml kallonca aynı hale ortadan kalkmaz" da
dmıot.L

Tf:!,ııı"ıAT RAKLARINTN, GÜVENCE ALTINA ALDııCLARJ RAKKA
SIKI BAC□ILILIK.LARJ: FER.ıLıK

>62 Aynı hakkın bağımsızlığı ılcıesının. yanı bir kere devredılmış bir aynı
hakkın sonradan hukukı sebebın ortadan kalkmasıyla düşmeyeceğı kuralı-
nın aynı (aynı hakkın aynksal fer'ılığı yanı bağımlılığı) ıle aynı teminat
haklarında karşılaşılr.

363 Aynı teminat haklarına özğü olup son tahlilde teminat vereni koruyan
"fer'ılık ılcıesi.. taşınmaz ve taşınır eşyada değışık boyutlarda karşımıza çı-
kar;

1) Doğuşta bağımlılık: Teminatın varlığı ıçın asıl borcun bağılayıcılığı
ve muaccelıyeti şart koşulır.

2) Kapsamda bağımlılık: Teminatın kapsamı borcun kapsamını geçce-
mez.

3) El değıştırmcede bal:,'ımlılık: Teminat hakkı alacak hakkıyla kol kola
gezer; her bir temlikte birlikte el değıştırır.

4) Savunmada (ıcrada) bağımlılık: Asıl borçlunun savunmalanm temi-
nat veren de ortaya atabilir.

5) Sona ermede bağımlılık: Asıl borç düşünce teminat hakkı da düşer.
Bızı burada ılgııendıren işte fer'ılığın (bağımlılığın) bu son anlamıdır.

Aynı teminat haklarının alacak hak.kının varlığına bu aynksı bağımlılığı
(fer'ılığı) üstlınde biraz aynntılı duralım:

Eşyayı pamyı çevirtip dıgırlındırıc ve Mylccc bu yoldın alıc:ıgı tıh-
sil yetkisi ııaglıyan temınıt fıkılırı. yani rehinlikılırı, gOvcncc :ıltnı aldık-
ları alacak hnk.kıııa adamakılı yınlanıp sınHıkı yapışırlar. İJu ııkı ba□ımlı-
lık. hak.kın kurulması ve sona cmic□i bakınıından söz konuu olduğu gibi,
hakkın el değıştınnesi, kırpııını ve icra□, (□ovuninalnr) yönOndcn de ııöz
konusu olur.

Demek ki gencide nyny hakların kırı1ınılmaıındıı İÇÇerli "illilik"teki bağımlılık sadece nyny hakkın doğuşu açısındıı geçerli bir bağımlılık olduğu halde, "fcr'ilik"teki bağımlılık daha kupırımlı bir bağımlılıktır. Üıteük fcr'ilikteki bağımlılık, borçlanma sözlçşmclııııe ilişkin olmayıp alacak hakkına ilişkin bir bağımlılıktır. Nitekim tıışınır rchnııın kunılması konusundaki aynı tasıırnıf işlemleri borçlanma işleminden ııoyul Nayılııa bile, rehin hakkı, yine de ılac;ık hakkına sımsıkı bağımlı olur. 13ger güvence altına aldığı alacak hıkkı geçerli olarıık mevcut dcğılııe, rehin hakkı dıı oluşmuş ııayılmaz.

Fer'ilik ilkcRi, kredi (borç) ılrın ve bunun kıırı;ılığında teminat göRtcren 36S (rehin veren) borçluyu gözetip kollar. Borçlunun, borcundan ba8ımsız bir rehin hakkını katlandırılıp sömUrOlmesini önler. Eşyanın, irat senedinde olduğu gibi, alcuktnn hıçırnıız, elden ele dolı:ışmnHınn engel olur.

İpotekli borç senediyle irat üenendi tipindeki taşınmaz rehninde fer'ilik 3Mi
ilkesinin doluşım (tedvıvı) kolaylığı uğrunu gözdeı çıkarılmış olduğu
(MK 910) göı.dcıı u1.ak ıtulınıımıdır.

BK 131 1, MK 883 ile 944 kunıllurında 111.el olarak vurgulanan "fcr'ilik ilkesi" UK 159 kurılıııdıı, uıııvunrına ılardıındıkı bıığımlılık yönüOndcn bir istiiına tanır. Şöyle ki hıı;ıııııı rchni, ılıııııoğın 1.umıııı aşımına uğramasından uııonrı dıı varlığını uııUrduıııı. Öte yarıdan Miranl lukuııkurıdıı (MK 629) ve lc-nı-lflan Jlukukundıı da (IİK in. 196, 303) "borçlıuz rehin" iıııtıııııııı ruHtlalııııı.

Inönü'ün Lcminut mUlkiyeciinde fer'ilik ilkesine yer yoktur. İma öğretide³⁶¹¹ ve uygulmunda, terninuten ta□ınır mlilkln(l devreden borçlunun (l'IK 509 111 kuralının "alu<.:nk hıkkını uyulçşirme" tekniğinin uicsinde) korunması, fer'llik ilkci.iiiii yerini iutnn bir başkn uruqln, "bozucu şıirt vırsayımı" ile uıığlunır. Uu niHpi bıığımlılık sııycsındc, horçlıının ulııcıklyu geçirdiği eş-yanın mUlkiycti horeun tUnnylc OdendlAi undıı kendiliğinden borçluyu geri dılncr.

Ne var ki büyüklük lehinai veren borçlu yorurum işleyen bu oyui bume-
ruiig pcrvuiiei etkiHini genci işcui koşu'llurinduiigenellikle bloke ederler.

- 369 Bıllındıtı gibi, 8K 509 1n kunılında, inıııçlı vekalet (dıılıylı temsil) ılı,ıtısında vncalcı ,-cren lcıııyıtı. yani güvenen mOvckkılç, vekılın ıOım halınde vekalet borcunun konusu tı\$lınr eşyayı \C!kılın ıOıus mııasındım çekıp olma (çıkanp ayırma) hnkkı (Aıı.uonıkningSrıht) tıınnınuşıır. işte vekalet verenn salt vclcllc klıflı ılcn !OrOlcbı-lır nıspı **alacaAmı** güçlmdıren bu cebn icra ayncalıAı monç ıcmınaıen ıcmıkıc de, □)'llılın mOlkıycıını alocaldısına inanıp güvenerek cılcmlı olar.ık ıemınaten geçıren loşl **yarvına dı** Omck:scıne)(lluylo uygulanır. Bu gOrüşc gOrc. ınançlı bır işlemdc malın ıktısabının bır yabancıdan mı (üçOncOkışıden mı) yolc\$3 dogrudım doArıy.ı a(lvenen lci□ıden mı oldutu fark ctnw.nıelıdk Sonııç olarık. ınançlı vekalette otduAu gıblı. ınııııçlı temlıkte de, güvenen kışı hıç dcQılse bır cebrı icra ayncalığını kavuştırlmaktadır. Kuşku yoktur kı temınoten ıcmıkıtc bulunan kışı yanınno "bozucu şrıı vıımyımı", kırışı□mdakıne güvenıp temınnıcn ıcmıkıc bulunan kışının OK 509m kunılı çerçevesındekı sınırlı korumasını odamakılılı gelıştıırıp en ılcri boyutlara ulnştıır.

Bk. TandoAnn. Ôıcl Borç ılışkılcri, Cılt 2, s. 345 ı.s.; KocayusufpoşaoAlu, Oorç-ınr Hukuku,§ 35 N 53 ı.s.

- 370 Fer'ılık (bağımlılık) ilkesıyle ılıgılı açıklamalar şu hukukı gerçcğı ortaya çıkınr: Bu ilke, temınat haklarına özgü olup salt temınat verıp kredı alabılmiş borçlulan ve aynı :zamanda borçlular ıcın temınat veren üçüncü kışı-lcri sömürılme tehlikesıne karşı özel olarık koruma amacıyla öngörülmüş pek özel bır ılıkedır.

İşte ancak bu özel "hımaye menfaati" ılıle sınırlı olarıkır kı bır aynı hak, aslında kamuya açıklık ılıkesıne yüzde yüz aykırı bır bıçımdc, kendılığındcn (yani şey veya sıcil zilyetlığı gerısın geriye devredılmeksızın) düşebılme-kıtedır. Dıkkat edılsın kı bu ayrıksı etkı de sadece aynı temınat hakkının özıl-ne ve işlevıne bağılı nedenlerde, yani temınat altına alınımış olan borcun ka-patılması gıblı bır nedende söz konusu olabılmeıkıtedır.

Bu gıblı durumlarda kuşku yoktur kı şey veya sıcil zilyetlığının ıadesı ıstemı de aynı güç taşıyacaktır.

İşte, pek özel amaçlarla öngörılılmış olan bu özgöl "bağımlılık" (fer'ılık) ılıkesıno ayrıksı varlığı bıle, başlı başına, genel kural olarık, aynı haklarda, sona enne açıısından "bağımlılığın" değıl de "bağımsızlığın" ge-çerlı olduğunu gösterır.

Bk. Scrozan, Söılçşmedcn Dönme, s.97.

- 371 Demek kı, çözülme (tasfıye) ılışkılcrındc şey veya sıcil zilyetlığının ge-rısın geriye devrı kural olarık ancak kışısıl güç taşıyan ıade davalarıyla sağılanabılcektır.
- 372 Ôzcıle, aynı hak, taşınır eşyada borçlanma işlemdcn "ayrı" ve üstelık ondan "soyut" bır aynı tasarruf sözleşmesıyle kazanılır; borçlanma sözleş-mesının şu ya da bu nedenle sonradan çözılmc sılrccıne gınnesi üzerıne de kendılığındcn eskı sahibıne geri dönmez. Aynı hakkın "cılmle aleme" eıkın

ağırlığı ve alışveriş güvenliği bunu gerektirir. Özel sosyal koruma kaygıyla öngörülmüş aynı hak saklıdır. Bu ayrımlar fer'îlik ilkesinin ve bozucu şart varsayımının güvence veren yarantıya benimsenmesiyle sınırlıdır.

HUKUKİ İŞLEM DIŞI YOLDAN AYNI İHAK KAZANMA

Hukukumuzda, aynı hak, salt halefiyet (türeme) yoluyla ve hukuki işlem aracılığıyla kazanılmaz; aynı zamanda sahibinin (selefinin) iradesi dışında, yasa gereği (kendiliğinden, otomatik olarak) ve aslından (sıfırdan) da kazanılabilir. Bu kural dışı olasılıklarda teslim ve tescil ilkeleri doğal olarak rafa kaldırılır. Ama kamuya açıklık ilkesinin izleri bu alana da gölgesini düşürür. Şöyle ki iktisapların çoğunda zilyetliği kazanma, aynı hakkı kazanmanın ön koşulu sayılır.

a) Daha baştan sahipsiz ya da feragat yoluyla sonradan sahipsizleşmiş taşınır eşyanın "sahiplenme" (kapma), terkin yoluyla kendisinden feragat edilmiş olan taşınmaz eşyanın da "işgal" (kaplama) yoluyla (salt bir "maddi fiil" ile) mülk edinilebilmesi, hukuki işlem dışı yoldan mülk edinmenin en çarpıcı türlerindendir. (MK 707, 767) Özellikle vurgulamalı: Doğal istencin yettiği bir "maddi fiil" söz konusudur burada. Yoksa bir hukuki işlem değil! Eklemeli ki sahipsiz taşınmaz Devletindir; işgal edilemez. (MK 715)

b) Mülkiyeti yitirilmemiş ama zilyetliği yitirilmiş sahipli eşyada kazandırıncı zaman aşımı yoluyla aynı hak kazanma da belirli koşulların oluşmasına bağlı olarak, hukuki işlem dışı yoldan (maddi bir fiille) ve aslından aynı hak kazanmanın tipik örneği sayılır. (MK 712/13, 777)

Kazandırıncı zaman aşımı ağır çekimde sahiplenmeye ve işgale benzetilebilir. Bu yol sahiplenmenin, işgalin ve iyi niyetle anında iktisabın olanaksızlığında açık tutulur. Aslında, kazandırıcı zaman aşımı, sahiplenme (bu arada işgal) ve iyi niyetle iktisap üçlüsü bir sacayağı oluştururlar.

c) Kayıp eşyanın (lukatanın), sürüklenip yığılan enkazın ve definenin mülkiyeti de yasal gerekler gerçekleşip tamamlanınca kendiliğinden kazanılır. (Lukata, enkaz, define konusunda bk. MK 769 i.s.)

d) Eşyanın işlenip başkalaştırılması (hukuki tagyir) halinde, işgücünün değeri malzemenin değerinden ağır basarsa, üretilen yeni ve değişik eşyanın mülkiyeti, onu emeğiyle başkalaştırana geçer. (MK 775)

e) İki eşyanın birbirinden ayrılmaz biçimde kaynaşıp birleştiği ya da kanştığı durumda, ya eşyalardan birinin üzerindeki mülkiyet ötekisi tarafından yutulur (büyük küçUğU yutar) ya da paylı (müşterek) mülkiyet oluşur. (MK 776)

- 379 f) **Malik.**, intifa halcilo sahibi, Or11n kiracısı ve iyi niycili haksız zilyet, asıldan **aynlan** "tabii semere" (doğal Oıılın) Ozcrinde mOUciycti kendiliğinden kazanırlar. (MK 685, 804. 993, DK 357)
- 380 g) "Ayni ikame" tekniğiyle eşyada ayni hak kaz.anma ise hukuki işlem dışı yoldan ve kendilitinden ayni hak ka,,anının belki de en şaşırtıcı görOn!lmOdOr. Bu "hukulcı bUyO" sayesinde. devredilen eşyanın yerini alan değer, otomatik olarak. devredilen eşyanın yerine geçer. Sanki sihirbazın şapkasındaki kumrunun yerini bayrak almıştır! (MK 770. 798, 879; Ticari işletme Rehni K. mad. 9 111) Ayni ikame bllyılsli ayni hak sahibini gözetip kollar. Ama buna karşılık hukuki görOnOşe güvenmiş olan OçOncO kişilerin çılcannı ciddi boyuılarda sarsar. Bu nedenle "kıyas" yoluyla yaydınlmasını dan kaçınılması önerilir; "numcrus clausus" kalıplarına sıkışınılr. (ıart.)
- 3RI h) Dolaysız yasal ipoiek haklarının yasal koşulların tamamlanması du.-rumunda kendiliğindern kazanılması da işlem dışı ayni bak kaz.anma olgula- n ar.ısında önemli bir yer ıutar. (MK 865 ili, 867, 876)
- 382 i) Yas.ıl miras (yasal külli halefiyeı) yoluyla ayni bak kazanma, öteki ömckJcrden ayrımlı olarak, aslından (sıfırdan) yepyeni bir hak olarak değil de, ıOrcme (halcfıyct) yoluyla ayni hak kazanma sayılsa bile, hukuki işlem dışı yoldan (kendiliğinden) ayni hak kaı.anmanın en yaygın örneğini oluşturu- rur. (MK 599)
- Dikkat cdılsin ki GIOmc bağı ıasnmıfla kOLli halef mirasçı olarak atanan (**İr.ıdi•**) mirasçının kOLli halcfıycti Otom olayına değil de hukuki işlcımc dayalı bir ıltısapır; yok\$a. burada dOkOmO yapılan hukuki işlem dışı iktisap olgularının poıasına atıla- mıv.

KAMUSAL-Yı\RCIS.AL.YOL.DAN KENDILICINDENı\ YNI HAK KAZANMA

- 383 Sonıı eren tllzel kişinin eşyasının kimi özel durumlarda kamu tüzel kişisi- ne intikali (MK 54), cebri artırmada ihale edilen taşınmaz ve taşınır eşyanın alıcı tarafından mlllk edinilmesi (IIK m. 134), taşınmaz eşyanın istimlaki (MK 705), tııınır eıııııııı istimvali (veya zoralııııı), yargıç hükmüyle (ııam- la) taşınmaz eşyanın (MK 716; KMK mııd. 10 V) ve pek aynksı olarak taşı- nır eşyanın ayni hakkını kaz.anma (MK 699, 775 1 2: adiudicatio = ayni hııl- tahsisi) kendiliğinden, tescilsiz, teslimsiz iktis:ııbın örnekleridir.

Akılda tutma kolaylığı sağlayacak bir şifre: Beş "i": intikal, ihale, is- timlak, istimval, ilam.

AYNI İıı\KKIN YıTiRİLMESi

- 384 Ayni hak, en bnşıa, feragat (ıııışınırda ıcrk, taşınmazda terkin) yoluyla yııııılır. Terk, ıaışınır eşyada zilyetliğin mülkiycı hakkında feragat irade-

sıylc bımklımn□ı tek yanlı işlemidir. Terk ile mışmır c,ya sahipsiz (dolayısıyla sahiplenmeye elverişli) eşyaya dOnOşOr. (MK 778) Unutulma.11n: Terk hukuki işlemiyle sıhipsizleşen eşyanın sahiplenilmesi bir hukuki işlem olmayıp salt bir maddi fiildir! Terkin ise. taşınmaz eşya Ozcrindekj mOlkiycten tek yanlı feragat işleminin bağlandığı yasal şarttır. (Terkin çizerek kayıt silme anlamına gelir.) Terkin ile de taşınmaz eşya sahipsiz (dolayısıyla işgale elverişli) eşyaya dönOşOr. (MK 717)

Unutulnwn: Terk ya da terkin yoluyla sahiptsileşen □yada sınırlı ayni haklar sorcgclir. (Sınırlı 11yni hakkın mfilltiyetten bağımsızlığı ilkesi) Ama sınırlı ayni hak da mOlkiyctc dOnOşlllC7. (Sınırlı ayni hakkın katılığı)

Ayni hak, feragat işlemi dışında, nesnesini oluşturan eşyanın temelli 388 batmasıyla da (saatin denize düşmesi, hayvanın kaçması, kitabın yakılması, yiyeceğin tüketilmesi ile de) yitirilir. Hatta böyle bir durumda, sınırlı ayni hak da ister istemez birlikte batar. (MK 717, 778)

Ölüm kural olarak ayni hakkı sona crwnnez. Malik ölUr, mUlkyet ka- 386 lır! Yalnız, evvelce ele alınmış olan özel nedenlerle, intifa ve sOkna hakları, sahiplerinin ölümüyle biterler.

Öte yandan, sureye bağlanmış irtifaklarda ve bunlara bağlı, olası süreli 387 millkiyetlerde de, surenin dolmasıyla, ayni hak da sona erer. Mülkiyet de yeniden eskj boyutlarına kavuşur. (Millkiyetin esnekliği/konsolidasyonu)

Bütün bu "mutlak kayıp" olgularını:1 karşısında, "nispi-şahsi kayıp" ol- 388 guları yer alır. Şöyle kj tüm "devren iktisap"larda, devralan ayni hakkı kazanırken, devreden de ayni hakkı yitirir. Böyle bir durumda, ayni hak, herkes için düşmemekte, sadece sahip (el) değiştirmektedir.

İkinci Bölüm:
Taşınır Eşya Hukuku

§ J. Zilyetlik

1. ZİLYETLİĞİN ANLAMI, ÖNEMİ, ÖĞELERİ VE İŞLEVLERİ

GİRİŞ

Ne kadar yinelense az sayılır: Eşya Hukukuna damgasını basan temel 389
aynım taşınmaz eşya-taşınır eşya aynımıdır. Aralanndaki hukuki rejim farkının ana çizgilerini evvelce gördük; birazdan bir kez daha göreceğiz.

Bu aynımın temelinde taşınır eşyanın taşınmaz eşyadan maddi ve manevi, ekonomik ve sosyal açıdan daha değersiz olduğu yolundaki geleneksel anlayış yatar. Ne var ki bu anlayışın güncel ve somut yaşam gerçeğini yansıttığını söylemek zordur. Bugün nice hisse senedi ve elektronik eşya en büyük taşınmazlardan daha değerlidir.

Taşınır eşyayı kısaca anımsayalım: Taşınmaz eşyadan ayrılmı olarak, 390
istendiği kadar yeniden üretilebilen (res mobiJis, res virilis), pek sık yitirilebilen. kolayca yok edilebilen. ama en önemlisi, özü ve işlevi gereği taşınabilen (mobil) eşyadır taşınır eşya Olumsuz bir tanımlamayla, taşınmaz eşya veya onun bütünleyici parçası sayılmayan eşyadır. Otomobil, mobilya, kitap, kalem, ekmek, saat, senet gibi. Hatta şantiye binası gibi "menkul inşaat" bile taşınır eşya sayılır. (Krş. MK 728) Bu sayılanlara bir de yasa gereği taşınır eşya rejimine bağlanan enerjileri katmak gerekir. (MK 762)

Aslında, aynen "taşınmaz eşya" gibi göreceli (izafi) bir kavramdır taşınır eşya kavramı. Nasıl sürekli ve bağımsız haklar taşınmaz sayılabiliyorsa. 391
kimi hukuk düzenlerinde enerjilerin ve menkul inşaatın yanı sıra fikri ve sınai haklar hile maddi olmayan taşınır eşya sayılabilmektedir. Öte yandan. hayvanlar taşınır eşyadan saymayan hukuk düzenleri de vardır.

Tüm bu açıklamalar şu hukuJc gerçeğin gözden kaçmasına yol açmasın: 392
Teknolojinin en son olanaklarıyla yerinden oynatılabilse bile, prefabrike bir konut pozitif hukuk düzenimizde yine de taşınmaz eşya sayılır. Buna karşılık, taşınması ne denli zor olursa olsun, arsanın üstüne kalıcı biçimde dikilmeyen en büyük şantiye binası yinede taşınır eşya sayılır.

Gelelim taşınmaz-taşınır eşya aynımının pratik sonuçlarına; aralanndaki hukuki rejim farkına:

Taşınmaz eşya üstündeki aynı hakları sicil zilyetliği (tescil), taşınır eşya 393

01.11.1984'deki aynı hakları ise eşya zilyetliği cisimlendirip kamuya açık kılar. Taşınmaz eşyanın mülkiyeti tescil ilkesi, taşınır eşyanın mülkiyeti ise 1336 mülkiyet kanununda el değiştirir. ilkinde taşınmazın elinden istek dışı çıkan eşya 1336 niyetle mülkiyet edinilebilirken, ötekinde mülkiyet edinilemez. Mülkiyetin transferi ilkinde "birlik sistemi" çerçevesinde gerçekleşirken. ikincisinde "aynılık sistemi" çerçevesinde gerçekleşir. ilkinde yargıç "inşai" ve "usamıfı" bir etkiyle, cebri icrayı gereksiz hale getirici biçimde, mülkiyetin aynılıkta hükmedebilirken, Ötekinde ancak edime mahkumiyet hokumu verebilir. ilkinde şekilcilik ve resmiyet göze çarparken, ötekinde işlemler gencide fonksiyonel olarak yapılır.

394 Bir dizi başka aynın daha vardır: Hukuki işlem dışı iktisap yolları ayrıdır. Sahipsiz eşyanın mülkiyet edinilmesinin ve kazandırı zaman aşımının koşulları ayrıdır. işleme, kayıp eşya bulma ve karıştırmaya aracılığıyla mülkiyet, taşınmazlarda kazanılır da taşınmazlardan kazanılamaz.

395 Yalnız bilimselci parçayı asıl şeyle birleştirme suretiyle malik olma ve semere iktisabı yolları her iki ilkinde eşyada da özdeştir. Ha tekerleği otoyola takınız. ha ağacı arsaya dikiş; ha hayvanın yavrusunu ya da sirtünü, ha ağacın meyvesini deşiriniz; farketmez! Şunu da eklemeli: Sınırlı ayni haklardan sadece intifa ve rehin hem taşınmazda hem taşınırda düşünülebilir. İntifa dışı irtifaklar ve taşınmaz yuku ise ancak taşınmazda söz konusu olabilir.

ZİLYETLİCİN ANLAM! VE ÖNEMLİ

396 Nasıl tapu sicili tutulur. -uku taşınmaz eşya hukukunun genel bölümünü oluşturuyorsa, zilyetlik hukuku da taşınır eşya hukukunun genci bölümünü oluşturur. Zilyetlik olmadan taşınır eşya çıplak kalır. Zilyetlik taşınır eşyanın derisidir, cildidir! Zilyetlik taşınır eşyada aynı hakkı kamuya açık kılar, kazandırır, onu konur ve onun varlığına karine oluşturmada varlığının kanıtlanmasını kolaylaştırır. (Kamuya açık kılar, kazandırma, koruma, karine oluşturmaya = 4K!)

397 Pekiyi ama nedir zilyetlik? Bireyin eşyada eylemli egemenliğidir; onun eşyayı elde tutmasıdır; eşyayla maddi, cismani (korporel) bağlanmasıdır. (Elmenlik, tutkanlık!) Bu anlamda, gysilerimizin, ders araçlarımızın ve gereçlerimizin zilyediyiz. ister maliki olalım, ister kiracı, ister hırsız! MK 973 kuralını dikkatle okuyalım: "Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulan kimse onun zilyedidir."

398 Pekiyi ama ne değildir zilyetlik? Tanımdan ve örneklerden anlaşılabileceği gibi, mülkiyet değildir; hatta hak bile değildir. Ama şu kuşkusuzdur ki hakkı, en başta da mülkiyet hakkını pekiştirir.

Zilyetliği daha iyi anlayabilmek için zilyetliğin neye yaradığını bilmek gerekir. Öyleyse zilyetliğin (ileride ayrıntılı biçimde ele alınacak olan) işlevlerine kısa bir göz atalım: Zilyetlik taşınır eşyaya ilişkin aynı hakları kamuya açık kılar (alenileştirir), aynı hakları (anında veya zamanla) kazandırır; hakkın varlığına karine sayılıp hak sahipliğinin ispatını kolaylaştırır; aynı haklar açısından kamu güvenine (bak sahibi olmayandan iyi niyetle iktisad) dayanak oluşturur, aynı hakları, hatta aynı hak ötesi hukuki konumları korur; bu bağlamda nispi alacak haklarını güçlendirir. Sözün özü, zilyetlik aynı hakları alenileştirir, iktisap ve ispat avantajı sağlar, hukuki konumları korur. Görülüyor ki, zilyetliğin işlevleri çoktur; onun her hukuki derde deva olabilecek geniş bir etki alanı vardır.

399

İşte tüm bu işlevleriyle, taşınır eşya hukukunun temel kavramını oluşturur zilyetlik. O kadar ki zilyetlik olmadan taşınır eşya olmaz dense, yeridir. Konuya bu tümceyle girilmesi de boşuna değildir. Tıpkı her Eşya Hukuku kitabında "Zilyetlik"le başlamasının ve zilyetliğin tapu sicili ile birlikte Eşya Hukukunun Genel Bölümü sayılmasının da boşuna olmayışı gibi.

400

Gerçi zilyetliğin karine ve kamu güvenine dayanak oluşturduğu işlevleriyle hakkı koruma işlevleri taşınırlara özgü olup taşınmazlara yaygın değildir. Ama zilyetliğin uzaktan da olsa, taşınmaz eşya hukukuyla da bağlantısı vardır yine de. (MK 992 kuralını mutlaka okuyunuz!)

401

Şöyle: Bir kere MK 992 il'nin de belirttiği gibi, zilyetliğin soyut olarak, salt zilyetliği koruyucu işlevi taşınmazlar bakımından da yürür. (MK 981 i.s.) Sonra, taşınmazlarda da bir dizi hukuki işlem dışı aynı hak iktisabı taşınmazın zilyetliği ni ele geçirme ve elde tutma aracılığıyla gerçekleşir. (İşgalde ve kazandırı zaman aşımında olduğu gibi; bk. MK 7071712/13) Öte yandan, taşınmaz devrinde şekil bulmasının aşılmasında ve bu arada tapusuz taşınmazların devrinde de taşınmazın zilyetliğinin devrinin etkisi olur. (MK 211/Kadastro K. mad. 131 B) Nihayet, haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin kurallar (MK 993-995) haksız taşınmaz eşya zilyedine de uygulanır.

Özüyle ve işleviyle ilgili açıklamalardan da anlaşılabilir gibi., oldukça karmaşık bir konudur zilyetlik konusu. Gayya kuyusuna inerken, her derslikte her öğrencinin başına gelebilecek bir yer kavgasını bize ışık tutabilecek bir örnek diye seçelim:

402

Öğrenci Ali ders araçlarını ve gereçlerini sıranın üstüne bırakmakla, ne maliki ne kiracısı olmadığı belirli bir derslik koltuğuna sahip çıkmakta, ders arasında "ihtiyaç molası" için boşalttığı bu koltuğu da ikinci ders saati için koruduğunu ileri sürmektedir. Acaba Ali savlarında haklı mıdır? Şimdi den yanıtlayalım bu soruyu: Ali ders araçlarını ve gereçlerini sıranın üstüne yerleştirmekle kazandığı ve geçici ihtiyaç molası sırasında yitirmediği zilyetliği sayesinde, üzerinde hiçbir hak sahibi olmadığı koltuğa ilişkin savlarında haklı çıkacaktır ve bu koltuk kavgasını kazanacaktır.

Bir başka örnek: Ali. Veli'den ders kitabını bir hafızlığına ariyet almıştır. Hasan da bu kitabı Ali'den çalmıştır. Şimdi Ali aslında kitaba malik olmadığı halde, zilyetliğine dayanarak Hasan'a karşı harekete geçebilir; bu arada ders kitabının iadesini ve eğer varsa, zararının giderilmesini isteyebilir. Böylece Ali'nin nispi alacak hakkı zilyetlik sayesinde güçlenmiş olur. **Hatta** hır.;ız Hasan bile kitabın kendi elinden zorla alınmasına karşı sırf zilyetliğine dayanarak direnebilir.

Anım.uyalm:

Kişisel **İhtiyat** hakkının gOçlrunesi (aynileşmesi) salt zilyetlik sayesinde olmaz. 8K 49 n saye.inde ve eşyaya bağlı 'borçlar u□ındc deolur. (Taşınmaz yOkOndc, mıfakı cklcnm olumlu cdımdc ve tapuy.ı □ cdilmiş kişisel hakla olduğu gibi!)

- 403 Zilyetliğin hakkı koruyucu işlevi dışındaki işlevlerini de bir başka örnekte gösterelim: Diyelim ki salıcı aynı malı iki kişiye ayn ayn satmıştır. Zilyetliği ilk olarak kazanan alıcı mülkiyeti de kazanacaktır. (MK 763) Zilyetliğin hakkı kaıandıncı işlevidir blıl. Diyelim ki salıcı satıp devrettiği mala malik değildi. Malın zilyetliğini ka7.anan kişinin hukuki konumu iki açıdan sağlamdır. O bir kere karine olarak malik sayılır. Yani ispat yOkıl aksini ileri s0rcnindir. (MK 98S) ikincisi, bu mülkiyet karinesi, malı kendisine devreden salıcının tasarruf yetkisizliğinde, yani onun aslında bak sahibi olmaması durumunda bile zilyetliği kazanan kişinin iyi niyetli olması koşuluyla. aksi kanıtlanamaz hukuki gerçekliğe dönüşür. Zilyetliği iyi niyetle devralan malik olur. Mülkiyet karinesi (MK 985) + iyi niyet karinesi (MK 3) □ iktisap avantajı (MK 988). Demek ki zilyetlik "ispat avantajının" yanı sıra, malı hak sahibi olandan ,olduğu kadar, hak sahibi olmayandan "iktisap avantajı" da sağlar.

Özcıle, zilyetlik sayesinde hak kazanılır, hak ispatlanır, hak korunur.

işte "ne mutlu zilycdim diyebilene" (beııtus possidens) özdeyişi zilyedin hukukumuzdaki bUt0n bu avıntajlanndan kaynaklanır.

- 404 Zilyetliğin hakla ilişkilerine gelince: Onu önce aynı hakla karşılaştıralım: Aynı hak bedendir; zilyetlik onun giysisidir. Aynı hakkı zilyetlik sergiler. Aynı huk kişiyle eşya arasında dışarıdan görUlerneyen maddi ve kalıcı bir hukuki egemenlik ilişkisidir. Oysa zilyetlik kişiyle eşya arasında dıştan görOlebilir, şekli ve fiili, geçici ve rastlantısal bir eylemli egemenlik ilişkisidir. Ama zilyetlik, evvelce de belirtildiği gibi, aynı hakkı sergileyen bir "kılır" olduğu kadar, aynı zamanda onu konıyun bir "zırhtır" da.

- 40S Gelgelclim, zilyede sağlanan ıonı avantajlara karşın, zilyetlik ancak geçici ve ikinci sınıf bir menfaat himayesi sağlayabilir. Yoksa gerçek anlamda bir hak, hele bir aynı hak sayılamaz. Yer ve kitap kavgası örneklerini anımsayalım. Kavgaları knı.ınoıılar gerçek anlamda Ustun hak sahibi sayı-

lık için ilgililerle Sonra, ayrıca aynı hak sahibiyle karışığında, 10m k.ince
vurulmuşlu.ırma lwr,m içinde bulunula yenik uo,meyc mahciımdur. Öte yan-
ılan, ,ilyet lılı, □yü İl Hinde, aynı halilom ll:gO laAarruf ycllulenı de ver-
nc7 Vülümü •u vM: i'ilyet ıaıumıfo ycllcılı hak ıohıbı ıayılamaııo ve son
119:ımıla lılık ıtılıhl koflıındı yenik ıJOfıc inle, yinc de ilk b□ıa ve tik ba-
kıtın "linkli" □ayılr Zilycilik hıık alipliğı karıncıını nınıuayalım. Bu
□urino **mıycıııılc** ulycı ucçiel de ılRn flok mıhibi işlemi**gOrcccktir.**

Örneğin, ilköğretim okullarında verilen bu tür bilgiler, öğrencilerin zihinsel gelişimlerine zarar vermektedir. Zira bu tür bilgiler, öğrencilerin zihinsel gelişimlerine zarar vermektedir. Zira bu tür bilgiler, öğrencilerin zihinsel gelişimlerine zarar vermektedir.

Nıç□ırn Hınıçlıl, MK 51)<> kırulındo inınıçıyo kallı halefiyct yoluyla geçmlı:r 407
rınıınılı illyc,tllk CduBnmı, iilyeılłın uğladıAı avıntajlar) halıJardan **ıyn** ve 07,e:I
ı,llorek onılııtııı

/ilyetlik, bir hııııa, hulııl, lıl ve ılılılale tengınl□mcsı hOkOmlennn hlma-
ycanıden yunırılıınıyı cıvcrılı "ınıılıkık" ya da "lahıı içerığı" O'Clıklerinden
yuhırılır Zılycı etinde ınııuu c,yıyn "bu anlı benimdir; bana ıahını cdılmı,ır"
ılıymeı, IHklıl Oil ve hnκ□ll, ıenılınletnG kunillon onıcılıAyrılı dıflın gelen ı;aldın-
lırll kartı dılıylı "lcıuvlt. hlnıuycınden" anClık ılıyeılığın ardında bir ltJk yarın
"huklı" ılıycı (ovvelec verllmi, olun Ornekcı kitabı oriyı:ı alın Ali) yararlanabilir.

İlhamı belki, uluŖt olsa, bir de, "iyi ulyıcılı lılık,u ilyıcı", yasaca kendisine nA-
lunurru, oluru □Cıtl!relcr devfırmc ve masnıOannın katlılunnıamı bitme olunakları-
JM (MK 9\13/94) bir bafkuı ıarafından hakuu yere yukıun bırakıldığı OlçOdebı-
lolıılır.

Zilyıcılığın enil bir Olı lu nıı yoksa grÇc:k anlamda bir hak mı oluıurdugu oldum uluuı uırtılır. (ilk. Ogu.nıırı/Sclılç/Okıay-Ozdcınır, C.ya Hukuku, N 293 Lı.;Sırlt, Uııkr Kımııı., 7.CJU919 N 13)

Malik olmayı kitinin icbaplı (göçeriz) Cfa devrinden sonni b&furibilceği "cunilicilo ronumionls" tipindeki edim zenginletmesi istemi ayndır ve saltıdır. Ano bu lqtemi huküz 8ıldırıy kulll koruyun ununçl huküz fiil ve madahalc u:ngin• lcfitıcıl lsıqlılcıyı karıırlınlumnlıdır.

1.11.YRTL.it':IN 0(,F.l,F.itl

Zilyet ligin kurucu ögesi, ki□i ile cşyo urısınduld dıştan seçilebilir mad- 40Cl
eli, cisıııııı bn8dır. (Corpus ögesi) Giyme, tukırnı, tnşımı, tulmı, oturma,
biııııo gibi. Zilyetlik terimini "elmcnlık" yu da "lııkanlık" diye çevirme gi-
rişimleri, tıpkı ı.ilyellik nō;,cOğlnlnl kökenindeki "el (yed) sahipliğı" söz-
cllğtl gibi, ;ılyctliğın hı "el ılıtııdu ıtını" ögesini belirgin biçimde yansıtır.

"C'orpus"ın iliyctlige yeicbilııcsı için, "ıncun" yönllnden belirli bir ,110 yoğunluk. "7.ıııııııı" yönllnden de lıclrlı hır slıreklılık gösıcmıesi **gerekir**. Kışkıılı cıtınınhırdı, işlevsel (fonksiyonel) bir yaklaşımla, gUnlOk maddi yuşnmdo geçerli gerçekçi, prııık, sosyal mılıvıya başvurulur.

Böyle bir yaklaşımda, denize aulan ağ ve buna takılmış balıklar yönünden "corpus" öğesi gerçekleşmiş sayılsa bile, ağa rastgele takılan ve her an l"l.litUlabilccçk olan bir mayo açısından bu öğç gı;rçekleşmiş sayılamaz. Amfide oturulan koltukta bu gerek yerine getirilmiş sayılsa bile, sırf para saymak üzere oturunun parkın bankmd:ı bu gereğe uyulmuş sayılamaz. Koltuğa rei.ervasyon amacıyla salt çanta bırakmanın zilyetliğe yetip yetmeyeceğine siz karar \'eriniz! Ya silrücülnün □ ttığt otopark yerine. bir başkasının arkadaşını dikmesine neder&iniz?

İşte hep m:ıddi yaşam deneyimleri, toplumsal değer yargılan ve sosyal yaşam lı.-uralları ışığında çôZilmlenecek sorunlardır bunlar. Bu durumda çö-zilmil huli.-uk lı.'UJ"lllından önce genci toplwnsal davranış lı.-urolunda aramı.ık daha gerçekçi olsa gerektir.

4 1 1 Aynı işlevsel. sosyal ve gerçekçi bakış açısından bakıldığında. fiili egemenliğin salt geçici oları.ık kesinliye uğradığının kabul edilebileceği durumlarda. ..corpus" ögesi ortadan kalkmış sayılmaz. Söyelişi, tenetluste boşalbları amfi koltuğunda, "ihtiyaç molas,.. için boşalbları llıŞıt aracı koltuğunda, e,-den kaçan "evcil" hayvanda. maddi-cismnni bağ kopmuş olmaz. (MK 976)

412 "Corpus.. ögesinin varlığına karşın, zilyetli□n yok s:ıyıldığı. yındstndığı durumlar da vardır: Zilyet yardımcısının (işçinin) patrona ait eşyındaki fiili egemenliğinde olduğu gibi. İşçi. patronwmn eşyasına. onu elinde bulundursa bile zilyet sayılmaz.

413 Ama bunun tersine, "corpus" ögesinin silinip sulanmasına karşın. zilyetliğin varsayıldığı durumlar daha fazladır: Dolaysız ve fer'i-bıığımlı zilyet (örneğin kiracı) aracılığıyla sUrdürUlen (örneğin kimya veren açısından varsayılan) dolaylı ve asli-bnğımsız zilyetlik (MK 974), m:ınzaro irtifakı gibi olumsuz bir irtifokta eşya zilyetliğinden (fiili egemenlili.1en) soyut "hak zilyetliği" (MK 973 U), mirasbırokanın ölilmü anmda mirasçının kendiliğinden kazandığı va.rsayılan zilyetlik (MK 599) ve kapalı yerde bulunan eşyada o yerin sahibinin kazannlış sayıldığı zilyetlik (MK 769 111 ve 771) gibi. Demek ki zilyelliğin corpus ögesi adamakıllı manevileştirilmiş bir öğedir.

414 Zilyetliğin "corpus" ögesine eklenmesi gerekli ikinci bir öğe de slrckli moddi bağın "bilinçli" olması gerc□i anlamında "ıınimus" (irade) öğ□idir. Kimseye iradesi dışını.in dnyntılınaz .ı:ilyetlik!

415 Hukuki bir sonucu yönelik olmayıp doğrudan doğruya m:ıddi. pratik bir sonuca yönelik bulunan bu tabii (doğal) irade için işlem chliyeıı gcre□ııdır, irade bo.ı:ukluğu önemsiz.dir, temsil olınnkswlır. ayırt etme gOcU (temyiz kudreti) yeterlidir.

İrade (animus) denince, akla, animus possidendi (zilyetlik iradesi), animus rem sibi veya alteri habendi (kendisi için ve başkası için zilyetlik iradesi) ve animus domini (malik olma iradesi) gelir. Sahiplenme ve kazandırıcı zaman aşımı için animus domini, hiç değilse animus rem sibi habendi gerekir. Olumsuz irtifaklardaki hak zilyetliği için de animus possidendi öncem taşır. Kademeli, dereceli zilyetlik içinde dolaysız :rılycdin aracılık iradesi (animus rem alteri habendi) önemlidir. Şöyle ki aracılık istenci kalkınca dolaylı zilyetlik de biter; aracılı, dereceli zilyetlik tek başına zilyetliğe dönüştürülür.

Zilyetlik iradesinin özel ve belirli olması gerekineyip onun önceden, genel ve götürü bir biçimde, üstü kapalı olarak açığa vurulması yeter. (Posta kutusu takma, balıkçı dalyanı konna gibi) Kuşku durumlarda, bu öge açısından da, aynen "corpus" ögesinde olduğu gibi, maddi yaşamın gereksinimlerini gözeterek işlevsel ve toplumsal bir bakış açısı sorunların çözümünde yardımcı olur. Bu açıdan bakınca, yolcunun çantasına gizlice konan uyuşturucu veya patlayıcı maddede onun zilyetliği varsayılmaz.

İrade ögesi çevresinde genelde öğretilde koparılan fırtına bir bardak su da fırtına sayılabilir; sorun incir çekirdeğini doldunmaz. İstiridyeden çıkan inci, markette düşürülen gerdanlık, uykuda yastığın altına konan annağan ilzerinde kimin hangi anda zilyet olduğu sorununun çözümünde de, tümevarımcı (endüktif) bir yöntemle, sosyal amacı gözeterek işlevsel (fonksiyonel) bir yaklaşımla, somut olayda korunmaya layık bulunan ve hak sahibi kılınması istenen kişinin genel, götürü zilyetlik iradesi varsayılabilir.

Zilyetlik iradesinin böylesine genel ve götürü biçimde açıklanmasının yeterli bulunması, bu ögeyi adamakıllı sulandırıp sildiği gibi, kimi yasal varsayımlar da bu ögeyi büsbütün ortadan kaldırmışlardır. Şöyle ki kapalı (meskun) bir yerde bulunan kayıp eşya, ister bilsin, ister bilmesin, zaten o yerin sahibince bulunmuş (zilyetlik onun tarafından kazanılmış) sayılır. (MK 769 n1, 771/TII) Öte yandan, külli halef mirasçı da ister haberi olsun ister olmasın, miras bırakanın eşyasına zilyet olmuş sayılır. (MK 599) Demek ki mirasçının zilyetliği, "corpus" ögesinin yanı sıra, "animus" ögesinden de yoksun, salt manevi, şekli, farazi bir zilyetliktir.

Zilyetlik iradenin arandığı ve aranmadığı Ömckler için bk. Stark, Basler Kommentar, ZGB 914 N 15-20.

Şu noktaya dikkat edilmeli: Aslında mirasçıya külli halefiyet yoluyla intikal eden, "fiili egemenlik" anlamında zilyetlik olmayıp zilyetliğin bu egemenlikten bağımsız hukuki sonuçlandır; açıkçası, zilyetlik konumundan, korumadan ve karinelere yararlanma olanağıdır.

Mirasçının zilyetliği konusunda ayrıntılı açıklamalar için bk. Stark, Basler Kommentar, Art. 919 N 55 i.s.

Eklemeli ki zilyetlikle kanştırılmaması gerekli iki kavramdan biri, irade ögesinden büsbütün soyut "el altında tutma" (detentio, Gewahrsam) kavramı ise, ikincisi de salt bir sorumluluk hukuku kavramı oluşturan "işletici" ya da "tutucu" (Halter) kavramıdır. (Taşıt işleten, hayvan tutan gibi) Bu

yet yararlanır. "Hak sahibi olmasan bile, sırf zilyet olmakla haklı çıkabilirsin." MK 980 il kuralına göre de emtia senedi sahibiyle eşya zilyedi aynı eşyada hak iddia ettiğinde, şimdiki eşya zilyedine hak verilir.

c) Kainu güvenine dayanak oluştunna. Zilyetlik görtünüşüne iyi niyetle kapılan kişi "emanet olgusunda" derhal aynı hak kazanır. (MK 988) "Rızasız çıkış olgusunda" da kazandırıcı zaman aşımı yolundan "ağır ağır" (beş yılda) aynı hak kazanır. (MK 777) Demek ki zilyetliğe dayanan kişi, şeytani ispat sürecinde terlemek zorunda olmadığı gibi, rehin alan, intifa hakkı edinen veya mülk edinen kişi de zilyetliğe dayanıp güvendidikçe, dedektif araştırması yapmak zorunda değildir. Başka bir ifadeyle, "zilyetlik olmadan asla aynı hak olmaz" (teslim-) ilkesine, yani zilyetliğin olumsuz gücüne, "teslimle her halde aynı hak sahibi olunur" ilkesi, yani zilyetliğin olumlu gücü tekabül etmektedir. Varsın, zilyetliği devreden, aslında tasarrufa yetkili aynı hak sahibi olmasın.

Demek ki zilyetlik aynı hakkı yalnız tasarrufa yetkili hak sahibinden değil, aynı zamanda, tasarruf yetkisizinden ve haktan yoksun kişiden de kazandırır. Görüldüğü gibi, zilyetliğin sağladığı "ispat avantajına" bir de süper "iktisap avantajı" eklenmektedir.

Değişik bir değerlendirmeye şöyle de denebilir: MK 988/777 kurallarında, zilyetlik, yalnız hakkın varlığı konusunda çökertilebilir yalın bir karine oluşturmakla kalmamakta, aynı zamanda iyi niyet karinesiyle birleşip düpedüz çökertilemez bir varsayım (fiksiyon) düzeyine çıkarılmaktadır. Şöyle ki tasarruf yetkisi olmayandan iyi niyetle iktisap sanki tasarruf yetkisi olandan iktisap sayılmaktadır.

2) Zilyetliğin "koruyucu işlevi" de iki değişik boyutta ele alınmalıdır; zilyetliğin fiili durumları ve hakları koruma işlevi:

a) Zilyetliğin fiili durumu ve toplumsal banşı koruma işlevi: Quieta non movere! Kurulu düzen bozulmasın! Zilyetlik, cisimlendirdiği haktan ayrı olarak ve hatta kimi zaman hakka karşı korunur. MK 981-984 kuralları (possessorium himayesi) uyarınca, bu koruma, saldırıyı savuşturucu "savunmayla" ve elden alınan geri sağlayıcı "atakla" gerçekleştirilir. Zilyetliğin kuvvet kullanma ya da salt (soyut) zilyetliği koruyan dava eliyle "gasp ve tecavüze karşı himayesi"nde, önemli olan, o anda kimin zilyet bulunduğudur, yoksa kimin hak sahibi olduğu değil. Hiç kuşkusuz, aynı zamanda hak sahibi de olan zilyet bu korumadan haydi haydi yararlanır. Zilyetlik en başta millkiyeti korumaya yarar. Bu himaye, toplumsal amacı gereği, taşıyıcılar için olduğu kadar inmazlar için de geçerlidir.

Hatta bir de zilyetliğin koruyucu işlevinin, asıl ağırlığını taşınmaz eşya da duyurduğunu söylemek doğru olur. Bunun nedeni bellidir. Henüz topra-

ğa bağıllığını kıramamış ve topraklarının doğru dürüst tapu kütüğüne kaydını tarnanllayamamış bir düzende toprak kavgalarının olağan dışı boyutlara ulaşması doğaldır.

Yerleşik düzeni koruyucu özelliğiyle zilyetlik yer ve koltuk kavgasında önem taşır. Kim bir yere veya koltuğa (diyelim anıfide bir koltuğa) zilyet olursa, başkalanna karşı o yeri ve koltuğu -hakkı olmasa bile- koruyabilir, hatta elinden alındığında geri alabilir.

Daha da çarpıcısı: Hırsız ve işgalci bile, malikin kaba güçle (kuvvet k-ıllanarak) hakkını "bizzat ihkak etmeye" kalkışmasına (toplumsal dirliği, -e dinginliği bozması girişimine) karşı korunur. Ne elbise hırsız sokakta çınlçıplak soyulabilir ne de bir evin işgalcileri bir fedai ordusu seferber edilerek zorla evden çıkartılabilir. Hırsız ve işgalci "bizzat ihkakı hakka" karşı direnebilecekleri gibi, kaba kuvvetle ellerinden alınan eşyayı geri alabilirler de.

430 b) Zilyetliğin koruyucu işlevinden söz edilince, toplumsal barışı korumanın üstünde, "bireysel çıkar" uğruna da sürekliliği (statükoyu) ve bu bağlamda hakkı koruma işlevi akla gelir. Bu bağlamda, zilyetlik, en başta aynı hakkı (genelde de mülkiyeti) korur. Ama zilyetlik, aynı zamanda nispi alacak hakkını da güçlendirir, alacak hakkı sahiplerini de korur. Zilyetliğin birinci toplumsal koruma işlevinden daha kapsamlı ve daha önemli bu işlevinden söz edince, akla hemen MK 989/991 kurallarının "zilyetliğe haklılık" (taşınır) davası (petitorium) gelir. Buna bir de MK 994 kuralının kişisel masraf istemini güçlendirici alıkoyma ve söküp alma hakkı (ius tollendi; MK 994) eklenmelidir. Zilyetliğin zilyedin mutluluğuna (beatus possidens) mutluluk katan bu nispi hak güçlendirici işlevine şu örnekler verilebilir: Aynı gösteride aynı koltuk için iki bilet satılmışsa, koltuğa ilk oturan kişi, geç kalana karşı korunur. Ama asıl önemlisi: Bu koruma, koltuğu, diyelim bir ihtiyaç molası için, kısa bir süre boşaltma olasılığında da süregelir. Bir başka örnek: Kıraldığı bisiklet gizlice elinden alınan kiracı, iyi niyetli de olsa o bisikleti eline geçirenden bisikletin iadesini isteyebilir. (MK 989/991) Haksız zilyedin malike karşı haksız zenginleşme kökenli kişisel masraf alacağı da, onun zilyetliği sayesinde, herkese karşı ileri sürülebilir biçimde, zilyet bulunduğu eşyaya eklediği bütünleyici parçayı söküp alma yetkisiyle ve ayrıca eşyayı tutup alıkoyma hakkıyla pekişir. (MK 994)

431 ··Haklı" zilyetliğin, hatta bir görüşe göre, ayrıca "iyi niyetli haksız" zilyetliğin, haksız fiil ve haksız zenginleşme kuralları eliyle korunması da zilyetliğin bu "bireysel çıkarı koruyucu" işlevi bağlamında ele alınmalıdır. Şöyle ki haklı zilyet kiracı, kiraladığı eşyadan kendisini hukuka aykırı olarak yoksun bırakan ya da bu eşyaya el uzatan kişiden haksız fiil tazminatı isteyebileceği gibi, kiraladığı yerden haksız (sebepsiz) yere (havadan) ya-

rarlanan kişiden müdahaleden ötürü haksız zenginleşme bedeli isteyebilir. İyi niyetli haksız zilyede de benzer istemler tanınabilir.

Görülüyor ki tek başına haksız fiil ve haksız zenginleşme kurallarının korumasından yararlanamayan zilyetlik, kendi arkasında özel bir hak ve menfaat yattığı zaman, pekala, bu himayeden yararlanabilmektedir.

Öte yandan, haklı bir sebep olmak.sızın el değiştirmiş olan zilyetliğin iadesi de yine edimden Otilril haksız zenginleşme istemiyle (condicio possessionis ile) gerisin geriye sağlanabilir.

Zilyetliğin işlevlerini, onun sağladığı avantajları değişik bir dizide 432 (matriste) toparlayalım:

a. Kamuya açıklığı yaşama geçirip aynı hakkın kazanılmasını sağlama. (MK 763, 767, 769-771, 777 vb.: İktisap avantajı)

b. Aynı hakkı (MK 989,991,994), dahası, fiili durumu (MK 981-984) güçlendirip koruma: Himaye avantajı.

c. Hakkın varlığına karine sayılıp bak sahipliğinin ispatını kolaylaştırma. (MK 985-987: İspat avantajı)

d. Hatta bu karine işleviyle (iyi niyet karinesiyle birlikte) hak sahibi olmayandan bile aynı hakkı kazandırma. (MK 988: İktisap avantajı)

Dikkat edilsin ki, tilin bu işlevler taşınır eşyaya özgüdür. Taşınmaz eş- 433 yada zilyetlik ne kamuya açıklığı sağlar, ne aynı hakkı kazandırır, ne mülkiyete karine oluşturur, ne kamu güvenine dayanak olur. Yalnız zilyetliğin koruyucu işlevinden taşınmaz sahipleri de kısmen yararlanırlar. Bir de işgal ve kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülk edinmede ve şekil butlanını aşmada, bu arada tapusuz taşınmazın devrinde (haricen satışta) zilyetliğin taşınmaz eşyada da rolü olur.

ZİLYETLİK KAVRAMININ ÜSTÜNDEKİ KARANLIK

Zilyetliğin belli belirsiz kavramsal çerçevesi, tartışmalı öğeleri ve de- 434 ğişile işlevleri ile ilgili açıklamalar, aynı zamanda bu kavramın üstündelci koyu sis bulutunu da ortaya çıkarmış oluyor.

Eşyayı elinin altında tutmayan kişinin, dolaylı, asli zilyet, hak zilyedi ya da mirasçı diye zilyet sayılmasından tutunuz, eşyayı elinin altında tutan kişinin, salt zilyet yardımcısıdır diye zilyet sayılmayışına, buna karşılık, hak sahibi olmayan hırsızların, işgalcilerin, gasıpların zilyet sayılmasına varıncaya dek bir sürü "muamma", zilyetlik olgusunu ve buna bağlanan hukuki sonuçları özel hukukun en karmaşık ve karanlık tablolarından birine dönöştürmüş bulunuyor. Buna bir de asli-fer'i, dolaylı-dolaysız, malik sıfa-

Aynı eşyada birden çok kişinin böylesine basamaklı, dereceli biçimde 437 :zilyet sayılıp zilyetlik avantajlarından yararlanmasını sağlayan sihirli kavramdır. ··dolaylı-dolaysız zilyetlik□ kavramlarıyla "asli (bağırsız)-fer'i (bağımlı) zilyetlik" kavramlandır.

Zilyetlikle ilgili kavramlar konusundaki açıklamalar sıkıcıdır. Ama bu kavramlar bilinmeden, zilyetliğin işlevleri yaşama geçirilemez.

DOLAYLI-DOLAYSIZ ZİLYETLİK

Alman hul-ukı.ından aktarılmış olan ve Medeni Kanun'da da benim- 438 senmiş bulunan bu aynında, ayırt edici ölçüt, fiili egemenliğin dışı karşı yürütülüş biçimidir, eşyayla kurulu ilişkinin yoğunluk derecesidir. Bu ay- amda eşyaya ilişkin fiili egemenliğin doğrudan doğruya ve maddeten mi, yoksa ancak dolaylı olarak ve manen mi sürdürüldüğüne bakılır. (MK 975)

Dolaylı zilyetlik. kira benzeri sürekli bir hukuki ilişkiye dayanarak eş- 439 yaya fiilen ve maddeten egemen (dolaysız zilyet) olan kişinin (yine örneğin kiracının) aracılığıyla yürütülen, kağıt üstündeki, manevi, soyut zilyetliktir. Dolaysız zilyetlik ise, aracısız, fiili, maddi, somut zilyetliktir. Örnek: Ma- lik-intifa hakkı sahibi-kiracı-alt kiracı zincirinde, alt kiracı dolaysız zilyet, gerisi hep *alt* kiracı aracıJığıyla {dolayısıyla) soyut, manevi zilyet sayılan dolaylı zilyetlerd.ir. Onlar zilyetliklerini dolaysız zilyet eliyle yfütmele- dirler.

Bu açıklama ışığında, doğaldır ki dolaysız zilyet ancak tek kişi olabilir, 440 ama dolaylı zilyet birden çok kişi olabilir; tek başına zilyet de ancak dolay- sız zilyet olabilir.

Dolaysız zilyetlikle tek başına zilyetlik arasındaki ilişki şöyledir: Do- 441 laysız zilyet eninde sonunda dolaylı zilyede iade edilecek olan zilyetliğini dolaylı zilyedin zilyetliğine dayandır; başkası için zilyetlik istenci taşır; başka bir deyişle, dolaylı zilyedin zilyetliğini tanır. Dolay51z zilyet bu ara- cılık ilişkisini yadsıdığı (örneğin kiracı malı zimmetine geçirdiği) anda tek başına zilyet olur. Dolaysız zilyetliğe dayanan dolaylı zilyellik de sona er- miş olur. (Bu gerçek, şimdi ele alınacak olan asli-fer'i zilyetlik aynmı için de geçcrfjdir.)

Hemen belirtelim ki zilyelliğin "kamuya açıklık:" ve "koruma□ işlevleri 442 □ısından belirleyici olan dolaysız zilyetliktir. Şöyle ki ancak "dolaysız zil- yetliğin" ihlali veya gön0lsilzelden çıkması ilyetliğinalenileştirici ve ko- ruyucu işle\ leri açısındanönem taştr. Yoksa dolaylı zilyetliğin değil.

- 'SLI İBAĞIMSIZ)- 'FER'I (DAĞIJ\11.IJZil. VEİ LİK

«3 Basomaklı zilyetlik için benimsenen değişik bir derecelendirme daha, ırıdır Bu derecelendirmede, eşyadılı egemenliğin yoğunluk derecesine, egemenliğin dolaysız ve maddi olarak mı yoksa dolaylı ve manevi olarak mı yürütüldüğüne bakılmaz dn. zilyetlik sıfatının kaynağına, zilyetliğin arındaki hukuki konusuna, iç ilişkideki hukuki asıllık-OsılOğ bakılır. Dolaylı-dolaysız zilyetlik ayrımında ölçül, dıştan tanınılabilecek biçimde nesnel ve sahnı karakterdedir: aslı-fer'i zilyetlik ayrımında ise ölçöl, dıştan tanınması zor iç ilişkidir; öznel ve görecelidir.

444 Asli (bütünsüz).fer'i (bağımlı) zilyetlik ayrımında, başkasına hukuken bağımlı olarak. ona göre asıl konumunda bulunarak ve onun OsılOn hakkını tanıyarak eşyaya zilyet olan kimse bağımlı-fer'i zilyet sayılır. Malikin karşısında intifa hakkı sahibinin veya kiracının zilyetliği gibi. Bunun tersine, başkasına göre Ost!n bir hakka dayanarak, ona bağımlı olmaksızın eşyaya zilyet olan kişi de bağımsız-aslı zilyet sayılır. Malı kiraya veren malik ya da intifa hakkı sahibi gibi. (MK 974)

445 MK 974 il kuralının sadece malik sıfatıyla zilyet olanları aslı-bağımsız zilyet sayılması doğru değildir. Bu kural kaleme alınırken, eşyanın ikiden çok kişi arasında el değiştirebileceği biçiminde olmamış olsa gerektir. Oysa benimsenmiş olan göreceli (izafi) hukuki bağımsızlık (hak Ostilnlüğü) kriteri ışığında, başkasına göre OsılOn hak sahibi aslı-bağımsız zilyet olabilmek için, mutlaka malik gibi zilyet bulunmak gerekmeyip sınırlı ayni hak sahibi, lhanı alacak hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olmak da yeter. Örnek: Malike karşı fer'i-bağımlı (tabi) zilyet sayılan intifa hakkı sahibi, kiracısına karşı pekala aslı-bağımsız zilyet sayılabilecektir. Tıpkı kiraladığı malı alt kiraya veren kiracının mal sahibine ya da intifa hakkı sahibine karşı fer'i-bağımlı zilyet, ama alt-kiracısına karşı aslı-bağımsız zilyet sayılabilemesi gibi.

446 Aslı (bağımsız)-fer'i (bağımlı) zilyetlik ayrımı, hak üslOnlOğünce, hukuki bağımsızlığa ve başkasının hakkına saygıya dayalı göreceli (izafi) bir ayrımın olduğu için, genellikle çakışsa da, nesnel, değişmez, mutlak bir olguya dayanan dolaylı-dolaysız zilyetlik ayrımından farklıdır.

Örneğe bağlı kılınması: Malik, dolaylı ve aslı-bağımsız zilyettir. Alt-kiracı elin dolaysız ve fer'i-bağımlı zilyet. Genci kurala uyan bir ilişkidir bu. Gölgelelim, aynı örnekte, intifa hakkı sahibi, her halde dolaylı zilyet iken, kiracısının karşı aslı-bağımsız zilyet, malike karşı ise fer'i-bağımlı zilyettir.

447 Yalnız şu iki noktayı eklemeli: Birincisi: Aslı-fer'i zilyet ayrımının izafiliğini {göreceliğini) kabul etmeyen nazınlık gölge çerçevesinde, tepedeki malik, dolaylı ve aslı, her dolaysız zilyet fer'i, arada kalan sınırlı hak sahip-

!erinin ttımO de dolaylı ve fer'i zilyetirler. Onlar asla asli zilyet sayılmazlar. Bu görüş, asli (bağımsız)-fer'i (bağımlı) zilyetlik aynmını dolaylı-dolaysız zilyetlik aynmına adamaJolli yakJaştır. (Tek fark şuradadır: Yalnız fer'i zilyet hem dolaysız. hem dolaylı zilyet olabilir.)

ikinci nokta da şudur: Zilyetliğin kamuya açıklığı sağlayıcı ve kamu 448 güvenine dayanak oluşturucu, fiili ve hukuki konumlan koruyucu işlevleri açısından önemli olan, dolaylı-dolaysız zilyetlik ayrımıdır. Bu arada, zilyetliğin ihlali ve elden gönOlsUz çıkışı hep dolaysız zilyedin şahsında aranacaktır. Ama zilyetliğin bu işlevlerinden asıl yararlanacak olan kişi yine de dolaylı zilyet olacaktır. O, ayrıca, dolaylı zilyetlik kavramı sayesinde, teslim yerini tutan zilyetlik devri yollarından da yararlanacaktır. Yani eşyayı fiilen elden çıkarmaksızın bir çift sözle başkalarına devredebilecektir.

Bir şemada toparlayalım:

MALİK	Bağımsız (asli) - dolaylı □
	↑
iNTİFA SAHİBİ	Bağımlı (fer'i)-dolaylı □
	↓
KİRAÇI	Bağımlı (fer'i)-dolaysız □

Aynı eşyada birden çok zilyedin altlı üstlü basamaklarda yer aldığı dereceli zilyetlikte, merdivenin basamaklarının mutlaka geçerli bir hukuki ilişki tarafından taşınması gerekmez. Ama dıştan seçilip tanınabilir belirli, somut bir hakka saygı veya hukuki aracılık dayanağının mevcut olması da şarttır. Alt basamaktaki zilyet Ust basamaktaki zilyedi sözleşmese! ya da yasal, belirli, somut bir hukuki ilişki çerçevesinde kendine göre üstün zilyet olarak tanınmalı veya ona aracılık etme iradesi taşınmalıdır. Öyle ki fer'i (bağımlı) ya da dolaysız zilyet, asli-bağımsız ya da dolaylı zilyetliği herkesçe bilinebilecek biçimde "inkar" edecek, eşdeyişle, bağımsızlığını ya da aracılık etmeme niyetini "ilan" edecek olursa, açıkçası, ilişkiyi koparma niyetini kuşkuyla yer bırakmaz biçimde alenileştirecek olursa, asli-bağımsız ve dolaylı zilyetlik ile birlikte, tüm dereceli, basamaklı zilyetlik yapısı da çöker. Basamaklı, dereceli zilyetliğin yerine tek başına zilyetlik geçer. Fer'i, bağımlı, dolaysız zilyet tek başına zilyet olur.

Örnek: Kütüphaneden ariyet aldığı kitabı geri vermemeyi akJına koyan **kişi** bu amaçla kitabın ilstOndeki kütüphane damgasını silerse, kütüphane ile kendisi arasındaki dereceli, basamaklı zilyetlik bağı da kopar.

başbsl İ\,-io zilyet olanın sorumluluğu ağır olur. o anca,k·ekil gibi yararlanabilir eşyadan. (MK 993)

Kendisi içio-başl-a.._, için zilyetlik aynı dolaylı-<iolaysız, asli (bağimsız)--fer'i (bağımlı) zilyetlik aynımlanyla kanştınlmamalıdır. Gerçi genel- 458
Jik:Je ••tendisi için" zilyet olan kişi dolaylı-asli zilyet, "başkası için zilyet° olan da dolaysız-fer'i zilyet olur. Ama böyle olmayabilir de.

Kendisi için (malik gibi) zilyet olan kişi başkasına intifa haklı., tanıdığı 459
□ dolaylı ve asli zilyettir. Ama bu arsaya sonradan kiracı olarak yerleşin.e, kendisi için zilyetlik sıfatım koruyarak, aynı nmıanda dolaysız ve fec'i zilyet olur. İntifa hakkı sahibi ki başkası için zilyettir, arsada kendisi oturdukça, dolaysız ve fer'i zilyettir de, arsayı kiraya verdiğiinde, dolaylı ve (kiracısına karşı) asli zilyet olur.

Bu açıklamalar ışığında geride, çizdiğimiz şemayı şöyle tamamlayabilmiz:

MALİK	Bağımsız (asli)- dolaylı - kendisi için zilyet 1'
İNTİFA SAHİBİ	Bağımlı (fer'i)- dolaylı - başkası için zilyet Bağımsız (asli) zilyet '/1
KİRACI	Bağımlı (fc.r'i)- dolaysız - başkası için zilyet

NOT: Eğer malikin kendisi intifa sahibinin kiracısı olursa, kendi eşyasında hem kendisi için hem başkası için zilyet olmuş olur.

HAKLI ZİLYETLİK-RAKSIZZİLYETLİK

Aslında zilyetlik haktan ayndır, bağımsızdır. Ama zilyetlik hakka da- 46-0
yandığında başka, hakka dayanmadığımda başka bir hak ve sorumluluk rejimine bağlanır.

Haklı zilyetlik ardında aynı veya şahsi bir hak yatan zilyetliktir. (Kira- 461
cınınm zilyetliği gibi) Haksız fiil ve müdahale zenginleşmesi istemlerine olanak tanır. Haksız zilyetlik ise bu gibi istemlere olanak vennek şöyle dursun, hak sahibine karşı özel ve ağır sorumluluğa yol açar. Hırsızın zilyetliğinde olduğu gibi. Haksız zilyedin sorumluluğu iyi niyetli ya da kötü niyetli oluşuna, öte yandan "kendisi için" veya "başkası için" zilyet oluşuna göre değişir. (MK 993-995)

ZİLYET YARDIMCISI

- 462 Eşya üstünde fiili egemenliğe sahip olmadığı halde zilyet sayılan dolaylı-asli-bağımsız zilyetlerin tersine, eşya üstünde fiili egemenliğe sahip olduğu halde zilyet sayılmayanlar da vardır.

Bunlar, sosyal konumları yönünden başkaJanna tamamen bağımlı olup başkalarından buyruk ve yönerge alan, odacı, bekçi, sürücü, seyis, tezgah-tar, kasiyer, sinemada yer gösterici, fabrikada işçi. kOçak çocuk gibi bağımlı kişilerdir. Bunlara zilyet yardımcıları ya da hizmet zilyetleri denir.

Buna karşılık, BK 547/551'e göre tasamıfa yetkili sayılan ticari tansilciler ve tı• cari vekiller zilyet yardımcısı **değil** de --emin sıfatıyla zilyet□sayılırlar.

Dikkat edilsin: Zilyetlik yardımcılığındaki bağımlılık, dereceli zilyetlikteki gibi salt hukuki dilzeyde bir bağımlılıktan (sayıp tanımadan) ibaret olmayıp düpedüz kişisel-toplumsal (sosyal) bir bağundur. Zilyet yardımcısı, aracı değildir de düpedüz "araçtır••.

- 463 § 855 8GB kuralı zilyet yardımcılarını şöyle tanımlar: Bir kimse, bir başkasının evinde veya işyerinde ya da benzer bir ilişki içinde, o kimse için bir eşya üzerinde fiili egemenliği kullanıyor ve eşya ile ilgili olarak o kimsenin vereceği yönergelerle uymak zorunda bulunuyor ise, sadece yönergeleri veren kişiye (amire, üste, patrona, şefe) zilyet gözüyle bakılır; eşyayı elde tutan zilyet sayılmaz. O basit bir zilyetlik yardımcısı (Besitzdiener) sayılır. Böylece, hukuki sonuçların başkasına yansması sonucunu doğuracak biçimde, başkası için (onun adına ve hesabına) hareket olanağı temsil ötesine de yaydınlmaktadır.

- 464 Zilyet yardımcısına zilyetlikle ilgili kuralların hiçbiri uygulanmaz. Zilyet yardımcısı zilyet sayılmadığı için ondan iyi niyetle aynı bak da kazanılamaz. (Aşağı sınıftan hak kazanılamaz anlayışının bir uzanusıdır bu!) Zilyet yardımcısının bulduğu kayıp eşyayı onun üstü (şefi) bulmuş sayılır. Zilyet yardımcısı zilyetlik davalarını da açamaz. Ama üstünün eşyası elinden zorla alınmak istenirse kuvvet kullanarak onu savunma hakkına sahip sayılır. Yalnız amir-zilyedin eşyayı zorla elinden almasına karşı direnemez zilyet yardımcısı. Böyle bir direniş amirin zilyetliğinin ihlali sayılır. Görülüyor ki "hizmet zilyedi", adam yerine, açıkçası, "zilyet yerine" konmaz.

- 465 T01cl kişilerde, organ-kişinin CŞya Uzerindeki fiili egemenliği, fiili, bağımlı, dolaysız zilyetlik sayılmak şöyle dursun, yardımcı zilyedin himmet iliyetliği olarak bile görülmüştür. Organ-kişinin eşya Üstündeki fiili egemenliği doğrudan doğruya tıw:ı lu• şiyeye mieldir, onn ntfedilir. Bununla birlikte, öğretide ve uygulamada azınlıkta **ka**lan bir görtlşe göre, ıozcl kişi, dışı {OçUncU kişilere) karşı, organ-kişinin **gerçek an**lamda bir zilyet gibi görOnmesiric yolaçmışsa (gOrtlıUşte zilyetlik). yarattığı bu hukuki gOrOnOşOn sonuçlonna da kıllandınlr, kamu güveninin (iyi niyetin) korunması ilkesinin (**MK988** kuralının) işlerliğine boyun eğer.

TEK BAŞINA-BIRLIKTE ZİLYETLİK

Tek başına zilyetliğin karşısında sadece altlı üstlil zilyetlikler olmaz. 466

Birden çok zilyedin alt alta, üst üste, kademeli olarak değil de, aynı basamakta, yanyana, topluca, hep birlikte, egemenliği paylaşarak ve bu egemenliği karşılıklı sınırlandırarak zilyet olmalanna da rastlanır.

Birlikte yaşayan çiftin ortak yaşam sürdürdükleri evin ve ev eşyastrun 467
üzerindeki zilyetlikleri "müşterek (paylı) zilyetlik"tir. Zilyetliğin yer ve sü-
re yönünden paylaşılabilirdiği bu olasılıkta, birlikte zilyetlerden her biri, öte-
kisine gereksinim duymadan, ama ona saygı göstererek, eşyada fiili ege-
menliği yürütebilir. Aynı çiftin, şifresi herbirince bilinen kasada bulunan
eşya üstündeki zilyetlikleri de böyledir.

Buna karşılıkt, aynı çiftin, ancak her birinin sakladığı iki ayrı anahtarla 468
bir araya gelip birlikte açabilecekleri ortak bir kasanın içindeki eşya üye-
rindeki zilyetlikleri "iştirak halinde (elbirliği ile) zilyetlik" sayılır. Bu olası-
lıkta, birlikte zilyetler arasındaki bağıllık yoğunlaşmış, egemenlik bir başı-
na yürütülemeyip ancak elbirliği ile işletilebilir hale gelmiştir.

Birlikte zilyetlikte, zilyetliğin koruyucu işlevi, zilyetler arasındaki iç 469
ilişkide, sadece eşyaya tümüyle tek başına sahip çıkılması, başka bir ifadeyle,
yararlanmanın büsbütün engellenmesi (Yargıtay'ın deyiimiyle "intifadan
men", örneğin ortak odayı kilitleme) durumunda devreye sokulabilir. Buna
karşılık, her bir zilyedin ortak eşyadan yararlanma hakkının sınırlan konu-
sundaki basit çekişmede, örneğin Salı günleri odadan kimin yararlanacağı
konusundaki görüş ayrılığında, zilyetlik himayesi ister istemez devre dışı
kalır. Paydaşların birbirlerine karşı zilyetlik ihlaline dayanan davaları aç-
maları, aralarında paylı zilyetlik hüküm sürdükçe, ta pandekt hukukundan
beri ancak ayırsız durumlarda olanaklı görülür.

Bk. Meicr-Hayoz, Bemer Komm., 2GB 646 N 73.

Öte yandan, birlikte zilyetliğin hak karinesi oluşturma işlevi de sınırlı- 470
dır. Birlikte zilyetlik sadece birlikte mülkiyete karine oluşturabilir, yoksa
tek başına mülkiyete değil. Şu halde birlikte yaşayanlar için birlikte zilyet-
lik ve birlikte mülkiyet karineleri yürür.

HAK ZİLYETLİCİ

Zilyetlik, niteliği ve işlevleri gereği, ancak maddi-cismani varlıklarda, 471
sözün özü, "eşyada" düşünülebilir.

Gelgelclinin, hukukumuzda, niteliği gereği fiili egemenlik sağlayamayan 472
(kaçınma ediminden oluşan) olumsuz ve edilgen irtifaklarda, örneğin man-

zara inifakında, ayrıca taşınmaz yükünde, inifaktan ve yükten doğan hak-
lan eylemli biçimde (fiilen) yararlanılması, eşya zilyetliği ile bir tutulur.
(MK 973 H) Böylece, fiili egemenlik sağlayıp sürdürme fırsatı veren geçit
irtifakı benzeri olumlu, etkin inifaklarla paralellik sağlanır. Bu olumsuz,
edilgen inifakların sahipleri de tıpkı dolaylı zilyetler gibi, aslında eşyada fi-
ilen egemen olmadıkları halde, zilyetliğin koruyucu ve hak kazandırıcı iş-
levlerinden yararlanırlar. Eşdeğerde hukuki olgulara eşit hukuki rejim uy-
gulama gereği karşısında benimsenmiş olan bu varsayım çerçevesinde,
manzarayı sadece "seyretmekle kalan" hak zilyedi, geçil hakkına konu yol-
dan "gelip geçen" eşya zilyediyle bir tutulmuş olur.

Ynk allına giren malikin edilgen lutumunun (kaçınmasının) iradi sayılma-
nın ve inifakın tescil edilmemesinin hak :ilyetliğine engel olup olmadığı tartışmalı-
dır.

ÖZET

473 Aynı eşyada birden çok kişinin basamaklı zilyetliğinde, göreceli bağım-
lılık (iç ilişkide eşyaya egemenliğin ardındaki hakkın niteliği ve gücü) ölçü-
tüne dayanan "asli-fer'i (bağımsız-bağımlı) zilyetlik" ve eylemli egemenlik
(eşyayla bağlantının dışarıdan seçilebilir yoğunluk derecesi) ölçütüne da-
yanan "dolaysız-dolaylı zilyetlik" ayrımları önemlidir. (MK 974/75)

Genellikle, başkası **için**, fer'i ve dolaysız zilyet olan kişinin aracılığıyla
yürütülen zilyetlik, kendisi için, asli ve dolaylı zilyetlik sayılır. Ama bu sıra
ölçütlerdeki değişiklik yOzllnden pekala bozulabilir.

Patrondan emir ve talimat alan, onun aracısı (vasıtası) değil de düpedüz
aracı (astı, hizmetkari) olan zilyet yardımcısı zilyet sayılmaz. Buna karşılık,
hak zilyedi pekala zilyet sayılır. (MK 973 il) Hatta mirasçı mala halef ol-
duğunu bilmese bile zilyet varsayılır. (MK 599)

Birden çok zilyel. aynı aşamada birlikte (müştereken ya da iştirak ha-
linde) de zilyet olabilirler.

iii. ZİLYETLİĞİN KAZANILMASI VE YITIRILMESİ

ZİLYETLİCİN KAZANILMASININ ÖNEMİ

474 Fiili egemenlik (eylemli erk) anlamında zilyetliğin kazanılması, sahip-
lenme ve kazandırıcı zaman aşımı gibi hukuki işlem dışı yoldan tek yanlı
olarak aynı hak kazanabilmek için kaçınılmaz sayıldığı gibi, (asıl önemlisi:) hukuki işlem yoluyla millkiyetin ve başkaca aynı hakların kazanılabilmesi için de kaçınılmazdır. (Teslim ilkesi) Ayrıca bir sürü borç ilişkisinin yaşa-
ma geçirilebilmesi (ifası) için de önce zilyetliğin kazanılması gereklidir.
(Kını, ariyet, vcdiu ilişkileri dilşOnlllsUn!) Hani ":ilyetlik kaunılsın ve el
lle iştirsin diye vordır" dense yeridir!

ZİLYETLİCİN ASLİ D KAZANILMASI

ZilycLliğin kazanılması denince, ilkin, akla, aslen (aslından) zilyetlik 475
kazanma gelir. Herhangi bir öncelin (selefin) zilyetJiğine, onun iradesine
dayanılmaksızın tek yanlı olarak ve sıfırdan kazanılır zilyetlik bu olasılıktadır.
Kırda çiçek toplama, denizde balık tuuna, yolda kayıp eşya bulma ya da
eşya çalma gibi. (Aslından kazanma= sıfırdan, havadan kazanma) Zilyetli-
ği aslından, tek yanlı kazanabilmek için, somut, belirli eşyaya yönelik Özcl
bir irade gerckmeyip genel bir zilyetlik (iktfaap) iradesi yeter. Denize ağ
atmada olduğu gibi.

Görülüyor ki zilyetliğin aslından kazanılması olgusu aynı hakkın aslından kazanılması olmalı. Buyla çakışmaktadır. Ama dikkat edilsin ki bir Özdeşlik söz konusu değildir. Kayıp eşya bulma ya da eşya çalma aslından zilyetlik kazandırmaz. Aynı şey, şimdi ele alınacak olan zilyetliği türeme (halefiyet) yoluyla başkasından kazanına olgular için de geçerlidir.

z.Jt.YETLiCI TÜREME YOLUYLA KAZANILMASI

Halefîyet (ardıllık, türeme) yoluyla başkasından zilyetlik kazanmaya gelince: Ana kural budur; zilyetlik genelde başkasından türeme (ardıllık) yoluyla kazanılır; yoksa aslından değil. Selef-zilyedin iradesine dayanan bu zilyetlik iktisabında, ya zilyetliği geçiren (selef-) zilyet, basamaklı, dereceli zilyealık yapısı sayesinde kendi zilyetliğini de silrdUrtlr (tesiscn zilyetlik kazaoclnna; ariyel vcenne) ya da eşyadan elini bUsbiltuo çekip 1ek başına zilyetliği olduğu gibi geçirir (devren zilyetlik kazandınna; inillkiyeı geçir-me). Zilyetlik kaz.andırmayla hak kazandınna arasındaki ayrının bu olasılıkta da dikkat edilinelidir. Başkasutdan zilyetliğin kazanılması mutlaka aynı zamanda başkasından aynı veya şahsi bir hakkın kazanıldığı anlamına gelmez.

ZİLYETLİCİN KAZANILMASINDA İRADENİN ROLÜ

Zilyetliğin ka..anılınası, her halde fiili cgcınculiğin iradi olarak ele geçi- 477
nlınesini gerektirir.

Zilyetlik gönülsüz yitirilir de (eşyayı çaldığını gibi) gönüllü kazınıla-
nır.. Kimseye ismini dışından menfaat sağlanırmız.

Yolun bu noktası unutulmalıdır: Evvelce .tilyetliğini usluclun kazınıl-
ma.'ında 1.lı anıldığı gibi, :dlyetligin klZilülma□ı için gerekli irade (onlulus)
bcırlı ı:şyayü yönelik öicl bir irade olulumıno gclnc.t. işlevsel bir bakış uçı-
<ın<lun bukıldığını<lı., sonıyal anloyı,u uyun, genci, götUrtl bir iktisap iradesi
de yeter Zilyetligin ka.tunılıp k.117.unılmodlgı son uı;ünuda gilülllk yaşamın

değer yargılarına göre belirlenir. (Posta kutusuna atılan reklam paketinde zilyetlik kazanılır da aynı kutuya atılan saatli bombada zilyetlik kazanılmaz.)

Eklemeli ki zilyetliği kazanma iradesinin böylesine soyutlanmasının ötesinde, bu iradenin dÜpedüz "varsayılmasına" da rastlanır. Külli halefîyet yoluyla zilyetliği kazanma (MK 599) ve kayıp eşya bulma (MK 769 ffl) olasılığında durum böyledir. (Mirası reddetme ve kayıp eşyaya sahip çıkmama yetkisi saklıdır.)

TESLİM

478 Zilyetliğin halefîyet (seleften türeme) yoluyla kazanılması denince akla en başta "maddi-fiili teslim" gelir. Madem ki zilyetlik kamuya açıklığın simgesidir, o halde zilyetlik de açıkça (herkesin görebileceği biçimde) elden ele aktarılmalıdır.

Teslim, karşılıklı iradelerin uyuşmasıyla, bir anlaşmayla gerçekleştiği halde, hukuki sonuca değil de pratik sonuca yönelik doğal (tabii) iradelerden oluştuğu için, bir hukuki işlem sayılmayıp salt bir maddi fiil (Realakt) sayılır. İşlem ehliyeti gereksizdir, irade bozukluğu önemsizdir, temsil de olanaksızdır.

Salt doğal bir irade tarafından taşınan ve bu niteliğiyle bir hukuki işlem oluşturmayan "teslim" (alıp verme) kendi başına hiçbir işlemsel anlam taşımaz; renksiz kalır. Çocukların oyuncaklarını değiş tokuş etmeleri gibi. Ne zaman ki bu renksiz teslim eylemi belirli bir işlemsel amaçla gerçekleştirilir, örneğin aynı tasarruf sözleşmesi (aynı ak.it) giysisiyle kuşanır, işte o zaman bu renksiz eylem birdenbire renklenir; bir anda özel hukukun en önemli hukuki işlemine dönüşür; aynı hakka el değiştirten bir hukuki işlem (aynı akit) olur çıkar. Öte yandan, teslim maddi eylemi bir dizi borçlandırıcı sözleşmede de ifa sürecinin bÜtünleyici parçasını oluşturur. Şöyle ki "teslim", eşya kullandırma (ariyet ve kfra) edimini, eşyayı yönetme (vekalet) edimini ve eşyayı saklayıp koruma (vedia) edimini yaşama geçirir. Burada da zilyetliti kazandırma eylemiyle borcun ifası eylemi (kimilerine göre işlemi) tıpkı zilyetliği kazandırma eylemiyle teslim aynı akdi gibi birbirinden ayrı tutulmalıdır.

ZİLYETLİCİN DEVRİNDE TESLİM GEREĞİNİN AŞTIRMASI

479 Zilyetliğin devrinde şekilcilikten uzaklaştıkça, maddi yaşamın gereksinimlerine ve hukukta sadeliğin isterlerine uyuldukça. teslim gereği de giderek törpülenir. Örneğin, zilyetliğin devri için, eşyanın kendisinin teslimi

yerine, :-!\dece bu c□yü U1.crinclcki fiili egemenli□i elde etmeye yetecek anıç-lnrın. ö7ellikle ınnhtarlınn teslimi yeterli sayılır. (MK 977)

Amn bu kucınlrlı dn yetinilmez. Zilyetliğin bir çin sözle. anlaşmayla (Söl'lcşmcyle) devredilmesi de olanaklı kılınır.

Teslim yerini tutan zilyetlik devri yollanndn gerçekleştirilen bu anlaşma (hukuki işlem), aynı tnsııTuf sôl.lcşmesinden ve bu arada varlığı lartışmnlı ifa anlaşmnsındım özenle nyrı tutulmalıdır. Zilyetliğin devri unlaşması snlt teslimin yerini tutar. Yoksa aynı tasarruf sözleşmesinin ya da olası bir ifa nlnışmasının değil.

Özellikle, aynı çatı altında, birlikte oturanlar arasında, eşyanın eylemli teslim yerini tutan yollarla, özellikle de kısa elden ve hükmen teslim yoluyla el değiştimlcsine pek sık rastlanır. Ama bu yollarla mülkiyetin de el değiştirip dcğıştinncdiği kolay kolay belli olmaz. Bu arada zilyetliğin kamuya açıklığı sağlama işlevi ve onun izdüşümü teslim ilkesi de gölgelenir.

ZİLYETLİK SÖZLEŞMESİ

Zilyetlik transferinde, "maddi, fiili teslim" gereğini "anahtar teslimi" yolundan çok daha uzun mesafede geride bırakmış olan "anlaşmalı, sözlü zilyetlik devri" yollanna daha yakından göz atalım:

480

Bir kere şu noktayı baştan vurgulayalım: Zilyetliğin eylemli, maddi teslim yerini tutan yollardan devri gerçi işleri kolaylaştırır ve çabuklaştırır, ama öte yanda zilyetliğin kamuya açıklığı sağlama işlevine de gölge düşürür.

Testim yerini tutan yolların, yani teslim Surrogat'lannın başında, uzak elden (uzaktan) teslim (traditio longa manu) diye de bilinen "zilyetlik akdi" gelir. Sanki MK 977 kuralının öngördüğü maddi-eylemli teslim olgusunun bir uzantısıymış izlenimini uyandıran, oysa apayrı bir zilyetlik devri yolu oluşturan ve özel bir kuralda yer alması gerekirken, talihsizce, aynı kuralda düzenlenmiş olan bir yoldur bu.

Zilyetlik akdinde, zilyetliği devralacak olan kişinin eşya üzerinde derhal egemenlik kurmasına elverişli "açık" ve "dolaysız" (çoğu zaman tek başına) zilyetliğin bir çift sözle (hukuki işlemle) devri söz konusudur. Tarladaki ürünler, ormandaki kereste, sürüdeki koyunlar, depodaki mal ve boş arsa hep bu sembolik yoldan devredilir. Yeter ki Eşya Hukukuna egemen temel ilkelerden özellik ilkesine uyulsun; devredilecek eşya belirlenmiş, bireyselleşmiş olsun!

481

Zilyetliğin "açık" ve "dolaysız" olması gerekleri karşısında, şu örneklerde, bir "zilyetlik akdi"nden söz edilemez: A'nın dolabında kilitli eşyanın

482

bundan böyle s'ye aitolacağı yolundaki anlaşma. (Açık zilyetlik yok! Zilyetlik ancak anahtır teslimiyle -ieslim yoluyla- devredilebilirdi.) C'nin zilyetliğinde olan eşyanın A tarafından s'ye devredilmesi. (Dolaysız zilyetlik yok! Dolaylı zilyetlik ise "git oradan al. senin olsun.. demekle değil. ancak dolaysız zilyedi de dikkate alan "havale" yoluyla yani "git dolaysız zilyet-ten aJ.senin olsun.. sözleriyle devredilebilirdi.)

- 1.&3 Zilyetlik sözleşmesinin (uzak elden teslimin) pratik önemini bir örnekte gösterelim: Çiftçi lailada bıraktığı pulluğunu köy kahvesinde bir tanıdığına satmış ,•e parasını alıp sözlü olarak devretmiştir. Ne var ki pulJuk benilZ alıcının eline geçmeden. tarladan çalınmıştır. Alıcı ödediği parayı geri işie- yerneyccel.."tir. Hasann intikali (BK 208) tanışmasına girmeye hiç gerek yol..wr. Çünlii pulluğun millkiyeti alıcıya daha hırsızlık olayından önce zilyetlik akdiyle ve onunla birlikte (in cominenti) kotanlan mülkiyeti geçirici aynı akitle zaten geçmiştir. Kazanın riskine her halde malik alıcı kılana- cak,ır. (Casum senrit dominus!)

Görülüyor ki zilyetlik akdi aynı haklara egemen kamuya açıklık ilkesi- ne gölge düşürdüğü gibi, aynı hakların devrinde geçerli ayn ieslim aynı ak- dinin varlığı gereğine de gölge düşürmekte ve mülkiyet transferinde sanki Fransız -"birlik" (satım) sistemini ihya etmektedir.

Yalnız taşınır rehninde zilyetlik akdi tek b.ışııu yeım□ rehinli alac:al:1mm ayn- ca 13şınır eşya iiStündc eylemli erici sağlaması da gerekir. (MK 939)

KISA ELDE.111TESLİ:M

- 4□ Zilyetliğin salı anlaşmalı, ieslimsiz iktisap yollarından biri de "kısa el- den ieslirn□ (traditio brevi manu) diye bilinen yoldur. Yasaca öngörülme- miştir. Ama kendiliğinden açık olduğu var sayılan bir yoldur. Bu yolda, be- lirli bir nedenle zilyet bulunan bağımlı-fer'i-dolaysız zilyet, zaten fiilen egemen bulwıduğu eşyada yeni ve özel bir huk-uk:i nedene dayanan değişik türde bir zilyeılık kazanır.

Örnek: A. B'ye evvelce kiraya vermiş olduğu bir aracı şimdi ona reb- nemiek veya bu aracın mülkiyetini geçirmek işiemcktedir. A'nın başvura- cağı yol,..araç sende kalsın" demekten ibarettir. Böylece, gereksiz, alo! dışı bir ..al gülüm-ver gülüm" trafiği önlemiş olur. Kiraladığı veya ariyet aldığı kitaba malik olmak isteyen kişinin kitabı malildne iade edip yeniden (geri- sin geriye) devrini istemesi gerekmez.

Kıs•rldnı teslim

Dolaylı z.) Dol&)'1>Tt Z.

Scn<kkalsm

itOKMEN TF..SLIM

Fiilen teslimin yerini tutan (teslimSurrogntı) bir başka anlaşmalı zilyet- 485
lik devri yolu dn "hilkmen teslim" yoludur. (MK 979 kuralının bir bölllmO)
Bu yolda da, tıpkı kısa elden teslimde olduğu gibi, akıl dışı bir "al gUIUm-
ver gülUm" trafiğini önleme amacı gUdillUr. Ama kısa elden teslimin tersi-
ne, "sende kalsın" yerine, "bende kalsın" denir. Bu özelliğiyle hükmen tes-
lim, bir sözüm ona (gUyn) teslimidir. Şöyle ki zilyet, eşyanın zilyetliğini bir
başkasına geçirirken, onu asli, bağımsız, dolaylı zilyet konumuna sokar,
ama aynı eşyayı, özel bir hukuki nedenle, özel bir hukuki ilişkiye dayana-
rak.. fer'i, bağımlı. dolaysız zilyet sıfatıyla kendi fiili egemenliği altında
alıkoymak. (Constitutum possessorium)

Örnek: A, B'ye bir malının milikietini geçirmekte, fakat bu malı kira-
cı, ariyet alan ya da vedia alan sıfatıyla kendinde alıkoymaktadır. Örneğin.
satıcı alıcısına mOlkiyetini kazandırdığı malı belirli bir süre alıcısı için ko-
ruyup saklamaktadır.

Dikkat edilirse, hükmen teslimde, kısa elden teslimden ayrımlı olarak, 486
tek aşamada ilci anlaşma vardır. Biri zilyetliği geçiren ve teslim yerini tutan
anlaşmadır. (Senin olsun) Ötekisi de zilyetliğin fer'i, bağımlı, dolaysız zil-
yetlik olarak alıkonmasının dayanağınıoluşturan hukuki ilişki konusundaki
anlaşmadır. (Bende kalsın)

H0kmen teslim

Senin olsun!

Dolaysıl z_() Dolaylı z.

Ocnde kalsın

Bu ikinci anlaşmanın somut, özel, belirli bir hukuki çerçevesi olmalıdır.
Nedensiz yere, durup dururken, salt "bende kalsın" demek yetmez. Böyle-
sine "soyut" bir hükmen teslim gözü yumulsnydı, zaten sulandırılmış olan
teslim ilkesi büsbUtUn gözden çıkarılmış olurdu. Buna izin verilemez.

Bu gerçek ışığında, hükmen teslimin sulandırılıp soyutlanmasının da 487
bir ölçüsUolmalıdır. Eğer bu ölçll kaçırılır da, örneğin, satıcının alıcısına
teslim etmeyip bu teslimi ertelediği malın alıcıya hOkmen teslim edildiği,
satıcının da malı salt vedia alan sıfatıyla elde tuttuğu varsayılırsa, son tah-
lilde, hukukumuz.da kapıdan kovulmuş olan "mUlkiyeti salt satımla kaı.an-
dını Fr,rnsız sözleşme ilkesi" bacadan içeri sokulmuş olur! Demek ki akla
gelebilecek her anlaşma hükmen teslimi meşru kılmanın aracı olamaz. Zil-
yetliğin salt "sö:1..dc" (hükmen) teslim edenin eylemli dolaysız zilyetliği ko-

nıyup alıkoymasının özel bir nedeni, somui ve bireysel bir dayanağı olmalıdır.

4R□ Şu da var ki fer'i, bağımlı, dolaysız zilyetliğin taşıyıcı çerçevesini (kirişini) oluştur:ın bu hukuki ilişkinin mutlaka bir sözleşmeden oluşması da gerekmez. İlele böyle bir kiriş-sözleşmenin geçerli bir sözleşme oluşunması hiç mi hiç zorunlu değildir. Dahası: Son zamanlarda giderek esnekleşen hoşgörUTU bir yaklaşımla, salt mülkiyetin inançlı olarak teminaten temlikine ilişkin atipik anlaşma (fiducia) bile, tıpkı bir kira, ariyet veya vedia ilişkisi gibi, hllkmen teslimin somut fer'i, dolaysız zilyetlik dayaağını oluşturmuş sayılabilmektedir.

489 Hükmen teslimli inançlı teminaten temlik uygulamasının Eşya Hukunun temel ilkelerine daha da belirgin bir biçimde ters düşen ve hukukçulann başına dert açan bir görUnümll de, ileride (gelecekte) mülk edinilecek (depoya dahil olacak) eşyanın öncelenmiş hükmen teslim yoluyla daha baştan devridir. Kredi yaşamının gereksinimleri karşısında fazla direnemeyen hukukçular, belirlilik (özellik) ilkesine az çok uyulması (diyelim, "yüz binlik eşya" deyimiyle yetinilmeyip eşyaya daha somut bir çerçeve geçirilmesi, yani hangi eşyanın devredileceğinin az çok somutlaştırılması) ve bu iktisabın temlikte bulunanın alacaklıları hatınna, temlikte bulunanın kendi üstHnden "ıktam,alı" sayılması koşuluyla, bu gelişmeye göz yumarlar. (Öncelenmiş hükmen teslimle ileride yeniden değineceğiz.)

490 Bu açıklamalardan anlaşılabilir,ceği gibi, hiikıııen teslim denince, akla genellikle inançlı teminaten temlik gelir. Bu devir yolunda, taşınır eşyanın mülkiyetini teminat amacıyla geçiren borçlu, bu eşyayı kullanıp ondan gelir sağlayabilmek ve böylelikle borcunu daha kolay ve çabuk ödeyebilmek için eşyayı kendi zilyetliğinde tutup alıkoyar.

491 Hemen belirtelim ki klasik teminat aracını oluşturan taşınır rehinde sıkı teslim gereği geçerli olduğu içindir ki bu hükmen (göstermelik) teslim yolu kapalıdır (MK 939 1/111). Rehide geçerli sıkı teslim gereğini dolanma amacıyla taşınır rehni yerine hükmen teslimli inançlı temlik yoluna başvurulduğunda da, mülkiyet devri, bizim hukukumuzda, sadece taraflar arasında geçerli ve etkili sayılıp malı elinde tutmuş olan borçlunun bu zilyetliğine güvenen ve ona kredi vermiş olan alacaklılarına karşı etkisiz tutulur. (MK 766)

492 MK 766 kuralında "mülkiyetin nakli sonuç doğunnaz" ifadesi "miilkiyetin nakli Oçılncıı kişilere karşı sonuç doğunnaz" diye okunmalıdır. Herkese karşı (mutlak) geçersizlik, amacı aşan bir yaptırım olur.

olarak, dolaysız zilyet, kendisine ihbarda bulunuluncaya kadar, zilyetliğı havale yoluyla devralan yeni dolaylı zilyedi tanımayabilir ve eşyayı da zilyetliğı bavale yoluyla edinene vereceğı yerde zilyetliğı havale edene iade edebilir. Ancak zilyetlik havalesinin kendisine ihbandan sonradır ki dolaysız zilyet, zilyetliğı devralan yeni dolaylı zilyede aracılık edebilir.

Zilyetliğın havalesinin dolaysız zilyede ihbar edilmesi, aynı zamanda 503 kamuya açıklığın bir gereğidir. Zilyetliğın el değıştirdiğini bilmeyen kişiye karşı zilyetliğın el değıştirdiğinin ileri sürülememesi doğrudan doğruya bu kamuya açıklık gereğine dayanır. Bu ihban, zilyetliğı havale eden kişi veya onun temsilcisi sıfatıyla zilyetliğı devralan kişi yapar.

Görölüyor ki, ihbarsız, gizli kapaklı, bir zilyetlik havalesi eksik bir zilyetlik havalesidir.

MK 979 il kuralının, dolaysız zilyede ihbarda bulunulmadıkça, zilyetli- 504 ğın devrini herkese karşı geçerli ve etkili sayarken, dolaysız zilyede karşı etkili saymaması (eğer zilyetliğın havalesiyle mülkiyet hakkı devredilmişse, dilpcdOz bir "nispi mülkiyet" öngörmesi) geride ele alınan **MK 766** kuralının hükmen teslimli teminaten temlike ilişkin "nispi mülkiyet" yaphrımını anımsatır. Zaten bizim hukuk sistemimizde, nerede kamuya açıklık gereğine uyulmazsa, sözgelişi, mülkiyeti saklı tutma anlaşması sicile tescil edilmezse, teminaten temlik edilen eşyanın zilyetliğı hükmen teslim yoluyla alıkonursa, mOlkjyeti geçiren zilyetliğın havalesi ihbar edilmezse, hep "nispi mülkiyet" yaptırımını gündeme gelir.

Şunu da eklemeli: Dolaysız zilyet ihbardan önce bilgisizliğinden ötOrO, ihbardan 505 sonra da bile bile, zilyetliğı havale yoluyla edinen kişinin zilyetliğini tanımadıkça, bu kişi yaranna zilyetlik aracılığını ister istemez zilyetliğı havale eden kişi Osilenir. Oöyle bir durumda hükmen testimin kendine özgü, aipik bir görllnilmilylc karşılaşılr. (Bk. Siark, Bcmcr Komm., ZGB 924 N 25)

Ama dolaysız, fer'i zilyedin himayesi, kendisine zilyetliğın havalesinin 506 ihbar edilmesi zorunluluğundan ibaret değıldir. Dolaysız, fer'i zilyet, zilyetliğı havale etmiş olan kişiye karşı ileri sOrebilceğı savunmalan, zilyetliğı havale □oluyla devralmış olan kişiye karşı da ileri silrebilir. (Halefiycı himayesi) Üstelik bu konım:ı zilyetliğı iyi niyetle devralmış olan kişiye karşı da geçerlidir. **MK 979 III'**le hnlefiyct koruması iyi niyetle iktisap nyrığına yer vermeyen kayıtsız koşulsuz bir korumadır.

Bk. Siark, Oenier Kanım., 2GB 924 N 41 ve 2GB 933 N 89; Ilindcrling, SPR V/1, s. 440.

Şu da var ki **MK 979** ili kuralının sağladığı bu mutlak halefiyet hima- 507 yesinden sadece sınırlı ayni hak sahipleri (olsa olsa bir de beklenen ayni hak sahipleri) yararlanabilirler. Ayni hakka özgil bu balcfiyct himayesinden (ımkip yetkisinden) kişisel olacak hakkı sahiplerini de yamrlandmna önerisi, (Bk, Tekinay/Akmnn/Ourcuoğlu/Alıop, s. 78 i.s.) öğretide ve uygulamada umulan desteğı sağlayamamıştır.

Bk. < a₁, z_mın, S, li □ iOk'ily • ÖZdemir. Eşya Hulrul: u. N 384. Sıciınuocr. Lcs droiL, rttls I N 280.

- 50 □ Böykcc, zilyetliğin havalesinin (hiç aynksız tüm savunmalann borçlu **yararına** saldı kaldığı) alacak ıcmlikinden (ihbar ödevi dışında) bir başka B)Ttmı daha onaya çıkmaktadır. (Krş. BK 188)

- 509 Yaln □ şuna dikkat odilmch: Eğer doloysız zily,,dın kışisel alacak hakkı bir aynı hapı: hıkkıy'a pddştinlip gill'ence ıluM ahnmıssa. hıt kuşl.'U □ 'Oktur ki dolaysız zilycı)ine de zilycılığı havale yoluyla dc'nıl•n• karşı teslimden kaçınabilir.

Sıciinaucr. LC\$ droiis rttls.1N 280/2801: Sıark. Bmıcr Komm.. ZGB 924 N J8.

- 10 IA--mck ki ihbardan önce kendisini nispi mülkiyet (MK 979 il) kanalıyla savunabilen dolaysız zilyet, ihbardan sonra da kendisini "halefiycı..-"tcslim-den kaçınma" (MK 979111) l:alkanıyla savunabilmektedir.

Zilyctfüğün havalesini ihbar gereği konusunda eklenecek bir iki nokta daha vardu:

- il Birincisi şudur: Eğer ihbara kadar an arda birden fazla zilyetlik havalesi gerçkleşirili.rse, aynı hakkın şahsi hakka ve aynı haklar arasında da eskinin yeniye önceliği olur.(Aynı hakta iademe iıibar edilir.) ihbardan sonra ise dolaysız zilyet artık yeni dolaylı zilyede aracılık edeceğinden. eski dolaylı :tilycdin elinde havale edilecek herhangi bir zilyetlik kalmaz!

Bk. Sıari:. Bmıcr Kommınar. ZG8 924 N 20/21.

- 51 □ Sonra. her ne kadar zilyetliğin havalesi yoluyla □ mır rehni kurulabilir-se de rehin hulailruna egemen sıkı kamuya açıklık ilkesi karşısında. böyle bir havalenin mulaka dolaysız zilyede ihbar edilmesi, rehnin kurucu ögesi. yani olmazsa olmaz koşulu sayılır. ihbarsız taşınır rehni olmaz! Ancak ihbarladır ki taşınır rehni için varlığı zorunlu "milnhasır zilyecilik" oluşmuş sayılabilir. GörOIOyor ki. genci olarak zilyetliğin havalesinde salı havalenin dolaysız zilyede karşı da etkili kılınabilmesi için şan kılınan "ihbar... taşınır rehinde düpedQz rehnin varlığı için şan koşulmakıadır.

- 513 Öte yandan. evvelce başka.sına rehncdilmiş olan eşyanın zilyetliğin havalesi yoluyla bir başkasına (üçüncü kişiye) geçerli biçimde rehnedilebilmesi (geçerli an rehin) için, havale ihbannın mulaka yazılı olması ve eşyanın günü geldiğinde sonraki rehinli alacaklıya devredilmesi yolundaki ıalimall içennesi gerelôr. Bu kapsamlı, özel yazılı ihbar gereği rehindeki özel kamuya açıklık gereksinimini karşılar. **(MK855)**

KITI:LIKLI ZİLYETLİK HAVALESI

- 514 Eğer dolaylı zilyetliği havale edilecek olan eşya, bir ıaşıyıcının ya da ardiyecinin elinde bulunuyorsa ve bu eşya için ..emiıa sen<.'<li.. diye bir 'kıymetli evrak.. düzenlenmişse, salı böyle bir emtia senedinin devriyle,

eşyanın dolaylı zilyetliği de devredilmiş (havale edilmiş) sayılır. (MK 980 I) Adeta bir "belgesel zilyetlik havalesi"dir bu.

Bu nitelikli zilyetlik havalesinde senedi devralan kişiyle malın zilyetli-*SİS* ğini fiilen devralan kişi arasındaki olası uyuşmazlıkta, eşya zilyedi üstün tutulur. Demek ki emtia senedi sahibiyle eşya zilyedi aynı eşyada hak iddia ettiğinde, eşya zilyedine hak verilir. Eşit koşullarda eşya zilyedinin üstün-*10ğ*(1 ilkesi burada bir kez daha su üstüne çıkar. (MK 980 Il)

Eşya zilyedinin Ostt1n)Qğ1l konusunda başka Omekler için bk. MK 991 a ile BK 81: in pari turpitudine melior est conditio possessionis • Eşit haksızlık koşullarında zilyet olan lcişi Ostün tutulur. **Çekişen ilci** zilyet de haksız **ise eşya** zilyedi lcaynılır.

ZİLYETLİK DEVRİ YOLLAJININ TOPLUCA ÖZETLENİLMESİ

- 516 Evvelce aynı hakların kazanılması bağlamında ele aldığımız kamuya açıklık ve teslim ilkeleri karşısında, acaba zilyetliğin teslim dışı yollardan devrinin konumu nedir?

Gencide kabul edilmiş şudur: Teslim yoluyla zilyetlik devrinde zilyetliğe somut öğeleriyle el değiştirten görünür "teslim" hukuki işlem sayılmaz da salıkmaddi fiil.. sayılır. Aynı hakla kazandıran "teslim aynı sözleşmesi", "kronolojik-" (zamansal) açıdan bu maddi fiille örtüşse bile, "lojik" {mantıksal) olumlu ayrıca gerçekleştirilir.

Buna karşılık. en başta "açık zilyetliğin" bir çift sözleşme devri anlamına gelen "zilyetlik akdi" {tradito longu manu) olmak üzere, zilyetliğin havalesinde. hükmen teslimde ve kısa elden teslimde, zilyetliğin devri konusundaki anlaşmaya göre bir hukuki işlem gözle bakılır.

Bu tartışmalı konununla bit. Steinauer. Les droits reels, N 262; Baur/Somme, Leibniz des Sachenrechts, I. 499 i.s.

- 517 Dikkat edilirse. teslim dışı tüm zilyetlik devirlerinde, aynı hakkı iktisap sürecinde sadece kamuya açıklık ilkesi korumakla kalmamakta, aynı zamanda bu süreç karnakanşık bir görünümüne bürünmektedir. Şöyle ki bu kural dışı sapmalarda, ortada görülen bir el değişimine eylemi gözetince, söz konusu anlaşmalar birbirini izlemekte ve karşımıza borçlanma sözleşmesiyle aynı sözleşmenin dışında görülen bir anlaşma, hatta hükmen teslimde dördüncü bir anlaşma çıkmaktadır.

- 518 Bu karmaşık aynı hak iktisabı sürecini bir şemada netleştirmeye çalışalım:

a) Eylemli teslimde: Borçlanma sözleşmesi+ Teslim maddi fiili+ Aynı sözleşme

b) Zilyetlik akdinde, zilyetlik havalesinde ve kısa elden teslimde: Borçlanma sözleşmesi + Zilyetliğin devri anlaşması, Aynı sözleşme

c) Hükmen teslimde-: Borçlanma sözleşmesi + Zilyetliğin devri anlaşması + Hükmen teslimi meşrulaştıracak. ona dayanak oluşturacak özel anlaşma + Aynı sözleşme

- 519 Tüm ikili devirlerde zilyetlik kurma iradesinin somutlaşıp alenileşmesi gereği (öğreti) ve zilyetliğin havalesinde de dolaysız zilyede ihbarda bulunma gereği (MK 979 11), teslim ötesi bu gibi olgularda kamuya açıklığı (aleniyeti) salt görünüşle (sözüm ona) sağlar. Hele hükmen teslimde dayanak

oluşturan "bende kalsın" anlaşmasının somutluk, özellik ve belirlilik gereğinden ödün verildikçe, teslim ilkesi büsbütün sulanır.

Dikkat edilsin ki hükmen teslimin soyutlanıp sulandırılmasının da bir ölçüsü vardır. Eğer bu konuda ölçü kaçırılır da, sözgelişi, satıcının alıcısına teslim etmeyi ertelediği malın alıcıya hükmen teslim edildiği varsayılırsa, son tahlilde, hulaikumuzda, kapıdan kovulmuş olan (mülkiyeti salt satımla kazandırıncı) "sözleşme ilkesi" de bacadan içeri sokulmuş olur!

Yalnız rehin hakkının kurulmasındadır ki yasa kamuya açıklık ve teslim ilkesinin üstüne titrer ve hükmen (göstenuelik) teslimi dışlar. (MK 939/766)

Zilyetliğin havalesi yoluyla taşınır rehni kurabilmek için de dolaysız zilyede ihbar, rehinli alacaklının aynksız herkese karşı ve bu arada dolaysız zilyede karşı da tek başına zilyetliğinin kurulabilmesi için şart sayılır. (MK 939)

Başlıca ilç nedeni vardır bunun: Rehinli alacaklıyı iyi niyetle iktisap (MK 988) rizikosuna karşı koruma, rehin vereni sakıncalı işleminden önce uyarma suretiyle koruma, rehin verene kredi verecek olan üçüncü kişileri de şaşırtmacalara karşı koruma!

Şu da var ki taşınır rehninde geçerli sıkı teslim ilkesi, bir dizi teslimsiz (sicilli) rehinle (menkul ipotegiyle) ve taşınmazın teferruatının teslimsiz rehniyle (MK 862) derin yaralar almış sayılabilir.

ARACI KİŞİ (DOLAYSIZ ZİL YEJ) VEYA ARAÇ-KİŞİ (ZİLYET YARDIMCISI) ELİYLE ZİLYETLİK KAZANMA

Başkası aracılığıyla hak kazanmadan söz edilince, genelde akla ilk gelen kavram "temsil"dir. Ne var ki salt bir "maddi fiil" oluşturan teslim (alıp vcnne) eyleminde temsile ne yer vardır ne de gerek. Maddi-fiili teslimle işlemsel temsil geceyle gündüz gibi bir araya gelmez. Olsa olsa, geride de anıldığı gibi, tipik bir hukuki işlem sayılan "zilyetlik akdinde" (uzak elden teslimde) ve başkaca anlaşmalı (işlemsel) zilyetlik devirlerinde gerçek anlamda bir temsil düşünülebilir.

Teslim maddi eyleminde bir kimsenin bir başkası için zilyetliği kazanması "temsil" tekniğiyle değil de, "başkası için bağımlı, dolaysız. fer'i, aracılı zilyetlik" veya "zilyet yardımcılığı" kavramlarıyla olanaklı olur. Şöyle ki zilyetliğin kazanılmasına bağlanan hukuki sonuçlar, dolaysız zilyet ya da zilyet yardımcısı eliyle, doğrudun doğruya nrka planda (kuliste) kalıp ortada göiilknmeycn kişinin şahsında doğar. Aracı veya araç kişi malı bağımlı

zilyet ya da ası-kişi (hiimietli) olarak devraldığı anda arka plandaki kişiyi bağımsız zilyet konumuna sokmuş olur.

s2s Şu da var ki bu zilyetlik iktisabının b0sb011ln gOrOnrnez biçimde, gizlice gerçekleştiği **de** sanılmamalıdır. Bu dolaylı iktisabın gerçekleşmesi için de, zilyetliğin kamuya açıklık gereği, zilyet aracılığı olsun, zilyet araçlığı olsun. dıştan tanınıp seçilebilmelidir. SOzOn OzO, aracılık ve araçlık ilişkisi aleni olmalıdır (Açıkçası, arkadaş veya patron için davranıldığı bildirilme-
lidir!)

Ömek.lcndirelim: Balıkçı teknesini satan S, teknenin anahtarı kaptanı (zilyet yardımcısı) eliyle alıcı A'nın kardeşi ve tekneyi devralmakla görevlendirilmiş vekili (dolaysız zilyet) V'ye teslim eder. Bu örnekte, aralı plan-
da (kulisle) kalan A'nın te.kne zilyetliğini kazanması, kestirmeden, direkt, aşamasız bir iktisap olur. Zilyetlik devrinde geçerli kamuya açıklık gereği açısından dıışOndOrOcOdOr bu. Gerçekten de araçlı ve aracılı zilyetlik devrinde, araçlığın ve aracılığın tüm aleniyetine karşın, kamuya açıklık gereğinden kök.10 bir OdOn verildiği apaçık ortadadır. Ne zilyetliği devreden S ne de zilyetliği devralan A gOrOnOrdedir.

526 Teslim maddi fiilinde temsilin söz konusu olamayacağı gerçeği karşısında, **MK 978** lcwalında yer alan "mOroessil" (temsilci) sözcOğü., eleştirel bir yaklaşımla değerlendirilip "gerçek olmayan temsilci" diye olunmalıdır.

Bk. Stcinantt, Les droits reels I. N. 256 i.,.; Schinid/KJup. Sacbenreclit, N 148.

S27 öte yandan, **MK 978** kuralının gerçek olmayan temsili sadece "hazır olmayanlar" (karşı karşıya gelmeyenler) arasında olanaklı sayan başlığı da yanıltıcıdır. Pek ender gerçekleşse de, "gerçek olmayan temsil" pekala karşı karşıya gelenler arasındaki ilişkilerde de söz konusu olabilir. Teknenin, "patron huzurunda" kaptanı (zilyet yardımcısı) veya vekil dostu (dolaysız zilyet) aracılığıyla devralınmasında durum böyledir.

ANLAŞMALI VE ARACILI ZİLYETLİK DEVİRLERİNİN YASA ÖTESİNDE GELİŞTİRİLMESİ

528 Bir yandan sözlü ve sözde devirlerin (yani teslim yerini tutan yollann), öte yandan da aracı ve araç kişi eliyle devirlerin (yani gerçek olmayan temsil olgularının) zilyetlikte teslim ilkesinin Östüne döşürdükleri gölge yetmiyormuş gibi, bu ..yasal gölgeler" bir de öğretinin ve uygulamanın geliştirdiği özel zilyetlik devirleriyle koyulaşmıştır. Öğretinin ve uygulamanın yasa ötesinde benimsediği bu özel zilyetlik devirleri arasında "öncelenmiş hükmen teslim", "ilgili için işlem" ve "talimat Özcrine devir" özellikle

anılmaJıdır. ÜçO de birbirinden sihirli, gizli ve sessiz, gözle gör1llmez zil-yedik devirlerini oluşturlar.

Öncelenmiş hükmen teslimle başlayalım. Bu olasılıkta, henüz zilyetlik S29 kazanılmadan zilyetlik devredilir. Adeta bir tOr OrtülO (zımnı) aynı ikame gerçekleştirilir. öniek: Antika meraklısı M, antika restorasyonu yapan usta U'ya. antikacı A'dan belirli bir bibloyu kendisi için satın alıp onarsın diye beş bin lira ödemiştir. Biblonun mUlkiyeti M'ye, bu biblo U'nun eline geç-tiği anda intikal etmiş sayılır. Bunu sağlayan yol da öncelenmiş hükmen teslimdir. Aralarındaki anlaşmaya göre U bibloyu devraJırken onu M için mlllk edinmiş, ama aynı anda öncelenmiş hUkmeo teslim yoluyla onanın sebebiyle kendisinde alıkoymuştur.

Başka bir örnek: Henüz mal sahibinin deposuna girmemiş olup gelecekte büyük bir olasılıkJa onun deposuna girecek olan mallar "önceden" (peş-nen) hükmen teslim yoluyla ieminaten temlik edilir. Sonuçta, mal ileride eylemli olarak depoya girdiğinde, depo sahibi yerine, onun aJacakJısı (ki çoğunlukla barıkadır) depoya giren mala malik olmuş sayılır. Sanki büyüü bir güç, mal depoya girdiğinde, alacaklıyı (ki çoğunlukla bir bankadır) do-laylı zilyet ve malik kılmış olmaetadLr. (Kendine özgü bir iradi aynı ika-me!)

Yalnız şu iki noktaya dik.kat edilmelidir.

Birinci nokta şudur: Aynı haklara egemen özellik (belirlilik) ilkesi uya- SJO nnca hangi eşyanın ileride zilyetliğin kapsamına dahil olacağı az çok so-ınutlaştırılmalıdır. Çerçevesi kapalı tutulmayıp alabildiğine açık tutu.lmuş rnallann öncelenmiş hükmen teslimi :söz konusu olamaz. Böylesi ucu açJk bir öncelenmiş hükmen teslim belirlilik ilkesine ters dUşer.

İkinci nokta da şudur: Alacaklının (yani bankanın) depoya giren mal üstilndeki mülkiyeti üçüncü kişilere (depodaki mallann sahibinin alacaklı-lanna) karşL ileri sürülemez. Çünkü bu gibi durumlarda genelde MK 766 kuralının nispi millkiyet yaplını devrededir. Taraflar teslim şartlı rehlin aleniyet (teslim) ilkesini dolanmayı ve salt sözde (güya), "hükmen" teslim yoluyla rehin benzeri bir teminat hakkı kunnayı amaçlamışlarsa, yasa bu dolan kastını hoşgönnez.

Bizdeki MK 766 benzeri bir kural tanımayan Olkelerde depodaki malı SJI öncelenmiş hükmen teslimle devretmiş sayılan mal sahibinin kendi alacak-lılarının (UçUnc(l kişilerin) teminat ve cebri icra hakları korunsun diye, yine de, mal sahibinin hiç değilse "mantıksal bir saniye" (logische Sekunde) için bu eşyaya malik olmuş bulunduğu kabul edilir. Başka bir deyişle, "aktar-malı iktisap" (Durehgnngscrwerb) varsayımı benimsenir. Öyle ki öncelen-

miş zilyetlik de, Tini gerçekleştiren kişinin başkaca olacağını, bu eşyaya, devrinin ve onun olanakları ile önce el koyabilsinler. Bıncıysa bu olanakların MK 766 kuralı gereği değil.

532 Eklendi ki Öncelikle hükmen iclimin "zilyetlikte gerçek olmayan temsil" işleviyle kullanıldığı da görüldü. Örnek: Vekil belirli bir malı satın ve devralıp vekile verene devretme. ama Öte yandan bağımlı ve dolaysız zilyet sıfatıyla.. diyelim malı saklamak Özgür belirli bir süre elinin altında iken konusunda tıbbi altına girmiş olabilir. O zaman da vekil malı eline geçirdiği anda, vekile veren de, öncelikle hükmen teslim tekniği sayesinde dolaylı zilyet ve malik olmuş sayılır. Bunda, gözle görülmez bir bilye zilyetlik ve mülkiyet transferi daha karşımlı, o çıkmaktadır.

533 Bu konuda daha da ileri gidenler, böyle bir anlaşmayı vekilin kendi kendisiyle de yapabileceğini (InsichgeschlMnsichkonstitut) kabul ederler. Bu anlayışa göre, patronundan yetki almış olan vekilin patronu için bağımlı ve dolaysız zilyet olma iradesi bile, zilyetliğin ve onunla birlikte mülkiyetin arka plandaki patrona geçmesini sağlar. Yeter ki bu irade şu veya bu biçimde dışa yansımış olsun. Örneğin, mala patronun kimliğiyle ilgili bir işaretle konsun. (Kendi kendine, tek aşamalı, içsel hükmen teslim)

Bk. Baur/Schubert. Sochenrecht s. 507 i.s.; Sürk, ZGB 923 N 20 i.s.

534 Ama dalın bitmedi: "ilgili için işlem"de bir adım daha atılır. Kendi adına ama vekalet vereni hesabına bir taşının zilyetliğini devralan vekili (diyelim, müzayedede bir tıbbi devralan komisyoncu) eğer devredeninin gözünde kimin zilyet ve malik olacağı hiç farketmiyorsa (krş. BK 40 11), zilyetliği devraldığı anda, öncelikle hükmen teslim örneğinden farklı olarak, kendisi "manulsal bir saniye" için bile malik olmuş sayılmaksızın, kendisine vekalet veren kişiyi kestirme yoldan, gözle görülmez biçimde zilyet ve malik kılınmış sayılır. Dikkat edilirse, bu "aktarımsız, dolaysız iktisap", düpedüz bir "gizli temsil" sonucu gerçekleşmektedir. (Gizli hükmen teslim)

535 Böylesine gizli ve dolaylı bir temsil ilişkisinde bile dolaysız, aktarımsız iktisabın kabul edilmesi doğrusu çok şaşırtıcıdır. Doğal olan, önce tüm hukuki etkilerin dolaylı temsilcisinin (komisyoncunun) şahsında doğması ve onun eline geçirdiklerini sonradan vekalet verene devretme yollarına altına girmesidir. Buradaysa, zilyetlik başkası adına ve hesabına, yani bağımlı, dolaysız zilyet olarak kazanılmadığı, düpedüz bağımsız zilyet olarak elde edildiği halde, zilyetlik aracılığı (zilyetlikte gerçek olmayan dolaysız temsil) yine de varsayılınıktır. Demek ki salı bağımlı zilyet olma yönünde gizli bir iç irade bile, aracılı (bağımsız) zilyetliği varsaymaya yetebilmektedir.

dir. Öyle anlaşıyor ki maddi yaşamın pratik gereksinimleri dogmatik kaygılardan agı basmaktadır.

Bk. Akllnal, figili için işlem Teorisi, s. 41 i.s.; Lamız, Allgcmcioer Teil des 8GB, § 30 U b; Baur/StOmer, Sachenrccbt, s. 523 i.s.; ROmclin, AcP 93, 199.

İsviçn:li bukulçular "öncelenmiş hillemeo teslim"i **yada** "kişinin kodi kendisiy-536 le işlemi"ni (Insichgcsbi!ft'i) pek benimsemezler. Onlar sadece BK 40n kuralından yararlanıp "ilgili için işlem" kuramıyla arka plandaki kişi yaranna direkt iktisabı gılmlılc peşin alışverişlerde kabul ederler. İsviçrelilerin bu yaklaşımı aslında Onoclenmiş hlllcmen teslim varsayımıyla aynı kapıya çıktığı SOylencbilcoek bir Oncri olarak değcrlendirilbilir. Gerçekten de anılan gOzilpek Onerilcrin tümQ son aşamada arka plandaki kişiye kendiliğinden (eo ipso) aynı bale kaı.andınr. (Bk. Stcioauer, Les drois recls J N 256 i.s.; Hinderling, Schweizcrisches Privatrecht VII, s. 44S; Sıarlc, ZGB 923 N 18)

İJginçtir ki yine aynı pratik gereksinimlerin baskısıyla, öğretilde ve uygulamada sadece bükmen teslim ve zilyetlikte temsil kavramlarının sulandınlmasıyla yetinilmemiştir; aynı zamanda zilyetliğin havalesi kavramı da ıdamahlı sulandınlmıştır.

S37

Zilyetliğı devredenin talimatıyla devir (Gebeisserwerb) örneğinde gösterelim: Değerli bir malı hırsız H tarafından çalınan M, basın yoluyla yaptığı bir duyuruda hırsızın vicdanına seslenir; ondan, çaldığı malı kendisine olmasa bile, hiç değilse Hukuk Fakültesi Vakfı'na bırakmasını ister. İşte, eğer hırsız H, M'nin bu ricasına uyacak olursa, araya herhangi bir dolaysız zilyet ya da zilyet yardımcısı girmeksizin (hırsız H ne aracıdır ne de yardımcı) vakıf da malın mOlkiyetini, aslında zilyetliğini hırsızlık olayı yOzün-deo yitirmiş olan M'den devir (tOreme) yoluyla kazanmış sayılır.

GörOIÖyor ki "talimat Ozerine devir" (Übergabe auf Geheiss) diye bilineo bu yolda, henüz zilyet sıfatı kazanılmadığı halde, sırf"git ona ver" yönergesiyle (talimatıyla) bir başkasına zilyetlik kazandınlabilmektedir. Aslında burada tutulması gereleJi doğal yol, zilyetliğı hırsızdan geri sağladık-tan sonra malı eylemli olarak vakfa teslim etmek ya da hırsıza bağımlı, dolaysız zilyetliğini kabul ettirip dolaylı zilyetliğı vakfa havale etmek olmalıydı. Oysa burada böylesine dolambaçlı bir Oçgen izlenmeyip kestirmeden iş bitirilmekte; top elden ele dolaştınlmayıp çaprazdan fırlatılıp atılmaktadır. Bu örnekte olup bitene pekala "zilyetlik olmaksızın zilyetlik havalesi" gözOylc de bakılabilir. Zilyetliğini yitirmiş olan M, bir çift sözle (talimat yoluyla), zilyet sayılamayacak olan hırsız H eliyle zilyetliğı vakfa devretmiş sayılmaktadır.

538

Devredenin talimatıyla OçOncO kişinin zilyetlik devrine bir örnek daha verelim:

Satıcı S alıcı A'ya bir makine satıp yollamıştır. A ise makineyi görünce beğenmez ve S'ye iade etmek ister. Bunun üzerine S A'ya şöyle bir tnlımaı verir: "Makineye başka bir mOşteri buldum. Onu bana iade edecek yerde bu

•

1
1

r

i

1

Perakendeci P, toptancı T'ye, aslında kendisine vennesi gerekli malı doğrudan doğruya alıcısı A'ya vennesi, alıcısı Ada toptancı T'ye, aynı malı doğrudan doğruya kendi müşterisi M'ye vermesi yolunda talimat verirse, talimatı veren ve arka planda kalan kişiler (P ve A) bir an için bile mala zilyet olmadıkları (düpedüz pas geçildikleri) halde, zilyetlik yine de elden ele (P'den T'ye, T'den A'ya, A'dan M'ye) geçmiş sayılır. Dikkat edilirse, bu "talimat üzerine devir" örneğinde, sanki gizli ve örtülü bir zilyetlik havalesi söz konusu olmaktadır. A ve P sözüm ona havale ettikleri zilyetliğe bir an için bile sahip olmuş değildirler.

Bu örnekte, üç aynı sözleşme (T-P, T-A, A-M arasında) ama tek teslim (T'den M'ye) vardır. Top elden ele dolaştınlmamakta, kestirmeden ve çaprazdan (diagonal çizgiden) fırlatılıp atılmaktadır. Ama buna karşın, arada pas geçilen (üstünden atlanan) kişinin hiç değilse "varsayılan bir mantıksal an için" aynı hakkı kazanmış sayılması, başka bir söyleyişle ve soyut bir genellemeyle, "aktannalı iktisap varsayımının" benimsenmesi yerinde olur. Öyle ki talimatı veren aracı kişiye karşı cebri icra takibine girişen alacaklılar korunabilsin; onların elleri boş çıkmasın.

"Talimat üzerine devir" {Übergabe auf Geheiss) konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Martinek, AcP 188,615; Schmidt, JuS 1982, 58.

Anımsayalım: Bu aktannalı, dolambaçlı iktisap görüşü, edim sürecine ikiden çok kişinin katıldığı üç köşeli ilişkilerde, haksız zenginleşme kökenli tasfiyenin yanlarını belirleme sorunda aradan uzanan kestirme (direkt) istemi tanımayıp üçgeni çepeçevre dolaştıran baskın görüşle örtüşür.

Krş. Serozan, ifa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 25 N 14-25.

Eğer üçüncü kişi yararına aynı etkili tasarruf sözleşmesinin oluşturulabileceği, örneğin, kişinin bankada tuttuğu kıymetli evrak deposu üzerinde mülkiyeti salt bankayla kurduğu bir sözleşme bağlamında üçüncü kişiye kazandılabileceği kabul edilirse (ki çok tartışmalıdır) teslim ilkesini aşındıran bir başka olgu daha yaratılmış olur.

541

Yalnız şunu eklemeli: Üçüncü kişi yararına aynı tasarruf sözleşmesine yaşam hakkı tanıyanlar da, kamuya açıklık gereğine bağlı kalara üçüncü kişiye kazandırılması öngörülmüş olan nesnenin zilyetliğinin sonradan ayrıca kazandınna lehdanna devredilmesini aynı tasarruf işleminin onsuz olmaz "yasal gerektirici şartı" (condicio Euris) sayarlar.

542

Krş. Baur/Stümer, Sachenrecht, § 5 I 2, s. 40; Serozan, Sağlar Arası İşlem Yoluyla Ölüme Bağlı Kazandırma, s. 149/150.

Ayrıca şunu da eklemeli ki eğer çalıntı malın mülkiyetinin hırsızlıkla ister istemez yitirilmiş olan zilyetliğin artık olanaksız havalesi yerine salt

543

hırsıza karşı istihkak isteminin temlik edilmesiyle de kazandınlabileceği görOşll savunulursa, zilyellik devri söz konusu olmalcsızın aynı hak edinmenin bir başka seçeneği daha onaya çıkmış olur.

- 54-4 Gözle görOlcbilir herhangi bir hareket olmaksızın salı sözlO ve sözde zilyetlik devri.nin gerçekleşmiş sayıldığı bu olguların en aşın (ekstrem) uç noktasında, yasanın, pratik ve pragmatik kaygılarla, sözlü ve sözde zilyetlik bile geçirilmeksizin, kendiliğinden (otomatik olarak) aynı hak kazandırma-yı göze aldığı olasılıklar dikkat çeker. Valafkunnada (MK 105), kOUi halef sıfatJyla mirasçılıkla (MK 599), artırmalı taşınır satJmında (**BK** 279 1), te-ferruatlı bir asıl şeyin devrinde (MK 686/862) ve ticaret ortaklıklarının bir-leştirilmesinde (Ticaret **K.** mad. 153) böyledir durum!

Dikkat edilirse, bu olasılıklarda,eğer uyaklı yaznıalc gerekirse, aynı bak ..teslim" yoluyla değil de sanki "tılsım" yoluyla lcaı.anılmaktadır.

- 545 Şunu da eklemeli: BK 171 **m** bağlamında kotanlan bozucu şarta bağlı aynı tasarruf sözleşmesinde bozucu şart gerçekleştiğinde aynı hakkın zil-yetlik gerisin geriye devrcdilmeksizin, otomatik olarak eski sahibine geri döndüğü kabul edildiği ölçüde, kamuya açıklık (teslim) ilkesi ağır bir darbe daha yemiş olur.

Taşınır ve taşınmaz mOlkiyctinio devrinin şana bağlanması konusunda bk. Eitel, ZBJV, 134-1998•, 245 Ls.

- 546 İlginç bir ekleme daha:

Acaba malik olmayandan iyiniyetle aynı hak edinimine yol açan işlem tasfiye edilip mal yetkisiz emin sıfatıyla zilyede iade edilirse, gerçek ve es-ki malik mülkOnO kendiliğinden kazanmış sayılabilir mi? Eğer yetkisiz zil-yede "kara devir"ini aklama şansı verilmek istenmiyorsa ve bu soruya olumlu yanıl verilecekse, teslimsiz mülkiyet ediniminin bir başka aynğıyla da karşılanmış olur.

- 547 Göri!IOyor ki Eşya Hukukunun genel ve temel ilkelerinden başlıeasını oluşturan "kamuya açıklık" ya da eşanlamıyla "teslim" ilkesi günOmOzde hani neredeyse hulruk müzesinin rananna kalkacak duruma dOşmOştOr.

Gerçekten de zilyetliğin mülkiyete karine oluşturması, kimi kötOmscr hukukçulara göre kocalığın babalığa karioc oluşumiası gibi, somut yaşam gerçeğini yansıtmaz olmuştur artık.

- S48 Hukuk uygulamasında ekonomik ve sosyal gelişmeleri göz önOndc tu-tan işlevsel "menfaat" (-değerlendirme) hukukçuluğu yöntemi ışığında, bu olgunun aynı hak kazanma koşullarına dek uzanan pratik sonuçları olacakt-ır.

Şöyle: Kamuya açıklık ilkesinin delindiği durumlarda iyi niyetle aynı hak kazanma şansı da ister istemez daraltılacaktır. Gerçekten de bu gibi durumlarda iyi niyetle aynı hak edinme olanağı, ya zilyetliğin sonradan fiilen el değiştirmesi ayrıca şart koşularak (ki Almanya'da benimsenen çözümdür) ya da iyi niyetin soruşturulmasında özel bir titizlik gösterilerek (ki İsviçre'de yeğ tutulan çözümdür) daraltılır. Sözün özü, kamuya açıklığın bulunmadığı ya da gölgelendiği yerde kamu güvenini korumada çok dikkatli ve mesafeli bir tutum almır. Başka bir anlatımla: Başkasına ait bir hakkı iyi niyetle kazanabilmek için devralanın mutlaka bizzat ve eylemli olarak zilyetliği ele geçirmesi, devredende de zilyetliğin en ufak bir lonntısının geriye kalmaması gereklidir.

Bk. Serozan, Teferruat Niteliğindeki Eşyanın Hukuki Rejimi, İÜHFM Cilt XLI, Sayı 1-2.

ZİLYETLİĞİN YİTİRİLMESİ

Zilyetliğin yitirilmesi yasaca açıkça düzenlenmiş değildir. Yasa yalnız eylemli egemenlikteki geçici kesintinin zilyetliğin kaybına yol açmayacağını kuraEa bağlamıştır. (MK 976) Bu kuralın söyleminin tersinden (e contrario) hangi hallerde zilyetliğin temelli yitirilmiş sayılacağı çıkarılabilir.

Zilyetliğin kaybedilmesi, genelde gönüllü (iradi) olur. Zilyetliğin böylesine gönül nzasıyla bırakılmasına şöyle bir örnek verilebilir: Bir daha dönmek üzere bavulunu toplayarak kapıyı çarpıp eşiyle birlikte malik olduğu aile konutundan çıkan koca, yalnız kansını değil, aynı zamanda ortak evin birlikte zilyetliğini de gözden çıkarmış olur. Kansı evde (bu arada ev eşyasında) tek başına zilyet olur. Bunun pratik sonucu şudur: Koca zilyetliğin sağladığı tüm avantajları yitirir. Üstelik, eve dönmeye kalktığında kansı kapıyı açmayabilir! (Zilyetlik korumasından yararlanır!) Dikkat edilsin ki bu örnekte zilyetlik yitirilmiş olsa bile, mülkiyet yitirilmiş olmaz. Koca, zilyetliğini yitirdiği eşya iltünde mülkiyetini sürdürür.

Nasıl aynı hakkın kazanılması zilyetliğin kazanılmasından ayrıysa (örneğin hırsızlık aynı hakkı kazandıramaz ama zilyetliği kazandırır) aynı hakkın yitirilmesi de zilyetliğin yitirilmesinden ayrıdır. Zilyetliğin haktan ayrı tutulmasının doğal sonucudur bu.

Gerçekten de zilyetliğin bırakılması mülkiyetin "terk" edilmesinden ayrıdır. Terk, zilyetliğin millkiyet hakkından feragat iradesiyle bırakılması hukuki işlemi demektir. Nitelikli bir zilyetlik bırakma eylemi (dilpedüz bir tasarruf işlemi) oluşturur. (MK 778)

MOIJciyctten feragat ciddi bir tasarruf işlemidir; ehliyeti şart kılar. Zilyetliği bırakma ise yalın, sıradan bir maddi fiildir; hukuki işlemin kurallarna bağlı tutulmaz.

552 Ama zilyetliğin ira.di olarak bırakılması (göz.den çıkarılması) bu örnekteki gibi **tek** yanlı bırakma olarak onaya çıkmaz; daha çok zilyetliğin başkasına anlaşmalı olarak temelli devrinde veya iadesinde söz konusu olur.

553 Zilyetliğin istek dışı (gOnOlsOz) kaybedilmesine gelince: Akla ilk ağızda eşyayı kaybetme, kaptımına ya da çaldırma gelir. Anımsayalım: Zilyetlik gönO!s0.Z yitirilebilir de gönOlsOz kazanılamaz (Ayrık: KO!i halef mirasçılıkta MK 599 ve kayıp eşya bulmada MK 769 gereğince zilyetlik gönOlsOz kazanılır.)

554 istek dışı zilyetlik kaybının basamaklı (dereceli) zilyetlikte taşıdığı OzcllikJcr şunlardır: Eğer dolaysız, fcr'i zilyet, aracılık ve bağımlılık ilişkisini dıştan anlaşılabilir biçimde yadsırsa, dolaylı-asli zilyetlik istek dışı dOşmOş olur; dolaysız-fer'i zilyet tek başına zilyet konumuna geçer. Tüm basamaklar çöküp yıkılır! Dolaysız zilyedin avantajıdır bu! Örnek: Öğrenci kütüphaneden ariyet aldığı kitabın üstündeki küüphane damgasını silerse, kütüphanenin dolaylı zilyetliğine son vermiş olur; tek başına zilyet olmuş olur.

555 Buna karşılık, dolaylı zilyet eşyayı dolaysız zilyetten bu sonuncusunun isteğiyle ya da isteği dışında geri alırsa, dolaysız zilyetlik yitip gider, dolaylı zilyet de tek başına zilyet olur.

556 Dolaysız zilyedin eşyayı temel.li yitirmesi (çaldırması ya da denize düşörmesi) olasılığında ise tün zilyetlikler yitirilmiş olur. Dolaysız zilyedin zilyetliğini yitirmesi dolaylı zilyedin de zilyetliğini yitirmesi anlamına gelir. Sadece basaroal<Jar yıkılmakla kalmaz, zilyetliğin kendisi yıkılır.

557 Öte yandan, zilyetliği havale eden kişi, dolaylı ve asli zilyetliğini yitirirken, dolaysız ve fer'i zilyet bu zilyetliğini bu kere başka bir dolaylı-asli zilyede karşı sOrdOrOr.

GEÇİCi KESİNTİ

558 Evvelce zilyetliğin corpus ögesiyle ilgili olarak değinilen MK 976 kuralına **göre**, fiili egemenliğin geçici bir nedenle kesintiye (inkıtaya) uğraması zilyetliğin kaybına yol açmaz. Açıkçası, yaşam deneyimlerine göre yeniden elde edilebilecek olan fiili egemenliğin kaybedilmesi zilyetlik kaybını gerektirmez. Evcil hayvanın kaçması, sığ suya saat dOşüiilmesi, telefon kulü-

besinde çanta unutulması, mola (antrakt veya ihtiyaç molası) sırasında kol-
tuğun boşaltılması, yazlık konutun kış boyu boş bırakılması gibi.

Şemsiyeyi çaldırma zilyetliğin temelli yitirilmesi anlamına gelir. ama onu oio-
bOstc unutm "geçici kesinti" sayılır; zilyetlik kaybına yol açmaz.

Bu hukuki gerçeğin pratik yararı, kazandancı zaman aşımı yoluyla aynı 559
hak kazanma sürecinde özel bir ağırlık kazanır. Yıllarca su altında kalmış
ve yararlanamamış tarlada da pekala kazandırıcı zaman aşımı yoluyla
mülkiyet kazanma olanağı saldı kalır. Ne de olsa geçici sayılabilir su baskı-
nı!

Hatta taşınırlarda kazandancı zaman aşımı zilyedine özel bir prim veren 560
MK 777 kuralına göre, zilyetlik, fiili egemenliğin yeniden kurulması olası-
lığını ortadan kaldıracak biçimde temelli yitirilmiş (örneğin çalınmış) olsa
bile, eşyanın bir yıl içinde ele geçirilmiş ya da kovuşturulmuş olması koşu-
luyla, kazandancı zaman aşımı süresi yine de kesilmiş sayılmayıp, hiç ke-
sintisiz işleyişini sürdürür.

Ama yalnız aynı hak kazanma alanında değil, başkaca alanlarda, bu 561
arada zilyetliğin korunması alanında da geçici kesintinin zilyetliği sona er-
dirmemesinin pratik önemi olur. Şöyle ki zilyetliği yitirmiş sayılmayan kişi
zilyetliğin tüm koruma (himaye) avantajlarından yararlanmayı sürdürür.

JV. SALT ZİLYETLİĞİN KORUNMASI

ZİLYETLİCİN TOPLUMSAL BARIŞI KORUMA İŞLEVİ

Zilyetliğin başta gelen koruyucu işlevi, toplumsal barışı ve dinginliği, 562
dirlik ve düzeni korumaktır; kişinin hakkını kaba güçle (zorla) "bizzat ih-
kak" etmesini önlemektir. Kurulu düzen (statilko, fiili durum) bozulmama-
lıdır; *quieta non movere!* Kişi ne denli haklı olursa olsun, bu hakkını kaba
güçle elde etmemelidir. O, işgalciyi sokağa atmamalıdır; elbise hırsızını
yakaladığı yerde, sokakta çırılçıplak soyınmalıdır; kapıyı çarpıp çıktığı
(zilyetliğini bıraktığı) eve zorla, gizlice girmemelidir. işte bu düşüncelerin
ışığında, zilyetlik, haktan soyut olarak, hatta daha da çarpıcısı, hakka karşı,
salt (soyut) zilyetlikolarak da korunur. Hak sahibi olmayan zilyet bile, hak
sahibi olan zilyede karşı bile zilyetlik korumasından yararlanır. Bu koru-
madan yalnız hak sahibi olmayan (haksız) zilyedin değil, ama aynı zaman-
da (hatta evleviyetle) hak sahibi olan (haklı) zilyedin de yıvrılanacağı do-
ğaldır. Buysa, aynı zamanda zilyet olan hak sahibini çok avantajlı bir hu-
kuksal konuma sokar. Malik, dört koldan korunmuş olur. DörtlÖyil açalım:
Aynı istem, haksız fiil, müdahale zenginleşmesi, zilyetlik koruması. Kaldı
ki, bu zilyetlik koruması da dallı budaklıdır. Zilyetlik sılt (soyut) zilyetlik

olarak korunduğu gibi (possessorium), zilyetliğe üstl1n haklılık (petitorium) olarak da korunur. Bu sonuncu korumayı ileriye bırakıp şimdilik zilyetliğin haktan soyut ve salt zilyetlik olarak korunmasını ele alalım.

Bu koruma, saldırıyı savuşturucu "savunmayla" ve elden alanı geri sağlayıcı "atakla" gerçekleştirilir. Böylece, zilyetlik korunabilir de, kurtarılabilir de.

S63 "Possessorium" koruması, salt taşınırılara özgü "petitorium" korumasından ayrımlı olarak taşınırılann yanısıra taşınmazlara da yaygındır. Hatta bu korumanın ağırlığı taşınmazlarda daha fazladır.

564 Toplumsal barışı koruma amacı gereği, sadece taşınırılara özgü kalmayıp taşınmazları da kapsayan bu korumanın üç görünümü vardır: a) Kuvvet kullanma, b) zilyetlik davası, e) idari koruma. Hak uğruna değil de zilyetlik uğruna çekişilen bu üç yola, zilyetliğe haklılık çekişmesine ilişkin bir üst düzeydeki "petitorium" himayesinden kesin çizgilerle ayrılabilir. Emek için "possessorium" denebilir. Possessorium: Salt zilyetliğe dayanan koruma. Petitorium: Hakka dayanan koruma.

KUVVET KULLANMA

565 Zilyet için "gasp" (zorla, sinsice elden alma) ve "tecavüz" {gasp dışı tüm saldırı, örneğin yabancı arsada top oynama) eylemlerine karşı zilyetliğini kendi başına (bizzat) koruyabilir ve kurtarabilir. (MK 981)

Gasp zorla veya sinsice elden almadır. Tecavüz gaspın eksikliğidir. Vitrinin veya garaj çıkışının önüne park etme, koku, duman ve gürültü yayma, posta kutusuna atılmasının istenmediği açıklanmış olan reklam broşürlerini alma gibi.

S66 Saldırıya karşı "bizzat kuvvet kullanma", ya 1) haklı savunma (meşru müdafaa) yetkisinin (BK 64 1) özel bir durumu biçiminde savunma (pUşkOttmc, koruma) düzeyinde kalır ya da 2) hakkı kendi başına kurtarmaya (ihkakı hak) yetkisinin (BK 64 111) özel bir uzantısı biçiminde atak (kurtarma) düzeyine çıkar.

1) Sıcaklığı sıcaklığına koruma: Meşru müdafaa (MK 981 1-BK 64 1 ile birebir önUşUr.)

2) Sıcaklığı sıcaklığına kurtarmaya: ihkakı hak (MK 981 11-BK 64 111 ile kesir.)

567 Koruma: MK 981 1 kuralının öngördüğü zilyetliğe haklı savunma (meşru müdafaa) ile korumanın (pUşkUrtme) olgusuna şu örnekler gösterilebilir:

Park yerini adam dikerek ya da taş koyarak koruma. Evin duvarına afiş asmaya kalkışanın tutkalını yere dökme. Motosikleti çalmaya kalkışana göz yaşartıcı silah sıkma. Arsada top oynamaya niyetli çocukların topuna el koyma.

Kişinin eşyasının değil de kişiliğinin korunması MK 981 1 bağlamında değil, BK 64 1 bağlamında ele alınır.

Kurtarma: MK 981 II kuralının öngördüğü zilyetliği haklı atakla kurtarma (ihkala hak) olgusuna da şu örnekler verilebilir: Park yerine tecaVÜZ eden arabayı bir çekici yardımıyla çektirip uzaklaştırma. Evin duvanna yapııştırılan afişi yırtma Çalınan bisikleti geri alına. Çocukları arsadan kovma!

Şu da var ki zilyedin haklı savunmayla (korumayla) yetinmeyip haklı 569 atağa (kurtarmaya) geçebilmesi için, hem eldeo almanın zorla veya gizlice (sinsice) gerçekleştirilmiş olması gerekir (yeni yasa metnindeki "rızasızlık" deyimini, İsviçre aslına uygun biçimde böyle dar anlaşılmalıdır), hem de saldırırganın suçüstü, hiç değilse kaçarken yakalanması gerekir. (Saldırının sıcaklığı koşulu: MK 981 II)

Bu kural dışı olanağın gerekleri ve öğeleri dar ve sıkı yorumlanmalıdır. Aradan zaman geçince de artık kuvvet kullanılamamalıdır! Sözün özü, bundan böyle dava açmak gerekmektedir.

MK 981 II kuralının "zilyetliği güç kullanılarak kendi başına kurtarma" 570 yetkisinin BK 64 III kuralında öngörülmüş olan paralel yetkiden farkı dikkatli gözlerden kaçmaz. Saldırının sıcaklığı koşulu MK 981 II'de vardır; BK 64 ID'te yoktur. Buna karşılık, kolluk güçlerinin yardımının sağlanamaması ve hakkın kaybedilmesi tehlikesinin varlığı BK 64 ID'te vardır; MK 981 II'de yoktur. (Kesişen çemberler ilişkisi) İmdi, üniversite bahçesinden çalınan taşıt aracı ertesi gün maç öncesinde stadyumun önündeki park yerinde saptanırsa, ne BK 64 ID'e göre ne de MK 981 II'ye göre kuvvet kullanılabilir. Ne saldırının sıcaklığı koşulu vardır ne de hakkın kaybolması tehlikesi. (Her köşede polis vardır!) Buna karşılık, aynı araç gece seyir anında saptanırsa, BK 64 ITI'e göre zorla durdurulabilir. Ama MK 981II'ye göre durdurulamaz.

Kuvvet kullanmada geçerli en önemli ilke "ölçülülük ilkesi"dir. Kamu 571 hukuku kökenli bu ilkeye göre, kuvvet kullanma, başvurulacak en son (kaçınılmaz) çare sayılmalıdır. Bir çift sözle kovulabilecek bir "fuzuli şagil"e karşı, kendisi önceden hiç uyanılmaksızın, doğrudan doğruya kaba kuvvet kullanılamaz. Bu kaçınılmaz yolda da, amacın ve durumun haklı gösterdiği ölçüde kuvvet kullanılmaz. Sözün özü "kantanın topu kaçırılamaz".

Demek ki hakkı konıma ve kunamı yOnDnden başvunılması kaçınılmaz araçlardan en az ııırar vereni (en akli başında olanı) seçilecektir. Açıkçası, 1101,C alınan sakınca, hakkın korunması açısından gerçekten zorunlu olacak ve son çarçyı oluşumcaıdır. Duyarlı bir "ince ayar" yapılacak, "amaca göre **amç**" seçiminde son kenede özenli davranılacaktır.

Öylcysc. mal mOlk, ölOmcOI silahlarla konınamaz; markette yiyecek maddeleri çalarken suçOstOyakalanan çocuk ibret olsun diye gocuğUndan porımantoya asılamaz; başkasının alanına park etmiş veya onun yola çıkışını engellemiş aracın lastikleri indirilemez; yabancı alanda top oynayan çocuklar döVOlemez; komşunun hukuka aykırı olarak arsadan geçirdiği kanalizasyon borusu tıkanamaz, elektrik kablosu kcsilemc-.1. MK 981 il 2 kuralında dilegelen "ölçOIOIOk ilkesi" işte bunu anlatmak ister.

Aslında, ölçOIOIOk ilkesi anayasal temel hakların sımrianmas.1 dahil, tüm kamu hukuku alanında da geçerli tutulması gerekli bir üstün ilkedir.

Eklemeli ki hak zilyetliğinin ihlali de kuvvet kullanma olanağı verir. ômeğin, manzara inifakını boz.on bir çanakantenın montajı engellenebilir.

Buna karşılık, park çıkışını bir kamu yolunda engelleme hak zilyetliğinin ihlali sayılmaz da (araç sahibinin yolda özel hakkı yoktur ki) doğrudan doğruya şey (eşya) zilyetliğinin ihlali sayılır. Eşya zilyetliği için hakkın varlığı aranmadığı için yadırganmamalıdır bu.

Çevre kirletme ve bozma ise Özel olarak belirli bir komşunun şey veya hak zilyetliğinin ihlalini oluştunnadıkça, genel olarak sokaktaki bireyin hak ve şey zilyetliğinin ihlali sayılmaz.

- 572 Kuvvet kullanma yoluyla zilyetliği konıma ve kurtarma olanağından yabancılara karşı dolaylı, dolaysız tOm zilyetler yararlanırlar. Ôte yandan, dolaysız zilyet dolaylı zilyede, birlikte zilyetlerden biri de ötekine karşı kuvvet kullanabilir. Buna karşılık, dolaylı zilyet dolaysız zilyede karşı kuvvet kullanamaz. O ancak dolaysız zilyedin zilyetliği bir yabancı tarafından ihlal edildiğinde kuvvet kullanabilir. Bu arada zilyet yardımcısı da patronunun eşyasını korumak Uzcre kuvvet kullanabilir. Ama patronuna karşı kuvvet kullanamaz.

ZİLYETLİK OAVASI

- 573 Salı zilyetliğin, haktan "bağımsız", hatta "hakka karşı" korunması, genelde kuvvet kullanma yoluyla olmaz. ÇUnlcO ya kuvvet kullanmanın sıra koşulları eksiJc kalır ya da bu olağan dışı kaba yola başvurulmak istenmez. İşte o zaman, zilyetliği elden alınan (gasp edilen) ya da zilyetliğine el atılan (tecoVOz edilen) kJşi, zilyetlik davalanna başvurur. MK 982/83 kurallarında öngOrOlmOş olan bu davalann amacı, elden alınmış eşyanın iadesini (istirdadını) ve eşyaya el atmanın durdurulmasını (rcrini) ya da Onlenmesini

(sebebinin men'ini) "acilen" (ivedi olarak) sağlamaktır. Unutmayalım: Toplumsal barışı, dinginliği, dirliği ve düzeni koruma işlevleri gereği, taşınırılar için olduğu kadar (hatta onlardamda fazla) taşınmazlar hakkında da başvurulur bu yargısal yola.

Bir tür "acil yardım servisi" ya da yargısal ihkakı haktır bu! Geciktirilmiş ve kaçırılmış kuvvet kullanma (ihkak-ı hak) yargıç tarafından sonradan telafi edilmektedir burada!

Nitekim bu davalarda kimin haklı olduğuna bakılmaz. Kimin zilyet bu- 574 lundduğuna ve kimin zilyetliğinin ihlaD edildiğine bakılır. Davacı, sadece geçmiş veya mevcut zilyetliğini ve bunun ihlal edildiğini kanıtlamakla yetinebilir. Davalı da, buna karşılık, kendisini, ancak, davacının zilyetliğini ya da zilyetliğin ihlal edildiği olgusunu yadsıyarak savunabilir. Gelgelelim, eşya üzerinde hak sahibi olduğu savunmasını ortaya atamaz davalı. "Nasıl olsa geri vereceği bir şeyi istemenin hakları kötüye kullanılması sayılması" yolundaki kural (dolo facit...) bile devre dışıdır burada. Demek ki taşının hırsız ve taşınmazın işgalcisi bile, malike karşı, zilyetlik davasını işletebilirler. (MK 982 I)

Bu kuralın tek ayrığı, evvelce malı elinden alınmış olan davalının "ter- 575 cihe şayan" (üstün) hakkını "derhal" ortaya koyabilmesidir. (MK 982 II) Açıkçası, yasak "bizzat ihkakı hak" yoluyla elden almış (gasp etmiş) olduğu eşyanın iadesine (istirdadına) yönelik zilyetlik davasını püskürtebilmek için, davalının kendi "tercihe şayan" (üstün) hakları ilk fırsatta (ilk duruşmada) kanıtlaması gerekir. Taşınmazda tapu kaydı, taşınırda ise, üstünde sahibinin adının yazılı bulunduğu nişan yüzüğü, kitap ya da köpek tasmaı, dar yorumlanması gerekli bu istisnanın yaygın kürsü örneklerini oluştururlar. Ancak bu gibi çok açık durumlardadır ki ihkak-ı hakka göz yumulabilir. Bu istisna tanınırken, besbelli, usul (yargılama) ekonomisini konıma kaygıları toplumsal barışı koruma kaygılarından ağır basmıştır.

Oysa, kural olarak, zilyetlik davasında "usul ekonomisi" ve "<lolo facit" 576 ilkeleriyle ilgili kaygılar ve hak sahibinin çıkarı, kaba güçle ihkakı hakta bulunmayı engelleme amacı ve barışı !koruma çıkarı karşısında geri çekilmelidir.

Bk. Staudinger/Bund, § 863 N 8.

işte bu nedenledir ki, MK 982 il ayrığı alabildiğine dar yorumlanmalıdır.

Eğer "gasp" yani elden alma olasılığına özgü MK 982 il ayrığı, her zaman "ihtilafı" (manzara kapatma ve afiş yapıtırma gibi) "taşınmaz teca-vüz" (el uz.atma) olaylarına da yaydırılıp genişletilecek ve olur olmadık Us-

tiln **hak** savunmalanna fi1"\$at verilecek olursa. salt zilyetliği koruyan dava da anlamını geniş OlçOdc yitirir. her zaman pilskO11:OIOr. boş çıkartılır. Nitelem saldıny (t.cavQzc) ilişlon MK 983 kur.ılı böyle bir ıynğa yer vermez.

SN Uygulamada zilyetliği saldıny uğrayan kişi Oncc kcs10 olmayan geçici bir zilyediği koruma yargısı elde edip ardından zilyetliğin altındaki hakkım kcsın yargıya bağlatacağına. tek bir dava açıp bunu doğrudan doğruya haklılığına dayandırmayı yeğ tutar.

Aslına bakılırsa. hukuk usulloln OngOrdilğü gc.nel "ihtiyati tedbir.. sil-recı (HMK 389 1-s.) karşısında. MK 982/83 kurallannın özel ihtiyati tedbir niteliğindeki zilyetlik davalarının pratik Onemi hemen hemen ruç kalmamışur.

S78 **MK 982** ili ve **MK 983 n** kurallannın zilyetliği elden nlmmış veya zilyetliğinc el atılmış zilyet için ayrıca saklı tuttuğu taminat istemine gelince:

Bu istemin hukuki niteliği ilstUne yilriltOle:n 1.amşma anlamsızdır. Böyle bir istem. tipile bir haksız fiil istenu olup ancak "'kusurlu' bir saldırgana karşı ortaya atılabilir; yoksa kusursuz kişiye karşı değil! Sonra. bu haksız fiil koruması, ancak haksız fiil korumasından yararlanabilecek olan □haldı zilyet". bir de. olsa olsa, hukuken korunmayı bak etmiş ..iyi niyetli haksız zilyet.. y.ıranna söz konusu olabilir; yoksa korunmayı bak etmeyen kOtO niyetli hırsız ve işgalci yaranna değil! Zilyetlik tek başına tecavüz himayesinden yararlanamaz. Üstelik haklı ve iyi niyetli zilyetliğin haksız fiil lcural-lanyla korunması başka bir açıdan da pek sınırlı bir anlam taşır. Haklı veya iyi niyetli zilyedin haksız fiil tazminatı istemi astl bak sahibinin ek tazminat istemi gOz önünde tutularak amaca uygun biçimde sınırlanır. Sözgeşi, malik malının değer kaybının tazminini sağlayabilirken, kiracı zilyedin isteyebileceği tazminat sadece kullanma yoksunluğu zararının giderimiyle sınırlı kalır.

Evvelce zilyetliğin hak sayılıp sayılamayacağı 1.amşması bağlamında değinilmişti; yineleyelim: Zilyetlik ihlali ancak zilyetliğin ardında korunmaya değer bir hak, diyelim bir yararlanma baklcı varsa, haksız fiil tazminatına dayanak olabilir. Yoksa hırsız, sırf zilyetliği ihlal edildiği ve zarara uğratıldığı gerekçesiyle tazminat isteyemez.

Bk. Swk, Berncr Komm., ZGB927 N 26 ve 2GB928 N 46.

Zilyetlik ihlalinden ötlrO haksız fiil tazminatında zarar örneği: Oto girişinin kapatılması yüzünden otel veya lokanta mışterisiz kalmıştır.

Bu hukuiki gerçekler karşısında, haksız fiil kökenli tazminat isteminin, salt zilyetliğin haktan bağımsız olarak ve seri (bir görüşe göre basit) yargılama usulüne bağlı ivedi bir ihtiyati tedbir davası çerçevesinde korunması davası bağlamında özel olarak anılması yersizdir ve gereksizdir.

Ekleyelim: Bir ihtiyati tedbir davası niteliğindeki zilyetlik davası sonunda verilen hüküm gerçek anlamda "kesin hüküm" sayılmaz. Hatta aslında temyize elverişli "son(nihai) karar" bile sayılmaz!

Zilyetlik davaları, işlevleri ve nitelikleri gereği, oldukça kısa bir hak düşümü süresine, bu arada seri (bir görüşe göre basit) yargılama usulüne bağlanmışlardır. Davalar, saldı gerçekleşir gerçekleşmez, daha doğrusu saldırı öğrenilir öğrenilmez, sıcağı sıcağına (yeni MK kuralına göre iki ay içinde) ve her halde bir yıllık üst süre içinde açılmalıdır. (MK 984) Demek ki "acele hareket" zorunluluğu dava dışı kuvvet kullanmada olduğu gibi, dava yolunda da vardır. Yargıtay'ın bu sürenin bak düşürücü niteliğinde duraksaması anlaşılamaz. Bunda eski MK 897 kuralında "müruru zaman"dan söz edilmesinin payı olsa gerektir.

Zilyetlik davalarını dolaysız zilyet gibi, dolaylı zilyet de açabilir. Yalnız, dolaylı zilyet, uyuşmazlık konusu eşyanın kendisine değil de dolaysız zilyede geri verilmesini isteyip sağlamalıdır.

Birlikte zilyetlik ilişkilerinde bu davanın açılması zilyetlerden birinin "istifade-den tümüyle men" edilmiş olması koşuluna bağlıdır. (tart.) Genelde, birlikte zilyetler arasındaki yararlanma uyuşmazlıklarında zilyetlik davasına yer verilmez; ancak zilyetliğin birlikte zilyetlerden biri tarafından tümüyle gasp edilmesinde bu davaya gerek görülür.

ZİLYETLİĞİN İDARİ YOLDAN KORUNMASI

Toplumumuzun kanayan yarası "toprak davası", ülkemizde zilyetlik davalarının yanısıra, özel bir himaye aracı öngören özel bir yasanın, "Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun"un eklenmesini gerektirmiştir. 1952 tarihli, 1984 tarihliyle yenilenmiştir; sertleştirilmiştir.

Uygulamada, kamu malını korumaktan çok, büyük özel toprak mülkiyetini koruyan bu 3091 sayılı yasanın düzenlemesi ana çizgileriyle şöyledir:

Zilyetlikteki taşınmazla el atılan kişi, altmış gün, bilemediniz en fazla bir yıl içinde, (bu süreler zilyetlik davasının süreleriyle uyudur) valiye veya kaymakama başvuracaktır. Bu yöneticilerin, genellikle büyük toprak sahiplerinin etkisi altında kalan tanıkların ifadelerine de dayanabilecek olan soruşturması en çok on beş gün içinde bitirilir. Soruşturma olumlu sonuçlanırsa, taşınmaz kolluk güçlerince zorla boşaltılır. Boşaltma kararına karşı

idari yargı yoluna başvurulabilir. Ama boşaltma kararının yaşama geçirilmesi yüüiltmcnin durdurulması kararıyla engellenemez. Öte yandan, bu boşaltma kararının icrası adliye mahkemelerince, davanın açılmasından sonra alınacak ihtiyati tedbir kararıyla da bloke edilemez. Demek ki adli ve idari yargı yolu açıktır da, önleyici durdumla yolu kapalıdır.

Dikkat edilsin ki "üstün hak" savunmalarına bu idari yolda da yer yoktur. (m. 7 son cümle).

Taşınmaz zilyetliğinin idari yoldan korunması konusunda ayrıntılı açıklama için bk. Oğuz.man/Sclici/Okıay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 443.

ÖZET

584 Eşyayı elde tutma anlamında zilyetlik, toplumsal barış uğruna, haktan bağımsız olarak, batta hakka karşı bile korunur. Bu koruma, amacı gereği, taşınır eşyanın yanı sıra taşınmaz eşyayı da kapsar.

Zilyet, tilin gasp (zorla veya sinsice elden alma) ve tecavüz (gasp dışı el atma) eylemlerine karşı, zilyetliğini kendi başına koruyabilir; hatta atağa geçip kurtarabilir. Yeter ki bunu sığağı sığağına ve ölçülü biçimde yapsın. (MK 98 l) Eğer bu bizzat kuvvet kullanma trenini kaçtrrnışsa, acele (iki ay içinde) ve her halde en geç bir yıl içinde açılması gerekli zilyetlik davasıyla, elden alınanın iadesi ve el atılandan elin çekilmesi sağlanabilir. Bu davada, işlevi gereği, kural olarak, kimin haklı kimin haksız olduğu tartışmasına girilmez. (MK 982-984)

Kurallarda anılan tazminat isteminin uygulanma gücü sınırlıdır.

Taşınmaz zilyetliği ülkemizde ayrıca özel olarak idari yoldan da korunur.

V. ZİLYETLİĞE BAĞLANAN HAK KARİNELERİ

ZİLYETLİCİN GENİŞ KAPSAMLI (BÜYÜK) HİMAYESİ

585 Zilyetliğin koruyucu işlevi, toplumsal barış ve dinginlik, dirlik ve düzen uğruna salt zilyetliğin korunmasından ibaret değildir. Zilyetliğin taşınmazlara da yaygın biçimde sağladığı bu "istisnai ve acil" "küçük koruma" dı□ında, bir de, üst düzeyde, daha geniş çapta bir koruyucu işlevi vardır. O da, bireysel çık.ar uğruna (statükoyu sürdürme hatrına), taşınır eşyaya ilişkin tüm aynı ve şahsi hakları korumaktır. (Zilyetliğe haklılığın korunması) Zilyetlik, işte bu geniş çaplı "büyOk koruma"yı en başta kendisine bağlanan karinelerin yardımıyla gerçekleştirir. Bunu da hem savunma hem atak (saldın) plarunda yapar. Şimdi önce bu karineleri ele alalım.

ZİLYETLİCİN HAKKA KARİNE SAYILMASI

Kimse, bir hukuk düzeninde, hak sahibi olmaksızın, durup dururken, 586 boş yere bir eşyaya zilyet olmaz. Bu yaşam gerçeği karşısında, zilyetlik kılıfının altında bir hak.kın yattığını karine olarak kabul etmek de doğal ve tutarlı olur.

Üstelik, zilyetlik, herkese karşı ileri sürülebilir aynı hakların kamuya açık kılınması (alenileştirilmesi) gereğini karşılayan bir hak göstergesi, bir hak simgesidir de. Öyle ki zilyetlik adeta aynı hakların onsuz olmaz koşuludur. Zilyetlik olmadan aynı hak kazanılamaz dense yeridir. (MK 763, 767, 777 vb.) O halde, her zilyetlik kılıfının altında bir aynı hakkın yattığı gönül rahatlığı ile söylenebilir.

MK 985-987 kuralları da işte bu düşüncelerle, kişisel alacak hakkı sahiplerinin de yararlanabileceği bir kapsamda, taşınır eşya zilyetliğine, varlığı zilyet tarafından ileri sürülen hakkın karine olarak bağlanmasını öngönnüşlerdir. Buna göre, zilyet maliktir; eğer malik değilse, irtifak ya da rehin hakk.ıı sahibidir; en azından, kişisel alacak hakkı sahibidir. (Zilyetlik= Hak sahipliği karinesi!)

ZİLYETLİCİN HAKKA KARİNEOLUŞTURABİLMESİ İÇİN TAŞIMASI GEREKLİ NİTELİKLER

Zilyetlik kılıfının altında zilyetliğe haklılığın varlığını karine olarak ka-587 bul edebilmek için, bu zilyetliğin "şaiBELİ", kuşku ve ikircikli olmaması gerekir. Kökeni belirsiz, karanlık bir zilyetlik (yerde sürünen palto, ayaktan çıkan pabuç, parmaktan düşen yüzük) aynı ve şahsi hak karinesine dayanak sayılamaz. Bunun gibi, aynı çatı altında birlikte yaşayan kişilerden herhangi birisinin eşyaya tek başına sahip çıkması da kuşkuyla karşılanır. Çünkü böyle bir eşya pekala ötekisine de ait olabilir, en azından birlikte zilyetliğe bağlı olabilir. (Özellikle yaşam beraberliğinin çözülmesi sırasında çok sık patlak veren mülkiyet kavgalarında zilyetliğe bağlı hak karinelerine güvenilemez.) İsv. FM 'nin kararlı içtihatlarına göre, birlikte kullanılan eşyada birlikte zilyetliğe bağlı birlikte mülkiyet karinesi işler. Yoksa tek başına zilyetliğe bağlı tek başına mülkiyet karinesi yürümez. (BGE I 16 11134, 117 il 126)

TAŞINMAZLARDA HAK KARİNESİ

Taşınmazlarda eşya (arsa) zilyetliği sadece "soyut zilyetlik davası" ve kazandırıcı zaman aşımı zilyetliği açısından pratik önem taşır. Buna belki bir de haricen satışta ve devirde şekil butlanını aşma konusunda zilyetlik

devrinin etkisi eklenebilir. Ama zilyetlik, taşınmazlarda asla hakların göstergesi olma, karine ve kamu güvenine dayanak oluşumı işlevi üstlenmez.

Taşınmazlarda hale karinesi. eşya zilyetliğine değil, tapudaki sicil zilyetliğine (tescile) bağlanır. (MK 992) Sicil zilyetliği kamu görevlilerince sağlandığı ve eşya zilyetliğinden çok daha sağlam ve güvenilir bir hak etiketi oluşturduğu için, tapudaki tescile bağlanan hak karineleri de doğal olarak daha güçlü ve etkin olur. Taşınır eşya zilyetlerinin yansından fazlasının aynı hak sahibi olmayıp salt kişisel alacak hakkı sahibi (ariyet alan, leasing alan, kiracı) oldukları günümüzde, kimse taşınır ilzerindeki işlemli şey zilyetliğinin taşınmaz (daha doğrusu tapu sicilindeki) hukuki sicil zilyetliğindenli güçlü olduğunu ileri sürmez.

Nitekim aynı hak karinesinin tasamıf yetkisi olmayandan aynı hak iktisabını meşrulaştırıcı etkisi, sadece emanet olgularında değil, aynı zamanda nzasız çıkış (temyiz kudretinden yoksunluk, çift tapu ya da sahte vekaletname) olgularında da işler. (Krş. MK 1023)

- 589 Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlarda taşınmaz eşya zilyetliğine ne ispatı kolaylaştırıcı ne de yetkisiz kişiden iktisabı meşrulaştırıcı etkili bir hak karinesi bağlanabilir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın eşya (arsa) zilyedi, taşınır davasından değil, olsa olsa, salt zilyetlik korumasından ve "condicio possessionis" teo yararlanabilir. (Yargıtay bu tartışmalı konuda değişik görüştedir.)

KARİNELERİN PRATİK ÖNEMİ

- 590 Üzerinde zilyet ve hak sahibi olduğu eşya kendisinden geri istenen veya bu eşyasına el atılan kişinin "savunma" planında bu isteme ve eyleme karşı çıktığında, "atak" planında da geri venne, haksız fiil ve haksız zenginleşme istemlerini ileri sürdüğünde, o eşya Üzerindeki hakkının varlığını kanıtlaması, elinde o eşyayla ilgili bir belge bulunmadıkça, çok zordur. Elimdeki kalemin maliki olduğumu nasıl ispat edebilirim? Hani adım? Hani faturam? Hani selefim? (Mal sahibi, mülk sahibi, hani bunun ilk sahibi?) işte, zilyetliğe bağlanan hak karineleri, hak sahibini bu "şeytani ispat yükü"nden (probatio diabolica) kurtarır. Karine aracılığıyla ispat yükü tersine çevrildiği için, zilyet, hak sahibi olduğunu ispat etmek zorunda olmaz. Tersine, zilyedin hak sahibi olmadığını ileri süren kişi bu iddiasını ispat etmek (karineyi çürütmek) zorunda olur.

Beatus possidens: Ne mutlu zilyede ki hak sahibi olmasa bile, sırf zilyet olmakla pekala haklı çıkabilir. Ne de olsa, kuşkudan zilyeı yararlanacaktır. (in dubio pro possessore)

Ama zilyetliğe bağlanan hak karanesi salt zilyede "ispat avantajı" sağlamakla kalmaz. Zilyetliğe bağlı hak karanesi aynı zamanda iyi niyetli üçüncü kişi yaranna "aynı hakkı iktisap avantajı" da sağlar. Şöyle ki aynı hak karanesi tasarruf yetkisinden yoksun zilyetten bu yetkisizliği bilmeksizin aynı hakkı devralan iyi niyetli üçüncü kişinin aynı hak iktisabını meşru kılar. Başka bir deyişle, zilyetlik aracılığıyla yaratılan aynı hak sahipliği görünüşüne (karineye) kapılıp güvenen ve taşınır eşyayı aynı hakkı kazanma istenciyle devralan iyi niyetli kişinin bu iktisabı kesin ve kalıcı sayılır. (MK 988) Demek ki hak karanesiyle iyi niyet karanesi (MK 3) kol kola girdiğinde tasarruf yetkisizinden aynı hak iktisabı olanaklı kılınmış olur. Sözü'nün özü, hak karanesine dayanan zilyedin ispat avantajına bir de hak karanesine kapılan üçüncü kişinin iktisap avantajı eklenir. 591

KARİNELERİN TÜRLERİ

MK 985-987 kurallarının "karineler sarmaşığını" ayıklayalım: 592

1) Taşınır eşyanın zilyedi karine olarak malik sayılır. 2) Bu karineden şimdiki zilyet savunmada, önceki zilyet de atakta yararlanır. Hiç kuşku yok ki şimdiki zilyet yararına karine önceki zilyet yararına karine ile karşı karşıya geldiğinde, şimdiki zilyet yararına güncel karine ağır basar. 3) Şu da var: Taşınır eşyanın dolaysız zilyedi, diledikten sonra, sınırlı bir (aynı veya şahsi) hakkın varlığı karinesine de dayanabilir. 4) Hatta o zaman dolaysız zilyet, dolaylı zilyedinin mülkiyet karanesini bile ortaya atabilir. Şu kadar ki dolaysız zilyet kendi yararına sınırlı hak karanesini dolaylı zilyede karşı ortaya atamaz.

Şimdi de bu karinelere daha yakından eğilelim; onlara bir büyüteç tutalım:

Taşınır eşya zilyetliğine en başta mülkiyet karanesi bağlanır. Sözü'nün özü, 593 zilyet malik sayılır. (MK 9851) Hiç kuşkusuz, mülkiyet karanesinden yararlanabilmesi için, zilyedin "kendisi için zilyetlik" iradesini taşıması gerekir. Başkası için zilyet olan kişi, doğal olarak, mülkiyet karanesine dayanamaz. Öğrenci, "derslik koltuğunun malikiyim" diye ortaya çıkamaz.

Mülkiyet karanesinden, şimdiki zilyet gibi, önceki (geçmiş) zilyet de yararlanabilir. (MK 985 il) Şimdiki zilyet, mülkiyet karanesine, savunma planında, saldırıyı savuşturabilmek (el atmayı önleyebilmek) ve saldırgandan haksız fiil tazminatıyla haksız zenginleşme bedeli isteyebilmek için sarılır. Önceki zilyet ise, bu karineye, atağa geçip eşyayı geri alabilmek ve kendisini eşyadan yoksun bırakandan haksız fiil tazminatıyla haksız zenginleşme bedeli isteyebilmek için başvurur. Önceki zilyedin yararına da mülkiyet karanesinin öngörülmüş olması şaşırtmamalıdır. Zilyetliği yitmiş

olanın ille mülkiyeti de yitimiş olduğu söylenemez ki. Belki önceki zilyet, zilyetliğini oluru (nzası) dışında yitimiş, dolayısıyla mülkiyetini sürdürmüştür. Şu da var ki önceki zilyedin atak planında (ofansif) etkili mülkiyet karanesi, şimdiki zilyedin savunma planında (defansif) etkili üstün mülkiyet karanesi kapsamında ikinci sınıf karine sayılır. Şöyle ki geçmiş zilyet lehine karine. ancak şimdi'ki zilyet lehine ağır basan güncel karinenin yıkılmasıyla, şartlı olarak devreye girebilir, Bunu da, önceki zilyetliğin varlığından başka.. bu zilyetliğin istek dışı elden çıktığı ya da şimdiki zilyedin kötü niyetli olduğu kanımlanmakla gerçekleştirilebilir. Gerçekten de masız çıkış ya da kötü niyet olgusu kanımlanmakla, mülkiyet hakkı, özel kanıtlara gerek kalmaksızın, karine olarak, geçmişteki zilyetliğe bağlanır.

594 Ama zilyet. mülkiyet hakkına dayanacak yerde, başkası için, "bağımlı" dolaysız zilyet sıfatıyla, sınırlı aynı hakkın, hatta kişisel alacak hakkının varlığı karinesine bile dayanabilir. Fazlayı ortaya atabilen, eksikliği ile de yetinebilir. Böylece, sınırlı aynı ve şahsi hak sahipleri de ispat kolaylığına kavuşturulmuş olur. (MK 986 il)

595 Sınırlı aynı veya şahsi hak sahibi "bağımlı" dolaysız zilyet, sadece sınırlı hakkına dayanmakla kalmayıp malik olduğuna iyi niyetle güvendiği selefinin mülkiyet karanesine de dayanabilir. (MK 9861) Örneğin, A, B'den ariyet olarak aldığı bisikleti, malik olduğu iddiasıyla kendisinden isteyen C'ye k1. doğru dürüst bir "halefiyet himayesi" sağlamayan yetersiz kişisel alacak hakkına dayanacak yerde, doğrudan doğruya B'nin mülkiyet hakkına dayanarak kendisini savunabilir. Böylelikle, MK 986 kuralı, MK 985 kuralının mülkiyet karanesini iki açıdan genişletmiş ve sınırlı hak sahiplerine seçenekli "çifte karine" ayrıcalığı tanımış olur. MK 986 kuralı, aslında, MK 985 kuralının "zilyet maliktir" karanesinin bir uzantısıdır; açıkçası, malik lehine karinenin onun dolaysız zilyedine de yaydınmasıdır. Sonuçta, dolaysız zilyet kiracı ya da ariyet alan da, aynı malik gibi, davacının üstlin hakkının eksikliğini (yokluğunu) kaotlamak zorunda kalmaksızın (probatio diabolica) salt malikinin zilyetlik karanesine dayanabilecektir. Varsın davacı ispat etsin davalının haksızlığını!

MK 986 1 kuralında yer alan "karinenin kötü niyetli dolaysız zilyet yınranıa yOrOmeycccgı" ekinin pratik önemi yoktur. Dolaysız zilyedin kötü niyetini ispat etmek demek, zaten dolaylı zilyedin hakkının eksikliğini ispat etmek demektir. O zaman da kannc zaten havada kılacaktır.

596 Şu da var ki başkası için bağımlı zilyet olan sınırlı hak sahibi, kendi selefine karşı hiçbir karine avantajından yararlanamaz. O, hakkının varlığını olağan, sıradan ispat rejimi kurallarına göre kanımlanmak zorunda kalır. (MK 986 il 2) Örneğin, A, bisikleti kendisine ariyet olarak verip şimdi geri isteyen B'ye karşı, ariyet sözleşmesinin geçerli varlığını kanımlamak zorunda-

dır. Bu istisnayı yadırgamamak gerekir. Halefin selefine karşı hakkını ispat yilkü hiç de "şeytani ağfflık" taşımaz. Ondan, hakkının geçerli varlığını sırtını karinelere yaslamaksızın ispatlaması pekala beklenebilir.

Özetle, taşınır eşya zilyedi karine olarak malik sayılır. Bu karineden 597
şimdiki zilyet savunma plamnda, önceki zilyet de atak planında yararlanır. Hiç kuşkusuz, şimdiki zilyedin karinesi, önceki zilyedin karinesiyle karşı karşıya geldiğinde, daha ağır basar. Şu da var: Taşınır eşya zilyedi, isterse mülkiyet karinesi yerine, sınırlı bir hakkın varlığına da karine olarak dayanabilir. Hatta o zaman, zilyetliği devraldığı selefının mülkiyet karinesini bile ortaya atabilir. Yalnız kendi sınırlı hak karinesini selefine karşı ortaya atamaz.

MÜLKİYET KARİNESİNİN TASARRUF YETKİSİ OLMAYAN KİŞİDEN AYNI HAK İKTİSABINI MEŞRU KILICI ETKİSİ

Evvelce belirtildiği gibi, zilyetliğe bağlanan mülkiyet karinesi, sadece 598
ispat yükünü hafifleterek ispatı kolaylaştırmakla kalmaz. Bu karinenin, aynı zamanda, iyi niyet karinesiyle birleştiğinde, tasarruf yetkisi olmayan kişiden aynı hak iktisabını meşru (muteber) kılıcı bir etkisi de vardır. Böylece, zilyedin "ispat" avantajına üçüncü kişinin "iktisap" avantajı da katılmış olur. Aynı hak karinesi (MK 985) + iyi niyet karinesi (MK 3) = Aynı hak iktisabı! (MK 988) Zilyetlikle yaratılan aynı hak sahipliği dış görünüşüne (karineye) kapılıp güvenen ve taşınır eşyayı tam ya da sınırlı aynı hakkı kazanma iradesiyle devralan "iyi niyetli" üçüncü kişilerin, tasarruf yetkisi olmayan zilyetten tam ya da sınırlı aynı hakkı kazanabilmeleri işte bu yoldan sağlanır.

Dikkat edilirse, burada zilyedin malik olduğu yolundaki basit (adi) karine 599
(MK 985), zilyetliği mülk edinme istenciyle devralan üçüncü kişinin iyi niyetli olduğu (MK 3) karinesiyle bütünleştiğinde, düpedüz, zilyedin malik olmadığı halde malik olduğu varsayımına dönüşmektedir. (MK 988) Değişik bir açıklamayla, emin sıfatıyla zilyedin mülkiyet hakkının varlığı; iyi niyetli üçüncü kişi indinde aksi kanıtlanabilir basit bir karine olmaktan çıkmakta ve aksi kanıtlanamaz bir varsayım düzeyine tınanmaktadır. Öyle ki gerçek malikin kendi mülkünü iyi niyetli üçüncü kişiden geri istemesi olanaksız kılınmaktadır. Zilyetliğe bağlanan hak karinesinin, zilyetliği aynı hakkı edinme istenciyle devralan iyi niyetli üçüncü kişiye, aynı hakkı onun istenci yönünde gerçekten de kazandıran mucizevi gücü budur işte!

İyi niyetle aynı hak iktisabı alanında dikkat edilecek birkaç önemli nokta vardır:

600 1) İktisap anında aynı hak ikhtisabına engel tasarruf yetkisizliğini kusur-
SII7.ca bilmemek anlamındaki "iyi niyet", gerçi "karine" olarak mevcut ka-
bul edilir. (MK 3) Ama "şâibeli" (kuşkulu, ikircikli) zilyetlikle, ispat avan-
taJt gibi ikhtisap avantajı da kalkar. Sertifikaya bakmadan tezgâhtardan de-
ğerli, pahalı mcevher alınmaz. Parasız kişiden kullanılmış eşya alınırken
soruşturma yapılır. ÇOnkO bu gibi durumlarda hak karinesiyle iyi niyet ka-
rinesinin her ikisi de ierinelinden çünilik sayılır. Sözün özü, gözUnU açmayan
kişi MK 3 anlamında iyi niyetli sayılmaz. (Isv. FM, BGE 113 il 397)

601 2) Aracılı ve araçlı devirlerde dolaysız zilyedin ve zilyet yardımcısının
kötO niyeti arka planda kalan dolaylı zilyede veya patrona yansıtılır. Yalnız,
bu yansıtmayı, BK 66 kuralını örnek alıp, dolaylı zilyedin ve patronun
adamlarını seçmedeki özensizliğine inhisar ettirenler de vardır. Bunlar sa-
dece adamını seçmede özensiz dolaylı zilyedi veya patronu kötO niyetli sa-
yarlar.

602 3) İyi niyetle aynı hak kazanmaya elverişli kusursuz bilgisizliğin (hu-
kuka aykırılık bilincinin eksikliğinin) aynı hakkın devredildiği anda mevcut
olması gerekli ama aynı zamanda yeterlidir. Gerçeğin yani tasarruf yetki-
sizliğinin sonradan öğrenilmesi fark etmez. (Mala fides superveniens non
nocet!)

603 4) Meşru olmayan ikhtisabın meşru kılınması, sadece "tasarruf yetkisiz-
liği" yooOndendir ve sadece "aynı haklara" özgüdür. Başka bir deyişle zil-
yelliğe ve onun ardındaki hak karinesine güven (iyi niyet) sadece tasarruf
yetkisizliğini onarır ve sadece aynı hak ikhtisabını meşrulaştırır. Yoksa, eh-
liyetsizliği ve zilyetlik eksikliğini sağaltmaz, kişisel alacak hakkı ikhtisabını
da meşru kılmaz. Rıza'nın zilyeci olmadığı mal onun ehliyetsiz vekili
Emin'den iyi niyetle ne rınlık edinilebilir ne de kiralanabilir. Bu arada zil-
yet yardımcısının zilyet olduğuna inanma da konmaz.

Ehliyetsizlik karşısında iyi niyetli korunmadığı gibi, mutlak (kamusal) insorruuf
yıcıkııllığı (askeri aracı devir yıcıkısııllığı) karşısında da iyi niyet korunmaz.

604 5) Emin sıfatıyla zilyet iarn fiil ehliyetine sahip olmayan bir "küçük ço-
cuk" olsa bile, kendisine değil de "başkasına" ait bir eşyada yetkisi?. tasar-
rufia bulunduğundan, kendisi için MK 16 anlamında sakıncalı sayılamaya-
cak olan renk.siz tasarruf işleminin ehliyet öğesi açısından geçerli tuulması
gerekir. Böylece UçüncO kişinin iyi niyeti son iahlilde işlem ehliyetsizliğini
bile onaracak boyutlara kavuşurulmuş olur. Yalnız kimi hukukçular iyini-
yetli UçüncO kişinin (ki ehliyetsizlik karşısında güveni korunmaz) böyle bir
rasılanudan (hukuksal cilveden) yararlandırılmasını yerinde bulmazlar.
Şöyle ki ya böyle bir işlemi sakıncalı bulup ehliyetsizlik karşısında iyi ni-

yeti korumazlar ya da iyi niyetle iktisap kuralını (MK 988'i) amaca uygun bir sınırlamaya (teleolojik redüksiyona) tabi tutarlar.

Bk. Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, N 567/68 ve BOrgertiches Rech, N 542.

Ama öğretilerde baskın görüş, başkasının eşyasında tasarrufu aynen temsil işlemi gibi sınırlı ehliyetsize ne yarar getiren ne de zarar veren renksiz (neutral) bir işlem olarak yasal temsilcinin olurlarını aramaksızın geçerli sayar.

Bk. Serozan, Eren'e Annağan, s. 813 i.s.; Flume, Allgemeiner Teil il, § 13 7 b, s. 196; Laren/Wolf, Allgemeiner Teil, § 25 N 18 i.s.; s. 488 i.s.; MOnchener Kommentar'da Gitter, § 107 N 16; Schricber, Jura, 1987, 221; Olshausen. AcP 189, 223; Braun, Jura, 1983, 459/60.

6) Almanın hukukunda üçüncü kişinin iyi niyeti (güveni) yalnız emin sıfatıyla zilyedin mülkiyet hakkına ilişkin olarak korunur. Bizdeyse daha geniş kapsamda zilyedin tasarruf yetkisine güven korunur. MK 988 şöyle der: "iyi niyetli kimsenin edinimi zilyedin tasarrufta bulutuna yetkisi olmasa bile korunur." Öyleyse, zilyet, malik olmadığını, ama özel bir nedenle tasarruf yetkisine sahip olduğunu ileri sürerek, bu konuda zilyetliğiyle bağlantılı bir hukuksal görünüş yaratmışsa, bu görünüşe güven de korunur.

Bk. Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt I, İstanbul, 2013, s. 253.

Bu durumda, zilyedin aslında mevcut olmayan temsil yetkisine güven de onun tasarruf yetkisine güvenle eşdeğerde konabilir. Bu konuda tasarruf işleminin hukuki sebebe bağlılığı (illiliği) ilkesini benimseyenlerce lanınan aynı da soyutluk ilkesini benimseyenlerce kabul edilemez. Bu ayrığa göre, yetkisiz temsilciyle yapılan borçlanma işlemi bağlayıcı sayılamayınca, bu borçlanma işlemine dayanılarak kotarılan tasarruf işlemi de geçerli tutulamaz. Soyutluk ilkesi yandaşları için böyle bir ayrığa yer ve gerek yoktur.

Bk. Oğuzman/Seliçi/Okny-Özdemir, Eşya Hukuku, N 524; Stark, Bemer Koim., ZGB 933 N 64 i.s.; Bnuer, Busler Kommciar, Art. 884 N 130; IFM, BGE 85 il 591.

Bu bağlamda devreden kimliğine güven de korunabilir. Tasarruf yetkisine sahip kişinin kimliğine bürünen yabancıdan da iyi niyetle iktisap olanaklıdır. Taşınmazlarda durum farklıdır. Onlarda ancak kamusal sicile giren korunabilir; sahte vekaletnameye (yetki belgesine) ve sahte kimliğe giren konmaz. (Krş. MK 10231)

7) Zilyetlik hukuksal görünüş!ne güven sadece taşınır eşyada korunur. 606 Evvelce belirtildiği gibi, taşınmazlardaki hak karinesi eşya zilyetliğine değil, tapudaki sicil zilyetliğine dayanır. (MK 992) Yalnız, aslında taşınır eşya oldukları halde, hava, deniz ve kara taşıtları (uçaklar, gemiler ve motorlu kara taşıtları) zilyetlik devriyle değil de (salt veya ayrıca) ilgili siddet veya

Huguenin, Obligationenrecht, Besonderer Teil, N 437), bu olasılıkta. Güven, malikin haksız zenginleşme istemine değil, doğrudan doğruya istihkak davasına boy hedefi olur. (tart.)

b. İkinci örnek: Emin Rıza'dan nesneyi nedensiz (haksız) olarak mülk edinmiş ve bu nesneyi iyi niyetli üçüncü kişiye bağışlamıştır. İşte böyle bir durumda da haksız zenginleşme alacaklısı Rıza, haksız zenginleşme istemini zenginleşmenin kalmadığı (iade borcunun sıfıra düştüğü) savunmasına sarılabilecek (BK 79 l'e tutunabilecek) olan iyi niyetli Emin'e doğrultacak yerde, doğrudan doğruya Güven'e yöneltme ayrıcalığına kavuşturulur. (Condictio uzantısı büyük kestinne!)

"Hukuki kıyas" ve "genel ilke türetme" yollarından geçilerek benimsenmiş olsa adaletli, yerinde, tutarlı çözümlerdir bunlar!

10) Kamuya açıklık ilkesine gölge düşüren "fiilen teslimsiz" iktisap olgularında, özellikle, "hükmen teslimde", "zilyetliğin havalesinde", "anlaşmalı ve aracılı kestirme zilyetlik devirlerinde" ve "teferruatın teslimsiz iktisabında", iyi niyetli iktisabın hangi ölçüde uygulanabileceği sorunu çok çekişmeli bir sorundur. Genellikle, bu gibi durumlarda, iyi niyetle iktisap olanağı, ya zilyetliğin fiilen el değiştiğinden ayrıca şart koşularak (Alman çözümü) ya da iyi niyetin soruşturulmasında özel bir titizlik gösterilerek (İsviçre çözümü) daraltılır. Ne de olsa kamuya açıklığın bulunmadığı ya da gölgelendiği yerde kamu güvenini korumada çok dikkatli ve mesafeli davranmak gerekir.

608

Ayrıca bk. MK 979 ila! Bu kural sınırlı aynı hak sahibi dolaysız zilyedin halefiyet himayesini, mülkiyeti zilyetliğin havalesi yolundan kazanan iyi niyetli yeni dolaylı zilyede karşı da sürdürür.

Kiraya verene özel hapis hakkını zilyetliği devralmaksızın da iyi niyetle kazandıran BK 336/337 ayrığı saklıdır. Bu kurala göre, iyi niyetli kirayavcın zilyetliğini fiilen devralmadığı eşyada bile aynı hapis hakkını kazanabilmektedir.

Bk. Hinderling, SPR V/1, s. 440; Stark. Semer Komm., 2GB 924 N 41 ve 2GB 933 N 89.

Tasarruf yetkisi olmayandan iyi niyetle işlemsel aynı hak iktisabını ön- gören MK 988 kuralı ezberle bilinmesi gereken kurallardandır: "Bir taşının emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak devralınırsa, o kimsede bu tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile, edinim (iktisap) korunur."

609

MK 988 kuralının önemi, alışveriş yaşamının güvenli ve kararlı işlerliği uğruna, iyi niyetin tasarruf yetkisizliğini onarıcı gücünü hükme bağlamasında yatar. Böyle yapmakla. nın kural, aynı zamanda, aynı hak sahibi yararına işleyen ve aynı haklara özgü sayılan tasarruf himayesini delip yarar. iyi niyetle mülkiyet kazanana karşı, bu yeni mülkiyetle çelişen eski mülkiyet yitip gider.

f,1Q

TaQll'nlf)□ı<irındffl ı)ı nlyc,ılc •)'nı hak ka1.ınmanın Mlcı ik1isap mı. dcvmı
ıkl'"'f mı.)(W'qı hu ıki,i an,-,ndı ,wlabnıa)tı tuın kendine 01gO bir ıkıısnp mı ol,
dujlu tırtı□lıdı

Ok Tt-kınayrAkminll)umıol,lılı\hop, li□yı llukuku, s. 174nS

1,11

Şunu da ekl□li· Ta.samı(yt'lkisi lmdcn D)ııı hak edinimin, iyi niycııı başka,
ıasamıf)..lkılı<ının (h•k s•hibinln) ıvcıı de satahabılır. Haıııı yctkisi1 ıasarıfla
l>ııfun•n. **hak** M.hııınc killi halef mınısçı olursa VC)'ll ırsine, hık sahihi yeıki5ıı **ıa-**
□**n•** bulunana lcOııı halef miral!'ı oluuı.., ycıki□lı. !A_wn,f pekala cıkili uyılınbilir
,,ı, nıOlkiyet ıkııS<ıhın• yol ııçabılır.

nk „on Tuhr/Pcıcr. ı\\lgemclntt Tcıl des Schw. Oblıı,, 'lllıloncnrcchıs1, s. 217/18.

İYİ NİYETİ. E AYNI İIAK İKTİSADININ DECIŞIK ETKİLERİ

612

iyi niyet, en başta, aslında mevcut olmayıp da mevcut olduğuna inanı-
hın aynı hakkın ka7.anılmasını sağlar. *Olumlu etki: Aslında mevcut olmayan*
mılllayer (ıasarıfıyetkisi) meı'Cut sayılır. Bu olumlu etki "meşrulaşnncı et-
ki" diye bilinir.

Kıvınılan aynı hak, ya ınlllkiyet hakkı ya da intifa ve rehin soyundan
sınırlı bir aynı hak olur. Ama evvelce belirtildiği gibi, kişi.sel alacak hakkı
olamaz. (Bk. MK 988, 795 il, 939 il)

Malik ya (eğer mlllkiyeı kazanılmışsa) millkiyetini yııırır ya da (eğer
sadece sınırlı aynı hak kazanılmışsa) mülkiyetinin intifa ya da rehin ile
yoklenmesine katlanır.

613

Aynı hakkın iyi niyeLle iktisabının bu olumlu (meşnılaşuneı) etkisinden
aynı haklarda geçerli ıa.sarruf himayesi derin bir yara alır. S:ahip olduğun-
dan fazla hakkı tasarruf yelkisi olmadığı halde başkasma devreden (nemo
plus iuris ... ilkesine yan çizen) haddini bilmez kişinin tasarrufu me.şru ve
muıebcr sayılır. Tasarruf yelkisizliği iyi niyet sayesinde onanılırken "tasar-
nıf himoyesi" iyi niyeı yllzOııcn lirselenir.

614

Ama aynı hak karinesiyle iyi niyet karinesinin kol kola girdiklerinde
yarattıkları etki bundan ibaret değildir. Bu yoldan, ayrıca, mevcut olmadı-
□ına inanılan, gOvenilen sınırlı ııyni haklardan anndınlmış, "takyitsiz" ve
"temiz" bir aynı hak kaz.anılır. iyi niyeile aynı hak iktisabının *olumsuz etki-*
sidir bu. *Aslında ııuevcut olan intifa ve rehin kambını yok sayılır.* Bu olum-
suz etkiye "ıakyııleri" ıemizleyici, silip süpOrtıcO etki de denebilir.

615

Sınırlanmış (takyitli) mıllkiyeııc, malik olandan ya da malik olmayan-
dan kazanılan lakyitsiz, temiz, salf aynı hak, mülkiyet hakkı olabileceği gi-
bi, intifa ve rehin gibi sınırlı bir aynı hak da olabilir. Mülkiyet hakkı kaza-
nılmışsa, bu mOlkiyeı, mevcut olmadığına inanılan intifa ve rehinden arın-
dırılmış ola.rak kazanılır. Sınırlı aynı hak sahibi, yeni malike (eilz'i halefe)
karşı hakkını ileri slırcıııez olur. Yok, eğer sınırlı aynı hak kaz.anılmışsa,
mevcut olınıdıgııııı inanılırıı intifa **ve** rehin hakkı ister ısıcmez ıarılıscl (za-

mansal) önceliğini yitirir, iyi niyetle kazanılan sınırlı ayni haklara karşı çıkarılamaz, onun gerisine itilir.

Cebri icra hukukuna göre "c:1 koyma hakları" da iyi niyetli iktisaba karşı daya- 616
naksızlıklar açısından sınırlı ayni hakları andırırlar. Şöyle ki bu haklar da kendilerini
tanımayıp bilmeyenlere (iyi niyetli mOktesiplere) karşı yitip giderler, ileri sOrOlemez
olurlar. Haciz ve iflas Ozerine tasarruf yetkisi (IIK m. 86 il, 191 1 kuralları gereğince)
sınırlanan borçlunun elinden "takyisiz", yani alacaklının el koyma haklarından
anndırılmış ayni hakkı kazanma şansı, iyi niyetli ilçOncO kişiler yaranna her zaman
açık sayılır. Yalnız iflasın duyurulmasından (ilanından) sonra, bir de tapuda tasarruf
sınırlamasının şerhinden sonra, iyi niyet (bilmiyordum) iddiasıyla, "takyitsiz", "te-
miz", "ank" iktisap şansına yer kalmaz.

İyi niyetle ayni hak iktisabının bu ikinci ve olumsuz etkisinde, görüldü- 617
ğü gibi, alışveriş güvenliği ve iyi niyetin korunması uğruna, sınırlı ayni
haklar için geçerli "halefiyet himayesi" arka plana itilmektedir. Öyle ki sınırlı
ayni hak iyi niyetli cüz'i halefe karşı ileri sürülemez hale gelmekte ya
da onun hakkının gerisine itilmektedir.

Var olan sınırlı ayni hakkın yok sayılması ve sınırlı ayni hakkın iyi ni- 618
yetli cüz'i halefe karşı ileri sürülememesi yolundaki kuralın önemli ayrığı
zilyetliğin havalesine ilişkin MK 979 III kuralında yer alır: Zilyetliğin ha-
valesinde, dolaysız zilyetlikle güçlenen halefiyet himayesi, savunma pla-
nında, kendisini iyi niyetle "temiz" ve "takyitsiz" ayni hak iktisabına karşı
da kabul ettirir, bu iktisaba karşı da dayanıklı sayılır. Öyle ki dolaysız zilyet,
zilyetliği havale yoluyla devralan cüz'i halef dolaylı zilyede karşı da
sınırlı ayni hakkına dayanarak eşyayı teslimden kaçınabilir. Nitekim MK
979 III'te iyi niyetle iktisap ayrığına yer verilmez. Kaldı ki evvelce de be-
lirtildiği gibi, teslimsiz iktisaplarda ya zilyetliğin ayrıca fiilen el değiştirmesi
de şart koşulur ya da iyi niyetin varlığı yadstır.

Bk. Stark, ZGB 933 N 89.

İYİ NİYETLE AYNI HAK İKTİSABININ ETKİLERİNE ÖRNEKLER

1) Rıza malını Errun'e kullanılmak üzere emanet etmiş, Emin de bu ma- 619
lı Güven'e satıp devretmiştir.

Emin, malik Rıza'nın malını başkasına satabilirse bile, onu devrede-
mez. Ayni haklara özgü tasarruf himayesinin (nemo plus iuris... ilkesinin)
mantıksal uzantısıdır bu. Yetkisiz tasarruf etkisiz tasarruf demektir.

İşte, MK 988 kuralı bu tasarruf himayesine yan çizer; "kjmse sahip ol-
duğundan fazlasını devredemez" ilkesine de çapraz çeker. Hukuki ilişkile-
rin içyüzünden habersiz Güven, Emin'in kendisine mülkiyetini devrettiği
malda iyi niyetle malik olur. (Olumlu, meşrulaştırıcı etki: Zilyedin aslında
var olmayan mülkiyet ve tasarruf yetkisi var sayılır.)

Dıkl.nı cdılsın: Emin malı GOven'c □atıp devredecek yerde, sadece ari-
ycı olemk kullınılmak Ozerc bıraksaydı, MK 988 kuralının OngördOğO is-
ıısnne işlemezdi. Tıpkı Güven'in ..zillyeı yardımcısı" ya da ..ehliyetsiz' olan
Emin'den bir malın mOlkiyciini iyi niyetle kazanamayışı gibi.

2) Rıza Emin yaranna inııfa ya da rehin hakkı kunnuş, sonradan malı
kısa bır S\lre için geri alıp onu bundan habersiz GOven'e satıp devretmiştir.

Rıza. üzerinde Emin yaranna irtifak ya da rehin hakkı kurduğı eşyanın
mülkiyetini başkasına devredebilse bile, Emin'in sapasağlam intifa ya da
rehin hakkı, yeni malike (cüz'i halefe) karşı da ileri sürülebilir. (Halefiyeı
himayesi) lşie MK 988 kuralı bu "halefiyet himayesi"ni de delip yarar.

Şöyle ki. eğer Rıza Emin'e intifa veya rehin hakkı çerçevesinde verdiğı
eşyayı kendisinden geçici bir süre için geri alarak, intifa veya rehin hakkı-
nın varlığını bilmeyen iyi niyetli GOven'e satıp devrederse, intifa veya re-
hin dlc düşer. MK 988 kuralı uyarınca iyi niyetle iktisap, aynı zamanda
"takyitsiz", "temiz" iktisap anlamına gelir. (Olumsuz temizleyici etki: Var
olan sınırlı ayni hak yok sayılır!)

3) Eğer Emin, Rıza'ya ait olup üzerinde intifa ya da rehin hakkına sahip
bulunduğı eşyayı onanılmak üzere tamirci Hızır'a bırakmış ve Hızır da bu
eşyayı durumdan habersiz iyi niyetli Güven'e satıp devretmiş olsaydı, çö-
zOm farksız olurdu. Güven'in iyi niyetle mülkiyet iletisabı, Emin'in sınırlı
ayni hakJannı yine düşürmüş (silip süpürmüş) sayılırdı.

O zaman, üstelik, Emin'in sınırlı ayni hakJanyla birlikte, Rıza'nın mül-
kiyet hakkı da yitip giderdi. Başka bir anlatımla, Güven yaranna olumsuz
etki (var olan sınırlı ayni hakkın yok sayılması) bir de olumJu etki (yok
olan mülkiyetin var sayılması) ile eşleşmiş olurdu.

4) Yalnız, eğer Rıza, Emin'e intifa veya rehin hakkı çerçevesinde ver-
diğı eşyayı eline geçirmeksizin, salt zilyetliğin havalesi yoluyla Güven'e
satıp devrederse, bu özel durumda, dolaysız zilyetliğini sürdüren Emin'in
yararına "haJefiyeı himayesi" saklı kalır. Dolaysız zilyetlikle pekişen Jıale-
fiyet avantajı, iyi niyetle ayni hak iktisabı avantajından daha ağır basar.
Emin'in sınırlı ayni hakkı, iyi niyetle ayni hak iktisabına karşı dayanıklı çı-
kar. MK 979 III kuralı dolaysız zilyedin lıalefiyeı korumasını MK 988 ku-
ralının iyi niyetle iktisap aynğına yer vermeksizin, kayıtsız koşulsuz tanır.

Benzer çözüm, fiilen teslimsiz öteki zilyetlik devirlerinde de savunulur;
dolaysız z.ilyetliğin eksiksiz olarak sonradan fiilen devri, iyi niyetae takyit-
siz iktisap için ayrıca şart koşulur.

HUKUKİ GÖRÜNÜŞE GÜVENİN KORUNMASINDA TUTULAN UZLAŞTIRICI YOL

Aslında, aynı haklarda geçerli kamuya açıklığın ve onun uzantısı kari-620 nelerin bulunduğu yerde, kamu güveninin (iyi niyetle aynı hak iktisabının) ödünsüz ve kayıtsız koşulsuz korunması doğal gözükebilir. Ne var ki MK 988 kuralı dikkatle okunursa, kamu güveninin (iyi niyetle iktisabın) korunmasında hiç de ödünsüz ve sınırsız olmadığı görülür. Şöyle ki ancak gerçek bak sahibinin kendi bilgisi ve gönlü (serbest iradesi) ile, kendisine yüklenebilir (atfedilebilir) nedenlerle bizzat yol açmış bulunduğu hukuki görünüme güven korunur. Salt böyle bir durumda "emaneti bıraktığın yerde ara" diye köşeye sıkıştırılabilir bak sahibi. Yoksa, gerçek hak sahibinin bilgisi ve isteği dışında (yani elinde olmayan nedenle) ortaya çıkmış olan hukuki görünüme güven korunmaz. Emanet edilen (kira, ariyet, vedia, vekalet gereği verilen) eşyada aynı hak kazanılır da, olursuz (rızasız) elden çıkan, yani çalınan, kaybedilen, kaba güçle elden alınan, temyiz kudretinden yoksunken devredilen eşyada aynı hak kazanılmaz. Değişik bir ifadeyle yineleyelim: Malik malını başkasına emanet etmekle, emin sıfatıyla zilyedin tasarruf yetkisine sahip olduğu konusunda kendi serbest iradesiyle bir hukuki görünüş (üçüncü kişinin gözünde bir güven) yaratmış ve bunun beraberinde gelen riskleri göze almıştır. O şimdi bunun sonuçlarına katlanmalıdır.

Demek ki ne alışveriş güvenliği (iyi niyet) yüzde yüz korunup malikin tasarruf himayesi büsbütün gözden çıkarılır, ne de, tersine, malikin tasarruf himayesine yüzde yüz öncelik verilip alışveriş güvenliği (iyi niyetin korunması ilkesi) feda edilir. Çatışan çıkarlar "yüzde ellide", "orta bir yerde" buluşturulur. (Altın orta= Aurea mediocritas!)

Böylece "nemo plus iuris" ilkesine sıkıca bağlanıp malik olmayandan iyi niyetle mülkiyetin asla anında kazanılamayacağını (ancak "usucapio", yani kazandırıcı zaman aşımı yoluyla yıllar sonra kazanılabileceğini) öngören Romanist çizgiyle, malikin elinden olunı dışında çıkmış eşyada bile iyi niyetle millkiyet kazanılabilesini öngören realist çizgi arasında ilginç bir uzlaşma oluşur. Malikin yetkisiz tasamıfa karşı korunması (tasarruf himayesi) mutlak değil de nispi güçte tutulur.

MK 988 kuralının bu uzlaştırıcı formülü, temsil hukukunda geçerli "hukuki görüşüne güven" ilkesini anımsatır. Bilindiği gibi, temsilde de ancak bizzat yol açılan temsil görünüme güvenin sonuçlarına katlanılır; ama elde olmayan nedenlere bağlı temsil görünüme güvenin sonuçlarına katlanılmaz. (BK 42 III/44 II)

Acaba iyi niyetle aynı hak edinimini engelleyen rızasız çıkış ne demektir? Rızasız çıkış eşyanın sinsice veya gizlice elden alınması (gasp edilme-

si). yitirilmi veya ayırt eime gücünden yoksunken elden çıkanması gibi nedenlerle gönOlsOz olarak (istenç dışı) elden çıkması demektir. GörOJOyor ki nzasız çıkış kavramı gasp kavramından daha geniş bir kavramdır.

Gasp zilyetlik korumasının ogcsidir. (MK 981 i.s.) llız.asız çıkış ise taşınır dava-sının ve iyi niyetle iktisap olanaksı:ıhğının Oğesidir. (MK 989. 988/990) Bu iki ogc kesişebilir ama Oıt□mcz.

- 622 irade bozukluğu (hata, hile, tehdit) sonucu elden çıkannanın rızasız çı-kış sayılıp sayılmayacağı tartışılır.

Bk, Steinaucr. lcs droiis rccls I N 430 c.

- 623 Bunun gibi, belirli bir eşyayı emanet edilmiş başka bir eşyanın içinde unutmanın rızasız çıkış sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Örnek: Mo-bilyacıya onanm için emanet edilmiş olan dolabın içinde değerli bir eşya unutulmuşsa. bu değerli eşyanın da mobilyacıya emanet edilmiş sayılabiliip sayılamayacağı çekişmelidir.

Bk. Rey, Sachcnıttlı N 1786; IFM. BGE 100 il 10.

- 624 BütOn bu tartışmalarda takınılacak tavır, malikin mülkünü koruma (sta-tüko) çıkanyla iyi niyetli Oçüncü kişinin mülk edinme çıkan (son aşamada da alışveriş güvenliği) arasındaki çatışmada hangi çıkarın üstOn tutulması gerektiği konusundaki politik ve sosyal değer yargısına bağlı kalır.

- 625 Birlikte zilyetlerden birinin oluru bulunmadan öiekinin eşyayı devret-mesinde rızasız çıkış varsayılır. Öte yandan, birlikte zilyetlcrden birinden nzasız çıkış ötekinden de nzasız çıkış anlarına gelir.

- 626 TOzel kişinin organ-kışisinin (örneğin müdürünün) emanete hıyanetine gelince: Böyle bir davranış tüzel kişinin gönüllü (istençli) devri yerine ge-çer. Çünkü organ-kışi ne dolaysız zilyet ne de zilyet yardımcısı sayılır; onun eşyayı devri eşyanın bizzat tüzel kışi tarafından devri sayılır.

- 627 Zilyet yardımcısının patronun eşyasını patronun talimatı dışında bile bi-le elden çıkannası patron-zilyedin elinden nzasız çıkış sayılır. (Öte yandan, iyi niyetli alJcının zilyet yardımcısının mevcut sayılmayan zilyetliğine gü-veni de korunamaz!) Ama zilyet yardımcısının patronun eşyasını yanlışlıkla eden çıkannası olasılığında patrondan nzasız çıkışın varsayılabiliip varsayı-lamayacağı tartışılır. Bu tartışmada alınacak tavır irade bozukluğunda rıza-sız çıkışın varsayılJp sayılamayacağı tartışmasında takınılacak tulumu bağlı kalır. Buna karşılık, zilyet yardımcısının patronun talimatıyla eşyayı ema-net etmesi patronun eşyayı bizzat emanet etmesi anlamı.na gelir. Bu neden-le, zilyet yardımcısından patronun talimatıyla emanet aldığı malı iyi niyetli üçüncü kişiye kazandıran kişinin bu devri kesin ve kalıcı sayılır.

Bk. Stark, Bcmer Kommentar, ZGB933 N 36/37.

Aracılı zilyetlikte dolaysız zilyedin elinden oluru dışında çıkmış olan 628 eşya dolaylı zilyedin elinden de oluru dışında çıkmış sayılır. Bu dolaysız zilyedin ilk dolaysız zilyet olması da gerekmez. Sonraki dolaysız zilyetlerden birinin elinden nzasız çıkış da en baştaki dolaylı zilyetten rızasız çıkış anlamına gelir. Gönüllü devir (aracılık) zincirinin herhangi bir halkasındaki kopukluk (olur eksikliği) tüm zinciri koparır ve iyi niyetle aynı hak edinimini engeller. Demek ki eşyanın bir kere olursuz elden çıkması, kaçınıcı elden olursa olsun, aynı hak edinimini bloke eder. Başka bir anlatımla, bir kez nzasız çıkış hep nzasız çıkış demektir!

Örnek: A malını B'ye kiraya vermiş, B de C'ye ariyet vermiştir. Bu malı C'den çalan D onu E'ye vedia olarak vermiş, E de F'ye satıp devretmiştir. F iyi niyetli de olsa mala malik olamaz.

Yalnız şu var: Eğer dolaysız zilyet dolaylı zilyede aracılık etme iradesi- 629 ni ortadan kaldırırsa, eşdeyişle, dolaysız zilyetliğini yadsırsa, o anda dolaylı zilyetle dolaysız zilyet arasındaki aracılık zinciri de kopmuş sayılır; artık bu andan sonra dolaysız zilyedin elinden rızasız çıkış dolaylı zilyedin (malikin) elinden de nzasız çıkış anlamına gelmez. Hat kopunca sirayet de olmaz!

Örnek: Öğrenci özel bir kitaplıktan bir kitap ariyet almış, ama onu iade etmemeye karar verip kitaplığın damgasını silmiştir. Sonradan kantinde unuttuğu bu kitabı öğrencinin arkadaşı bulup bir başkasına devrederse iyi niyetli bu kişi kitabın mülkiyetini pekala kazanabilir; çünkü kitabı ariyet alanın elinden rızasız çıkış onun kitaplığa aracılığını, yani dolaysız zilyetliğini yadsımasından sonra gerçekleşmiştir.

Rızasız çıkış kavramını gördük. Pekiyi ama ya onun karşı kavramı 630 "emanet" hangi anlama gelir? Hemen belirtelim ki rızasız çıkış ile emanet olgularının arasında ve ortasında üçüncü bir olgu yoktur. Ya rızasız çıkış olur ya da emanet. (Tertium non datur = Üçüncüsü olmaz!)

Eşyayı emanet etmek demek, tasarrufa yetkili dolaylı zilyedin eşyayı bir dolaysız zilyede, sözgeşi vedia, kira, ariyet veya vekalet sözleşmesi gereği gönül rızasıyla bırakması demektir. İşte böylesi emanet edilmiş eşya MK 988 gereği iyi niyetli üçüncü kişi tarafından mülk edinilebilir.

Eğer hak sahibinin yitirdiği eşyayı bulan ya da eşyayı hak sahibinden 631 çalan **kişi** bu eşyayı bir başkasına emanet etmişse, bu kişi de eşyayı iyi niyetli üçüncü kişiye devretmişse eşya iyi niyetle mülk edinilemez. Çünkü bu olasılıkta tasarrufa yetkili hak sahibi zilyetle n rızasız çıkış söz konusudur. Dolaysız zilyedin emaneti dolaylı zilyedin emaneti yerine geçemez. Sonraki emanet olgusu baştaki rızasız çıkış olgusunu aklayamaz.

Salt MK 988 kuralının söylemine kapılıp aksini kabul etmek, hukuk mantığına aykırı düşerdi. Öyle olsaydı, her kayıp eşya bulan veya eşya çalan **kişi**, malın mülkiyetini güvendiği bir emanetçi (emin sıfatıyla zilyet) eliyle başkasına, hatta son aşamada kendisine kazandırabilirdi.

Buna karşılık, sonraki emanet zincirinin halkaları ilk dolaylı zilyedin olunı dışında ne denli uzarsa uzasın, yani eşya ne denli sık el değiştirirse değiştirsin, iyi niyetli iktisaba elverişli emanet olgusu varlığını sürdürür. Örneğin, mal sahibinin emanet ettiği eşyayı emin sıfatıyla dolaysız zilyet yeniden başkasına emanet etmişse, dördüncü kişinin iyi niyetle iktisabına kapılar açık tutulur.

- 632 Emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle aynı hak iktisabı gerçekleşince, bu iktisap kesin ve kalıcı olur. Ne iktisap edenin sonradan gerçeği öğrenmesi ne de sonraki müktesiplerin işin içyüzünü bilmeleri (kötü niyetli olmaları) iktisabın kesinliğine ve kalıcılığına hâlel getirir. (Mala fides superveniens non nocet!) Demek ki sonraki kötü niyet eski hak sahibinin aynı hakkını ihya etmeye, o hakkı kendisine geri döndürmeye yetmez.

Sonradan onaya çıkan kötü niyet yalnız haksız zilyedin sorumluluğunu ve ka-
ıandırıncı ıaman aşımı zilyetliğini olumsuz etkiler.

- 633 Yalnız şu sorun baş ağrıtır: Acaba emin sıfatıyla zilyetle iyi niyetli üçüncü kişi arasındaki hukuki işlem sonradan iptal, dönme veya alım opsiyonu gibi bir hakkın kullanılması üzerine tasfiye edilir de mal iyi niyetli alıcıdan emin sıfatıyla zilyede geri dönerse, aynı hak da eski hak sahibine geri dönmüş sayılır mı? Eğer malın eski malikine geri dönmüş olduğu kabul edilmezse, **MK** 988'in iyi niyetle iktisap kuralı emin sıfatıyla zilyedi malik kılmaya alet edilmiş ve kara para aklanırcasına, kara devirler aklanmış olur. Yok eğer bunu engellemek için malın kendiliğinden eski malikine geri döneceği kabul edilecek olursa, böyle bir çözümü hukuk tekniği ve dogmatik açısından haklı göstermek çok zor olur.

Krş. Siark, Bemcr Kommeniar. ZGB 933 N 72.

- 634 Başka bir çekişmeli sorun da şudur: Acaba iyi niyetli müktesibin (hata-ya veya hileye dayanarak) mülk edindiği malı eski malikine iade etme hakkı ve ardından da satıcısına karşı sınılanın zapt edilmesine ilişkin sorumluluk kurallarına dayanma hakkı var mıdır?

Bk. Tckinay/Akman/Burcuoğlu/Ahop, Eşya Hukuku, s. 177 i.s.

- 635 Dikkat edilirse, yasanın kurduğu sistem, malikin mülkiyetini (statilko-yu) koruma düşüncesiyle iyi niyetli üçüncü kişinin mal mülk kazanma çıkarını (alışveriş güvenliğini) koruma düşüncesi arasındaki menfaat çatışmasında, uzlaştırıcı bir ortalım çözümü, duyurlu bir dengeyi yansıtır.

Şu da var ki bu dengenin çok sağlam temeller üstüne kurulduğu söylenemez.

Bir kere, emanet olgusuyla rızasız çıkış olgusu arasındaki sınır oldukça siliktir. Malı çaldırma ihtiyatsızlığı ile malı güvenilmez birine emanet etme ihtiyatsızlığı arasında, yanıltıcı hukuki görünüşe kişinin kendisine yüklenebilir nedenlerle bizzat yol açmış olması düşüncesi açısından pek de belirgin bir aynm olmasa gerektir.

Sonra, zilyet yardımcısından iyi niyetle aynı hak edinmenin olanaksızlığı da pek tutarlı gözükmemektedir. "Aşağı sınıftan hak kazanılamaz" ideolojik retoriğinin izlerini taşıyan bu anlayış da inandırıcı sayılamaz. Niçin vekilden, hatta tezgahlardan (ki emin sıfatıyla zilyet sayılır) iyi niyetle mülkiyet kazanılabilsin de işçiden (ki zilyet değil, zilyet yardımcısı sayılır) iyi niyetle mülkiyet kazanılamasın? Her iki olguda da malını elden çıkaran malikin hukuksal görünüşü kendi eliyle yarattığı söylenemez mi?

tvI NİYETLE AYNI HAK KAZANMANIN YA DA KAZANAMAMANIN AÇTICI YARALARIN SARILMASI

Emanete hıyanetin acısını çekip aynı hakkını yitiren eski aynı bak sahi-636 binin tek avuntusu, malını emanet etmiş olduğu kişiden, eğer şanslı olup da kendisini bulabilirse, sözleşmeye aykırıltk, haksız fiil, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ya da haksız zenginleşme parası (mal yerine onun amortisini) elde etmektir. Yoksa iyi niyetli üçüncü kişiye karşı yöneltilebilecek herhangi bir kişisel istem düşünülemez. Bir kere, haksız fiil düşünülemez; çünkü üçüncü kişinin iktisapta, yani malikin mülkiyetini düşürüp ona zarar vermede kusurlu olması düşünülemez. Malı devredenin dışında birisinin mala malik olduğunu bilmenin gerekli olması, yani üçüncü kişinin devralmada ihmalli sayılması, onun zaten mülkiyeti iyi niyetle kazanmasına engel olurdu. O zaman haksız fiilin zarar ögesi gerçekleşmiş olmazdı.

Yok eğer üçüncü kişi kınanacak durumda bulunmaksızın, kusursuzca, iyi niyetli olarak, devirle mülkiyeti kazanmışsa, o zaman da haksız fiilin kusur ögesi söz konusu olmaz.

Öte yandan, üçüncü kişinin iktisabı, malikin aynı iade istemlerine karşı 637 olduğu kadar, onun haksız zenginleşme kökenli iade istemlerine karşı da dayanıklıdır. Ne de olsa onun aynı hakkı yetkisiz ıasanufta bulunanın edimine ve yasaya dayanmaktadır. Yetkisiz tasarruf geçersiz bir işleme dayansa bile, değişmez bu hukuki gerçek. Sözün özO, mal sahibi, iyi niyetli OçüncO kişiye uzanamaz.

Yalnız, Oçüncil kişinin iktisabının "ivazsız" (karşılıksız) olması duru- 638 munda, ona karşı. haksız zenginleşme kökenli iade isteminin yöneltilebile-

ceğini. § 81<1 BGB kuralından ve "ivaı.sız ikıısabm özel bir korumayı hak etmeziği" ilkesinden esinlenerek kabul eden bir görüş vardır. Emin'in yetkisi7cc GOvcn'e bağışladığını R11.a'nın GOvcn'den haksız zenginleşme istemiyle (hatta bir görüşe göre, aynı istihkak istemiyle) geri alabilmesi. ıvıız.sız iktisabın 1.ayılığının (dayanıksızlığının) tipik göstergesidir.

Kafılsız olarak mOlk edinenin OsıOn çıkar sahipleri karşısında geri çekilmesi gereği O.□Onc ayrıca bk.01.clliklc İİK m.278 i.s. (iptal davası; actio Pau)jana)

1,W MOLkOnO iyi niyetli üçllncO kişiye temelli kaptıran malik.in, malını evvelce emanet etmiş bulunduğu kişiye yönelik mOdahale zenginleşmesi istemi konusunda hiçbir tereddOt yoktur. MK 993 kuralının iyi njyetli haksız zilyede sağladığı benzersiz sorumsuzluk ayncalığı da bu istemi boşa çıkarmaya yetmez. Bunu ileride göreceğiz.

640 Bu arada şunu da eklemeli: Öğretide ve uygulamada mOlkOnO iyi niyetli OçllncO kişiye temelli kaptıran malike, malını yetkisizce devretmiş olan kişiye karşı müdahale zenginleşmesi istemi sunmakla yetinilmez.. Ona, ayrıca, mOlkOnO "kötO niyetli" üçüncü kişiye kaptırmış sayılmadığı durumda da. eğer dilerse, mOlkOnO ve istihkak istemini gözden çıkararak ve yetkisiz tasarrufu "icazet vermek"le geçerli kılarak, malını yelkisiz.ce devretmiş kişiye karşı parasal müdahale zenginleşmesi istemi yöneltme olanağı tanınır. Başka bir deyişle, malikin, yetkisiz tasarrufta bulunan kişiden, yetkisizce devredilmiş olan eşyanın parasal karşılığını müdahale zenginleşmesine dayanıp istemesi, onun, aynı zamanda yetkisiz tasarrufu sağaltan "zımni icazeti" yerine geçer. Böylece malik, gözünden düşmüş malı yerine parayı yeğleyebilir.

641 Öte yandan, emanet edilmiş eşyada iyi niyetle aynı hak kazanmış olan üçOncü kişinin (alıcının) temel hatasına (BK 32 kuralına) dayanarak, eşyayı satıcısına geri verebilip veremeyeceği, buna bağlı olarak da mal için ödemiş bulunduğu parayı satıcısından geri isteyebilip istemeyeceği tartışmalıdır. Bunun gibi, üçüncü kişinin sırf ahlaki kaygılarla, malı eski sahibine iade edip, satıcısına karşı zapttan ötnrO sorumluluk mekanizmasını (BK 214 i.s. kuralları) işletmesine olanak tanınıp tanınamayacağı da çekişmelidir. Zapt için zorla elden almayı şart koşan görüşün böyle bir olanağı tanımayacağı beltidir.

Ki'\$, Tckİ113y/Akman/8urcuoj\lu/Alıop. Eşya llukuku, s. 177 i.s.

642 Şu ana kadar, iyi niyetle aynı hak kazanma (MK 988) yüzünden çıkarılan ihlal edilen malikin kaybının nasıl telafi edilebileceğini gördük. Ama madalyonun bir de öteki yüzü vardır: Ya MK 988 kuralının nimetlerinden yararlanamayacak olan iyi niyetli Oçüncü kişinin (alıcının) yaraları nasıl sarılacaktır? Bu yaralar şöyle sanlacaktır: Malikin oluru dışında elinden çık-

miş olan mal üzerinde aynı hakkı kazanamayan ve bu malı ister istemez sahibine geri vermek zorunda kalan iyi niyetli üçüncü kişi (alıcı), satıcısına karşı "zaptta.o ötürü sorumluluk" mekanizmasını (BK 214 i.s. kuralları) harekete geçirebilecek ve parasını da bu yoldan kurtarabilecektir. Demek ki sabcının zaptta.o ötürü sorumluluğu, malın elden rızasız çıkması yüzünden iyi niyetle aynı bak kazanamayıp bu malı geri vermek zorunda kalan alıcının yarasını sarabilecek başlıca hukuki pansumandır.

ANA KURALIN KALDIRILMASI VE YUMUŞATILMASI: RIZASIZ ÇIKIŞ KARŞISINDA BİLE İYİ NİYETİN KORUNMASI

MK 988 kuralında dile gelen çelişik menfaatler arasındaki ince ve süz- 643 me uzlaştıncı yaklaşım, kimi özel durumlarda daha bir geliştirilmiş ve esnekleştirilmiştir.

MK 988 kuralının rızasız çıkış karşısında iyi niyetin korunmayacağı yohındaki ilkesini büsbütün ortadan kaldıran en önemli ayrı MK 990 kuralında yer alır. Buna göre, paranın ve hamile yazılı senedin (hamile çekin, hisse senedinin, tahvilin, yatırım fonu katılım belgesinin, bu arada kıymetli evraklardan sayılmayan çünkü senetsiz de bak sağlayabilen ve eksik ya da küçük hamile yazılı senet olarak bilinen biletin, fişin, jetonun, kartın ve markanın) rıza dışı elden çıkmış olması durumunda bile, iyi niyetle hak iktisabı olanaklıdır. (Kısmen tart.) Bu ayrı temeline, paranın ve tam ya da eksik hamile yazılı senetlerin alışveriş yaşamının güvenli ve kararlı biçimde işlerliği için özel bir kamu güvenine gereksinim duymaları gerçeği yatar. Bu açıdan, para ve tam ya da eksik (küçük) hamile yazılı senet, tapuya geçirilmiş taşınmazları andırır. Şöyle ki taşınmazlarda da sicil zilyetliğine (tescile) güven, rızasız çıkış karşısında (ayrıt etme gücünden yoksunluk ve sahte vekaletname olasılıklarında) bile korunur. (MK 1023) Demek ki MK 990 ile 1023 kurallarında, hak karinelerine yönelik katmerli güvenilirliğe (katmerli kamu güvenine) katmerli "meşrulaştırıcı etki" bağlanır. Bizzat yol açılmamış olan hukuki görünüşe güvenen kişinin aynı hak iktisabı bile meşru ve muteber kılınır.

Şunu da eklemeli: Hamile (taşıyana) yazılı senette alacak hakla senede yapılmış olup onu izlediğinden, senedin mülkiyetini kazanan kişi alacak hakkını da kazanmış olur. Başkaca senetlerde söz konusudeğildir bu.

Dikkat: Çalıntı para, özellikle çalıntı döviz her zaman şüphe çeker. O 644 nedenle de iyi niyet savı kolay kolay dinlenmez. Ama MK 990 kuralının devreye girmesini engelleyen asıl önemli etmen şudur: Para genelde bireyselleştirilemediği için, aynı tasarruf işlemine konu olamaz. (Kim hangi barıknotun sahibi olduğunu kanıtlayabilir ki!) Para daha çok, "karışma" yoluyla aslından ve tek başına mülk edinilir. Dolayısıyla, iyi niyetle işlemsel iktisap mekanizması (MK 990 kuralı) da para söz konusu olduğunda, aslın-

karşıya kaldığında, bu istemi, anılan eşya için, artırmada, çarşı pazarda ve-
ya ticarethanede ödediği para kendisine mal sahibi tarafından geri verilin-
ceye değin, malı alıkoymak suretiyle püskürtebilir. Bu düzenlemeyle, zil-
yetlik sayesinde güçlenmiş (aynileşmiş) sayılan bir yenilik doğurucu hak
olarak "alıkoyma hakkı", salt kişisel nitelikteki satış parasının iadesi (hak-
sız zenginleşme) alacağını pekiştirip güvence altına almış olur. Değişik bir
açıdan bakınca, alıkoyma hakkı, satıcının zapttan ötürü sorumluluğunun ye-
rini tutan bir hukuki avuntu oluşturur alıcı için. Alıcı satıcısına karşı zapt
sorumluluğunu harekete geçireceği yerde, malike karşı alıkoyma hakkına
sığınır ve parasını satıcısından elde edecek yerde doğrudan doğruya malik-
ten elde eder.

iyi niyetli haksız zilyedin satıcısına karşı zapttan ötürü kişisel istemle- 649
riyle mal sahibine karşı aynı alıkoyma hakkı arasındaki ilişki yasada hükme
bağlanmış değildir. Kuşku yoktur ki iyi niyetli haksız zilyet hem satıcısın-
dan hem de mal sahibinden iki kez nemalanacak değildir. Onun birinden
elde ettiği ötekenden elde edebileceğinden düşülecektir.

Bu düzenlemede, besbelli, alışverişin biçimindeki (pazar yerindeki)
özel güvenilirlik rol oynamıştır. Yalnız dikkat edilsin ki alıkoyma hakkın-
da, iyi niyetli üçüncü kişi, paradan ve hamile yazılı senetten ayrımlı olarak,
mülkiyet hak.kına değil de, eşyayı paraya çevirme olanağı vermeyen, ama
evvelce bu mal için ödenmiş olan para geri verilmedikçe de malı (herkese
karşı) alıkoyma yetkisi sağlayan kendine özgü, zilyetlik sayesinde güçlen-
miş (aynileşmiş) bir yenilik doğurucu teminat hakkına kavuşturulmaktadır.
Bu teminat hakkı, aynı haklara özgü tecavüz himayesinden ve halefiyet hi-
mayesinden de yararlandırılır.

MK 989 kuralında öngörülmüş olan alıkoyma hakkı, bu sınırlı teminat 650
işlevi ışığında, açık artırma, çarşı-pazar ve ticarethane dışındaki alışveriş-
lerde de alıcının satış parasının iadesi alacağını güvence altına alabilmeli-
dir. Bu aynı etkili yenilik doğurucu (inşai) teminat hakkı, ayrıca, geçersiz
satım sözleşmesinin karşılıklı ifa sonrası çözülmesinde, satış parasının ia-
desi alacağı için kural olarak hapis hakkından yararlanamayacak dununda
olan taşınmaz alıcısıyla kural dışı durumlarda (gönülsüz devirlerde) hapis
hakkından yararlanamayacak durumda kalabilecek olan taşınır alıcısı yara-
rına da işletilebilmelidir. (tart.)

İyi niyetle aynı hak iktisabı konusundaki uzlaştıncı, esnek yaklaşımda, 651
"emin sıfatıyla zilyetten iktisabın" ivazlı ya da ivazsız olması arasında her-
hangi bir ayrımın gözetilmemesi, bu alandaki çözümlerin süzmeliğine ve
inceliğine gölge düşürür. Gerçekten de, ivazsız kazanan iyi niyetli üçüncü
kişileri de aynı hak sahiplerine karşı korumanın yeri ve gereği yoktur. Kar-
şılıksız mal edinen kişi. iyi niyetli de olsa korunmayı hak etmez. Nitekim,

öğretide. § 816 BGB kuralından esinlenilerek. ivazsız iktisapla, hiç değilse, haksız :zenginleşmeye dayalı iade istemini aynı hakkını yitiren kişi yaranna saklı tutanlar vardır. (tarL)

ÖZET

652 Zilyetliğe bağlanan mülkiyet karinesi, zilyet yaranna ispat avantajı (MK 985), iyi niyetle bir araya geldiğinde de açancO kişi yaranna iktisap avantajı (MK 988) sağlar. MK 988'in iktisap avantajı, aslında yok olan mOJkiyetin (tasamıf yetkisinin) var sayılması (yetkisizliği meşrulaşııncı olumlu etki) ve aslında var olan sınırlı aynı hakkın yok sayılması (sınırla- malan temizleyici olumsu:1: etki) biçiminde belirir.

Hukuki görOnOşc gOven, ancak hak sahibinin oluruyla elden çıkmış (emanet edilmiş) eşyada korunur. Yalnız, para ve hamile ya:1:ılı senet, sahi- binin elinden oluru dışında çıkmış olsa bile iyi niyetle kaz.anılabilir. (MK 990: Ana kuralın kaldırılması) Öte yandan, ana kuralın sadece törpülediği haller de vardır: Sahibinin oluru dışında elden çıkmış eşyada iyi niyetle beş yılda aynı hak kaz.anılabilir. (MK 777/989 1) Açık artırma ve çarşı pazar alışverişinde de böyle bir eşya, iyi niyetli alıcı tarafından, satış parası geri verilinceye kadar alıkonabilir. (MK 98911)

VJ. ZİLYETLİĞE HAKLILIKIN KORUNMASI

ZİLYETLİĞE HAKLILIK (TAŞINIR) DAVASI (MK 9891991)

653 Zilyetliğe bağlanan aynı ve şahsi hak karinelerinin şimdiki zilyede ve eşya zilyetliğini devralan iyi niyetli Oçüncü kişiye sağladığı avantajlar, "is- pat ve iktisap" avantajlarından ibaret değildir. Bir de ofansif etkili "istirdat" (geri alma) avantajı vardır. Zilyetliğin yarattığı aynı ve şahsi hak karinele- rine bağlı bu ofansif "istirdat" avantajı da, en başta, zilyetliğe haklılık (taşınır) davasıyla yaşama geçirilir. Adı üstUnde, zilyetliği hak etmişlik günde- me gelir bu davada. Salt zilyetliği koruyan "possessorium"un UstOnde, zil- yetlik aracılığıyla aynı ve şahsi hakkı koruyan "petitorium" söz konusudur burada.

Bilindiği gibi. zilyetlik en başta salt zilyetlik olarak korunur. Bu davada hak çekişmesine girilmez. Buna karşılık, zilyetlik aracılığıyla zilyetliğin ar- kasındaki hak.kın korunduğu davada dar bir alanda da olsa kimin haklı ki- min haksız olduğu tanışmasına girilir.

<,54 Zilyetliğe haklılık (taşınır) davasında, önceki (geçmiş) zilyet, şimdiki zilyetten, ..taşınır eşyanın"; evet, sadece zilyetliğe bağlı aynı ve şahsi hak karinelerinin (MK 985-987; krş. MK 992) işleyebileceği "taşınır eşyanın" kendisine geri verilmesini isıcr. işte o nedenle "taşınır davası" denir bu da-

vaya! Taşınmaz eşyada ortaya atılamayan bu istirdat (iade) isteminj de, davacı, taşınır eşyanın zilyetliğini, davalı şimdiki zilyetten daha fazla bak ettiği, yani tercihe şayan bir "üstün" hakka sahip olduğu savına dayandırır. Şu var ki davacının, zilyetlik açısından "tercihe şayan", "üstün" hakkını (zilyetliğe haklılığını) kanıtlayabilmek için, herhangi bir üstün hakkın varlığını (diyelim mülkiyetini veya kiracılığını) özel olarak kanıtlaması gerekmez; sadece şimdiki zilyedin yararına işleyen öncelikli hak karinesini çürütüp çökertmesi gerekir. Bunun da kolaylaştırılmış, zahmetsiz yolu şudur: Eşyanın evvelce kenru rızası dışında zilyetliğinden çıkmış olduğunu veya eşya gönül rızasıyla zilyetliğinden çıkmış olsa bile, zilyetliği devredenin tasarruf yetkisizliğini bilen (hatta bilmesi gereken) kötü niyetli davalı zilyedin zilyetliğine geçmiş olduğunu kanıtlamak. Bu iki seçenekli kanıttan herhangi biri ortaya konunca, şimdiki zilyet davalı yararına kurulu üstün hak karinesi de çökmüş sayılır. Çünkü bilindiği gibi, rızasız çıkış karşısında aynı hak iyi niyetle bile kazanılamaz. Hele kötü niyetle aynı hak (gönül rızasıyla elden çıkma olasılığında bile) hiç kazanılamaz. (MK 989 I ve 991 I) Öte yandan kişisel alacak hakkının rızasız çıkış ve kötü niyet olasılıklarında korunup kollanması (üstün tutulması) da söz konusu olamaz.

Görülüyor ki, her eski (geçmiş) zilyet (davacı) şimdiki zilyet davalı yararına işleyen hak karinesini iki seçenekli noktaya dayanarak çürütebilir: Biri davacıdan rızasız çıkıştır; öteki de davalının kötü niyetidir. Davacı ya birini ya ötekini kanıtlayarak davasını kazanabilir.

Rızasız çıkış demek zilyetliğin istek dışı elden çıkması demektir. Eşyanın 655
yitirilmiş, çalınmış, gasp edilmiş olması anlamına gelir. Yalnız unutulmasın ki sahibinin elinden rızası dışında çıkmış olan mal para veya bamjle yazılı senet olursa taşınır davası hiç açılmaz (MK 990); eğer bu mal pazardan veya artınuadan alınmış olursa taşınır davası davalının alıkoyma hakkıyla karşılanı. (MK 989 II)

Görüldüğü gibi, "taşınır davası" bağlamında yürütülen zilyetliğe haklılık kapışmasında "ben haklıyım sen haksızsın" tanışması sınırlı bir çerçevede yürütülür. Sadece "rızasız çıkış" ve "kötü niyet" olguları konusunda bir çekişme söz konusu olur. Özetle, "taşınır davası"nda, "rızasız çıkış" ya da "kötü niyet" olgularını kanıtlayabilen davacı, tercihe şayan (üstün) hakkını da kanıtlamış ve davayı kazanmış olur. Demek ki taşınır davası, davacı açısından bakınca, şöyle bir formüle bağlanabilir: Önceki zilyetlik + rızasız çıkış veya şimdiki zilyedin kötü niyeti. Görüldüğü gibi, dar alanda sınırlı silahlı bir "haklılık-haksızlık" savaşımı söz konusu olmaktadır burada.

Davalının savunmalarına gelince: Davalı en başta dava temelini yetmezliği savunmasını ortaya atabilir; yani davacının eşyaya hiçbir zaman zilyet olmadığını ya da rızasız çıkışın veya kötü niyetin söz konusu olmadığını ileri sürebilir. 656

t-••

Haldı haksız tartışmasının gündeme geldiği bu kapışmada davalının da tercihe şa}-an Oslılı hakkını kanıtlama şansı açıktır. Onun durumu hak tartışılma gınlmcyen zilyetlik davasındaki davacının durumundan farklıdır.

Davalının üstün hakkının varlığını kanıtlamasına şöyle bir örnek verilebilir: O, beş yıllık kazandırı zaman aşımı (MK 777) sayesinde eşyaya malik olmuştur. Belki de aynı eşya evvelce davalının elinden nzası dışında çıkmıştır.

658 Davalı ayrıca, davacının evvelce zilyelliği kötü niyetle ele geçirmiş olduğunu ileri sürerek de (ki bu bir hakkın doğmadığı itirazıdır) davayı püskürtebilir. (MK 991 il) Bu kural, eşit kötü niyet ve ahlaksızlık koşullarında (in pari turpitudine...). şimdiki zilyedi eskisine yeğ tutan anlayışın uzantısıdır. (melior esı conditio possidentis) Bu kural aynı zamanda, kimsenin kendi ahlaksız davranışına dayanarak bir hak ileri süremeyeceği yolundaki ilkeyi de (nemo auditur...) yansıtır. Bu açıdan, aynı düşünceleri yansıtan BK 81 kuralını anımsatır. (Tencere dibin kara, seninki benden kara!)

659 Nihayet davalı taşınır davasının beş yıllık hak düşürücü süresinin geçmiş olduğunu kanıtlayarak da davacının davasını püskürtebilir.

Baskın görüşçe göre, iyi niycili davalı zilye beş yıllık hak dümü sQrcsi geçince, ka7.andırıcı zaman aşımının gerekleri eksik kalmış olsa bile, eşyaya malik olur. Bu noktayı ileride özel olarak bilyilicç altına alacağız..

660 Tanışmalı olan nokta, davalının ayrıca davacının eşya üzerinde herhangi bir hakkı bulunmadığını savunma olarak ileri sürebilir süremeyeceğidir. Bu noktayı da ileride özel bir başlık altında ele alacağız.

661 Şunu da unutmayalım: Para ve hamile yazılı senetler elden nzaştz çıkmış olsalar bile iyi niyetli zilyedinden taşınır davasıyla geri istenemezJer. (MK 990) Pazardan veya artırmadan alınan eşyanın iadesini sağlamak için de önce davalının o eşya için ödemiş bulunduğu satış parasını ödemek gerekir. (MK 989 il)

662 Taşınır davasını toparlayıcı şema:

a) nzasız çıkış savı

b) kötü niyet savı

Davacı (**eski** zilyet)

_____ Davalı (yeni zilyet)

a) dava temelinin yetmezliği savunması

b) kendi Üstün hakkının varlığı savı

c) kötü niyet itirazı

d) hak dUşUm0 itirazı

Taşınır davasını zilyetliğini yitirmiş olan dolaysız veya dolaylı zilyet 663
 açar. (Zilyet yardımcısı açamaz.) Yalnız eğer davayı dolaylı zilyet açacak
 olursa, onun eşyanın dolaysız zilyede iadesini istemesi gerekir. Eğer eşya-
 nın kendisine iadesini isteyecekse, onun taşınır davası yerine istihkak dava-
 sını seçmesi zorunlu olur.

Önemle altı çizilmeli: Taşınır davasını yalnız üstün ayni hak sahibi de- 664
 ğil, aynı zamanda üstün nispi alacak hakkı sahibi de açabilir. Bunun pratik
 sonucu şudur: Bisiklet kiracısı çaldırdığı bisikletin iadesini onu ele geçiren
 iyi niyetli üçüncü kişiden de isteyebilir. Bunun gibi, aynı kiracı, bisiklet
 elinden rızasıyla çıkmış olsa bile hukuki ilişkilerin içyüzünü bilen kötü ni-
 yetli birisinin eline geçmesi durumunda da taşınır davasını açabilir. Her iki
 durumda da üçüncü kişi MK 988 kuralının iyi niyetle ayni hak edinimi ay-
 ncalığından yararlanamaz k:i!

Hatta taşınır davasını sınırlı ayni hak veya kişisel alacak hakkı sahibi malike
 karşı da açabilir. (Bk. Stark, Semer Komrntar, ZGB 934 N 13; aksi görüşte
 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Ö'zdemir, Eşya Hukuku, s. 91) Yeter ki davalı malik zilyetli-
 ğe hakkının tercihe şayan Ostün hak olduğunu kanıtlayamasın.

HAK DÜŞÜMÜ

Davalının en önemli savunması, nzasız çıkış olayının üstünden beş yıl- 665
 lık hak düşümü süresinin geçmiş olduğu yolundaki hakkın düştüğü savun-
 masıdır. (MK 989 I) Bu hak düşümü süresi, ilk bakışta, malikinin elinden
 rızası dışında çıkmış olan eşyanın kazandırıcı zaman aşımı yolundan iyi ni-
 yetle kazanılması süresiyle örtüşür. (MK 777) Oysa, beş yıllık "hak kazan-
 dıncı" zaman aşımı süresinin işlerliğin için şart koşulan "kesintisiz iyi ni-
 yet", beş yılUık "hak düşürücü" sürede şart koşulmaz. Öyle k:i beş yıllık süre
 işlerken araya giren kötü niyetli bir ziEyet, örneğin bir hırsız, iyi niyetli zi!
 yedin kazandıncı zaman aşımı süresini kesip sıfırlarken (MK 777/996), hak
 düşürücü süreyi kesmez (MK 989). Sözün özü, hak düşümü süresi açısın-
 dan, beş yıllık sürenin tümünün iyi niyetle kaplanması gerekmeyip sadece
 davalı son zilyedin (bir an için bile olsa) iyi niyetli olması yeterlidir.

Öğretide, taşınır davasına özgü MK 989 I kuralının hırsızlık rastmantılarından
 uzak tutulan kesin hak düşümü sÜresinin MK 777/996 kurallannın hırsızlık mstlarıtı•
 lanna bağlı, "esnek" kazandıncı zaman aşımı suresine yeğ tutularak istihkak davası-
 nı da sınırlaması gerektiği görüşü ağır basar. (Bk. Stark, ZGB 934 N 29; Liver.
 Schweizerisches Privatrecht V/1, s. 390; Schmid/Kaup, Sachenrecht, N 332; Teki-
 nay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Eşya Hukuku, s. 195/96). Buna göre, taşınır davasının
 beş yıllık suresi kaçırıldı mı, beş yıllık knzandıncı zaman aşımı süresi tüm gerek-
 riyle ve öğeleriyle dolmuş olmasa bile, uyoi hak (vindictio) da dUşmUş sayılır; iyi
 niyetli son zilyet de mlllkiyeti kazanmış olur.

Şimdi de bu ek açıkJamalann ışığında taşınır davasının şematik özetini 668
geruşleterek yineleyelim:

	a) nzasız çıkış savı
	b) kötü niyet savı
Davacı (eski zilyet)	_____
_____	Davalı (yeni zilyet)
	a) dava temelının yetmezliğı savunması
	b) kendi Ustün hakkının varlığı saVJ
	c) kötü niyet itirazı
	d) hak düşümü itirazı
	e) davacının hakkının yokluğu itirazı (?)

Demek ki taşınır davasında davacı rolüne soyunabilmek için, iyi niyetli 669
olmak: yetmez. Aynı zamanda bak sarubi olmak da gerekir.

Taşınır davasını istihkak davasına adamakıllı yaklaştıran bu görüş çer-
çevesinde, taşınır davası, istihkak davasının, sırf zilyetlik sayesinde, ispat
yönünden kolaylaştırılır ve kişisel alacak haklarına da yaydınlmış bir
uzantısına dönüşür. (Küçük ve kolay istihkak davası!) "Olmazsa olmaz" is-
tihkak davasının gölgesinde, "olmasa da olur" göstennelik bir dava görü-
nümünde kalır taşınır davası!

Azınlıkta kalan bir görüş ise, taşınır davasını zilyetliğe bağılı bak kari-
nelerine yaslamayıp bu davayı doğrudan doğruya, kendine özgü bir "zilyet-
lik hakkı"na dayandırdığı için, taşınır davasını istihkak davasından kalın ve
kesin çizgilerle ayırır. Bu görüş, doğal olarak (kendi kendisiyle tutarlı kala-
rak), davacının aynı ya da şahsi hak sahibi olmadığı yolunda bir savunmaya
da olanak tanımaz.

Bu konuda bk. Burcuoğlu, Les presumptions, Geneve, 1978, s. 152 i.s. ve
IOHFM, Cilt XLV-XLVII, s.521 i.s.

Açıklamaların bu aşamasında davaları, savlan ve savunmaları ile kısaca 670
karşılaştıralım:

MK 981-984: Zilyetlik davası

Davacı	Zilyetlik ihlali savı
_____	_____

İnkar

Davalı

Hak düşümü itirazı

MK 989/991: Taşınır davası

Davacı Rızasız çıkış savı
Kötü niyet savı

Dava temel inin yetmezliği savunması Davalı
Üstün hakkın varlığı savı
Kötü niyet itirazı
Hak düşümü itirazı
Hak eksikliği itirazı (?)

MK 683: istihkak davası

Davacı A...y ni hak ihlali savı →

Ayni hak eksikliği itirazı Davalı
Kazandınca zaman aşımı itirazı
Hak düşümü itirazı (?)

AYNI HAK (ISTIKKAK) DAVASI

671 Genelde, zilyetliğe bağlanan aynı hak karinelerinin dönüşümlü olarak devreye girdiği ve zilyetliğin ardındaki aynı hakkın korunduğu bir başka dava istihkak davasıdır. (MK 683) Roma hukukunun ünlü rei vindicatio'suna kadar geri gider. Mülkiyet davası diye de bilinir. Ama aslında pekala sınırlı aynı hakka da dayandırılabilir.

Bu davayı, dolaysız zilyet olmayan aynı hak sahibi, zilyet olup da aynı hak sahibi olmayan dolaysız zilyede karşı açar. Davanın konusu da eşyamn geri verilmesidir.

Baskın görüş göre, dava dolaylı zilyede kağıda açılabilir. O zaman dolaylı il-
yıcı eşyayı zilyeci için havalesi yoluyla malike devretmeye mahkum edilir.

Bk. Wiegand, Basler Komm., ZGB 641 N 48.

Baştan da söylendiği gibi, istihkak davası da genelde zilyetliğe bağlanan hak karinelerine (MK 985-987 kur:allanna) dayandır. Bu sayede "probatio diabolica" (şeytani ispat) külfetinden de kurtarır davacıyı.

672 Gelgelelim, istihkak davası zilyetliğe bağlı hak karinelerinin boyutlarını aşan, dolayısıyla taşınır davasından daha geniş kapsamlı bir davadır.

Şöyle ki, bir kere, taşınır davasından ayrımlı olarak, taşınır eşya zilyetliğine bağlı hak karinelerine dayanılmaksızın da açılabılır bu dava. Başka bir deyişle, koruduğu aynı hakkın önünde her zaman zilyetlik olmayabilir. Birazdan göreceğiz bunu!

Sonra, yine taşınır davasından farklı olarak, "taşınmazlar" için de kullanılabilir. Açalım: Haksız (yolsuz) olarak elden çıkmış bir taşınmazda MK 1025 kuralı eliyle sicil zilyetliği kurtarılır (düzeltme), MK 683 kuralı eliyle de eşya zilyetliği kurtarılır (boşaltma).

Ne var ki uygulamada ne istihkak davası-taşınır davası aynımına kulak asılır, ne de tapu sicilinin düzeltilmesi davası- istihkak davası aynımına bakılır. Hepsi aynı kaba atılır.

İstihkak davası, taşınır eşya söz konusu olunca, özellikle henüz zilyet 673 olmamış aynı hak sahibinin işine yarar. Çünkü böyle bir aynı bak sahibi, zilyetliğe haklılık (taşınır) davasından yararlanamaz. Onun zilyetliği yoktur ki. Örnek: Komşunun kümesine yumurtlayan tavukların yumurtaları komşudan taşınır davasıyla geri istenemez de ancak istihkak davasıyla geri istenebilir. (Krş. MK 684/85) Demek ki yasa gereği mülkiyeti kazanılan ama zilyetliği henüz ele geçirilmemiş ürünlerin devri ancak istihkak davasıyla sağlanır.

Unutmayalım ki: Orun asıldan ayrıldıktan sonra da asıl eşyanın malikinin mülkiyetine girer. (MK 685) Bu aslen iktisap için zilyetliğin ele geçirilmesi de gerekmez.

Sonra, taşınır davasının iki temel ögesini oluşturan "nı.asız çıkış" ya da 674 "kötü niyet" olgularının eksikliği yüzünden taşınır davasının işletilemeyeceği durumlarda da istihkak davası "tek tabanca" olur. Örnek: Malik, taşınır eşyasını geçersiz sayılan bir aynı tasarruf sözleşmesiyle "bizzat" (kendi eliyle) zilyede devretmiştir. Daha bir somutlaşalım: Saatçi, dalgınlıkla, satmış bulunduğu saatten başka, daha değerli bir saati devretmiştir alıcıya. Alıcı da bunun ayırdında değildir. Burada da taşınır davasına yer yoktur; salt istihkak davasına yer vardır. Çünkü hatada rızasız çıkış varsayılmaz (tart.), kötü niyet de söz konusu değildir. (Eğer yanlış saat verilmeyip yanlışlıkla ucuza saat verilseydi, istihkak davası yerine haksız zenginleşme davası devrede olurdu; soyutluk ilkesi gereği mülkiyet el değiştirmiş sayılırdı da ondan!)

Rızasız çıkış ve kötü niyet eksikliği yüzündensadece istihkak davasının açılabilceği bir başka örnek: F saatini onarım için B'ye bırakmıştır. Ama tamirci B'nin onarımın bittiği ve saatin onarım Ucreti karşılığında alınması konusundaki tüm uyanlarına karşın F saatini gelip almamıştır. Bunun üzerine B, bu saati, kullanılmış, eski bir saat arayan E'yesatıp teslim etmiştir. (8 'nin olası hapis hakkı çerçevesinde bile böyle bir hakkı olma<lığını göz-

clen k.açımıyalım!) E işin gerçek yOzOn0 bilmemektedir. O emanet edilmiş bu saati: iyi niyeti sayesinde m0lkiyeti kazanmıştır. (**MK 988**). Ne *var* ki saat yeniden bozulunca, E saati onanmak Or,ere B'ye geri verir. Saat tam.irc:ının tezgahında duruicen d0kkana giren F, olup bitenden habersiz ıcz.. gahtara onanm parasını Odcyip saati alıp gider. iyi niyeti sayesinde evvelce saatin mDlriyctini edinmiş olan malik E, saatini, eski maliki F'den ancak **istihkak** davasıyla geri i\$leyebilecektir. ÇonlcO saat E'nin elinden nzası dışında çıkmış değildir; F de kOtO niyetli değildir.

- 675 Taşınır davası yerine istihkak davasını açmanın zorunlu sayıldığı Oç olasılığa (**a.** eşya taşınmazdır; **b.** davacı eşyaya hiç zilyet olmamıştır; **c.** n-zuiz çılcış veya kOt0 niyet yoktur) şu iki Ou:I olasılığı da eklemek gerekir: **a)** Davacı eşyayı iyi niyetle edinmemiş (**MK 991** il) ama edioimindeki bu aksaklık sonradan (diyelim malikin icazetiyle) sağalmıştır; **b)** dolaysız zilyedin elinden nzası dışında çıkmış olan eşyanın iadesini dolaylı zilyet malik kendisi için (kendisine) istemektedir. (Taşınır davasında ancak dolaysız zilyede iade istenebilir.)

Bk Macr lbyoz, 8cmcr Kommc,nı.aı, ZGU 641 N 56; Swl<. Basler *Kommcn-iar*, ZGU934 N 3

- 676 Eğer davalı ziJyct sınırlı aynı hak veya alacak hakkı sahibi ise, malikin istihkak davasına karşı Onl0 "dolo pelit.." savunmasında bulunabilir. "Nasıl olsa sonradan bana yeniden vermek gereken eşyayı benden isteyeme7.Sin" diyebilir.

- 677 istihkak davasında, davalı zilyedin kendisini savunuiçen, davacının aynı hakkının olmadığını ya da kalmadığını ileri sOrmcisi, doğrudan doğruya aynı hakkın varlığına dayanan bu davanın nitelisi gereği, (taşınır davasından ayrılmı olarak) hiç tartışmasıdır. Tartışmalı olan nokta, iyi niyetli davalının, tıpkı taşınır davasında olduğu gibi, beş yıllık ka7..andıncı zaman aşımı süresinin (**MK 777**) dışında, ayrıca, beş yıllık hale dOşOrllc0 sOrcnio (**MK 989 1**) geçmiş olmasına da bir savunma aracı olarak dayanabilip dayanamayacağı noktasıdır. Aslında aynı hak (aynı istem) zaman aşımının geçmesiyle dllşmez. Olsıı olsa, **MK 777**'nin (taşınmazlarda da **MK 7 12/1 3'0n**) ka7..andırıcı zaman aşımının sOrcsiz istihkak istemini (taşınmazlarda da tapu sicilinin dUzcltilmesi davasını) "dolaylı olarak" sınırlndığı sOylenbilir.

- 67ij Kuşkuolu olan, tnı;ınır davasını süre yOn0nden sınırlayan **MK 989** l'in aynı 7_.amanda isihkak istemini de "dolaysız biçimde" sınırlayabiJip sınırlamayacağı sorunudur.

P,vvelcc de değinildiği gibi, istihkak davasının davacısını rasıJantılırdan (**MK 777/996** ikiliinin kurduğu iyi niyetin varlığına bağlı esnek sistemden) yanırlandıınıyın baskın gOrflş, bu noktada, istihkak davasını taşınır dava-

Sıyla aynı hukuki rejime (MK 989 I kuralının kesin ve katı hak düşümü süresine) bağlar. Süre yönünden gerçekleştirilen bu özdeşleştirme, hiç kuşkusuz, taşınır davasıyla istihkak davasını birbirine daha da fazla yal<laşmış olur.

Bir yandan, taşınır davasında, tıpkı istihkak davasında olduğu gibi, da-679 vacının hakkının olmadığı savunmasına yer verilmesi, öte yandan, istihkak davasında, tıpkı taşınır davasında olduğu gibi, beş yıllık hak düşümü savunmasına yer verilmesi, ıateo birbirine çok yak l nlaşmış olan bu ilci davayı adeta birbirleriyle kucal<laştırmışnı.

Değişik bir benzetmeyle, karşılıklı ödünler iki davayı hani neredeyse aynı hukuki çatının altına sokmuştur. Kuram da uygulamanın izini sürmektedir anlaşılır.

Tartışmanın uygulamada yaratabileceği değişik sonuçları bir örnekte 680 sergileyelim: R11.a'nın yitirdiği (diyelim parkta bankın üstünde unuttuğu) eşyayı (terkedildiği sanısıyla) iyi niyetli Güven eline geçirse, (Güven anında malik olamaz ya) beş yıl sonra R11.a artık bu eşyayı Güven'den geri isteyemez. Hem MK 989 I hem MK 777 kuralları aynı sonuca götürür. Zilyetliğe haklılık (taşınır) davası düşmüştür; ama aynı zamanda aynı hak (mülkiyet) kazandırıcı 1.aman aşımı yoluyla kazanılmıştır da.

Buna karşılık, R11.a'nın çaldığı malı hırsız Hızır iki yıl elinde tutup iyi niyetli Güven'e satıp devrederse ve aradan dört yıl daha geçerse, MK 989 I uyarınca, R11.a'nın "taşınır davasını" açma hakkı düşse bile (aradan hak düşürücü 6 yıl geçmiştir) Güven malı MK 777 uyarınca beniz kazanmış sayılamaz. Aradan henüz kazandını 4 yıl geçmiştir. MK 996 şöyledir: "Kazandını zaman aşımından yararlanma hakkına sahip olan zilyet, ancak zilyetliği kendisine devreden kişi aynı yetkiye sahip idiyse onun zilyetlik süresini kendi süresine ekleyebilir." Yoksa el<leyemez.

İşte, işi tesadüfe bırakmamak ve sırf araya bir hırsız girdikçe, hak kazanma süresini ikide birde uzatmamak için (her hırsız beş yıllık süreyi keser, yani tarih çarkını sıfıra geri sarar; krş. MK 777 II) MK 989 I kurahndaki uı.amaz kesin hak düşümü süresinin istihkak davasını da sınırladığı kabul edilir. Baskın görüş bu yöndedir!

Kızandını zaman aşımı, malik sıfatıyla kesintisiz zilyetlik yitirilince kesilir. yani sıfıra alınır. Ola ki taşınır bir yıl içinde yeniden ele geçirilsin! (MK 1n il)

DAVALARIN KARŞILAŞTIRILMASI

Taşınır davası, zilyetlik davasıyla istihkak davasının arasında ve orta- 681 sında yer alır. Öyle ki üç dava bir kesişen çemberler ilişkisi oluşturur. Zilyetlik davasında zilyetliğin "gasp" edilmesi ögesine yer vardır. Haktan so-

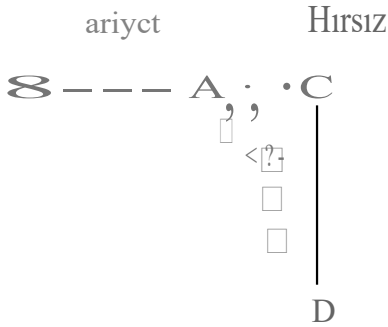
yut bır kapı.şmadır bu. İhtiyati tedbir niteliğinde geçici bir koruma söz konusudur. Kesin yargı söz konusu değildir.

Taşınır davasında ise zilyetliğin -gasp" edilmesinden daha geniş bir kavrama. nzasız çıkış olgusuna yer verilmiştir. Zilyetlik kılıfının altında yatan hak uğruna bir savaşıım söz konusudur. Kesin yargılı kesin yengiyi OstOn hak sahibi elde edecektir.

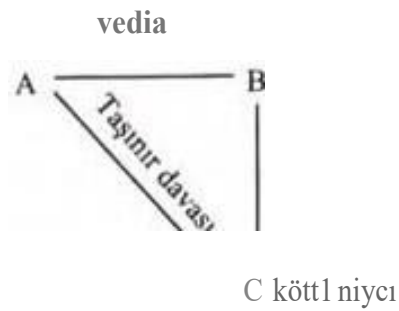
682 İstihkak davasına gelince: Bu davada doğrudan doğruya aynı hak uğruna (zilyetlikten soyut) bir kavga yiriitülür. Gerçi bu davada da zilyetliğe bağlanan aynı bak karinelerine dayanılır. Ama zilyetlik ve do.layısıyla zilyetliğe bağb aynı hak karineleri ölırtad.an da açılabilir bu dava.

683 Kesişen çemberler ilişkisine iki örnek: Birincisi şudur: A, B'den ariyet aldığı bisikleti C'ye çaldıırsa, C'den bu bisikleti devralmış olan iyi niyetli D'den. bisikletin iadesini A ancak taşınır davasıyla isteyebilir. A. nzasız çıkış olgusunu kanıtlayıp şimdiki zilyet D yararına Ustun hak karinesini çökertir ve bisiklete kavuşur. A istihkak davasını açamaz. çünkü aynı hak sahibi değildir. Öte yandan A zilyetlik davasını açamaz, çünkü O gasp eden **kişi** değildir.

1) Rızasız çıkış Örneği



2) Kötü niyetli örneği



ikinci örnek de şudur: A ariyet aldığı bisikleti saklanmak üzere B'ye veriyor. B bisikletleri kaşıtırarak, bu bisikleti yanlışlıkla C'ye veriyor. C bu yanlışlığın farkında, A bisikleti kötü niyetli C'den yine taşınır davasıyla geri isteyebilir. Bunun için, şimdiki zilyet C'nin kötü niyetini kanıtlaması yeter. Oysa A için istihkak davası açma yolu kapalıdır, çünkü A aynı hak sahibi değildir. Öte yandan, A için zilyetlik davası da kapalıdır, çünkü C gasp eden **kişi** değildir.

68,1 Şu da var ki uygulamada ne zilyetlik davasına ne de taşınır davasına pek önem verilmez. Zilyetlik uğruna çekişmeler, genellikle isti'hkak, haksız fiil. haksız zenginleşme ve sözleşmeye aykırılık davaları çerçevesinde çözümlenir.

7..ılyellik davası	Taşınır davası	Ayni hık (İstihkak) davan
Salt zilyetliğı korur.	Zilyetliğı haklılığı korur.	Ayni hakkı korur.
Hem ıaşınırdı hem taşın•mazcla işler.	Sadece taşınırdı işler.	Hem ıaşınırdı hem taşın•mazda işler.
Gasp ve tccavUzde açılır.	Rızasız çıkışta veya davalı•nın kötü niyetinde açılır.	Ayni hakkın saklı kaldığı t0m hallerde (nzalı çıkışta ve iyi niyene bile) açılır.
Zilyet oçar.	Zilyetliğı ayni veya şahsi hakkı olan eski zilyet açar.	Zilyet olmayabilecek ayni hak sahibi açar.
Hak uğruna değıl, salt zil•yetlik uğruna kapışılır (Ay•nk: 982 il)	Hak uğruna kapışılır.	Ayni hak uğruna kapışılır.
SOrc: İki oy-Bir yıl	Beş yıl/Kötü niyetliye karşı süresiz.	İyi niyetliye karşı beş yıl/KötO niyetliye karşı süresiz.

VII.HAKSIZ ZİLYEDİN SORUMLULUĞU VE KARŞI HAKLARI

ÖZEN: Haksız Zilyetlikte iade, İstanbul, 2003.

SEROZAN: Haksız Zilyetlik Kurallannın Haksız Zenginleşme Kurallanyla Tamamlanması, Tekinay'a Armağan, 1999.

İYİ NİYETLİYE YÜZ VEREN, KÖTÜ NİYETLİDEN YÜZ ÇEVİREN ÖZEL TASFİYE REJİMİ

Haksız zenginleşme sorumluluğı eşyayı devralanın sebepsiz yere malik 685 olup "zenginleştiğı" durumda devreye girerken, haksız zilyetlik sorumluluğı eşyayı devralanın malik olamadığı (zenginleşemediğı) ve "zilyetliğin" haksız sayıldığı durumda (istihkak konumunda= Vindikationslage'de) devreye girer.

"Haksız zilyet" biçimsel bir tanımlamayla, taşınır davasının veya asıl 686 önemlisi ve yaygını, "istihkak" davasının davalısıdır. Bu davalı da tasamıfa yetkili olandan, onun oluruyla ve geçerli bir tasarruf işlemiyle (meşru yoldan) eşyayı devralmış olmayan ve iyi niyetin tasarruf yetkisizliğini onarıcı etkisinden de yararlanamayan zilyettir. Kısacası, haksız zilyet, geçerli bir işlemle veya hiç değılse iyi niyetle meşru iktisabı gerçekleştirememiş olan zilyettir!

Ayni hakka dayalı istihkak davası söz konusu olduğunda, lo ana kural 687 odur, haksız zilyetlik sorumluluğı, taşınır eşya zilyedi kadar, hatta belki ondan da sık, "taşınmaz eşya zilyedi" hakkında da uygulanır. Özellikle geçersiz (yolsuz) tnşınmaz devirlerinde, tasfiye, MK 993-995 kuralları bağlamında çözüme ba□lnır. Buysa, bu sorumluluğı katmerli önem kn.znndırır.

Anımsayalım: Geçerli sözleşmenin kararlaştırılan sürenin dolması ya da fesih ile 692 sona ermesinde "akdi tasfiye", sözleşmenin dönmeyle çözülmesinde de yine "akdi tasfiye" söz konusu olur. Bu "akdi tasfiye" düzeninin tüm öteki tasfiye düzenleri karşısında önceliği vardır. Buna karşılık, soyutluk ilkesi çerçevesinde, borçlanma nedeninin geçersizliğine karşın mülkiyet el değiştirdiğinde haksız zenginleşme kökenli tasfiye kuralları devreye girer.

Haksız fiil hükümleri, malvarlığı kaybını (zararı) giderir. Gerçek vekaletsiz iş görme kuralları, başkasının çıkartma, ama onu borçlandırma iradesiyle yapılan masrafların karşılanmasına yarar. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümleri de, başkasının çevresine kendi (öz) çıkarına müdahalede bulunup yarar sağlayanın, elde ettiği tüm çıkarları hak sahibine devretmesini öngörür.

Haksız zilyedin sorumluluğu (MK 993-995) ile öteki tasfiye ilişkilerindeki sorumluluklar arasındaki yanşıma (telahuk) sorunu baş ağrıtır. Bu konuda şimdilik şu kadannı söyleyelim: 693

Eğer zilyetlik sözleşmesine! bir alacak hakkına dayanıyorsa iade istemi haksız zilyetlik kurallarına dayandırılmaz. Bu kurallardan olsa olsa boşluk doldurmada dolaylı olarak yararlanılabilir. Yalnız sözleşmenin sona ermesi ve eşyayı sözleşmeye aykırı (taşkı) kullanma hallerinde yanşıma kabul edilebilir. (tart.)

Krş. Özen, Haksız Zilyetlikte iade, s. 6 i.s.; Steinauer, Droits reels I N 498; Schmid/Kaup, Sachenrecht, N 341.

MK 993-995 kurallarını, her zaman, başkaca tasfiye kurallarını dışlayan 694 "özel kurallar" saymak ya da tersini varsaymak doğru değildir. Nitekim, ileride göreceğimiz gibi, haksız zenginleşme kuralları, sık sık, tamamlayıcı ve hatta düzeltici bir görevle devreye sokulurlar. Öte yandan, bunun tam tersiyle de karşılaşılır: Kullanırma sözleşmelerinin bitiminde (ki sözleşmeye! tasfiye hükümlerinin önceliği varsayılr) MK 993-995 kurallarının pekala tamamlayıcı bir görevle devreye girdiklerine hatta sözleşmeye tasfiye kurallarıyla yanşıldıkça rastlanır. Görülüyor ki "kıyas trafiği" tek yönlü olmayıp karşılıklıdır.

Aslında, tüm tasfiye ve sorumluluk düzenlemeleri aynı hakların korunmasında dolaylı bir rol oynarlar. Gerçekten de aynı hakkı koruyucu davalar, dolaysız koruma davalarından, yani zilyetlik, zilyetliğe haklılık (taşınır) ve istihkak davalarından, bu arada önleyici kaçınma ve durdurma davalarından ibaret değildir. Aynı hak, haksız zilyetlik, haksız zenginleşme, haksız fiil ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davalarıyla da dolaylı olarak korunur. Hatta bu sonuncu davalara "fedakarlık bedeli" ya da kamulaştırma bedeli istemlerini de katmalıdır. İşte o zaman aynı hakkı dolaysız. ve dolaylı yoldan koruyan davaların tablosu tamamlanmış olur. 695

Haksız zilyetlik olgusundan kaynaklanan yasal tasfiye ve sorumluluk 696 rejiminin bütün bu koruyucu mekanizma içerisindeki özel konumu şudur:

Şu da var ki evvelce de belirttiğimiz gibi. **MK** 993-995 kurallarının haksız liil, haksız zenginleşme ve vekaletsiz iş görme hOkilmlerine karşı sımsıkı kapalı (tecridedilmiş) bir özel bölge yarattığı da söylenemez. "Örnekseme (kıyas) köprOleri", özellikle haksız zenginleşmeye ilişkin hükümlere her 1.1111011 açık sayılır. Yalnız bu örnekseme köprülerinin Ustü, aynı 1.amanda, en sıcak tartışmaların yilnltUldilğü alandır. Gerçekten de, iyi niyetli haksız zilyedin yararlanmadan, iükctmeden ya da ivazlı devirden ötürü haksız zenginleşme sorumluluğuna bağlanıp bağlanamayacağı sorunu, sorumluluk hukukumuzun hılfi en karışık, en karanlık ve aynı zamanda en sıcak sonınlınrındnn biri sayılabilir. Eklemeli ki haksız zilyedin karşı masraf istemi açısından da yilrütUIUr benzer bir tartışma.

MK 993 i.s. kuralların UstUn hak sahibi ile haksız zilyet arasındaki he-
snplaşmada seştikleri belirleyici ölçüt, klasik anlamıyla **"iyi niyettir."** Zil-
yetliēe haklı olduēuna kusursuzca inanan korunmayı haketmiş **"iyi niyetli**
haksız zilyet", sanki haklı zilyet imişcesine korunurken (**MK 993-994**), zil-
yetliēe hakkı olmadıēını bilen ya da bilmesi gereken, korununayı haketme-
miş **"kötU niyetli lı:ıksız zilyet"**, sanki temerilde düşmüş borçlu gibi ağır
bir risk sorumluluēuna baēlı tutulur. Fur semper in mora: Hırsız (kötü ni-
yetli zilyet) her zaman ıniltemerittir. Üstelik, elde etmeyi savsakladıēı se-
mereleri bu savsaklama üstiln hak sahibi için bir zarar ve kendisi için bir
zçnginleşme oluřtınnadıēı halde, karşılamak :zorı.ında bırakılır (**MK 995**).

İlman hukukundan ayrılmış olamk, bizde, zilyede karşı açılan dava, tek başına, zilyedin sorumluluğunu irtıncı. onu kötü niycılı haksız zilye konumuna sokucu bir rol oynamaz.

Eğer başlangıçta iyi niyetli olan haksız zilyet sonradan durumu öğrenip 102
kötü niyetli olursa, bu kötü niyet onun başlangıç dönemindeki iyi niyetine
ve sorumsuzluk ayrıcalığına zarar vermez. Tıpkı iyi niyetli iktisaba sonra-
dan dunımu öğrenip kötü niyetli olmanın da zarar vermediği gibi. (Mala fi-
dcs superveniens non nocet)

Buna karşılık, iyi niyetin ortadan kalktığı andan itibaren iyi niyetli haksız zilyedin sonımsuzluk ayrıcalığının biteceği ve o andan sonra kötü niyetli haksız zilyedin ağır sorumluluk rejiminin yllrllrlüğe gireceği doğaldır.

ÖİC ynnndnn, sonmdnı kötü niyet (mala lides) knzındıncı zaman aşımını kesipsi-
fırlar. (MK 777) Bu dunımda sonradan kötü! niyetli olmuık yünü gerçek durumu öğ-
renmek dilpced (lı wmr verir. (Mııla lides superveniens nocet)

Zilyetliğe hakkılık konusundaki iradenin (inancın, güvenin) türüne göre 704 ayrılan sonımlılı'k kompartımanları, "iyi ve kötü niyet" iken, istemin konusuna göre ayrılon sonımluluk kompartımanları "zarar giderim, yarar karşılıımın vo masrnflnrşılınma"dır.

- 705 **Bu** kez daha belirtelim: Genelde aynı istihlak istemine eşlik eden bu nispi Borçlar Hukuklu istemleri haksız fiil ve haksız zenginleşme kökenlidir. Zarar giderim isteminin kökeni haksız fiil, yar.ır ve masraf karşılama istemlerinin kökeni de haksız zenginleşmedir.

Yalnız araya çelişik Kıyas köprüleri- yööo.nden değil, ama aynı za. manda tazminat ve zenginleşme istemlerinin zaman aşımı süresine ilişkin tartışmalar yönünden de pratik önem taşır bu inanı.

İYİ NİYETLİ HAKSIZ ZİL YEDİN ZARARI..ARDA."İ SORUMSUZ TUTUL..TA
AYRICALICI (MK 993 11)

- 706 Somutlaştıralım iyi niyetli haksız zilyedin so-nımsuzluk ayrıca.lığını: Zilyetliğinin haksızlığını kusursuz olarak bilmeyen iyi niyetli haksız zilyet, zilyetliğinde eşyayı hırsızca kullanmış, yıpranmış, batmış hiç geri veremez duruma dö.şmO.ş olmaktan ÖtÖrÖ herhangi bir sorumluluk yillden• mez. Yeter ki eşyada varlığına içtenlikle inandığı (aslında mevcut olmayan) baldan sınırlan içinde yaşamış etmiş olsun. Eşdeyi.şle, varsayıl• bak:ian 1.aş- kınılıkta bulunmuş olmasın. (MJ< 993 11 kuralının MK 9931 ile birlikte yorumu bu hukuki sonucu beraberinde getirir.)

Örneğin, bir arabayı kendisi için zilyet (malik) sıfıyla eliini alında tutan iyi niyetli haksız zilyet, bu arabayı (doğal anlamda) en ağır kusurlu davranışla (içkiliyken kullanıp) denize uçurmuş olsa ya da hurdaya çevirmiş olsa bile malike karşı sorumlu olmaz. Kendisini malik gibi gören iyi niyetli haksız zilyet., doğal anlamda (gerçek olmayan. sözde) kusurundan (kendisine karşı kusurundan) ÖtÖrÖ herhangi bir ıa.ımını ödemez.

Buna karşılık. bir arabayı, "başkası için zilyet", sözgelisi, "rehin veya vedia alan.. ya da •kiracı" sıfıyla (sanısıyla) kullanan iyi niyetli haksız zilyet., kullanmaya ya da aşın kullanmaya bağlı lilm zararlardan ÖtÖrÖ malike karşı sorumlu sayılır. Rehin, vedia ya da kira ilişkisi geçerli olsaydı, bu hak taşkınlığından sorumlu ııulacağına göre, onun, rehin. vedia ya da kira ilişkisinin geçersizliği olasılığında da aynı sorumluluğa bağlanması ıutalıdır ve adaletlidir. (Fremdbesitzkreiss)

İYİ NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİ."İ YARARLARDAN." SORU~İSİJ7.TİTUL.MA
AYRICALICI (MK 993 1)

- 701 Haksızlığın bilincinde olmayan iyi niyetli haksız zilyet., varlığına içtenlikle (kusursuzca) ııunıp gOvendiği hakkın sınırlan içüde kılıraJe elde etmiş ve mDlk edindiği "labii scmere..yi, yani eşyanın tıhıl gibi dOncmscl doğal ÖrÖnüyle (□ u1). hayvan yavrusu gibi gclmdcscl ,erimini (bıısılal) "e •nukulcı□rnerc•)1. yani eşyanın getirdiği lcini rııııııı ltmdine su.tar. gen n vı.rnıcı. E&cr qııııı bıııı kullınnıı!ııl. herhangi bir kulhının:ı orşılığ

da (ccnmisil) ödemez.. Bu açıdan. iyi niyetli haksız zilyet. sanki bir ..haklı nlyt•C gibidir. Eşyadan gönlünce karşılıksız nemalanır.

Aslında. yasa gereği bOtO.nleyici parça sayılan "tabii semereye" asıl eş- 708 yadan aynlmadan önce de, aynldıktan sonra da, asıl eşya sahibi malik sayılır. (MK 685) Ama kimi özel kurallar, kiracıya, intifa halckı sahibine ve bu anıda iyi niyetli haksız zilyede. başkasına ait asıl eşyanın tabii semeresi üi.crinde mülkiyet hakları aslından kazaodırlar. (BK 357/374; MK 804, 993 J) Değil mi ki MK 993 kuralı, iyi niyetli haksız zilyede eşyayı karşılıksız kullanıp ondan yararlanma halckı tanırruştır; o halde, onun. semerenin asıl eşyadan aynldığı anda semere mülkiyetini de aslından kazanacağı kabul edilmiş demektir. Bu konuda biç mi hiç duraksanmaz.

Böylece ortaya çtk"llll hulcuJci tablonun ilginç yanı şuradadır: İyi niyetli 709 haksız zilyet, milllciyetini kazanamadığı asıl eşyanın bütünleyici parçası niteliğindeki tabii semeresinin mülkiyetini pekala kazanabilmektedir. Bu tablo, iyi niyetli haksız zilyede iktisap avantajının sağlanamadığı durumlarda, ona hiç değilse sorumsuzluk avantajının tanınması yolundaki eğilimin çarpıcı bir uzantısıdır.

Yarar (Nutzung) kavramı, doğal semere (Frucht) kavramıyla birlikte ki- 710 şisel "kullanma karşılığı" (Gebrauchsvorteil) kavramını da kucaklayan bir ihl kavramdır. İyi niyelli haksız zilyet, mülk edindiği doğal semerenin hesabını vermeyeceği gibi, işte bu kişisel yararlanmanın hesabını da vermez.

Yalnız, "başkası için" zilyet olan haksız zilyet açısından, hak taşkınlığı 711 istisnasının burada da geçerli olacağı gözden kaçınılmalıdır. Öyle ki geçersiz bir sözleşmeye dayanarak, rehin, kira ya da vedia hakkı sahibi sıfatıyla zilyet olan durumdan habersiz iyi niyetli haksız zilyet, bu eşyayı hak taşkınlığında bulunup kiraya verecek veya (kullanma hakkı veren kiracılık ayrığı dışında) bizzat kullanacak olursa, tahsil ettiği kira parasını ve bizzat kullanmanın karşılığını (ccrimisil) malike aktarmak zorunda kalacaktır. (MK 9931 kuralını okuyunuz!)

İYİ NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİ YARARLARDA' SORUMSUZLUK AYRICALICININ HAKSIZ ZENGİNLEŞME KURALLARIYLA TÖRPELENMESİ

iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayncılığı r., {K. 993 kuralında di- 711:1 le getirilir: •iyi niyetle zilyedi olduğu şeyi karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet o şeyi iade ile yükümlü tutuldu u kimseye karşı bu yüzden hiçbir tazminat ödemeye mecbur olmaz. iyi niyetle zilyet olan kimse. gerek kayıptan. gerek hasardan sorumlu değildir." Demek ki yasanın gözünde, iyi niyetli haksız zilyet sanki bir "haklı zilyet" gibidir.

- 70U Acaba nedir bu ayrıcalığı "radio legis.i? Evvelce de belirtildiği gibi, ıyı nıycılı haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı, ıslında, zilyetliğine bağlı hak kırınesinin iyi niyet karine.□iyle birleştğinde sağladığı "iktisap ıvanıa-Jının" (hukuki görünüşe güvenin korunması dOşOncesinin) manıksıl uzıın-tısıdır. Zilyetliğe iyi niyetle güven, eğer aynı hakkı. şu ya da bu nedenle, ömcğin tas:ımıf işleminin hilkOmsUzlUğO ya da sahibinin elinden nz:ısız çı-kış talihsizliği yUzOnden kazandıramayacaksa, yani "iktisap avantajı" sağ-lrunayacaksa. hiç değilse, zilyede bir "sorumsuzluk avantajı" sağlamalıdır. Başka bir ıınlaımla. aslında mevcut olmayan hak, en azından, sorumluluk hukuku açısından var sayılmalıdır. Aksi halde, sorumluluk tedirginliğ.i yO-zünden alışveriş güvenliği sarsılır. Kamu güvenliğini ve alışveriş güvenliğini koruma amacı ise ancak MK 993/94 kurallarının iyi niyetli haksız zilyedi göz.eten öz.el dUzcnlemesiyle yaşama geçirilebilir. Yoksa iyi niyetli zilyedi lilm z.enginleşmesinden sorumlu tutan haksız zenginleşme ya da eşyayı kul-lanıp yıpratmadan ötOril tam zararın giderimiyle sorumlu tutan haksız fiil rejimiyle değil!
- 714 Şu var **ki** iyi niyetli haksız zilyedin sorumsuzluk ayrıcalığı sadece biza-tihi **MK 993** kuralından çıkma ··hak taşkınlığı" (Frcmdbesitzerexzcşs) istis-nasıylı ıörpUlenmez. Somut olay adaletinin gerektirdiği durumlarda haksız zenginleşme hukukunun damgasını taşıyan başkaca ayrıklarla da törpülenir.
- 715 Bu ek ayrıkların başında, haksız zilyedin eşyayı ivazsız yoldan eline geçirdiği olasılık gelir. Böyle bir durumda, haksız zilyede, haksız zenginleşme kökenli bir semere karşılama, hatta taşınmazda otunmanın, taşıt ara-cıyla gezmenin (kullanmanın) nesnel karşılığını ödeme yOkOmü yUklenbi-lir. Haksız zilyedin eşya için para vermediği halde, bu eşyadan parasız ya-rarlanması olacak şey değildir. ivazsız iktisaplurın iade istemlerine karşı dayanıksızlığı ilkesine (krş. § 816 ile § 822 8GB) paralel bir ilkenin yansı-sıdır bu: "toplu. hukuki kıyas" (ilke (lretirııı) yoluyla benimsenir.
- 716 Benzer adalet düşünceleriyle ve boşluk doldunna yoluyla. alıcıyla ma-lik-satıcı arasında, hUkOmsüz aynı tasamıf sözleşmesinin sonuçlanm (tö-kezlenmiş edimlerin) tasfiyesinde de, haksız zenginleşme hOkOmlcrinc gö-re, haksız zilyedin yararlardan sorumlu tutulması doğru olur. Şöyle ki alıcı-nın. Ozerinde mUlkiyeı hakkını "knrışımı" yozondan ister istemez yitirdiği satış parasını haksız zenginleşme lıOkOınlcrine göre her hılde faiziyle bir-likte geri alabilirken, satıcının, tnsamıf işleminin geçersiz sayılması **saye**-sinde mOlkiyeıini yitinnıyıp koruduj!u eşyanın ne semeresini ne de kul-lanrını karşılığını alabilmesi tutarsız ve adaletsiz kaçır. Unutulmasın ki aynı sanıcı eşya Osılndeki mülkiyetini yııinnış olsaydı, haksız zenginleşme ku-rallarına göre pcknlo semcrelcrin ve kullanmanın nesnel karsılığını isteyebi-lecekti. 13u konuda en ufok ıereddOde yer yoktur. Gerçekten de ele geçiril-

miş olan maldan eylemli olarak elde edilmiş yararların ve bu arada kişisel kullanma karşılıklarının haksız zenginleşme kökenli tasfiye yükümlünün kapsamına sokulacağı kuşkusuzdur. MK 548, 566, 604, 670 ve BK 260 kuralı bu gerçeği açık olarak yansıtır. Öyleyse, karşılıklı sözleşmenin tasfiyesinde mülkiyeti yitmiş olan kişiyi mülkiyeti yitmemiş olan kişiye üstün tutan bu adaletsiz (eşitliğe açıkça aykırı) çözümü düzeltmenin yolu, haksız zenginleşme kurallarını bu gibi durumlarda uygulamakta aranıp bulunmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesi de BGE 110 il 244'ü yayımlanmış yeni bir kararında bu görüşte olup, bu görüşe dayanak olan Jliggi, Rinderknecht, Hug ve Schubiger gibi otoriteleri anmaktadır. Federal Mahkeme bu kararında aynı iade (istihkak) istemiyle karşı karşıya kalan iyi niyetli haksız zilyedi bir otomobilin kullanma karşılığından ötürü haksız zenginleşme kurallarına göre sorumlu tutmuştur.

Haksız zenginleşme kurallarının bu gibi durumlarda bir adalet bekçisi 717 ve acil yardım servisi olarak devreye sokulması yadırganmamalıdır. Bunun örnekleriyle yasada adım başında karşılaşılır. MK 993 I'nın hak taşkınlığına (Fremdbesitzerexzess) ilişkin sınırlaması, MK 994 II'nin semerelerin değerini masraf alacağından düşmesi, MK 775/76'nın işleyip başkalaştırmada (tagyirde), birleştirmede ve karıştırmada haksız zenginleşme sorumluluğunu saklı tutması hep bu tür örneklerdendir.

Bu örnekleri biraz açalım: Hak taşkınlığında, iyi niyetli de olsa, haksız zilyet MK 993 I'e göre semerelerin karşılığını ödemek zorunda kalır. Sonra, MK 994 III kuralında da, geride anılan olasılık]ara benzer bir olguda, mantığın ve adaletin bir gereği olarak, eşyadan elde etmiş olduğu yararlar için hiçbir karşılık ödemedi, eşya için yaptığı masrafın karşılığını isteyen iyi niyetli haksız zilyedin, elde ettiği semerelerin, hatta bir görüşe göre, kişisel kullanmanın karşılığını "mahsup" yoluyla da olsa, ödemek zorunda kalacağı vurgulanmıştır. Öte yandan, MK 775/76 kuralları da işleyip başkalaştırmada, birleştirmede ve karıştırmada yoluyla yasa gereği havadan (aslından) mülkiyet kazanan kişiyi, bu kazanımının haksız zenginleşme kurallarına uygun karşılığını ödemekle yükümlü tutmuşlardır.

Haksız zenginleşme kurallarının başkaca kuralları, bu arada haksız zilyetlik kurallarını düzelterip tamamlama işlevinin bu kadarla kaldığı sanılsın. Öğretide ve uygulamada, iyi niyetli haksız zilyedin "semere" kavramına sokulamayacak olan "tüketimden" (yiyip içmeden, bitimleden) örneğin, taşıt aracının benzinini bizzat yakıp tüketmeden (açıkçası, masraftan tasarruf etme yoluyla zenginleşmeden) ötilen haksız zenginleşme sorumluluğuna bağlanması uygun görülür. Ne de olsa, bu olasılıkta, eşyadan yarar elde edilmekle yetinilmemekte, doğrudan doğruya eşyanın özü (cevheri) değerlendirilmekte, bu sayede de zaten yapılması gerekli bir harcamadan (masrafları) tasarrufta bulunulmaktadır. 718

- 719 Daha bittnedi: Haksız zilyet elindeki eşyayı satıp devretmek suretiyle onun özOn0 değerlendirecek olursa. en fazla eşyanın nesnel piyasa değeri tavanına kadar. elde elliği satış parasını da haksız zenginleşme hüddlmlerine göre malike ödeme yOkOmO alunda tutulmalıdır. ivazlı devir sayesinde haksız zilyedin elde ettiği değer, eşyanın işlemsel "kaim değeri"dir (Surrogat); yok.sa "semeresi" değil! Bu nedenle de bu değer MK 993'ılın sorumsu7,Juk ayncalığının kapsamına alınması d0ş0n0lemez. Bu değer, iyi niyetli bile olsa, haksız zilyedin yanına kar kalamaz. Onun yanma kar kalabilecek olan, ancaltc, özel becerisiyle ve yeteneğiyle sağlamış olduğu nesnel piyasa değeri OstO "artı değer" olabilir.

Krş. Öz.en, !faksız Zilyetlikte iade, s. 133 i.s.; Sıarl(. Baslc;- Kommcnw, ZGB 938 N 415.

- 620 Ô7.ettle, haksız zilyet, iyi niyetli olsa bile, eşyanın öZilnü değerlendirip malikin aracının deposundaki benzini tükettiğinde, bu benzinin nesnel piyasa değerini karşılayacak, aynı şekilde, eşyanın özünü değerlendirip malikin aracını sattığında da, elde ettiği satış parasını, biç değilse bu aracın nesnel piyasa değeri tavanına kadar, karşılamak zorunda kalacaktır. Kullanıp yararlanmadan sorumsuzluk demek, yiyip bitirmeden ve satıp savurmadan öttlrü sorumsuzluk demek değildir. Biltüıı bu adaletli sorumlulukların temeline yatansa "haksız zenginleşme" kuraltandır.

- 721 Yalnız bu konuda şu noktaya dikkat edilmelidir: Eğer malik malını "0ç0ncü kişi-alıcıdan" aynı istemle geri alabilmişse, "iyi niyetli haksız zilyet-satıcıdan" ayrıca malın parasal karşılığını isteyemez. İki kaynaktan birden beslenip zenginleşme olmaz! Malik iki seçenekten birinde karar kılmalıdır: Ya mülkiyetini koruduğu malını üçilncü kişi-alıcıdan geri isteyecektir ya da bu malı üçüncü kişi-alıcıda bırakıp malın parasını haksız zilyet-satıcıdan isteyecektir.

- 122 Aslına bakılırsa, iyi niyetli haksız zilyedin (sancının) satış parasından ölOrO sorumluluğu, satılanın "zapt" edilmesinden ötilril, sah malı malikine geri vermek zorunda kalmış olan alıcısına karşıdır. Yoksa malike karşı değil! Eğer malik iyi niyetli haksız zilyetten (satıcıdan) eşyanın parasal karşılığını haksız zenginleşme kurallarına göre istemeye karar verirse, bu kişisel istemin ileri sürülmesiyle birlikte, haksız zilyedin (satıcının) yetkisiz ve geçersiz tasarruf işlemine de örtülü olarak "icazet" vermiş olur. Böylece tasarruf yetkisizliği onarılmış, milikiyel transferi de kotarılmış olur. A.rtlk alıcıdan herhangi bir aynı istemde bulunamaz malik. iyi niyetli haksız zilyet-satıcı da wpt sorumluluğundan temelli kurtulmuş olur.

- 723 Dikkat edilsin lci iyi niyetli haksız zilyede karşı bak.sız zenginleşme sorumluluğu harekete geçirilirken, iyi niyetli haksız zenginleşenin zenginleşmenin elinde kalmadığı ya da hiç eline geçmediği yolundaki (BK 79 ()) savunması her halde inde borçlusu yararına saklı turulur. Yalnız geçersiz sa-

tım sözleşmesinin karşılıklı ifa sonrasında çözülmesinde, bu ünlü eksilme savunması "hesap artığı" (Saldo) kuramıyla aşılır. Açıkçası, eksilme savunmasına sığınıp, evvelce almış olduğunu geri vermeksizin, evvelce vermiş olduğunu geri isteyen bu istemi "hesap artığı" kuramıyla engellenir. Karşılıklı sözleşmelerde geçerli karşılıklılık adaletinin gereğidir bu.

Bk. Serozan, ifa, ifa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 27 N 18.

**İYİ NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİN KARŞI HAKKININ
(MASRAFLARININ KARŞILANMASI İSTEMİNİN) HAKSIZ ZENGİNLEŞME
KURALLARIYLA GENİŞLETİLMESİ**

İyi niyetli haksız zilyedin avantajlı konumu, onun kural olarak herhangi bir ödeme yükümü altına sokulmamasından ibaret değildir. Onun bir de eşya için yapmış bulunduğu gerekli (zorunlu) ve yararlı masrafların karşılanması yolunda bir istemi vardır: Yalnız, bu istem, koşullu, ikincil (tali) bir istemdir; bir karşı-istemdir (actio contraria). Ancak eşyanın iadesi istemine karşı bir savunma olarak ortaya atılabilir. Yoksa, bağımsız bir istem olarak (eşyanın iadesi henüz istenmeden) ileri sürülemez. Hem eşyayı elde tutmak hem de eşya için yapılmış masrafı istemek "yüzsüzlük" olur! 724

Masrafların karşılanması alacağını, bu koşula bağlılık (ikincillik) özelliği dışında, zayıflatan bir baştan etmen de, masraf alacağından elde edilmiş olup aslında sorumluluk dışında tutulan semerelerin (batta bir görüşe göre, kişisel kullanma karşılıklarının da) değerinin masraf alacağından düşülmesidir. (MK 994 III: Mahsup) 725

Üstelik, bu masraf isteminin ancak eşya geri verilinceye kadar ileri sürülebilecek olan, buna karşılık, eşya bir yol geri verildikten sonra artık gündeme getirilemeyecek olan "eksik" bir istem, "talep edilemez" bir alacak oluşturduğu da ileri sürülür. Bu görüş, istemin bünyesindeki zayıflığı daha da ileriye götürür. Şimdiden belirtelim: Savunulamaz bu görüş! 726

Eşya iyi niyetli haksız zilyedin elinde bulundukça, onun masraf alacağının "alıkoyma hakkı" diye bilinen aynı güçte bir teminat hakkıyla güvence altında tutulması ise bir yasa gereğidir. (MK 994 f) 727

MK 989 U kuralından da (çarşı pazar alışverişinden de) tanıdığımız alıkoyma hakkı, hapis hakkından ayrımlı olarak, taşınmaz eşyaya da yaygındır; eşyayı paraya çevirip değerlendirme yetkisi vermez; üstelik, nza dışı zilyetlik devri olasılığında bile işler. 728

Öğretide, alıkoyma hakkının geçersiz satım sözleşmesinin karşılıklı ifa sonrası çözülmesinde, ödemiş bulunduğu satış parasının geri verilmesi alacağı için, alıcı yararına da tanınması yolunda bir eğilim vardır. 729

Bk. Serozn, MHAD 1969, Sıy1 4, s. 202.

730 Alıkoyma hakkına dayanan haksız zilyedi nesneyi iade istemine muhaptap olduğu andan itibaren ister istemez tabi tuulacaeğ.1, "kötü niyetli" haksız zilyedin ağır sorumluluğundan kurtarabilmek için, ya elindeki eşyayı kime geri vereceğini bilemeyen kötü niyetli haksız zilyedi kayıneı MK 995 ili son cUmle kuralı, ya (bir adım ileri gidilerek:) taşınır rebnine ilişkin MK 945/947 kuralları "kıyas" yoluyla uygulanabilir ya da (en aşın öneri:) zilyetliğin haksızlığı bOsiltün yadsınır.

731 Biraz önce de işaret edildiği gibi, eşyanın geri verilmesinden sonra yitip giden hakkın salt alıkoyma hakkından, bir de bütünleyici parçayı söküp alma hakkından ibaret sayılıp masraf alacağının güvencesiz de kalsa süreceğini kabul etmek tutarlı. adaletli ve yerinde olur.

Aynı gOilşt: Tckınay/Aknun/Burcuoğlu/Alıop, Eşya Hukuku. 5. bası. s. 2!9.

732 Gerçekten de, zilyet olmayan kişiye, diyelim komşusunun duvannı dalgınlıkla boyayan kişiye kayıtsız koşulsuz tanınan "masraf zenginleşmesi" isteminin. zilyet olan kişiden, diyelim ariyet almış bulunduğu komşusunun otosunu boyayan kişiden (sırf eşyayı iade etmiş bulundu diye) esirgenmesini hiçbir gerekçe haklı gösteremez.

733 Unutulmasın ki kötü niyetli haksız zilyedin bile eşyayı geri verdikten sonraki masraf istemi konusunda yas:ıca herhangi bir engel konmuş değildir. (MK 995 JI) O halde iyi niyetli haksız zilyet bu olanaktan niçin yoksun bırakılmış sayı!sın?

Gerçekten de yararlılardan ve zararlardan sorumsuzluk alanında iyi niyetli haksız zilyedi el iltünde tutuluş olan yasanın, onu masraf alacakları yönünden elverişsiz bir konuma sokmayı amaçladığı söylenemez.

734 Hana malikin bu masraf ödeme borcunu bir "eşyaya bağlı borç" sayıp iyi niyetli haksız zilyedin, zorunlu ve yararlı giderlerden ötürü. eşyayı iadedden sonra da malikin tüm cüz'i haleflerine yani eşyanın her yeni malik.ine de başvurabileceği pekala söylenebilir. Böylece haksız zilyedin özellikle eşyanın malike geri verilmesinden ve malik tarafından da elden çıkarılmasından sonra tahsil edilmesi adamakıllı riskli bir hale gelmiş olan masraf alacağı, göreceli de olsa güvence altına alınmış olur.

§ 999 il BGB kuralında haksız zilyede satlanmış olan bu ayrıcalık ls, →ç.rc'de de şu yavrlarla benimsenir: Meier-Hayoz, Kommentar zum Sachenrecht J, Syttematischer Teil N 157a; Liver. Einleitung vor An. 730 2GB N 160; Hinderling. Schweizerisches Privatrecht V/1, s. 514.

TOrk hukuku için bk. Öten. Haksız Zilyetlikte iade. s. 281 i.s.

735 Bilindiği gibi, "masraf", eşyayı başkası yaranna, eski durumuna getiren, koruyan ya da iyileştiren (değer koruyucu „e değer anıncı) gönüllü

(iradi) malvarlığı fedakarlığıdır. Haksız zenginleşme hukukunun tenninolojisiyle, malikin eşyasına, onun oluru ve katılımı olmaksızın, haksız zilyedin, öz varlığından, edim sayılamayacak, edim ötesi (dışı) bir katkıda bulunmasıdır. Bu katkı işgücüyle de sağlanabilir.

Gerekli, yararlı ve lüks giderler diye üçe ayrılır masranar. Taşıt aracı- 736 nın karbüratör ayarını yaptırma eşyanın değerini koruyan "gerekli", aracın paslanan yerlerini boyatma eşyanın değerini artıran "yararlı", aracın *motorunun* güçlendirilmesi ise "lüks" masraftan sayılır. Bütün bu masraflardan ötürü ortaya atılan bedel istemi de özünde düpedüz bir haksız zenginleşme istemidir; hakçası, edim dışı bir "masraf zenginleşmesi" istemidir.

Masraf zenginleşmesi türündeki haksız zenginleşme kavramı için bk. Serozan, ifa, ifa Engelleri, Haksız Zenginleşme, §25 N 9-14.

Gerekli (zorunlu) gider kavramının geniş yorumlanması önerisi ve yararlı giderlerin karşılanması isteminin de, malik-davacı için pekala bir "dayatılmış zenginleşme" oluşturabileceği görüşü için bk. Özen, Haksız Zilyetlikte iade, s. 281 i.s.

Bunun teorik anlamı şudur: MK 994 kuralının masraf istemine ilişkin düzenlemesi haksız zenginleşme kurallarıyla tamamlanıp düzeltilecektir. Böyle bir yaklaşımın pratik sonucu da şu olacaktır: Haksız zenginleşme hukuku sadece (evvelce gösterildiği gibi) haksız zilyedin adaletsiz bulunan sorumsuzluk ayrıcalığını aşmada (haksız zilyet yararına) yardımcı olmakla kalmayacak, aynı zamanda onun masraf istemlerini geliştirip pek:ıştinnede de (onun yararına) devreye girecektir. Bu nokta özellikle iyi niyetU haksız zilyede eşyayı iade ettikten sonra da masraf istemini tanıyabilme açısından pratik önem taşır.

İyi niyetli haksız zilyedin gerekli ve yararlı giderlerden ötürü söz konu- 737 su olall alacağı yasa gereği "alıkoyma hakkı" ve öğreti sayesinde de "eşyaya bağlı borç" kuramıyla pekişmiş sayılırken, lüks giderlerden, yani salt zevk için, eşyayı süsleme amacıyla yapılmış masrafın ötürü herhangi bir alacağının varlığı kabul edilmez. (MK 994 Ti) İyi niyetli haksız zilyedin, olsa olsa, bu gibi lüks masraflarla eşyaya eklediği bütünleyici parçayı, örneğin motorunu güçlendirici aksesuarı veya klima tesisatını koşullu olarak "söküp alma hakkı" (ius tollendi) varsayılır. Bu mülk edinme hakkı şu bakımdan koşullu sayılır ki eğer eşya maliki bu Hlks giderlerle eşyaya eklenen değer parasını ödemeye hazır olursa (onun bu konuda bir seçimlik yetkisi vardır), o zaman bu hak kullanılamaz. (MK 994 11).

Eklemeli ki asıl şey niteliğindeki eşyaya eklenen bÖtünleyici parçayı 738 söküp ayırarak alma ve mülk edinme hakkı, asıl şey malikin katlanmak zorunda kaldığı, zilyetlikle güçlenmiş kişisel (nispi) bir yenilik doğuran haktır. Zilyetlik korundukça, bu hak asıl şeyin her yeni malikine (her cUı'ı

halefe) karşı ileri sürülebilir. Şunu da eklemeli: Haksız zenginleşme kökenli olup kişisel masraf alacağını pekiştiren söküp alma yenilik doğurucu halkı yasada intifa hakla sahibine de tanınmışlr. (MK 801)

- W Ancak eşyanın zilyetliği iade edilinceye değin kullanılabilecek olan ve •□ilyetlik sayesinde güçlenmiş" bir yenilik doğurucu hak oluşturan söküp elma hakkı acaba gerekli ve yararlı giderlerden ötürü masraf zenginleşmesi istemi için de kullanılabilir mi? Hiç talep edilemeyecek bir alacak (lüks giderlerden ötürü haksız zenginleşme alacağı) için kullanılabildikten sonra, düpedüz talep edilebilecek gerçek bir alacak (gerekli ve yararlı giderlerden Otilril haksız zenginleşme alacağı) için bu hakları haydi haydi (evleviyetle, afortiori) kullanılabileceğinin kabulü mantıklı olur. Kaldı ki söküp alma hakkının tüm haksız zenginleşme alacakları için uygulanabileceği de yaygın kanıdır.

KÔT0 NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİN ZARARLARDAN AĞIR SORUMLULUCU

- 740 Yasanın haksız zilyetliğe ilişkin özel sorumluluk düzenlemesi, yüz verdiği iyi niyetli haksız zilyedi ne ölçüde kayınyorsa, yüz çevirdiği kötü niyetli zilyedi de o ölçüde hırpalar. Bu rejim sertliğinin dokusunda mülkiyetin kutsanması anlayışı yatar.
- 741 Zilyetliğinin haklı olmadığını bilen ya da bilmesi gereken zilyet kötü niyetli haksız zilyettir. Haksızlığı sonradan öğrenen zilyet, bu ana kadar ayncalıklı iyi niyetli haksız zilyet sorumluluğuna tabi sayılsa bile, bu andan sonra ağır kötü niyetli haksız zilyet sorumluluğuna tabi tutulur. O, eşyayı zilyetliğinde tutmuş olmakla, hak sahibine verdiği tüm dolaysız ve dolaylı zararları gidermekle yükümlü tutulur. (MK 995 O Üstelik, bu sorumluluk, kusurun varlığını gcirek:tinneyen bir "risk sorumluluğu"dur. Bu açıdan, kötü niyetli haksız zilyedin sorumluluğu, temerrtlde düşmüş bir borçlunun sorumluluğunu anımsatır. (BK 118) Bu gerçek, "hırsız her zaman mUtemerrittir" (fur sernper in mora) özdeyişinde dile gelir. Tıpkı hırsız gibi, kötü niyetli haksız zilyet de her zaman direngen sayılır.
- 742 Kötü niyetli haksız zilyedin kusursuzca sorumlu tutulacağı zararların dökümü şöyledir:

Dar anlamda (dolaysız zararlar): Eşyanın hasar görmesi, yıpranması, kaybedilmesi, çaldınması vb. (Sözün özO, eşyanın eski durumuyla geri vc-rileme-1. duruma dUşUrUlmesi)

Geniş anlamda (dolaylı zararlar): Eşyanın kullanılamaması, ondan yararlanılamaması yüzOnden doğmuş kazanç yoksunluğu, alıkoyma hakkının

kullanılması Özcrine öz mÜlk için ödenmesi gerekmiş olan satış parası, dava ve takip masrafları...

Kötü niyetli haksız zilyedin dolaysız ve dolaylı zararlardan bu ağır kusursuz sorumluluğu, "kişisel" bir sorumluluktur. Bir kere, önceki (selef) zilyetten sorumluluğu do beraberinde getirebilecek bir "eşyaya bağlı borç" sayılmaz. Sonra, art (halef) 1.ilyettcn (başkasının eyleminden) sorumluluğa da yol açmaz. Sadece, kötü niyetli haksız zilyedin haksız zilyetlik döneminde biu.at vermiş olduğuzararlara ilişkindir. 743

KÖTÜ NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİN ZARARLARDAN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNUN TÖRPÜLENMESİ

Kötü niyetli haksız zilyedin dolaysız ve dolaylı zararlardan bu ağır kusursuz sorumluluğu iki halde törpülenip yumuşatılır. Birincisi, kötü niyetli haksız zilyedin elindeki eşyayı "kime" geri vereceğini bilmemesi durumudur. (MK 995 il) Sokakta bulduğu (terkedilmiş sayılamayacak) ve sahipli olduğu besbelli eşyanın kime geri verileceğini bilmeyen kötü niyetli haksız zilyet bu konumdadır. Onun sorumluluğu, olağan kusur sorumluluğuna dönüşür. 744

İkincisi, eşya geri verilmiş olsa bile, kazanın gerçekleşeceğinin (varsa. yılı, yedek u.ırar nedeninin haksız zilyetlikle zarar arasındaki nedensellik bağını kestığinin) kanıtlanması durumudur. (BK 119 il) Hayvan zaten ölecekti! Ev zaten yanacaktı! Böyle bir durumda da kötü niyetli haksız zilyedin kazadan sorumluluğunun olmadığı kabul edilir. (Kusurlu mütemerit borçlu göüyle bakılır kötü niyetli zilyede!)

KÖTÜ NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİN SEMERELERDEN AÖTR SORUMLULUĞU

Kötü niyetli haksız zilyet, semerenin kendisinden ve parasal karşılığın- dan sorumluluk yönünden de oldukça talihsiz bir konumdadır. O, fiilen elde ettiği tabii semereler hala elindeyse, onları aynen geri verecek (onlar malikindir), eğer artık elinde değilse (elinden çıkmışsa ya da tüketilmişse), onların parasal değerini karşılayacaktır. Kira parası gibi "hukuki" bir semere için de "aynen" değil de "nakden" tasfiyenin söz konusu olacağı doğaldır. 745

Ou ödemenin tutarının, semerenin somut olarak ele geçirilmiş daha yüksek karşılığı (ör. cl, ör. ncl, olowınıstll zenginleşmeye) göre mi, yoksa semerenin piyasadaki soyu, objektif karşılığının (objektif sözleşmeye) göre mi belirleneceği tartışmalıdır.

Üsıcılık, kötü niyetli haksız zilyet, "elde etmeyi savsakladığı semerelerin" karşılığını da ödemek zorundadır. (MK 995 1) 746

nu ag:ır yüküm, "zenginleşme" ve "zarar" kavramlarının çerçevesini aş:ır fiilen elde edilmiş olan vürsaytlı bir değer, zilyedi zenginleştiğini sayılama7 k1.

Öic yınd:ın. elde edilmesi savsaklanmış semerelerin karşılığı. doğal olar.ık. m:ılikm aynı k"llrnl uyannca zaten giderilecek olan zararından da ııp:ıyır. ondan bağınlSızdır. Öyle ki, mülk, o semereyi bizzat elde etmeyecek (cdemeyecc-k) olsa bile. bu değer karşılınmalıdır. Yeter ki olağan yaşam dcnc-yımlerine göre, böyle bir semerenin elde edilmesi doğal sayılsın, haks11 zilyet1cn hcklenchilsin.

Örnek: Taksiiyi çalan hırsızdan, taksinin sağladığı olağan, onalama rant (gclır) her halde istenebilir. Malikin, sözcüşi, hastalık. sürücü belgesi eksikliği veya şoförsüzlük yüzünden taksisini kesinlikle çalıştırmayacağını, yani z:ır.ınn yokluğwın kanıtlandığı ve haksız zilyedin de taksiiyi çalıştırmadığı olasılıkta hile. Onada ne malikin zararı ne de zilyetçc fiilen elde edilmiş semere (zenginleşme) olmadığı halde, taksinin olağan, ortalama, nesnel getirisi yine de ödenir.

747 Aynca. eğer kötü niyetli haksız zilyet, eşyayı tüketmişse ya da onu 0ç0ncil kişiye İ*azlı olarak devretmişse, aynen iyi niyetli haksız zilyet gibi, aynı koşullarla ve sınırlamalarla, haksız zenginleşme sonumluluğu çerçevesinde sonumlu sayılmalıdır. Su halde, çaldığı özel otonun depösundilki benzini kullanıp bitinmiş, daha sonra da bu otoyı satıp devretmiş olan kötü niyetli haksız zilyet. benzinin ve arabanın parasını ödemelidir.

KÖTÜ NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİN KULLANMA KARŞILIĞINDAN EK SORUMLULUCU(•:CRİMİSİL)SORUNU

748 Acaba kötü niyetli haksız zilyet, fiilen elde edilmiş ya da elde edilmesi savsaklanmış olan ••semere" kuvvününe sokulamayacak olan (olsa olsa "yanıt" knvr.ırrınn çatısı altında yer alıbt:cek olun) "kişisel kl.ıllannıa karşılığ"ndın (özel otoyı bi7.zat kullunnuıudın) dıı sorumlu tutuhnıılı mıdır?

Malikin mülvarlığındı herhangi bir istek dışı (gönülsüz) eksilmeye (zur.ır.ı) yol uçmamış ol,ın (malik özel otosunu l.ııtcn hıllımmımayncaktı) ve olağan yaşam deneyimlerine göre de bir semere sığlını snvnlıluğu (ih-malkarlığı) olarak değcrlcnclrilenıyccek olu.n (öl.el otonun kimya verilmesi bcklı:ınenıezdı) bir kışıl.cl kl l l lannınnın, MK 995 kuralının zarar ve semere kıvranlıan çerçc,!!□İnde pumya çevrilmesi ııslındı olanaklı gö7ilkmemektedir.

749 Eğer elde edilmesi ihniul edilmiş "semere" knvnnı "ı.ıırar" ve "lenginleşme" kavramının dıı.ındn kulıyorsı, "ecrimisir' ktıvnnı da zııı.ır ve semere kavramlının dııında kalır. Ne vur ki elde celil nesi ilınıul edilmiş seme-

reyi ödetmenin yasal dayanağı MK 995'de bulunabilirken, ecrimisili ödetmenin yasal dayanağı MK 995'de bulunamamaktadır.

Nitekim uygulamada, eski hukukta "fuzuli" olarak "işgal" edilmiş arazinin izinsiz kullanılması karşılığında ödenmesi gerekli "misli bedel" anlamındaki "ecrimisil" istemleri genellikle geri çevrilmektedir. Aslında, "semere" kavramını bile "zarar" kavramına indirgemiş olan Yargıtay'ın mantığına uygun bir eğilimdir bu. Bu yanlış mantığa göre: Değil mi ki ortada malikin zarar yoktur, o halde semere elde etme ihmali kötü niyetli haksız zilyede fatura edilemez. Taşınmaz söz konusu olduğunda, herhangi bir "işgal tazminatı"na yer verilemez. Hele kişisel kullanma karşılığı, haksız zilyede (kötü niyetli de olsa) hiç mi hiç yüklenemez.

Oğuzrnan/Seliçi/Oktay-Özdemir'in (Eşya Hukuku, N 585'te) aynı yaklaşımla, ecrimisili elde edilmesi ihmal edilmiş semere kavramına indirgemeleri ve bu kavramı uymadıkça kötü niyetli haksız zilyedi ecrimisilden sorumlu tutmamaları da hakkaniyetli sayılamaz.

Buna karşılık, öğretide ağır basan görüşe bakılırsa, kullanma karşılığı zilyedin yanına kar kalmaz. "Ecrimisil" şu üç yoldan biri seçilerek mutlaka ödetilmelidir: Birincisi, MK 995 I kuralındaki "ürün" (semere) sözcüğünün Alman hukukundaki gibi "yarar" anlamında, yani ürünün, eşdeyişle, semerenin yanı sıra, kişisel kullanma karşılığını da içerecek boyutlarda geniş yorumlanmasıdır. 750

İkincisi ve aynı zamanda en tutarlısı, aynen ayrıksı durumlarda iyi niyetli haksız zilyetlikte yapıldığı gibi, haksız zenginleşme hükümlerinin "son çare" olarak devreye sokulmasıdır. 751

Buna karşı çıkanlar, eski BK 61 kuralındaki "ahano zararına" sözüne boyunu aşan anlamlar yükleyerek, malikin malvarlığında herhangi bir yoksullaşma gerçekleşmediğinde, haksız zenginleşme hükümlerinden medet umulamayacağını savunurlar. Ekleyelimki eski BK 61 kuralında yer alan "ahann zaranna" ifadesi, bu hükmün karşılığını teşkil eden yeniBK77'den çıkmıştır.

Bk. Serozan, ifa, ifa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 24 N 8 vd.

Haksız zenginleşme hukukunun asıl arıuıcı, 'yoksullaşmayı' karşılayıp kapatmak olmayıp (bunu zaten haksız fiil hukuku yapar), 'zenginleşmeyi' karşılayıp kapatmaktır. Eski BK 61 kuralında geçen "ahann zaranna.. deyimine boyunu aşan anlamlar yüklemenin, hele bu deyimden "zarar" (yoksullaşma) ogesini türetmenin yeri ve gereği yoktur. Haksız zenginleşme hukuku pekala kişisel yararlanma gibi "yoksullaşmasız zenginleşmeleri" de anır.

Bk. Serozan, İfa, ifa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 24 N 26.

Üçüncü bir öneri de, kullanma karşılığının ödctilmesinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye ilişkin BK 530 kuralını dayanak diye benimser. Başkasının menfaat alanına hukuka aykırı müdahalede bulunanın elde etmiş olduğu tüm yararları (menfaatleri) hak sahibine devretme yükümünü öngören bu kurulda tasfiye (iade) borçlusunun yitkisi ağırdır. 111C ik.ii yol- 752

da. ki □ scl kullanmanın lar. rş: ılığ:ı nesnel Olçiltlerle belirlenir. Oysa. OçılncO)'Olda.. haksız zilyedin öz.el bccci isiyeme ve Ozel yeteneğiyle elde ettiği olağ- nüstflı (Omcl) çtlcartar. sözgelişi, inşaat yasağı bulunan arsaya kaçak olarak yaptığı bir ilci odalı gecekonduda oa kişiyle oturma yaran da ödetilir. Yal- nız zararda.o değil. objektif zenginleşmeden de bağımsız, onu da aşan bir ta.sfiye borcudur bu; adeta "cezaî" bir yaptırmdır!

İlginçtir. K.Jmı rnalmda, **balla kamu** tilzel kişilerinin Ozel ı:nOlldlnde. ikinci yol- **dan.** nesnel zenginleşme □ g6<e ccrimisil Odcı:ımcı, 1984'de bir yOneımcılık.le **hlikrnc baA)uunışın-**. Bunun gıl>i, 2886 sayılı Devlet thııc Kanunu mad. 75 kuralı da **Hazine aııusinin** Mfuzulı şağirine bOylc bir ccrimisil Oc!emc yOlcmO yüklemiştir.

753 Bu tartışmalı konuda, tıpkı iyi niyetli haksız zilyedin yararlılardan so- rumsuzluk ayrıcalığınınm törpülenmesinde yapıldığı gibi, önsel genelleme- llerden, genelgcçer çözümlerden kaçınarak, sosyal ve işlevsel bir yaklaşımla, somut olayın özelliklerine göre ,değişebilecek esnek değerlendirmelere başvurulmalıdır.

Değil mi ki yasada bu alanda bir boşluk vardır, bu boşluğun doldurul- masını amaç bilen ömeksemeli bir uygulamada böylesine bir esneklik de doğal karşılanmalı, yadırganmamalıdır.

Kötü niyetli haksız zilyedin kullanma karşılığından sorumluluk alanın- da, bu yaklaşım çerçevesinde, yararlanılabilecek kurallar da, aynen iyi ni- yetli haksız zilyetlikte olduğu gibi, en başta, yine haksız zenginleşmeye ilişkin kurallar olacaktır. Anımsanacağı gibi, iyi niyetli haksız z:ıJyet de, somut olay adaleti gerektirdiğinde, özellikJe, hak taşk:ınılığında, hiçbir şey vermeden birşeyler almaya kalkışbğında, kişisel kullanma karşılığını peka- la haksız zenginleşme kuralları.na göre ödemek zorunda bıralalabilmekte- dir. İşte, kötü niyetli haksız zilyet için de benzeri bir yol nıulabilir.

17Jenmesi güç bir "argumcotum e contrario" (karşıııan SQDUÇ çıkannat) mantığı izleyenler, kOtO niyetli haksız zilyedin kullanma karşılığından S-Orumluluğunu MK 933 kunılında iyi niyetli haksız zilyedin kullanma karşılığından sorumlu ııııulmama- sına dayandırırılar. Blı:.. Ö-ao, Haksız Zilyetlikte iade, s. 226 i.s.

KÖTÜ NİYETLİ HAKSIZ ZİLYEDİN KARŞI HAKKI: MASRAFLARIN KARŞILANMASI İSTEMİ

754 Kötü niyetli haksız zilyet, yalnızca yararlılardan ve zararlılardan sorumlu- luk açısından dezavantajlı konumda değildir. Kötü niyetli baksız zilyet, aynı z.amanda iyi niyetli haksız zilyedin masraf istemine füşkin avanıajılarından da yoksundur. O, gerekli (zorunlu) giderler dışında herhangi bir giderin kar- şılanmasını isteyemez. Üstelik, onun bu sınırlı alacak hakkı için herhangi bir güvencesi, bir "alıkoyma hakkı" da yoktur. (MK 995 11) Olsa olsa, alacağı- nın "eşyaya bağlı borç" yapısıyla güçlendirilmesi dllşOnülebilir. (tart.) Da-

hası var. Giderlerin zorunluluğu da, hak sahibinin isteklerini dikkate alan öznel (sübjektif) bir ölçütle saptanır. Bu öznel ölçütle, besbelli, davacı hak sahibine bir zenginleşmenin dayatılması (empoze edilmiş zenginleşme) önlenmek istenmiştir. Malik, işine yaramayan şey için para ödemez. (MK 995 II)

Kötü niyetli haksız zilyedin tek avuntusu, olsa olsa şu olabilir: Karşılanmasını isteyemeyeceği yararlı ve lüks masraflarla eşyaya eklemiş bulunduğu ..bütünleyici parçayı", hiç kuşkusuz yine ancak koşullu olarak, söküp alma hakkı (ius tollendi) öğretide ve uygulamada onun yararına saklı tutulur. Talep edilemeyecek masraf alacakları için kullanılabileceği kabul edilen bu söküp alma hakkının, talep edilebilecek zorunlu giderler için haydi haydi (a fortiori) kullanılabilmesi gerekir. 755

Öte yandan, kötü niyetli haksız zilyet yararına, maliki zenginleştiren yararlı giderlerden ötürü, somut olay adaleti gerektirdiğinde haksız zenginleşme kökenli bir istemin saklı tutulması tutarlı ve yerinde olur. (tart.) 756

Yalnız şuna dikkat edilmelidir: Haksız zilyede sunulan bu "masraftan ötürü zenginleşme istemi" malike dayatılmış (empoze edilmiş) bir zenginleşmeden kaynaklanmamalıdır. Bunun için de kötü niyetli haksız zilyedin bu masraf isteminin mutlaka malikin "sübjektif zenginleşmesi" ögesiyle sınırlanması gerekir. Böylece malik aslında hiçbir işine yaramayan, kendisini sübjektif olarak zenginleştirmeyen bir masrafı karşılama yükümünden de kurtulmuş olur. 757

"Dayatılmış zenginleşme" (aufgedrangte Bereicherung) ve böyle bir zenginleşmenin "sübjektif zenginleşme" kavramıyla sınırlanması konusunda bk. Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 26 N 14 ve § 27 N 8.

Özetle, ister iyi niyetli olsun, ister kötü niyetli olsun, haksız zilyedin masraf alacağı MK 994 ile 995 kurallarında sınırlı tutulmuş gözükmemektedir. Ama haksız zenginleşme kökenli genel masraf istemi yine de yedekte saklı tutulmalıdır. Bunun için de MK 994 ile 995 kurallarının BK 77 i.s. kuralları dışlamayıp onlarla pekala kol kola girebilecekleri kabul edilmelidir. Öyle ki zilyet olmayan birisine (genel olarak haksız zenginleşme alacaklısına) sağlanan bir olanak, zilyet olan bir başkasından (özel masraf alacaklısından) esirgenmiş olmasın; iyi niyetli haksız zilyet eşyayı geri verdikten sonra da masraf istemini yöneltebilsin; kötü niyetli haksız zilyet de ayrıca maliki zenginleştiren yararlı giderlerin karşılanmasını isteyebilsin. 758

Görüldüğü gibi, bu yaklaşım bağlamında haksız zenginleşme **hukuku** haksız zilyetlik hukukunu iki açıdan tamamlamış olur: Birincisi, yararlanma, tüketme ve devir alanlarında haksız zilyet "z.ara.rına" onun **sorumlulu-** 759

ğunu ağırlaştır. İkinci i, masraf alanında haksız zilyet "yararına" onun istemlerini genişletir.

**ZARAR GİDERME, YARAR KARŞILAMA VE MASRAFLARIN KAPATILMASI
İSTEMLERİNİN YILLANMASI**

- 760 Zarar, yarar ve masraf ile ilgili istemlerin temelinde, evvelce de belirttiğimiz gibi, son aşamada, haksız fiil ve haksız zenginleşme sorumluluğu yatar. Bu nedenle, tüm istemlerin de bu iş tasfiye rejiminde geçerli iki ve on yıllık maddi aşımı süreleri içinde yıllanmaları gerekir. (BK 72/82) Gelgelelim uygulamada bu istemlere sağlıklı bir tanı konmadığı içindir ki yer-siz tereddütlere rastlanır.

HAKSIZ ZİL YEDE KARŞI HAKLAR

Zarar giderim istemi

iyi niyetli haksız
zilyede karşı:

Yok
Aynk: Taşkınlık (MK 993)

Kölil niyetli hakstz
zilyede karşı:

Var
Kusursuzlukta bile (MK 995 1)
Ayrık:
a) Kime iade edileceği bilinmi•
yor (MK 995 III)
b) illiyetin kesilmesi (BK 102
il)

Yararın karsılaoması istemi

Yok

Aynk:
a) T□kınlık (MK 993)
b) Mahsup (MK 994 ili)
c) Özel durumlarda haksız zenginleşme
sorumluluğu (öğreti):
1vazsızlıkta, b0küms0z devirde,
tOketinede, 0ç0nc0 kişiye ivazlı devirde

Var

a) Elde edilmiş batta edilmemiş
semerelerden (MK 995 1)
b) Kişisel kullanma karşılığından
(ecrimisil) (tart.)
c) Özel durumlarda haksız zenginleşme
sorumluluğu (öğreti):
iyi niyetli zilyetlikteki gibi.

HAKSIZ ZİLYEDİN KARŞI HAKLARI

Giderlerin İncelenmesi İsteme hakkı

İşletme niyetli

İlgili zilyedin: Zorunlu ve yararlı giderler (MK 994 I)

Ahkrın bakiyesi

Var (MK 994 I)

Sokod alımı bakiyesi

İlgili gider için (MK 994 I)

TOm giderleri için (ötelev)

Kolaylaştırıcı

İlgili zilyedin: Zorunlu gider (MK 995 O)

Zenginleşme oluşturduğu Ölçüde
yararlı gider (Öğütme)

Yolcu

TOm giderleri için (öğütme)

§ 2. Mülkiyet

1. MÜLKİYETİN ÖZÜ

MÜLKİYETİN TANIMI, KONUSU, SAĞLADIĞI YETKİLER, TARİHSELLİĞİ VE İŞLEVİ

Medeni Kanununun "Eşya Hukuku kitabı" şöyle başlar: Birinci Kısım: Mülkiyet. Birinci Bölüm: Genel Hükümler. A. Mülkiyet hakkının içeriği: Madde 683: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

Mülkiyetin MK 683-703 maddeleri arasında yer alan ve mülkiyetin içeriğini (sağladığı usus, fructus, abusus yetkilerini), onun korunmasını (istihkak ve el atmanın önlenmesi davalarını), onun maddi kapsamını (bütünleyici parçalarını ve eklentilerini) ve onun birden fazla malik (paylı veya elbirliği malikler) arasında paylaşılmasını saptayan kurallar, "Genel Hükümler" başlığının da belirttiği gibi "genel" kurallardır. Bu genel kurallar hem taşınır hem taşınmaz eşyaya uygulanırlar.

Bu "genel kuralları" taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ve yitirilmesine, taşınmaz mülkiyetinin özel kapsamına, özel sınırlamalarına, taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin "özel kurallar" izler. Daha sonra sıraya taşınır mülkiyetinin kazanılmasına ve yitirilmesine ilişkin özel kurallar girer. Ne de olsa, bu alanlar özel düzenlemeleri gerektiren özel alanlardır.

Mülkiyet hakkına ilişkin kurallar, irade özerkliği ve sözleşme serbestliği ilkelerini yansıtan kurallarla birlikte, özel hukukun, hatta tüm hukukun, dahası, aslında tüm toplumsal yaşamın temel kurallarıdır. Ne de olsa mülkiyet ilişkileri hukuksal ve toplumsal üst yapının temelini, alt yapısını oluşturur. Sözün özü, yalnız özel hukukun değil, aynı zamanda kamu hukukunun, batta maddi ve manevi boyutlarıyla tüm toplumsal yaşamın temel yapıtaşını oluşturur mülkiyet kuralları.

Gerçi MK 683 kuralında mülkiyetin tanımı verilmemiş, sadece mülkiyetin sağladığı yetkiler sıralanmıştır. Ama bu yetkilerin dökümünden mülkiyetin tanımı, öğeleri ve özellikleri de türetilir.

- 166 MOJkiycı cşyu OstOndc en geniş kapsamlı (eksiksiz) egemenlik hakkıdır. Sınırlı aynı haklar (irtıfuklar ve rehinler) mülkiyetin tOrevleri ve alı tOrleri olarak.. adları asıondc. ancılık sınırlı yetkiler sağlayabilirler. Bu sınırlı aynı hakları kuran malik. mülkiyetin sağladığı yetkileri dilimleyip bö!Op başkallırını vcnmiş olma1; sadece kendi mülkiyetine birtakım özel sınırlamalar yüklemiş, mülkiyet küresini sıkıştırmış olur. Nitekim malik pekala birden fıızl:1 ,nifak ve rehin hakkı kurabilir.
- 7<,7 Eşya Üblünde dolaysız. iekclci, mutlak egemenlik hakkıdır mlllldyet. "Doloysıulır". çünkO eşyaya ilişkin nispi alacak hakkında olduğu gibi, herhangi bir borçlunun aracılığını gerektinnez. "Tekelcidir", çOnkll feodalitede ve Osmanlı'da, bugün de sınırlı aynı haklarda olduğu gibi, herhangi bir üstlIn hak sahibine (Ost malike) bağımlı olmaksızın, kişiye "salt benimdir, bana aittir" deme yetkisi sağlar. "Mutlaktır", çünkO herkese karşı ileri sOrDlebilir.
- 768 Eşya OstOndc bir hak oluşturan mülkiyeti eşya llstllnde salt eylemli bir erk sağlayan zilyetlik ile karıştırmamaya dikkat etmelidir. Her zilyet malik olmnyıbilir. Öte yarıdan, zilyet olmaksızın malik olanlar da bulunabilir.
- 769 Mülkiyetin konusu, üzerinde eylemli egemenlik kurmaya elverişli, elle tutulabilir, gözle görülebilir cismani ve "gayri şahsi" "eşya"dır. Res corporals! ("Şahsi" beden ve ceset eşya sayılmaz; **kişilik** hakkının konusunu oluşturur.) Eşya sayılamayacak olan "haklar" da mülkiyete konu olamazlar. Hukukunuula maddi olmayan mallar üzerindeki haklar (fıkri haklar) mülkiyet hak.kından ayrı tutulurlar. Tapuya özel olarak kayıt edilebilir bağımsız ve sürekli yapı ve kaynak hakları, hakların mülkiyete konu olamayacakları kuralına ayırık sayılabilir. (MK 704)
- 770 Sonru, eşya birliği (örneğin kütüphane) ve hak birliği (örneğin ticari işletme) de dar eşya kavramına girmedikleri için mülkiyet konusu olamazlar. Ancak klltOphancdeki tek tek kitaplar ve işletmedeki tek tek cismani varlıklar eşya sayılıp mülkiyete konu olabilirler. Bunun ıam tersine, tek bir eşyanın bütünleyici parçası (örneğin kitabın veya şişenin kapağı) da ayrı bir eşya sayılmnz; :ısl eşyadan bağımsız bir mülkiyete konu olamaz. Öte yandan, gelecekte oluşabilecek nesneler de (ileride tutulabilecek balıklar da) henüz eşya sayılmnyacakları için mülkiyete konu olamazlar. Olsa olsa alacak hakkına konu olabilirler. (Emptio rei speratae) Aynı şekilde, hava ve su (1.apı edilmiş doğul enerji dışında) mülkiyete konu olabilecek eşyadan sayılmaz. (MK 762) Şimdilerde hayvanların da mülkiyete ancak "kıyasen" konu olabilecekleri knbul edilir. (Isv. 2GB 641a) Bunun anlamı şudur: MOlkiyet kuralları hayvanlara anc.ak onları koruma amacıyla bağdaştığı ölçüde uygulanabilirler.

Dahası, kamu eşyası da (domaine public) özel mülkiyet konusu olmaya 771 elverişli sayılmaz. Dolaşıma (tedavüle) elverişli olmayan eşya (res extra commercium), örneğin uyuşturucu madde için de geçerlidir bu.

Anayasa mad. 35 kuralının konuma altına aldığı "mülkiyet" Eşya Hu- 772 kuk'Unun mülkiyet kavramından daha geniş bir kavramdır; yalnız eşya üstündeki aynı hakları değil, tüm malvarlıksal (parasal) hakları, bu arada, fikri hakları. hatta alacak haklarını ve zilyetliği de kucaklar.

Herkese karşı ileri sürülebilen dolaysız aynı hakların paradigmasıdır 773 mülkiyet. En kapsamlı (komple) aynı hak sayılır. Yine birer aynı hak oluşturan sınırlı aynı haklar, mülkiyetin türevleri olarak sınırlı (eksik) yetkiler sağlarlar. Şöyle ki irtifak salt yararlanma yetkisi sağlarken, rehin bir alacağın güvencesi olarak, o alacak tahsil edilemediğinde salt güvence diye verilmiş olan eşyayı paraya çevirip değerlendinne yetkisi sağlar.

Sınırsız mülkiyet hakkıyla sınırlı aynı haklar arasındaki ilişki ilginçtir. 774 Sınırlı aynı haklar mülkiyetten türeyip çıkmadırlar ama mülkiyeti dilimleyip bölmezler, parçalamazlar; onu sadece sınırlarlar, ona yük olarak binerler; onu sıkıştırırlar. Nitekim malik mülkünden yararlanma ve onu paraya çevirme yetkilerini birden fazla kişiye dağıtabilir. Sınırlı aynı hak düşünce mülkiyet küresi şişip yeniden eski boyutlarına ulaşır. (Mülkiyetin esnekliği denir buna!) Buna karşılık mülkiyet, diyelim feragatle düşse bile, sınırlı aynı hak süregelir. (Sınırlı aynı hakkın bağımsızlığı diye bilinir bu!) Ama mülkiyetin düşmesiyle sınırlı aynı hak mülkiyet gibi genişleşip şişmez. (Mülkiyetin esnekliğine karşılık, sınırlı aynı hakkın katılığı diye tanınır bu!)

Mülkiyet kişiye "bu eşya benimdir; yalnız bana aittir; kimse elimden 775 almaya, ona el atmaya kalkmasın" dedirtir. Tüm insanlık tarihine damgasını basmış olan bir paradigmadır bu. Gerçekten de mülkiyet, bu özellikleriyle, tarih boyunca, toplumları ve devletleri biçimlendirmiş, tüm ekonomik, sosyal ve politik oluşumları ve gelişimleri etkilemiştir.

İnsanlık tarihi araştırıldığında görülür ki mülkiyet doğuştan, insan do- 776 ğasından gelme bir hak değildir. Yüzbinlerce yıllık insanlık tarihinde on bin yıllık görece kısa bir geçmişi vardır özel, bireysel mülkiyetin. Günümüzde de özel, bireysel mülkiyeti tanımayan topluluklara rastlanır.

İnsanlık tarihi araştırılannın ortaya çıkardığı bir başka gerçek de şu- 777 dur: İnsanlar nasıl üretmişlerse öyle mülk edinmişler, geliri öyle bölüşmüşler, öyle tüketmişler, sonuçta da öyle yaşamışlardır; öyle düşünülmüşlerdir, öyle hissetmişlerdir.

Ne vur ki 1.nsanlık tarihi boyunca tüm toplumsal ilişkileri, tüm siyasal, toplumsal ve kÖltürel kurumlan, tüm dUşUnec ve duygu knlıplnırını biçimlendinnış olan mÖlkıyctlc ilgili tUm bu gerçekler, nınen alevi yaratan oksı-J□nın gözle görülemedığı gibi, hukukçu tarafından bir tUrlü algılanamamış-ıır O **kadar ki** yiyecek ve giyecek gibi kişisel bir gereksinimi karşılamaya özgü tUkcım maddeleri mülkiyetiyle pamuk tarlası ya da dokuma tezgahı gibi ilrcum araçlan mQlkıyeti arasındaki ayırım bile hukuksal dUzlemde gölden kaçnuşır.

77Q Ü)SB üretim araçlan mülkiyeti artı değere el koyma ve Uretıın sürecine hQkmctnıe ayncalığı sağlar. Sonuçla eşya üzerindeki hukuksal egemenlik dUpedUz insan üzerindeki sosyal egemenliğe dönUşUr. işte hukukçunun gö-ZOndcn kaçanı önemli nokta budur.

780 ister MK 683 kuralına bakınız, ister Anayasa mad. 35 kuralını okuyunul., bir nesneye bu nesne ister bir bidon gaz olsun, ister dev bir petrol rafinerisi olsun, malik olan kimsenin o şeyde diledığı gibi tasarrur etme hakkına sahip olduğunu görürsUnUz.

711 Ö-1,el hukukun son yıllarda en fazla eleştirilen ve revizyona tabi tutulan yanı, mÖl.kıyetuı işlevselliğı karşısında yasanın bu duyarsızlığı olmuştur. Özellık.le konut maliklerine, fobrika maliklerine ve çevreyi kirleten eşya rmalıklerine karşı öngörülen değışık millkıyet sınırlamalan bu olguyu ve bu alanda kaçınılmaz biçimde verilen ödünleri yansıır.

782 TUm bu sınırlamalann varlığına karşın, mülkiyetin sağladığı yetkileri saymaya sözcükler yeuncz. Eşyayı elde (zilyeılık) tutma, onu kullanıp oodanı yararlanma, onu işletip çalıştırarık ondan para kazanma. onu sayısız hukuki işlemlere konu yapıp sınırlı aynı haklarla yllkleme, onu kişisel haklarla sınırlama. ömeğin intiliıya venne, rehin cıme, kimyo vcnnı, geçici olarak tcouuaten veya temelli olarak, karşılıklı veya karşılıksız olamk temlik etme. dahası, onu tüketme, yok etme, terk etme yetkileri bu yetkilerden sadece bırknı,ıdır. İlu ııçıdan **MK 683** kumlı az bile söyler! Gerçekıen de bu kural malikin "fiili ve hukuki" tosımıf yelkilcrııııı salt bir bölUmOnO anar.

7H1 Mülkiyet yıllaııııı,□zımıanln yitirilmez; mülık ölse bile, mülkiyet knlır; mılıkııı mir.ıs\□ılanna geçer. Mülkiyet olsa olsı bir başkasının kıızandını zıtmın aşımından yorarlalımtısı üicenne isten\; dışı yitirilir. Onun dışında ancak istençli olar.ık göze.len çıknıldığı lldı el c.leğıştirir.

MÖlkıycıın malikle eşya urasında iç ilişkide saAlaclığı olumlu 1aSıımır yelkitennln dış llışkıdcki doğall uzunusı şudur: Oaşkalan (yabıncılınr) malıkırı ıııÖlk(lııll onun clııııcn alınıazlnr: mülke el ıtıamazlar. Malik b□kolmının mUlkOnO elınılen ulınısınn veya mÖlkünc el ntnınsınu (sutoşmasını) kar-□• en etkin, en ıığır hukuki silohlırı kullanmı yıcıkı□ıne salıptır. Malıkın

saldına karşı özel korumasını (tecavüz himayesini) sağlayan bu yasaklama yetkisi onun eşyası 07,crinde iç ilişkideki olumlu yetkilerinin olumsuz yO-zOdOr. istihkak davasıyla el atmanın önlenmesi davası gibi mülkiyeti koruyan davalar, millkiyciin dışa dönük bu olumsuz yüzünde (yasaklama yetkisinde) göze çarparlar. Bu davaları aşağıda özel bir başlık altında ele alacağız.

MÜLKİYETİNTÜRLERİ

Mülkiyet hakkı değişik ölçütlere göre değişik türlerle ayrılır:

785

Sahiplik açısından yapılan kamu mülkiyeti (domaine public) - özel mülkiyet ayrımı en önemli ayrımdır. Kamu mülkü kamu yararı, kamu hizmetine özgülenmiş mülktür. Yol ve iskele gibi orta malından ve üniversite ile adliye gibi hizmet malından oluşur. Özel mülkiyete tabi mülk ise (ki belediyenin kiralık dükkanları da dahildir buna) bireysel çıkarı hizmet eden mülktür. Kamu malı idare hukukunun, özel mülk ise özel hukukun uğraş alanına girer.

Mülkiyetin konusu açısından yapılan taşınır ve taşınmaz eşya mülkiyeti ayrımı yürürlükteki Eşya Hukukumu adamgasını vuran ayrımdır. Yasanın ve yazarın "Eşya Hukuku Kitabı" bu ayrıma dayanır. Özünü değiştirmeksizin belirli bir yerden başka bir yere taşınamayan eşyanın üzerinde mülkiyet hakkının kurulması, ekonomik ve sosyal öneminden ötürü, bu özelliklere sahip bulunmayan taşınır eşyada mülkiyet hakkının kurulmasına göre çok farklı bir rejime, özellikler, sıkı formaliteye tabi tutulur.

786

Maliklerin sayısına göre yapılan ayrımında tek başına mülkiyet ve birlikte mülkiyet kavramlarıyla karşılaşılır. Birlikte mülkiyetin de iki alı türü vardır: Paylı mülkiyet (bu arada kat mülkiyeti ve devre-mülk) ile elbirliği mülkiyeti.

787

Paylı mülkiyet maddeten bölünmemiş eşyanın tümünde birden çok malikin sırf kağıt üstünde düşünsel payları (şayi hisseleri) oranında birlikte malik olmaları demektir. (MK 688) İki komşu sırf görüntüleri kapanmasın diye önlerindeki arsayı birlikte mülk edinirlerse böyle bir olasılıkla karşılaşılır. Paydaşlar, eşya üzerinde olmasa bile, bu düşünsel payları üzerinde aynen bir eşya maliki gibi tek başlarına tasarruf edebilirler. Paydaşlar arasında özel bir kişisel ortaklık söz konusu değildir. Eşyanın yönetiminde her zaman oybirliğini sağlama zorunluluğu da yoktur.

788

Elbirliği mülkiyeti farklıdır. Altyapıda mutlaka önceden mevcut bir kişisel elbirliği ortaklığına dayanan ve tüzel kişiye pek yakın duran bu kolektivist birlikte mülkiyet türünde, düşünsel düzlemde bile üzerinde tasarruf edilebilir herhangi bir pay söz konusu değildir. Buna karşılık, elbirliğiyle,

789

oybirliğiyle hareket zorunluluğu vardır. (Elbirliği-Oybirliği) "Hepimiz biriniz. birimiz hepimiz için" söz il geçcrHdir! iki müteahhit bir arsayı inşaat yapıp para kazanma amacıyla (affectio societatis ile) mülk edinirlerse böylesi bir elbirliği ortaklığı ve mülkiyeti oluşmuş sayılır.(MK701)

790 *Kat* mülkiyeti konutun onak yerlerindeki paylı mülkiyetle, özel bölümlerdeki özel mülkiyet (daha doğrusu yararlanma) hakkının kamııasından oluşur. Arsada ve onak yerlerde paylı mülkiyet + bağımsız bölümde özel yararlanma hakkı formülüyle özetlenebilir. Hangisinin hangisine bağlı ve bağımlı sayılması gerektiği oldum olası tartışılır.

?QI Kat Mülkiyeti K. m. 3 kuralı kat m0lkiyelini arsadaki ve ana yapıdaki paylı mülkiyet ile bağlantılı özel bir mülkiyet türü olarak tanımlar. Yalnız kimilerine göre. dairelerde (boşlukta) özel bir mülkiyet türü söz konusu olmayıp bu dairelerde tek başına yararlanma hakkı veren kendine özgü bir paylı mülkiyet türü söz konusudur.

792 Bağımsız bölümden yararlanma hakkının süreye (döneme, devire) ayrıldığı durumda devre-mülkten söz edilir. (Tirne-sbaring)

793 ilk bakışta yadırgatıcı bir aynın da kişiye bağlı mülkiyet-eşyaya bağlı mülkiyet ayrımıdır. Kişiye bağlı mülkiyet klasik, beylik mülkiyenir; sınırsızca, serbestfe el değiştirebilir. Aynksı eşyaya bağlı mülkiyene ise (spor tesisi veya park gibi bir taşınmaz başka bir taşınmaza (diyelim bir site arazisine) bağımlı kılınır. Böylece ancak asıl taşınmazla birlikte el değiştirebilir. Tapu Sicili Tüzüğü iki taşınmaz arasında böylesine subjektif:-aynı bir eşyaya bağlılığın ve bağımlılığın yaratılmasına elverişli bir kural kapsar. (m. 29)

Yeni lsviçre ZGB 655a kuralına göre de belirli bir taşınmazın m0lkiyeti başka bir taşınmaz 0sründeki m0lkiyecic bağımlı kılınabilir. Bu bağımlılık sürekli bir amaca yaradığında paylı m0lkiyecic özgü On alım ve paylı durumun gideriJmcs; [ızalc-i şüyü) hakları kullanılamaz.

794 Özel bir mülkiyet rürü de inançlı teminat mülkiyetidir. Başkasından kredi alanın güvence olarak rehin verecek yerde mülkünü devretmesi, ama mülkünü devralandan da borç kapatıldığında bu mülkün iadesini bir inanç anlaşması (pactum fiduciae) bağlamında taahhüt etirmesi durumunda ortaya çıkar. Bu olasılıkta mülkiyeti teminaten devralanın mülkiyeti özel inanç anlaşması gereği teminat amacına bağlı, teminat amacıyla sınırlı bir mülkiyet sayılır. (Gebundenes Eigentum)

795 Hatta mülkiyet devrinin borcun kapatılması bozucu koşuluna (şartına) bağlandığı olasılıkta mnlkiyeti düpedüz koşula bağlı bir mülkiyet olur. Mülkü adeta bir bumerang pervanesi gibi kendiliğinden devredene geri döndüren böyle bir bozucu koşulun öngörülmediği durumda da borcunu ödeyen

olan alacaklılara lauşı etkisiz kalır. (IJK m. 86 nl, 91, 191 1) Bu örneklerden anlaşılabilceğı gibi, ..nispi (göreceli) mülkiyet" kişinin belirli kişilere karşı malik sayılıp, belirli kişilere karşı malik sayılmaması anlamına gelir.

1101 hgmç bir mülkiyet hakkı da "beklenen mülkiyet hakkı"dır. Beklenen mülkiyet hakkının en gflzel örneğı, daha dalından kopmamış doğal ürün llzcrinde inlifa hakkı sahibinin ve Orılın kiracısınınıo, ürfuiün kopup ayrılması anında ürüne kendiliğinden malik olma beklentisidir. (MK 804, BK 357) Ayrıca şu örnekler de beklenen mülkiyet hakkını canlandırmaya yardımcı olabilir: a) Geciktirici koşula bağı mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında alıcının mülkiyeti kazanma şansı. b) Bozucu koşula bağı temin.aten temlikte temlikte bulunanın mülküne yeniden kavuşma şansı. Görüldüğü gibi, beklenen mülkiyet, mülkiyetin kazanılması için gerekli öğelerden birinin eksik kalması yüzünden heniiz mülkiyeti kazanamamış olao kişinin yine de güvence altına alınmış olup artık hiç kimse tarafından bozulamaz,. sırf kendi istencine kalmış bir mülkiyeti kazanma beklentisidir. Bu beklenti para eder ve üzerinde tasarrufa elverişli sayılır.

802 Şu noktayı özel bir vurguyla eklemeli: Mülkiyet üst ve ah mülkiyet diye dilimlenip bölünemez. Örneğın, feodal döneme özgü es.ki üst mülkiyeti (tasarruf mülkiyeti, dominium directum) ile alt mülkiyet (yararlanma mülkiyeti, dominium utile) ayırımına yer olamaz. Tapuya aynen eşya mülkiyeti gibi kayıt edilebilen bağımsız ve sürekli yapı ve kaynak baklan dışında, sınırlı aynı bak kuran bir malik mülkiyetini bölmüş, yetkilerinden bir bölümünü başkalarına devretmiş sayılamaz. O sadece mülkünü sınırlı aynı haklarla yOJcleyip sıkıştınnış olur. Nitekim malik mülkünü birden fazla sınırlı aynı hakla yükleme yetkisini her zaman saklı tutar.

803 Öte yandan, inançlı tem.lik mülkiyetinde de mülkiyetin bölüşülmesi asla söz konusu olmaz. Evvelce belirlildiğı gibi, mülkü inançlı olarak devralan kişi eşyanın tek başına tam maliki olur; yalnız devredenle arasıodakj özel inanç anlaşması (pactum fiduciae) uyanca iç ilişkide bağı sayılır. MülkilenO teminaten temlik edenin hukukça pekiştirilmiş özel konumu bu gerçeğı değışlinneye yetmez.

804 Son mülkiyet sınırlandırması da şudur: intifa hakkıyla yüklo olup olmamasına göre, nıülkiyet kuru (çıplak) mülkiyet ile tam mülkiyet olarak ayrılır.

805 Son olarak, hukukumuzda mülkiyetin cismani nesne anlamında eşyaya özgülenmiş bulunduğunu ve bu nedenle Eşya Hukuku bağlamında "fikri mülkiyet" (iniellectual property) diye özel bir mülkiyet türüne yer olamayacağını bir kez daha vurguluyulım. Fikri haklar mutlak hak sayılısalar ve

hak sahibine mülkiyet hakkına benzer yetkiler sağlasalar bile mülkiyet hukuku rejiminden ayrı, özel bir rejime bağlı tutulurlar.

II. MÜLKİYETİN SINIRLARI

MÜLKİYET SINIRLAMALARININ GELİŞİMİ

Özel, bireysel mülkiyetin tarihsel, diyalektik gelişimi ilginç bir çizgi çizer. Bu çizginin başında Roma'nın liberal ve bireyci mutlak mülkiyet anlayışı vardır. Liberal kapitalizm (Adam Smith'çilik) de bu Romanist modele bağlı kalır. Daha sonra, tabanda mülksüzleştirilen sınıfların mücadelesi, tabanda da sermaye sınıfının ödücü ve uzlaşmacı politikasıyla ekonomik yasaların, özellikle azalan kar yasasının dayattığı sosyal devlet müdahaleciliği (Keynes'çilik) mülkiyete "sosyal ipotek" diye adlandırılan ciddi sınırlamalar getirir. Üretimin toplumsal karakteriyle üretim araçları mülkiyetinin bireysel, özel karakteri arasında ki çelişki başka türlü törpülenemez hale gelir. 806

Son zamanlarda esen neo-liberalizm (Friedman'cı monetarizm) rüzgarları mülkiyet sınırlamalarını bireyci ve liberal yönde geriletici yeni bir alımı başlatmış gözükmektedir.

KAMU YARARINA YASAL SINIRLAMALAR

Kamusal sınırlamanın en genelini ve köktencisini Anayasa öngörür. Bir kere kamunun yararlanmasına özgülenmiş deniz, göl, alçarsu, önemli doğal kaynak, meralar, kıyılar, ormanlar ve kamu hizmetine özgülenmiş hizmet malları özel mülkiyetin konusu olmaktan çıkarılmıştır. {Anayasa mad. 43, 168/169} 807

Bu arada özel mülkün kamu yarana kamulaştırılması veya devletleştirilmesi yolu da açık tutulmuştur Anayasa'da. (m. 46/47)

Sonra, Anayasa'ya göre mülkiyetin kullanılması kamu yararına aykırı sonuçlar doğuramaz. (mad. 35)

Mülkiyeti Anayasa'nın çizdiği doğrultuda kamu yararına sınırlayan kamusal yasaların listesi uzundur. Bu listede özellikle vergi yasaları, fiyat denetimine ilişkin kurallar, eski eserlerin, doğal çevrenin, kentlerde yerleşme düzeninin korunmasına ilişkin kurallar (imar planları), işyerinde işçiyi koruyucu kurallar, konut kiracısını koruyan kurallar, hayvanları koruyan kurallar, trafiği düzenleyen kurallar aklı ilk gelenlerdir. Mülkiyeti sınırlandırıcı bu kuralların bir bölümü maliki mülkiyetin sağladığı yetkilerden özveride bulunmaya katlandırırken (imar ve trafik yasalarında durum böyledir), bir bölümü de malike düpedüz edim ve davranış yükümleri yükler. 808

Mülkiyetin bireysel çıkar uğruna sınırlamasında rastlanabilecek boşluk- 815
tarı doldurabilecek olan tamamlayıcı ve düzeltici son kural MK 2 II'de yer
alan hakkın kötüye kullanılması kuralıdır. Bilindiği gibi, bu kuralın uygu-
lanmasına verilen klasik örnek, malikin sırf komşusunun manzarasını ka-
patmak için bir "haset duvarı" örneğidir. Gerçekten de MK 2 II'nin hakkın
kötüye kullanılması yasağı mülkiyetim sağladığı geniş yetkilerin en önemli
sının sayılabilir.

Kamusal sınırlamalar anlaşmayla etkisiz kılınamazken, bireysel çıkara 816
dayalı sınırlamalar pekala kişilerce değiştirilip kaldırılabilir; hatta bu özel
anlaşmalar taşınmazlarda şerh aracılığıyla herkese karşı etkili kılınabilir.
(MK 731H)

Biltiln bu kamu yararına ve bireysel çıkar uğruna, dolaysız ve dolaylı 817
yasal sınırlamaların mülkiyetin içeriğinde zaten yer alan sınırlamalar mı ol-
duğu yoksa mülkiyete dıştan yüklenmiş olan mülkiyetin özüne yabancı sı-
nırlamalar mı oluşturduğu oldum olası tartışılır. Olsa olsa sınırlamanın var-
lığını ispat yükü açısından pratik önem taşıyabilecek bu tartışmayı gözde
büyültmenin yeri ve gereği yoktur.

İRADI (İŞLEMSEL) SINIRLAMALAR

Malik kendi serbest istenciyle de başkaları yarına mülkiyetini sınırlaya- 818
bilir. Şöyle ki başkaları yararına sınırlı aynı haklar, alım opsiyonları veya
nispi alacak hakları kurabilir. Mülkü üstünde intifa ve rehin baklan ya da
kira hakları kuran, ön alım, alım ve geri alım hakları tanıyan mülki-
yetin kendisine sağladığı kimi olanaklardan ve yetkilerden yoksunluğa kat-
lanacak demektir.

Yalnız malikin yetkilerini ancak geçici bir süre için devredebileceği ve 819
feodaliteye özgü sürekli bir üst mülkiyet-alt mülkiyet (yararlanma mülki-
yeti) ilişkisi yaratamayacağı unutulmamalıdır.

Bir de şu noktaya dikkat edilmelidir: Bu iradi (işlemsel) sınırlamalar, 820
taşınmaz eşyadan ayrımlı olarak "taşınır eşyada", tapuya aktarılamadıkları
için, iyi niyetli UçuncU kişilere karşı ileri sürülemezler.

ili. MÜLKİYETİN KORUNMASI

PUSAT ZENGİNLİĞİ

Hukukumuzda mülkiyet hakkı kişilik hakkından bile daha güçlü koru- 821
nur. Borçlar Kanunu'nun haksız fiil, haksız zenginleşme, vekaletsiz iş gör-
me, kuvvet kullanma ve haklı savunma (meşru müdafaa) kurallarının asıl
işlevi mülkiyeti korumaktır. Medeni Kanun'un zilyetliği koruyan tüm ku-

raflan da en başta mülkiyeti korumak için seferber edilir. özel olarak taşınmaz eşya mülkiyetini koruyan ve tapudaki sicil zilyetliğinin iadesini amaçlayan ..tapu sicilindeki yolsuz tescilin düzeltilmesi davası" ile komşululuğun taşkınlığına □ açılacak özel komşuluk hukuku davaları sırada bekler. Bu komşuluk hukuku davalanna komşuluk arasındaki sınır tespiti için açılacak özel davayı da eklemelidir. Mülkiyet hakkının tespitini amaçlayan tespit davası ayrıca yedektir.

Tespit davası konusunda bk. Tckınay, □ Hukuku, s. 505; Liver, SPR V/1, s. 29 □ Rey. Grundriss des Sachenrechts, N 2059; Meier-Hayoz, Berner Komm., ZGB 641 N 135.

- 822 Mirasçının mülkiyetini özel olarak koruyan mirasçılık (miras sebebiyle istihkak) davası ile mülkün cebri icra yağmasına kaptıran malike mülkünün cebri icra yangınından kurtarma hakkını sağlayan "haciz sebebiyle istihkak davası" malikin korumasını pekiştirir. idare hukukunun iptal ve tam yargı davalarıyla ceza hukukunun mülkiyeti koruyucu ceza kuralları bu zengin cephaneyi tamamlar.

İSTİHKAK DAVASI

Taşınmaz eşyada olsun, taşınır eşyada olsun, mülkiyet hakkını özel olarak koruyan davaların başında istihkak davası (rei vindicatio) gelir. Bu davayı hiç zilyet olmayan veya dolaysız zilyet olmayan her aynı hak sahibi (başta malik) aynı hak sahibi olmayan her (haksız-) zilyede karşı açar. Davacı bu edim davasında kendisine ait olup tümüyle elinden ahnmış olan taşınmaz veya taşınır eşyanın kendisine geri verilmesini ister. Yalnız paylı malikin iadenin tüm paydaşlara yapılmasını istemesi gerekir.

Genelde istihkak davası için daha kısa bir form benimsenir. Bu dava zilyet olmayan malikin malik olmayan zilyede karşı açtığı dava diye tanımlanır. Yalnız bu form benimsenirken, malik dolaylı zilyet sıfatıyla da, Örneğin haksız veya sona ermiş bir kira sözleşmesinde, kiracısına karşı bu davayı açabileceği gördüğünden kaçınılmamalıdır.

- 824 Taşınmazlarda tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla taşınmazın sicil zilyetliğinin iadesi sağlanırken, taşınmazın eşya zilyetliğinin iadesini (arsanın veya evin boşaltılmasını) sağlamak için düzeltilme davasına istihkak davası da eklemek gerekir. Şu da var ki uygulamada bu ayrıma pek aldınş edilmez.
- 825 Eklemeli ki taşınmazda istihkak davasına yer olmayıp ancak el atmanın önlenmesi davasına yer olabileceği yolunda bir görüş de vardır. Ne var ki bu görüş gerçekçi sayılamaz. Bir yapının "fuzuli şagili" (işgalcisi) pek ulla istihkak davasıyla arsadan çıkarılabilir.

İstihkak davasının davacısı maliktir veya yasada açıkça anılmış olma- 826
makla birlikte aynı zamanda sınırlı ayni hak sahibidir de. Bu davacının tek
başına veya dolaysız bir zilyet olmaması gerekir. Yoksa istihkak davasına
yer ve gerek bulunmaz; eşyasına zaten tek başına veya dolaysız zilyet olan
kişi, eğer menfaati varsa, olsa olsa, mülkiyetin tespiti davasını açabilir. Bu-
na karşılık, malikin salt dolaylı zilyet olması istihkak davasını açmasına
engel sayılmaz. Şöyle ki malını kiraya vermiş olan dolaylı zilyet malik, kira
sözleşmesinin sona ermiş olması halinde malının iadesini sözleşmese! iade
isteminin yanı sıra pekala istihkak davasıyla da geri isteyebilir. Yalnız ayni
istihkak istemiyle sözleşmese! iade isteminin yaşanabilirliği tartışmalıdır.

istihkak davasının davalısına gelince: Davalı ya dolaysız ya da dolaylı 827
haksız zilyettir. Gerçi davalı genelde tek başına veya dolaysız haksız zilyet
olacaktır. Ama onun dolaylı haksız zilyet olması da pekala olanaklıdır. Ma-
lik davasını malını haksız yere elinde tutan alt kiracıya açacak yerde pekala
malı alt kiracıya devretmiş olan kiracıya karşı da açabilir. O zaman davalı
dolaylı zilyet eşyayı zilyetliğin havalesi yoluyla malike devretmeye mah-
kum edilir.

Bk. Wiegand, Basler Kommentar, ZGB 641 N 48.

Bu davayı paylı mülkiyette paydaşlardan her biri mala tek başına sahip 828
çıkan öteki paydaşa (ve paydaş olmayan üçüncü kişiye) karşı da açabilir.
Yalnız iade tilm paydaşlar yararına istenmelidir. (Elbirliği mülkiyetinde ise
istihkak davasını kural olarak ancak tüm ortaklar zorunlu dava arkadaşlığı
bağlamında hep birlikte açmak zorundadırlar. Ancak elbirliği mülkiyetinin
ivedilikle korunmasını gerektiren durumlarda bu oybirliği gereğine ayrık
tanınabilir.) Öte yandan, aynen bir malik gibi istihkak davasının davacısı
olabilecekleri kabul edilen sınırlı ayni hak sahipleri (örneğin güvence ola-
rak elinde tuttuğu eşya malik tarafından elinden alınmış olan hapis hakkı
sahibi) de bu davayı malike karşı bile açabilirler. (tart.)

Bk. Meier-Hayoz, Semer Kommentar, ZGB 641N 57.

Davacı bu davada ayni hakkının varlığını ispat etmek zorundadır. Ama 829
bu şeytani ispat sürecinde (probatio diabolica) geçmiş zilyetliğe bağlı hak
karineleri kendisine yardımcı olur. Çağdaş istihkak davasını Roma huku-
kunun rei vindicatio'sundan ayırt eden en önemli özellik, davacının bu ka-
rinelerden yararlanma ayrıcalığıdır.

Aslında istihkak davasının pratik önemi taşınır eşyada ayni hakkın var- 830
lığını kanıtlamaya gerek bırakmayan daha kolay taşınır davasıyla adanıklı-
lı gölgelenmiş sayılabilir. Ancak davacının ayni hakkı, zilyetliği de geçir-
meksizin yasa gereği kazanmış sayıldığı ender olasılıklardadır ki, zilyetliğe
hakkı olan a dayanan taşınır davası yerine ister istemez istihkak davasını aı;-

mük gerçektir. Mülkün lılln0n (□cmrcnıı) mOlkiyciini yusa gerçegi kemliliğindrn ve nslındnn knındığı dııınılnrdı olduğu gibi.

Kı 1 İller de dıvncının ılıyotliğı gönOl n1.nııyla elden çıknnnıı bulunduğı
ııııı devır işleınıııı bııııı bOkOmsOz bulunduğı yn do sonrodnn hOkOmden
,Hıııııo olusılıklırdu ıstıhkık dıvnsı malikin "ıek ıııııncısı" olur.

Yalnız şu var: İlküki sebepten soyutluk ilkesinin benimsendiği ve herçünüm işleminin ilkUmsllzlognnun nısnımış işlemine sirnyet etmediği olıt□ılıktı ıstihkuk duvnısı yerine haksız zenginleşme dnvsını yer olncığı unutulımmulıdır.

s11 öic yuundun, lilyetli\in gısp edilmesi llzerino oçılıubilcn sıılt zilyetliğı konıyıcı lilyetlik eltwusı do istihkak dııınsının uygulununu olınnu dıırulır.

İstihkak davası oldu duvulu kendisini dıvncının nynı hukkuuu eksikliğini kınıtlıyuruk sıvıuuubılır. Onun bu bğılumındı ilk ıklı gelen sıvınnmınlan, mulikiı iyi niycile iktısıp mekınıznınsıylu "ııındı" veya "1.ıımanla" (ka- Lıındırtıl'ı 1.ıımuı ıışımyln) nıılın ınlılıkiyciıı yitirmiş olduğu savunmaları olacaktır.

Bilindiği gibi, yurgıdın ve yuzıııdı bıkın göılşe göre, istihkak davası sudecc kıl l.ındırıcı l.ınnn aşımı slrcsiyle değil, fıknt aynı zamanda taşınır dıvınısını sııırlıyııı beş yıllık hak dtıştımUsüresiyle de sınırlanmış değildir. llöyk•ce rızasız çıkış olayı Ozcrındcın geçmesi gerekli beş yıllık sUre içinde arnyı bir hırsızın girerek kıT.ındırıcı l.nmnrı aşımı süresini kesmesi engellenmiş olur. Sonuçio iyi niyetli son zilyet beşinci yılın sonda mlllkiyeti kıı-lıııııı kabul edilir.

t!J6 İ)ıvılı nıyıcı davncının ml\kiycı hakkının belirli bir süre için sınırlanmış olduğunu, kendisinin cşnyıya zilyet olın konusunda şimdilik malikten daha lltlln bir konumda olduğunu ileri silrerek do malikin istihkak istemini savıuşunılabilir. ômcğın, dıvılı zilyoı geçerli bir mıufı veya kira sözleşmesi gereğince ınnlı zilyet bulunuyorsn, linksız değil de haklı zilyet olduğu için malikın dıvnssının reddini sağlayabilir. 13unun gibi, hapis veya alıkoyma hat.kınn snhip lır dıvılı dı isihhak davasını pilsilrtelir.

1137 Örele, <hıvıvılı istihkak davasını malikin ıyni hakkını yitimiiş olduğu
,-eya kendisinin çşyıyı zilyet olma komısundn !sliln hokka sahip olduğunu
11.avlayanık snvuştınıhilir.

1138 İstihkuk davasında davalının kusurlu olması gerekmez; onun eşyayı el-
de tutmasının hukuka aykırı olması yeter.

83'1 Isilil.ak davasındı dıt\alı haksız zilyedin sonınluluğı, haksız zilyedin
□orunıluluğu k1ır.1llınnn g/re hclirlenir. İlu anıda ununılmasın ki davayı

muhatap olan haksız zilyet bu andan sonra artık zilyetliğinin haksızlığını bilmesi gereken kötü niyetli zilyet konumuna düşer.

İstihkak davasının konusu tipik bir ayni istemdir. Bu niteliği ile, zaman aşımına uğramaz; olsa olsa, beş yıllık esnek kazandırıncı zaman aşımı ile (bir de taşınır davasının beş yıllık kesin bak düşümü süresiyle) sınırlanmış sayılır. Bu istemin ayni haktan ayrı olarak bağımsızca temlik edilebilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Böyle bir temlik olanağı malını çaldıran ve onu anık zilyetliğin havalesi yoluyla da devredemeyen malik açısından pratik önem taşıyabilir.

Krş. Tekinay, Eşya Hukuku, s. 487/88; Meier-Hayoz, Semer Kommentar, ZGB 641 N 7.

Ayni istemin mülkiyetten ayn (bağımsız) olarak temlikine genelde olanak tanımazken, mülkiyetle birlikte, bağımlı olarak devrine zilyetliği yitirmiş malik yarana olanak tanınır. (Krş. İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 132 ITI 155).

EL ATMANIN ÖNLENMESİ DAVASI

Eşyanın tümüyle elden alınmayıp ona sadece el atıldığı (sataşıldığı) durumda, yani elden almanın ötesinde kalan mülkiyet ihlallerinde istihkak davasının yerini eski deyimle "müdahalenin men'i davası", yeni deyimle "el atmanın önlenmesi davası" (actio negatoria) alır. Bu davaya durdurma davası da denir.

Demek ki el atmanın önlenmesi davası istihkak davasının tamamlayıcı-sıdır; adeta rezervuandır. İstihkak davasının sınırlanna çarptığı yerde, onun mülkiyeti koruma görevini, el atmanın önlenmesi davası devrahr.

Bu davaya Roma'da "yadsıyıcı (yok sayıcı) dava" anlamında "actio negatoria" denmesinin nedeni şudur: Bu dava başlangıçta malikin irtifak hakkı sahibi olduğunu haksız yere iddia eden kişiye karşı yönelttiği ve irtifakın yok sayılarak bu kişinin haksız müdahalesinin önlenmesini amaçladığı bir davaydı.

Günümüzde el atmanın önlenmesi davasını malikin yanı sıra sınırlı ayni hak sahipleri de açabilirler. Örneğin, irtifak hakkı sahibi de hakkına sataşıldığında bu davayı açabilir. (Actio confessoria) Demek ki malikin irtifak hakkı sahibine irtifakı inkar ettirici negatoria'sına, irtifak hakkı sahibinin malike irtifakı itiraf ettirici confessoria'sı denk düşer!

Eğer istihkak davası zilyetliğin gasp edilmesi üzerine açılabilen zilyetlik davasına denk düşüyorsa, el atmanın önlenmesi davası da zilyetliğe tecavüz edildiğinde açılabilen zilyetlik davasına denk düşer.

Uygulamada nasıl ılyetliin gaspı davası isıihkak davasını geriletıyor-
"· tılyetliğc tecav07 dava□, d.1 el atmanın önlenmesi davasını gorılouır.

Uygulamada "el atma" "elden almadan" daha yaygın oldu#tJ için aslında el atmanın önlenme□, davası istihknk davasından daha yaygındır, daha önemlidir,

l□şyanın tOmOyle elden :ılınması noktnsına ulaşmamış tOm mülkiyet ihlallen bu davanın çerçevesine girer.

Bu davada dolaysı veya dolaylı zilyet olın mnlık, mOlkOne yönelik haksız (hukuka aykırı) mOdahalenin ortadnn kaldırılmasını, açıkçası, saldırının durdurulırusını ister.

849 Davacı, aynı hakkı ihlal edilen malik, bu arada paylı malik, ayrıca sınırlı aynı hak sahibidir. Davalı ise saldırgan kişidir; bu arada komşudur; başka bir paylı maliktir, sınırlı aynı hak sahibidir ya da bir yabancısıdır.

850 Yabancınn arsasına gınne. oraya çöp dökme, onun evinin duvanna afiş yapıştırma. onu güneş ışığından ve hava akımından yoksun bırakma, taşıtın lastiğini indinne, komşunun kablosundan kaçak elektrik çekme, evin veya garajın çıkışını engelleme, duman, koku ve ı,rürülü ile rahatsızlık verme hep el atmanın önlenmesi davasına konu olabilecek saldırılardır.

851 Yalnız şu var: Bu gibi saldırılarda haksız fiil, haksız zenginleşme veya gerçek olmayan vekaletsiz iş gömme istemi el atmanın önlenmesi (durdurma) isteminden daha gerçekçi sayılır. Ne de olsa paranın tahsili saldırının önlenmesinden (durdurmadan) daha kolay sağlanır.

852 Dik.kat edilsin ki el atmanın önlenmesi davası bakımından malikin zarara uğraması ve el atmada bulunanın kusurlu olması gerekmez. Yalnız saldırının hukuka aykırı olması gerekir.

853 Eğer aynı hak sahibi davacının müdahaleye katlanma konusunda yasal veya sözleşmese! bir yükümü varsa hukuka aykırılık da yok demektir. Örneğin, malik kendi evini geçerli bir sözleşme gereğince kullanan kiracısına karşı bu davayı açrunaz. Bunun gibi, malik arsasının üzerinden uçurtma ya da uzaktan kumandalı oyuncak uçak uçunılmasını da engelleyemez. (MK 2 11)

8□ Davalı kişinin (tek başına veya paylı malikin ya da sınırlı aynı hak sahibinin) hukuka aykırı saltlınyı bizzat gerçekleştirmesi şart değildir. Böyle bir saldırıya onun kendisinden sorumlu sayılabileceği bir başkasının (örneğin malikin kiracısının) yol açmış bulunması da yeter. Davalıyı ancak saldırının engellenemezliği kurtarabilir.

Eğer eşyaya yakın gelecekte el uzatılacağı konusunda ciddi bir tehlike varsa. saldırıyı daha baştan önlemek için "önleyici kaçınma davası" açılabilir. Gerçi yasa kişilik haklarının ihlalinde (MK 25 l'de) olduğu gibi bu olayın kapısını açıkça açık tutmuş değildir. Ama saldırı ve taşkınlık tehditlerine karşı böylesi bir önleyici kaçınma davasının açılabilceğinde tereddit edilmez. 855

El atmanın önlenmesi davası gencide komşuluk hukukundaki "taşkınlık-856
ğm önlenmesi" davasıyla çakışır. Yalnız komşuluk hukukuna dayanan da-
valarda davacı olabilmek için malik olmak gerekmez, salt komşu olmak ye-
ter. Sonra taşkınlığın mutlaka hukuka aykırı olması da gerekmez; böyle bir
taşkınlık pekala resmi makamın iznine de dayanabilir. Taşkınlıkta bulunan
komşudan ayrıca istenebilecek olan özveri bedeli için de tazminat gibi
kusur aranmaz. Bu davaların bu değişik özellikleriyle ne ölçüde yarışabile-
cekleri sıkça tartışılır.

Bk. Tekinay, Eşya Hukuku, s. 490/91; Liver, SPR V/1, s. 29.

El atmanın önlenmesi davası da yıllanmaz aynı istemlerdendir; saldırı 857
sürdükçe açılabilir. Bu istem, olsa olsa, el atmaya uzun süre göz göre göre
katlandıktan sonra ansızın davayı açmanın hakkın kötüye kullanılması sa-
yılması halinde püskürtülebilir.

Bk. Tekinay, Eşya Hukuku, s. 497/98.

El atmanın önlenmesi (durdurma) isteminin mülkiyetten ayrı ve bağımsız-858
olarak temlik edilip edilemeyeceği de aynen istihkak davası bakımından
olduğu gibi tartışmalıdır.

Davada yargıcın vereceği hüküm süregelen saldırının geleceğe yönelik 859
olarak durdurulması konusunda olacaktır. Davalının kusurlu olmasını ge-
rektirmeyen bu hükmün, davalının kusurlu olmasını gerektiren geçmişe yö-
nelik aynen tazmin hükmünden ayrımı kritiktir. Bu nedensellik sorunsalının
çözümüne şöyle bir örnek verilebilir: Komşunun arsasına boşalan patlamış
kanalizasyon borusunun onarılması durdurma isteminin konusudur; buna
karşılık su baskınının yol açtığı ek zararın giderilmesi (ortalığın temizlen-
mesi) tazminat isteminin konusudur.

Bk. Baur, Archiv für die zivilistische Praxis 160,487.

Demek ki saldırı başlamadan önce "önleyici kaçınma", saldırı sürerken 860
"önleme" (durdurma), saldırı bittikten sonra da "tazminat" davası açılmalı-
dır.

Mülkiyeti koruyan iki başat davanın, istihkak ve el atmanın önlenmesi 861
davalarının özetini çıkaralım:

İstihkak davasında:

Olgu: Elden alma. (Otoyu çalma!)

Davacı: Tek başına veya dolaysız zilyet olmayan malik (veya sınırlı aynı hak sahibi). Zarar gerekmez.

Davalı: Dolaysız veya dolaylı haksız zilyet. Kusur gerekmez.

Netice-i talep (talep sonucu): İade.

Süre: Yok! Ama beş yıllık dolaylı iki sınırlama var.

El atmanın önlenmesi davasında:

Olgu: El (uz)atma. (Otonun üstüne bulaşık sularını dökme)

Davacı: Aynı hakkına saldırılan kişi. Zarar gerekmez.

Davalı: Saldırıdan sorumlu kişi. Kusur gerekmez.

Netice-i talep (talep sonucu): Saldırının durdurulması.

Süre: Saldırı bitene kadar. Davayı açmanın artık hakkın kötüye kullanılması sayılacağı kadar uzun bir göz yumma süresinin geçirilmesine kadar.

Başkaca talep (-sonuçlarıyla) ilişki: Saldırıdan önce önleyici kaçınma, saldırı sırasında durdurma, saldırıdan sonra tazminat.

IV. MÜLKİYETİN KAPSAMI

BODMER: Rechtsverhältnisse an Bestandteil und Zugehör, Zilrich, 1952.

SPYRIDAKIS: Zur Problematik der Sachbestandteile, Tübingen, 1966.

BROMERTZ: Die Merkmale des Zugehörbegriffs, 1993.

1) Genel Bilgi**EŞYA, EŞYA ÖZLÜK VE BİLEŞİK EŞYA KAVRAMLARI**

862

Herkese karşı ileri sürülebilir aynı hakkın konusu olarak eşyanın herkeşe seçilebilir cismani bir nesneden (res corporales) oluştuğunu ve aynı hakkın da belirlilik ilkesi gereği birden fazla eşyada söz konusu olamayıp ancak her bir tikel basit eşyada ayrı ayrı söz konusu olabileceğini biliyoruz. Üyle ki aynı hakkı devreden aynı tasarıTuf işlemi kitaplık ve koyun sürüsü gibi "eşya birlikleri"nde ancak tek tek, ayrı ayrı kitaplar ve koyunlar üzerinde, kitap ve koyun soyısından gerçekleştirilebilir; toplu (külli) bir aynı hak devri olanaklı görülmez.

Gelgclelim, birden fazla eşyanın kaynaşıp birleştiği, iç içe geçtiği durumların bu hukuksal görünüm bir anda değişir. Bütünleyici parça oluşturan parça asıl eşyaya eklenir, eklenir. Öyle ki bütünleyici parça maddi ve ekonomik bağımsızlığıyla birlikte hukuki bağımsızlığını da yitirir, ayrı ve bağımsız eşya sayılma özelliğinden yoksun kalır ve asıl eşyanın hukuki yazgısını paylaşır; asıl eşyayla birlikte tek bir aynı hakkın konusu olur ve onunla birlikte el değiştirir. (Tek mülkiyet-Tek tasarruf) 863

Somutlaşalım: Koyunda etle kemik basit eşyayı oluşturur; tek aynı hakka ve tek aynı tasarrufa konu olur. Koyun sürüsündeki koyunlar ise ayrı eşyalardan oluşmuş bir "eşya birliği" sayılır; koyun sayısınca aynı hakka ve aynı tasarrufa konu olur. Arsa ile üstündeki yapı ise bileşik eşyadır. Bu bileşik eşyada arsa asıl eşya, yapı ise bütünleyici eşyadır. Bütünleyici parça sayılan yapının mülkiyeti arsanın mülkiyetine bağlıdır; arsayla yapı tek bir mülkiyete ve tek bir aynı tasarrufa konu olur. Bütünleyici parçanın bağımsız bir hukuki varlığı olamaz; o, asıl şeyin hukuki yazgısını paylaşır. "Bütünleyici parçanın asla bağıllığı ilkesi" diye bilinir bu! 864

Asıl eşyayla maddi ve iktisadi bağımsızlığını yitirecek biçimde (yoğunlukta) sürekli olarak birleşmiş olan bütünleyici parçaya örnek olarak toprağa dikili yapı ve bitki dışında, otomobildeki motor, dolaptaki çekmece ve konuttaki kalorifer tesisatı gösterilebilir. 865

Bütünleyici parçanın asla bağıllığının köklü bir mantıksal dayanağı vardır: Maddeten ve iktisaden birleşik olanın hukuken de birleşik bir rejime bağlanması alışveriş yaşamının ve ekonominin mantıksal isteridir. Düşünsün ki eğer bütünleyici parçada ayrı mülkiyet kurulabilseydi, eşya akıldışı biçimde parçalanabilecekti. Buysa hem ekonomiye hem de bileşik eşyanın sahibine kredi verenlere zarar verebilecekti. 866

Öte yandan, asıl şeye bu denli yoğun biçimde birleşmiş olmamakla birlikte, asıl şeyin işlevini yerine getirmesine yardımcı olan "eklentiler" de özel bir hukuksal rejime değer görürler. Otel mobilyası, lokanta malzemesi ve oto radyosu gibi aksesurlar da her ne kadar ayrı birer eşya sayılsalar da yine de eşya birliğinde yer alan eşyalar kadar birbirlerinden bağımsız sayılamazlar. Bu gibi eklenti eşyalar, eşya birliğinde yer alan birbirinden bağımsız, eşyalı bileşik eşyada kuymışan birbirine bağımlı eşyalar arasında ortalama bir yer tutarlar. Şöyle ki onlar üzerinde (bütünleyici parçalardan ayrımlı oların) ayrı aynı haklar kurulabilir de asıl eşyayla ilgili hukuki işlemlerde, uçuk'0 dışınınudıkları surece, onlar asıl eşyaya ilişkin hukuki işlemin kapsamı dahil sayılırlar. Göröldüğü gibi, bileşik eşyada ve bu arada bütünleyici parçode asıl maddi ve ekonomik bağıllığının yoğunluğunu denk düşen kesin ve buyuncu tek eşya rejimi, eklenti sayılan eşyada 867

gevşctilrnekte ve ekJentinin eksik yoğunluktaki bağılılığına salt taraf irade-leriyle belirlenebilen bir yedek "işlem birlilcteliği" rejimi yakıştırılmaktadır.

868 **Şematik Öut:**

Basıı eşyada (kitapta): Tek mülkiyet ve ıek tasarruf.

Bileşik eşyada (kitapla bütünleyici parçası kapağında): Tek mOikiyeı ve ıek tasamıf.

EkJentide (kitabın sayfa ayıracında): Ayn mülkiyet ama kişiler aksini istemedikçe tek tasarruf.

Eşya birliğinde (kitaplıkta): Eşya (kitap) sayısınca mülkiyet ve tasamı(

KAVRAMLARIN GÖRECELİĞİ

869 Eşyanın uzamsaJ (mekansal) boyutlan sorunsalı bağlamında gündeme gelen basit eşya, bütünleyici parça ve eklenti kavramları alışveriş yaşamında benimsenen toplumsal bakış açısına göre değişen göreceli kavramlardır. Gerçelcten de eşyanın ne zaman başlı başına mevcut olan bağımsız ve tikel bir basit eşya (corpus uniturn) sayılacağı, ne zaman bir ekJenti (aksesuar) derekesine ulaşacağı, ne vıman başka bir eşyayla bütünJeşerek bağımsızlığını yitireceği ve "bileşik eşya"da (corpus connexum), kaynayıp eriyeceği hep toplumsal değer yargılarına göre değişip belirlenir.

870 Nitekim bir arsaya geçici olarak dikilen şantiye binası bağımsızlığını koruyan ayn bir taşınır eşya (menkul inşaat) sayılır; arsayla bütünJeşmiş bir bütünleyici parça sayılmaz. Bunun gibi, bir çift ayakkabı, bir çift eldiven, bir çift kayak, elli iki oyun kağıdından oluşan bir iskambil destesi, sayısız arının içinde uçtuğu bir an kovanı, depodaki kömür ve odun yığını ve bir torba pirinç, hep başlı başına mevcut bağımsız birer tikel basit eşya sayılırlar. Yoksa bütünleyici parça veya eklenti değ.il.

871 Öte yandan, pul koleksiyonu, kitaphk ve koyun sürüsü, her bir pulun, kitabın ve koyunun ayn birer eşya sayıldığı bir "eşya birliği" (Sach-gesamtbcit, universitas facti) olarak değerlendirilirler. Bu tür eşyada da ne bütünleyici parçadan söz edilir ne de ekJentiden.

Eklemeli ki para do ıahsisen belirlenmedikçe, bağımsı2 eşya SA}'llmaz.; dolayısıyla aynı hakka ve ısıcme konu olamın.

872 Bütün bunlar eşya kavramının ve aynı hak.kın ancak belirli (özel) eşyada söz konusu olabileceğini vurgulayan belirlilik ilkesinin göreceliğinin ve işlevselliğinin bir uzantısıdır.

Ok. Wiegund, Oulcr Komm., ZGB 642 N 3.

işte şimdi mülkiyetin uz.anısal boyuttan, eşdeyişle onun kapladığı alan (mekan) bağlamında bütünleyici parça ve ekJenti kavramları özel olarak ele alınacaktır. 873

2. BÖTÖnleyici Parça

BÖTÖNLEYİCİ PARÇA SAYILMANIN GEREKLERİ

Yasanın tanımına göre, "bütünleyici parça" yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. (MK 684) Evin kapısı, çatısı, ısıtma tesisatı, su ve kanalizasyon boruları, taşıtın motoru, balıkçı kayığının livan, kitabın kapağı, şişenin kapağı gibi. 874

Örneklerden de anlaşılabilceğı gibi, bütünleyici parça niteliğindeki eşya asıl şey niteliğindeki eşyaya göre ikincil konumdadır. Ama öyle durumlarla da karşılaşılabilir ki başka bir şeyle birbirinden ayırlamaz biçimde bütünleşen şey hiç de ikincil konuma düşmez. O zaman asıl şeyin maliki örnekJerdeki gibi hem asıl şeyin hem de (ikincil-) bütünleyici parçanın maliki olmaz da bileşimde birlikte (paylı) mülkiyet oluşur. (MK 776 1/II) 875

Birincil asıl şey + ikincil bütünleyici parça = Tek mülkiyet. Ana kural budur! 876

Birbirine yakın değerde asıl şey ile bütünleyici parça= Birlikte (paylı) mülkiyet. Ayrıktır bu!

Bütünleyici parça ancak taşınır veya taşınmaz bir "eşyadan" oluşabilir. Faiz, kira ve temettü gibi getiriler (hukuki semereler) gerçek anlamda bütünleyici parça sayılmazlar. 877

Bütünleyici parçanın tanımdan da anlaşılabilcek olan öğeleri şunlardır: a) Fiziksel (maddi) dış bağlantı. b) işlevsel (ekonomik) iç bağlantı. c) Bağlantının sürekliliğı. 878

Bütünleyici parçanın özel rejiminin (asla bağıllık ilkesinin) temelinde yatan alışveriş yaşamının gerekJerine uyma amacı, bu öğelerin dıştan seçilebilir, tanınabilir olmasını gerektirir. 879

Bu öğelere bir de şu tamamlayıcı öğeyi eklemek gerekir: Kuşku durumunda yerel (yöresel) adet veya bireyin istenci eşyanın hukuki niteliğini belirler. 880

Gerçi yasada salt yöresel adet öğcsinc yer verilmiş olup kişinin istenci öğesine yer verilmiş değildir. Ama yazında ve yargıda (aynen yasanın eklentide yaptığı gibi) bu öğenin varlığına da değeri verilir. 881

10112 Fiziksel dış bağlantı, asıl şeyden ..veya" (tart.) ikincil şeyden herhangi bir hasara uğratılmadan, hana (MK 776 ölçütünün kıyasen uygulanmasıyla) aşın emek. zaman veya masraf harcanmadan eşyalann birbirlerinden ayırlamaması anlamına gelir.

Bu konudalcı tartışmalar için bk. Oğuzman/Sc:liçi/Olcay•ÖZdemir, Eşya Hukuku. N 1164 is.: Wolf, Handkommentar. ZGB 642 N 4.

8113 Asıl önemli öğeyi oluşturan içsel ve işlevsel bağlantıya gelince: Toplumsal yaşamın bakış açısına göre. asıl eşya bütünleyici parça olmaksızın eksiksiz (komple) sayılamayacaksa. bu öğe de gerçekleşmiş sayılır.

Kuşkulu durumda devreye giren tamamlayıcı öğelere gelince:

884 Yöresel adıcı öğesinin tamamlayıcı işlevine örnek: Bodrum'da bütünleyici parça sayılmayabilecek olan kalorifer tesisatı istanbul'da bütünleyici parça sayılır. Bireyin istenci öğesinin tamamlayıcı işlevine örnek: Malik binayı okul olarak kullanılmaya özgülemiş ve içine bu okula özgü ders sıralanm yerleştirmiştir. Ders sıralanrının bütünleyici parça niteliği artık tartışılmaz. Ama kişi sırf aküsü bitmiş taşıtı çalıştırıp tamirciye kadar götürebilmek için yabancı bir aküyü taşıtına iğreti olarak takmışsa, o akü taşıtın bütünleyici parçası olmaz. Bunun gibi, sırf kişi sözleşmesi süresince kiracının yararlanması için binaya takılmış olan bir klima cihazı da binanın bütünleyici parçası olmaz.

1185 MK 728 kuralı bu gerçeği şöyle yansıtır: Bireyin izlediği amaç gereği, arsaya kalıcı olarak değil de salt geçici olarak dikilen "taşınır yapılar", örneğin kulübe, büfe, şantiye binası, baraka ve çardak arsanın bütünleyici parçası olmaz. Bu gibi taşınır yapılarda "asla bağlılık" ve bu arada "üstün toprağa bağlılığı" ilkesi yürümez.

886 Buna karşılık, arsaya kalıcı olarak oturtulan prefabrike garaj ve bu garajla bütünleştirilen benzin istasyonunu (pompalar, depo ve istasyon binası) arsanın bütünleyici parçası olur.

887 Yargıda ve yazında fabrikaya monte edilmiş makinelerin, kazanların, jeneratörlerin, transformatörlerin bütünleyici parça niteliği çok tartışılmıştır.

Semai}'nin kredi gereksinimi ve buna bağlı olarak teminat gösterme gereksinimi artıkça, bu gibi fabrika parçalarını bağımsızca rehin edilemeyecek olan bütünleyici parça yerine, bağımsızca rehnedilebilecek bağımsız basit eşya saydırma eğilimi de doğal olarak artmaktadır.

888 Kimi eşya geride anılan öğelerin varlığı aranmaksızın, yasa gereği, her halde bütünleyici parça sayılır: Asıldan ayrılınca değin doğal ürün (eski deyimle semere), arsaya dikili yapı ve bitki, arsadan kaynaklanan kaynak, bir-

biriyle aynılamayacak biçimde karışıp birleşmiş taşınır eşya. Yasa gereği bütünleyici parça sayılan bir başka eşya türü de Kat Mülkiyeti K. anlamındaki ekJentidir. (Çamaşırlık, kömürlük, garaj gibi)

Buna karşılık, aynı öğeler bağlamında pekala bütünleyici parça sayılabilecekleri halde yasa gereği bütünleyici parça sayılmayan eşya da vardır: Başkasının arsasına bir ayni hakka dayanılarak dikilen veya taşınan yapı, başkasının arsasından bir ayni kaynak hakkına dayanılarak sağlanan kaynak, kat mülkiyetine tabi bağımsız bölüm, başkasının arsasından bir irtifak hakkına dayanılarak geçirilen akımlık (mecra), taşınır inşaat (şantiye binası) ve taşınır bitki (fidanlık). (MK 718 II, 726, 727, 728, 729, 826)

Henüz yetişmemiş ürünlerin ayrı ve özel olarak haciz edilebilirliği (İİK m. 84) de ürünlerin bütünleyici parça sayılmaları ve asla (toprağa) bağlı kılınmaları yolundaki ana kılallara ilginç bir bölümsel ayrık oluşturur.

BÜTÜNLEYİCİ PARÇA SAYILMANIN SONUÇLARI

Bütünleyici parçanın hukuki yazgısı asıl eşyanın hukuki yazgısını paylaşır. Temelinde yatan önemli amaçlar ve kaygılar nedeniyle bireylerce aktır sine anlaşmalarla devre dışı bırakılamaz köklü bir ilkedir bütünleyici parçanın asla bağıllığı ilkesi. Bu ilkeyi dile getiren MK 684, 718, 776 kuralları buyurucu kurallardır.

MK 684I: Bir şeye malik olan kimse o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. {Accessio cedit principali = Bütünleyici parça asla bağılıdır.)

MK 718: Taşınmaz mülkiyetinin kapsamına arazideki yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer. (Supercifies solo cedit= Toprağın üstü toprağa bağılıdır.)

MK 776 II: Bir taşınır diğer bir taşında onun ikincil nitelikte bütünleyici parçası olacak şekilde birleşirse, eşyanın tümü ana parçanın malikine ait olur.

Bütünleyici parça üzerinde asıl şeyden bağımsız ayni tasarruf işlemi yapılamaz. Olsa olsa, bütünleyici parçaya ilişkin borçlanma işlemi yapılabilir. Gelecekte asıl şeyden ayrılabilcek olan, hatta belki hiç ayrılmayabilecek olan bir bütünleyici parçanın satılıp tesliminin borçlanması pekala olanaklıdır. (BK 209 II) Gerçi bu olanak ilk bakışta bütünleyici parçanın asla bağıllığı ilkesinin özlünde yatan akılcı ve gerçekçi düşüncelerle ve amaçlarla bağdaşmaz gözükabilir. Ama unutulmasın ki bir kere kişinin eşyayı parçalayıp yok etme yetkisi onun mülkiyet hakkının ayrılmaz parçasıdır. Sonra, **kişi**, değil gelecekte belki ayrılabilcek olan eşyayı, mülkiyetini asla devredemeyeceği eşyayı bile satabilir. Mülkiyeti kazandınnı imkansızlığının faturasını ödeme sorumluluğu ayrıdır ve saklıdır,

Asla bağıllık ıll..csmın pratik sonuçlarına gelince: Asıl eşya 0zcrinde 1..urulan aynı hak hiltılncıyıcı parçayı da kapsar. Kitabın sayfalanna biri malilden onun kapağına bir başkası malik olamaz. Bütünleyici parça sayılan bir mak_,nc fabrikadan ayrı olarak rehin güvencesine konu edilemez. Asıl şeyin rehinini ise bütünleyici parçayı da kapsar.

Bütünleyici parça asıl şeyden ayrı olarak haciz de edilemez. Yetişmiş doğal O:nlıların haciz edilebilirliği (IIK m. 84) ayrıktır.

894 Öte yandan, basit ve bağımsız bir eşya üzerinde mevcut bir aynı hak o eşyanın başl...-ı bir eşyanın bütünleyici parçasına dönüşmesi durumunda kendiliğinden düşer. Bu arada mülkiyeti saklı tutulan eşya başka bir eşya ile biltılncıleştirilirse, o eşyayı devretmiş olanın mülkiyeti de sona erer; eşyayı bütünleştiren asıl eşya maliki o parçanın muıı..;yetini yasa gereği aslından kazanmış olur. Bu buyurucu k-urahn aksini öngören "uzatılmış mülkiyeti saklı tutma" kaydı (klo:ıı) geçerli sayılamaz. Örneğin, otopark alanına diki-len prefabn"ke garaj ve benzin pompaları üzerinde bunların satıcısının satış parası alacağı m güvencesi olarak saklı tutmuş olduğu mülkiyet hakkı düşer. Bunun tersi kararlaştırılmaz.

895 Özel bir vurguyla eklemeli: Bütünleyici parça ilzerinde yasanın buyurucu kuralı gereği gerçekleşen bu aynı hak edinimi cüz'i halefiyet yoluyla (devren) hak kazanma sayılmayıp dUpedoz "aslından.. (sıfırdan, havadan) hak kazanma sayılır. Böyle olunca da bütünleyici parça mülkiyetinin kazanılabilmesi için ne bu parçanın malikinin parçayı gönöl nzasıyla başkasına emanet etmiş olması koşulu aranır ne de parçayı bütünleştirenin iyi niyetli bulunması koşulu! Bütünleyici parçayı hangi doğal güç, kim, nasıl birleştirmiş, fark etmez!

896 Asla bağıllık ilkesi yüzünden aynı hakkını temelli yitiren kişinin avuntusu, sözleşmeye aykırılık, haksız fiil, vekaletsiz iş görme veya haksız zenginleşme kuralları bağlamında zararının, masraflarının veya bütünleşme sayesinde zenginleşmenin zenginleşmesinin karşılanması isteminin kendisi için saklı tutulmasıdır. (MK 776 il) Buna bir de kişisel masraf istemi çerçevesinde tanınabilecek olan söküp alma hakkı eklenebilir. Bilindiği gibi, bütünleyici parça mülkiyetini birleşme yüzünden yitirene belirli durumlarda özel bir "söküp alma hakkı" (ius tollendi) tanınır. (MK 801, 994, BK 80, 529 il) Örneğime yoluyla (özellikle kiracı yaranna) yaydınlanması önerilen bu özel söküp alma (sahiplenme) hakkı zilyetlikle güçlenmiş bir yenilik doğurucu hak olup her yeni asıl şey-bütünleyici parça malikine karşı ileri sürülebilir; ayrıca aynı haklara özgü saldırı korumasından da (tecavüz himayesinden de) yararlanır.

Bu **haksız** zenginleşme kökenli masraf alıcaklılarına bir de haksız fiil 897 kökt'nli "aynen tazmin" alacaklılarını katmalıdır. Onlara da bütünleyici rnrçayı asıldan ayırıp sahiplenme yoluyla aslından m0lk edinme hakkı ta• nınabilir.

Bütünleyici parçanın özel rejimi bu eşyanın (örneğin söküp alma hak- 898 kının kullanılmasıyla) bütünleyici parça olmaktan çıkarılmasıyla biter. Asıldan kopup ayrılan parça artık kendi ayrı, bağımsız yolunu izler.

ÖZEL BİR BÜTÜNLEYİCİ PARÇA OLARAK DOĞAL ÜRÜN

Doğal ürünler, dönemsel (periyodik) olarak elde edilen meyve, sebze, 899 tahıl, yumurta, süt ve bal gibi ürünler ile yerine yenisi böylesine sık elde edilemese bile, bir şeyin özgülendiği amaca göre adet gereği ondan elde edilmesi uygun görülen hayvan yavrusu, taş, kömür, maden ve mermer gibi verimlerdir. Bu doğal ürünler asıl şeyden ayrılınca ya da "yasa gereği" bütünleyici parça sayılırlar. (MK 685) Onların bütünleyici parça sayılmaları için ayrılmanın asıl şeye veya bütünleyici parçaya zarar vermesi koşulu aranmaz.

Doğal ürünün bu dar tanımına dolaylı hukuksal ürünler (faiz, kira ve 900 temettü getirileri) girmezler. Bunun gibi, topraktan çıkma define veya eski eser de doğal ürün sayılamaz. Çünkü topraktan çıkmaları ve bulunmaları rastlantıya bağlı bu değerler toprağın ürün üretme işlevine yabancı değerlerdir.

Doğal ürün kavramıyla karıştırılmaması gerekJi bir kavram da "yarar" 901 kavramıdır. "Yarar" kavramı doğal ürün kavramının üstünde yer alan bir çatı-kavramdır. Yarar kavramı kişisel kullanma karşılığını da (ecrimisili de) kapsar.

Doğal ürün asıldan ayrıldıktan sonra bütünleyici parça niteliğini yitirir. 902 Ama yine de kural olarak asıl şey malikince aslından ve kendiliğinden mülk edinilir. (MK 685)

Yalnız, intifa hakkı sahibi (MK 804), ürün kiracısı (BK 357/374), iyi 903 niyetli haksız zilyet (MK 993/994), ürünü söküp alma haklarına sahip haksız zenginleşme ve vekaletsiz iş görme alacaklıları (BK 80, BK 529), komşular ve ormanda gezenler (MK 740, 751 1) doğal ürünü asıl şey malikinin yerine mülk edinebilirler.

İlginçtir, intifa hakkı sahibi henüz ürün asıldan ayrılmadan önce, daha 904 ürOnUn olgunlaştığı anda ürünü mülk edinme ayrıcalığına kavuşturulmuştur. Böylece onun ürünün olgunlaşması anında bir beklenen mülkiyet hakkı oluşmuş sayılır. (MK 804) intifa hakkı sahibine sağlanan bu ilginç ayrıcalı-

ğln tanh□I kökc:uode Ce-1111cn hukulnununueken biçer- (üriln üretenindir)
ıl□1)3IM

- 90□ Doğ.al tironOkirnlerio mük edioecegi bellidir de bu kişilerio doğal ürü-
nOn mülkiyetini hangi anda ,e hangi koşulla mülk edinecekleri tartışmalı-
dır

Genelde kabul edilen şudur: Asıl şeyin maliki. asıl şeye zilyet olmasa
bile. Oiiin mOlliciytini, ürürıOn asıldan ayrıldığı anda. bu a)'nlma nasıl ger-
çekleşmiş veya kimin tarafından gerçekleştirilmiş olursa olswı, ürünün zil-
yc:tlığıni ele gc:çirmcksizin. otomatJlc olarak kazanır. Malik dışındakilerin
doğal Orilnün mOlJciyetini kritik ayrılma anında kendiliğinden ka2anmalan
ise asıl şeyio zilyetliğme sahip olmaları koşuluna bağlıdır. Eğer oolann asıl
şey OstOndc zilyetlikleri yoksa. onlar doğal ürünüo mülkiyetioi ancak ürü-
nün 7jJyetliğini ele geçirmelcile kazatıabilirler.

Bu konudaki wtışm:ılar için bk. Telanay. Eşya Hılcıkkı s. 541 i.s.: Mciei--
I-layoz. Ikmer Kommeniar. ZGB 643 N 54; Wiegınd. Basler Kommeniar, ZGB 643
N 13. Wotf. HUKO.omtnt"lltar.ZGB 643 N 7.

- 906 Öte yandan. asıl şeye zilyet olan kişinin doğal ürünü mülk edinme hak-
kının (Anfallsrecht), bu mülk edinme hakkı ister intifa gibi *ayni* bir hakka,
ister Urun kirası gibi salt bir alacak hakkına dayansın, ayni haklara özgü
saldırt korumasından yararlanacağ1 !konusunda gön1ş birliği vardır.

Bk. Mcier-fiayoL. Bemcr Kommeniar, ZGB 643 N 57/58; 3)TIC3 bk. ileride
N 1077

- 907 Hatta Urünü söküp alarak mOlk edinme hakkının özünde vekaletsiz iş
görme ya da haksız zenginleşme kökenli masraf alacağı gibi salt kişisel bir
alacak hakkı yatsa bile, bu mülk edinme hakkı yine de zilyetlikle güçlenmiş
sayılır; asıl şeyin her yeni malikine karşı da ileri sürülebilir, bu arada ayni
haklara özgü saldırı korumasından da yararlanır.

- 908 Yalnız komşunun ve onnanda gezenin ağaç ürünlerini kesme hakkı
t>Oylc bir ayni l<onıma.dıw yararla11.unaı. Onlar ürünü kesip ayırarak onun
zilyetliğini ele geçinncdikçc, ayni haklara özgü korumadan yoksun bir ye-
nilik doğurucu hakka sahip sayılırlar.

3) Eklenti

EKLEI'ı SAYILMANIN GEREKLERİ

- 909 Eklenti, eski deyimle teferruat (:aynnn), yabancı sözcükle aksesuar. asıl
□y malikinin açık iradesine veya yerel adete göre. işletilmesi, korunması
veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılma-
sında birle□iinnnc, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşı-

nır eşyadır. (MK 686) Sözü'nün özünde, eklenti asıl eşyanın kullanılmasına veya işletilmesine yarayan birleşimci veya takma eşyadır.

Kayığın kürekleri, gözlüğün kılıfı, otomobilin anahtarları, bisikletin pompası, evin mobilyası tipik eklenti örnekleridir.

Tanımdan ve örneklerden anlaşılacağı gibi, eklenti bütünleyici parça gibi "olmazsa olmaz" eşya değildir de "olmasa da olur" eşyadır. Bütünleyici parça asıl eşyayı "yapar"; oysa eklenti asıl eşyaya sadece "yarar". 910

Bütünleyici parça ile eklenti arasındaki fark şu maddi (parasal) ölçütle somutlaştırılabilir: Eğer parçanın ayrılmasıyla asıl şeyin değerindeki eksilme ayrılan parçanın değerinden fazla olacaksa, bu parça bütünleyici parça, aksi halde eklenti sayılır.

EkJenti ancak taşınır eşya olabilir. Taşınmaz eşya eklenti olamaz. Her bir taşınmaza tapu sicilinde ayrı bir çift sayfa özgülenir; her taşınmaz da bu bağlamda ister istemez ayrı bir işlem görür. 911

MK 727 kuralına göre ticari işletmenin eklentisi sayılan alomluk (mcc- 912 ra), akımlık taşınmazın bütünleyici parçası olduğuna göre gerçek anlamda bir eklenti sayılamaz.

Bk. Liver, SPR V/1, s. 43/44.

Kat Mülkiyeti K. m. 2 kuralı anlamındaki "eklenti" (çamaşırlık, kömür- 913 lük, garaj vb.) de aynı nedenle gerçek anlamda eklenti sayılamaz. Burada eklenti sözcüğü yasa gereği bütünleyici parça sayılan bir eşya karşılığında kullanılmıştır.

Bunun gibi, başka bir taşınmaza (eşyaya) bağlı bir taşınmaz (müştemi- 914 lat) gerçek anlamda eklenti sayılmayıp ancak bir eklenti benzeri sayılabilir. (N 823)

Eklenti asıl şeyden geçici olarak ayrılmakJa bu niteliğini yitirmez. 915 Onun eklenti özelliğini yitirebilmesi için asıl şeyden temelli ayrılması gerekir.

MK 687 kuralı eklenti sayılamayacak olan eşyayı da sıralar: Asıl şeye 916 zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeylerdir bunlar.

Dikkat edilirse, ekJentide de aynen bütünleyici parçada olduğu gibi dış- 917 tan tanınabilir fiziksel bağlantılı ögesi ve içsel, işlevsel bağlantılı ögesi vardır. Yalnız bu ögelerin yoğunluk derecesi farklıdır.

Gerçekten de OçQncO kişilerce dıştan seçilebilir **maddi mekan** bağılılığı bOtOnleyici parçanın asta bağılılığındaki kadar yoğun ve sıra değildir. B0-tOnleyici parçada asıl şeye "rapt" edilme söz konusu olurken, **ek.Jentide** asıl şeyle herhangi bir "rabıta" söz konusu olmaktadır.

- 918 ÜçOncil kişilerce dıştan ayırt edilebilir stirekli ekonomik işlev bağılılığına (işsel bağılılığı) gelince: Bu işlevsel bağılılık da bOtOnleyici parçada olduğundan daha gevşektir. B0ttlnleyici parça asıl şeyi anlam *taşır* bir eşya "yapar" ama ekJenti asıl şeye sadece "yarar"!

Asıl şeyle eklenti arasındaki bu işlevsel bağlantı;14 eğer bu konuda y□ rel adet yoksa, malikin açık veya örtülü tahsis beyanı belirler. **Malikin** kantine ı ışık tesisatı, ışıklı rekJam panolar monte etmesinde olduğu gibi Taşınmaz eşyada malik bu tahsis beyanını tapuda beyanlar hanesine de geçirebilir. Göñüllüyor ki malili.o istenci ekJentide bütünleyici parçadan olduğundan fazla ağırlık taşır, düpedüz eklentiye belirleyici bir hukuki işlem dñ:eyine çıkar.

- 919 Yalnız şu noktaya dikkat edilmeli: Malik ancak asa) ve nesnel öğeleri mevcut bir parçayı ekJenti olarak özgüleyebilir, yoksa nesnel olarak eklenti sayılamayacak olan bir parçayı keyfi olarak eklenti saydıramaz.. Sözün özü, ekJenti "öznel" bir kavram olmayıp "nesnel" bir kavramdır. örnek olarak, hiç kimse bir kitabı odanın veya bir özel taşıtı arsanın eklentisi haline getiremez.

Bk. Tuor/Sclmyder/Schmid, Das schweizerische ZGB, s. 821 i.s.; Liver, SPR V/1, s. 40.

- 920 Eğer bir eşyanın eklenti sayılabiliş sayılamayacağı uyumsuzluk konusu olursa, eşyanın eklenti sayılması gerektiğini ispat yükü eşyanın eklenti niteliğine dayanarak bir hak ileri süren kişiye düşer. Yalnız malik tarafından makine ve otel mobilyası gibi rehin senedinde açıkça eklenti olarak gösterilen veya tapuda beyanlar hanesine yazılan eşya karine olarak eklenti sayılır. (MK 862) Bunun anlamı şudur: Aksini ileri süren ispat yükünü taşır.

EKLENTİ SAYILIMANIN SONUÇLARI

- 921 EkJenti asıl şeyle kendisi arasındaki tilin bağılılık ve bağımlı ilişkisinin varlığına karşın, keneli başına mevcut, bağımsızca kendi yolunda yürüyen basit eşya niteliğini korur. Örneğin, çiftçi tarlasının eklentisi niteliğindeki gübresini tarlasından ayrı devredebilir. Bir otel maliki de otelini içinde mevcut ekJenti niteliğindeki mobilyayı dışta tutarak rebnebilir. O tam tersini de yapabilir, mobilyasını otelinden çıkarıp başkasına devrettiği halde oteliJı rofilkiyetini kendinde saklı tutabilir.

Bütünleyici parça asıl şeyden ayn olarak haciz edilemezken, eklenti 922
pekala asıl şeyden ayn olarak haciz edilebilir.

Öte yandan, malik asıl şeyle eklentinin zilyetliğini bir arada geçirse bi- 923
le, asıl şeyin mülkiyetini kazandırıp eklentinin mülkiyetini teminaten ken-
disinde saklı tutabilir. Yani bütünleyici parçadan ayrımlı olarak eklenti
mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına konu olabilir.

Görülüyor ki eklentinin asla bağlılığı bütünleyici parçanın asla bağlılı- 924
ğından bambaşka bir anlam taşımaktadır. Eklenti üzerinde ayn aynı hak
ilişkileri kurulmasını engelleyecek hiçbir buyurucu yasa kuralı yoktur. Ki-
şiler eklentinin rejimini belirleme konusunda, Eşya Hukukunun temel ilke-
lerine bağlı kalarak tam bir irade özerkliğinden yararlanabilmektedirler.

Eğer yasa koyucu, eklentiye özel olarak düzenleme gereğini duymuşsa, 925
bunu, bütünleyici parçada yaptığı gibi, kişilere özel bir hukuki rejimi buyu-
rucu bir kuralla dayatmak için yapmış değildir. O, bunu sırf bireylerin ek-
lentinin rejimine ilişkin hiçbir irade açıklamasında bulunmamaları olasılı-
ğında eklentiye asıl şeyle arasındaki bağlantıya ve bireylerin istencine uyan
akılcı ve gerçekçi bir hukuki rejime bağlı tutma amacıyla yapmıştı.

Bu gerçekliği yansıtan kural MK 686'da yer alır: "Bir şeye ilişkin tasar- 926
ruflar, ak.sı belirtilmedikçe, onun eklentisini de kapsar."

Bu kural tipik bir yedek hukuk kuralıdır. Ama salt eklentinin hukuki iş-
lemin kapsamı dışında tutulması yolunda herhangi bir irade beyanının söz
konusu olmadığı olasılıkta uygulanmakla kalan olağan bir tamamlayıcı ku-
ral değildir bu. Bu kural, bunun çok ilerisinde, bir irade beyanı mevcut ol-
makla birlikte, bu irade beyanının değişik anlamlara çekilebileceği ya da
karanlıkta kaldığı kuşkulu durumlarda da uygulanan bir «yorum kuralı"dır.

Yasa koyucunun bu yaklaşımı ve düzenlemesi tutarlıdu. Değil mi ki ek- 927
lenti asıl şeye bütünleyici parçada olduğu kadar yoğun biçimde bağlanma-
mıştır, o halde eklentiye mutlaka asıl şeyin kuyruğuna takmak da gerekmez.
Madem ki eklenti bütünleyici parçanın eksigidir, o halde onun bütünleyici
parçanın bağlı tutulduğu buyurucu kuraldan bir derece eksik bir kurala,
açıkçası, yorumlayıcı kural katında bir yedek hukuk kuralına bağlanması da
yerindedir.

Ancak kuşkuyla yer bırakmaz bir açıklık ve seçiklikte açığa vurulmuş 928
iradelerle devre dışı bırakılabilecek olan bu yorum kuralı, rasyonel bir alış-
veriş yaşamını, hukuki güvenliği ve ekonomik değerlerin bUtilnlOğOnO ko-
ruma düşüncelerine yüzde yUZ uygundur. Kural, eklentinin bu dUşilncelcr

ışığında elden geldiğince asıl şeyin hukuki yazgısını paylaşması amacına ulaşmada gerekli ama aynı 7.amanda yeterlidir de.

920 Gelgelelim, MK 686'nın yonım kunılı, eklentili bir eşya konusundaki hukuki işlemlerde işlemi kuranların irade açıklamalarına ilişkin kuşkuyu dağıtıp irade açıklamalarını aydınlığa ve kesinliğe kavuşturur ama eklentinin tasamıflara dahil edilmesinin hangi anlama geleceği konusunu yoğun bir kuşku buluru altında. karanlıkta bırakır.

930 Hemen belirtelim ki, kuralda geçen tasarruf sözcüğü borçlanma işlemi ni de kucaklayacak biçimde geniş anlaşılır.

Ama kuralla ilgili tartışma borçlanma işleminin kapsamı açısından çıkmaz. Aksi anlaşılmadıkça eklenti her zaman bu işlemin kapsamına dahil sayılır. Kuralla ilgili asıl tartışma tasarruf işleminin kapsamı açısından ortaya çıkar.

Tartışma için bk. Oğuzmanı/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 1203; Meier-Hayoz, Semer Kommeniar, 2GB 644/45 N 63; Wiegand, Basler Kommeniar, 2GB 645 N 29.

Bu sorun aynıntı olarak geçiştirilebilecek ikincil bir sorun değildir; aynıntılı olarak ele alınmayı hak eder.

931 Sorun şudur: Acaba açıkça hukuki işlemin kapsamı dışında tutulmamış olan bir eklenti üzerindeki aynı hak, asıl şey i.lzerindek.i aynı hak kurulduğu anda, zilyetlik devredilmeksizin, kendiliğinden mi kurulup el değiştirmiş sayılacaktır; yoksa bu eklenti bağımsız taşınır eşya niteliğini koruduğuna göre, onun üzerindeki aynı hak Eşya Hukukumuzda egemen kamuya açıklık, teslim ve belirlilik (özellik, tahsis) ilkeleri doğrultusunda ayrıca özel olarak teslimle (zilyetlik devriyle) mi kazandırılabilir?

932 Yasada açık bir çözüme bağlanmamış olan bu soruna ilişkin çeşitli görüşler şöyle sıralanabilir:

a) Olumsuz kurupta yer alan görüş: Asıl şey ister taşınır, ister taşınmaz olsun, bu eşyanın eklentisi üzerindeki aynı hak ancak eklenti zilyetliğinin aynı hakkı kazandıran bir aynı tasarruf sözleşmesiyle ayrıca ve özel olarak el değiştirmesi üzerinde doğabilir. Bu görüş çerçevesinde eklenti mülkiyeti aynen basit eşya mülkiyeti gibi kamuya açıklık ve kamu güveninin korunması ilkesi bağlamında kazanılır. Özetle, eklenti niteliğindeki taşınır eşya mülkiyeti tasarrufa yetkili olan dan ancak teslimle, tasarruf yetk.isizinden de ancak teslim artı iyi niyet ile kazanılabilir; malikin elinden oluru dışmda çıkmış eşyada hiç kazanılamaz.

Bk. Bodmer, Rechtsverhältnisse an Ocsıandteil und Zugchor, ZUrich, 1952, s. 50 i.s.

- b) Olumlu kutupta yer alan görüş: Asıl şey ister taşınmaz 933
olsun, bu eşyada aynı hak kazanıldığı anda onun eklentisi üzerinde
de yasa gereği aynı hak kazanılmış olur. Eklentide teslimsiz aynı hak
edinimini olan. aklı gören bu görüş eklentiyi aynen bütünleyici parça
gibi asıl şeyin kuyruğuna takmakta ve onu asıl şeyin hukuki rejimine
bağlamaktadır.

Bu görüş çerçevesinde, başkasına ait bulunan bir eklenti üzerinde bile
iyi niyetle teslimsiz aynı hak kazanılabilecektir. Yalnız bütünleyici parça-
dan ayrımlı olarak, eklenti üzerindeki aynı hak aslından değil de devren
(halefiyet, türeme) yoluyla kazanıldığı için, sahibinin elinden oluru dışında
çıkışmış olan eklenti üzerinde ne zilyetliği devralarak ne de devralmayarak
iyi niyetle aynı hak kazanılacaktır.

Bk. Oğuzinan/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 1208; Liver, SPR V/1, s.
41; Rey, Grundlagen des Sachenrechts, N 532 is.; Meier-Hayoz, Semer Kommentar,
ZGB 644/45 N 63.

- c) Bu iki kutup arasında ortalama bir yer tutan görüşlere gelince: 934

aa) Bir görüşe göre eğer asıl şey bir taşınmaz ise bu taşınmaz üzerinde-
ki aynı hak tapuya tescille kazanıldığı anda o taşınmazın eklentisi üzerin-
deki aynı hak da teslimsiz (kendiliğinden) geçer. Buna karşılık, taşınmaz eş-
yada eklenti mülkiyeti ancak teslimle kazanılabilir.

Bk. Lecinann, Bemer Kommentar, ZGB 644/45 N 14, 24 ve ZGB 714 N 10.

bb) Bir başka görüşe göreyse, eklenti üzerindeki aynı hak salt asıl şeyin
aynı hakkını devreden kişinin onun eklentisine de malik olduğu durumda
teslimsiz kazanılabilir. Buna karşılık, asıl şey üzerindeki aynı hakkın sahi-
binin mülkiyetinde bulunmayıp başkasına ait bulunan eklenti üzerindeki
aynı hak ancak zilyetliğin ayrıca özel olarak devredilmesi ve onu devrala-
nın da iyi niyetli bulunması koşuluyla kazanılabilir. Malikinin oluru dışında
elinden çıkmış eklentide ise aynı hak hiç kuşkusuz teslimle bile kazanıla-
maz.

Bk. Tekinay, Eşya Hukuku, s. 555/56; Haab/Simonius, Zürcher Kommentar,
ZGB 714 N 22; Strik, Bemer Kommentar, ZGB 933 N 12/13; Wiegand, Basler
Kommentar, ZGB 645 N 27.

Taşınmaz rehninin kapsamına eklentileri de katan ama üçüncü kişilerin 935
eklentiler üzerindeki haklarını da saklı tutan MK 862 III kuralıyla (aynca
Ticaret K. m. 1002 ve Ticari işletme Rehni K. m. 5 kuralıyla da) destek-
lenen bu son görüşün üstün tutulması gerekir.

Gerekçe çok açıktır: Aynı hakların kazandırılmasında aranan kamuya
açıklık koşulu ve buna bağlı teslim ilkesi kamu güveninin korunmasının,

açıkçası. hal sahit>1-.-.tnuyand.an t), oıvetlc aynı hak kazanmanın kendisinden □,tmu□□ kamuya açtklığın (zilyetlik devrinin) olmadığı Va« umu gm-cmı de- kVII"Ull.UUaZ. 1 itckim ev.,,eke zilyetliğin teslim yerini tutan VQtlarla dc,TI □l.ımutda bclinildiği gibi. rilyetliğıo teslim yerini tutan vollaria \n□□n ha,'llk□yk ve-ya hakmen teslimle) devrinde de başkasının mul\ilnü ", nt)'-lk edinebilmek için eylemli teslim ayrıca aranır. Ama eklenti<k-titr □aı ınıo hın.kı söz konusu olmadıkça, eklentinin asıl şev dışmd:ı a,ne3 teslunını şaı1 koşmak hukukçu işgııırlığmdan başka bir şc--, olamai.

QJ6 işte eklentirun hulu..ı rejimini biltılınleyici parçanın hukuki rejiminden ayırt eden t.c.lıgiu özellik de bu noktadadır: Biltılınleyici parçanın mülkiyeti asıl eşyanın nılllcıyctiyle birlikte. her halde, açıkçası, bOtilnleyici parça başlı:asına an olsa ve C\ıu birleştiren veya edinen kişi kötO niyetli olsa bile, **kendiliğmden** k:azaulabilin.:en, eldentinin mülkiyeti ancak tasarruf yetkisine sahip C\ıandan a.□l eşya mülkiyetiyle birliile teslimsiz (kendiliğinden) k.azaulabilir. ama tasarruf yetkisine sahip olmayandan ancak emanet edilmiş eklentinin zilyetliğı a)Tica iyi niyetle edimlerek kazanılabilir.

93- Bülilnle)'İcl parça ile eklenti arasındaki rejim farkını şu kurallarda somutlaşruş görebüyoruz: Bütılınleyici parça için MK 684: Kayıtsız koşulsuz (çekincesiz) tek mülkiyet ve tek tasamıf! Eklenti için MK 686/862 ill: Ayn mülkiyet ve kayıtlı koşullu (çekinceli) tek tasarrufl

938 Eklenti yalnız hucukı işlemin de□il, cebri icranın da kapsamına girer. Sözün özü. asıl **şc)" bacız** cdılıncc. eklenti de haciz edilmiş sayılır. şu var ki bütünleyici parçada olduğundan farkh olarak, ilçüncO kişilerin eklenti üzerindeki aynı haklan salc lı kalu.

V. BİRLİKTE MÜLKİYET

1) Geoc1 Bilgi

939 Bir şeyin bütünleyici parçası üstünde asıl şey mülkiyetinden ayrı bir mülkiyet hakkını kabul elmeyen yasanın bir şeyi bölümleyip birden fazla malikin her birine bu bölümlerden birinde hak tanımayacağı befüdür. Öyleyse tek bir eşyanın fiilen paylara ayrılmış bölümlerinde ayn ayn malikler olamaz. Tek bir arsanın kış köşesi benim, yaz köşesi senin denemez! Bir otomobilin "ön kollukları benim, arka koltukları senin" denemeyeceğı gibi!

940 Buna karşılık, tek bir eşya üstünde herkesin her köşesinde ve her zerresinde malik sayılacağı ta!7.da bir birlikte (kolektif) m!llkiyet modeli pekala söz konusu olabilir.

941 Birlikte mülkiyetle birden çok malik vardır ama birden çok mülkiyet yoktur; tek bir mülkiyet vardır. Ancak parsellenmiş taşınmazda birden çok

(parsel sayısınınca) mülkiyet olabilir. Ama o zaman da birlikte mülkiyet söz konusu olmaz.

Böyle bir birlikte mülkiyeti, a) geçmişin *alt* (yararlanma) - üst (rakabe) mülkiyetiyle, b) taraflardan birinin tam mülkiyete, ötekisinin de salt beklenen mülkiyete sahip olduğu ilişkiyle ve c) bir malı teminaten devralanla onu teminaten devreden arasındaki özel ilişkiyle kanşbnnamalıdır. (Krş. Mülkiyetin Türleri!) 942

Birden çok malikin aynı eşyada birlikte mülkiyetinden söz edilince, akla başlıca iki tür gelir. Biri paylı mülkiyettir; öteki de paysız elbirliği mülkiyetidir. Bunlara bir de paylı mülkiyetin özel birer alt türü olarak kat mülkiyetiyle devre mülkü eklemek gerekir. 943

Paylı mülkiyette olsun, elbirliği mülkiyetinde olsun, mülkiyet hakkı birden fazla kişiye aittir. Her iki birlikte mülkiyet türünün ortak yanı, eşya üstündeki mülkiyetin birden çok kişi arasında bölünmeyip eşyanın tümünde (her zerresinde) herkese ait olmasıdır. Şu özellikle ki bu mülkiyet öteki paydaşların mülkiyet haklarıyla sınırlı bir mülkiyettir. 944

Dikkat edilsin ki bu iki birlikte mülkiyet türünde de eşyaya malik olan özne ne herhangi bir tüzel kişidir ne de herhangi bir malikler topluluğudur, eşyanın gerçek malikleri telk tek, ayn ayn kişilerdir. Şu özelliklerle ki paylı mülkiyette sınırlı ölçüde ama elbirliği mülkiyetinde en üst derecede birlikte hareket zorunluluğu vardır. Mülkiyet işte bu zorunlulukla sınırlanmış sayılır. 945

Gelgelelim, hakları kullanma ve bu bağlamda tasarruf yetkisi bu iki türde ayrımlı düzenlenmiştir. Şöyle ki bireyci Romanist paylı mülkiyette paya göre yönetme ile yararlanma ve payda tasarruf olanağı varken, kolektivist Cermen elbirliği mülkiyetinde topluca (oybirliğiyle) yönetme ve yararlanma zorunluluğu vardır; tasarrufa elverişli pay ise hiç yoktur. 946

Paylı mülkiyetle elbirliği mülkiyeti arasındaki önemli bir ayrım da şudur: Paylı mülkiyette malikler arasındaki birliktelik mülkiyet paydaşlığının sonucudur. Oysa elbirliği mülkiyetinde malikler arasındaki birliktelik elbirliği mülkiyetinin nedenidir. Elbirliği mülkiyetini ya ailevi ya ticari ya da kalıtsal bir kişisel ortaklık öngelir. Üstelik paylı mülkiyet birliğinin k-tırulmasında herhangi bir yasal sınırlama yoktur. Oysa elbirliği mülkiyeti ancak yasaca saptanmış belirli kişi birliklerinde (elbirliği ortaklıklarında) söz konusu olabilir. (Numerus clausus) Şu da var: İkisi de ilgili sicillere ayn ayn tescil edilirler. 947

948 Aslında paylı mülkiyetle elbirliği mülkiyeti, aralarındaki bu aynımların varlığına karşın, birbirlerine sanıldığından çok daha yakındır. Şöyle ki elbirliği mülkiyetindeki oybirliği gereğinden uygulamada ivedi durumlarda sıkça ödün verilir. Buna karşılık, paylı mülkiyette de ortak hareket zorunluluğu giderek daha sık öngörülür. Sonra, gerçi elbirliği mülkiyetinde tasarruf edilebilir güncel bir pay yoktur ama son aşamada paraya çevrilebilir gizil bir tasfiye payı vardır.

949 Bir eşyayı sırf birlikte yararlanmak için satın ve devir alanların paylı malik, buna karşılık bir eşyayı para kazanma amacıyla satın ve devir alanların elbirliğiyle malik sayıldıkJan düşünülürse, aradaki bu denli öznel bir ölçüte ve silik bir aynına göre belirlenecek rejimlerin arasındaki aynının da fazla büyük tutulmaması ve gözde büyütülmemesi gerekir.

Bu noktayı biraz açalım: Birden fazla kişi belirli bir ortak amaçla (diye-
lim, para kazanma amacıyla) bir mala birlikte malik olmak için bir araya geldiklerinde genelde bir adi ortaklık kurmuş olurlar. O zaman da bu elbirliği ortaklığına yasa gereği elbirliği mülkiyeti bağlanır. (BK 638) Buna karşılık, mülkiyeti paylaşma dışında böylesi özel bir ortak amaç izlenmedikçe, elbirliği mülkiyeti değil de paylı mülkiyet söz konusu olur.

Kuşkulu durumda, paysız ve yoğun (sıkı) elbirliği mülkiyeti ortaklığının değil de paylı ve gevşek paylı mülkiyet birliğinin istendiği varsayılır.

Bk. İFM, BGE 94 fl 99.

950 Şu da var ki, elbirliği mülkiyetini oluşturan elbirliği ortaklığındaki gibi ortak bir amacın izlenmediği durumlarda, karşılıklı güvensizlik nedeniyle paylı mülkiyet rejimi de pek benimsenmez. Kişiler salt birlikte yararlanmak amacıyla bir arsayı ya da taşıtı kolay kolay birlikte satın ve devir almazlar. Olsa olsa, aynı çatı altında birlikte yaşayanlar bir konutu ya da taşıtı paydaş olarak mülk edinirler. Bir de ülkede ifrazı (parselasyonu) henüz tamamlanmamış olan arsalarda paylı mülkiyet ekonomik ve sosyal bir zorunlulukla kendisini kişilere kabul ettirir. Buna bir de çeşitli eşyaların karışmasında, birleşmesinde, komşulukta ve eşler arasındaki mal rejiminde kişilere istençleri dışında dayatılan paylı mülkiyet olgularını (communio incidens) eklemek gerekir.

951 Özetle, paylı mülkiyet ile elbirliği mülkiyeti arasındaki sınırlar siliktir. Her ikisi de yasal zorunluluk dışında pek sevilmez ve seçilmez.

952 Paylı mülkiyetten türeme kat mülkiyetine gelince: Kat mülkiyetinde de birden çok malik kendi dairelerinde aynen malik gibi tek başlarına yararlanma ve tasarruf yetkisine sahip kılınmakta ama arsa ve yapı üstünde bu

liatt □ sahipkri mOlkiycti paylı mülkiyet rejimine uygun biçimde paylaş-
maktdırlnr

Konuttan yarınlımmnm zamansal yönden paylaşıldığı devre mülkte ise 953
01cl yararlanma ve tasarruf yetkisi salt belirli dönemlere inhisar ettirilmek-
tedir. Bu paylaşım (time sharing) yazlık tatil beldelerinde yaygındır.

Aslında paylı mlllkiyele elbirliAi millkiyetinin ve kat mülkiyetinin dogmatik 954
açıklaması honi neredeyse her yazarda değişik olur. Bu tartışmalı konuda bk. Meier-
Hnyoz, Vorbemerkungen zu ZOR 646-654 N 5-8; Brunner/Wichmann, Basler
Komm. Vorrhemerkungen u ZGO 646-652 N 11; Liver, SPR V/1, s. 48 i.s.

Birlikte mülkiyetin tOm tUrleri, "l'Ozel kişilik" soyutlamasına yakın so-
Ylltlamn dozlarıyla öğrencilerin korkulu düşünü oluşturur.

2) Paylı Mülkiyct

rAYU MÜLKİYET OIRIJCININ ÖZELLİKLERİ

Birkaç kez vurgulandığı gibi, poylı mülkiyette birden çok kimse, maddi 955
olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tümüne belirli düşünsel (tasansmsal)
paylarla (şayi hisselerle) maliktir. (MK 688 1) Eğer taraflar pay oranlarını
belirtinemişlerse, pay ornnları eşit sayılır. (MK 688 IT) Eklemeli ki bu eşit-
lik karanesi uygulamada. bankadaki mUşterek hesaplar için de geçerli sayılır.

Buradn sözU geçen poylor "fiilen" değil de salt "fikren" bölünmüş pay-
lıdır. Bu şu demektir: Bu lasarımsal paylar eşyaya yansımazlar; eşyayı
poydaşlor arasında bölUşlOrmezler. Başka bir anlatımla, paylara bölünen
eşya değildir de mülkiyettir.

Bu hukuki soyutlamayı değişik bir anlatımla yineleyelim: Paylı mülki-
yet birliğinde "pay" mOlkiyetin konusu olan eşyanın belirli bir bölümü üze-
rinde somut olarak (fiilen) yerleşmiş değildir. Sadece eşyanın ıomone
yaygın mlllkiyetin soyut ve dllşOnscl bir oranı olarnk belinnektedir pay.
"Fiili değil de fikri bölünme" deyiimi bu onlomo gelir.

Paylı mülkiyette yalnız cşyn değil, n10lkiyotin verdiği beylik yetkiler de 956
bölllnmllş suylmaı. l10ltınmc salt dtlşUnsc (tnsnrımsal) düzlemde (knğıt
Ustnndc) gözle gOrUlmcz bir bOIUnmcdır. Puydnşlnrn her biri cşyunun lü-
mUndc (her zerresinde) mOlkiyotin sığldığı tüm yetkilerle donatılmış olo-
ruk tam innliktir. nu nı!llkiyoı yalnız birlikle horeckt zorunhılığuyln sınır-
lınınış ı;uyılabilir.

Kugıt Ustındcki urunsıl, rukııınsıl pıylılrn önemi, cşyunın yönetimi 957
yetkisinin, ortak giderlere kntlnımı yll,k!lm!ln!n ve puylı dunumın kuldı-
rılmıHı hulindc hOHlşllm tuturının belrlonıncsinde (bir purumcıc ohışllm l l l
işleviyle) ortaya çıkarır.

- 958 Hukukumuzda paydaşlar birliği yalnız mülkiyet hakkı bakımından öngönllmlştir. Oysa böyle bir paydaşlık başkaca haklarda (sözgelişi fikri hakJarda ve aJacak haklarında) da kurulabilir. ilginçtir, Alman Medeni Kanunu"nda paylı hak sahipleri birliği mülkiyet bölümünde değil de Borçlar Hukukunun genel bölümünde düzenlemiştir.
- 959 Alman hukukunun bu bütüncill yaklaşımını benimsememiş olan hukukumuzda mülkiyet dışındaki haklarda paylı hak sahipliği rejimi ancak paylı mülkiyete ilişkin kurallann örnekseme yoluyla uygulanması sayesinde bin bir güçlkle oluşturulabilir. (Banka müşterek hesaplarında yapılan da budur.)
- 96-0 Paylı mülkiyet daha çok taşınmaz eşyada olur. Taşınır eşyada ender karşılaşılır. Birden fazla kişinin senetlerini kapsayan ve genelde bankalarda tutulan kıymetli evrak depoları, taşınır eşyada paylı mülkiyetin en yaygın örneği sayılabilir. Bu paylı mülkiyetin özelliklerini ileride özel olarak ele alacağız.

PAYLI MÜLKİYETİN KURULMASI

- 961 Paylı mülkiyetin kuruluşunda en başta akla gelen araç hukuki işlemdir. (Communio voluntaria) İki dostun birlikte bir yolculuğa çıkmak üzere bir iaşıit almalarında böyle bir durumla karşılaşılır. Ama karşılıklı güvensizlik nedeniyle pek sık da başvurulmaz bu yola. Paylı mülkiyetin gönüllü olarak oluşturulmasında herhangi bir sınırlama yoktur. Oysa elbirliği mülkiyeti ancak yasaca belirlenen elbirliği ortaklıklarıyla (en başta da adi borçlar hukuku ortaklığıyla) oluşturulabilir. Taşıtı salt birlikte kullanmak için almak yetmez; onu para kazanma amacıyla almak gerekir böyle bir elbirliği ortaklığını ve mülkiyetini oluşturmak için.
- 962 Aslında, paylı mülkiyet daha çok yasa gereği ve kendiliğinden kurulur. (Communio incidens) Eşyaların karışmasında ve birleşmesinde, komşu arsalar arasına çit veya duvar örmede durum böyledir. (MK 776/721) Eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal aynılığı rejimlerinde geçerli paylı mülkiyet karinesi de bu bağlamda ele alınabilir. (MK 222 O, 245 il).
- 963 Paylı mülkiyetin yargıç kararıyla oluşmasına da rastlanır. Yargıcın mirasçılar ortaklığında geçerli elbirliği mülkiyetini istem üzerine paylı mülkiyete çevirmesi (MK 644) buna tipik örnektir.
- 964 Ama idarenin resmi tasarrufuyla da oluşabilir paylı mülkiyet. Belediye bir taşınmazı paylı mülk olarak oluşturabilir. (imar K. mad. 16-18).

Görülüyor ki paylı mülkiyet birliğinin oluşabilmesi için, elbirliği mülkiyetinde olduğundan ayrılmı olarak, önceden bir kişisel ortaklık varlığı aranmaz. Başka bir anlatımla, elbirliği mülkiyetinde kişi birliği birlikte mülkiyetin nedenidir; paylı mülkiyette ise kişi birliği birlikte mülkiyetin sonucudur. 965

PAY ÜSTÜNDEKİ HAK

Paydaşların her biri kendi payı bakımından malik yetkilerine sahiptir. Öyle ki paylı devredebilir, sınırlı ayni haklarla ve alım opsiyonlarıyla yükleyebilir ve rehnedebilir. Paydaş payından feragat da edebilir. Bu pay alacaklılar tarafından haciz ettirilebilir de. (MK 688 IH) 966

ilginçtir, İsviçre'de paya adeta eşyanın ta kendisi gözüyle bakılır. O kadar ki pay tapuya taşınmaz eşya gibi kayıt edilebilir. (Bk. Schmid/Kaup, Sachenrecht, N 734)

Yalnız paydaşın kendi payı üzerindeki bu hakkının birtakım sınırları vardır: 967

Bir kere, başka bir eşyaya (taşınmaza) bağlı ve bağımlı taşınmaz mülkiyetinde payın o taşınmazdaki paydan ayrı olarak, bağımsızca devri olanaksızdır.

Sonra, "taşınmaz eşya" üstündeki payın devrinde öteki paydaşların bir yasal önalım hakkı vardır. (MK 732) Bu opsiyon hakkı, belirsiz, birliğe yabancı sokmama, paydaşları güçlendirme ve paydaş sayısını giderek indirme amacı izler.

Salt taşınmazlara özgü bu yasal önalım hakkı konusunda şunları eklemek gerekir: Cebri artırmalı satışlarda bu hak kullanılamaz. Bu haktan hemen feragatin kamusal biçimde senetlenmesi ve tapuya şerh edilmesi gerekir. Tek bir satış için önalım hakkından vazgeçme beyanının ise adi yazılı şekle (imzalı özel senede) bağlanması yeter. Satış işlemi paydaş satıcı veya onun yerine alıcı tarafından paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir. Bu bildirimden sonra üç ay içinde ve her halde satıştan sonra iki yıl içinde kullanılmayan önalım hakkı düşer. Önalım hakkı alıcıya karşı dava açılarak kullanılır. Önalım hakkı sahibi bu davada satış parasını mahkeme veznesine depo etmekle yükümlüdür. (MK 733/34) 968

Payda mülkiyet ve rehin kolay anlaşılır da payda irtifak soyut kaçır ve kolay kavranamaz. Somutlaştırmaya çalışalım: Pay oranında (diyelim yüzde yirmi oranında) irtifak (diyelim intifa) bu pay (yüzde yirmi) üzerinde satma ve paraya çevirme yetkisi vennese de yönetim ve yararlanım yetkisi verir. Yüzde yirmilik intifa hakkının sahibi eşyanın tümünden yararlanamasa bile bu oranda bir yararlanma (diyelim ürün devşirme) hakkına sahip olur. 969

070 Pay Ozennde kurulabilecek yararlanma (irtifak) hakları da ancak intifa (ürün toplama) ve geçit (yoldan geçme) hakkı gibi öteki paydaşların çıkarını sarsmayan "eşyada fiilen bölünabilir" hakları olabilir; yoksa yapı ve kaynak hakkı gibi, öteki paydaşların eşyadan yararlanmasını engelleyip onların çıkarlarını sarsacak olan "eşyada fiilen bölünemez ve oransal olarak düşünlenebilir hakları" olamaz. Demek ki eşyanın tümünü etkileyen irtifaklar kurulamaz; ancak bölümsel yararlanmaya elverişli irtifaklar kurulabilir.

971 Sıkça kanştırılan bir olgu: Payı sınırlı aynı haklarla (inifakla veya taşınmaz yOkOyle) yOkkmek demek, eşyayı eylemli olarak yUklemek demek değildir. Nitekim yüzde yirmilik bir pay pekala yukandan anılan çekinceyle sınırlı bir aynı hakla y(lklenbilir; ama eşyanın yüzde yinmisi hiçbir sınırlı aynı hakla yllklenmez.

Payın sınırlı aynı haklarla hangi ölçüde y(lklenbileceği tartışmalı bir konudur. Bu çekişmeli konuda bk. Arpacı, Müşterek Millkiyette Yararlanma ve Yönetim, s. 38 1.s.; Tekinay. Eşya Hukuku. s. 581 1.s.; Mcier-Hayoz, ZGB 646 N 54; Liver, SPR V/1.s. 48 1.s.

EŞYA ÜSTÜNDEKİ HAK-YÖNETME VE YARARLANMA ANLAŞMALARI

972 Paylı mülkiyet birliğinde paydaşların eşyanın tümünde tasarruf edebilmeleri (onu tümüyle devredebilmeleri, sınırlı aynı haklarla ve alım opsiyonlarıyla yükleyebilmeleri) ister istemez oybirliğiyle karar alınmasını gerektirir. (MK 692 [])

973 Eşyanın tümünü kullanabilmek ve ondan tümüyle yararlanabilmek için de doğal olarak paydaşların aralarında anlaşmaları gerekir. Paydaş eşyayı kullanma ve ondan yararlanma yetkisini ancak kendi payı oranında yaşama geçirebilir. (MK 693 O Buysa çoğu zaman olanaksızdır. Çlinli eşyadan yararlanma kolay kolay bölünemez.

974 Yalnız eşyanın tümünü koruma ve bölünemeyen istemleri ortaya atma (örneğin istihkak ve el atmanın önlenmesi davalarını açma) konularında her bir paydaş tek başına hareket edebilir; yasanın yadırgatıcı söylemiyle "birliği temsil" edebilir. (MK 693 III) Bu bağlamda paydaşın istemi öteki paydaşların çıkarlarına da uygun olmalıdır. Örneğin, istihkak davasında iade tüm paydaşlar için istenmelidir.

975 Paydaşın ortak çıkarları koruma yet.kisinin temsil yetkisiyle herhangi bir ilgisi yoktur. Nitekim öteki paydaşlar elde edilen olumlu sonuçtan yararlandıkları halde olumsuz sonuçtan etkilenmezler.

Bk. 1944 yılı Yırguoy IBK.RG11.1.1945,sayı 5902.

<J76 Yönetim ve yararlanma konusunda paydaşlar eksiksiz bir sözleşme serbestliğinden yararlanırlar. Yalnız ivedi ve zonmlu önlemler için tek başına hareket yetkisi gözden çıkarılamaz. (MK 689)

977 MK 693 111 uyanınca her bir paydaşın bölünemeyen ortak çıkartan ko-
ruma yetkisi. aslında, öteki paydaşlara ait bir hakkı da dava yoluyla takip
yet.kisidir: kısacası "dava yetkinliği"dir. (Prozcsstandschaft)

Buna karşılık, parasal kira ve tazminat istemi gibi bölünebilir bir istemi her paydaş ancak kendi payı oranında ortaya atabilir.

Yasa paydaşların eşyanın yönetimi konusunda bir anlaşmaya varama- 978
malan olasılığına karşı ayrıntılı bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre,
ufak tefek onanm ve tanmsal UrUnü devşirme gfüi olağan yönetim işlerini
her paydaş tek başına kotarabilir. Bunun gibi, zorunlu ve ivedi işleri tek ba-
şına halletme konusunda her paydaş tek başına yetkilidir. Üstelik bu yetki
aksine anlaşmayla gözden çıkarılamaz. (MK 689/690)

işletme usulünün veya tarım tÜrünUn değiştirilmesi, toprağın ıslah 979 edilmesi, kira sözleşmelerinin kurulması veya sona erdirilmesi, büyük bakım ve onanın gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla (çifte çoğunlukla) karar alınması gerekir. Eşitlik halinde kararı yargıç verir. (MK 691)

Dikkat edilsin ki paydaşların çifte çoğunluğu sağlamaksızın üçüncü ki- 980
şilerle kurdukları sözleşmeler Yargıtay'ın hep sandığı gibi baştan hüküm-
süz sayılmaz; sözleşmeyi kuran paydaşı basbayağı bağlar; yalnız öteki pay-
daşları bağlamaz. Sözleşmeyle bağlı paydaş ise bu sözleşmenin gereğini
yerine getiremeyeceği için yarattığı ifa engelinden (imkansızlıktan) ötürü
sorumlu tutulur.

Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, büyük yapı işlerine giri- 981
şilmesi ve paylı mülkün tUmU Uzerinde tasarruf edilmesi gibi pek önemli
olağanUstU işler için de, oybirliğiylc aksi kararlaştınlmış olmadıkça, pay-
daşlar arasında oybirliğinin sağlanması gerekir. (MK 692)

Eğer evvelce paylar üzerinde taşınmaz rchni veya taşınmaz yükü ku- 982
rulmuşsa, paydaşlar oybirliğiyle anlaşsalar bile, taşınmazın tümünü benzer
haklarla kayıtlayamazlar. (MK692 il)

Bu gibi durumlarda taşınmazın paraya çevrilmesinde karşılaşılabilecek sorunların ortaya çıkmasını önleyebilmek için öngörÜldÜğ(1 anlaşılan bu son yasağÜ ilişkin kuralın (MK 692 11 kuralının) buyurucu bir kural olarak değİl de ilgililerin ve bu arada konırması amaçlanan alacaklıların istenciyle (olurıyla) dışlanabilecek yedek bir kural oturak değİrlendirilmesi amaca uygun olur.

Pıylı mOl}.ten yararlanma yetkisine gelince: Her bir paydaş diğerlerinin ha.klAnm ihlal etmedikçe\ Yargıtay'ın söylemiyle, onların "intifadan men" cdınnelennc yol içm3dtkça. paylı mülkten yararlanabilir. (MK 693 I) Örneğin. b<\\$ arsaya taşıtını park edebilir. Ama ortak taşıtı tek başına kullanamaz. (MK 693 O

E.,;yadan yararlanma konusunda uyuşmazlık çıkarsa, yararlanma biçimin, yargıç saptar. hğinçir. yargıç bu kamnnda paylı mülkün kullanılmasını zaman veya yer yönünden bölebilecek kadar ileri gidebilir de. (MK 693 m

ES' A;,,_N YÔJ"l:TILMESİ VE ONDAN YARARLANILMASI KONUSUNDAKİ KARA.RI.ARJIN BACLAYICILICİ

q□4

Paylı mülkün yönetimi ve ondan yararlanılması kon.usunda gerek taraflann gerekse yargıcın almış oldukları kararlar. paydaşların külli haleflerini ba□ladığı kadar. onların cüx'i haleflerini de bağlar. Yasanın söylemiyle, yönetime, yararlanmaya ve kullanmaya ilişkin konularda paydaşların yapnidan düzenleme ve aldıktan kararlar ile mahkemece ve.rilen kararlar sonradan paydaş olan veya pay üxerinde aynı hak kazanan kimseleri de borçlular. Yalnız taşınmaz eşya söz konusu olduğunda. bu eşyaya bağlı borcun varlığı için. mahkeme kararlanrun olmasa bile, paydaş kararlarının tapu kütüğüne şerh edilmeleri gerekir. (MK 695)

□8.S

Bizde taşınmaz eşyada eşyaya bağlı borcun varlığı için lsviçre'den aynı bir yol tutulması ve paydaşlar arası anlaşmaların cüz'i halefleri bağlayabilmesi için tapu.ıya şerhin şart koşul.ması, özellikle ülkemizde ifrazı (parselasyonu) henüz ıamamlannıamış olan arsalarda kurulan ve rejimin sürekliliğini gereksinen "kaydan şayi fiilen müstakil" paylı rnQlkiyet rejimi göz önüne alındığında pe-k talihsiz olmuştur.

Şerh gereğinin aynnutı eleştirisi için bk. GilroOş. TO.rk Medeni Kanununun Genınlı8i Yeni \$miler. 2007.

Paylı mOlkiyette)"6netim ve yararlanım konusunda bk. Arpacı. MOşterck Mülkiyette **Yararlanma** ve YOnctim. 1990; Kesci-, Paylı Millkiyette YOnctim. 2006: YAYUL, Paylı Mülkiyette YOnctim. 2006.

KAVOAN ŞAYI-F"İILEN MÜSTAKİL ÖZEL PAYLI MÜLKİYET REJİMİ

986

HenUz ifrazı (parselasyonu) tamamlanmamış ve imar durumu elde edilememiş olan arsalarda çok sayıda yurttaşın, özellikle köyden kente göç edenlerin ister istemez arsa payı satın aldLklınn ve bu arsalarda kendjlerine ayırdıkları alanlarda hiçbir paydaşın olununu almadan kendilerine birer yapı (gecekondü) kurdukları herkesçe bilinen bir olgudur. Bu gibi durumlarda **klasik** rııylı rnUlkiyet birliklerinde geçerli olan "bir başına buyruk" bölUm-

sd yararlanmanın olanaksızlığı kuralının işletilmesi, olur almadan yapı di-
kene karşı cılatmanın önlenmesi davasının açılabilmesi, payın devrinin ya-
sal önajım hakkının varlığıyla sınırlanması ve paylı durumun ortadan kaldı-
niması (izale-i şOyu) isteminin durup dururken ortaya atılabilmesi gerçekçi
olmasa gerektir. Her bir konut sahibi kendi alanına ve konutuna kendi mill-
kO gözüyle bakar.

Bu nedenle, uygulamada, kararlılık kazanmış bu gibi "fiili taksim" oldu
bittiJerinde, yasanın paylı mülkiyete ilişkin kalıplan zorlanıp çatlatılarak,
her paydaşın kendi alanında tek başına yararlanma hakkına sahip olduğu,
kendine özgü bir "yatay kat mülkiyeti" rejimi yasa ötesinde yaratılır.

Şöyle ki: Bir kere, paydaşlara arsanın kendi paylarına denk düşen bö-
lUmOnde tek başına inşaat yapma (arsayı yerel olarak bölme) hakkı sağla-
yan bir yararlanma (yerel bölünme) anlaşması "zımnen" kurulmuş sayılır.
Gerekfrse yargıç da böyle bir "yerel bölme"ye hükmedebilir. (MK 693 II)
İkincisi, bu anlaşmanın, sanki bir yasal "eşyaya bağlı borç" varmışçasma,
İsviçre'de olduğu gibi, arsada sonradan paydaş olan cüz'i haletleri şerh ol-
maksızın da bağlayabileceği (contra !egem) kabul edilir. Üçüncüsü, payın
devrini zorlaştıracı olan yasal önajım hakkı MK 2 II kuralı aracılığıyla
askıya alınır. Dördüncüsü, paydaşları birbirine düşürebilecek olan birliği
dağıtıcı "iule-i şüyü istemi" de yine MK 2 il kuralı eliyle bloke edilir.

Bk. Serozan, Hatemi'ye Armağan, s. 1373 i.s.; Tekinay, Eşya Hukuku, s.
593/594; Aybay, AJangoya'ya Armağan, s. 663 i.s. ile oralarda anılan Yargıtay içti-
hatlan; İnal, Türk Medeni Yasası, Cilt 1, 2006, s. 32 ve 37'de yayımlanmış olan
Yargıtay'ın 6. HD., 22.6.1999, 4326-5593 ve 1. HD., 27.6.2002, 7218-8018 kararla-
n.

EŞYAYLA İLGİLİ GİDERLERDEN VE YÜKÜMLERDEN SORUMLULUK

Paylı mülkiyetten doğan veya paylı malı ilgilendiren yönetim giderleri, 987
vergiler ve diğer yükümler, aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar ta-
rafından paylan oranında karşılanır. (MK 694 1)

Paydaşların bu borcu bir yasal "eşyaya bağlı borç" olup payı devralan
cüz'i haleflere de geçer.

Payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaş diğerlerine paylan 988
oranında geri dönüp başvurabilir. (MK 694 TI) Bu "rücu hakkı" eksiksiz,
özel bir rücu hakkı olup yararına vekaletsiz iş görülenin ve haksız zenginle-
şenin olası savunmalarından, bu arada iki yıllık kısa z.amanaşını savunma-
sından ve zenginleşmenin eksildiği savunmasından anndınlmış bir baş-
vurma hakkıdır.

989 Egcr paydaşın yaptığı giderler yasaya uygun giderler değilse, o zaman **omm paydaşlarına** geri dönOp başvunna hakkı bu özel ve ayrıcalıklı rücu **hattına** değil de kendisi için özellikJe zaman aşımı açısından elverişsiz ve-kaletsiz ış **görme ve haksız zenginleşme** kurallarına dayandınJır.

990 Dikkat edilsin ki paydaşların paylı mOlkiyenen doğan veya paylı mülkü ilgileudıneo g.iderlerdeo ve yOkümlerden Oçılncil kişilere ve birbirlerine karşı sorumluluk.lan müteselsil bir sorumluluk olmayıp salt paylan oranında sınırlı bir sorumJuJuknır. Şu da var ki paylı malikler birliğinden alacakJı olan uçuncü kişilerin teselsül avantajından yararlanamamalannı eleştirenler ,'3.fdır. Yalnız sözleşme dışı sorumluluktadır ki paydaşların her birinin üçüncü kişilere karşı müteselsil sorumluluğu genelde kabul edilir.

Bk. Lı"cr. SPR V 1. s. 71: Bmı.ıııer/Wichtemıann. Basler Kommentar, ZGB 646 K 42 i.s. ve ZGB 674 N 43: Romelli, Handkommentar zum ZGB 646 N 8, ZGB 649 N 7: Mc:ıcr-Hayoz_ Bemer Kommeoıar. ZGB 646N 110-112.

Pa□ ları giderleri ve yllldımleri paylan oranında paylaşmaları konusunda ayrınnulı açıklamalar için bk. Tekinay. Eşya Hukuku, s. 599 i.s.

PAYDA.ŞUKTAN Çİİ(ARMA

991 Birbirleriyle geçinemeyen paydaşlar arasındaki birliği sırf huzursuzluk çıkaran bir paydaşın tutumu yüzünden dağılmaktan kurtarabilmek için, ya-sa, bu2UTSUZluk çıkaran ve yOkümlerini ağır biçimde çiğneyen paydaşın mahkeme kararıyla birlikten çıkarılması olanaklı kılmıştır. (MK 696/97)

Paylı mülkiyet birliğinden ihraç yaptınmı, adeta bir "özel hukuk zorahını ya da kamulaştınması" gibi, çok ağır bir yaptırım olarak, ölçülülük il-**kesi** bağlamında ancak "son çare" (ultima ratio) diye başvurulabilecek bir yaptırımdır.

992 Davanın açılması, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, önemli bir iş olarak pay ve paydaş çoğunluluğunun karanna bağlıdır.

993 Yargıç, çıkarma istemini haklı gördUğünde çıkanlan paydaşın payını ya mal bölUnmeye elverişliyse o mal bölUmUnden ya da bu paya sahip çıkmak isteyen davacıdan aldığı parayla karşılar. Her iki yol da tıkalıysa, son çare olarak, payın açık artırmayla satışına b□ vurulur.

994 Bir paydaşın çıkarılmasına ilişkin bu kurallar, örnekseme yoluyla, pay-da aynı veya şerh edilmiş şahsi yararlanma hakkına sahip kişiler hakkında da uyguJamr. Eğer hak el değiştirmeye elverişli değilse, hak sahibine bir Lbr.minat ödemekle yeinilir.

995 Medeni Kanun'un bu konuya ilişkin yeni kuralları henüz yürürlUkte de-ğilken, intifa, oturma (sU.kna) veya şerhli kira hakkı sahibi bir ihrnç nedeni

yanıtığında bir açmazla karşılaşılırdı. Şöyle ki böyle bir durumda ne payında böyle bir hak kummuş olan paydaş birlikten çıkarılabılırdı (çıkarılma nedenini yaratan o değildi ki) ne de hakJann sahipleri birlikten çıkarılabılırdı. Çünkü onların hakları el değiştirmeye (devredilmeye) elverişli değildi.

Bk. Liver, SPR V/1, s. 74.

PAYLI MÜLKİYETİN SONU

Paylı mülkiyet, payını devreden veya birlikten çıkarılan paydaş için sona erse de geriye kalan paydaşlar için varlığını sürdürür. Ola ki salt iki paydaşlı bir birlik söz konusu olsun. O zaman tek başma mülkiyete dönüşen paylı mülkiyetin öteki ortak için de sona ermiş olacağı doğaldır. Öte yandan, tüm paydaşların oybirliğiyle eşyayı devretmeleri veya eşyanın yok olması halinde paylı mülkiyet ilişkisinin tüm paydaşlar için son bulmuş olacağı da doğaldır. Ama paylı mülkiyetin sona ermesinden söz açılınca, akla gelen ilk olasılık paydaşlardan birinin paylı durumun giderilmesi (izale-i şüyu) istemini ortaya atmasıdır. 996

Bk. ÖZgür, MÇİşlerek MÖlkiyetin Sona Ermesi, 1995.

PAYLI DURUMUN ORTADAN KALDIRILMASI: IZALE-İŞÜYU

Paylı durumun giderilmesi ve paylı mülkiyet ilişkisinin ortadan kaldırılması (izale-i şüyu) istemi her paydaşın zaman aşımına uğramaz eşyaya bağlı hakkıdır. Bu hak kendine özgü ilginç bir haktır; ancak ileri sürüldüğü (inde muaccel olur; dondurulup uyutulmuş, tutulup alıkonmuş, öncelenmiş bir istem (Verhaltens Anspruch) olarak nitelendirilir. Bu açıdan izale-i şüyu istemi, satılanın her zaman teslim edileceğini belirleme yetkisinin alıcıya tanındığı satımda alıcının malı, genelde borçlunun makbuzu, alacaklının kaim değeri ve vedia verenin de emanet ettiği malı geri isteme taleplerine benzer. 997

Yasa koyucu, bu düzenlemeyle, besbelli, paydaşı, başkaları içinde sevimsiz izale-i şüyu istemini ortaya atmak için elini çabuk tutmaya itelemekten kaçınmak istemiştir.

Dahası var; Bu isteme dayanan dava, davalının herhangi bir karşı dava açmasını gerektirmeksizin davacının da mahkum edilebileceği bir "actio duplex", oluşturur. Üstelik bu davada netice-i talep de belli değildir! Hüküm ayıran paylaşım, nakden paylaşım, paydaşlardan birine tahsis veya paylı mülk kat mülkiyetine çevirme olarak çıkabilir. (Actio communi dividundo)

Bk. Rey, Grundlagen des Sachenrechts, N 740; Meier-Hayoz, 2GB 651 N 18.

oos Paylı durumun kaldınhnası istemi ancak şu durumlarda ortaya atılmaz:

a) Eger paydaşlar arasında paylı durumun sürdürülmesi konusunda en fazla on yıl süreli bir "idame-i şüyu" anlaşması yapılmışsa. Böyle bir anlaşma taşınmazlarda resmi şekle bağlı olup tapuya şerhle üçüncü kişilere karşı da etkili kılınabilir.

b) Eğer paylı mal sürekli bir amaçla özgülenmişse.

c) Eğer istemin ortaya atılması uygun olmayan bir zamana denk düşmüşse. (MK 698)

Yasanın sıraladığı bu nedenlere MK 2 II kuralında yer alan genelgeçer yasağı da eklemelidir: İzale-i şüyu istemi kötüye kullanılamaz. Bu izale-i şüyu engeli özellikle paylaşmanın adaletsiz kaçacağı özel durumlarda yargıcın işine yarar.

Bk. Ögüz., Müşterek Mülkiyette Taksim Engelleri, 1995.

PAYLAŞIM (f AKSIM)

999 Paylı mülkiyet ilişkisi ortadan kalkınca (paylı durum giderilince) ister istemez paylı mülkün paylaşılması (taksim) aşamasına geçilir.

Paylaşım malın aynen bölüşülmesi (aynen taksim) veya pazarlık ya da artırma yoluyla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

1000 Taraflar bu konuda bir "paylaşım sözleşmesi" (taksim mukavelesi) yaparlar. Paylaşılacak eşya taşınmaz olduğunda son aşamada mülkiyeti devredici bu sözleşmenin tapuda resmi şekilde yapılması gerekir.

1001 Eğer paydaşlar bu konuda anlaşamazlarsa, paydaşlardan birinin isteiri tizerine yargıç öncelikle malın aynen bölünerek paylaştırılmasına karar verir. Bu yargı yenilik doğurucu (inşai) bir yargıdır. Paydaşların tek başlarına mülkiyetleri teslimsiz ve tescilsiz oluşur. (Adiudicatio)

Bk. Meier-Hayoz, ZGB 651 N 18; karşı görüşte Oğuzmanı/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 1322, 1325.

1002 Eğer bölünen parçalano değerleri birbirine denk düşmüyorsa, yargıç, eksik değerdeki parçaya bir deriklik parası ekleyerek hakça bir paylaşımı gerçekleştirir.

1003 Yasa evlilik birliğinin çözülmesi halinde çıkarı özel olarak korunmayı hak eden eşe paylı mülkün bir denklik parası karşılığında tahsis edilmesi seçeneğini de öngörmüştür. (MK 226 II, 248 TT)

Eğer paylı taşınmaz ona elverişliyse, yargıcın paylı mülkiyeti kat mülkiyetine çevirmesi de olanaklıdır. (Kat Mülkiyeti K. m. 10 V) Yalnız bu durumda paydaşlar arasında arsaya ve ortak yerlere ilişkin paylı mülkiyet üregeleceğinden, gerçek anlamda bir "izale-i şüyu"dan söz etmenin doğru olmayacağı da gözden kaçmamalıdır. 1004

Eşyanın bölünmesi uygun görülmezse, özellikle böyle bir bölünme yüzünden malın önemli bir değer kaybına uğrayacağından korkulursa, onun açık artırmayla satışına hükmedilir. Satışın yalnız paydaşlara açık, başkalarına kapalı bir artırmayla yapılması ancak tüm paydaşların oluruyla olanaklıdır. (MK 699) 1005

Eğer payda bir intifa hakla varsa, satış yoluyla paylaşmada intifa hakla, buna ilişkin paya düşecek bedel üzerinde süregelir. (MK 700) 1006

Paylaşımı satım benzeri bir işlem olarak değerlendiren yaklaşım, tutarlı olarak, paylaşılan eşyada bir zapt ya da ayıp nedeni bulunduğu paydaşları satıcının zapttan ve ayıptan ötürü sorumluluk rejimine bağlar. 1007

Paylı mülkün paylaşımı konusunda ayrıntılı bilgi için bk. Aybay, Müşterek Millkiyette Taksim, 1970.

PAYLI MÜLKİYETLİN ÖZELTÜRLERİ

Kimi paylı mülkiyet ilişkilerinde özel bir rejim uygulanır. 1008

"Kaydan şayi fülen müstakil" paylı mülkiyet rejimi bunlardan biridir. Evvelce gösterildiği gibi, bu pek özel paylı mülkiyet rejiminde yasal önalım hakkı kullanılmaz, yararlanma anlaşmalarının payı devralan yeni paydaşı da bağlayacağı kabul edilir ve paylı durumun sona erdirilmesi istemine kapılar kapalı tutulur.

Paydaşlar arasındaki bağılığı yoğunlaştıran bu özel rejimin tam tersine, paydaşlar arasındaki bağılığı gevşeten bir başka "değiştirilmiş (modifiye) ve gevşek (labil)" özel paylı mülkiyet rejimi daha vardır. Değişik yatırımcıların hamile yazılı senetlerinin birbiriyle karıştırıldığı kıymetli evrak depolarında karşılaşılan bu rejimde, değişiklik, senet sahiplerinin yönetim ve yararlanım yetkilerinin eksikliğinde, gevşeklik de engebeli izale-i şüyu yoluna girmeksizin her senet sahibinin her an için senetlerini geri alıp birlikten çtılana yetkisinin varlığında yatar. (Modifiziertes und labiles Miteigentum) Bu özel gevşek paylı mülkiyet türünün yasal dayanağı BK 573 il kuralında bulunabilir. 1009

Bit. Serozan, Hatemi'ye Annağan, s. 1373 i.s.; Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts, N 639; Brunner/Wichertmann, Basler Kommentar, 2GB 646 N 1-6; lsv. FM. BGE 11211406.

- 1010 ilginç bir paylı mülkiyet (OrO de bir taşınmazdaki paya bağlı başka bir taşınmazdaki paydır. Sitenin başka bir arsa (OrO'deki otoparkında, spor ve dinlenme tesislerinde, oyun alanlarında, uzaktan ısıtma tesisinde veya komşular arasında sınır oluşturan duvarda böylesi bir "eşyaya bağlı paylı mülkiyet" ile karşılaştırılır. Böyle bir durumda bir taşınmazdaki mülkiyet payı öteki taşınmazdaki mülkiyet payından ayrı olarak devredilemez.

Bk. Brunner/Wichertmann, Basler Kommentar, ZGB 646 N 1-7.

- 1011 Paylı mülkiyetin özel tırlarından söz ederken kat mülkiyetine ve devre mülkiyeti değinmemek olmaz. Kat mülkiyeti kendisine ö. el bir içerik kazandırılmış ve bağımsız bölümde (apartman dairesinde) tek başına yararlanma yetkisiyle donatılmış olan kendine özgü bir mülkiyet payıdır.

Kat mülkiyetinin değişik dogmatik açıları (Jamalan için bk. Hatemi/Serozan/Arpacı, Eşya Hukuku, s. 157/158).

- 1012 Devre-mülk ise taşınmaz eşyanın kat mülkiyetinde olduğu gibi yerel açıdan bölünmesiyle değil de zamansal açıdan bölünmesiyle ortaya çıkan bir oluşumdur. Devre mülkte bağımsız bölümden tek başına yararlanma yetkisi belirli dönemlere bölünmüştür. (Time sharing = Süre paylaşımı!)

3) Elbirliği Mülkiyeti

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN PAYLI MÜLKİYETTEN AYIRT EDİCİ ÖZELLİKLERİ

- 1013 Elbirliği mülkiyeti (iştirak halinde mülkiyet), birden çok kişinin, yasada öngörülen (evlilik birliği, mirasçılar ortaklığı ve adi şirket gibi) yakın ve yoğun, bağlı, belirli kişisel ortaklıklar dolayısıyla, üzerinde tasarrufa elverişli herhangi bir pay sahibi olmaksızın eşyaya hep birlikte malik olmalarıdır. (MK 701)
- 1014 Kolektivist Cermen üretim anlayışına ve Cermen disiplinine dayanan elbirliği mülkiyeti (Gesamthand), Roma'nın gevşek paylı mülkiyet (condominium) rejimine benzer. Yapışık Siyahlı ibzler gibi birbirlerine bağlanmış olan malikler, "elbirliğiyle" (anca beraber kanca beraber) hareket etmek zorundadırlar. Tüm borçlanma ve tasarruf işlemleri, tüm alacak tahsilatları, tüm yenilik doğurucu işlemler hep birlikte (elbirliğiyle, oybirliğiyle) gerçekleştirilecektir.
- 1015 Elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyetten ayırt edici iki temel özellikten birincisi, elbirliği mülkiyetine yasaca numerus clausus ilkesine bağlı belirli bir temel kişisel ilişkinin (özel bir elbirliği ortaklığının) öngelmesidir. Demek ki paylı mülkiyetle malikler arasındaki birlik doğrudan doğruya birlikte mülkiyet olgusundan ortaya çıktığı halde, elbirliği mülkiyetinde malikler

arasındaki birlik. birlikle mülkiyetin temelinde yatan ve ona öngelen yoğun
ti□ri. ailevi ve kalıtsal kişisel ortaklıktan ortaya çık'lıllıktadır.

Yıca belli bu ortaklıklar şunlardır: Mirasçılar ortaklığı (MK 640), eş□ 1016
kr ams.ı mal ortaklığı (111(257), aile mullnn ortaklığı (MK 373), adi borç-
lar hukuku ortak.lığı (BK 620'nin adi şirketi).

Elbirliği mülkiyetini paylı mülkiyetten ayırt edici ikinci özellik, elbirli- 1017
gi mülkiyetinde tasarrufa elverişli bir payın mevcut olmamasıdır. Elbirliği
ortaklığında mülk üzerinde "fili" bir bölünme olmadığı ("bu köşe senin, bu
köşe benim" denemeyeceği) gibi (ki bu özellik paylı mülkiyette de vardır)
kağıt üstünde "fikri" bir bölünme de yoktur. "Mülkün yüzde ellisi senin,
yüzde ellisi benim" de denemez! Ne mal ne de pay için "benimdir, bana ait-
tir" denebilir. Bu komünde berşey herkesindir! Eğer mutlaka bir paydan
söz edilecekse, bu pay kişisel ortaklığın tasfiye edilmesi halinde güncelle-
şebilecek "şimdilik gizil" (potansiyel) ve gizli (uykuya yatnuş, beklenen)
"tasfiye paylan"dır. (MK 701 II, 702 III)

Eklemeli ki bu gizil ve gizli tasfiye paylan (eşler arası mal ortaklığı gi- 1018
bi) ortaklığın niteliği engel sayılmadıkça, pekala devredilebilir ve haczedi-
lebilir. (MK 677; BK 632; İİ.K m. 121: 1943 yıllı Yargıtay İBK, RG.
28.11.1944, sayı 5615)

Eğer malikler arası ilişkideki yoğunlluk ve bağımlılık açısından paylı 1019
mülkiyet eklentiye benzetilebilecekse, elbirliği mülkiyeti de bütünleyici
parçaya benzetilebilir. Gerçekten de elbirliği mülkiyetinde eşyayı yönetme-
de, ondan yararlanmada ve onda tasarrufla "elbirliği=oybirliği" ilkesi yürür.
(MK 70211)

Kolektivist Cemlen üretim aulnyış.ına ve Cennen disiplinine dayanan 10□0
elbirliği mülkiyeti (Gesamthand) Roma'nın gevşek paylı müUdyet
(condorninium) rejimine benzemez. Yapışık ikizler gibi birbirlerine bağ-
lanmış olan ortaklar "anca beraber kanca beraber" hareket etmeye mah-
kumdurlar.

Elbirliği mülkiyeti kendisini taşıyan elbirliği onaklığıyla birlik.le tüzel
kişiyeye çok yakın durur. Ama tözel kişiden ayrılmı olmak, hak öznesi olan,
yine de malikler birliği (ortaklık) değil, ayn ayrı, tek tek maliklerdir. Şu
öl,ellikle ki maliklerin bu mOlkiyetleri tek başına malikin mülkiyetinden ay-
nmlı olarak. öteki maliklerin mUlkiyet haklarıyla ve oybirliği gereğiyle sı-
rulanmıştır.

itekim rapuya kayıt da ortaklığın (zaten mevcut olmayan) adına değil,
ortakların her birinin adına düşil!Ur. Öte yandan, elbirliği on.aklığı davacı
vt davalı da ohunaz. Du ortaklı□ın taraf ehliyeti yokrur. Usul hukuk.-unda
o.rtlıkJnrtn dav-ainôa ıorunlu dava (111aklığı modeli henimsenir. Yalmz

Mhırhai mlılku)'tUnın luukuku nıtlıAI konu,undakl innışmalnr için bk. Kunz. ıt«tıı..nauı des {lc-meinschian ,ur gesımıen llond, ZOrkh, 1963: Llver, SPR V/1, □ illı<,•: M□ıcr-llı)'tl7, llıltmer Kommennır, ZO! 651 N 1-15: Wıchıermnnn. Basler Korumennır, 7.(ıO Mı N,1 s.

Aslında cıbirliği onaklığıno ılııcaklırdnki cıbirliği nıacnklılığına koşut olúnık borçlırdnn ötOrOelbirliğiyle sorumluluk yakışırdı. O 1.nmnn ortalcla- nn ulncnklıları ortaktan bir anıya getirip kovuşturmak zıırndn kalırlardı. No var ki yıııı sırf olıcaklılınnn hatırıını. değişik bir yol izlemiş ve bu yolda ulıcaklılı borç orasında bir uyumsuzluk (asimetri) yaratmayı göze almıştır.

I022 Elbirliği orlaklıktan gimie ve çıkma özel kurallara bağlıdır. (BK 632)

Amı ortaklığa girip çıkmanın olanıklı sayıldığı ilişkilerde şu nokta da gözden kaçınmanılmalıdır: Yeni ortağın kaltımıyla öteki elbirliği onaklanıu, gizil ve gizli tasfiye payları otomatik olarak dOşcr (Dekreszcns); buna karşılık, mevcut ortağın ayrılmasıyla öteki onakların ınsfiyc paylan otoma•iik olarak artır. (Akkreszcns)

t:1.tdR1JCI1.E IIAREK□:T ZORUNI.\JL.U(';1J

t023 Orta.klurun bir bırıslanııı buynık hareket cılıcmemcleri elbirliği ortaklığı•
ının en belirgin (7,elliğünlir. Bu birlikte çoğunluk kararıyla iş görOlcmcız.

Mülkü kullanıp ondan yararlanma, mülkü devretme, mülkü yönetip onu koruma. \nn □u...ua hep görüş birliği ve ağız birliğini gerektirir.

Yararlanmanın uyumunluklarını yargıç aracılığıyla çözme şansı da (paylı 1024 mülkiyete özgü MK 1024) Yoktur.

Her konuda elbirliğiyle, oybirliğiyle hareket zorunluluğu (MK 702 il) 1025 elbirliği mülkiyetinin belirgin özelliği olduğu kadar, ortaklar en fazla yıp-ratan ve uygulamada y.ını konusu olan bir zorunluluktur da.

Bu zorunluluk boşuna öngörülmüş değildir. Ortaklar arasındaki sıkı 1026 bağlılık ve oybirliğini sağlama gereği, mülkün ortakların biri tarafından çarçur edilmesini ve belirli alacaklılar tarafından da yağma edilmesini ön-ler. Mülk rum ortaklar ve tüm alacaklılar çıkarına daha iyi korunmuş olur.

Şu da var ki kişisel ortakların mülkünü kendilerine ve alacaklılarına 1027 karşı koruma avantajının arka yüzünde her bir ortağın birlik için yararlı iş-lerin görülmesini ve işlemlerin halledilmesini kaprisiyle ve vetosuyla bloke edebilmesi sakıncası vardır.

Çoğu hukukçuda adeta bir elbirliği mülkiyeti fobisi yaratacak kadar ra- 1028 hatsız edici olabilen bu zorunluluk neyse ki gecikmede sakınca bulunan ivedi durumlarda ortakların her birine gerekli önlemleri alına konusunda yetki tanınarak geniş ölçüde törpülenmiş sayılabilir. Bu alanda paylı mülki-yet kurallarından ve vekaletsiz iş görme kurallarından ömeksizmen çerçe-vesini çatlatma pahasına yararlanıldığı bile gözlenir. Böylelikle yönetimin kilitlenmesi sakıncası da geniş ölçüde giderilmiş olur.

Yasada son olarak yapılan bir değişiklikle, elbirliği mülkiyetinde de 1029 aynen paylı mülkiyette olduğu gibi (MK 693 III), bölünemeyen ortak çıkar-lan koruma yetkisinin (dava yetkinliğinin) tanınması (MK 640 IV, 702 IV) elbirliği mülkiyetinin katı oybirliği ilkesinden verilmiş rahatlatıcı bir ödün diye değerlendirilebilir.

ELBİRLİĞİ MÜLKİYETİNİN SONU

Elbirliği mülkiyetinin mülkün oybirliğiyle başkalarına devri üzerine 1030 sona ereceği doğaldır. Bunun gibi, elbirliği mülkiyetinin, görüş birliği için-de bulunan ortakların veya MK 644 kuralı uyanca yargıcin kararıyla paylı mülkiyete ve bu arada kat mülkiyetine dönüştürülmesinin de elbirliği mül-kiyetini sona ereceği bellidir.

Ama genelde elbirliği mülkiyeti tarafların mülkü devretmeleri veya ara- 1031 lannda paylı mülkiyetin oluşmasıyla değil de onların bu mülkiyeti dağıtma-lan üzerine sona erer.

İCRİ: Şu var k.i elbirli{h m!llkıycıııın böylesine sunn crohilnıCRI için herşcy-
Jcm i\nce ıltynp15ındnki ,e öncç8ıntlckı kişisel nrtıklığın çcı1UııncMi !Crckir,
Tayı;fiye ve r:ı) !aşım nncnl..bundnn snuru glınlıcınc gelchillr. Yıksı dırırır
dınırırken pnylışıırma (tıkkıın) isıncncır7

Yulnu kı□ılc:rc 1.orln ılayıulmı□ olun lıir oı laklık ulduQıı içindir ki ıulm.,çılar ort:ı.klığında eltıırılıQıı oııııklıQııııı çOıUlıııcsiyle pııylıı,ııı ıck n□nııııdu gerçekleşır (MK (ı42 1)

10.1.1 flbırlılı mOlkiyciinde paylıştınıu (lüksüu) kurul olurnk puyılı inlllkiyci hOl<Omıerine göre yapılır (MK 703 il) Anın mırısçılur urısınJuki elhırliQi mOlkiyeunın paylaşılnasını ilişkin MK 651 kurnlını benzer (izci kunıllor varsa. paylaştırmada bıı Ozcl kurııllum llncclik verilir.

10,j Söleşşnesel olsun. yurgısıl olsun, pnyhışıuuuuurı amucı, bir Özel nılvır-
lığı ohısturan ve ısıtırık halinde {bnjlı) hak sahipliğine ubı ulun değerlerln
her bır malıkın bagsıl. ve lıngınsıt. bireysel huk sıhipliğinc gcı;ınesini
(transferını). daha doğrusu <lOıılıştllrlıllmesını suğlumukır.

§ 3. Taşınır Eşya Mülkiyeti

J. GENEL BİLGİLER

TEMEL KAVRAMLAR: MÜLKİYET VE EŞYA

Mülkiyet kavramı, içeriğiyle (sağladığı olumlu ve olumsuz yetkilerle), 1036 fiziksel kapsamıyla (bütünleyici parçasıyla ve eklentisiyle), sahiplerinin çokluğuyla (paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti boyutlarıyla) geride enine boyuna ele alındı.

Eşya kavramına gelince; Yasanın değil de öğretinin belirlediği bu kavram da evvelce ayrıntılı biçimde ele alınmıştı. Anımsayalım: Eşya Hukukunun belirlilik (özellik, tahsis) ilkesi ışığında "eşya" ancak başı ve sonu belli, sınırlanmış belirli bir nesne olabilir. İşte bu bağlamda, eşya, duyulanımızla algılanabilen, yeryüzünde kendi başına yer kaplayan, egemenlik (zaptu rapt) altına alınmaya elverişli olan cismani, fiziksel (korporel) bir varlıktır. 1037

Bu tanım karşısında, bizim hukukumuzda başka hukuk sistemlerinden 1038 farklı olarak, fikir ve sanat eserleri gibi maddi olmayan mallar ve alacak hakları eşya sayılamazlar. Bunlar Eşya Hukukunun (aynı hakkın) değil, olsa olsa, anayasal mülkiyet hakkının konusu olabilirler.

Tüm hukuki kavramlar gibi "eşya" kavramı da göreceli, işlevsel bir kavramdır; onun hukuki niteliği ve bu arada bağımsızlığı, pratik, günlük yaşamda neye yaradığına bakılarak belirlenir. 1039

Eşya kavramının zaman ve uzam içinde sürgit değişen göreceli ve tarihsel bir kavram olduğunun en belirgin göstergesi, kölelerin, hayvanların, kişilik değerlerinin kimi dönemlerde ve kimi yerlerde eşya sayılırken, başka dönemlerde ve yerlerde eşya sayılmamalarıdır.

Sonra, eşyanın ne zaman başlı başına var olan bağımsız tek bir eşya sayılabileceği, ne zaman başka bir eşyayla birleşip kaynaşarak bağımsızlığını yitireceği ve "bileşik eşya" ya da "eşya birliği" kavramı içinde kaynaşıp ereyeceği de toplumsal değer yargılarını göre değişir.

İşte, bu hukuki gerçeğin ışığındadır ki bir arsaya geçici olarak dikilen şantiye binası bağımsızlığını koruyan bir "menkul inşaat" sayılır; arsayla bütünleşmez; onun bütünleyici parçası sayılmaz.

Taşınır eşya taşınmaz eşyadan ayrılmı olarak kolaylıkla yok edilebilir ve yitirilebilir: yeniden üretilebilir. Ama belirleyici özellik bu olmayıp onun yer değıştirme özelliğidir.

Dikkat edilsin: Eşyanın hukuken "taşınır" diye nitelenebilmesi için 1042 onun halk ağzında elle taşınabilir hafiflikte olması gerekmez. Ancak vinçle yerinden oynatılabilecek en ağır bir makina bile, eğer bir taşınmaz eşyanın bütünleyici parçası olmamışsa, hukuken "taşınır eşya" sayılır. (Tersine, kalıcı yapıyı teknolojinin son olanaklarıyla yerinden oynatıp kaydırma da onu taşınmaz eşya olmaktan çıkarmaz!)

Taşınır eşyanın bu açıklamalar ışığında kendiliğinden anlaşılabilir 1043 olumsuz ögesi ortadadır: Taşınır eşya herhangi bir taşınmaz eşyanın bütünleyici parçası (mütemmim cüz'ü) olmamalıdır. Bu olumsuz koşul, aynı zamanda belirlilik (özellik, tahsis) ilkesinin uzantısını oluşturan "eşyanın bağımsızlığı" gereğinin doğal uzantısıdır. Herhangi bir taşınmaz eşyanın bütünleyici parçasına dönüşmüş olan bir taşınır eşya taşınmaz eşyanın hukuki rejimine bağlanır; sanki bir "taşınmaz eşya" haline gelir. Böylesine taşınmazlaşan bir taşınır eşya da aynen eklendiği asıl taşınmaz eşya gibi, özünü ve işlevini değıştirmeksizin yer değıştiremez artık. O, bağımsızlığıyla birlikte taşınır eşya kimliğini de yitirmiş olur.

O halde, bir evin gömme banyosu ve mutfak evyeleri ya da bir apartman dairesinin kalorifer kazanı artık taşınır eşya sayılmaz. Yalnız şu nokta da gözden kaçırılmamalıdır: Asıl şey niteliğindeki taşınmaz eşyadan ayrılır ayrılmaz, pekala yine "taşınır eşya" halini alabilir böyle bir eşya. Böylece, bir kere daha, özel, bağımsız, aynı bir mülkiyete ve başkaca aynı haklara konu olabilir bu eşya. Tıpkı bağışlanan bir organın veya dokunun bedenden ayrıldıktan sonra bir kişilik hakkı konusu (nesnesi) olmaktan çıkıp bir "taşınır eşya"ya dönüşmesi gibi.

Taşınmaz eşyanın eklentisi (teferruatı) her halde taşınır eşyadır; eklenti 1044 taşınmaz olamaz. Varsın taşınmaz eşya üstündeki tasarruf, özellikle rehin kurma işlemi onu da kapsasın. (MK686/862)

Bu vesileyle, taşınmaz eşyayı da analım kısaca: Arazi (arsa), tapuya 1045 özel olarak kaydedilen bağımsız ve sürekli irtifaklar (inşaat ve kaynak hakkı), kat mülkiyetine bağlı bağımsız bölüm (apartman dairesi)... (MK 704/998; Kal Mülkiyeti K. m. 1/3/13)

Demek ki, taşınır (mobil) eşyayı olumsuz yönde ve tersinden tanımla- 1046 mak. gerekirse, şöyle bir açıklama da seçilebilir: Taşınır (mobil) eşya, taşınmaz (immobil) eşya olmayan ve aynı zamanda böyle bir eşyanın bütünleyici parçası da sayılmayan bir eşyadır. Aslında, bu gerçekler ışığında, "taşınır eşya nedir?" sorusunu "taşınır eşya ne değildir?" diye ortaya koymak

ve soruyu da "taşınır eşya taşınmaz sayılmayan eşyadır" diye yanıtlamak yerinde olsa gerektir. Taşınmaz olmadığı halde gerçek anlamda (yüzde yüz saf biçimde) taşınır da sayılmayan eşya (ki akla taşıt araçlarını getirir) saklı tutulmalıdır bu arada. Biraz ileride daha yakından eğileceğiz bu **aravramaya**.

- 1047 Maddi olmayan malların, bu arada fikir ve sanat eserlerinin ve alacak haklarının taşınır eşya sayılmadığını saptadık. Pekiyi ama ya haklarla bağlantılı senetler ne sayılacaktır?

Senetler de aynen para gibi taşınır eşya sayılırlar. Yalnız şu özellik gözden kaçırılmamalıdır: Senetle onun cisimleştirdiği hak arasında asıl eşya ile bütünleyici parçası arasındaki ilişkiyi andıran pek yoğun bir bağlılık ve karşılıklı etki vardır. Açalım:

- 1048 Tahvil, hisse senedi, ipotekli borç senedi, irat senedi, çek gibi hamile yazılı senetlerin sahipliği aynı zamanda hak sahipliğini de yaratır. Senede sahip olmakla hakka da sahip olunur. Senede sınıksız yapışan hak senetsiz devredilemez.

Üstelik, "hamile yazılı senet", aynen para gibi, gönülsüz olarak elden çıkmış olsa bile, iyi niyetle edinime elverişli sayılır. (MK 990) Senedi iyi niyetle mülk edinen kişi bu yoldan senette cisimleşmiş alacağı da kazanmış olur. Senet borçlusu da senedin elinden ve kaleminden oluru dışında çıktığı yolunda bir savunmayı (defiyi) alacak takibine karşı ileri süremez. (Ticaret K. m. 659 HI)

Kayıp bir hamile yazılı senet bulunduğunda, kayıp eşya bulmanın (bulmanın) koşulları yerine getirilmişse, senetle birlikte senetlenmiş alacak hakkı da edinilmiş sayılır. (İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 124 IU 241)

Bono gibi "emre yazılı senetlerin" devrinde ise, senet zilyetliğinin devrinden başka, ayrıca ciro beyanı da aranır. Ama aynen hamile yazılı senetlerde olduğu gibi, iyi niyetli emre yazılı senet hamilinin kambyo alacağı talebine karşı, senedin gönülsüz olarak elden çıktığı savunması (defisi) ortaya atılamaz. (Ticaret K. m. 686 II, 825 JJ)

Emre yazılı "emtia senetlerinde" her nasılsa ortaya çıkabilecek olan bir **ikilikte**, yani senetle eşyanın ayrı ayrı el değiştirmesi olasılığında, eşya zilyedinin senet zilyedine yeğ tutulacağını unutmamalıdır. (MK 980)

- 1049 Buna karşılık, hakkın senetsiz de ileri sürülebileceği belgelerde durum farklıdır. Bunların başında "nama yazılı borç senetleri" gelir. Topal (aksak) hamile yazılı senetler (banka tasarrufları, sigorta poliçeleri, taşıt belgeleri) de aslında nama yazılı senetler gibidir. Bir de eksik (küçük) hamile yazılı senetler vardır: Gösteri, yolculuk ve piyango biletleri gibi. Bun-

tar da çekinceli ve çekişmeli de olsa nama yazılı senetlerin hukuki kabına atılabilir.

Bu senetlerin tümünde hak senedi izlemez de senet hakkı izler. Öyle ki kim hakkın sahibi olursa, senedi de salt o kişi hak eder. Burada senet sanki bağımsız eşya niteliğini yitiniş ve hakkın bUt-Onleyici parçasına dönüşmüştür. Senetle hak arasındaki bu yoğun işlevsel bağlılık, aynı hak açısından da biltünleşmeym kaçınılmaz kılar. Nitekim Almanı hukukunda senet mülkiyeti hak sahipliğine o denli sıkı yapışır ki kim hak sahibi olursa senet mülkiyeti de otomatik olarak (eo ipso) o kişiye geçer.(§ 952 BGB) Bizdeyse, senetle (belgeyle) hak arasındaki bağlılık ve bağımlılık bu denli ileri götürülmez. Otomatik bir izleme söz konusu olmaz da salt senedin verilmesine ilişkin bir kişisel istem söz konusu olur. (BK 103 II, 190)

Eklemeli ki nama yazılı senetlerle onlarla eşdeğerde sayılan total (ak- 1050 sak) hamile yazılı senetlerin, örneğin taşıt belgelerinin gönülsüz olarak elden çıktıklarında iyi niyetle hak edinimine elverişli olmadıkları tartışrpsızdır da, bilet gibi eksik (küçük) hamile yazılı senetlerin gönülsüzce elden çıktıklarında iyi niyetle hak edinimine elverişli olup olmadıkları tartışmalıdır.

Taşınmazın bütünleyici parçası olan eşyanın ve sanki hakkın bütünleyici 1051 ci parçası olan "senetlerin" özelliklerini gördükten sonra, sıra bir başka duraksatıcı, ikircikli kavrama gelmiştir: Doğal güçtür (enerjidir) bu kavram.

Aslında maddi-cismani (fiziksel, korporel) nesne olmadıkları için, doğal güçlerin, hukuk tekniğine göre, taşınır eşya sayılmamaları gerekirdi. Ne var ki yasanın özel bir varsayımı uyarınca (MK 762), gözle görülüp elle tutulamayan doğal güçler de taşınır eşya rejimine bağlanmıştır. Böylece enerjiyi maddeyle özdeşleştiren bilimsel bulgulara da uyulmuştur.

Bu varsayım ya da "kıyas", alışveriş yaşamının bir gereğidir. Böylece, gözle görülemeyen ya da elle tutulamayan, üzerinde gerçek anlamda eylemli erk kurulamayan ve teslim de edilemeyen elektrik: su, doğalgaz gibi değerler de kolaylıkla, sorunsuz el değiştirebilecek, paraya çevrilebilecektir.

Şu da var: Doğal güçlerin geleneksel taşınır eşya ile bir tutulup taşınır mülkiyetinin konusuna dahil edilmeleri, genelde sanıldığı gibi, salt onların alışverişini olanaklı kılmak için değildir. Ne de olsa satıma ve kiraya her mal konu olabilir. Bu özdeşleştirmeye, aynı zamanda doğal güçleri aynen taşınır eşya gibi mülkiyetin ve zilyetliğin korumasından yararlandırma amacı da güdülmüştür.

Bu zorunluluk bağlamında gerçekleştirilen benzetme (kıyas), bağımsız ve sürekli olarak tapuya kaydedilebilen üst (inşaat) hakkıyla kaynak hakkı benzeri **irtifak** haklarının ve aparıman dairelerinin taşınmaz eşya sayılması- nı anımsatır. (**Krş. MK 704**)

1052 **MK 762** kuralının varsayımıyla taşınır eşyanın cismani (korporel) ol- ması koşulundan verilen ödünün boyutları bellidir. Bu ödünün boyutları, taşınır eşyanın sınırlılığı, onun denetlenip egemenlik altına alınması öge- sinden ve gereğinden de ödün verildiği anlamına gelmez. Sözün özü, dağda ve denizde yakan gOcş ışığında veya göldeki ve denizdeki dalgada hak id- dia edilemez. (Kamu malı kavramı ve kuramı ayrıca engeldir buna.)

Demek ki tüpte, kompresörde, kollektörde, depoda, boruda, kabloda ve sayaçta birikmiş denetlenebilir "enerji" taşınır eşya işlemine (rejimine) bağı- lı tutulabilir de, akıp giden su, uçup kaçan hava, aydınlatıp ısıtan serbest güneş ışını veya otomobilde bizi çarpan statik elektrik **MK 762** kuralı an- lamında "mülk edinmeye (temellüke) elverişli", doğrusu, "egemenlik altına alınabilir" doğal güç ve dolayısıyla taşınır eşya sayılmaz. Özetle, enerji de- nen sözüm ona eşya, maddi-cismani (korporel) olmayabilir; elle tutulmaya- bilir, gözle görülmeyebilir, ama hiç değilse kontrolümüzde, egemenliği- mizde olabilmelidir.

Arsadan kaynaklayan suyun, zaptedilebilse bile, arsanın bütünleyici parça- sı olarak, benzetme (kıyas) yoluyla *d/a* olsa taşınır eşya sayılamayacağı bu arada göl.den kaçırılmamalıdır. Demek ki doğal güçlerin taşınır eşya sayı- labilmeleri için bir de olumsuz koşul vardır: Taşınmaza bağlı sayılmamak- tır bu koşul.

Özetle, doğal gOcün taşınır eşya i.le bir tutulabilmesi için edinime elve- rişli olması (olumlu koşul) ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemesi (olumsuz koşul) gerekir. **MK 762** kuralı bu bakımdan çok açıktır. Doğal gOcün bu olumlu ve olumsuz ölçleri bu kuralda özellikle vurgulanır.

NELER TAŞINIR EŞYA DECILOIR?'

1053 Evvelce de vurgulandığı gibi, başkasının gücüyle ya da özgücüyle, özünü ve işlevini değiştirmeksizin taşınamayan "gayrimenkul" (immobil) eşya, taşınır eşya değil "taşınmaz eşya" sayılır. Arsa ve apartman dairesi gibi. Ayrıca yasanın varsayımı gereği, tapuda ayrı sayfaya kaydedilen ba-ğımsız ve sürekli hnk gibi.

1054 Böylesine bir taşınmaz eşyaya eklenip onun bütünleyici parçasına dö- nüşen taşınır eşya da eklenip bağlandığı taşınmazın hukuki rejimine tabi olur. Arsaya dikilen ağaç, arsanın UstOne yapılan inşaat ve o inşaatı takılan kalorifer tesisatı arsaya bağlanmış olur; sanki "taşınmazlaşır". Bu eşya da

aynen eklendi□ asıl taşınmv eşya gibi, özUnO ve i□levını değıştirmckJiın □CT değıştiremc7 arlık.

Unuulma.sın k1 05t (ın_şaat) hakkına ve kat mUl.kjyetine dayanan ve ısıtwiaen ayn, ba#,ımmıız, özel m0lkJyeLe konu olan yapılar da bağımsız (tek başına mevcut) taşınmaz eşya sayılırlar.

Buna karşılık. kulübe, baraka, şantiye binası, akaryakıt pompalan gibi, 1055 arazının ustOne kalıcı olarak dikılmeyen "menkul inşaat", kulakta ne denli □clışık çınlarsa çınlasın, "taşınır eşya" sayılır. (MK 728) Burada, eşya kavramının -.e taşınır-taşınmaz aynmının işlevselliğı ve göreceliğı bir kez daha su üstüne çıkar.

Öte yandan, insan bedeni, organları, hatta takma uzuvları (protezleri) ve 1056 cesedi de kural olarak taşınır eşya sayılma7_ İnsanın canlısı da ölOsU de kişilik hakkının konusu olarak değıerlendirilip özel bir hukukJ rejime bağılı tutulur. Eşyanın "gaynşahsi" olması gereğı diye bilinir bu. (Transferi öngö-n1.lmuş embriyon ve spenn konusunda görüş aynlıkları vardır.)

Görölüyor kJ kişilik hakkının konusu olan, aynı ı.amanda aynı hakkın konusu olamamaktadır. Tıpkı teklif hakkının konusu olanın da aynı zaman-da aynı hakkın konusu olamayışı gibi.

Son zamanlarda, hayvanın eşya niteliğinin de ancak hayvanları koruma 1057 amacıyla uyduğu ölçüde geçerli sayılması, özellikle hayvanların cebri icra takibinin dışında tutulması eğilimi gözlenmektedir.

Özetle, taşınır eşya kavramı, mutlak, önsel (apriori) bir kavram olmayıp 1058 **ekonomik**, sosyal ve hukuksal değıer yargıları ışığında renklenip biçimlenen, **göreceli**, değışken bir kavramdır. Arı kovanı tek taşınır eşya sayılır-**ken**, koyun sartıs0n0n tek taşınır eşya sayılmaması, kedinin ve köpeğın kimi zaman taşınır eşya sayılıp kimi ı,aman taşınır eşya sayılmaması hep bu gerçeğı yansıtır. Aynı şey, kimi zaman bağımsızlığıını yitirip başka eşyalar-la kaynaşan ama kimi ı,aman da bağımsız eşya rejimine bağılanan taşınırlar (örneğın "menkul inşaat") için de böyledir. Taşınır eşya kavramının bu gö-recclig.i ve işlevselliğı, son aşamada hukukun yerindelik (maslahata uygun-hık) ögesinin, açıkçası glınlak yaşama uygunluk özelliğinin doğıal bir uzantısıdır.

ARADA KAi.ANi.AK: TAŞINIR MI TAŞINMAZMI Bt:tLI Ol.MAYANLAR

O.ı.el *bir* ekonomik önem taşıdıkları için, uçaklar, gemiler ve motorlu 1059 Jc.ara taşıtları, aslında taşınır eşya oldukları halde, giderek taşınmaz eşya öv.eliklcri w.anmaktadırlar.

1060 O kadar ki uçakların hukuki rejimi hani neredeyse ıaşınınaz eşyanın hukuki rejimine yaklaşılmıştır. Uçaklar da tapu sicili benzeri özel bir sicile kayıtlı edilirler. Bu sicile başla mülkiyacı olmak üzere ıom aynı haklar ıescil edilirler. Bu arada ipotek biçiminde ve salı sicil (kağıtlı) 0sıOnde (teslimsiz) rehin de kurulabilir. Bu aynı haklar tescil olmadıkça 0çılncU kişilere karşı ileri sürülemezler. Özel uçak siciline güven de (Ustelik tapu siciline güvenden daha geniş kapsamlı olarak) korunur. (Türk Sivil Havacılık K. mad. 50-84) Buna karşılık, uçağın eşya zilyetliğine gllvenilerek iyi niyetle aynı hak kazanılamaz.

1061 Gemilere gelince: Onlar da tapu sicili gibi kamuya açık (aleni) bir gemi siciline tescil edilirler. (Ticaret K. mad. 954 i.s.) Bu gemiler icra ve İflas Hukuku açısından "taşınır eşya" sayılırlar. (fık m. 23 il) Böylesine ıescil edilmiş gemilerde aynı haklar sicile yazılmadıkça llç0nc0 kişilere karşı ileri silrOlemezler. (Ticaret K. mad. 1015) Teslimsiz (sicilli) rehin (ipotek) olanaklıdır. (Ticaret K. mad. 1014 i.s.) Gemi siciline güven de (iyi niyetle iktisap) korunur. (Ticaret K. mad. 983) Hatta olağan (sicil-) zaman aşımıyla aynı hak kazanma olanağı bile açık tı.ııutmuşıur gemilerde. (Ticaret K. mad. 999) Buna karşılık, geminin eşya zilyetliğine güvenilerek iyi niyetle aynı hak kazanılamaz.

lem ve iflas Kanunu'nun 23. maddesinde 2011 yılında yapılan değişiklikten önce, gemi siciline kayıtlı gemiler icra ve İflas Hukuku açısından "taşınmaz eşya" olarak kabul ediliyordu.

1062 öte yandan, kara taşınır da olağan taşınır eşyaya benzemezler. Onlar da aynen uçaklar ve gemiler gibi, adeta taşınmaz eşyaya dönüştürülmüşlerdir. Noterlik dışında (belgesiz) devredilemezler. (Karayolları Trafik K. m. 20/d) Bu sistem dışı "belgeli iktisap" sürecinde, en başta, zilyetlik devrinin tek başına aynı hak kazandırıcı işlevi devre dışı bırakılmıştır. Zilyetlik devri, olsa olsa, aynı hakkı edinebilmek için noterlikte işleme eklenmesi gerekli tamamlayıcı bir ögedir artık. Sonra, bu belgeli iktisap sürecinde zilyetliğin kamu güvenine dayanak oluşturup iyi niyetle aynı hak iktisabını sağlayıcı işlevi de devre dışıdır. Gerçekten de devir artık noterlikte gerçekleştirilince, ne salt zilyetliğe ne de salı herhangi bir belgeye, kayıta veya tescile güvenilerek iyi niyetle aynı hak kazanılamaz.

Oğuzman/Sciçi/Okıay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 268'de ve 2588-2590'da bu olguyu iki kez vurgulayarak, "ıı.ıfık siciline kayıtlı araçlar taşıtın eşya zilyetliğine güvenen 0ç0nc0 şahıslar ıarafından iyi niyetle ıktisap edilemezler" diye yazarlar. İyi niyetle devir alma olsa olsa rehin gibi yüklerisilip sUp0rcbilir.

Kara taşınırında tasarruf konusunda bk. Kısa, Kam Taşınırında Mülkiyatin Devri, İstanbul, 2002.

1063 Eklemeli ki tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar da hukukumuzda kimi alanlarda, (izcilikle devirlerinin bağlı ıııulacağı şekil ve "taşınır davası" ile "condicio possessionis" eliyle korunmaları yönünden, kimi hukukçuların gGzllnde taşınır eşya gibi değerlendirilmişlerdir. Ama onların da sırf eşya zilyetliğine güvenilerek iyi ni-

yelle derhal (anında) mOlk edinilemeyecekleri, olsa olsa, kazındıncı zaman aşımı yoluyla zamanla (yıllar sonra) molk edinilebilecekleri gerçeği hiç tartışılmamıştır.

ispat ile teşhis işlevleri ve temsil ettikleri hakla ilişkileri açısından senetlerin de özel bir hukuki rejimi olduğunu bu fırsatta bir kez daha vurgulayalım.

TAŞINIR-TAŞINMAZ EŞYA AYRIMININ ÖNEMİ

Taşınır eşya-taşınmaz eşya ayrımı Eşya Hukukuna damgasını basmış 1064 olan köklü bir ayrımdır. Öyle ki yasanın sistematik çatısı da taşınır-taşınmaz mülkiyeti, taşınır-taşınmaz rehni ve zilyetlik-tapu sicili ayrımlarıyla örülmüştür.

Taşınır eşyayla taşınmaz eşya arasındaki bu köktenci ayrımın düşünsel 1065 temelinde, taşınmaz eşyanın taşınır eşyaya oranla sınırlılığı (nedreti; yenden üretilemezliği) ve göreceli ekonomik, sosyal ağırlığı yatar. Bir de şunu eklemeli: Taşınmaz eşyanın kullanılmasında başkalarının ve bu arada toplumun yararıyla çatışma riski, taşınır eşyanın kullanılmasında ortaya çıkabilecek benzer risklere oranla çok daha büyüktür. Bir fabrika alanı bir bilgisayardan çok daha tehlikelidir sözün özü. Çevre kirlenme potansiyeli açısından da alda taşınır eşyadan çok taşınmaz eşya gelmiştir.

Gelgelelim, bu düşünceler zamanla geçerliliklerini geniş ölçüde yitirmişlerdir.

Günümüzde taşınır eşyanın ekonomik ve sosyal önemi taşınmaz eşyanınkini bastırmıştır. Yüzlerce taşınmazı temsil eden hisse senetleri, ipoteldi borç senetleri ve irat senetleri düşünölsün.

Sonra, günümüzde nice taşınır eşya (sadece uranyumu anmakla yetine- lim) birer ekonomik ve sosyal bomba niteliği kazanmıştır.

Öte yandan, çevreyi kirlenme potansiyeli açısından da kara, deniz ve hava taşıtları fabrikaları çoktan geride bırakmışlardır.

Taşınır eşyayla taşınmaz eşya arasındaki hukuki rejim farkını bir kez 1066 daha sergileyelim. Ne de olsa "tekrar, okuyucuya yarar".

Bir kere, taşınır eşyada zilyetlik, taşınmaz eşyada ise tapu sicili kamuya açıklık ve hakka karine oluşturma görevlerini yerine getirir. Buna bağlı olarak taşınır eşyada teslim, taşınmaz eşyada tescil ilkesi yürür.

Sonra, aynı hakkın devri mekanizması da birbirine benzemez. Taşın- 1067 maz eşyanın devrinde birlik (borçlanma ile tasarrufun birlikteliği) sistemi ve hukuki sebebe bağıllık ilkesi geçerlidir. Taşınır eşyada ise ayrılık (borçlanma ile tasarruf ikiliği) sistemi ve soyutluk ilkesi yürürlüktedir. (tart.)

Bilindiği gibi, taşınmaz eşya transferinde, bu arada uygulamada "takrir"de, tasarruf işlemi borçlanma işleminin içinde yer alır. Malikin tescil talebi biçimsel ve kamusal bir formalite işlemi, tescil de (kj aynen teslim gibi mOlkiyet transferinin yasal geciktirici şartıdır) kamusal bir eylem sayılır. (tart.)

- 1068 Birlik (teklik) sisteminin işlediği taşınmaz eşya devrinde ön sözleşmeye (taşınmaz salm vaadine) gerek vardır. Bu ön sözleşmeye dayanarak yargıç kanıtıyla doğrudan doğruya tapu sicili dışında mülkiyeti kazanma (adiudicatio) olanaklı olur. Oysa iki ayn sözleşmenin arandığı taşınır eşya devrinde On sözleşmeye gerek olmaz; böyle bir ön sözleşmeye dayanılarak yargıç kararıyla mülkiyet de kazanılamaz.
- 1069 Bir kez daha vurgulayalım: Taşınmazlarda yargıç tasarrufu ve aynı bir etkiyle aynı hakları aitliğine bile hilk:medcbilir. (MK 716) Taşınırlarda ise yargıç davalıyı ancak edime mahkum edebilir. (11K m. 24)
- 1010 Kamu güveni (iyi niyet) de farklı boyutlarda, taşınmazda daha geniş kapsamlı korunur. MK 988 kuralıyla MK 1023 kuralını karşılaştırmış! Yalnız **kimliğe** ve temsil yetkisine güven (tartışmalı olmakla birlikte) taşınırdaki korunurken, taşınmazda korunmaz.
- 1071 Taşınmaz eşya devrindeki şekil sıklığına (MK 706) taşınır eşya devrinde rastlanmaz. Taşınır eşya devrinde kural olarak şekil serbestliği geçerlidir.
- 1072 Anlaşmalı ve aracılı, sözlü ve sözde devir sorunları taşınır eşyaya özgü olup tapu sicil sisteminde, kamuya alabildiğine açık şekil töreninde ortaya çıkmaz.
- 1073 Taşınmaz mülkiyetinin devrindeki şart dilsmanlığına taşınır mülkiyetinin devrinde, hiç değilse o ölçüde rastlanmaz. Taşınmazda olanaksız mülkiyeti saklı tutma anlaşması ve bozucu şartla bağlı teminatli temlik taşınır eşyada pekala olanaklıdır.
- 1074 Sınırlı aynı haklardan sadece intifa ve rehin taşınır eşyada da söz konusu olabilir. intifa dışındaki irtifak hakları, örneğin geçit ya da maa:ara irtifaldan ya da taşınmaz yükleri taşınır eşyada düşülmelidir.
- 1075 Taşınır eşyada tapuya şerh yoluyla (MK 1009) nispi hakların güçlendirilmesi yolu da, işin niteliği gereği, ister istemez kapalıdır. Aynı şekilde, tasarruf sınırlamalarının iyi niyetli UçUncU kişilere karşı ileri sürülmesi de, taşınmaz sınırlamasının şerhi (MK 1010) yolunun taşınır eşya bakımından kapalı olması yllzOndan taşınır eşyada olmanın dışıdır. Taşınır eşyanın kaydedilebileceği ve şerhdilebileceği bir sicil yoktur ki.
- 1076, Taşınır eşyada komşuluk ilişkisinin gerektirdiği sınırlamalarda da yer ve gerek yoktur. (iki nıbo birbirine komşu olmaz!) Aslında taşınır eşya mülkiyetinin sınırlımlarını Medeni Kınunda hiç rastlanmaz. Yasa, sadece itisap tekniklerini ele alır. Taşınır mülkiyetli ilişkilerin sınırlamaları mülkiyetin genci hukuklarından (MK 683), görevlik önkü nımı yllkOınlından (öğreti) ve hitkın köWye kullanılması yusuında (MK 2 il) türetilir. Amı

bir sürü kamusal sınırlama da (trafik, eczacılık, uyuşturucu madde, besin maddeleri, silah, eski eserler, bitkiler ve hayvanlar konusundaki koruyucu yasalar) en önemli taşınır eşyaların mülkiyetine oldukça dar bir gömlek geçirmiştir.

Taşınmaz eşyayla taşınır eşya, sadece dışa karşı korunma (istihkak. 1077 müdahalenin menî, haksız fiil ve haksız zenginleşme gibi) ve buna bağlı olarak da haksız zilyedin sorumluluğu alanlarında çakışır. Bu çakışmaya, bir de bütünleyici parçanın asla bağıllığı kuralını, semere iktisabı yolunu ve birlikte (toplu) millkiyet rejimini eklemek gerekir. Bu anlamdadır ki MK 683-703'ün genel mülkiyet (bütünleyici parça, eklenti ve birlikte mülkiyet) kuralları taşınmaz mülkiyeti kadar taşınır mülkiyeti hakkında da uygulanırlar.

Gerçi birlikte mülkiyet rejimi taşınır eşyada da akla gelebilir. Ama mi- 1078 rasta, borçlar hukuku ortaklığı kurmada, birden fazla eşyayı birleştirmede ve karıştırmada yasa gereği oluşan birlikte mülkiyet rejiminin, gönüllü, istençli olarak seçilmesine, taşınır eşyada pek sık rastlandığı söylenemez. Ol- sa olsa, taşıtlarda paylı mülkiyet ve eğer kişisel ortaklık ilişkisi varsa, elbir- liği mülkiyeti düşünülebilir.

Taşırlarla taşınmaz arasında hukuki işlem dışı iktisap yollarının çoğu da 1079 ayndır. Sahipsiz eşyanın mülk edinilmesinin ve kazandırıcı zaman aşımı yolwıdan mülkiyet kazanmanın koşullan değışiktir; işleyip başkalaştırma, kayıp eşya bulma ve eşyaların karışması sayesinde mülkiyet kazanma yolu taşınırlarda açıkken taşınmazlarda kapa!Jdır.

Yalnız birleştirme yoluyla iktisap ve semere iktisabı yolu her iki eşyada 1080 da birdir. Bütünleyici parçayı asıl şeyle birleştirmenin taşınmazdaki örneğı arsaya yapı dilone ise (MK 722), taşınırdaki örneğı de otomobile motor takmadır. Semere iktisabının taşınmazdaki örneğı bahçedeki meyveleri devşinneyse, taşınırdaki örneğı de tavuğun yumurtasını elde etmedir.

Yasano yürürlüğe girdiğı dönemin ve bu arada tanınsa! üretimin koşullarından 1081 bambaşka koşullann geçerli olduğı güümilzde, taşınır eşyanın pratik ve ekonomik önemi, bele taşınır eşya sayılan senetler bağlamında, taşınmaz eşyanıknı kat kat bastırmaktadır. O kadar ki taşınmaz bile,"ipotekli borç senedi" ile "irat senedi" gibi senetlerde adeta taşınır eşyaya dönüştürülmüştür. Dahası var: Taşınmaz mülkiyeti hisse senetlerinde temsil edilerek, tapu dairesi dışıoda elden ele dolaşmaktadır. Milyonlar- ca liralık şirket, malvarlığına dahil taşınmazlarla birlikte, salt hisse senetlerinin tes- limiyle formalitesiz elden ele geçmekte ama birkaç bin liralık küçücük bir **arsa an-** cak tapuda devredilebilmektedir.

Bntün bu gelişmeler karşısında, taşınmaz-taşınır eşya ayrımına **bağlanan çoğu** hukuksal ayırım ve öi.ellikle şekilcilik (formalizm) aynını **giderek inandınıtılığını yi-** tinmekte, rahatsız edici biçimde göze batmaktadır. Ayrımın ölçütleri ve **boyutlan** ye- niden dilunlenmelidir.

Tuşının qyın bukuñıyını ilpli bir hıfka çai,iirilik dı. bOIllıı İ&JTDU eiyalann (ıı-
lahılarla ltakmlmıı, İJairyılılılı iç""t,ıı. □I malunışyılı hırlwun), ırılınındakı
ri<oomık ve ıoJyııl Onmı□ ıtlcıı (arklan hiç dıkbtt ılınmıltsmn. ıynı hulrultJ ka-
t. aumulu"<lu Bu Ç&ldı,,lı&ı apnayı yatdım olabılcttk •tamı maıı.n· lı:urımı uoe
ne **yunk lu** ytimner arlıttınlmıt cktİldr.

10112 Tutar mülkiyeti Eşya Hukukunun Qvey çocuğu gibidir. Yasada ıaşınır mülkiyetine topu topu on ycdı kural aynlmışır_Bu kunıllar da salı ıaşınır mülkiyetinin konusuna.,kazanılmasına ve yitirilmesine ilşkindir. sınırlama- lara nısılanmaz. Ellı Oç maddelik ıaşınm.az mülkiyeci dOzenlcmesiyle karşı- ll.\$lındığında pek cılız kalır bu dOU:nlemel Doğrusu, ıaşınır eşya mülkiyeti bu ıkıncı sınıf muameleyi hale etmez_

İlginçtir. Borçlar Kanunu'nda durum tersinedir. Orada menkul satımına yınını sekiz madde aynlmışken, gayrimenkul satımına sadece on madde Ozg(lcnmi\$ur. Bu maddelerden sonuncusu da gaynmenkul salımını dOpedOz menkul salımına dOnOştOrOr. (BK 246)

Taşınır eşya mülkiyeti hukuki işlem yoluyla kazanılabileceği gibi, **hukuki** işlem dışı yoldan da kazanılabilir. Şimdi bu ayrımlı iktisap yolları ele alınacaktır.

İL TAŞINIR EŞYA MOLKJYETİNİN HUKUKJ İŞLEM YOLUY- LA KAZANILMASI

KARMAŞIK BİR MEKANİZMA: İKİ AŞAĞILI VE (Ç) İSTASYONLU İKTİSAP SÜRECİ

10□J Taşınır eşya satımı sözleşmesi, tam hak (mOlkiyct) devrini amaçlasa bile, böyle bir hak ıransferini tek başına gerçekJcştiremcz. Satım yalnız SÖZleşme yanlarını borçlandınıcı "nispi" bir etki doğurur; kendisinden sonra gerçekleşecek olan hakkı geçirici (iş bitirici) aynı tasarruf sözleşmesini hazırlamakla kalır.



Şimdi "consensus in re" Roma hukukunun salı borçlandırıcı eticili "consensus in re"ni çıkarır bile, aynı eticisi dolayısıyla aynıdır.

1014 Taşınır eşya mülkiyetinin transferinde geçerli bu iki aşamalı Alman aylık sistemi" (Trennung und Verzinsung), tasarruf işleminin borçlanma işlemiyle aynı anda gerçekleştiği ve uygulamada ana kuralı oluşturan "elden satım" olasılarında da değişmez. Eylemde özdeşlik olsa bile, kuramda aylık

saklı kalır. Parayı tezgaha biraJop malı alan müşteri de iki ayn sözleşme kurmuş sayılır.

Fransız "sözleşme" ya da "birlik" sisteminde durum değişiktir. O sis- 1085 temde millkiyeti satım sözleşmesi kazaodınr.

Fransız sözleşme (birlik) sistemine benzer bir sistem, bizde "taşınmaz mülkiyetinin devrinde" benimsenmiştir. Buna göre, tasarruf işlemi borçlanma işleminin içinde yer alır. Bu arada tescil talebi salt usuli ve şekli bir işlem den, tescil de bir tamamlayıcı öge, bir yasal geciktirici şart olarak, resmj bir fiilden ibaret kalır.

Bk. Kocayusufpaşao□u, Gayrimenkul Satış Vaadi, s. 23 i.s.

Taşınmaz eşyada ön sözleşmeye (taşınmaz satını vaadine) özel bir gerek- 1086 sinim duyulması ve MK 716'ya göre, taşınmaz mülkiyetini geçirme borcuna uymayan borçluya karşı yargıcın adeta bir tasarrufi etkiyle, doğrudan doğruya mülkiyetin alacaklıya ait olduğuna hükmedebilmesi de (adiudicatio), taşınmaz transferinde geçerli bu tek aşamalı sözleşme (birlik) sisteminin bir yansıısı olarak görülmelidir. Taşınırlarda ise ön sözleşme gereksizdir; yargıç için bu kestinne yol da kapalıdır. Yargıç ancak dolambaçlı ve aşamalı yoldan, edim hükmünün cebren icrası sürecini harekete geçirebilir. (İİİ< m. 24)

Taşınır eşyada ayni hakların, bu arada mülkiyetin edinilmesinde Alınan 1087 ayrılık ilkesi yerine Fransız ilkesinin (sisteminin) benimsendiği önemli bir aynk BK 279 I kuralında yer alır: "Artmnada taşınır bir mal olan kişi, onun mülkiyetini ihale anında kazanır." Sözün özü, artLrmalı satımda taşınır eşyanın mülkiyeti daha tellalın "sat-tım" sözüyle geçer. Yoksa sonradan aynca kotarılacak zilyetlik devri (res) ile değil.

Bir başka "teslimsiz mülkiyet edinimi" örneği de MK 105 kuralında yer 1088 alır: "Vakfa özgülenmiş mallann mülkiyeti (teslimle değil de) vakfın tesciliyle vakfa geçer." Sonra, taşınmaza ilişkin ayni hakkın kapsamına dahil sayılan eklentiler de (teferruat) aslında taşınmaza ilişkin ayni hakkın tescili ile (yoksa teslimle değil) ayni hakka konu olurlar. (MK 686, 862) Anlaşılan, bu olgularda ihale ve tescil kamuya açıklığı sağlama işlevini yeterince, belki de teslimden daha iyi yerine getinmiş sayılmaktadırlar.

Taşınır mülkiyetinin devrinde geçerli ayrılık sistemi, ayni hakkı devredecek olan 1089 kişinin çıkarlarını daha iyi korur. Bu kişi, ayni hakkın sağladığı kozları birtakım beklenmedik gelişmelere karşı son ana kadar elinde tutabilir. Evvelce "sattım" diyen kişi, son anda "benim kalsın" diyebilir; özellikle ayni tasarruf sözleşmesini şarta bağlayıp motkiyeti saklı tutabilir. Bu arada ieminaten temlik.i de bozucu şarta bağlayabilir.

Alman ayrılık sisteminin ve teslim ilkesinin aynı zamanda maliki acele ve düşüncesiz kararlara karşı koruduğuda gözden kaçınılmamalıdır. Gerçekten de bu sis-

temde "res" Oğcsi, adeta şeklin alımı işlevine benz.er bir işlev gOrl lır. Yalnız şunu da itiraf etmeli:Teslim yerini tınan zil)'Clilic devirlerinde bu işlev adamakıllı sulanır.

Ayrılık sisicminin alı<:ı için sılıcınalı yanı, onun ıyni hale.kı uzanmasının son **anı kadar** bcUrsiz ve riskli k.ılmASıdır. Satıcı bugOn alıcıtına sanı&mı yann pcbla birblŞlwıııa lwandırırabilir.

Aynılıc ilkesinin pratik yararları OSIONC bk. Schwab/PrOtting, Sachenrcclıt, 27. Auflage, 1997, § 4 N 20 i.s., s. 11 Ls.; Juemig, Juristische Schulung 1994, 721; Stadler, Verkmclıutt durch Absıralction, 1996, 280 ve 732 i.s.

Dikkat çekicidir: Aynhk sistemi yerine birlik sistemini benimseyen Fransa, mDlkıycti saklı tutma anlaşmasını bir tOrlO rayına oturtamamıştır.

Yalnız ,unu bir kez **daha** belirtelim: Aynlık sistemi salıcıyı korur ama alıcının durumunu elverişsiz hale getirir. Geçkten de, bu sistemde, alıcı, sözOnO tutmayan satıcıya karşı korumasızdır. Salıcı, dilerse, evvelce kendisine satmış oldu&u eşyayı, mOlkiyciini satımla hcnilz yuırmcdi&ioc gOrc, dılııa cazip bir fiyat teklif eden bir başkasına satıp teslim yoluyla ona kazandırabilir. (Çifte satım) Aynlık sisteminin alıcı açısından ortaya çıkın bu sakıncasını tOrpOlcıncin çaresi, alıcının nispi alacalc baklcım gOçlcodircn yollardan, en başta da BK 49 il kuralından geçer. Alıcının asıl avantajı ise ileride ele **alınacak** olan soyutluk ilkesinde yatar. Gerçt-ktcn de aynlık ilkesi satıcıya hangi OlçOde yanyorsa, soyutluk ilkesi dealıcıya o OlçOde yarar.

1090 Taşınır eşya mUlloyetinin kazanılması sistemini karışık hale getiren bir formalite de şudur: Borçlanma sözleşmesinden ayn ayni tasarruf sözleşmesi, (şekle bağlı sayılmasa da) ayni hakların kazanılması içia öngörülen "kamuya açıklık" gereğine uygun yolda, "teslim" daha doğrusu "zilyetlik devri" ile tamamlanmalıdır. Yani mülkiyetin el değiştirebilmesi için zilyetliğin de el değiştirmesi gerekir. Zilyetliğin devri yasal geciktirici şartı (condicio iuris) gerçekleşmeden, ayni tasarruf sözleşmesinin hukuki sonuçlan.nı doğurması beklenemez. (Tescil ilkesine paralel "teslim ilkesi" diye tanınır bu olgu.) MK 763: "Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri (eski Medeni Kanun'un söylemiyle "ıcslim") gerekir."

10<Jt Borçlar Hukukundaki tasarruf sözleşmelerinde, örneğin alacağın temlikinde r.ıstlanmayan (orada senedin devri temlikin koşulu sayılmaz), buna karşılık, taşınmaz eşya hukukundaki tescil yasal geciktirici şartında benzerini gördÜğUmUz bu ""zilyetlik devri" ek şartı, aslında, ayni tasarruf işleminin aleniyetinin ve ciddiyetinin bir göstergesidir.(Consensus + res!) Demek ki alacağın ıemliki llırtlndeki tasarruf sözleşmesinden farklı olarak, mutlaka aleni olacaktır ayni tasarruf sözleşmesi.

MOlkiyciın zilyetlikıcn ııyrı olonık, yuni onuda hnvnlc edilecek ıılyetlik knlma-dnn dn suh ııyni ısıılıkuk İSıcninin sOııO ıcnliki ilede devredilcbilip devredilmeyeccAi ıonışmulıdır.

10'>2 13u açıklamalardan onlaşılabileceği gibi, borçlandınıcı sözleşmeyle ondan ayn ayni tasarruf sözleşmesinden oluşan bu iki aşamalı sistemde ıop-lum Oç hukuki ısıısyon vurdır: Salı kişisel etkili borçlanma (vereceğim) ın-

ahhüdü, aynı etkili aynı hakkı devir (verdim) sözü ve zilyetliğin geçirilmesi olgusu. Şu da var ki son iki istasyon "yasal şart" (condicio iuris) makasıyla birbirine bağlanmışlardır. Bunlar birbirinden ayrı düşünülemez. Zilyetlik devri olmaksızın aynı akit tamam olmaz. Öte yandan, mülkiyet iktisabına ilişkin irade mevcut olmaksızın zilyetlik devri de tek başına mülkiyet transferine yetmez.

Genelde kabul edilen şudur: Teslim yoluyla zilyetlik devrinde zilyetliğe 1093 tüm öğeleriyle el değiştirten gönüllü "teslim" hukuki işlem sayılmaz da salt "maddi fiil" sayılır. Aynı hakkı kazandıran "teslim aynı sözleşmesi" "kronolojik" (zamansal) açıdan bu maddi fiille örtüşse bile, "lojik" (mantıksal) olarak ayndır.

Teslim aynı sözleşmesindedir ki aslında renksiz olan teslim maddi fiili 1094 (unutulmasın ki bu fiil eşyayı salt ariyet olarak vermeyi de amaçlayabilir) bir anda renklenir; aynı hakkı kazandıran bir öğeye dönüşür.

Yalnız kimileri teslim aynı sözleşmesinin varlığını yadsıyıp onun yerine "ifa anlaşması"nı varsayarlar. Pratik sonuç aynıdır. (Bk. Rey, N 1700; Gauch, Basler Kommentar N 1556 i.s.)

Buna karşılık, en başta "açık zilyetliğin" bir çift sözleşme devri anlamına 1095 gelen "zilyetlik akdi" (traditio longu manu) olmak üzere, zilyetliğin havalesinde, hükmen teslimde ve kısa elden teslimde zilyetliğin devri konusundaki anlaşmaya düpedüz bir "hukuki işlem" göziyle bakılır.

Bu tartışmalı konularda bk. Steinauer, Les droits reels, N 262; Baur/Stümer, Lehrbuch des Sachenrechts, s. 499 i.s.

Dikkat edilirse, teslim dışı tüm zilyetlik devirlerinde, aynı hakkı iktisap 1096 sürecinde sadece kamuya açıklık ilkesi kararmakla kalmamakta, aynı zamanda bu süreç kannakarışık bir görünüme bürünmektedir. Şöyle ki bu kural dışı sapmalarda, ortada gözle görülür bir el değiştirme işlemi gözükmezken, sözlü anlaşmalar birbirini izlemekte ve karşımıza borçlanma sözleşmesiyle aynı sözleşmenin dışında üçüncü bir anlaşma, hatta hükmen teslimde dördüncü bir anlaşma (eşyanın devredende kalmasına dayanak oluşturacak bir anlaşma) daha çıkmaktadır.

Gerçekten de, taşınır eşya satımında ve devrinde, eşyaya ilişkin biri borçlandırıcı öteki tasarrufi etkili iki sözleşmeye, teslim yerini tutan anlaşmalı zilyetlik devirlerinde (kısa ve uzak elden teslimde, hükmen teslimde, zilyetliğin havalesinde) ise toplam üç sözleşmeye, hatta hükmen teslimde hükmen teslimde dayanak oluşturacak özel anlaşmayla birlikte toplam dört sözleşmeye, bir de paranın mülkiyetini devretme konusundaki borçlandırıcı ve tasarrufi sözleşmeleri eklemek gerekir. Böylece toplam beş, hatta hükmen teslimli devirde toplam altı sözleşme çıkar ortaya.

- 1097 Bu karmaşık iktL□p sürecini bir şemada netleştirmeye çalışalım:
- a) Eylemli teslimde: Borçlanma sözleşmesi + Teslim maddi fiili + Ayni sözleşme
 - b) Zilyetlik akdinde. zilyetlik havalesinde ve lasa elden teslimde: Borçlanma sözleşmesi + Zilyetliğin devri anlaşması + Ayni sözleşme
 - c) Hükmen teslimde: Borçlanma sözleşmesi + Zilyetliğin devri anlaşması + Hükmen teslimi meşrulaştıracak. ona dayanak oluşturacak özel anlaşma+ Ayni sözleşme
 - d) İvazh devirde biltün bunlara paranın devrine ilişkin borçlanma ve tasamıf sözleşmelerini de eklemek gerekir.

- 1098 Her ne kadar MK 763 kuralı taşınır eşya mülkiyetinin devri için salt zilyetliğin devrini anıyorsa da öğreti ve uygulama taşınır eşya mülkiyetinin hukuki işlem yoluyla geçerli biçimde kazanılabilmesi için her zaman, a) geçerli iktisap sebebi (causa) olarak borçlanma işlemini, b) ayni sözleşmeyi ve c) zilyetlik devrini birlikte arayıp şart koşar.

Ayni tasarruf sözleşmesini yadsıyanlar da aynı kurguyu bu kez ifa anlaşmasını varsayarak arka kapıdan içeri sokarlar.

Eklemeli ki bu İcuralm 2 nci fıkrası hak sahibi olmayandan (İ.asamıf yeikisizinden) iyi niyetle iktisaba ilişkin MK 988-90 İcurallarına göndermede buhmnıakla yetinir; bu açıdan, olmasa da olur bir eksile kural olu.ştunır.

- 1099 Pek az karşılaşılrsa da, üstelik Türkiye'de ve İsviçre'de pek boş karşılanmasa da, aynı sözleşmeyle zilyetlik devri arasındaki bağın koparılmasına ve bunların birbirinden ayrılmasına da rastlanır. Henüz ortada bulunmayan eşyanın önceden (peşinen) hükmen teslim veya kısa elden teslim edilmesinde, batta zilyetliğin havale edilmesinde (res ögesimin ertelenmesinde) böyle bir olasılıkla karşılaşılır. Zilyetlik devrinin (res'in) ayni sözleşmenin çok sonrasına ertelendiği bu gibi öncelenmiş zilyetlik devirlerinde tasarruf işlemi çizgisi açılıp kapanabilir bir körük gibi düşünölmelidir.

Ayni sözleşmeyle zilyetlik devri arasındaki İmalcasm zamansal yönden birbirinden aynlabitip aynlamayacağı (öncelenmiş zilyetlik devri) konusunda bk. Serozan, Davran'a Armağan, s. 138 İ.s.

- 1100 Bu öncelenmiş zilyetlik devirlerini örneklendirelim:

a) Öncelenmiş hükmen teslim: "İJeride bana yollanacak ve depoma girecek olan mallar bende kalsa bile depoya girdiği anda senin olsun!" "Anti-ka müzayedesinde benim senin için satın ve devir alacağım tablo geçici bir süre için bende kalsa bile o anda senin olsun!"

b) Öncelenmiş kısa elden teslim: "Evde herhangi bir yerde yitirdiğim fotoğraf makinesini ileride bulup vedia alan veya vekaletsiz iş gören sıfa-

nyb r.ilyellAtne geçİ.r\'ttk oJurs:ın. o makine sende kalsın; temelli senin olsun.,

e) Ötlceltnmiş zilyetlik ha\'ale.i: ·'Ariyet olar.ık rerdığım ama anyet abn tarafından)itirilmiş olan fotoğraf makinesini ileride ariyet alan bulacak olursa. o makineyi git ondan al; senin olsun...

Dik.kat: Eğer "çalınmuş oJan makinemi bulursan o makine senin olsun-
□ olsaydı. öncelenmiş zilyetlik havalesinden değil de. olsa olsa, (ki laışkuludur ve tartışmnJıdJr) mülkiyet hakkının türevi istemlerin temlik.in-den söz edilebilirdi. Çünkü bu son örnekte, ister mal henüz hırsızın zilyetliğinde bulwısın1, ister hırsız tarafından iyi niyetli bir müşteriye satılıp devn.--dilmiş olSW1, zilyetliğin havalesine (Ye bu arada mülkiyetin deYrine) dayanak oluşturabilecek herhangi bir aracılı, bağımlı zilyetlik yoktur ortada.

Öncelenmiş zilyetlik devirleri, özellikle de öncelenmiş hükmen teslim 1101
pek sevilme de önemli pratik gereksinimleri karşılar. Gerçekten de henilz ortada bulunmayan eşyanın mülkiyetinin peşinen ve teminaten temlik edilebilmesi kredi elde etme olanaklarını artırır. (Roma'da bu işleve societas omnium bonorum hizmet ederdi.)

Yalnız bu gibi öncelenmiş zilyetlik devirlerinde aynı haklara egemen 1102
belirlilik (özellik) ilkesine titizlikle uyulmalıdır ki üstüne zaten kopkoyu bir gölge düşmüş olan kamuya açıldık ilkesi büsbütün kararıp kaybolmasın. Açıkçası, zilyetliği önceden devredilmiş sayılan eşya somut bir çerçeve içine alınmalı, benzer eşyalardan açık olarak ayırddedilebilmelidir.

Dikkat edilsin ki bu gibi öncelenmiş zilyetlik devirlerinde devredenin 1103
üzerinden atlayan, kestirme, dolaysız, aktarmasız (direkt) iktisap kabul edilmez; ancak devredenin üzerinden geçen, dolaylı, aktarmalı (endirekt) iktisap kabul edilir. Öyle ki devredenin rehinli alacaklılarının öncelikleri yanıp gitmesin!

Bu gibi öncelenmiş devirlerde mülkiyeti devir iradesinin zilyetliğin ey- 1104
lemli olarak kazanıldığı ana kadar süregeldiği kabul edilir. Öyle ki evvelce açıl<laomış olan "mülkiyetin transferi konusundaki irade"nin bir kez daha dile getirilmesi gerekmesin. Zilyetliğin devredilmiş sayılacağı ana kadar, aynı sözleşmenin açıkça geri alınabilip almamayacağı ise tartışmalıdır. Bu tartışma, taşınmaz devrinin tapu sicilinde günlük deftere kaydedilmesinden sonra tescil talebinin tescile kadar geri alınabilip almanlayacağı konusundaki tartışmayı anımsatır.

Eğer aynı sözleşmenin zilyetlik devrine kadar serbestçe geri alınabileceği kabul edilirse, satıcının mülkiyetini baştan kayıtsız koşulsuz devretmeyi kurarlaştırmış olduğu malın mülkiyetini sonradan ve son nnda kendisinde saklı tutabileceği de kabul

cd,lmcl,dir Bımmı □munı □zı □ınc aykılık olııvurup olu\$urmıyacağı so-
rumı •\ndır

- 1105 Özetle, borçlanma (taahhüt) sözleşmesinden ayrı ayni tasarruf sözleş-
Jlle!-i aynı anda veya daha sonra gerçekleşen zilyetlik devriyle b0tOnleşme-
lıdır ki taşınır eşya mülkiyeti de el değiştirebilsin. Roma hukununun
"consensus + res" fonnüllu real akitlerini anımsatan bu tasarruf sözleşme-
sinin Roma'dan farklı ayni etkilerine dikkat edilmelidir. Başka bir söyleyiş-
le, zilyetlik devri (res) real tasamıf sözleşmesi sayılabilse bile, Roma huku-
kunun salt borçlandıncı •contractus realis"i sayılamaz.

MO'L.KİYETİ KAZANDIRAN AYNİ TASARRUF SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

- 1106 Taşınır eşyanın mülkiyetini kazandıran "ayni akit" (Einigung) başkaca
ayni veya şahsi etkili tasarruf işlemlerine benzemez. Ayni akit, adı üstünde,
terk ayni tasarruf işleminden ayrılmı olarak, tek yanlı değil çok yanlıdır; ib-
ra ya da temlik şahsi ve nispi etkili tasarruf işleminden ayrılmı olarak da
kamuya kapalı değil kamuya açık (aleni) bir hukuksal işlemdir.

Her ne kadar borçlanma işleminden ayrılmı bir hukuki etkisi (tasarrufi
etkisi) olsa da bu ayni tasarruf işlemi yine de borçlanma işlemiyle ilgili ge-
nel kurallara bağlı tutulur. Temsil, irade bozukluğu ve ehliyet kuralları
borçlanma işlemine olduğu kadar tasarruf işlemine de uygulanırlar. Şekilsiz
gerçekleştirilebilir; hatta zımnı de oluşmuş sayılabilir.

- 1107 Yalnız şu özelliklere borçlanma işleminde rastlanmaz da yalnız ayni ta-
sarruf işleminde (ayni sözleşmede) rastlanır:

- a) Belirlilik (özellik, tahsis) ilkesine bağlılık,
- b) tip sınırlılığı ilkesine bağlılık,
- c) tasarruf yetkisinin gerekliliği,
- d) üçüncü kişi yararına yapılamazlık (tart.),
- e) koşul (şart) düşmanlığı (tart.),
- t) hukuka ve ahlaka aykılık açısından renksizlik (tart.),

g) teslimden önce oluşturulmuş ayni sözleşmenin teslime kadar serbest-
çe geri alınabilirliği (tart.)

Şimdi bu özelliklerden tartışmasız olan ilk üçü üstünde duralım biraz:

- 1108 Ayni tasarruf sözleşmesi ayni hakka ilişkin olduğu içindir ki ayni hak-
lara egemen ilkelere, bu arada en başta "belirlilik (özellik, tahsis)" ilkesine
bağlıdır. Borçlanma işlemi için yeten "belirlenebilirlik", ayni hakkı geçiren

tasarruf işlemi için yeterli görülmez. (Çeşit satılabilir ama devredilemez!) İleride depoya girecek malların mülkiyetinin önceden hükmen teslim yoluyla devrindeki özellikler ve sınırlamalar unutulmamalıdır! Bu sınırlama ışığında öncelenmiş hükmen teslim konu eşya somut bir çerçeve içinde benzer eşyadan ayırt edilebilmelidir. Yine unutulmasın ki borçlanma sözleşmesine pekala konu oluşturabilen hayvan sürüsü, kütüphane ve antika koleksiyonu üzerinde aynı tasarruf işlemi oluşturulamaz. Ancak tek tek hayvanlar, kitaplar ve antikalar konusunda, eşya sayısınca aynı tasarruf sözleşmesi oluşturulabilir.

Aynı tasarruf sözleşmesine egemen özel ilkelere biri de "tip sınırlılığı- 1109' un 1. fıkrası" ilkesidir. Atipik sözleşmelere benzer atipik aynı haklar yaratılamaz aynı tasarruf sözleşmeleriyle. Örneğin, eğer bütün Jeyici parça üzerinde bağımsız mülkiyet geçirilemiyorsa, bu olanaksızlığın temelinde, belirlilik {özellik} ilkesi kadar, "tip sınırlılığı ilkesi" de yatar.

Borçlanma sözleşmesinde "tasarruf yetkisi" bir geçerlilik gereği olarak 1110' un 1. fıkrası aranmadığı halde, aynı tasarruf sözleşmesinde aynı bakımdan tasarruf edenin tasarruf yetkisinin varlığı kendisinden vazgeçilmez bir geçerlilik gereğidir. Tasarruf yetkisi olmayanın ve bu yetkisizliği de sonradan icazetle telafi edilemeyen aynı tasarruf sözleşmesi hiçbir hukuki etki doğurmaz. Sözün özü, "yetkisizlik" "etkisizlik" demektir. Ancak üçüncü kişinin iyi niyeti bu tasarruf yetkisizliğini ve buna bağlı olarak da aynı tasarruf sözleşmesinin etkisizliğini (aynen icazet gibi) onarabilir. (MK 988)

Borçlanma sözleşmesinde ise tasarruf yetkisizliği etkisizliğe yol açmadığı içindir ki (bir malı istediğiniz kadar kişiye satıp kiraya verebilirsiniz) iyi niyetin onancı gücüne de gerek kalmaz.

Tasarruf yetkisinin sahibi eşyanın malikidir. Ama malikten başkası da malikin oluru veya külli halefiyet sayesinde tasarrufa yetkili kılınabilir.

Genelde tasarruf yetkisi eşya malikine veya onun yetkili kıldığı kişiye 1111' in 1. fıkrası aittir. Ama hacizde, iflasta ve eşler arasındaki mal rejiminde tasarruf yetkisi malikin elinden çıkar ya da sınırlanır. Miras Hukukunda da pek sık rastlanır malikin tasarruf yetkisi sınırlamalarına: Olağanüstü ikamede, vasiyeti tenfiz memurunun atanmasında, terekenin resmi defterinin tutulmasında ve terekenin resmi tasfiyesinde olduğu gibi. (iiK m. 86 I, 191 I, MK 523, 575 i.s., 592, 632) Bu olasılıklarda tasarruf yetkisi malikin elinden çıkıp başkalarının eline geçer ya da sınırlanır.

Öte yandan teminat hukukunda da sıkça rastlanır tasarruf yetkisi sınırlamalarına; kişi malik olduğu halde tasarruf edemez mülkünde. Örneğin, taksitle satın aldığı malı, mülkiyeti saklı tutma anlaşması bağlamında, bozucu şarta bağlı olarak devralan "şimdilik malik"- alıcının kendi malı üs-

rüindeki tasarruf yetkisi sınırlanmış demektir. Şöyle ki onun, satıcının saklı bulunmuş milliyet hakkını, yani onun mülkiyetini yeniden kavuşma umudunu örnekebilecek olan anlaşmaya aykırı "ara tasamıfları" satıcıya karşı haksızlık sayılacaktı. BK 171 111 kuralının Onun "tasarruf himayesi"dir bu. Aynı ilin "tasarruf himayesinde" malını bozucu şarta bağlı olarak teminat temlik etmiş olan kişi de yararlanır; "şimdiki malik"- devralan, eşya Onunla önce tasamıf edemez. Yalnız MK 988 kuralı uyarınca aynı hakkın aykırı ara-tasamıfta bulunan dolaysız zilyetten iyi niyetle kazanılması rizikosunu her iki olasılıkta da saklıdır. (Ancak hükmen teslim yoluyla teminat temlikte bulunmuş olup dolaysız zilyetliği kendinde alıkoyan kişidir ki bu rizikodan kurtulmuş sayılır.)

- 1113 Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına gelince: Bu olasılıkta, dolaysız zilyetliği yitirdiği halde malik ve tasamıf yetkilisi kalan satıcının zilyetliğin havalesi yoluyla alıcı zararına anlaşmaya aykırı tasarrufta bulunma yetkisi de yine BK 171 111 kuralıyla sınırlanmış sayılır. Üstelik, salt dolaylı zilyetliğin havalesi yolundan kayıtsız koşulsuz iyi niyetle aynı hak kazanılamayacağına göre, bu geciktirici şart varsayımında, mülkiyetle birlikte dolaysız zilyetliğin de yitirildiği bozucu şarta bağlı devir varsayımından ayrılmı olarak, BK 171 111 kuralının tasamıf himayesinin MK 988 J... kuralının iyi niyetle aynı hak iktisabı rizikosuyla gölgelenmiş olduğu da söylenemez. Bu olasılıkta BK 171 111 kuralının tasamıf himayesi alıcı zararına kayıtsız koşulsuz işler.

- 1114 Eklemeli ki cebri icra, mal rejimleri, miras ve teminat hukukunda rastlanan tasarruf yetkisi sınırlamaları, taşınır eşya söz konusu olduğunda, kural olarak (olumlu kamuya açık, itgaı sağlayıcı işlevli herhangi bir sicil aracılığıyla) kamuya açık kılınamaz. Bu nedenle de bu sınırlamaları bilmeyen, bilmesi de gerekmeyen iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Oysa taşınmazlarda tasarruf sınırlaması "şerh" yoluyla güçlendirilip pekala Üçüncü kişilere karşı da etkili kılınabilir; adeta "aynileştirilebilir." (MK 1010)

Yalnız şuna dikkat edilmeli: Bu söylenenler tasamıf yetkilisinin özel, bireysel çıkarları uğruna sınırlanması için geçerlidir. Kamusal yarar uğruna tasarruf yetkisi sınırlanmasında yapılar tasamıf işleminin herkese karşı kesin haksızlığı olur.

AYNI TASARRUFSÖZLEŞMESİNİN BORÇLANMA SÖZLEŞMESİNDEN SOYUTLUCU(SOYUTLUK İLKESİ)

- 1115 Acaba borçlanma sözleşmesinden ayrı bir sözleşme oluşturan aynı tasamıf sözleşmesinin geçerliliği, tasamıf yetkisinin varlığı dışında, ayrıca, kendisinden önce gelen ve "causa"sını oluşturan borçlanma sözleşmesinin geçerli varlığını da şerh kılar mı? Bu soru, bizi satım borçlanma sözleşme-

style teslim tasamıf sözleşmesinin birbirinden ayrılığı sisteminin tutarlı C'hıp olmadığı trtışmasından apayrı bir tartışmaya, soyutluk (m0cerretlik)-s□bcbc bağıllık (iliilik) tartışmasına götürür.

Belki de özel hukukun en uzun süreli ve en hararetli tartışmalanndan biridir bu. Evvelce, genelde aynı hakların kazanılması bağlamında ele alınmıştı. Şimdi taşınır eşya mülkiyetinin kazanılması bağlamında yeniden ele alınacaktır.

Bu tartışma taşınmaz eşyaya ilişkin aynı tasarruf sözleşmesi yönünden, yasaca. "hukuki sebebe bağıllık" (illilik) ilkesinden yana kesin çözüme bağlanmıştır. (MK 1015, 1024/25) Demek ki aynı hakkın kazanılması, taşınmazlarda borçlanma işleminin geçerliliğine düğümJenmiştir. Zaten taşınmazlara ilişkin aynı hakların devredilmesinde ve kurulmasında geçerli sözleşme ve birlik sistemine, yani borçlanmayla tasarrufu birleştiren yapıya (takrire) yakışan da hukuki sebebe bağıllıktır. Değil mi ki bir çırpıda iki işlem birden kotarılmaktadır, yani taahhülle tasarruf tapudaki "takrirden" iç içe geçmektedir, o halde bunların birbirine düğümJenip sıkıca bağlanması da tutarlı olur. Bir araya gelenlere bağıllık yaraşır.

Taşınır eşyayla ilgili aynı tasarruf sözleşmelerine gelince: Bu alanda 1116 çekişmeler bir türlü durulmamaktadır.

Yazında ve yargıda baskın görüş, taşınır eşya mülkiyetinin devrinde de aynen taşınmazlardaki gibi hukuki sebebe bağıllık ilkesinden yanadır. Oysa taşınırların mülkiyetinin devrinde geçerli ayrılık sistemine yakışan, "hukuki sebepten soyutluk ilkesi"dir.

İllilik ve milcerretlik görüşlerini yandaşlarının ve gerekçelerinin ayrıntılı bir dökümü için bk. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. 184 i.s.

Soyutluk ilkesinden yana bir görüş için bk. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, N 2594.

İsviçre'de yargı ve yazın büyük çoğunlukla "sebebe bağıllık" (illilik) görüşünden yanadır. Bk. Wiegand, Basler Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 641 N 67-71. Yalnız Honsell (Festschrift Wiegand, s. 349 i.s.de) soyutluk ilkesini savunur. Oysa gariptir, Borçlar Hukukunun tasarruf işlemlerinde (ibrada, temlikte vb.) alışveriş güvenliği uğna hep soyutluk görüşü savunulur.

Değil mi ki taşınır mülkiyetini kazanmak için, taşınmaz mülkiyetinin 1117 kazanılması sürecinden ayrılmı olarak iki ayrı işlem öngörülmüştür, o halde bunlar hiç değilse birbirinden soyut sayılmalıdır. Hem iki ayrı işlemi şart koşmak hem bunların hukuki yazgısını birbirine bağlamak (işlemleri hem katlamak hem birbirine yapıştırmak) dozu kaçmış bir hukukçu işgüzarlığı olur. Ayrılık sistemiyle zaten yeterince korunan mülkiyet devredeni ayrıca bir de sebebe bağıllık ilkesiyle korumanın, yani onun yitinnemiş sayıldığı

mülkiyetini herlcce karşı, özel olarak inas masasına karşı ileri s0rebilceğini savunmanın yeri ve gereği yoktur.

Varsın, soyutluk ilkesinin □mır eşyanın sahibinde açtığı yaralar, aynen iyi niyetle iktisabın □mır eşya sahibinde açtığı yaralar gibi, salı nispi (kişisel) gOçte haksız zenginleşme kurallarıyla sanlsın.

Kaldı ki hukuki sebepten soyutluk (m0cerrctlik) ilkesinin üçllncü kişilerin iyi niyetle iktisap şansıyla bir arada, hukuki çözümlerde sadeliği, mülkiyet ilişkilerinde açıklığı ve alışveri□y-11;amında da kararlılığı sağlama üst0nl0ğO vardır.

İyi niyetle iktisap şansının üçüncü kişilere tanındığı bir hukuk düzeninde soyutluk ilkesinin tiim anlamını yitireceği savı haklı değildir. iyi niyetin korunması ilkesinin işleviyle soyutluk ilkesinin işlevi, bunlar birbiriyle çakışsalar bile, ayndır. Biri ötekinin yerini tutamaz.

1118 Açalım: Bir kere, B'nin alacaklılarının B'nin A ile yaptığı sözleşme uyanca mülkiyeti kazandığı konusundaki iyi niyetleri asla korunamaz. Onlar aynı hak iktisabına özgü MK 988 kura.lmdan yararlanamazlar. Bu nedenle de onların B'nin zilyetliğindeki mala el koyabilmeleri için B'yi malik lalan soyutluk ilkesinin varlığına ivedi gereksinimleri vardır.

Unutulmasın ki alıcının (mükte□ibin) alacaklılarının, özellikle cebri icra takibinde, iyi niyetlerinden bağımsız olarak sahip olacakları avantaj, alışveriş yaşamını olduğu kadar, kredi yaşamını da olumlu yönde etkileyecektir.

Dahası var: İyi niyetin varlık koşulları öylesine ağırdır ki (A ile Barasındaki sözleşmenin geçersizliğini "bilmesi gereken" Ü'nün bi.le kötü niyetli sayılacağını unutmayalım) alışveriş yaşamının güvenli ve kararlı işlerliğini, ayrıca hukukta sadeliği, açıklığı ve kesinliği sağlamak için iyi niyetin korunması ilkesinin koluna soyutluk ilkesini ayrıca takmak kaçınılmazdır.

Ü'nüo mülkiyet iktisabı, niçin kendisini hiç ilgilendirmeyen A ile B arasındaki sözleşmenin geçerliliğine ve bu konudaki özel bilgilerine bağlı tutulsun? Ü böylesine bir rizikoya niçin katlansın?

Hangi nedenle, A, sırf B ile kendisi arasındaki öznel, kişisel bir pürüzü Ü'ye ve Ü'nün cebri icra takibine geçmiş alacaklılarına karşı da ileri sürebilsin? Bu kadar ileri giden bir korumayı A hak eder mi?

Satıcı A -----Alıcı B

İ

Alıcı B'nin alacaklıları/iyi niyetli Jj **sayılamayacak**
O/0'nDn alacaklıları

Görülüyor ki soyutluk ilkesi iyi niyetin korunması ilkesinden, hakları- 1119
nın niteliği (salt nispi alacak hakkı oluşturmaları) yüzünden yararlanamaya-
cak olan "devralanın alacaklılarını" ve "iyi niyetli sayılamayacak olan
Üçüncü kişi" ile "böyle bir üçüncü kişinin alacaklılarını" çok daha etkin bi-
çimde korur.

Ama soyutluk ilkesi yalnız iyi niyetin korunması ilkesinden yararlan- 1120
mayacak olanların (alacaklıların ve üçüncü kişilerin) çıkanna, alışveriş ya-
şamının kararlılığını sağlamakla kalmaz. Bu ilke aynı zamanda. satım söz-
leşmesinin karşılıklı ifa sonrasında tasfiyesi (çözülmesi) ilişkisinde karşı-
lıklı hukuki silahlardaki eşitliği de sağlar. Şöyle: Bilindiği gibi, alıcı, satıcı-
sına ödemiş bulunduğu satış parasını sözleşmenin tasfiyesi (çözülmesi)
ilişkisinde ancak kişisel baksız zenginleşme istemiyle geri isteyebilir. Ger-
çekten de, para, Eşya Huk.'İlkuna egemen belirlilik (özellik ya da tahsis) il-
kesi ve MK 776'nın kanşma kuralı uyarınca, ayrıca para alacaklıları arasın-
da aynı gözetmeme gereği ışığında, ister istemez, ancak kişisel haksız
zenginleşme istemiyle gerisin geriye sağlanabilir. Öyleyse, satıcının da tıp-
kı alıcı gibi kişisel haksız zenginleşme istemiyle yetindirilmesi hukuki si-
lahlardaki eşitlik açısından daha uygun olmaz mı? Soyutluk sisteminde eş-
yanın mülkiyeti de tıpkı paranın mülkiyeti gibi her durumda karşı yana ge-
çince her iki iade istemi de haksız zenginleşme temeline dayanacak ve hiç-
bir yana cebri icrada ayrıcalık tanınmayacaktır.

Paranın satıcının mülkiyetine nasıl geçtiği noktasını biraz daha açalım: Pandekt 1121
hukuluna kadar geri giden klasik anlayışa göre, başkasının parasını açıkça ayırt edi-
lemez biçimde kendi parasına katan kişi, bu parayı tek başına mülkiyetine geçirmiş
olur. Para bireyselleştirilemeyeceğine göre, paranın aynı güçte bir istemle geri iste-
nebilmesi de söz konusu olamaz. "Zilyedin nzası olmaksızın elinden alınan parayı
kötü niyetle eline geçirmiş kimseye karşı taşınır davası ikame olunabileceği" anla-
mına gelen MK 990 k"uralı bu durumda boşa dönen bir kuraldır; olsa olsa ayrıksı ola-
rak bireyselleştirilebilir parada uygulanabilir. Ama ana J...-ural olarak parada iade is-
temi, ancak kişisel (nispi) güçte bir haksız zenginleşme istemi olabilir. Bu gerçekçi
görüş aynı haklara egemen belirlilik {özellik, tahsis} ilkesiyle desteklenir. Bu ilkeye
bir de şu düşüncüyü katmalı: Para alacaklıları arasındaki eşitliği bozabilecek olan bir
aynı hak (cebri icra) ayrıcalığı ve önceliği, paralı alışverişin üstüne bir karabasan gi-
bi çökerdi. IUmse para alacağının cebri icra yağmasındaki sırasını kestiremezdi.

Azınlıkta kalan hukukçulara bakılırsa, paranın da, bir başkasının parasıyla kanş-
sa bile, aynı istemle geri istenebilmesi ve bu arada cebri icra sürecinde ayrıcalıklı ve
öncelikli biçimde çekilip alınabilmesi doğru olur. Böyle bir aynı istemin hukuki da-
yanağı da ya MK 990 kuralı çerçevesinde varsayılan bir paylı (müşterek) mülkiyet
ilişkisi olabilir ya da öğretide yaratılan bir "para değeri vindicatio" (Geldwert-
vindikation) olabilir. Doğrusu bu azınlık görüşünü alışveriş güvenliği ile bağdaştır-
mak zordur. (Azınlık görüşü için bk. Burcuoğlu, Erem'c Annağan, s. 79 i.s.)

Şunu itiraf etmeli ki soyutluk ilkesinin geride sıralanan tüm yararlarına 1122
karşılık, yadırgatıcı yanları da vardır. Bir kere, adeta aynı elmanın iki yarısı-
nı oluşturan borçlanma işlemiyle tasarruf işleminden birinin geçersiz sayı-

İlden Otelcısının geçerli sayılması (hele "elden satım" uygulamasında) şartı1CJ ,e yapmacık bulunur. Sonra bir malın önceden alıcıya karandınlıp **sonradan** haksız zenginleşme istemiyle geri aldınlması da yadırganır.

Ama bOtUn bu tuhaflıklar soyutluk ilkesinin pratik yararları karşısında göze alınması gerekli tuhaflıklardır. 1-lulcukçu olmayana yabancı gelen bu noktalar hukukçunun adım başında karşılaştığı noktalardır.

K11-Scro1.an. ifa. ifa Engelk1i, Haksız Zenginleşme, s. 230.

1123

□. Soyutluk ilkesindm yana Şu kavram (yasa) hukukçulugu kanınlannı benimsemek doğruSu. ç.agdaş hukukçuluk yöntemleri ışığında pek zor gözOkmcktedir. (Bunlara gen:ksimmi yoktur soyutluk ilkesinin!)

Birincisi şudur: BK 289 kuralı şekil buılanının ifa ile dOzelmesini sadece ıaşınır **eşya bağışlamasında** öngOnmOş olup bu yolu ıaşınmaz eşya bağışlamasında kapalı ııımuştur. Bununsa tek anlamı olabilir: Taşınmaz eşya mOlkiyctinin transferinde illilik. ıaşınır eşya mOlkiyctinin transferinde ise mOccrretlik geçerlidir. Şöyle ki illilikte g.-çersiz bir borçlanma işlemini manııken geçerli bir tasarruf işlemi izleyemez ki bu işlem borçlanma işlemini snğıltabilsin. (Bk. Sciozan, Die Überwindung der Formnıııgkenı. IOMHE yayını. 1976, s. 157)

İkincisi de şudur. Degil mi ki BK 78 kuralı eondictio indebiti'yi ve BK 80 de ius tollendi 'yı öngörmüşlerdir, ıarihsel yasa koyucunun bu kuralların işlerliğine yol açabilecek olan soyuyluk ilkesini hareket noktası olarak varsaymış olduğu kabul edilme-
lidir. (Bk. von Tuhr, ZSR 40, 40 i.s.; Öz, Sebepsiz Zenginleşme, s. t90 i.s.)

Soyutluk ilkesinden yana bu kanıtlar aşın kuralcı, kavramcı ve biçimcidir. Bir hukuk ilkesinin benimsenip geliştirilmesi, çağdaş menfaaı (-değerlendirme) hukukçuluğu çerçevesinde, tarihsel yasa koyucunun isyencine göre değil, menfaaileri durumunun gereklerine göre yapılır. Soyutluk ilkesini OstOn kılan da işte bu menfaaileri durumunun gerekleridir.

SOYUTLUK il.KESİİNİN DELİNMESİ

t 124 Soyutluk ilkesinin somut olay adaletine ters dOştilğU durumlarda, bu ilkeyi aşmanın yoll3n her zaman açıktır.

1125 Birinci yol, özellikle ehliycısizliktc, irade bozukluklannda, hukuka ve ahlaka aykırılıkla, aynı tasarruf sözleşmesinin de borçlanma sözleşmesindeki hukuki eksikliğin ve aksaklığın etkisi altında kalacağını, yani "geçersizlik özdeşliği"ni kabul etmektedir. (Fchleridcntitüt)

Dikkat edilsin ki geçersizlik özdeşliğinde, borçlanma sözleşmesindeki çÜrtükUk, hukuki sebebe bağlılık ilkesi bağlamında söz konusu olduğu gibi, tasarruf sözleşmesine bulaşmayıp borçlanma sözleşmesindeki çÜrtükUk ayrıca bir kez de tasarruf sözleşmesinde patlak vcmıktedir. Açıkçası. ehli-ycı;izin, yanılanın, aldatılanın, söñıOrUlcñin. rüşvet verenin borçlunmnsı g.ıbi onun tasarrufu dı çUrUk olmuştndır. (Geçersizlik özdeşliği) Gencide k.ırşılışılan görUntU de bu olur zaten.

Yalnız, tasarruf işleminin genelde hukuka ve ahlaka aykırılık açısından renksiz (nötr) bir işlem olduğu ıylc-nebilir. (tart.) Yani hukuka ve ahlaka aykırın bir borçlanma işleminin ardından gerçekleşen aynı tasarruf işlemi pekala hukuka, ahlaka aykırın sayılmayıp geçerli tutulabilir. Çatısı altında hukuka ve ahlaka aylan bir iş yapılan evde mobilyanın ahlaka aykırın koşullarla satılması batıl sayılsa bile, mobilyanın mOlkiyctinin devri renksiz ve dolayısıyla geçerli bir devir sayılır. Şu da var ki eğer aykırılık edilen kural aynı zamanda (hatta belki özellikle) ifayı (tasarrufu) engellemeyi de amaçlıyorsa, o zaman aynı tasarruf işlemi de aynksı yoldan geçersiz sayılabilir. Raşvet vennc işlemindeolduğu gibi. Böyle durumlarda hukuka ve ahlaka aykırınlık açısından da geçersizlik özdeşliği varsayılabilir.

Geçersizlik özdeşliği konusunda şu noktalara dikkat edilmelidir:

a) Aynı hakkı kazanan sınırlı ehliyetsizin (küçüğün) kendi yaran.na sayılan tasarruf işlemi geçersiz sayılmaz; buna karşılık, aynı sınırlı ehliyetsizin eşyayı satın alma taahhüdü, bu taahhüt kendisini satış parasını ödeme borcu altına soktuğu için geçersiz sayılır. Böyle bir durumda yalnız borçlanma sözleşmesi geçersiz sayılır ama tasarruf sözleşmesi geçerli kalır; yani geçersizlik özdeşliği söz konusu olmaz. 1126

Buna karşılık, aynı hakkı devreden satıcıda durum değişir. Onun borçlanma işlemi gibi tasarruf işlemi de hükümsüz olur. Her iki işlem de onun için sakıncalıdır da ondan.

Yalnız eğer ehliyeti sınırlanmış olan satıcı kendisine değil de "başkasına ait" malı devrederse durumun ne olacağı tartışmalıdır.

Bk. Serozan, Eren'e Armağan, s. 813 i.s.; Medicus, Bürgerliches Recht N 542.

b) Öyle kimi hatalar olur ki bunlar salt borçlanma sözleşmesine ya da salt tasarruf sözleşmesine inhisar ederler. Eşyayı yanlışlıkla düşük bir bedelle satma ilk olasılığa, eşyaları dalgınlıkla karıştırıp yanlış eşyayı verme de ikinci olasılığa örnek gösterilebilir. Uyuşmazlık ve irade bozukluğu yüzünden geçerli bir tasarruf sözleşmesinin kurulamadığı durumda aynı hakta zaten tasarruf edilmiş olmaz. Bu gibi durumlarda da geçersizlik özdeşliğinden söz edilemez. 1127

Demek ki, sınırlı ehliyetsizlik ve kimi yanılgılar geçersizlik özdeşliğine yol açınayabilirler.

Soyutluk ilkesini geçersizlik özdeşliği kavramı dışında delmenin bir başka aracı da aynı tasarruf sözleşmesinin geçerliliğinin borçlanma sözleşmesinin geçerliliği "şartına" "zınmen" bağlanmış olduğunu varsaymaktır. Bu yola özellikle self servis ve mal otomatı alışverişlerinde başvurulur. Şöyle ki, müşterinin borca uygun davranıp dürüstçe ödemede bulunması, yani mülk edindiklerinin parasını ödemesi, onun aynı hakkı kazanmasının "zımni şartı" sayılır. Böylece aynı tasarruf sözleşmesi, kasanın (veznenin) ödemeyi kabulüne veya do□ tutarda paranın otomata girmesine kadar as- 1128

loya alınmış olur. Bu varsayım sayesinde. hile yapanın malik olması cngcl-
lmm.ış olUT.

- 1129 **Ötc yandan.** sipariş edilmemiş olan bir mal için de aynı tasarruf sözleş-
le,incı:ının °malın alıcı tarafından açıkça benimsenmesi şartına" bağlandığı,
kabul edilir. (Sipariş edilmemiş olan bir malın gönderilmesinin öneri sa-
yılmayacağı yönünde bk. BK 7; ayrıca bk. TKHK m. 7) Basit irade faaliyc-
uyle kabul tanınmaz. Öyle ki alıcı istenci dışında bir oldu bitti karşısında
lcaJmasrnl Burada da tasamJf işlemi borçlanma işlemine zımni şart kıska-
cıyla bağlanmış olmaktadır.

1,vıçn:·dc. sipariş edilmemiş malı alan alıcının malı saklama ve geri yollama
yOlcllmO alundı bulunmadığı ve onun malı kullanmaktan, hasardan ve kayıptan OlO·
,o hc:rluıııgı bir ıorumluluk ahında olmadığı açıkça kurala baAlanmıştır. (OR6a)

Aynı ı.asamıf ıözlçşmcıını şarta baAlamanın ba.şkaca yararlarını ileride msta ve
tem.tem. güvenceleri bağlamında gGn:ccgiz.

- 1130 Soyutluk ilkesinin yararlanmın bilincinde bir hukukçunun bu ilkenin ge-
çersizlik ölççlüğü ve zımni şart kavramlarıyla, sosyal kaygılar söz konusu
olmaksızın, her fırsatta dolanılması girişimlerine karşı uyanık olması gerekir.

TAŞINIR EŞYA MÜLKİYETİNİN TASARRUF YETKİSİZİNDEN KAZANILMASI

- 1131 Taşınır eşya mOlkiyetinin hukuki işlem yoluyla nasıl el değiştirdiğini
gördük. Bu arada aynı tas8mlf sözleşmesinde tasamJf yetkisinin geçerlilik
öğesi olduğunu saptadık. Şimdi sıra işlemsel iktisabın pek özel ve ilginç bir
göiİlnOmOne gelmiş bulunuyor.

Taşınır eşya mOlkiyeti, bizim hukukumuzda, yalnız hak sahibinden ve
tasarrufa yetkili olandan değil, aynı zamanda hak sahibi olmayandan ve ta-
samJf yetkisizinden de hukuki işlem yoluyla kazanılır. Önemli bir işlemsel
iktisap şansıdır bu; özel olarak ele alınmaya değer. Zaten **MK** 763 11 kuralı
da bu olguya değinmeden ve **MK** 988 i.s. kurallara yollamada bulunmadan
edemez. **MK** 763 il kuralını mutlaka okuyunuz!

- 1 132 Bilindiği gibi, alışveriş güvenliğini soyutluk ilkesi kadar güçlü bir bi-
çimde sağlayan bir ilke de hukuki görOnOşç ve bu arada zilyetliğin ardında-
ki yetkiye güvenen iyi niyetli kişinin bu güveninin, bu iyi niyetinin korun-
ması yolundaki ilkedir. iyi niyeılı OçOneO kişi, hak sahibi olmayan ve tasar-
rufa yetkili de olmayan zilyetten bile hukuki işlem yoluyla mülkiyet hakkı-
nı iktisap olabilir. Gencide tasarruf yetkisinin varlığına güven aslında mül-
kiyete güvenle eşanlamlıdır. Ama ender de olsa, malik olmadığı bilinenin
de, örneğin vckjlin de, tasamıf yetkisine güven söz konusu olabilir. işte o
7,ııman da yine iyi niyet tasarruf yetkisizliğini sağaltabilir. Bu açıdan bizim
düzenlememiz iyi niyeti Alman hukukundaki düzenlemeden daha geniş
lc.apsında korur.

Soyut bir genellemeyle şöyle denebilir: Zilyetliğe bağlanan aynı bak karinesi sadece "ispat avantajı" sağlamakla kalmaz; bu karine aynı zamanda "iktisap avantajı.. da sağlar. Şöyle ki aynı bak karinesi (MK 985) iyi niyet karinesiyle (MK 3) birleşip bütünleştiğinde, aynı hak da hukuki işlem yolundan iktisap edilmiş olur. (MK 988)

Bu kısa açıklamadan da anlaşılabilceği gibi, yetkisizden iktisabın meşru sayılması salt tasarruf yetkisizliği yönündendir; salt aynı haklara özgüdür ve salt hukuki işlem (açıkçası alışveriş işlemi) yoluyla olur. Demek ki ehliyet ve zilyetlik eksikliği onarılamaz iyi niyetle. Bu arada, kişisel alacak da kazanılamaz iyi niyetle. Öte yandan, hukuki işlem dışı yoldan (diyelim miras bırakana ait ya da terkedilmiş sanılarak) da kazanılamaz mülkiyet iyi niyetle.

İyi niyetin bu bağlamdaki etkisi en başta olumlu bir etkidir; aslında ortada olmayan mülkiyet hakkı mevcut sayılır. Ama bir de olumsuz etki vardır: Aslında ortada olan intifa ve rehin hakkı da yok sayılır; "takyitler" silinip süpürülür.

Taşınır eşya mülkiyetinin tasarruf yetkisizinden iyi niyetle kazanılması konusunda çok iyi bilinmesi gerekir en önemli noktaysa şudur: Zilyetlik hukuki görünüşüne kapılıp iyi niyetle aynı hak kazanabilmek için, ana kural olarak, bu hukuki görünüşün hak sahibince gönül nı.asıyla yaratılmış olması gerekir. Başka bir söyleyişle, ancak hak sahibince "emanet edilmiş" olan taşınır eşyada iyi niyetli üçüncü kişinin tasarruf yetkisizinden aynı hak kazanma şansı olur. Böylece, genelde alışveriş güvenliğiyle, özelde de iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyeti kazanma çıkarıyla malikin mülkiyetini koruma çıkan arasındaki çatışmada uzlaştıracı bir orta yol bulunmuş olur.

Bu ana kuralın ayrığı özel bir alışveriş güvenliği konusu olan parada ve hamile yazılı senetlerde karşımıza çıkar: Gönül nzası dışında elden çıkmış olsa bile paranın ve hamile yazılı senedin mülkiyeti yetkisiz kişiden iyi niyetle kazanılabilir.(MK 990)

Evvelce değinilmiş birkaç önemli noktayı bir kez daha vurgulayalım:

a) İyi niyet sadece devir anında aranır; sonradan kötü niyet (mala fides superveniens) farketmez. (Unutmayalım ki kazandırıcı zaman aşımında sonraki kötü niyet zarar verir; süreyi sıfırlar.)

b) İyi niyet sadece işlemsel iktisaplarda korunur; hukuki işlem dışı iktisaplarda, örneğin külli halef mirasçı sıfatıyla iktisapta, korunmaz. Emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle iktisap salt eşyayı devredenle devralanın ayrı ayrı kişilerden oluştuğu işlemlere özgüdür. (Verkehrsgeschäft)

Hukukta itikad dayalı bôle bir itikadın ayrıca karşılıklı (iva:zlı) olması da şart değildir. c de olsa hıllılıbı7 kuannı.-ıda klmikrine göre aynı istihkak isicmiyle, lımlırlnc gött de tahıı haksıt lıngınlımc iıtcmiyle ama her halde tasfiye (iade) **k.açınılmazol&caktır.**

1139 c) iyi niyetin aslında mevcut olmayan mülkiyete yönelik olması gerekmez: aslında mevcut olmayan tasarruf yetkisine (bu arada temsil yetkisine) **yönelik bulunması yeter.**

1140 ç) iyi niyet salt tasarruf yetkisizliğini sağlar; ama zilyetlik ve ehliyet eksikliğini sağaltmaya yetmez. Bu arada zilyet yardımcısı zilyet sayılmadığı için ondan iyi niyetle itikad da olmaz. Çırağm veya hizmetçinin aslında mevcut olmayan (tanınmayan) zilyetliğine güven korunmaz.

Eşyayı "kilçük" devnilırsa tasarruf işlemi geçerli olur; soyutluk ilkesinin benimserunsi halinde mülkiyet, borçlanma işleminin ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliğine karşı el değıştirmiş sayılır.

Buna karşılık, "küçilkr c.şyayı devrederse, tasarruf işlemi de geçersiz olur (geçersizlik özdc.şliğı); mülkiyet geçmez.

MK 16 kuralının küçüğün izinsiz işlemleri konusunda benimsediğı yararlı-yararsız işlem ayrımnı doğa sonucudur bu.

"KOçillc" başkasına aii eşyayı devrederse durum tartışmalıdır. (Bk. Serozan, Eren'e Armağan, s. 813 i.s.)

1141 d) İyi niyet, aynı hak (ve bu arada sınırlı aynı hak ve beklenen aynı hak) kazandırır ama alacak hakla kazandıramaz.

1142 e) Ortada, dayanılıp güvenilecek dolaysız bir zilyetlik bulunmadıkça, iyi niyetle itikad şansı olamayacağı gibi, bu şansı yaşama aktarabilmek için mutlaka "dolaysız zilyetliğı" eylemli olarak ele geçirmek de gerekir. Zayıf ve eksik kamuya açıklığın bulunduğu yerde kamu güveni de korunamaz. Bunun somut anlairu şudur: Salt hükmen teslim ya da zilyetliğin havalesi yolundan dolaylı zilyetliğin edinilmesiyle iyi niyetle aynı hak kazanılamaz. Mutlaka, sonradan, ayrıca dolaysız zilyetliğı ele geçirmek gerekir. (tart.)

Teslim yerini tutan yollarda iyi niyetin varlığını kolay kolay kabul etmeyen yaklaşım da sonuçta aynı çöümü benimser.

Eklemeli ki MK 979 III kuralı zilyetliğin havalesinde dolaysız zilyedin halefiyet himyesini iyi niyetle zilyetliğı devralana karşı zaten kayıtsız koşulsuz korur.

1143 f) Sınırlı ehliyetsizlikte ve irade bozukluğunda "rızasız çıkış" olgusu mu yoksa "emanet" olgusunun mu varsayılacağı çekişmelidir.

Eşyayı yitirmenin, çaldırmanın, temyiz kudretinden yoksunken ya da maruz kalınan bir kaba güç (şiddet) uygulaması (vis absoluta) sonucunda elden çıkarmanın MK 989 anlamında "rızasız çıkış" sayılacağı kuşkusuzdur. Ama aldatılmanın ya da korkutulmanın, hele salt yanıılmanın MK 989

anlamında "nzasız çıkış.. sayılmaması yerinde olur. Ne de olsa. "yanılan, korkutulan ve aldatılan da malı gönüllü olarak elden çıkarır" (coacti:is tamen voluit). Onun eşyayı elden çıkarmama konusundaki istenci gizli kalmıştır: açığa vurulmamıştır. (Reservatio mentalis) Bu nedenle de salt **saik** (güdü) düzeyinde oluşan bu istenç eksikliği hukuken dikkate alınamaz. Aynı şey ayırt etme gücüne sahip küçüğün devri için de söylenebilir.

g) Dolaysız zilyedin istenci dışında elden çıkmış olan eşya dolaylı zilyedin de nzası dışında elden çıkmış sayılır ve bu yüzden de iyi niyetle iktisaba elverişli sayılmaz. 1144

h) Gelgelelim, eğer dolaysız zilyet bu aracılı zilyetliğini yadsıyacak (aracılık zincirini koparacak) olursa, artık bundan sonra onun elinden nzasız çıkış dolaylı zilyedin elinden nzasız çıkış yerine geçmez; "emanet" olgusu varsayılır. Sanki dolaysız zilyet üçüncü kişiye bağışlayacak yerde kendisine bağışlamada bulunmuş olur. Bu nedenle de bu eşya üstünde sonradan üçüncü kişilerin iyi niyetle iktisap şansları da açık *tutulur*. 1145

Birlikte zilyetlerden birinin oluru olmadan ötekinin eşyayı devrinde nzasız çıkış varsayılır.

i) İyi niyetle iktisap bak edilmiş bir iktisaptır; "havadan" mülk erunme sayılıp haksız zenginleşme hükümleriyle tasfiye edilemez. Gelgelelim, yetkisiz tasarrufta bulunan kişiye karşı pekala müdahale zenginleşmesi kökenli bir "değer karşılama istemi" yöneltilebilir. Taşınır eşyayı karşılıksız (ivazsız) olarak mülk edinmiş olan kişiye karşı kural dışı "rurekt" haksız zenginleşme isterru ayrıca saklı *tutulur*. (tart.) Böylece, iyi niyetle iktisap yüzünden malikin malvarlığında açılmış olan yaralar da kapatılmış olur. 1146

j) Tasarruf yetkisizinden mülkiyet iktisabını yalnız iyi niyet değil, aynı zamanda tasarruf yetkilisinin icazeti de sağlar. Böylece, hak sahibinin elinden rızasız çıkış ve malı ele geçirenin kötü niyeti olgularında tasarruf işleminin geçersizliğini sağaltamayan "üçüncü kişinin iyi niyeti" yerine, "hak sahibinin icazeti" sağaltıcı işlev görür ve üçüncü kişiye mülkiyeti kazandırır. 1147

Örnek: Malik M malını hırsız H'ye kaptırmıştır. H de bu malı iyi niyetli Ü'ye satıp devretmiştir. Ya da malik M'nin E'ye emanet ettiği malı E kötü niyetli Ü'ye satmıştır. Her iki durumda da mülkiyeti yitirmeyen M bu yetkisiz tasarruflara isterse sonradan icazet verir. Böylece Ü'ler de geçmişe etkili olarak, daha devir anında mülkiyeti kazanmış olurlar. M'nin H'den ve E'den tazminat ya da haksız zenginleşme istemleri saklıdır.

Şunu da eklemeli ki iyi niyet ve icazet dışında, a) yetkisiz tasarrufla bulunanın hak sahibine külli halef mirasçı olmasında ve b) hak sahibinin yet-

Örneğin, bir kişi (A) bir malı (B) 'ye satıp devretmiştir. Eğer bu malın mülkiyeti (C) 'ye satıp devredilmiştir. Baba öldüğünde O yine mülkiyeti kazanır.

1149 Olağan mülkiyet transferlerinde karşılaştığımız ve özellikle anlaşmalı ve aracılı, sözlü ve sözde devirlerde boyuttan adamakıllı artan karışıklık ve kamuya açıklığa çöken karanlık, şarta bağlı, olağan dışı (atipik) mülkiyet transferlerinde adamakıllı artar.

1150 Taşınmaz millkiyetinin transferinde rastlanmaz böyle bir karışıklığa. Bir kere, taşınmaz eşya devrinde anlaşmalı ve aracılı, sözlü ve sözde devirlere yer verilmez. Orada herşey tapu sicilinde mülkiyeti devredenle devralanın ya da onların yetkili temsilcilerinin karşı karşıya geldiği, kamuya alabildiğine açık, sıkı bir şekil töreninde olup biter. Taşınır eşya millkiyetinin devrinde uç veren sözde ve sözlü teslim, ilgili için işlem, talimat üzerine devir **gibi** olgulara bağlı çetrefil sorunlar çıkmaz ortaya. Ne tescil yerini tutan devir yolları vardır ne de zilyetlik aracılığı veya zilyetlik yardımcılığı eliyle devir yolları.

1151 Sonra, taşınmaz mülkiyetinin devrinde geçerli "tek sözleşme" (birlik, teklik) sisteminde şartsız borçlanma-şartlı tasarruf bileşimine de mantıken yer olamaz. Bu yol ancak iki ayrı sözleşme (ayrılık) sisteminin geçerli olduğu taşınır eşya hukukunda açık sayılabilir. Borçlanma sözleşmesiyle tasamıf sözleşmesi ayrılığı, ikiliği sayesinde ki taşınır eşya mülkiyetinin transferinde "şartsız borçlanma-şartlı tasarruf bileşimi" kotarılabilir; açıkçası, geciktirici ve bozucu şarta bağlı msta ile bozucu şarta bağlı tem.tem. yaşama geçirilebilir. (Taşınmazda olanaksızdır bu!) Kaldı ki tapu sicilinin kesinlik ve yalınlık isteri de izin vermez tescilsiz transferlere ve şarta bağlı tasarruf işlemlerine. (Nitekim bk. BK 243 ve Tapu Sicili Tüzüğü m. 16 Ti)

1152 Anımsayalım: Taşınmaz eşya devriyle taşınır eşya devri arasındaki sistem farkı, kendisini sadece şartsız borçlanma-şartlı tasarruf bileşiminin ilkinde olanaksız, ikincisindeyse olanaklı sayılmasında göstermekle kalmaz. Ayrıca şu alanlarda da ortaya çıkar bu fark: Ön sözleşmenin varlığına taşınır eşya devrinde gereksinim duyulmazken, taşınmazlarda gereksinim du-

yulur. (BK 237, Noterlik Kanunum. 60) Böyle bir ön sözleşmeye dayanılarak. mülkiyetin aitJigine taşınırlarda yargısal karar verilemezken, taşınmazlarda pekala yargısal karar verilebilir. (MK 716)

Eşya Hukukunun en bol tuzaklı bölgesidir şarta bağlı devirler bölgesi. 1153 Ama aynı zamanda Eşya Hukukunun teorik yönden en bereketli, en ilginç ve en cazip bölgesidir de.

Şarta bağlı mülkiyet devri denince akla msta ile tem.tem. gelir. ilkinde mülkiyet teminat amacıyla saklı tutulurken, ikincisinde mülkiyet teminat amacıyla devredilir. İlki yasada düzenlenmiş tipik bir güvencedir; ikincisi ise yasada düzenlenmemiş atipik bir güvencedir. Bu iki işlemin işlevine ve yapısına daha yakından eğilelim:

Msta'da durum şöyledir: 1154

Mal kredisi veren (krediyle mal satan) kişi, ayni sözleşmenin geciktirici veya bozucu şarta bağlanmasını sağlayıp mülkiyet hakkını, satış parasının gününde tümüyle ödenmemesi olasılığına karşı kendisi için saklı tutar. (MK 763-765) .İşte borçlanma sözleşmesinden ayrı bir ayni tasarruf sözleşmesinin satıcıya sağladığı güvence avantajı burada ortaya çıkar.

Tem.tem.'de ise durum şudur: Para kredisi (ödünç) veren kişi teminat 1155 olmak üzere rehin sınırlı ayni hakkı yerine sınırsız mülkiyet hakkını elde eder. Bu arada, ayni sözleşme, paranın iadesi bozucu şartına, yani para geri ödendiğinde teminaten geçirilmiş mülkiyetin de, adeta bir "bumerang pervanesi" gibi, teminat veren borçluya kendiliğinden geri dönmesi şartına bağlanabilir. Böylesine bir teminaten temlik, eylemli (fiil) teslim yoluyla oluşturulabileceği gibi, salt sözde (hükmen-) teslim yoluyla da oluşturulabilir. (MK 766)

Bozucu şarta bağlı ayni tasarruf sözleşmesi (mülkiyet transferi), "ayni 1156 hakkın sona erme açısından borçlanma işleminden bağımsızlığı" ilkesine aykırı düşen ve ancak teminat haklarında geçerli olan "alacağa ve dolayısıyla borçlanma işlemine bağımlılık (fer'ilik) ilkesi" ile haklı kılınabilecek olan bir aynıdır.

Taşınır eşya mülkiyetinin teminat işlevine özgülendiği bu işlemlerde 1157 BK 171 III, **MK** 979 III ve MK 988 kurallarının özel bir ağırlığı vardır. Bu kurallar iyi bilinmelidir.

BK 171 Hl'den başlayalım: "Koşulun sonuçlarını doğunmasına engel 1158 olabilecek tüm ara -tasarruflar hükümsüz sayılırlar." Malike karşı (malik aleyhine) tipik bir "tasarruf yetkisi sınırlaması"dır bu. (Yetkisizlik = Etkisizlik) Bu niteliğiyle de mülkiyeti kazanabilecek olan (beklenen ayni hak sahibi) kişiye ayni haklara özgü bir "tasarrufkoruması" sağlanır.

Şu da var in beklenen aynı huk. sahibinden yana bu tasnıf koruması ıy nı:,,etle aynı hak kıl7.anmı olanağı veren MK 91!fl kuralıyla sınırlıdır. Bu kural nyrien şöyledir:

□ Bir ul.şının cnuı sıfatıylo zilyedi olan kişiden iyi oiyeile ayni hakka-
..ııılırsa. o kimsede tasnmıf yetkisi olmasa bile iktisap (edinim) korunur:·

11S<i> Demek ki iyi niyeti tasarruf yetkisizli;oin yol açtığı etkisizliği pekala onarabilmektedir. Böylece BK 171 l il'0n sağladı tasarruf himayesi de de-
linebilmektedir.

116¹ Gelgelelim, 1y1 niyetin korunmuyuncağı olasılıklar da vardır. işte MK
979 **r11** kuralı da böyle bir olasılığa ilişkim.lir. Bu kuralı da aktaralım:

..Zilyetliğin havalesinde dolaysız zilyet 7.İlyet.liği havale edene le.arşı hangi sebeplerden dolayı teslimden Jcnçinnbiliyorsa, aynı sebeplerden dolayı 11Iyeıllğı havale yoluyla iktisap edene k.urşı do teslimden kaçınabilir."

161 Kuralın, beklenen aynı hak sahibi dolaysız zilyede sağladığı bu "taalefiye-i himoyesinin" iyi niyetli iktisaba karşı bile dayanıklı olduğu tartışmasızdır. MK 979 111 kuralında iyi niyetle iktisap aynına yer verilmiş değildir. Zaten zilyetliğin havalesi gibi teslim yerini tutan sözlü ve sözde zilyetlik devri yollarında dolaysız zilyetliğin iyi niyetli kişi tarafından ayrıca eylemli olarak ele geçirilmesi ilke olarak iyi niyetle aynı hak iktisabının gereği sayılır.

Bk.. Stark, ZGB¹'24 **N**41 ve ZOl:I 933 **N**89; ayrıca bk.. § 936 8GB.

1162 Şemada gösterelim:

Mal kredisinde:

Gecikilrici şarta bağlı 1ns111:

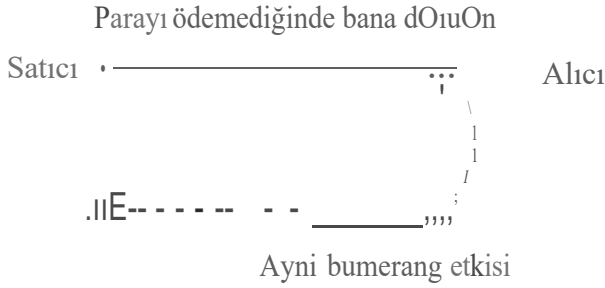
Parayı İlkledİ8inde ıcnin olsun!

 A_{1c1}

11(i) Alıcının henüz borcunu kupatmadan cebri icra takibine uğraması durumundaki, satıcı malını "haciz sebebiyle istihkak davası" (İİK m. 96) eliyle ikiye çekip kururubillir.

Alıcının beklenen ınUlkiyeil vardır. Onun yararına BK 171 111'0n tasar-
ruf knruinosı hem sınıtıcı torefindın c.lclincmczlik hem yabancınn iyi niyetle
lktlsubı (MK 98H) rızlkosunun eksikliği (MK 979 111) sayesinde komplcdır.
(Ne c.le otsu ınul ılıcının clinc.lec.lirl) BK 171111 + 979 111 • Bomba gibi 1a-
sı.ırrufknruımsı1

Bozucu şarta bağlı msta:



Alıcının henüz borcunu kapatmadan cebri icra takibine uğraması duru- 1165
munda satıcı malı ancak rehinli alacaklı gibi, malın satış parasında öncelik
savıyla değerlendirebilir. (HK m. 115 evleviyetle kıyasen!)

Satıcının beklenen mülkiyeti yoktur. Gerçi malik-alıcının tasarruf yet- 1166
kisi sınırlıdır. Ama satıcıdan yana BK 171 111 koruması hem alıcı tarafından
dclinebilirlik (satış parasını ödeme onun <elindedir) hem de MK 988 (iyi ni-
yetle iktisap) rizikosu yüzünden eksiktir.

(BK 171 ili □ MK 988)

Para kredisinde:

1167

Bozucu şarta bağlı teminaten temlik:



Temlik edenin beklenen mülkiyeti vardır. Onun yararına BK 171 111 ko- 1168
ruması hükmen teslimde sınırsız olarak, fiilen teslimde ise MK 988 riziko-
suyla sınırlı olarak geçerlidir. Dikkat edilsin ki **MK 988** rizikosu, tam
(komple) aynı hakkı aynı hak olmaktan çıkarmadığı gibi, aynı beklenen
hakkı da aynı beklenen hak olmaktan çıkarmaz.

Hükmen teslimli teminaten temlikte: BK 171 111+979 U1

Fiilen teslimli teminaten temlikte: BK 171 ili □ MK 988

Devralanın inasında devredene malı iflas masasından çekip alma hakkı 1169
tanınır. (BK 509 III) Varlığı tartışmalı bu hakkı ileride daha yakından tanı-
yacağız.

Bu şemadan da anlaşılabileceği gibi, msta her zaman şartsız satım-şartlı 1170
tasarruf bileşiminden oluşur. 1170 nın şart dı ya geciktirici olur: "Taksitleri

□n mal .enin olsun." YA 1.1A bonucu olur: "Tok□ileri ödcmc7.scn mal yı:-nıdt-n bını gen dönslln."

t171 Teminatın (inançlı) temlike gelince: Gencide bu devir de şarta bağlanır. Teminatın ıcrnlıkın şarta bağlanmaması ol::ısılığı pek enderdir. Bu şa.rt da !:alı bozucu şart niteliğinde olur. Teminatın ıcrnlıkın geciktirici şarta bağlanmasına rastlanmaz. Kural şudur: "Senin olsun, ama borcunu kapatı-ğırnda bana geri dönsün!"

11n Mülkiyeti saklı tutma anlaşması (Eigenumsverbuchalt / reserve de proprieté) "mal kredisi" arayanın (yani veresiye mal satın almak isteyen) sıkı "!kamuya açıklık" (nitelikli ıesliın) koşullu rehine tercih ederek, satıcı-sına sunabileceği aynı güvencedir. İlkmen teslimli teminatın temlik (Sicherungsilbereignung durch Besitzkonstitut/transfer de proprieté a titre de garantie par constitut possessoire) ise "para kredisi" arayanın (yani ödOnç parii isteyen) "teslimi meşrut rchin"c tercih ederek ödünç verene sunabileceği aynı güvencedir. Her iki işlem *de* "teslimsiz teminat verme" avantajı sağlar. Şöyle ki teminat konusu mal elde bulundurulup ondan sağ-lanan getiriyle borç (ilkinde taksit borcu, ikincisinde ödünç borcu) daha ko-lay kapatılır.

1173 Batı'da uygulaması çok yaygın olan (istatistiklere göre taşınır eşyada teminatların yüzde seksenini çeken) bu iki aynı güvence yolunun bizde pek tutulmamasının nedenleri bellidir:

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması (ki bundan sonra genelde *rasta* diye kı-saltılacak-tır) alıcının yerleşim yerindeki noterliğe taşınmayı gerektiren masraflı ve zaman alıcı bir yoldur. Üstelik yasal gereklere uygun biçimde noterlikteki sicile tescil edilmemesine uygulamada gereksiz yere hağ.lanan ağır geçersizlik yaptırımı da kişileri bu güvenceden büsbütün soğutmuştur.

Hükmen teslimli teminatın ıcrnlık ise (ki bundan sonra genelde *tem.tem.* diye kısaltılacaktır) MK 766 kuralının amacı aşan biçimde yorum-lanıp güvence olarak devralınan mülkiyetin hiçbir durumda üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez biçiminde "nispileştirilmesi" (nispi mülkiyet/relatives Eigenitum/proprieté relative yaptırımı) yüzünden, doyuruculuktan uzak, ye-tersiz bir güvence olarak dışlanmışır.

1'>10LKIYETİ SAKLITUTMA ANLAŞMASI

1114 Genelde alıcının satın aldığı malın parasını ödeme gücü olmaz. O ancak önce satın aldığı malı kullanıp değerlendirmelidir ki para kazanıp malın karşılığını ödeyebilsin. İşte bu nedenledir ki malın satış bedeli taksit taksit ödemi.r; taksit borcu da güvenceye bağlanır.

Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında (msta'da), mal kredisi veren, *yani parasını* 1175 peşin almak¹²¹n malını satıp onun zilyetliğini devreden satıcı, aynı tasamıf sözleşmesine bir çekince ekler; satış parası eksiksiz ödeninceye değin mülkiyeti ihtiyaten kendisi için saklı tutar. Mülkiyet transferine ilişkin aynı tasarruf sözleşmesinin "Alman ayrılık ilkesi" bağlamında şarta bağlanması anlamına gelir bu. Bu şart "geciktirici" olabileceği gibi ("borcunu kapatırsan mal senin olsun"), "bozucu" da olabilir ("borcunu kapatmazsan şimdi senin olan mal sonradan bana geri dönsün"). Böylelikle satıcı, kendisini ve alıcısını kayıtsız koşulsuz borçlandırdığı halde, mülkiyet transferine ilişkin aynı sözleşmeyi askıyla alıp dondurmuş olur. Satım borçlanmasından apayrı aynı tasarruf sözleşmesinin (Alınan ayrılık ilkesinin) parasını peşin alamayan satıcıya sağladığı avantaj budur işte. Satımla mülkiyeti kazandıran ve borçlanma aşamasıyla tasarruf aşamasını bir tutan Fransız birlik sisteminde düşünülemez bir oluşumdur bu.

Önce msta'nın satıcıya ve alıcıya sağladığı avantajları, bu arada geciktirici şart seçeneğinde alıcıya sağladığı "beklenen aynı hak" avantajını görelim. Daha sonra msta'nın özel siciline tescilinin kendine özgü işlevlerini ele alalım. Bu tescilin işlevinin tapu siciline tescile oranla sınırlılığını ve tescilin gerçekleştirilmemesinin taşının terminaten temlik etmede eylemli (fili) teslimi gerçekleştirilmemesine koşut sonuçlarını tanıyalım. 1176

Mülkiyeti saklı tutma anlaşması konusunda bk. Elbir, Pozitif Türk Hukukunda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, İstanbul, 1952; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, MHAD Yeni Seri Yıl I No. 2; Serick, Eigenturnsvorbehalt und Sicheningsübetragung, Heidelberg, 1963; Beck, Der Eigentumsvorbehalt nach dem schw. ZGB, Sem, 1916; Ottrubay, Die Eintragung des Eigentumsvorbehalts, Freiburg, 1980.

Msta, parasını peşin almaksızın (yani krediyle) mal satmış olan satıcının aynı güçte bir güvenceye kavuşma gereksinimini karşılar. Üstelik bu güvence rehinden de güçlü bir güvencedir. Satıcı, satış parası alacağı için rehindeki gibi sadece sıradan bir "değerlendinne" (eşyayı sattırıp paraya çevinne) hakkına kavuşmakla kalmaz; düpedüz kendi malına yeniden kavuşma olanağını da yakalar. Başka bir deyişle, rasta, hem satış parası alacağını hem satılan malın iadesi alacağını güvence altına alır. (Çifte güvence!)

Bu olgu karşısında, rehinli alacaklının yararına öngörölmüş kurallar 1178 mülkiyet hakkını saklı tutmuş satıcı yararına evleviyetle (a fortiori) uygulanır. Bu bağlamda alacağın zaman aşımına uğramış olmasına karşın rehnin varlığını sürdürmesi kuralı (BK 159) da saklı tutulmuş mülkiyete klyasen uygulanır. Sonra, tıpkı rehin gibi, msta da teminat hakla:runun fer'iliği ilkesi doğrultusunda alacak hakkıyla birlikte el değiştirir.

1179 Ama mülkiyeti saklı tutma anlaşması (msta), salt krediyle mal satmış satıcıya özel bir avantaj sağlamakla kalmaz: aynı zamanda alıcıya da aldığı kredinin karşılığında "teslimsiz teminat" verme (yani bir tür "menkul ipotek"i) kunna) avantajı sağlar. Şöyle ki alıcı. teminat diye gözden çıkardığı malı yine de elinin altında bulundurur; bu eşyadan yararlanır; o sayede de kredi borcunu karşılayacak parayı kazanır. Oysa, rehin güvencesi verecek borçlunun durumu böyle değildir. O, rehin konusu eşyayı elinden çıkarmak zorundadır. (MK 939)

1180 Görülüyor ki mülkiyeti saklı tutma anlaşması (msta), son tahlilde, teslimsiz bir menkul rehnidir; sanki menkul ipotegidir. Nitekim, menkul ipoteginin zaten olanaklı sayıldığı hayvanlar açısından mülkiyeti saklı tutma anlaşması yasaca olanak dışı tutulmuştur. (MK 764 il) Taşınmazlarda da satıcının aynı güvence gereksinimini ipotek hakkı, hele satıcının yasal ipotek hakkı (MK 893 b. 1) fazlasıyla karşıladığı için, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına gerek yoktur. (BK 243 II) Kaldı ki taşınmazlarda şarta bağlı bir mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına şarta bağlı bir tescilin olanaksızlığı da engel olur. (BK 243 1)

1181 Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına özellikle taşıt araçlarının, beyaz eşyanın, mobilyanın ve elektronik aygıtların taksitle satışında başvurulur.

Eklemeli ki hem taşınır eşyayı kullandırma hem de mülkiyet hakkını teminat olarak saklı tutma amacına hizmet eden popüler bir hukuki yol da "finansal kiralama"dır (leasing'dir).

1182 Hukuki bir değerlendirme yapmak gerekirse şöyle denebilir: Mülkiyeti saklı tutma anlaşması, mülkiyeti geçiren asıl aynı sözleşmenin bir çekinceye, bir şarta bağlanması anlamına gelir. Eğer bu "şart" "geciktirici" bir şart sayılırsa, (eğer taksit borcunu kapatırsan artık mal senin olsun!) bu, aynı zamanda, alıcının aynı güçte bir beklenen hakka kavuşturulması anlamına da gelir. Alıcının bu aynı beklenen hakkı bir kum saatine de benzetilebilir. Alıcının taksitleri ödeyip aynı hakkı kazanma şansı her taksit ödemesinde biraz daha artar. Bu arada aynı beklenen hakkın ekonomik değeri ve tedavül kabiliyeti de o ölçüde artar. Onun giderek artan ve değerlendirilen bu aynı hakkı kazanma şansı, BK 171 ili ile MK 979 111 kurallarının sağladığı "tasamır" ve "halefiyet" himayesinin koruyucu kanatları altında tutulur. Şöyle ki alıcının tam güvenceli "aynı hakkı iktisap şansı" hiç kimse tarafından sarsılamaz. Alıcının iktisabını kendisinden başkası engelleyemez. Ancak odur ki taksitleri ödemeyerek şartın gerçekleşmesini engelleyebilir.

Geciktirici şarta bağlı msta hipotezinde alıcının beklenen hakkının özellikleri için bk. Gerhardt, Mobiliarsachenrecht, s. 151 i.s.

Anımsayalım: Aynı hak sahibine özgü tasarruf himayesinin anlamı mal sahibinden başkasının tasamıf ye kisizliğinin onun tasamıfunun etkisizliğine yol açmasıdır.

Halefiyet hima}('(' (droit de ,1111c) ise -inirli aynı hakkın her yeni mülk (halefc) karşı ileri silinilebilmesi anlamına gelir

Bir örnekle açalım: Geciktirici şarta bağlı msta varsayımında son taksit 1183 b)rcunun kapatılmasına kadar malik ve dolaylı lilyet kalan satıcı S her ne kadar malın1 zilyetliğin havalesi yoluyla Oçüncü kişi Ü'ye devredebilirse de. bu yoldan taksitle mal alıcısı A'nın beklenen aynı hakkı onun elinden alınamaz. Çünkü dolaysız zilyet alıcı A, satıcısı S'nin malın iadesi istemine karşı ileri sürebileceği "bckJenen aynı bak" savunmasını MK 979 Hl uyanınca iyi niyetli üçüncü kişi Ü'ye karşı da ileri sürebilir. Onun "halefiyet himayesi" eksiksizdir. Üstelik, dolaysız zilyet alıcı A, son taksit borcunu ödediğinde, satıcı S'nin üçüncü kişi Ü yararına tasarrufu BK 171 III kuralının beklenen aynı hak sahibi alıcıya sağladığı tasarruf himayesinde büsbütün kırılır. Şöyle ki Ü lehine ara-tasarruf, alıcının şarta bağlı hakkını (beklenen aynı hakkını) bozduğu, ona ters düştüğü ölçüde etkisiz kalır. Demek ki MK 979 III kuralı beklenen aynı hak sahibi alıcıya karşı yöneltile istemleri defetmeye yararken, BK 171 III kuralı bu kişinin hakkını ihlal edebilecek ara-tasarrufları yok etmeye yarar.

Alıcı yararına aynı beklenen hak yaratan geciktirici şarta bağlı msta 1184 varsayımında şu olgular anılmaya değer:

a) Aynı haktan nicelikçe eksik kalsa da nitelikçe özdeş sayılabilen "aynı beklenen hak" aynı hakka ilişkin kurallara bağlıdır. Bu arada alıcının kayıtsız koşulsuz, serbestçe, yani satıcının olurunun almaksızın tasarrufuna da elverişli sayılır. Açıkçası alıcı beklenen aynı hakkını aynen tam aynı bak gibi devredebilir. Sözgelisi, taksitleri ödemedede zorlanan alıcı, geciktirici şarta bağlı msta ile devraldığı eşyayı pekala evvelce ödenmiş taksitlerin karşılığında başkasına serbestçe devredebilir; böylece beklenen aynı hakkını değerlendirip paraya çevirmiş olur.

Aynı beklenen hak başkasına devredildiğinde, son taksit borcu kapatılınca komple mülkiyet hakkının iktisabının aktarmalı mı (ilk alıcıdan devren mi) yoksa aktarmasız mı (ilk satıcıdan devren mi) olacağı tartışılı. Bu tartışmanın pratik önemi şudur: Eğer, ilk alıcıdan aracılı, aktarmalı iktisap (Durchgangserwerb) yerine, ilk satıcıdan aracısız, aktarmasız iktisap (Direkterwerb) kabul edilirse, beklenen hak alıcısının alacaklıları beklenen hak satıcısının alacaklıları karşısında ayrıcalıklı bir öncelik kazanırlar. Beklenen hak satıcısı manuksal bir an bile malik olmuş sayılmayınca, onun alacaklıları cebri icra sürecinde mala el atamazlar.

Bk. Gerdhardt, Mobiliarsachenrecht, s. 154/55.

b) Öte yandan, alıcı, dürüstçe, beklenen aynı hakkını devredeceği yerde, pekala, açıkgozlülükle, sanki malın mülkiyetini kazanmışcasına, doğru- 1185

dan doAru)'11onun tanı millkiyetinl de,vrenılış olublllr. O 1..anian, iyi niyetli olması ko□ulu>la. devmları tanı ınUlkiyetf kızııııır. (MK 9RR) Eklemeli ki nı□ln sıcılımler tescilin ıktısabın dnyıııııııı oluştııının iyi niyeti giderecek (Lapu□ıcılırc benler) birgOcO yoktur.

1111<, İ) Dc□ışık bir olusılık· l!ğcr ulıcı hcnnlz kendisine iit olinnyııı malı yine açığıö lloI0kle anın bu sefer gel·iktirici şırto bağıl msta ile bir başkasına dcvrctmı□&c. iyi niyetli ikinci alıcının beklenen ıyııı hakkı ka l..ııııocağı kuş- lnuııl.dur Tom aynı hakkın iyi niyetle knzınılabileceği bir sistemde beklen- nen O'lli hak da iyi niyetle kazınılıbilir. il attā sounndan oluşan kötü niyet (mala fide8 supcrvenieıs) bile bu iktisabı engellemez. Böylece ikinci alıcı son taksıdı ödediğinde tam ııUlkiycti kn zanır. Ynlınız böyle bir durumda, ikııııcı alıcının Lak□ it bon::unu kuputmadan önce de ıııolııı geri isteyen ger- çek malike karşı iadedcn koçınıbilip koçınımıııııyacığı kuşkuludur ve tartış-malıdır Uaskın gOrOşe göre, beklenen aynı hak ımılıbinin zilyetliğe hakkı ve halefiyet koruması gerçek malikin aynı iade istemini savuşıunnaya ye• ter.

llk7. Mc<licus. UUurgerliches Rcd11 N 4<>5, 474n5: Ucrharilt, Moblliursachc11-
red11.s. 155/□6

1187 Uu ana kadar geciktirici şarta bağlı instıı seçeneğini irdeledik. Oysa insta pekala aynı tasarruf sözleşmesinin borçlanmıı sözleşmesinden dönme bozucu şartına bağlanması olarak da değerlendirilebilir. Bir yorum sorunu-
dur bu. "Taksiı borcunu kapatırsan ınnl senin olsun" (geciktirici şart) yeri-
ne, "taksit borcunu kapatmazsan şimdilik senin olan mal yeniden benim ol-
sun. bana dönsUn" (bozucu şart) diye de anlaşılabilir msta. O zaman hukuki
durum değişir. Dozucu şart varsayımında. nısıa uyarıncı malı devraldığı
anda alıcı malın zilyetliğiyle birlikte tanı (komple) mülkiyetini de kazanır.
Ne var ki alıcı satıcıya karşı olun borcunu vadesinde kıpıtmıyacak olursa,
evvelce alıcıya geçmiş sıyılnn nı0lkiyeı, borçlanma sözleşmesinden dönme
işlemiyle birlikte satıcıya kendiliğinden gerisin geriye dönmiUş sayılır. Söz-
leşmeden dönmeyen aslında kurul olanık içenıımediği aynı bumerang etkisi-
nin taraf iradeleriyle yanıtı imasıdır bu.

DÖNME BOZUCU ŞARTIYO BAĞLI MI OLMASI SAKLI TUTMA UNLİŞİNSİNDA SAHİBİNİN. SAHİBİNDEN DÖNMEKİSİZİN, SAKLI ALICISININ BOIRÇLI İCMEKTİDİR VE KENDİSİ İARUFINDA MI SAKLI MI OLMUŞ MU OLMAYI HAKKINA DOYUNAMAK SAHİBİNİN İADESİNİ İSTİYOR MUYDUGU BELLİDİR, DÖNME, MI OLMAYI İSTİYOR MUYDUGU DÖNMEKİSİNİN OLMIŞ OLMASINI KOŞULDUR,

Amo gl-cikiirici ŗarta hıglı mlllkiyeıl suklı iuinın unlaŗmıı.ında da aynı çöıOrn geçerlıdır;ıOılŗmeden dtinnıeden, sRlı icnicrrOde dnyıııanık aynı iocđ istemi onayı onlanıı, Saıcı y0ıl lrl0ktcki sölle,ŗme uyonna olıcısına zıııcn vemiek zorunda ol-
dugu hır malı geri isıycımel. (Dolo agıı ... kuralı; oyıcu bk. ŗ 449 il DGB) Olsa ol•
sıı .Oyle dOŗllıOlcbllır: Soııcının ınılı iutunuŗ olduğu nıUlkiyei hakkına dayınamk
malın iadesini lsıcmesi, onun oyııı „,manda s07lcŗııcdı'n dōndł811 anlamına gelir

Eklemeli ki mülkiyetin saklı tutulması dönme hakkının da saklı tutulması anlamına gelir. Açıkça saklı tutulmuş olmadıkça kredili (veresiye) satımda dönme hakkının kullanılamayacağını belirten BK 235 ili kuralı devre dışıdır.

Geciktirici şarta bağlı msta varsayımında tasamıfyetkisi sınırlanan malik-satıcının anlaşmaya aykırı ara-tasarruflarına karşı BK 171 ili kuralının tasamıf korumasından yararlanan kişi alıcıyken, bozucu şarta bağlı msta varsayımında malik-alıcının anlaşmaya aykırı ara-tasamıflarına karşı tasarruf korumasından yararlanan kişi satıcıdır. Ama bu tasamıf koruması zayıftır. 1188

Bir kere geciktirici şart varsayımında, tasarruf yetkisi sınırlanan malik-satıcının zilyetliğin havalesi yoluyla gerçekleştirdiği devirlerde iyi niyet korunamaz; yani BK 171 UL kuralının tasamıf koruması tüm boyutlarıyla işler. (MK 979 ili) Oysa, bozucu şart varsayımında, tasarruf yetkisi sınırlanan zilyet-alıcının eylemli tesliminde iyi niyet pekala korunur; bu yüzden de satıcının tasarruf himayesi de kağıt üstünde kalır.

Sonra, bozucu şart varsayımında, satıcının BK 171 III'ün MK 988 kuralının varlığı (iyi niyetle iktisap riski) yüzünden zaten adanmış gölgelemiş tasarruf koruması bir başka açıdan da zayıftır. Şöyle ki alıcı, satıcının malına yeniden kavuşma şansını taksit borçlarını dilzenli biçimde ödeyerek, her an için boşa çıkarabilir. İşte bu nedenledir ki bozucu şart varsayımında, satıcının BK 171 III kuralının korumasındaki "malına yeniden kavuşma şansı", bir "aynı beklenen hak" oluşturmaz da, yalnızca, sıradan bir hak kayıma umudu (beklentisi) oluşturur. Oysa geciktirici şart varsayımında, malik-satıcı, alıcının satılıp teslim edilmiş olan malın mülkiyetini kazanma şansını (ki gerçek bir aynı beklenen hak sayılır) asla bozamaz. Mülkiyetin kazanılması şansı, sadece alıcının elindedir; satıcının bunu engelleme olanağı yoktur. 1189

İşte bu gerçekler ışığındadır ki geciktirici şarta bağlı msta varsayımında alıcının aynı beklenen hakkı para ederken (devir ve haciz edilebilirken), bozucu şarta bağlı msta varsayımında satıcının sanki bir hayal kadar uzak umudu beş para etmez. 1190

Toplu bir değerlendirilme yapmak gerekirse şöyle denebilir: Geciktirici şarta bağlı msta satıcının, bozucu şarta bağlı msta alıcının işine gelir. 1191

Msta'da aynı tasamıf işleminin kuşkuyla durumda geciktirici şarta bağlanmış sayılacağı kanısı yaygındır. (Bk. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, s. 749; Steinauer, Droits reels il N 2029a; Schwandcr, Basler Kurzkommentar, 2GB 715 N 8)

1192 Msta'nın özel siciline tescil edilmesine gelince:

ister geciktirici şarta. *ister* bozucu şarta bağlanmış sayılsın, mülkiyetin saklı tutulması. son değerlendirmede, "teslimsiz teminatı verme" (menkul ipoteği) anlamına gelir. Bu gerçeği evvelce vurgulamıştık.

Alıcıya kredi verecek olan kişileri böylesine teslimsiz bir teminatın sakıncalarına karşı uyanık korumak için, teminat hukukunda geçerli sıkı teslim gereğinin, yani çevrede mal sahibi imiş gibi gözükmemeye koşulunun (teminat konusu malı elde tutmama koşulunun), teknik bir deyişle, "olumsuz kamuya açıklık" koşulunun yerini tutmak üzere, yasaca, bir kamuya açıklık ve alarm aracı olarak özel bir "mülkiyeti saklı tutma sici"i öngörülmüştür. Kısacası, msta teminatında kamuya açıklığı teslim yerine tescil sağlar.

Yalnız itiraf etmek gerekir ki kimsenin bakmadığı msta'nın kamuya açıklığı sağlama işlevi salt kağıt üstündedir. simgeseldir, imgeseldir.

1193 Demek ki alıcıya ödünç verecek olan kişiler, alıcının elinde gördüklerine kapılıp aldanmamak için önce mülkiyeti saklı tutma siciline bakmalıdırlar. Eğer sicildeki kaydın varlığına karşın alıcıya kredi vermişlerse, bu gevşek ve savruk tutumlarının sonuçlarına da katlanırlar. Onlar kredi alacaklarından ötürü haciz koyduracakları eşyanın mülkiyeti saklı tutmuş satıcı tarafından ellerinin altından çekilip alınmasına boyun eğler.

1194 Bu koşullar altında, satıcı, mülkiyeti saklı tuttuğu malı alıcısının alacaklılarının takibinden "istihkak iddiası" ile çekip kurtarabilmek (bozucu şart varsayımında da, hiç değilse, rehinli alacaklıya layaseo bir "öncelikli tatmin" ayncılığından yararlanabilmek) için mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının özel bir sicile kaydettirilmesini sağlamalıdır. Böyle bir kayıtla alıcının alacaklılarına mülkiyet ilişkiyerinin içyüzüünü tanıma şansı vermeyen (tescili sağlamayan) bir satıcı, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının varlığına dayanıp sattığı malı alıcının alacaklılarının takibinden kurtaramaz. (MK 764 I) Demek ki sicile kaydın savsaklanmasının yaptırımını mülkiyetin nispi-liğidir; eksikliğidir; bu hakları üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezliğidir.

Msta siciline geçirilmemiş olan bir msta'nın büsbütün geçersiz sayılıp satıcının mülkiyetini kayıtsız koşulsuz biçimde alıcıya karşı da kaybettireceği yolundaki görüş (Bk. Yargıtay 1944 İBK, Resmi Gazete 5843) amacı aşan aşın ve yanlış bir görüştür. (Bk. Wiegand, Eigentumsvorbehalt, Mobiliarsicherheiten, Bem, 1998, s. 86) Ne yarı ki İsviçre'de de bu görüş öğretiler ve uygulamada ağır basmaktadır. (Bk. Isv. FM, BGE 110 II 153; Schmid/Kaup, Sachenrecht N 1108; Steinauer, Droits réels LI N 204 I; Schwander, Basler Kurzkommentar, ZGB 715 N 6) Yapınlar ancak amaçlarının haklı kıldığı ölçüde tutulmalıdırlar.

1195 Teminat hukukumuzda geçerli olan ve MK 939/943/766 ve 764 kurallarıyla billurlaşan sıla "kamuya açıklık" rejimine biraz daha yakından eğilelim:

MK 939 taşınır rehninde hukmen teslim yolunu kapamıştır. MK 943, rehnin geçici olarak iudcsiride rehnin askıya alınıp Uc;UncO kişilere karşı ileri si.lrülmezliğini (nispi etkiyi) hükme bağlar. MK 766 hükmen teslimli teminaten temlikte, MK 764 de tescil edilmemiş mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında "nispi mülkiyeti" öngörür. Bu kurallann tilmil de aynı "ratio legis" c dayanırlar ve aynı amacı izlerler.

Borçlunun elinde herhangi bir eşya gören kişiler, bu eşyanın gerçekten 1196 de borçluya ait olduğunu sanabilirler. işte bu sanı baştan engellenmelidir ki borçluya, elinin altındaki mallara kapılarak ek krediler verilmesin. Gerek rehinde, gerek teminaten temlikte eşyayı elden çıkarma zorunluluğu işte bu düşünceye dayanır. Eğer teminatı veren borçlu, çevrede sakıncalı izlenimler yaratacak bir şaşırtmacayla, aslında güvence diye elden çıkardığı eşyayı göstermelik (sudan) bir bahaneyle zilyetliğinde alıkoyarsa, rehin rehin olmaz; teminaten temlik de eksik bir temlik olur. Teminaten temlikin eksikliği kendisini şurada gösterir ki temlik edilmiş eşya artık temlikte bulunmuş borçlunun mülkiyetinde olmadığı halde, elinde tuttuğu eşyayla gösteriş yapan borçluya güvenerek ona kredi açan üçüncü kişilere karşı hala borçlunun mülkiyetinde sayılır; yani onların cebri icra takibine konu olur. Başka bir anlatımla: Eşyanın mülkiyetini teminaten devralmış olan kişi, bu eşya üstündeki mülkiyetini borçlusunun başka alacaklılarına karşı ileri süremez; olsa olsa borçlusuna karşı ileri sürebilir; bu nedenle de eşyayı, kovuşturulduğunda istihkak iddiasıyla icra takibinden çekip çıkaramaz, kurtaramaz. (MK 766)

Özetle, hükmen teslimli teminaten temlikte nispi mülkiyeti varsayan 1197 MK 766 kuralı hükmen teslimli taşınır rehnini etkisiz sayan MK 939 kuralının mantıksal, doğal uzantısıdır. MK 939 (aynca bk. MK 943) ile MK 766 kurallarını her zaman bir arada okumak gerekir.

İşte msta'run kamuya açıklığı sağlayan özel bir sicile tescili de bu bağ- 1198 lamda değerlendirilmelidir. Gerçekten de MK 766 kuralı sadece MK 939 kuralıyla değil, aynı zamanda MK 764 I kuralıyla, yani mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının "tescili" koşuluyla da bağlantılıdır. Gerçekten de teminat hukukunun bu üç önemli kuralının her birinin düşünsel temeli, olumsuz veya olumlu yönden kamuya açıklığı (saydamlığı) sağlama amacının harcıyla yoğrulmuştur. Bu amaçsa, kredi ve aynı teminat hukukunda özel bir ağırlık taşır. Teminat konusu eşya ya tevdi edilecektir, elden çıkarılacaktır (olumsuz kamuya açıklık sağlanacaktır) ya da tescil yoluyla teşhir edilecektir (olumlu kamuya açıklık sağlanacaktır). Taşının rehnedilmesinde ve teminaten temlik edilmesinde olumsuz kamuya açıklık, mülkiyeti saldı tutma anlaşmasında ve teslimsiz (sicilli) rehinde olumlu kamuya açıklık zorunluluğunun anlamı budur işte.

- 1199 Aynı "ratio legis"e dayanan ve aynı çizgiyi izleyen kuralların yaptırımları da aynı olmalıdır.

Öyleyse, sicile tescil eksikliğine bağlanan hukuki yaptırım da, elden çıkarılmayıp (tevdit edilmeyip) hükmen teslim bağlamında dolaysız ziynetliği ahkolan teminat konusu malın inançlı (fideliyer) mülkiyetinin, bu mülkiyeti devralan tarafından üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Başka bir deyişle, nasıl "fiilen teslim" alınmayan, dolayısıyla kamuya gereği gibi açıklanmayan teminat hakkı kamuya (üçüncü kişilere) karşı ileri sürülemez. Birinde (hükmen teslimli teminat temlikte) geçerli olumsuz kamuya açıklık gereğine aykırılığa, ötekinde (tescil edilmemiş msta'da) geçerli olumlu kamuya açıklık gereğine aykırılık denk düşmektedir. İkisinde de yaptırım aynıdır; göreceli (nispi) etkisizdir. Ya tevdi ya tescil gerçekleşecek; yoksa eksik etki söz konusu olacaktır. Yaptırımı bizde ve İsviçre'de sıkça yapıldığı gibi bu çerçevenin dışına taşırmanın yeri ve gereği yoktur.

- 1200 Rehinde teslim (kamuya açıklık) koşuluna sonradan aykırılık edilmesinin yaptırımına gelince: Rehin borçluya geri verilmesinde söz konusu olan "askı" durumu da (MK 943), aslında, rehin hakkının rehni veren borçluya, sırf eşyayı elinde gördükleri için güvenip kredi veren üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Bu da tıpkı mülkiyeti saklı tutma siciline tescil edilmemiş bir msta'da veya hükmen teslimli tem. tem.'de olduğu gibi, "göreceli etkisizlik"tir. Yoksa bu durumda rehinin tümel hükümsüzlüğe indirgenip kötü niyetli üçüncü kişilerin bile her halde rehin konusu eşya üstünde mülkiyeti kazanmaları söz konusu olamaz. MK 764 ve 766 kurallarında yapıldığı gibi, burada da amacı aşan bir yorumdan kaçınılmalıdır. (tart.)

- 1201 Topluca değerlendirmek gerekirse, kamuya açıklığa gölge düştüğünde tüm teminatlar kabuğuna çekilir, göreceli bir etkisizliğe mahkum edilir.

Tescilde, tevdi ve elde tutmada eksiklik olduğunda teminatların herkese yaygın etkisi, görünüşe kapılıp kredi açanlara karşı ileri sürülemeyecektir.

Özetle, teslim-tescil ilişkisini gösterir şemayı şöyle çizilebilir:



Gerçekten de, saklı tutulmuş mülkiyetin alıcının alacaklılarına karşı ileri sünillebilmesi için özel bir kamusal sicile tescil (olumlu kamuya açıklık) gereğinin aranması (MK 764 I), mülkiyetin teminaten geçirilmesinde, mal üzerinde teminaten kazanılan mülkiyetin devreden alacaklılarına karşı ileri sünillebilmesi için malın devreden elinden alınması (olumsuz kamuya açıklık) gereğinin aranmasına (komşu MK 766 kuralı) tekabül eder. Her iki kuralın temelinde de aynı kaygıların harcı vardır. Teminatın konusu mal ya "tescil" edilecek (olumlu yönde kamuya açıklık) ya da "tevdî" edilecek, elden çıkarılacaktır. (Olumsuz kamuya açıklık) Tescil de tevdî de teşhire yarar.

Sözün özü, çevreye karşı mal sahibi görüntüsü yaratılamayacaktır. İşte olumsuz ya da olumlu yönde kamuya açıklık demek bu demektir. Bu açıdan, MK 764 I kuralını adeta MK 766 kuralının bakışımı (onun simetrisi) bir kural olarak değerlendirmek gerekir. Birinde kamuya açıklığı olumlu bir "teşhir" (tescil) olgusu sağlarken, ötekinde de olumsuz bir "tevdî" (elde tutmayıp elden çıkarma) olgusu sağlamaktadır.

Dahası: Zilyetliğin havalesinde dolaysız zilyede ihbar (kamuya açıklık) 1202 gerçekleşmedikçe, zilyetliğin devrinin ona karşı hüküm ifade etmemesi (MK 979 II: nispi mülkiyet) de MK 764-766 ikilisiyle birlikte bir bütün oluşturur. Mannk hep aynıdır: Kamuya açıklığa uyulmadıkça hep nispi mülkiyet olur. Yalruz şu aynına dikkat edilmelidir: MK 764/66'da mülkiyet iki kişi arasında el değiştirirken, üçüncü kişilere, daha doğrusu, dolaysız zilyedin kredi alacaklılarına karşı el değiştirmiş sayılmaz. Oysa MK 979 II'de mülkiyet herkese karşı el değiştirmiş sayılır da salt dolaysız zilyede karşı el değiştirmiş sayılmaz. Menfaatler durumu ayrıntılıdır da ondan. MK 764/66 ikilisinde kredi dünyasının, MK 979 U'de ise salt dolaysız zilyedin çıkan korunur.

Unutulmasın ki zilyetliğin havalesi yoluyla rehin kurmada da dolaysız zilyede havaleyi ihbar etme zorunluluğu öngörülmüştür. Yalnız bu ihbarın bir özelliği vardır: Ancak bu ihbarladır ki rehin veren kişi elini rehnettiği nesneden çekmiş sayılır; böylece rehlinli alacaklı da rehin konusu üstünde herkese karşı tek başına zilyetliği (zorunlu münhasıf zilyetliği) kazanmış sayılabilir. Demek ki rehinde dolaysız zilyede ihbar gereği rehinin herkese karşı kurulabilmesinin olmaz olmazıdır. Muahhar (zincirleme, art arda) rehne gelince: Burada zilyetliğin havalesinin önceki eski rehin hakkı sahibine "yazılı şekilde" yapılması gereği, muahhar (sonraki, art) rehin kurulmasının olmaz olmazıdır sayılır. (MK 941) Demek ki tüm zilyetlik havalesinde aranan ihbar gereği art rehinde özel bir ağırlık taşımaktadır.

Ne yazık ki mülkiyeti saklı tutma sicili İsviçre'de amacına ve işlevine 1203 uygun olarak, alacaklıların başvuracakları ilk yer olan alıcının ika.metga-

hındaki icra daireleri tarafından tutulurken, bizde amacına ve işlevine yabancılaştın lmış ve kimsenin mülkiyet ilişkilerini araştırmak üzere kapısını çalmayacağı alıcının yerleşim yerindeki noterlerin denetimine almmlştır.

Bu tutarsızlık yetmiyomluş gibi, mülkiyeti saldı tutma anlaşmasının geçerliliği, bir de. bu anlaşmaya noterlerce verilecek "resmiyete» (resmi şekle) ba□lı kılınmıştır. (MK 764, Noterlik K. mad. 89) Bu zaman alıcı ve pahalı fonnalite de mülkiyeti saklı tutma anlaşmasını sevimsiz **kılan** yersiz bir formalitedir. Yeni yasada kamusal biçimde senetleme konusunda salt alıcının yerleşim yerindeki notere telkelci yetki verilmeyip taraflar için herhangi bir notere başvurma olanağının açılması, formalitenin iticiliğiru hafifletmiş sayılamaz.

Bu koşullar altında, uygulamada mülkiyeti saldı tutma anlaşmasının pek benimsenmemesi de doğal karşılanmalıdır. Taksitli alışveriş]erde (zaten yasa gereği noterlikte gerçekleştirilen motorlu taşıt aracı satışları dışında) saklı tutulmuş mülkiyet aynı teminatına hemen hemen hiç başvurulmaz. Onun yerine, genelde kefalet kişisel teminatı, bir de, defî soyutluğu, dayanışmalı ciranta sorumluluğu ve ceza tehdidi sayesinde çok popüler kıymetli evrak (çek, bono) teminatı aranır. Yalnız Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile, tüketicinin bu gibi senetlerle borçlanması yasaklanmıştır. (Bk. TKHKm.4 V)

Bilindiği gibi, çek ve bono ile borçlanma, en başta defî soyutluğu yüzünden taksitle mal satın almış alıcı için çok rizikolu olup Batı'da tüketiciyi koruma yasalarında çoktan yasaklanmıştır.

- 1204 Noterlerce tutulan mülkiyeti saklı tutma sicilinin sadece "olumsuz" bir gücü vardır. Yani bu sicile tescil yapılmaksızın mülkiyeti saklı tutma anlaşması hukuken tam etkili (eksiksiz) biçimde oluşmuş sayılmaz. Satıcı saklı tutulmuş mülkiyet hakkını olsa olsa alıcısına karşı ileri sürebilir, alıcıyı cebri icra yoluyla kovuşturmuş olan üçüncü kişilere (alıcının alacaldılanna) karşı ileri süremez. Bu açıdan yaptırım, MK 766'daki yaptırma denk düşer! Göreceli (nispi), eksik mülkiyettir bu yaptırım! Demek ki mülkiyeti saklı tutma sicilinfo olumsuz gücü de smlrlıdır!

Mülkiyeti saklı tutma siciline aktarılmamış olan bir mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının satıcıyla alıcı arasında bile etkisiz ve geçersiz kalacağı ve mülkiyetin kayıtsız koşulsuz alıcıya geçeceği yolundaki dozu kaçmış baskın görüşün yanlışlığına bir kez daha dikkati çekelim.

- ,5 Satıcının mülkiyeti saklı tutma anlaşmasını mülkiyeti saklı tutma siciline k.aydettirnedikçe, hakkını olsa olsa alıcısına karşı ileri sürebilip üçüncü kişilere, yani alıcının alacak:lılanna karşı ileri sürememesi (olumsuz güç) yönünden sınırlı ölçüde de olsa tapu sicilini andıran mülkiyeti saklı tutma

sicili, tapu sicilinin olumlu gücüne ise asla sahip sayılmaz. Mülkiyeti saklı tutma sicilinin tapu siciline benzer olumsuz gücü vardır da olumlu gücü yoktur. Yani tescilin iyi niyetle aynı hak kazandıncı bir etkisi söz konusu değildir. Sırf noterlikteki tescile güvenerek satıcıdan veya alıcıdan herhangi bir aynı hakları kazanılabileceğini sanan iyi niyetli (saf) kişi düşünceliğine uğramaya mahkumdur. Güven tasarruf yetkisine ilişkin olacaktır; yoksa sicile yönelik değil! Demek ki msts'nin güçsüz de olsa (bellö de sırf bu güçsüzlüğü yüzünden) kamuya açıklığı sağlama işlevine kamu güvenini koruma işlevi eklenmez.

Sonra, böyle bir tescil bir başına iyi niyetle iktisabı da engellemez. 1206 Başka bir deyişle, sicildeki kaydın herkesçe bilindiği varsayılmaz. Demek ki mülkiyeti saklı tutma sicilinin tapu sicili ve ticaret sicili gibi "olumlu kamuya açıklığı" sağlama ve böylece üçüncü kişilerin iyi niyet iddialarını silip süpürücü bir açıklayıcı gOcO de yoktur. Örneğin, alıcı, eline geçirdiği mülkiyeti saklı tutulmuş malı böyle bir şartın varlığından habersiz üçüncü kişiye devredecek olursa, üçüncü kişi zilyetliğini kazandığı bu mala kayıtsız koşulsuz malik olur. Hatta kiraya verenin, BK 336 çerçevesinde zilyetliğin varlığını gerektirmeyen hapis hakkı bile, saklı tutulmuş mülkiyet hakkının sicile geçirilmiş olduğu savıyla etkisiz bırakılamaz.

Bk. Schwander, Basler Komm., ZGB 715 N 6; Türk ve İsviçre uygulaması da böyledir.

Mülkiyeti saklı tutma sicili bu açıdan hayvan rehni sicilini ve tapudaki beyanlar hanesini andırır. Üçünün de üçüncü kişilerin iyi niyet savlarını boşa çıkarabilecek kapsamda bir olumlu kamuya açıklık işlevi yoktur.

Tescilin iyi niyetle iktisabı engellemeyeceği noktasında şunu da eklemek gerekir: Kullanılmış (ikinci elden) taşıt aracı ve antika alışverişinde, İsviçre'de, mülkiyeti saklı tutma siciline göz atmayan alıcı MK 3 kuralı anlamında "gerçek durumu bilmesi gereken kötü niyetli kişi" sayılır. (Bk. BGE 113 il 397/400) Bizde ise Karayolları Trafik .K. mad. 20/d kuralının taşıt aracı mülkiyetinin devrini noterlikteki işleme bağlaması yüzünden, mülkiyeti saklı tutma sicilinde kayıtlı bir aracın iyi niyetle iktisabı zaten olanaklı olmaz.

Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında satıcıya alıcısının uğradığı cebri icra takibinde sattığı malı takipten çekip alma (ayırma) ayrıcalığını sağlayan "tescilin", taşıt eşyanın alıcıya devredilmesinden sonra da gerçekleştirilebilir gerçekleştirilemeyeceği ve eğer gerçekleştirilebilecekse en geç hangi ana kadar, bu arada iflas kararnadan sonra bile mi gerçekleştirilebileceği tartışmalıdır. Tescilin olumsuz gücüyle ilgili bu tartışma bir türlü kesilmek bilmez. (Bk. Rey, Grundlagen des Sachenrechts, N 1747 i.s.)

Eğer aynı sözleşmenin, hukuki sonuçlarını doğuracağı son ana kadar serbestçe geri alınabileceği kabul edilirse, saucının mülkiyetini baştan kayıtsız koşulsuz devretmeyi kararlaştırmış olduğu malın mülkiyetini sonradan ve son anda (teslim sırasında) kendinde saklı tutabileceği de kabul edilmelidir. Bunun borçlanma sözleşmesine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı ayrı bir sorundur.

Ama kayıtsız koşulsuz teslimden sonra artık mülkiyet saklı tutulamaz.

1-klt-rncll k1, noicrlikteki mOlkiyeti suklu tının siciline ıcsıl iyi niyetle mOlkl ı:dınımini crıgellcycnıczken, nısıu'ye benzer bir amaç gOdon Lcı-sing"dc (!İnansal kınılnmnda), Birlik tınıfındnn ıııulacık ö:ı:el sicile ıcsıl ııel.aln iyi niycıl mOlkl edinimini engeller.

hüsnal K,mlamı fokiönng ve rinin\$nuin Şirkeıleri K. mad 22

(1) S<1,IC'fm<, yıl,ılı şekilde yapılır. rñşınma,. ınallam ılışkın sını,leşmeler ınışın-
muın hulunduAu tıptı knııııııııı şerhler hanesine, kendilerine m,ılm,. Ozel sıcılı
bulunan ınışınır ınallam dair sözksrncıler bu rñnlların knyıılı oldukları sicile ıceıl ve
□ olunur ve kınılayım ınafından aynen Uırlı8c bildirılır.

t2) ÖTcl bir sicile kayıtlı olmuyor □ □ □ mır rnallem ilişkin sözleşmeler llırlık mır• findan ruulocak ll,cl sleile ıcsıl cıllır.

0) Hırlık tırufından ıııılacak o,ıl sicil herkese uçıkır. İliç kimse sicildeki bir kaydđ bılm<"<İİİİni ilen sOrcünüz.

(5) Tesellı veyu şerhıcn sonm, OçnııcO kışılerın finansal kınılınma konusu nııl O,,,cnnd<,ki nıyn hak kıkısıplnn kılılayınn karşı ileri sınnılc<z,

1203 Ticari işletme rchninin ticaret siciline tesciline gelince: Bu tescil iyi ni-
yctle aynı hak edinimini salı sicil bölgesinde engeller; sicil bölgesi dışında
engellemmez. (Ticari işletme Rchni **K.** mad. 9 il)

1109 Sırası gelmişken karşılaştıralım:

1) Tescilin hak kurucu (yaratıcı) etkisi:

a) Tapu sicilinin (tescilin) olumsuz gOcU: Aynı hak kazanmayla ilgili-
dir. "Tescilsiz hak kazmılamaz" anlamına gelir. (MK 1021/22) Kısmen
(göreceli olarak) nıOlkiyeti saklı tutma sicilinde de vardır!

b) Tapu sicilinin (tescilin) aynı hak kazandıncı olumlu gücü: Tescile güvenilirle aynı hak kazanılır. (MK t023) Kısa bir fonnülc, tescil 1- iyi niyet aynı hak kazandırır. Mülkiyeti saklı tutma sicilinde yoktur.

2) Tescilin salt açıklayıcı etkisi:

a) Tapu sicilinin ve ticaret sicilinin (tescilin) olumlu kamuya açıklık işlevi: Sicile kayıtlı olan herkesçe bilinir. (MK 1020 İllfricaret K. mad. 36 111) MOLkiycii saklı ruuma sicilinde yoktur.

b) Ticaret sicilinin (tescilin) olumsuz kamuya açıklık işlevi: Sicile kayıtlı olmayan bilinmez; iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez; onun bilindiğini özel olarak kanıtlanmalıdır. (Ticaret K. mad. 36 iV) Mülkiyeti saklı tutunun sicilinde söz konusu değildir!

1210 Millkiycii saklı tutma anlaşması, taksitle satırımı u:ı,anmış bir koludur. Bu nedenle, taksitle satımın cazibesine kapılıp baştan çıkabilecek olan iü-
kcticiyi konıyan özel kunıllır, mülkiyeti saklı tutma anlaşması uyarınca
malı devralmış olan alıcıyı da korur. Ne var ki bu kurallar Eşyü Hukukun-

don çok. Borçlun hukukunu ilgilendirir; olsa olsa, Eşya Hukukunda yer alabilecek olan bir yasal borç ilişkisi oluşturur.

Mülkiyetin hukukunu ilgilendirmesine ilişkin MK 765 kuralında kendisine 1211
yollanmış hukukun UK 260 kuralının çok. Omuncu gÖr. alıcı, satıcıya karşı, satın ve teslim olmuş olduğu nesneyi geri verene yÖlÖmÖ dışında, bu nesnenin olgun kullanma karşılığı (münasip bir kira bedelini), eğer nesneyi olgunO biçimde hırsatça kullanmak "doğal anlamda kusurlu" biçimde yıpratmış, bir de yıpratma tazminatı ödeme yÖlÖmÖ altına girer. Bunun ötesinde, bir tazminat ödeme yÖlÖmÖ (diyelim. satıcının ka7.anç yoksunluğunu) Usulmcsı şöyle dursun, alıcının, bütün bu ödemelerinin tutan, hiçbir zaman, geri verilen nesnenin değeriyle bir arada satın sözleşmesinde karlaştırılmış olan satış parasını aşamaz.

Alıcı, ne satılan nesneden elde etmeyi savsakladığı semerelerden ne de 1212
satılan zilyetliğinde tutmuş olmasından Örtöl satıcı için doğmuş ek :zararlardan sorumludur. Taksitle satın ve mülkiyeti saklı tutma anlaşması uyanca mal alan alıcıya bundan ağır borç yükleyen mukaveleler (bu arada özellikle evvelce ödenmiş taksitlerin yanmasını Öngören kayıtlar) hükümlilzdir. (BK 260)

Karşılaştırıldığında görüleceği gibi, taksitle mal almış olan alıcının sorumluluğu. haksız zilyedin sorumluluğundan farklıdır. Şöyle ki iyi niyetli 1213
haksız zilyedinkinden ağırdır (kullanma karşılığından sorumluluk her halde vardır), kötü niyetli haksız zilyedinkinden hafiftir. (Zarardan kusursuz sorumluluk olmadığı gibi, elde edilmesi savsaklanmış semereden sorumluluk da yoktur.)

BK 260 kuralında alıcının dönme anına dek ödemiş bulunduğu taksitleri 1214
geri alma yolundaki doğal istemi Öngörülmüş olduğu halde, onun ne faiz için ne de nesneye ilişkin masraflar için herhangi bir istemi anılmıştır. Nesne için kullanma karşılığı ödeyen alıcının, parasının kullanma karşılığını oluşturan faizi isteyememesinin tutarsız kaçacağına parmak basanlar, alıcıya faiz isteme hakkını verirler. Ayrıca, alıcının, giderlerden Ötürü haksız zenginleşme kuralları uyarınca söz konusu olabilecek istem hakkını da saklı tutarlar. (tart.)

Msta borcun alıcı tarafından kapatıldığı anda işlevini tamamlamış olur, 1215
hükümden Öşer. Ama mstn eşya üstünde yasa gereği tam mülkiyet kazanıldığında da sona erer. Şöyle ki ÖçüncÖ kişi MK 988 kuralına dayanıp iyi niyeti sayesinde eşyanın mÖlkiyetini ka1.anırsa, alıcının msta'sı da düşmüş olur. Öte yandan, eşyanın mülkiyeti işleyip başkalaştırma veya birleştirip bütünleştirme yoluyla aslından (sıfırdan) işlem dışı kazanılırsa msta yine kadük olur. Buna karşı, "uzatılmış msta kayıtlarıyla" (t.agyir ya da birleşme klotlarıyla) ve yeni eşyanın işlemeyen veya birleşmeden Önce hükmen teslimi, ylc önlem almaya çalışan satıcıların bu çabaları gencide hukukçular ta-

rafından Eşya Hukulunda egemen Özgellik ilkesine ıyıkın bulunarak boşı çı-
bnır.

Rey. Dic Gmmdlagco des Sıdımrclts. N 1752 i.s.

Umılım.ş msta'dı (□leme ve birleşme kaydında). eter her nasılsa buna olanak
mımacaksa yarı eşya GstilDdc mülki)'din dolaysız biçimde değil de. anca.k dolaylı,
anıctb biçimde bmıldıgı kanısı yaygındır. (Bk. Gerhardt. Mobiliarsachenrecht, s.
158 i..s.)

TL!t:L□A□ TEMLİK

- 1216 Para lc.redisi (ödünç) alan kişinin krediyi veren kişiye bir güvence ver-
mesi söz konusu olunca, ilk akla gelen, taşınmaz veya taşınır rehnidir. Ama
berkesin elinin altında bir dizi taşınmazı yoktur ki rahatça ipotek edebilsin.
Taşınır rebni ise sıkı teslim koşulu, açıkçası nesneyi elden çıkarma gereği
dolayısıyla pek popüler bir güvence sayılmaz. Eşyayı elinden çtkannak zo.
runda kalan kişi o eşyadan yararlanamaz, o eşyadan para kazanamaz; üste•
Jile onun eşyadan bu yoksunluğu herkesçe de kısa zamanda öğrenilir. Her-
hangi bir gizliliği kalmaz bu teminat işleminin. Sonra teminat alan da eşya-
yı saklama külfetini yüklenmek istemeyebilir. İşte rebnin bu elverişsiz ko-
şullan yüzünden uygulamada bir başka yol seçilir: Ödünç alan kişi, malını,
karşısındakine güvenerek (inanarak) ve mal üstündeki mülkiyet bak.kını
gömen çıkararak temlik eder (amacı aşan ö7.Verİ), ama buna karşılık malı
"bükmen testim" tekniğiyle elinde alıkoyar. (Amacı sınırlayan avantaj)
Böylece hem teminat konusu eşyadan yararlanmayı sürdürür, bem de çev-
reye karşı kredi ve teminat olgusunu gizlemiş olur. Üstelik buradaki gizlilik
msta'daki gibi özel bir sicile tescil yüzünden de gölgelenmez. Teminat
alan da teminat konusu eşyayı muhafaza külfetinden kurtulur.

Teminat.en temlik konusunda bk. Seride, Eigentumsvorbehalt und Sicherungs-
übertragung. Heidelberg. 1963; Blass, Die SicherungsObereignung nach sebweize..
risebcm Recbt, Arau, 1953.

- 1217 Genelde: Hükmen teslimin dayanağı olarak salt teminat anlaşması
(inançlı işlem) yeterli bulunur. Mutlaka ariyet veya vedia gibi somut bir
hukuki temel ilişki aranmaz.

Bk.z. Gerhardt, Mobilia.rsachenrecht, s. 144.

Üstelik, ileride mülk edinilecek malların önceden devrine (öncelenmiş
hükmen teslim) de göz yumulur. Yeter ki teminata konu olan eşya az çok
çerçvelenebilir, belirlenebiJir olsun.

Bkz. Gerhardt, Mobiliarsachenrecht, s. 147.

- 1218 Teminaten temlik yasaca dUzenJenmemiş atipik bir inançlı işleme da-
yanır. Yarattığı inançlı teminat mülkiyeti aynı haklara egemen tip stmrllılığı

ilk.sme ten düşer. Ama rmuile gere.k-sınımlB. 111,lc1 ""heldenen 2ynı tul .. gı-
t:11, bu kavramı da öğret1ye ve uygulamaya kabul ettirmiştir

Eğer Tılrk uygulaması gerçekçi hır dc□erlendtrmeyle. hllkmcn ıcsımlı teminatın temlike görcce1i hücltlmsüzllllc yaptırınını bağlayan MK 761., h.1-
ralını ancak somut btr dolanma kastının lcanıtlarunası balınc uygulaNbtle-
cck ayrıksı bir kurala ındırgeyebılırse. hükmen teslimli tem.tem."m Ba-
n'dakıne benzer bir uygulama yaygınlığı kazanacağı kuşkusuzdur Çünkü
iesJım koşullu taşınır rehni ne teminat verenm ne de termnat alanın çıkarları
açısından çağdaş sayılabilir. Ne teminat veren malım elinden çıkarmak ısı-
ter; ne de teminat alan bu malı saklayıp koruma küJfetine katlanmak ıster.

Teminaten temlikin temelini oluşturan inançlı işlemin içeriği şudur. 1:19
Krediyi veren alacaklı para geri ödenmezse malı serbestçe paraya çevirip
alacağını aşan fazlayı iade edecek. para geri ödenirse malı iade edecektir.

Dikkat edilsin ki böyle bir inançlı teminaten temJik MK 949 kuraJmıo
ünJO·ıex commissoria" yasağı ile çatışmaz. Çünkü burada çerçevesi çizilen
teminaten temlikte de, inançlı sözleşme gereği. alacak üstü "fazla•• (artık)
teminatı verene iade edilecektir. Yok eğer kredi borcunun kapatılmaması
durmmmda malın tümünün yanması öngörülñfişse, bu "yanma kaydı.. (lex
com.m:issoria), ya MK 949 kuraJının örnekseme yoluyla uygulanıDa.S1 ya da
BK 27 kuralının doğrudan uygulanması suretiyle geçersiz saflılacaktır.
Borç ödenmediğinde (kredi borcu kapatılmadığında) hem mala hem de faz-
laya sahip çıkmak olmaz!

Dikkatli bir okuyucu, müJkiyet saklı tutma anlaşması ile hükmen tes- 12-."0
limJi teminaten temlik arasındaki hukuksaJ ayrımı ilk bakışta seçecektir:
Mülkiyeti saklı tutma anJaşmasında mülkiyet sırf şeklen ve teminaten saklı
tutulurken, hükmen teslimli teminaten temJikte mülkiyet sırf şeklen ve te-
minaten devredilmektedir.

Görünllşteki tüm avantajlarına karşın, "hükmen teslimli teminaten tem- 1221
likin" sakıncaları da gözardı edilemez. Bir kere borçluya kredi verecek olan
yabancı kişiler için sakıncalıdır bu "şaşırtmaca"! Çünkü bu kişiler borçlu-
nun elinin altında gördükleri, oysa aslında ona ait olmayan (onun teminaten
temlik etmiş bulunduğu) otolara, teknelere ve mücevherlere kapılabilirler,
aldanabilirler. Aslında mevcut olmayan varlık ve itibar (kredibilite) sanki
varmış gibi gösterilebilir. Ortada, kredi alanı "teşhir" edecek "mülkiyeti
saklı tutma sicili"ne benzer bir özel sicil de yoktur ki. işlem tam bir gizlilik
örtOsO altında kalmaktadır. Ama eşyayı teminaten "temellik" etmiş alacaklı
için de sakıncalıdır bu işlem. Teminat konusu mal onun eline geçmeyip
borçlunun elinde kaldığı için, eşyanın her an için iyi niyetle iktisap kuraJları
çerçevesinde bir UçUncO kişi tarafından mülk edinilmesi rizikosu vardır.
Hatta aslına bakılırsa, bizzat borçlu için bile sakıncalıdır hükmen teslimli
temin.aten temlik işlemi. ÇOnkO o, taşınır rehninden farklı olarak, teminat

d□ jll, □tı eşyayı eldcri çıkamlı11 mrunlulugunun bcrabcnnde gelen ahırın nllfflnın uvıanc.ını alamarna.ktadır.

1:1; f!Jın\"tir: **AJnwı}a•da** bizddd MK 766 benzeri bir kural bulunmadığn-
dan h1llancn teshmlı t(fflinaten ıcmllıkke ..ahlaka aykynlık butlanı" eliyle
mıkıdc:k atılır

Bv Cıc:stw-dı. Mobdw<:acınttdıt. s 147.

11n TQm bu saı.,ncalanna karşın. kredi borçlusunun malı elinde tutup ondan yararlanma ve Ozdlikle ondan para kazanına olanaklarını sağlarnası açısın-
dan. bOkmcn teslimli teminaten temlik gılñümüz ticari yaşamının kendisin-
den vugeçilmez bir teminat işlemdir. O kadar ki Almanya'da hani nere-
d□ teminat işlcmlennin yüzde sekseni bu yoldan yapılmaktadır. Orada
örf ve adet hukuku katında yerleşmiş "praeter legem" (yasa ötesi) bir uygu-
lamadan söz edilmektedir.

Unutulmasın ki tem.tem. taşınmaza sahip olmayan ve elindeki taşının
da elden çıkarmak suretiyle rehnedemeyen "mütevazı bütçelilerin" teminat
eçeneğidir.

Salt sakıncalan yüzünden bu uygulamaya karşı çıkmak doğru değildir.
Unutulmasın ki hukukumuz.da zilyetlik eylemli biçimde devredilmeksizin,
dolayısıyla kamuya açıklık ilkesine ters düşecek biçimde kuruJabilecek bir
dizi teminat varclır: Taşınmaz rehni, menkuJ ipoteği ve mülkiyeti saldı tutma
anlaşması gibi. Tilin bu teminatlarda da eşyaya zilyet olan kişi aslında kayıt-
s12 koşulsuz, smırsız bir malik değildir. Gelgelelim, hükmen teslimJi temina-
ten temlike kapılan açık tutarken, "istismara" karşı kapılan sımsıkı kapalı
tutmaya ve özellikJe "öncelenmiş" hükmen teslimli teminaten temlikJerde be-
lirlilik (özellik) ilkesinin çiğnetilmemesine özel bir özen gösterilmelidir.

1224 Ne yazık ki, hukukumuz.da, MK 766 kuralı bu "teslimsiz temlik" yolunu
alacaklı için cazip bir yol olmaktan çıkarmış gözükmektedir. Çünkü bu kura-
la göre, salt hükmen teslim yoluyla teminaten temlikte, mülkiyetin el değış-
tirmesi taraflar arasında etkili olsa bile (ki bunda bile tereddüt duyanlar var-
dır), üçüncü kişilere (temlik edenin öteki alacakJılanna) karşı hukuki sonuç
doğurmayabilir. Tıpkı tescil edilmeyen mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının
üçüncü kişilere (alıcının alacaklılanna) karşı etkili sayılmayışı gibi.

Nesnel güvence verirken kamuyu şaşırmanın özgün yaptırnı "nispi
mülkiyet" yaptırnmJdır. Bu açıdan, birbirine komşu MK 764-766 ikilisi bir-
birinden ayrı düşünülemez bir ikili oluşturur.

Aslında (evvelce de belirtildiği gibi), MK 764-766 ikilisine bir de do-
laysız zilyede bildirilmeyen (ihbar edilmeyen) zilyetlik havalesinin ona
karşı ileri süüillememesini öngören MK 979 11 kuralını da ekJemelidir. De-

mek ki kamuya açıklığın gerekleri yerine getirilmeyince, mülkiyet de ancak göreceli olarak el değiştirebilmektedir.

Su ince ayrımla ki yine evvelce vurgulandığı gibi, MK 764-766 ikili- 1225 sinde mülkiyet sadece iki kişi arasında el değiştirir; tüm Üçüncü kişilere karşı el değiştirmiş sayılmaz. Çünkü buradaki kamuya açıklık ihlalinde tüm üçünca □dşilerin, aslında teminatı verenin tüm alacaklılarının çıkarları söz konusudur. Oysa MK 979 II'de mülkiyet herkese karşı el değiştirirken, yalnız dolaysız zilyede karşı el değiştirmiş sayılmaz. Çünkü bu kuralla yalnız dolaysız zilyedin çıkan korunur.

Görülüyor ki menfaatler durumundaki ayırım, nispi mülkiyet yaptırımının boyutlarını da değiştirmiştir.

Teminatı devralan alacaklı sadece teminatı devreden borçluya karşı 1226 mülkiyeti kazanır. Ama üçüncü kişilere, daha doğrusu dolaysız zilyedin kredi alacaklılarına karşı bu mülkiyet hakkını ileri süremez. Göreceli bir mülkiyettir bu. İşte MK 766 kuralının teminat arayan alacaklı açısından yarattığı bu elverişsiz hukuki konum yüzündendir ki inançlı teminatın temlik İsviçre'de ve Türkiye'de, Almanya'da karşılaştığı yakın ve yoğun ilgiyi bulamamıştır. Yalnız şu var: MK 766 kuralında mülkiyetin göreceliği alacaklılara zarar venne ve yasayı (MK 939 kuralını) dolanma kastının kanıtlanmasına bağlı sayılır. Kast kanıtını getirmekse genelde zordur.

Bk. Schwander, Basler Komm., ZGB 715 N 4-6; İsv. FM, BGE 88 U 80.

Alacaklılara zarar venne ve yasayı dolanma kastının kanıtını getirme- 1227 nin zorluğu ya da kolaylığı yargıcın tem.tem.'e bakış açısına göre değişektir. Bu teminat türüne anlayışla ve sıcak bakan bir yargıcın bu kanıtın ortaya konmasında titizlik göstereceği ve MK 766 kuralının nispi mülkiyet yaptırımını kolay kolay devreye sokmayacağı kuşkusuzdur.

Evvelce de belirtildiği gibi, MK 766 kuralının bu yadırgatıcı "göreceli 1228 mülkiyet" yaptırımının özünde şu düşünce gizlidir: Bizim hukuk sistemimizde, güvence veren borçlunun güvence olarak gösterdiği taşınır eşyayı elinden çıkarması ("tevdî" etmesi) şarttır. Göstennelik bir "hükmen" (sözüm ona) teslimle rehin kurulamaz. (MK 939) Böylelikle, borçluya kredi verecek olan kişiler yaranna saydamlık yaratılmış, adeta bir olumsuz kamuya açıklık sağlanmış olur. Borçlu, güvence diye gözden çıkardığı malı elinde tutup çevreye bu mal sanki kendisininmiş gibi gösteriş yapamamalıdır. Kamuya açıklığın olumsuz yanı işte bu özelliktedir. Güvence konusu mal elde gözükmemelidir; elde tutulmamalıdır; mutlaka elden çıkarılmalıdır. (Ya tescil ya tevdî! Yoksa eksik etki!)

Yalnız genelde gözden kaçan bir noktaya dikkat edilmelidir: MK 766 1229 kuralı aslında gözde büyütülecek bir kural, açıkçası, gözde büyütülecek bir hükmen teslimli teminatın temlik engeli ve yasağı sayılamaz. Şöyle ki bir

**1. "m' t, n l. 'UT11lt n □ □ lı (nıspı) millllyt'I ynptınnı olumsu7 bir knstın vnrılı-
□m l.nnnlırntnA.ı;tM, □ hu konuda ynr(:tlcın takdirine bağ,lıdır. ikincisi. bu
1(rtHın\). amncııyla sınırlı olnmk. anc-ak hükmen teslimli teminatın temlikte
t,ulunım d(ıllav□11 zih'Cdin kTCdi alacnklılannın takip çıkarını korur; yoksa
dola,ı:ı, nlyciten köt'Onı)'ctle cşyn)ı devrnlınlarnın bile mülkiyeti kazanmış
s.1□ılıılcal..lın yoluodtl; iddialannı değil. (MK 766 amaca uybrun bir sınır-
lamaylaMyk anlaşılmalıdır. böyle uygulanmalıdır.)**

Gerçekten mülkiyetin sadece "icra takibinin mağduru alacaklılara kar-
şı" intik-al etmiş sayılamayacağında. buna karşılık, mülkü teminaten dev-
ralmış **olana** intikal etmiş sayılacağında durak.sanmamalıdır.

B'-.f,rne□n Wiclaod. ZGB 717 4 b ve c.

- 1130 **Ö7.etle. □,fı(766 lı.-uralı, ister daralcı yorum deyiniz, ister amaca uygun
sımlama (1eleolojik redüksiyon) deyiniz, salt malı elinde altkoymuş devre-
denin alacaklıların korunmaya değer takip çıkarlarını koruma amacına
özgülenmiş sayılmalıdır.**

Eğer *kural* bu amaçla sınırlanmazsa Batı'da ciddi ihtiyaçtan karşılayan
bükmen teslimli te.minaten temlik bizde kolay kolay yaşama geçirilemez.

Örneğin, sanayici A, evvelce B bankasına bükmen teslimli teminaten
temlik yoluyla devrettiği eşyayı soo.radan Ü'ye devredecek olursa, Ü, sırf
MK 766'ya dayanarak. iyi niyetine bakılmakstzn, yani kötü niyetli bile ol-
sa. "malik sayılan kişiden" eşyanın mülkiyetini kazanmış sayılamaz; Ü, an-
cak A'ya kredi vermiş olduğu durumdadır ki cebri icra takibinde sanki A
malik kalmışçasına, aslında bankaya ait olan eşyaya el atabilir.

Bk. Sıcinauer, Les droits reels n N 2026 aib; Schwander, Basler Kurzkomentar
zum ZGB 717 N 2-5.

- 1231 **Öte yandan, kuralı geniş bir çerçeveye oturtup rehnin teslim koşulunu
aşma kastıyla alacaklıları ızzar kastını her durumda varsayan anlayış da
gerçekçi sayılamaz. Söz konusu dolanma ve LZTar kastını objektifleştirmek
ve karine düzeyine çıkarmak doğru değildir; böyle bir kast somut olarak
kanıtlanmadır.**

Bkz. Schwander, Basler Kurzkommeniar zu ZGB 717 N 4.

- 1232 **Dahası var: Kuralın yaptırırına ilişkin esnek yaklaşım kuralın gerekle-
rine ilişkin başka bir esnek yaklaşımla pekiştirilmelidir.**

Gerçi kuralın ilk biçiminde sadece alacaklıları ızzar kastı vardı. "Rehnin
sıkı teslim koşulunu dolanma kastı" ise sonradan almasıklı bir kası olarak
yasaya ayrıca özel olarak eklendi. Bununla, besbelli, kuralın ve yaptırmm
işlerliğini genişletme amaçlanmıştı.

Bk. Wicland, Kommcnıar. ZGB 717 N 1.

11, cı, hitkıt•n ıc□ltınl ıcemınııcı tenılıkte mırcelı mOlkiycı v.ır,;ayan Mı... 7tı<1 l.unılı. hUl.nııcı ıcslımlı tu□mır rehıııı cıkı□1, 'llyıın MK 939 kuralının mıtılık5ıtl, tlığ:ıl mıııııdır. MK 939 ılc MK 766 kurıllannı her ıa-n'llın l>ıı aradı ıl.nııak geırekır. Aslında bu ıkı kuno bır de MK 943 kuralı-n, cl.kııck gerdıır ılu kumla göre de rehıın ge,ııcı olanık ınde□ınde rehııı a!>l.ıya alınır ve Oı;OncO kışılrc karşı ıleri sOrOlcmcl. (Nıspı clkil)

12" Şu dıı ,nr. MK 766 kumlu saikcc MK 939 ve MK 943 lcırallarıyhı dcğd, aynı l.mıııııııda MK 764 kuralıyla. yani mUlkiyeti saklı tutma anl□ması•nın "tcs□ılı" k()Şuluyln tin bağılantılıdır. Gerçekten de teminat hukununun bu dört önemli kuralının her birinin dUşOnslcl temeli, olumsuz veya olumlu yıl\nden kamuya nçıklığı (sııydamlıtı) sağlama amacının harcıyla yo□l-muştlır. Bu amaçsa, kredi ve aynı teminat hukukunda özel bir ağırlık taşır Teminat konuŞu eşya ya tevdi edilecektir, cldeı çıkarılacaktır (olumsuz kamuya açıklık sağlanıcaktır) ya da tescil ve icŞhir odillecccktir (olumlu ka•muya açıklık sağlanacaktır). Taşımnın rehncdilmesinde ve teminatcn icmlilik edilmesinde olumsuz kamuya açıklık, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında ve teslimsiz (sicilli) rehinde olumlu kamuya açıklık zorunluluğunun anlamı budur işte.

Mantıksal temelleri böylesine özdeş olan kuralların öngördükleri yaptırımlar da özdeş sayılmalıdır.

t236 Toparlayıcı bir şema çıkaralım:

Tcminai hukukunda kamuya açıklık

<u>MJ< 939(9431</u> <u>MK 766</u> Olumsuz kamuya açıldık: Md sahibi olarak göükmeyceceksin: malı elden çıkarıcağ\$ın	<u>MK 764 + Tcslimsfa lsiçillil rehinler</u> Olumlu k.amuya açıklık: Mal sahibi olmadığını gösirececeksin; ilişkiyi ıcsil edecełtsin.

1237 Not: Burada ele alınan olumsuz kamuya açıklık, tescil edilmeyenin bilinmediği varsayımı (Ticaret K. mad. 36 iV) ile, burada ele alınan olumlu kamuya açıklık da tescil edilenin bilindiği varsayım., (Ticaret K. mad. 36 **111/MK** 1020) ile kanşınlmamalıdır. Bu varsayımlar tescilin açıklayıcı etkisi bağlamındaki olumsuz ve olumlu kamuya açıklık işleviyle ilgilidir, yoksa buradaki gibi mal sahibi olarak gözükmeme ve mal sahibi olmadığını gösterme zorunluluğu anlamında değil!

Teminatın temlik denince akla sadooc hnkmcn ııcslimli ıcmınaten temlik gelmemelidir. Teminatın temlik pcl<ala eylemli (fili) ıeslimle de olabilir. O zaman, geride anılan ıom sakıncalar da ortadan katkını\$ olabilir. Borçlu, özverisinin **ayırduu**

1.1yctı yitirir. OK 171 ili kuralının OnlO ıasamıf himayesi bu aşamada devreye girer. Durum aynen geciktirici şarta bağı msıa'dakı gibidir.

Yalnız bu noktada bir ayırım gözetilmelidir. BK 171 111 ve MK 979111 1244 kurallarının bu ıasamıf ve halcfıyct koruması salı hükmen teslimli tem.tem.'de güçlOdOr de (MK 988'in iyi niyetle iktisap rizikosu yoktur), fiilen tc.□limli tem.tem.'de zayıftır. Ne de olsa, burada MK 988'in iyi niyetle iktisap rizikosu vardır: çUnlctı eşya teminatı alanın elindedir. MK 979 111 kuralı ister istemez devre dışıdır.

Dikkat MK 98R'ın ıy1 nıycılc ıkıısap rizikosu aynı bekJenclı hakkın varlığını yadsımaya yol açmaz. Tıpkı bu rizikonun ıam aynı hakkın varlığını gOlgclcmcyyc ycııııcytşı gibi.

iade istemi. bozucu şart, aynı beklenen hak ve bumerang otomatığı ile t24S güçlendirilmedikçe, ister istemez. salt sıradan bir kişisel iade alacaklısı sayılacak olan kredi borçlusunun kendisine tem.tem.'de bulunduğu alacaklısına karşı güvenini koruyacak ikinci bir yol ise şudur: Borçluya, alacaklısının iflasında. BK 509 111 kuralı örnek alınarak "kıyas yoluyla". fiilen teslim yolundan teminatıen temlik etmiş olduğu eşyayı, alacaklısının iflas masasından çekip alma (çıkartıp ayınna) ayrıcalığı tanınabilir.

Özetle: İnançlı teminatıen temlikte bulunan kişi dört koldan korunur: 1246

1) Hilkmen teslimli teminatıen temlikte MK 979 111'ün halefiyet koruması.

2) Bozucu şart varsayımı eşliğinde BK 171 Jfl'Un ta.samıf koruması.

3) BK 509 111'On nispi iade alacağını güçlendiren çekip ayınna hakkı.

4) Lex commissoria yasağı

Bk. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 3S N 46 i.s.: Tandoğan. Ôı..cl Borç ilişkileri, Cılı 2, s. 34Sı.s.

ister "hükmen", ister "fiilen" teslimli yapılsın, teminatıen temlik. aynı 1247 haklara egemen tip sınırlılığı ve kamuya açıklık ilkelerine koyu gölgeler düşürmesine karşın, kuramda ve uygulamada kendisini ıum ağırlığıyla kabul ettirmeye hazır gözUkmektedir.

ÖZET

Şarta bağı atipik mUlkiyct devirleri denince, akla geeiklirici veya bo- 1248 zucu şarta bağı msta ile bozucu şarta bağı tem.tem. gelir. Bunlarda aynı tasarurf işlemleri şarta bağlanır.

Geciktirici şarta bağı msta'da satıcı "ancak satış parasını ödediğinde mal senin olsun" der.

Rcirut"u □ na bağı rıuto · ita iM □ sııtıc-ı "satış parasını lldcmc-diğintlc şıındı
□un olıııı inııl haM g,:Tı dOnson · dcı.

Bol\JCU şana bai?,lı ıcm ıcm. · c gc-liıııce · Bu işlemde devreden "horcumu
('ıJcdı □ inde malım bana gen di\ınsol, · der

{ «ıı...ıınc-ı ş.'lnlı IIL □ lo'da ıılıcı DK 171 III ve MK 979 ili korumasındı
beklC"ı'.ıC'ıı a,'ıll hok k:ıronır Bozucu şanlı msıa · ctıı i □ e satıcının böyle bir
tx-"lt-nc.-n aynı hıkkı sOz konusu olmaz. Çünkü mala yemden knvuşabılmcıı
kendı clıııdc olm.ııyıp alıcının clııııdcıdır. Para eden konımalı bır beklenen
hak dcl):ııı. korumssız bıısıı bır iktisap şansıdır bu; para etmcı:!

HOkmı:n teslímli bozucu şanlı tem.tem.'de ise malına yeniden kavuşa-
bılmcıı , -ırf kendı ıstıncııne bıığlı olan devredenın. tıpkı gecikıııcı şartlı
msııı'dalcı alıcının olduğı gibi, BK 171 IIIJ ve MK 979 ili korumasında ger-
çek bır beklenen aynı hakkı vardır.

Msıa ve tem.tem. teslimsiz teminatlardır. Bu bakımdan borçlunun elin-
de gördüğü mala güvenıp ona kredi verenler açısından sakıncalı teminatlar-
dır Bu sakıncayı msıa'dıı **MK** 764'Qn tescil gereğı (eğer uyulmazsa nispi
mülkiyet yıpınrru), tem.tem.'de de teslim gereğine uyulmadığında **MK**
766'nın nispi mOlkiyet yapınmı hiç değılse kısmen gidenr.

Ne var kı teslim ve tescil gereğine aşın anlamlar yüklemek ve nispi
mnlkiycı yaprınmına amacı aşan boyutlar kazandınnak da sakıncalı bir tu-
tum olur. Böyle bir turum çok önemli işlevleri olan bu aynı teminatlara hiç-
bır uygulama şansı tanımaz.

* * *

1249 Şu ana kadar "taşınır eşya mOlkiyeri" başlığı altında, taşınır eşya mül-
kiyetinin rıpık ve aripik bıçimlerde ..hukuki işlem yoluyla.. devren nasıl ka-
z.anıldığını gördOk. Bu aradıı, olağan iktisap sıllrecinin ne denli karmaşık ol-
duğunu. üstelik, teminat işlevli özel, aııpık devirlerde bu sürecin nasıl daha
da girift hale geldiğini gözledik. Şuracıkta, sadece, borçlanma işlemiyle ta-
sarruf işlemi arasındaki yapmacık aynlığı, aynı tasarruf sözleşmesini bn-
tünlcyen zilyetlik devirlerinin teslimsiz görılınımlerini, zilyetliğin araya gi-
ren araçlar eliyle devrini, beklenen aynı hak kavramını, bumerang perva-
nelerini ve "göreceli (nispi) mülkiyet" tuhaflığını anmakla yetinelim. Şim-
di, sıra. hukuki işlem dışı yollardan mnlkiyet kazanmaya gelmiştir. Dileriz
ki bu yeni konu okuyucuyu o denli yomıasın! Avutucu bir tümceyle girelim
konuya. Hukuki işlem dışı iktisapla pek ender karşılaşılır; böyle bir iktisap
için mutlaka özel yasal dayanaklar bulunmalıdır.

111. TAŞINIR EŞYA MÜLKİYETİNİN HUKUKİ İŞLEM DIŞI YOLDAN KAZANILMASI

TOPLU BAKIŞ

Hukuki işlem dışı yoldan taşınır eşya mülkiyetini kazanma, genellikle, 1250 taşınır eşyanın zilyetliği iradi yoldan elde edilerek gerçekleşir. Zilyetliğin elde edilmesi koşulu öngörülünce, işlemsel iktisapla geçerli "kamuya açıklık ilkesi" ve bu ilkenin uzantısı "teslim ilkesi" sanki hukuki işlem dışı iktisap alanına da ışığını yansıtmış olmaktadır. Gerçekten de sahiplenme, kayıp eşya bulma (lukata), kazandırıcı zaman aşımı ve işleyip başkalaştırma (hukuki tagyir) yoluyla mülkiyet kazanmada zilyetliği edinme mülkiyeti edinmenin ön koşuludur.

Ama taşınır eşya mülkiyetinin hukukî işlem dışı yoldan kazanılması, 1251 pekala iradi yoldan zilyetlik elde edilmeksizin, salt eşyaya herhangi bir katkıda (etkinlikte) bulunma yoluyla, hatta kendiliğinden de gerçekleşebilir. Definenin bulunmasında, birleş(tir)mede ve karış(tır)mada, sürtüklenmede ve yığılmada (enkazda) durum böyledir.

MK 767-777 kuralları taşınır mülkiyetine ilişkin yasal düzenlemenin 1252 asıl ağırlığını işte bu işlem dışı iktisap konusuna verirler. Yoksa mülkiyetin kapsamına ve sınırlarına değil.

Ama yasanın bu kısa iktisap listesi eksiktir. Yasanın başka yerlerine, 1253 başkaca kurallara serpiştirilmiş bir sürü "hukuki işlem dışı (yasal) iktisap olgusu" daha vardır: Ayni ikame, istimval, müsadere (zoralm), cebri artırmada ihale, yargıç hükmü, semerenin (ürünün) asıldan kopup ayrılması ve külli halefiyet gibi.

MK 767-777 kurallarının iktisap listesinde yer almayan bu iktisap olgularını kısaca analım:

a) Ayni ikame: Yok olan eşyanın yerini alan değer kendiliğinden yok 1254 olmuş eşyanın yerine geçmesi. (**MK 770, 798**, Ticari İşletme Rehni K. mad. 9 ili) Bu olağanüstü ve adeta büyümlü mülkiyet kazanma tekruğünde, zilyetliği ele geçirme mülkiyeti kazanmanın koşulu değildir.

b) İstimval (rekizisyon) ve müsadere (konfiskasyon): Özel olarak İdare 1255 Hukuku ve Ceza Hukuku kurallarında düzenlenmiştir. İşlevi gereği, zilyetlikten bağımsız mülkiyet iktisabına yol açar.

c) Cebri artırmada ihale: Mülkiyeti daha ihale anında, "sattım" sözcüğünün 1256 ağızdan çıktığı anda, zilyetlik ele geçirilmeden kalındır. (BK 279 I)

Anım-.ıı)ılıın ôı.rı &1111,NKLı tNlımıı molliıyıt ık□ı<abına ··hul.ukı ıtloo,□ d·
 ,ıh hır t□ıblıf"" oladı cv,□k<d<ğtnıltnıııı

1□□• J) Yar□ıç hOknıU (u<ludicatio): Tuşınmaı c:şyadın (MK 716) ayrımlı olanık. lılşınır eşyada, kural olııarak, salı yargıç hlłkmOyle mOlkiyel kaıını-lanıaz. Ama bırlıkıc mUlkiyeıe ınbi eşyanın ıaksımındc (MK 6991731. hu senın, şu onun!) ve kôlO niıyctlı kışımın ··ltıkıkı ıagyır"inde (**MK** 775 1 2: yeni eşyıı senin!) ynrıgıv hılkmUyle (ieslımsız) nıOlkiycı ıkııısabı (adiudicatio) ısıısria olamk uışınır eşyada da kabul edilir. (tart.)

1□ss c) Semerenin (Orılnlıı) kopup nınlıması: Bu konuda şöyle bir ayrılm yapılr: Asıl şey maliki usıl şeyin uruııııııı mUlkiyclini asıl şeye zilycı olsun olmasın. her halde iktisap edebilirken (MK 685), intifa hakkı saııbınin, Orılın kiracısının ve iyi niyeıııı haksız zilyedin UrOn mOlkiyeıııı OrOn zilyetliğııııı elde cımeksizin kazınabilimeleri (MK 806. BK 357. **MK** 993) için asıl şeye zilyet olınalun koşulu aranır. Demek ki malikten başkalan, asıl ŞC)'e zilyet olınnđıkçn, ılrlıı nıllıkiyeııııı ancak Orılne zilyel olmakla ka,m-nabilirler. (tart.)

Bu işlem dışı iktisap yolunu ileride özel olarak ele alacağıız.

12s9 f) Kişiyıe ıımarlamış olmağığı bir malı yollama o malın mOlkiyetini o kısı yaranna terk cııne anlamına gelir. Gerçekten de BK 7 ve TKHK m. 7 lııı.rallan uyarınca sipariş edilmemiş olduğu halde bir malı yollayanın her çeşit istemden yoksun bır.:ılulması ancak bu yolda yorumlanabilir. Hukuk-sal kurgu aynen hamile yazılı senedin iyi niyetli kişinin eline geçm.esindcki gibidir.

Krş. İncocğlu/Başoğlu. Scroz.an'a Annagan. s. 981 ı.s.

1260 g) Killi halefiyet: Gerçek veya tilzel kişiyıe ait mallann tilmilyle, her bir malın devri için yasanın aradığı özel koşulların tyani teslimin, tescilin, ıcm-likin) gerçekleşmesiıııe bakılmaksızın, bir başka gerçek veya tilzel ldsiye yasa gereği geçmesi.

Tipik örnekler: MK 599 uyannca miras bırakanın malvarlığııııı yasal mirasçılarna ııeçmesi; MK 54 uyannca tüzel kişinin malvarlığının kamu tilzel kişisine intikali; Ticaret K. mad. 153 uyarınca ticaret ortaklıklarının birleşmesinde malvarlıklanna kaynaşması... Eklemeli ki, taşınmaz mOlkiye-tinin devri ve özellikle taşınmaz rehninin kurulması işlemlerinde, taşınır eşya oluşturan eklentilerin (teferruatın) mülkiyeti teslimle değil de taşınmazın tesciliyle geçer. (MK 686, 862) Bunun gibi, vakıf kurma işleminde de vakfa özgillenen (tahsis edilen) taşımrların millkiyeti vakfın tesciliyle bir-likte vakfın milikiyetine (teslimsiz) geçer. (MK 105) Bu olgularda tescil teslimin yerini ııtar.

Eğer mülkiyetin zilyetlikten ayrı olarak, açıkçası, ortada havale edilecek zilyetlik kalmadan da salt aynı istihkak isteminin temliki ile de devredilebileceği kabul edilirse ki tartışmalıdır; o zaman, zilyetlik devri olmaksızın, salı sözlü mülkiyet transferine bir yol daha katılmış olur.

Hukuki işlem dışı iktisapların çoğu, aynı zamanda, aslından (sıfırdan) iktisap oluşturlar. Yani yepyeni bir hakkın (sıfırdan) kazanılması anlamına gelirler. Yalnız, yasaya dayalı külli halefiyet olgularında (yani MK 54 uyarınca Hlzel kişinin malvarlığının kOIJiyen kamu tilzel kişiye intikalinde ve MK 599 uyarınca terekenin külliye yasal mirasçılara intikalinde) hukuki işlem dışı iktisap, "aslından" (sıfırdan) iktisap biçiminde gerçekleşmez de, adı üstünde "halefiyet" (türeme) yoluyla iktisap biçiminde gerçekleşir.

Hukuki işlemde doğmayıp doğrudan doğruya yasadaki kaynaklanan tüm iktisaplara (sahiplenme, kazandırıcı zaman aşımı, kayıp eşya bulma, birleşme ve karışma, işleme, semereyi edinme, aynı ikame, istimval, yargıç hükmü, külli halefiyet) ortak nokta şudur: Hiçbirinde ne devreden ne de devralanın işlem ehliyetine ve irade sağlığına gerek bulunur. Doğaldır bu; herhangi bir işlemsel irade söz konusu değildir ki işlemsel iradenin bu psikolojik öğeleri aransın.

Yasanın anmadığı hukuki işlem dışı iktisapları gördükten sonra, şimdi de MK 767-777 kurallarının sıraladığı hukuki işlem dışı ve aslından (sıfırdan) yasal iktisap olgularına yakından eğilelim.

SAHİPLENME(iHRAZ)

Sahipsiz taşınır eşyanın zilyetliğini kendisi için zilyet olma iradesiyle (animus domini) ele geçirmekle (kapmakla) tek yanlı ve aslından (sıfırdan, havadan), anında (derhal) mülkiyet kazanmadır sahiplenme. (MK 767) Taşınmazın işgalini karşılar, ona denk düşer. Sahiplenme, hukuki işlem değil de maddi fiil sayılır. Mülkiyetin kazanılması, "kendisi için zilyetlik" iradesine yasanın bağladığı hukuki sonuçtur. Beyan bilinci ve işlem ehliyeti gerekli görülmez; doğal iradeyle yetinilir. (tart.) Bu nedenle, aslında sahipsiz olan eşyayı sahipli sanan ama kendisi için zilyetliğine geçiren de sahiplenme yolundan eşyayı anında mülk edinir.

Sahiplenmenin aslından yasal iktisap oluşturmayıp tek yanlı bir işlemsel iktisap olduğunu savlayanlar da vardır. Biz sahiplenme yoluyla iktisap için işlemsel nitelik taşımayan doğal iradeyle yetindiğimiz için sahiplenmeyi kazandırıcı zaman aşımı ve kayıp eşya bulma paralelinde, aslından yasal iktisap diye ele almaktayız.

Taşınmazın "işgal" yolundan millk edinilebilmesi için onun inuulakn sonradan terkin yoluyla sahipsizleşmesi gerekir. (MK 707) Baştan

sıhırsız taşınımı Devletindir: işgal edilemez. (MK 715) Buna karşılık, bir taşınır eşyanın sahiplenmeye (onındı. mülk edinmeye) elverişli snılabilmcsı için, ya daha baştan sahipsiz olması (denizde yüzen balık gilbi) ya da "terk" yoluyla sonradan sahipsiz hale gelmesi (denizde terk edilen boı gibi) gerçklıdır ama aynı zamanda yeterlidir de. Bu anıda sahiplenilecek taşınır cşynnını "eski escr" gibi kamu malı olmaması da gerekir. (Kültür ve Tabiat Varlıklınını Koruma K. mad. 5) Sahipli eşya ancak k37,andırıcı zaman aşımı ya da kayıp cşyın bulma hOkOmıleri çerçevesinde (zamanla) mOlk edinilebilir.

1267 Hıllılkımım. ısıisna olınık, "sıhipli" ınışınır eşyının snhiptoilmeı de olınık- lı kılınmıştır. Şöyle lci MK 751 kunulına gOrc, herkes, başkasına ait ormruıclalc.i ve nııradAld mınıarlan ve yabancı yemişleri toplayıp mOlk edinebilir. Bunun gibi, MK 740 kuralına gOrc de. her komşu, arsasına sarkan dallan ve yemişleri kopanp mOlk edinme hakkına sahiptir. (Olağın sahiplenme hakkı)

1268 Hukukumuzda, bir de, sOkOp alma hakkına (ius ıollendi) dayanılarak, knrşılığı Odcnmemiş olan başkasına ait bOtOnleyici parçayı ayınp tek yanlı mOlk edinme yct- l::ısi OngOrOlmOşlOr. Haksız zenginleş.mc kOkenl.i olup zilyetlikle gOçlenmiş olan ki- şi.sel gOçte bir yenilik do8U,rucu hakka dayanan bu hak, intifa hakkı sahibi ve iyini- yielli haksız zilyet yaranna OngOrOldOğO gibi (MK 801, 994), gencide ıom haksız zenginleşme ve vekaletsiz iş gOrme alacaklılan yaranna da tanınır. (BK 80. 529)

1269 Gerçekte sahipli olan bir eşyayı bulup zilyetliğine geçiren kişi, onu her nasılsa snhipsi z (terkedihnlş) sanmtşsa (iyi niyetliyse), sahiplenme yolun- dan mülkiyet kazanamaz. (İşlemsel iktisaba özgü **MK 988** kuralından ya- rarlanamaz.) Bu arada "lukata"dan yararlanamaz. ÇOnkü eşyayı sahipsiz sandığından, doğal olarak lukatanı.n ödevlerini yerine getiremeyecektir. Ol- sa olsa, kazandınıcı zaman aşımı yolundan (beş yılda) malik olabilir. (MK 777)

Buna karşılık, cıııer malı bulun, aslında sahipsiz olan eşyayı sahipli sanmışsa, onun genci ve g011lr0 "kendisi için zilyetlik iradesi" yukanda da belirtildiği gibi, eş- yayı anında sahiplenmeye yetmelidir.

1270 Aslına bakılırsa, sahiplenmenin pratik önemi yok gibidir. Çünkü sahip- siz eşya bulmak hemen hemen olanaksızdır. D!Inya malı ya□a edileli beri, geriye kala kala, yabancı hayvanlar, özellikle de deniz ürünleri kalmıştır. Za- ten sahiplenmeden söz edilince, akla gelenler de onlardır. Gerçekten de ya- bani av ve bu arada deniz hayvanlarının avlanması bu anlamda sahiplen- menin en tipik ve yaygın örneğidir. Gelgelelim, avlanılacak hayvanların da nesli l'Oıkenmek Ozeredir.

1271 Yalnız, Özel avlanma hakkına da.yanılarak mOlk edinme yetkisi, aynı gOçte Özel bir sahiplenme (mOlk edinme) hakkı oluşturur. (M.K 751) BOyle bir inhisari ve aynı sahiplenme hakkı aynı haklara OzgO□ecavOz himayesinden de yararlanır. Inhisari ve **aynı** avlanma (sahiplenme) hakkına konu olan sahipsiz yabancı hayvanı herkes mOlk edinemez; sadece Özel aynı sahiplenımc (avlanma) hakkına sahip olan **kişi** mOlk edi- nebilir.

Hayvanat bahçesinde ve sirkte kafes içine alınmış vahşi hayvanlar bu 1272 anlamda sahiplenmeye elverişli yabani (vahşi) hayvan sayılmazlar. Yalnız bunlar kaçacak olurlarsa (fırar) hemen peşlerine düşmek gerekir. Yoksa bu hayvanlar da yeniden sahipsiz hale gelmiş sa} 'lırlar. O zaman da herkes tarafından sahiplenilebilirler. (MK 768)

Sokaklarda sık sık karşılaştığımız gösteri hayvanları gibi "ehlileştiril- 1273 miş" yabani hayvanlarsa, sadece peşlerine düşmemekle değil de, ancak yeniden ve kesin olarak vahşileşmekle sahipsizleşmiş sayılırlar. (MK 768)

Kedi ve köpek gibi ev hayvanlarına gelince: Onlar olağan sahipli eşya 1274 rejimine bağlı sayılırlar.

Hayvanlar arasında, anlar, bal üretiminin önemi dolayısıyla özel olarak 1275 ele alınmışlardır. Bu özel düzenleme çerçevesinde, "bey" diye bilinen dişi arıya (kraliçeye) uyup kovandan çıkan an sürüsü (oğul) sahipsiz olmaz; sahiplenilemez. (MK 768) Ama başkasının an dolu kovanına uçup oradaki anlarla karışan bakımsız kalmış "dilenci an sürüsü" artık o dolu kovan sahibinin mülkü olur. Üstelik bu "karışma" dolayısıyla, zenginleşmeden ötürü herhangi bir denkleştirme borcu da söz konusu olmaz. (MK 774 II: Anlara karşı ilgisizliğin cezasıdır bu!)

Dikkat edilsin: MK 774 11 kuralı çerçevesindeki mülkiyet iktisabı "sahiplenme" yoluyla "iradi" bir mülkiyet iktisabı olmayıp "karışma" yoluyla kendiliğinden (otomatik) bir mülkiyet iktisabıdır.

Eşyayı kaybetmede kazandını zaman aşımı ya da lukata (kayıp eşya 1276 bulma) yoluyla kayıtlı koşullu ve beklemeli mülk edinilirken, eşyayı terkte sahiplenme yoluyla kayıtsız koşulsuz ve beklemesiz mülk edinilebilmektedir.

A'nın terk işlemi (k) mülkiyetten feragat tasarruf işlemi anlamına gelir) 1277 tasarruf ehliyetinin ve yetkisinin varlığını gerektirir. B'nin sahiplenmesi içinse işlemsel irade ve ehliyet gerekmez. İktisap maddi fiile dayanır.

A'nın kurban derilerini kağıt ve şişe atıkları (atıklarını) bir kuruma 1278 bağışlama iradesiyle kapının önüne bırakması aynıdır. Zilyetliğin feragat istenciyle bırakılması (terk) söz konusu olmaz. İcap ve kabulle oluşan bir bağışlama ve aynı akit söz konusu olur A ile kurum arasında! Kurban derilerini terk edilmiş sanan da iyi niyeti sayesinde anında iktisap şansından yararlanamaz; ancak kazandını zaman aşımı yolundan 1.amanla (beş yılda) iktisap şansına kavuşabilir.

KAZANDIRICI ZAMAN AŞIMI

Sahipsiz eşyayı sahiplenilmesinde ve emanet edilmiş sahipli eşyanın iyi niyetle iktisabında olduğu gibi, taşınır eşya mülkiyetini anında (derhal) kazandırmayıp oricak zamanla (ağır ağır) kazandıran bir hukuki işlem dışı ve aslından iktisap yoludur kazandırıcı zaman aşımı. Mülkiyeti terk edilmiş (yitirilmemiş) olan zilyetliği yitirilmiş sahipli taşınır eşyada mülkiyeti kazandırır. Ta Roma'dan beri bilinir. (Usueapio)

- 1280 Sahiplenme, iyi niyetle iktisap ve tazminatı, (İman aşımı, aynı koşullara ve ögelere doyanıdır da. uyumlu bir bütünü, tutarlı bir sistemin (sacayajının) bir birinden ayrı dökünleri yakınına oluşturmaları.
- 1281 Zamanla iktisap, malik sıfatıyla (kendisi için) beş yıllık kesintisiz (fıslasız) ve çekişmesiz (nizasız = herhangi bir koştumaya uğramamış) iyi niyetli zilyetlik olgusuna dayanır. (MK 777) Yeni MK'da çekişmesizlik davasızlığa indirgenmiştir.
- 1282 Kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için zilyetçinin "kendisi için" (malik sıfatıyla) zilyet olması gerekir. Öyleyse, örneğin salı rehin hakkı sahibi sıfatıyla beş yıl boyunca zilyet olan kişi kazandırıcı zaman aşımından yararlanabilir. (Bk. YHGK 18.2.1993, 3/186-36, in al. Türk Medeni Yasası, 2006, Cıll 2, s. 2454).
- 1283 8ır karşılaştırmayı yapmak gerekirse, sahiplenme yoluyla iktisaba ve iyi niyetle işlemsel iktisaba, bekleme süresi beş yıldan sıfıra indirilmiş bir tür kazandırıcı zaman aşımı gözüyle de bakılabilir. Nasıl ki kazandırıcı zaman aşımı da sanki rölantiye alınmış, ıgır çekimde bir sahiplenme ve iyi niyetle iktisap diye görülebilirse.
- 1284 Taşınırların kazandırıcı zaman aşımıyla mülk edinilmesini öngören MK 777 kuralı şöyledir: "İktisabın taşınır eşyasını çekişmesiz ve kesintisiz mülkümdür diye ve iyi niyetle beş yıl zilyetliğinde bulunduran kişi bu eşyaya malik olur. Zilyedin istenci dışında elinden çıkan eşya eğer bir yıl içinde yeniden ele geçirilebilmiş veya inde davasına konu yapılmışsa, zaman aşımı kesilmez." Son cümle dikkat çekicidir. Besbelli, yasa, kazandırıcı zaman aşımının sıcık bılını ve bu iktisap mekonizmosunun işlerliğini koınılıtıp yaygınlaştırmak istemiştir. işte, taşınır eşyada (uışınmazdan ayrımlı olmak) zilyetlik sık sık yitirilebileceğinden, bir yıl içinde eşyanın kendisini veya hırsızını bulmanın süreyi kesmeyeceği (sürenin sıfıra geri sınıllanması) snptnırken bu istek belirleyici olmuştur.
- 1285 Kazandırıcı zaman aşımı niçin sevimlidir yasanın gözünde? Fiili durumları hukukileştirir; gövlnüşle gerçeği birbirine uydurur: zilyetlik-mülkiyetin nışmasına son verir; bir yandan hareketsizliği, ilgisizliği, edilgenliği ce, ılıandırırken. öte yandan hırckıcılığı. ılıyı, cıkınılı Odollenir de ondan.

Kazandancı zaman aşımı bu düşünsel temel açısından düşürücü zaman 1286 aşımıyla çakışır. Nitekim "dışılürüçil, söndürücü zaman aşımına ilişkin kurallar kazandancı zaman aşımının hesabında, durup kesilmesinde de yilirir." (MK 777 III) Aralarındaki teknik hukuk ayrımı şudur: Düşürücü zaman aşımında alacak hakkı temelli yitirilmez de salt sürekli bir defî hakkıyla sınırlanır. Kazandancı zaman aşımıyla sınırlı bir ayni istemde ise irade dışı bir yasal ayni hak iktisabı ve kaybı kendiliğinden ortaya çıkar. Yargıç da bu iktisabı, yararlanılmak istenmese ve ileri sürilmese bile, görevinden ötürü (re'sen) dikkate alır.

Eklemeli ki iyi niyetle, işlemsel yoldan anında (derhal) mülk edinile- 1287 meyen kamu eşyası kazandırıcı zaman aşımı yoluyla "zamanla" (ağır ağır) da mülk edinilememelidir.

Önemle vurgulamalı ki kazandancı zaman aşımıyla iktisap haksız zen- 1288 ginleşme istemlerine karşı dayanıklıdır. Ayni mülkiyet isteminin beş yılda yıllanırken, kişisel haksız zenginleşme isteminin on yıl boyunca ileri sürülebilmesinin ortaya çıkardığı tutarsızlık ve eşitsizlik, kazandırıcı zaman aşımına dayalı iktisabı on yıl boyunca haksız zenginleşme istemlerine boy hedefi kılmakla değil de, tam tersine, on yıllık haksız zenginleşme istemini teleolojik bir redüksiyonla (amaca uygun bir sınırlamayla) beş yıla indirmekle aşılabilir.

Bk. Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, § 27 N 22.

Bu arada, anımsayalım ve karşılaştıralım:

1289

a) Taşınır eşyada beş yıllık şey zilyetliği + iyi niyet = kazandancı zaman aşımı (MK 777)

b) Taşınmaz eşyada on yıllık sicil zilyetliği+ şey zilyetliği+ iyi niyet= olağan kazandırıcı zaman aşımı (MK 712)

c) Taşınmaz eşyada yirmi yıllık sicil zilyetliği+ şey zilyetliği = olağan kazandırıcı zaman aşımı (Kıyas!)

d) Taşınmaz eşyada yinni yıllık şey zilyetliği = olağanüstü (sicil dışı) kazandırıcı zaman aşımı (MK 713)

Görülüyor ki, d. şikkında ve "öncelik" mantığıyla benimsenen c. şikkında, kötü niyetli zilyet de kazandırıcı zaman aşımından yararlanabilmektedir pekala.

e) Kadastro K. rnad. 13 aynca saklıdır: On yıllık şey zilyetliği+ haricen devir= kazandancı zaman aşımı.

1:.,911 Tıışınmu mülkiyetinin kuandıncı :z:amruı aşımıyla iktis:ıbından aynmlı olarak. kOtil niyetle ola□il□ kımındıncı z:ım:ın aşımı taşınır eşy:ıda ön-göril.lmılş dcğildir. Ta.,□nı.r eşyu kötü niyetli zilyecten her zaman (süresiz olarak) gen ıstemp alınabilir. (MK <Jql) Ne de olsa. taşınır eşya ile taşın-**maz** eşyanın bu alandaki konumu (mcnf:ııtlcr durumu) Ozdcş dcğildir. iyi niyet cksü.lıpnı örtilp karıubılccck s:ı□l:unltktn bir gi!vcn temeli yolu.'11..ır tA.,□nırlMda!

1:.,<11 Taşmm:ı.z::ı ihşkın knz:auıdıncı z:ııman aşımı □ürelcrinden (on ve yirmi □ı1) daha k1\$3 tutulan beş yıllık süre açısı.odan şu nohalı- önem tııştır.

1:.<1:., ıı) E□ zilyetlik yitirildikten sottra bir yıl içinde yeniden kızı:uulmuşsa ya da eşya bir yıl içındı: kovuşturulmuşsa rilycılık kesintiye uğnınuş snyıl-**maz.. (MK 777 10**

1203 b) K.az:andıncı zarn:ın aşımı sürelerinin hesaplanmasında Borçlar Kanu-nu"nun dilşürt!CO :mmaıı aşımına ilişkin hOlı.ilmlcri örnek alınır. (MK 777 **ıın**

1:.,<M c) Eşya el dc□tirdiğinde, kazauıdıncı zaman aşımına elverişli oldukça. yani zilyetlik iyi niyetli bulundukça. zilyetlik süreleri birbirine eklenir. {Accessio temporis: MK 996) Ama araya kötü niyetli zilyetlik girerse. ka-7.:ıııdıncı zaman uşımı kesilir, sıfırlanır. (Krş. MK 777 11!)

Böyle.,-c.. salı bir iki gün zilyect ol:ı.n kişı bik kawıdıncı uman :ı:şımı yolundan malik olabihr. GörüJQyor iti b.zıındıncı uman uşımı.. ayni haklo kımınması söz ko-nusu olan kişı)i sabnndan ölılrQ OdOllendiren **bir□ çok..** ayni hallı l"lly-bctmcsi söz konusu olan kişıyi ilgisizliğinden ölılrO cezalımdır:ın bir yaptınm görü-nOmıl ıaşınulctadır.

1295 Böylesine geniş yürekli, eıııck bir yaklaşımla hesaplanan beş yıllık sil-renjn sonunda millkiyctin ılı.'tisabı sadece on yıllık dilşilrilcil zaman aşımına ı.abi "miras sebebiyle istihkak" (mirasçılık) davasının davacısı mirasçıya karşı ileri sünllemcz. (Nispi mülkiyet: MK 638 11) Roma hulı.,ıku kalınnısı olup çağdaş hukuk sistemimizde sıntan gereksiz bir mirasçı ayncahğıdır bu!

ilginç.tir, yeni lsv. MK 728'dc ev hayvanları için iki aylık.. l:illtılır varlık.lan içınse on yıllık özel ku:andıncı :ram:ı.n aşımı silreleri öngörOlmQştır.

1296 Taşınır eşyanın kazandıncı zaman aşımıyla mOlk edinilmesinin pratik önemi, emancı edilmiş eşyada iyi niyetle derhal iktisap olanağının kapısını açık tutan MK 988 kuralı karşısında adamakıllı azalmıştır.

1297 Taşınma.ı eşyada. OçQncQ kişinin ı□ ni)'Cli. **hak** sahlııııdcı nzasız (gönnlslılı) çıkış durumunda bile korunduğu için (MK 1023). **ı:aşımınız eşyada lıwandıncı :ta•** maıı□ yoluyla iktisap (MK 712), **daha** çok. bulıılcı şdııbc bıtlılık ilkesi)'(lzlıı• d00 ı6kezıııııİ\$ ıkıısıplan **ı.amııla** tedavi roici bir rol oynar. Yolsuz bir tcıcık gO• , -en □ konusu olmadıQİçin MK 1023 kuralının "'arund.ı iktisap□ mcbftınnas.mın ı\$letilCıDC)'C\□hallerdir bııılar.

Kazandırııcı zaman aşımının pratik önemi, kala kala, yalnız MK 988 kuralının uygulanamayacağı şu olasılıklara inhisar eder: 1298

1) Aynı tasarruf sözleşmesinin (diyelim, ehliyetsizlik ya da irade bozukluğu yönünden) geçersizliğinde. Burada kazandırıcı zaman aşımının tökezlenmiş iktisaptan toparlayıcı, onarıcı etkisi su üstüne çıkar.

MK 988 uygulanamaz, çünkü bu olguda zilyetlik görünüşüne güven söz konusu değildir. Geçersiz iktisap doğrudan doğruya hak sahibindendir. Güven zilyetliğe yönelik olmayıp işleme yöneliktir.

2) Herhangi bir aynı tasarruf sözleşmesine dayanmayan zilyetlik iktisaplarında: 1299

a) Sahipli eşyayı sahipsiz (terk edilmiş) sanmada.

Bu arada "lulcata"dan da yararlanamaz; çünkü eşyayı sahipsiz sandığından, doğal olarak lulcatarun kendisine yüklediği ödevleri yerine getiremeyecektir.

Buna karşılık, eğer malı bulan kişi, aslında sahipsiz olan eşyayı sahipli sanmışsa, onun genel ve götürü "kendisi için zilyetlik iradesi" yukarıda da belirtildiği gibi, eşyayı anında sahiplenmeye yetecektir.

b) Başkasına ait eşyayı yanlışlıkla kendisinininki sanmada. (Eğer kişi eşyanın başkasına ait olduğunu farkederse kayıp eşya bulma hükümleri uygulanır.)

c) Başkasına ait eşyayı külli halefiyetin kapsamına dahil (miras bırakanın ait) sanmada.

MK 988 bu durumlarda uygulanamaz; çünkü işlemsel iktisap söz konusu değildir.

3) Malikinden rızasız çıkış olgusu yüzünden iyi niyetin **MK 988** uyarınca derhal iktisaba yetmediği devirlerde. (**MK 989**) 1300

Görüldüğü gibi, **MK 777** kuralı sanki **MK 988** kuralının istepnesidir; ancak **MK 988** kuralı devre dışı kaldığında devreye sokulur.

Ama **MK 777** kuralının etkinliğini gölgeleyen, sadece iyi niyetle anında iktisabı öngören **MK 988** kuralının varlığı değildir. Ayrıca, **MK 989** kuralının beş yıllık esneyip uzamaz kesin hak düşürücü süresinin yalnız taşınır davasını değil, fakat ayrıca istihkak davasını da sınırladığı görüşü benimsenerek olursa, **MK 777** kuralı, yalnız **MK 988**'in değil, ayrıca **MK 989**'un da istepnesi olur; onun etkinliği daha da azalır, kural adeta boşa döner. Gerçekten de bilindiği gibi, rızasız çıkış olasılığında açılacak olan taşınır davasını sınırlayan beş yıllık hak düşümü süresinin aslında herhangi bir hak düşümü süresine bağlı olmayan istihkak davasını da sınırladığı görüşü öğretide baskındır. 1301

- 1102 Yalnız dikkat edilsin ki taşınır davasının rızasız çıkış eksikliği yüzünden açılmayacağı durumlarda istihkak davası için böyle bir süre sınırlaması da kabul edilemez. Daha açık bir ifadeyle. taşınır davasının hak düşümü silresinin istihkak davasını "her halde" (taşınır davasının rızasız çıkış koşullunun söz konusu olmadığı dunımda bile) sınırlayacağı söylenemez. Aksi halde MK 777'nin kazandınıcı zaman aşımı tüm varlık nedenini yitiniş ve mülkiyıcı de hak düşümüne uğrayan sıradan bir hakka indirgenmiş olındı.
- 1303 Kazandınıcı zaman aşımı sayesinde, üstelik zilyetliğin ele geçirildiği andan başlayarak (geçmişe etkili güçle) aslından kazanılan mülkiyet, haksız zenginleşme istemlerine karşı da dayanıklı sayılır. Bu açıdan, kazandırıcı zaman aşımı yoluyla mülkiyet iktisabı, işleyip başkalaştırma (tagyir) ve birleştirip kanştınna gibi, haksız zenginleşme sorumluluğunun yasaca saklı tutulduğu yollardan (MK 775 ili, 776 III) çok daha elverişli bir iktisap yoludur.
- 1304 Hukuki bilmece: Hırsız çaldığı taşınır eşyaya nasıl malik olabilir? Bu eşyayı geri almı: {vefa) hakkını saklı tutarak, durumu bilmeyen (iyi niyetli) bir başkasına satıp devreder. beş yıl sabredip (bu sürenin sonunda alıcısını MK 777 kuralı uyarınca mala malik kıldık11111 sonra) geri alım hakkını kullanarak eşyayı gerisin geriye satın ve devir alır. (MK 2 II'nin hakkın kötüye kullanılması yasağı ile engel olunabilir mi buna acaba? OüşOnOnOz!) Hırsızın çaldığı malı kendisine ait bir eşyanın bütünleyici parçasına döoOştürOp malik olma şansı ayrıca saklıdır. Bu komploya karşı, hırsızdan haksız fiil tazminatı bağlamında aynen tazmini (parçanın sökülmesini) sağlama yolu dQşOn!lebilir. (Sorunun MK 2 il kuralıyla çözümU önerisi için krş. Sıark. ZGB 933 N 72!)

KAYIP EŞYA BULMA (LUKATA)

- 1305 Zilyetliği yitirilmiş olan "sahipli" bir eşyayı bulup zilyetliğe geçirme de o eşyanın mülkiyetini kazandırabilir. (MK 769-771) Ama derhal (anında) "ihraza" elverişli "sahipsiz" (mülkiyeti bile bile terk edilmiş) bir eşya değil de "sahipli" (sadece zilyetliği yitirilmiş) bir eşya söz konusu olduğu için, mülkiyet de ancak zamanla (beş yıllık sabırla) kazanılabilir. Şu halde, lukatada (Fund, chose trouvee), süre ögesi açısından, kazandınıcı zaman aşımıyla uyuşur. Yalnız şu önemli ayırım gözden kaçınılmamalıdır: Kayıp eşyayı bulan **kişi** bu eşyanın başkasına ait (sahipli) olduğunu bilmektedir. En azından, bunu bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle gerçek (dar) anlamda iyi niyetli sayılamaz. İşte bu gerçeğe bağlı olarak, lukatada, kazandırıcı zaman aşımından ayrımlı yolda, beş yıllık zilyetlik koşuluna başkaca yasal ödevler ve borçlar da eklenmiştir. Buluntu kamuya duyurulacak ve özenle korunacaktır. (MK 769/70) Lukatadaki iyi niyet eksikliğini işte bu ödevlere uyma dUrUst!Uğil telafi eder. Şöyle de denebilir: Kazandınıcı zaman □ımındaki teknik ve dar anlamıyla iyi niyetin yerini lukatada geniş anlamda iyi niyet (dOrUst davranış) tutar.

Terk edilmiş (sahipsizleşmiş) sanılan, ama aslında sahipli olan eşya ancak kazandırıcı zaman aşımıyla mülk edinilebilir. Böyle bir eşyada ne sahiplenme ne de kayıp eşya bulma söz konusu olabilir. Yitirilmiş (sahipli) sanılan ama aslında sahipsiz olan eşya ise mülk edinme iradesi sayesinde sahiplenme yoluyla anında mülk edinilebilir. Buna karşılık, aslında yitirilmemiş olan sahipli eşyayı yitirilmiş saymanın hukuka yoluyla mülk edinmeye yetmeyeceği doğaldır.

Özetle, hukata, sahiplenmeyle kazandırıcı zaman aşımının bir bileşkesidir.

Nitekim sahiplenme ve kazandırıcı zaman aşımı yollarından mülk edinmeye elverişli sayılmayan taşınır eşya, kayıp eşya bulma yolundan da mülk edinilemez.

Bir kez daha vurgulayalım: Hukata elverişli bir eşyadan (buluntudan) söz edebilmek için, o eşyanın zilyetliğinin "yitirilmiş" olması gerekir. Eğer eşya özel olarak "saklanmış" bir eşyaysa, somut koşullara göre zilyetlik kaybedilmiş sayılmadıkça, "bulunmakla" hukata diye mülk edinilemez. Gelgelelim kaçakçının trende koltuğun altına sakladığı eşyada zilyetliği yitirmiş (bunu göze almış) sayılacağı ve bu eşyanın pekala hukukaya elverişli sayılabileceği savunulmuştur. (tart.) (İsv. FM, BGE 59 II 138)

Demek ki eşyanın olağan yaşam deneyimlerine göre kolay kolay bir daha bulunamayacak, adeta gözden çıkarılmış sayılacak tarzda saklanmış olması zilyetliğin yitirilmesi anlamına gelir.

Mal sahibinin çaldığı mal kayıp eşya sayılmaz. Bu eşya sahipsiz, zilyetsiz olmuş değildir ki, sadece bir başkasının (hırsızın) zilyetliğine geçmiştir. Böyle bir eşya mal sahibinin zilyetlik veya taşınır davasına konu olur; hukata kurallarına göre mülk edinilemez. Ama hırsız çalıntı eşyayı terk ederse, o zaman bu eşya yine de "kayıp eşya" konumuna geçer.

Özetle, yeri bilinen ve sonradan bulunabilecek olan eşya ile çalınmış eşya "hukata" elverişli biçimde yitirilmiş eşya sayılmaz.

Para da bulunabilir "kayıp eşya" oluşturabilir. Para gibi hukata elverişli olan senetler ise salt taşıyana (hamile) yazılı ticari senetlerdir; yoksa senedin alacağına bağlı olduğu ada (nama) yazılı borç senetleri değil.

Akıntı, fırtına ve çığ gibi doğa olaylarıyla sürüklene: n, uçak düşmesi ve infilak gibi kazalarla savrulan ya da giysileri ve çantaları dalgınlıkla karıştırma gibi aksiliklerle götürülen eşyada da hukata kuralları uygulanır. (MK 7741).

Halk arasında, denizde bulunanın bulana ait olacağı sanısı yaygındır. Bu sanı temelsizdir.

- 1312 **Yalnız kovandan göçen** anlardır **ki göçtükleri** kovanın sahibine anında ait olurlar. (MK 774 il)
- 1JD Lukatanın ikinci önemli koşulu da evvelce zilyetliği yitirilmiş eşyanın zilyetliğinin sonradan başka birisi tarafından kazanılmasıdır. Bu, aynen sahiplenme gibi bir maddi fiil olup işlem ehliyetinin ve işlem iradesinin varlığını gerektirmez; salı doğal anlamda iradenin varlığını gerektirir. {Luluta yoluyla mülk edinebilmek için kayıp eşyayı görmek yetmez: onu almak da **gerekir!**)
- 1 J14 Kayıp eşyayı bulmuş sayılan kişi, her zaman, onu görüp alan kişi olmaz da başkaları olur. Nitekim, zilyetlik yardımcılarının bu sıfatla buldukları eşyanın patronları tarafından bulunmuş olduğu varsayılır. Öte yandan, evde bulunan eşya ..ev sahibinin", kamu kurumunda, örneğin belediye otobüsünde, postanede, şehir tiyatrolarında bulunan eşya ilgili kamu kurumunun, ticari işletmede, diyelim bir markette bulunan eşya da işletme sahibinin zilyetliğine geçmiş sayılır. (MK 769 Jrl/771 111) Demek ki kapalı yerde bulunan eşya "bulanın" değil, bulunduğu yerin sahibinindir. Zilyetliği kazanma iradesinin kapalı yer sahibi yanına varsayılmasıdır bu. Bu varsayım adalete pek de uygun sayılamaz.
- 1315 Lukatada en önemli nokta, eşya sahibiyle eşyayı bulan arasındaki yasal "eşyaya bağlı" borç ilişkisidir. Bu yasal borç ilişkisini somutlaştıralım:
- 1316 Kayıp eşyanın zilyetliğini kazanmış sayılan kişinin hukuki ödevleri ağırdır: Emniyete bildirme, eşyayı özenle saklayıp koruma ve çıkagelen hak sahibine verme. (MK 769/770)
- 1317 Eğer eşya zamanla bozulacak gibiyse ya da saklanması aşın ölçüde masraflıysa, artırmalı satışa çıkarılır. O zaman buluntunun yerini "aynı ikame" tekniği ile, artırmadan elde edilmiş olan bedel alır. (MK 770)
- 1318 Hukuki ödevlerin ağırlığına karşılık, yasal haklar zayıftır: masrafların tazmini istemiyle uygun bir ödöl isteminden ibarettir. Kamu kurumunun, işletme ve ev sahibinin herhangi bir ödöl isteminin söz konusu olamayacağı doğaldır. Onlar ödöl hak edecek bir iş yapmamışlardır ki. Onlar, olsa olsa, masraflarının karşılanmasını isteyebilirler.
- 1319 Son tahlilde vekaletsiz iş gömme kökenli olan bu masraf ve ödöl istemleri hapis hakkının birinci altında sayılır. Aslında, kayıp eşya, malikinin oluruyla bulanın eline geçmediği halde böyledir bu.
- 1320 Kayıp eşya bulana yasa dışı bir hapis hakkının tanınması şu manıya dıyanır: Gerçi buluntunun zilyetliği iradeyle bu eşyayı bulana aktarılmış değildir; ama öte yandan bu zilyetlik eşyayı kaybetmiş olan malikinin **iradesine** ve **çalışma** hakkına da bağlıdır. Durum böyle olunca, eşyayı bulanın giderilme ödöl sistemi için bir

hapis hakkına kavuşturulması da adalete uygun olur. (Bk. Steinauer il N 2097: Liver SPR V/1, s. 355; Rey, Grundlagen des Sachenrechts N 1841: Ofünger/8. Kommentar, ZGB 895 N 66)

Lukata hükümlerinin yasal reform bekleyen en zayıf yanı, değerli eşya bulanın ödal isteminin. yüzde on gibi kesin bir orana bağlanmayıp eşyanın sahibinin insafına bırakılmış olmasıdır. Oysa define bulanın ödül istemi için böyle bir oran öngörölmüştür. (Krş. MK 772 111) Evde veya kurumda bulunan eşya için salt ev veya kurum sahibinin masraf istemine olanak tanımıp eşyayı bulandan ödül isteminin esirgenmesi büsbütün adaletsizdir.

Lukatayla ilgili kuralların çözümsüz bıraktığı sorunlarda (zararın, yaralan ve giderlerin karşılanması), ister istemez, vekaletsiz iş görme (BK 526 i.s.) ve haksız zilyetlik (MK 993 i.s.) kurallarıdan yararlanmak gerekir. Bu iş yapılırken de, vekaletsiz iş görenin aşın ölçüde hafif tutulmuş sorumluluğu ve aşın ölçüde yüksek tutulmuş masraf istemleri ile kötü niyetli haksız zilyedin aşın ölçüde ağır tutulmuş sorumluluğu ve aşın ölçüde düşük tutulmuş masraf istemi arasında, kurallardan dedeme yoluyla, olayın özelliğine uygun adaletli çözüm (altın orta) yakalanmalıdır.

Yasal ödevlerini yerine getiren ve beş yıllık süreyi de dolduran kişi, eğer eşyanın sahibi bu arada çıkagelmemişse, bulduğu eşyanın mülkiyetini kazanır. (MK 771 I) Üstelik, onun, tıpkı kazandırı zaman aşımında olduğu gibi, bu karşılıksız iktisabından ötürü herhangi bir haksız zenginleşme sorumluluğu da olmaz.

DEFINE BULMA

Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş olup sahibinin artık çıkagelmeyeceğı (saptanamayacağı) besbelli "define" (gömu) bulma, kayıp eşya (lukata) bulmadan ayrı, özel bir hukuki rejime bağlanmıştır. Buna göre, define, bulanın değil, içinde bulunduğu eşyanın malikine ait olur. Bu otomatik iktisap için de ne irade aranır ne de zilyetlik. Üstelik lukatadaki beş yıllık bekleme süresi de yoktur. Sahiplenmedeki gibi anında kazanılır mülkiyet. Ne de olsa aradan nice beş yıl geçmiştir! Yalnız, define mülkiyeti adeta havadan kucağına düşen talihli kişinin, defineyi bulan kişiye, bir "teselli mükafatı" olarak bulunan definenin değerinin en fazla yüzde ellisi tutarında hakkaniyetli bir ödül verme yükümü vardır. (MK 772 IH) Bu yükümenin kötü niyetle (izinsiz) hazine arayıp bulanlara karşı da mevcut olup olmadığı tartışmalıdır.

ilginçtir, Alman hukukunda, define bulunduğunda. bu definenin mülkiyeti defineyi bulanla definenin içinde bulunduğu eşyanın maliki arasında müşterek mülkiyete bağlı tutulur. Demek ki bizdeki ..yan yanya değeri kınşma" ilkesini Almanya'da doğrudan doğruya eşyanın kendisinin "yan yanya paylaşılması" ilkesi karşılar.

- 137? Aslındı define nrımı bil.de izinsiz olınnklı değildir. izin alınarak yapı-
lın bir amma sonunda bulunan define de bilimsel, tarihsel ya da kültürel
değer taşıyorsa, O:ı:el olnmk, bir "eski eser" ise, kumunun molı sayılır. Şu da
v11r ki arayıp bulantı yüde kırk, eğer bilimsel, tnrihsel, kUltUrel değer taşı-
definenin bulunduğu yerin bir mülki vırsı, ona do ayrıca yüzde kırk ora-
nında bir parasal OdOI verilir. (MK 773; KOlıür ve Tabiat Varlıklarını Ka-
nıma K. ma<1. 4, 5,50, 64)
- 112tı h-velcc tı□cl kişilerin mOlkiyctinc geçmiş olup da yitirilmiş "eski eserler" özel
m(İlkiyete tabi kılır. İlu ı:şyn çok sıkı kımusnl sınırlamalıım, bu arıdn, kamunun işii-
ra hakkını, ilıb□r ve kaydcttinnc yllldımonc ve yurt dışına çıknıma yasngıno tabi sa-
yılrsa bile, "kumu malı" sayılınmı.; genci hıknı hUkOmıcrino bngh tutulur.
- 1127 Taşınır eşyayı ele geçirme yolundan "havadın" mülkiyet kızıanımı ol-
gularını gördükten sonrı, şimdi de, ••eşyaya katkıda" bulunma, etkinlikte
bulunma, Oretme yolundan ınUlk edinme olgularını tanıyalım. Bu bağlamda
ilk okla gelenler, eşyayı işleyip bnşkalaştıımı (tagyir etme), birleştirip ka-
rıştırma ve semere devşirme yollarıdır.
- 1328 Yalnız şu noktaya dikkat edilmeli: Birleşme, karışma veya semere üre-
timi sadece imdi insan etkinliğiyle değil, aynı zamanda kendiliğinden de
oluşabilir.

1ŞLEYİr BAŞKALAŞTIRMA (HUKUKİ 'TAGYİR)

- 1329 Başkasına ait bir eşyadan (malzemedən) dış görünüşüyle ve işleviyle
(alışveriş yaşamının bakışıyla) yeni veya başka bir eşya yaratılırsa, (sah
ononmla yetinilmezse) bu yeni veya başka ürünün maliki kim olur? Örne-
ğin, üzüm suyundan şıra, şıradan sirke, sirkeden şarap, memlerden heykel,
meşeden mobilya, yünden iplik, iplikten kumaş, kumaştan elbise, yufkadan
baklavn, orkinosıan ıon balığı konservesi yapılırsa, yeni ve başka eşyanın
mUlkiycti kimin olur; malzeme malikinin mi yoksa o malzemeyi işleyip
bnşkalaştıranın mı? Dalın Romalı hukukçuların (Sabinianus ile Proculianus
okullannın) hararetle tartıştıkları bu konu (spaccificatio). MK 775 kuralın-
da açık bir çözüme bağlanmıştır: Eğer harcanan katkının değeri işlenen
malzemenin değerinden ağır basıyorsa, yeni ve değişik eşyanın mülkiyeti
de katkıda bulunan kişinin olur.
- 1330 Kat.kının değerinin malzemenin değerine göre ağır basıp basmadığını
saptamada benimsenen ölçU şudur: Eğer işlenmiş yeni eşyanıo değerinden
(diyelim 10 lira) işlenmemiş eski malzemenin değeri (diyelim 4 lira) çık.a-
nldığında geriye kalan artı değer (6 lira) işlenmemiş malzemenin değerinden
fazlaysa, katlanın değeri ağır basıyor demektir. Kuşku lu durumda kat-
kıdan yana tavır almak gerekir. Nitekim, Alman hukukunda. katkının değe-

rinin malzemenin değerinden belirgin ölçüde eksik olmaması halinde bile yeni eşyanın mülkiyeti işgücüne harcayana verilir.

Aslında, "hukuki tagyir"ın temelinde, ilk bakışta sanılabileceği gibi, 1331 emeği kollayan sosyal bir kaygı yatmaz. MK 775 kuralıyla izlenen amaç, doğrudan doğruya, yapımcıyı (örneklerde elbise, şarap, mobilya ve konser-ve imalatçısını) ve onun alacaklılarını, işlenmiş olan malzemenin (yani kumaşın, üzümün, mezenin, balığın) maliklerine ve onların alacaklılarına karşı koruyup kayırmaktır. Yasaca gözetilen menfaatler durumu, ekonomik bütünlüğün parçalanmaması için öngörülmüş olup ileride ele alınacak birleşme ve karışma düzenindeki gibidir. Birleşmede amaç, tekerlekleri arabadan ayırmamaksa, tagyirde de amaç, mobilyayı yeniden yalın meşe kütüklerine dönüştürmektir. Demek ki kaygı, emeği gözetip ödüllendiren bir "sosyal" kaygı olmayıp alışveriş güvenliğini kollayan bir "ticari" kaygıdır. Burada, emekçi ile sermayeci arasındaki menfaat çatışması değil, malzemecilerle üreticiler (yapımcılar) ve onların alacaklıları arasındaki menfaat çatışması çözüme bağlanmaktadır.

Her ne kadar **MK 775** kuralı, ilk okuyuşta, emeğin ürününün emekçiye 1332 ait olacağı izlenimi uyandırır da ve kural bu görüntüsüyle sanki kapitalist sistemin dinamiti gibi gözükürse de, işverene bağımlı olarak çalışan işçinin ürettikleri, yine de, onu çalıştıran işverene kazandınır. Başka bir ifadeyle, işleyen kişi olarak işçi değil de işveren görülür. Sözleşme gereği iş gören, işverenin adına işlemede bulunmuş sayılır.

Eski hukukumuzda araziye özel bir çabayla ıanma elverişli duruma **getirmek** 1333 ("ihya" etmek) de o taşınmazın mülkiyetini kazandırabilirdi. (İşgal ile tagyir karışımı bir iktisap yoluydu bu!) Krş. bugünkü Kadastro K. mad. 17: Yirmi yıllık zilyetlik + ihya= Hazine arazisini iktisap!

İşleyip başkalaştırma (tagyir) yolundan mülkiyet kazanma, hukuki iş- 1334 lem dışı (maddi fiil ile) iktisap sayılır; malzemeyi işleyen işlemin ehliyetini ve işlem iradesini gerektirmez.

Yalnız, malzemeyi işleyip başkalaştıran kişi dar anlamda kötü niyetli, 1335 hakçası, bozuk niyetli idiyse, örneğin, marangoz, işlediği kerestenin çalmış olduğunu biliyor idiyse, yargıç, mülkiyeti emek sahibi yerine malzeme sahibine de verebilir. (MK 775 II: Mülkiyetin aitliğine hüküm!)

ileride görüleceği gibi, birleşinnede ve karıştinnada malik olabilmek için iyi 1336 niyet aranmazken işlemede iyi niyetin aranması tutarsızdır. Nitekim Alman hukukunda iyi niyet birleşinnede aranmadığı gibi işlemede de aranmaz. Bu nedenle, MK 775 II'deki iyi niyetli olmama kavramı, bile bile hukuka aykırılık etme bilincine indirgenmelidir. (Teleolojik reddilksiyon)

Görülüyor ki "tagyir"de de, tıpkı (ileride ele alınacak) "birleşme"de ol- 1337 duğu gibi, işlem dışı millkiyet kaz.andınna gereği, işlemsel iktisapla kötü

niyetin korunması ve bu arada n7.asız çıkış karşısında iyi niyetin korunma7Jıg, gereği ilc karşı karşıya geldiğinde, llsttınlOk sağlamaktadır. Ama yine de, birleşmeden (ve Alman hukukundan) ayrılmı olarak, dar anlamda kôto niyetlinin mOlkiyet iktisabı için yargıcın olurluna gereksinme vardır. (Taşınır eşya mOlldyctinin kural dışı yoldan yargıç kararıyla ka7_andırılmasıdır bu!)

tJ38 "Hukuki tagyir" yüzünden mülkiyeti yitiren malzeme sahibinin (mülkiyeti kazanamadığı durumda da emek verenin) haksız zenginleşmeden ya da haksız fiilden OtOrO denkleştinne istemleri saklıdır. (MK 775 ili) Unutulmasın ki **MK 775 1** kuralı, mlllkiyeti adalet ya da istikrar dllşünccleriyle de□il de, pratik ve pragmatik nedenlerle (ticari kaygılarla) kazandırmaktadır. Bu gerçek karşısında haksız 7.Cnginleşme sorumluluğunun da ka7..andıncı znman aşımı ve lukaıa olgularından ayrılmı olarak saklı tutulması doğal karşılanmalıdır. (Mülkiyetin art-clkisi1)

1339 işleyip ba.şkalaştırma yolundan kendiliğinden kaz.anılan mülkiyet, kimi durumlard9> satıcının saklı tutulmuş mülkiyetiyle çatışabilir. Kural olarak, mal7.emenin saklı tutulmuş mülkiyetinin, eğer MK 775 kuralının koşulları tamamsa, "tagyir" ile düşmesi gerekir. işte bu sakıncalı hukuki sonucu gidermek ü1,cre, mOlkiyeti saklı tutma anlaşmasıyla mal devırtmiş olan satıcılar, genellikle ö1..el bir "tagyir kaydı" (uzatılmış mOlkiycti saklı tutma kaydı) öngörerek, yeni ürünün mülkiyetini de kendileri için saklı tutmaya çalışırlar. Böylece yeni ürün üstündeki mülkiyet hakkını yapımcıya ve bu arada onun alacaklılarına karşı da ileri sUrme şansına sahip olmak isterler. Ne var ki böylele bir şans, ancak yeni OrOnUn satıcıya önceden {daha imalat-tan önce) hükmen teslim edilmiş sayılması (öncelenmiş hükmen teslim) ya da buyurucu **MK 775** kuralının taraf iradeleriyle ortadan kaldırılmış olduğunun kabul edilmesi ile sağlanabilir. Bu yolların geççrliliği ise, özellikle aynı haklara egemen özellik ilkesi ve aslından yasal iktisabın buyurucu karakteri karşısında çok kuşkuludur ve çekişmelidir.

Bk. Schwander, Basler Komm., ZGB 726 N 3n.

134-0 Bu tartışın.anın sonucu, en başta birbirleriyle haciz yarışına giren hammadde sahiplerinin alacaklılarıyla hammaddcyi işleyen yapımcı firmaların alacaklılarını ilgilendirir. Yarışla hangi alacaklılara öncelik tanınacağını bu tartışmanın sonucu belirler.

1341 Eklemeli ki "uzatılmış msta kaydı" yalnız "işleyip başkalaştırmada" değil, aynı :,,.amanda "birleştirip biltOnlcştirmede" (biltinleyici parçaya çevirmede) de böyle sorunlar çıkarır.

BİRLEŞME VE KARIŞMA

İşleyip başkaJaştınna (hukuki tagyir) gibi, yeni ve değişik eşya yaratıcı 1342 bir olgu da birleştinnc ve kanştinnadır.

Eşya Hukuku anlamında "birleşme" demek, belirli bir taşınır eşyanın 1343 başkasına ait başka bir taşınmaz ya da taşınır eşyayla birbirinden ayınamaz biçimde kaynaşması demektir. Tekerleklerin arabaya, yelken direklerinin kotraya bağlanması, prefabrike konutun arsaya oturtulması gibi.

Taşınır eşya taşınmaz eşyayla birleşirse, taşınmaz mülkiyeti taşınır 1344 mülkiyetini yutar. Taşınmaz maliki taşının mülk edinmiş olur. Bizi burada ilgilendiren birleşme, MK 776 çerçevesinde taşınır eşyaların birleşmesidir.

Kanşma da, adı üstünde, ayn kişilere ait birden fazla taşınır eşyanın 1345 birbirinden ayınamaz biçimde birbiriyle kanşması, örneğin zeytinyağıyla motoryağının, yoğurtla suyun kanşması, değişik içkilerin kokteyli anlamına gelir. (Taşınmazlar birbiriyle ve taşınır da taşınmazla karışamaz.)

Birleşmede ve karışmada ayn maliklere ait ayn türden eşya artık birbi- 1346 rinden ayrılamaz biçimde birbiriyle bütünleşir.

Birleşme veya karışma kendiliğinden (kazara) gerçekleşebileceği gibi, 1347 insan eliyle de (iradi olarak) gerçekleşebilir. Şu var ki birleşmeye ve kanşmaya insan eli ve emeği kanştığında, işe geride ele alınan "hukuki tagyir" kurumu (MK 775 kuralı) da kanşabilir. Kumaş, iplik ve düğmeyi birleştirip elbise dikme ya da kremayla meyveyi karıştırıp pasta yapma gibi.

Eşyanın insan emeği işe karışmaksızın birleşmesinde ve kanşmasında 1348 şuna baJalır: Eğer bu eşyalardan biri ötekine bağımlı, ikincil (tali) **karakter-** deyse, bağımlı-ikincil sayılan bu ayrıntı eşyanın mülkiyeti, bağımsız-asıl eşyanın mülkiyeti tarafından yutulur. Sözgeleş, otomobilin mülkiyeti **ken-** disine takılan tekerleklerin mülkiyetini, yoğurdun mülkiyeti de içine katılan suyun mülkiyetini yutar. (MK 776 II) Birleşmede bu hukuki sonuç, aynı zamanda bütünleyici parçanın asla bağhbğı ilkesinin bir uzantısını da oluşturur. (MK 684)

Buna karşılık, eşdeğerde ya da birbirine yakın değerde eşyanın birleş- 1349 mesinde veya karışmasında, örneğin, değişik parçalana bir makinada birleşmesinde ya da değişik içeceklerin bir kokteylde karışmasında, birleşip kanşan eşyanın değeri oranında paylı (müşterek) mülkiyet oluşur. (MK 776I) Kimin eşyasının ağır bastığı belli edilemediği için kaçmılroaror bu hukuki sonuç. Örnek: Hırsız iki ayn kişiden çaldığı demirleri arsasına yı□ birbirinden ayut edilemez demirler üstünde, mallan çalman iki kişinin paylı (müşterek) mülkiyeti oluşur.

nso Birleşmede ana kural tek başına mülkiyet, ayrık paylı (müşterek) mülkiyet iJcen. kanşmada ana kural paylı (müşterek) mülkiyet, nyırık ise tek başına mülkiyettir.

1351 Ama son zamanlarda. sırf teminat haklarını saklı tutma amacıyla, birleşme olgusunda ve birincil (asıl) eşya-ikincil (bütünleyici) parça ilişkisinde. bu kuralın tersine çevrildiği ve bütünleyici parça niteliğinin genelde yadsınıp paylı mülkiyet ilişkisine öncelik tanındığı, hatta bütünleşme olgusunun büsbütün yadsındığı gözlenmektedir. Böylece, teminat hakkı sahiplerinin birleştirilen parçaya el tı7..atma hakları da korunmuş olmaktadır. Örnek: Fren imalatçısı, motosiklet fabrikatörüne msta ile fren yollamıştır. Motosiklet fabrikatörü bu frenleri motosikletlere takmış (birleştirmeyi gerçekleştirmiş), ama sonradan iflas etmiştir. Fren imalatçısının avukatı frenleri iflas yağmasından kurtarabilmek için, 1) hukuki tagyirin (yeni, bambaşka eşyanın) olmadığını, 2) frenlerin bütünleyici parçaya dönüşmediğini (birleşmenin gerçekleşmediğini), 3) birleşme gerçekleşmiş sayılsa bile motosiklette paylı (müşterek) mülkiyetin oluştuğunu kanıtlamak zorundadır. (Evvelce tagyir bağlamında da belirtildiği gibi, uzatılmış msta kaydına geçerlilik tanınmaz.)

1352 Maddeten veya iktisaden birbirinden ayrılması akıl dışı sayılabilecek olan eşyanın ya tek başına ya da birlikte mülkiyete tabi hukuki bir birim sayılması aslında doğal karşılanmalıdır. Hukuk, sosyal gerçekliğin dışına taşamaz; alışveriş yaşamında tek bir eşya gibi gözükeni kavram laboratuvarında ayırtıramaz.

1353 İster bağımlılık olsun, ister eşdeğerlilik olsun, birincisinde tek başına mülkiyet, ikincisindeyse paylı (müşterek) mülkiyet "aslından" kazanılmış sayılır.

1354 Böyle olunca da işlemsel iktisapla nraıan "emanet" ve "iyi niyet" koşulları da aranmaz bu iktisap yolunda. Başka bir söyleyişle, **MK 776'nın** kurala bağladığı mülkiyeti kazanına yolu, aynen "hukuki tagyirde" olduğu gibi, istenç dışı (rızasız) elden çıkına olgusunda iyi niyetin korunmazlığı ilkesinden, kötü niyetin de hiç korunmazlığı ilkesinden daha ağır basar. O **kadar** ki "hukuki tagyir"den bile ileri gidilerek, kötü niyetin varlığında yargıcın takdirine bağlı olmaksızın, her durumda kazanılır mülkiyet hakkı.

Örnek: MUtealihat S, E'nin evinde yapmayı üstlendiği garajı K'den çaldığı mal7..emeyle yapmışsa, hatta E de bu hırsızlığı bilmişse, K garajı arsadan söktUmıeye kalkışamaz. (Yalnız haksız zenginleşme kökenli tasfiye istemleri saklı sayılabilir; üstelik bu istem doğruca E'ye yöneltilebilir.)

Bu önektcn anlaşılabileceği gibi, birleşme ve karışma sonucunda tek başına mülkiyet oluştuğunda, mülkiyeti yitiren kişi mülkiyetin art-etkisi

bağlamında haksız zenginleşme istemiyle kaybını telafi edebilir. (MK 776) Ama mülkiyetin yitirilmeyip paylaşıldığı paylı mülkiyet ilişkisinde haksız zenginleşme istemine yer ve gerek olmaz.

Aslında eş nitelikte, aynı türden misli eşyanın (yani unun, yağın, akar- 1355 yakıtın, demirin), bu arada özellikle hamile yazılı senedin veya paranın kanşması, MK 776 kuralında açık olarak düzenlenmiş değildir. Gerçekten de MK 776 kuralı, nicelik değişimiyle kalmayıp aynı zamanda nitelik değişimine de yol açan, yani yepyeni, bambaşka bir eşyayı (yasanın sözcükleriyle, "yeni bir şeyi") oluşturan kanşmalan düzenlemektedir. Ayran, kokteyl, harç gibi. Aynen birleşmede olduğu gibi. Durum böyle olunca da, yeni bir eşya oluştunnaya yetmeyen aynı nitelikteki misli eşyanın karışmasında, MK 776 kuralı, olsa olsa "örnekseme" (kıyas) yoluyla uygulanabilir. Sonuç olarak, bu gibi durumlarda da, paylı (müşterek) mülkiyet ilişkisi oluşmuş sayılır. Yukarıda hırsızın çaldığı demirleri arsasına yığması olayında biz de böyle yaptık.

Bk. Schwander, ZGB 727 N 2-9.

Yalnız değişik kişilere ait hisse senedi ve tahvil gibi hamile yazılı se- 1356 netlerin karışmasında (örneğin bankalardaki kıymetli evrak depolarında) kendine özgü, yumuşak, gevşek (tabii) bir paylı mülkiyet rejimi varsayılır. Her senet sahibinin, kendi payına denk düşen senetleri, karmakanşık ve engeli "izale-i şüyü ve taksim" yoluna sapsaksızın, pratik ve kestirme yoldan, aynı bir istemle çekip alabileceği, yumuşatılmış, gevşek bir özel paylı mülkiyet (modifiziertes und labiles Miteigentum) rejimidir bu.

Isv. FM, BGE 11211406; ayrıca bk. Schmid/Kaup, Sachenrecht N 1130.

Gevşek, zayıf (labil) paylı mülkiyet rejiminin yasal dayanağı, ardiye 1357 sözleşmesine ilişkin BK 573 il kuralında da bulunabilir. Gerçekten de bu kurala göre, ardiyede birbirine karışmış misli eşya "izale-i şüyusuz" çekilip alınabilir; ayrılabilir.

Paranın kanşmasında durum daha da karışıktır. Ta Pandekt hukukundan 1358 gelme klasik anlayışa (ki bu anlayış sanki örf ve adet hukukuna dönüşmüştür) bağlı kalan çoğunluğa göre, başkasının parasını açıkça ayırdedilemez (bireyselleştirilemez) biçimde kendi parasına katan kişi, bu parayı tek başına mülkiyetine geçirmiş olur. Para bireyselleştirilemeyeceğine göre, paranın aynı güçte bir istemle geri istenebilmesi de söz konusu olamaz. lade istemi, olsa olsa, kişisel (nispi) güçte bir haksız zenginleşme istemi olabilir. Bu gerçekçi görülüş, aynı haklara egemen belirlilik {özellik, tahsis} ilkesiyle de desteklenir. Bireyselleştirilemeyen para nasıl olur da bir aynı iade istemine konu olabilir? Kaldı ki para alacaklıları arasındaki eşitliği bozabilecek olan bir aynı hak (cebri icra) ayrıcalığı ve önceliği, paralı alışverişin üstüne

dOpedllz bır karabasan Okertirdi. J(jmsc para alacağının sırasını kestire-
mer,di. Gerçekten de paranın aynı güçte bir ayncalıkJı istemle geri istene-
bilmesinin sakınca.lan bOyk olur.

- J3S9 A.zmJılcı.a kalını hukukçulara bakılırsa, paranın da, başkasının parasıyla
karışsa bile, aynı istemle geri istenebilmesi ve bu arada cebri icra sürecinde
ayncalıkb ve öncelikli biçimde çekilip alınabilmesi göze alınmalıdır. Böyle
bir aynı istenn dayanağı da ya MK 776 1 kuralı çerçevesinde varsayılan
bır ölerek mOlkiyet ilişkisi olabilir ya da öğretide yaratılan bir "para de-
đeri (nicclık) istilıkalcı" diye nitelendirilebilecek kendine özgü (sui generis)
bir aynı istem olabilir. (Geldweıtvindikarion) Doğrusu, bu görüşü alışveriş
güvenliğiyle bağdaştırmak çok zordur.

Bk. Sıarlc. Berncr Komm., ZGB 935 N. 3n; Schmid/Kaup, Sachenrecht, N
1130; Roberto/Hrubesch-Millauc, Sachenrecht N 251; Rey, Sacbenrecht, N 1943;
Schwııııder. Basler Komrn., ZGB 727 N 6. Yal.arhuı göre başkasının parasını kendi
rıarasıyla kaşıuran kişi hep tek başına mlik olur; paylı mOlkiyet ilişkisi w.: konusu
olmaı.. (Aynca bkz.. IFM. BGE 90 rv 188) K.rş. ama Burcuoğlu, Erem'e Amıağan, s.
79 ı.s. Yıu:ıı.r purııııo knşması ba.lınc MK 700 (yeni MK 776) kuralının örnekseme
yoluyla uygulanmasını ve paranın paylı mOlkiyet hakkına dayanılarak aynı istemle
ıadeşinin sıı.Alnnmasını nennektedir.

OLION (SE..MI'.RE) MLKIYETİNİ KAZANMA

- 13(,0 Yasanın hukuki işlem dışı iktisaplar listesinde yer almayan, oysa pratik
nemi, sahiplenmenin, ıcazandancı zaman aşımının, kayıp eşya bulmanın
pr.ıtik önemini kat kat bastıran bir iktisap yoludur "asıldan kopup ayrılan
Ürünün (semerenin) mülkiyetini kazanma".
- 1J6 ı Birleşen eşyamın, bu birleşme ister iradi olsun, ister rastlantısal, ayrı ay-
n mülkiyetleri de birleşip bütünleşirken, bunun tam tersine, bileşik eşyadan
kopup ayrılan bütünleyici parçanın ve bu arada yasa gereği bütünleyici par-
a sayılan ürünlerin mOlkiyeti asıl şeyden kopup ayrılr ve bağımsızlaşır.
- 1361 rn (semere) denince, akJa doğal ılıin (mahsul, örneğin yem.iş) ve ve-
rim (hasılat, örneğin hayvan yavrusu) gelir.
- 1363 Birleştirme (btnleştinnc) nasıl hukuki işlem dışı (aslından) mülkiyet
ıktisabına yol aıyorsa, bütünden (asıl şeyden) bir parçanın (semerenin) ko-
pup ayrılması da hukuki işlem dışı (aslından) iktisaba yol açar.
- 1364 Bu konuda ana kur:ıl şudur: Semere, asıldan (kökünden) ayrılmadıķa.
asıl şey malikinin mülkiyetinde olur ve kalır. Yoksa, bağJmsJZ, özel mülki-
yetc ıconu olamaz. Hukuki bir ifadeyle, bütünleyici parça olarak semere,
.u:ııılc (belirlilik) ilkesi gereği, asıl eşyanın bulcuki yazglSını paylaşır. (MK
684· Asla bağlılık ilkesi)

lilp alma" ve ..sahiplenme" yenilik doğurucu hakları kullanılarak tek yanlı bir etkinlikle kazanılmaktadır.

1372 Taşınır eşyayı tek yanlı eylemle, aslından (sıfırdan) mülk edinme yollarını özetleyelim:

Kişinin. sahipsiz veya sahipli taşınır eşyayı tek yanlı bir eylemle mülk edinmesinin şu altı yolu vardır: a) Sahipsiz eşyayı sahiplenme, b) Sahipli eşyada beş yıllık zilyetlik + iyi niyet = kazandırıcı zaman aşımı, c) Kaybolmuş sahipli eşyada beş yıllık zilyetlik + geniş anlamda iyi niyet= kayıp eşya bulma, d) İşleyip başkalaştırma, e) Birleştirme veya karıştırma, f) Ürünün (semerenin) ayrılması.

YASA GEREĞİ MÜLKİYETİ YİTİRENİN KİŞİSEL HAKLARI!

1373 Birleşmede, karışmada ve işlemede, mülkiyet yasa gereği, istenç dışı yitirilir. Eğer birleşme, karışma ve işleme yüzünden mülkiyet gönüllü olarak dışında. yasa gereği yitiriliyorsa, mülkiyetin böylesine gözden çıkarılması salt eşyanın bütünlüğü korunsun diye, açıkçası, ekonomik yerindelik düşünceleriyle gerçekleşmektedir. Böyle bir durumda mülkiyetini yitirenin hiç değilse haksız zenginleşme ve haksız fiil hukuku bağlamında bir parasal avuntu araması kadar doğal ve adaletli bir şey olamaz. Nitekim MK 723, 775 ve 776 kuralları da böyle yapmışlar ve haksız fiil ile haksız zenginleşme kökenli hesaplaşma istemlerini açıkça saklı tutmuşlardır. Yasa gereği (havadan) mülkiyeti kazanan kişi, bu iktisabının (avantasının) parasal karşılığını ödemek zorundadır. Mülkiyet hakkını yasa gereği yitirenin tek avuntusudur bu. Restorasyon (mülkiyetin parçalanarak iadesi) söz konusu olmasa bile, hiç değilse revizyon (parasal denkleştirme) saklı tutulmuştur böylece. Sanki mülkiyet hakkının bir art-etkisi veya bir uzanmış kolu olarak sonradan devreye giren bu kişisel istemler yasa gereği oldu bittiye getirilmiş mülkiyet transferini ortadan kaldıramasalar (restorasyonu sağlayamazlar) bile, yasa gereği sineye çekilen bu oldu bittiye hakkaniyetin kitabına uydurmaya (revizyonu gerçekleştirmeye) çalışırlar.

1374 Hiç kuşku yoktur ki birleşme veya karışma halinde mülkiyetin yitirilmeyip sadece paylaşıldığı paylı (-müşterek) mülkiyet ilişkisinde böyle bir hesaplaşmaya da yer ve gerek olmaz.

1375 Açıklamaların hemen başında vurgulamalı: Haksız fiil veya haksız zenginleşme kökenli bu hesaplaşmada "aynen tazmine veya iadeye" olanak tanınmaz. Koskoca bir hukuki tümlüğün parçalanmasına izin verilemez. Eşya Hukukunun kapıdan kovduğu, Borçlar Hukukunun bacasından içeri alınmaz. (Restorasyon değil, ancak revizyon gelebilir gileme!)

Eklemeli ki bakımsız kalmış an slr!lsQrılın başlcasının an kovanındaki an slrll- 1376
 SOylc learı\$masında istisruen parasal denl<leştirme bile söz konusu olmaz. MK 774 il
 kuralının ilk okuyuşta şaşırtıcı bu aynksı dOzcılemesi, ancak, anlanna karşı ilgisiz
 kalıp onlara bakmayan kovan sahibini cezalandırma amacıyla açıklanırsa bir anlam
kaz.anır.

İşleyip başkalaştınnanın ve birleştirip bütünleştinnenin bir sözleşme 1377
 (edim) ilişkisine dayandığı ve sözleşmenin tökezlendiği durumlarda tasfiye
 biç kuşkusuz edim zenginleşmesine dayanır. Örneğin, geçersiz bir eser söz-
 leşmesi uyarınca ya da uzun süre yararlanılacağı konusunda boşa çıkan bir
 tasanın çerçevesinde takılan pencerenin parasal karşılığı edimden ötürü
 zenginleşme bağlamında istenir.

Kişinin başkasına ait eşyayı arada herhangi bir sözleşme (edim) **ilişkisi** 1378
 bulunmaksızın, yasa gereği mülk edinmesinde ise akla en başta haksız fiil
 gelir. Ama bir de haksız müdahaleden ötürü haksız zenginleşme söz konusu
 olabilir. Örnek: A, B'nin motorunu gizlice kendi arabasına takarsa, B'ye
 karşı hem haksız fiilden hem de haksız müdahale yoluyla zenginleşmeden
 ötürü parasal değer karşılama borçlusu olur.

Bu bağlamda ortaya çıkabilecek olan "üç köşeli ilişki" sorunu şudur: 1379
 Acaba haksız müdahalede bulunan kişi eşyayı öz etkinliğiyle kendisine de-
 ğil de bir edim ilişkisi çerçevesinde başka (üçüncü) bir kişiye kazandırmış,
 bu kişi de, eşyayı birleştirme veya başkalaştınna yoluyla mülk edinmişse,
 mülkiyeti üçüncü kişinin bu etkinliği yüzünden yasa gereği yitiren kişi doğ-
 rudan doğruya bu (üçüncü) kişiye başvurulabilir mi?

Eşya, malikinin istenci dışında elden çıkmış olmadıkça, eşyayı mülk 1380
 edinen onu karşılıksız (ıvazsız) yoldan ele geçirilmiş olmadıkça ve o kişi
 kötü niyetli de sayılmadıkça, bu soruya olumsuz yanıt verilir; mülkiyeti ya-
 sa gereği yitiren kişi müdahale zenginleşmesi bağlamında ancak malını
 haksız yere değerlendiren kişiyle hesaplaşabilir; ama üçüncü kişiye başvu-
 ramaz. Eşya Hukukunun değer yargılarının Borçlar Hukukuna da aktarıl-
 ması anlamına gelir bu. Şöyle ki ancak işlemsel iktisabın olanaklı sayılma-
 dığı olasılıktadır ki üçüncü kişinin yasal iktisabı müdahale zenginleşmesi
 istemiyle tasfiye edilir. Aksi halde üçüncü kişinin yasal iktisabı müdahale
 zenginleşmesine karşı da dayanıklı sayılır; edimi alan üçüncü kişi, müdaha-
 le zenginleşmesi istemine muhatap olmaz.

Müdahale zenginleşmesinin edim zenginleşmesi karşısındaki "ikincilli- 1381
 ği" diye de bilinen bu ilke, üçüncü kişinin güveninin ve alışveriş güvenliği-
 nin korunması gereğinden güç alır. Bu karmaşık konuyu bir örnekle nokta-
 layalım: Eğer B, A'dan emanet aldığı koyunu iyi niyetli Ü'ye satıp devre-
 der, Ü de bu koyunu sucuk imalathanesinde değerlendirir ise, A, Ü'ye karşı
 müdahale zenginleşmesi istemini yöneltemez; ancak B'den hesap sorabilir

ve isteyebilir. Ama eğer aynı olayda B koyunu A'dan çalmışsa. A pekala doğrudan doğruya O'ya başvurabilir. Eşya Hukukundaki çözümün Borçlar Hukukuna aktarılmasıdır bu. Rızasız *çıkış* nedeniyle işlemsel edinimin olmayacağı durumda. yasal edinim de zenginleşme istemine karşı dayanıklı sayılamaz.

Bk. Saonn. 1 fa. 1 fa Engdlen, Haksız Zorun. n. leşmc. § 25 N 27. § 26 N 3.

ns: Eğer birleştirme. kanştınna ve başkalaştırma. başkasının eşyasına ilişkin bir yanlış değerlendirme sonucu gerçekleşmişse, yani kişi, müdahale zengileşmesinde olduğu gibi, "kendisinin" bilinçli olarak değil de "karşısındaki" yanlışlıkta zenginleşti mi. işse. yine de haksız zenginleşmeden (bu sefer masraftan kurtarılan) ötürü "parasal karşılık" alacaklı olur. Örnek: Komşunun evine yanlışlıkta pahalı bir değer (çit veya mazot) kazandıran kişi komşusuna karşı masraf zenginleşmesi istemini yöneltir.

13&3 Bu gibi durumlarda -dayatılmış zenginleşme• sorunuyla karşılaşılır. Acaba malik. eşyasına isteği dışında bir eşyanın birleştirilmesine veya kanşanlmasma karşı nasıl korunabilecektir? Malik, işine yaramayan, kendisi için para enneyen ve sökülemeyen bu katkı için de zenginleşme bedeli ödemek zorunda kalacak mıdır? Bu sorunun çözümünde malikin "sıfır" sayılabilecek •sübjektif zenginleşme.. kavramından yararlanılması önerisi inandırıcı gözünülmektedir. Bu öneriyi desteklernek üzere BK 79 kuralından yararlanılabilir. Ayrıca BK 78, 80, MK 723 ffi ve 995 II kuralları da "dayatımı. § 7.eOginleşme" istemlerini savuştum:ıada, bir değilse "örnekseme" (kıyas) yoluyla yararlanılabilecek kurallardandır.

Masraf zenginleşmesi ve çıkışı 7. m. m. leşmc. koorusıroda bk.. Scrozan. 1 fa, 1 f2 Eogellen, Haksız Zenginleşme, § 26 N 9-15.

138-1 Haksız zenginleşme alacaklısının başkasına ait olup kendi zilyeniğinde tuttuğu eşyaya elçemiş bulunduğu bütünleyici parçayı söküp alma, yani asıldan ayırıp mülk edinme konusundaki yenilik doğurucu hakkı ayrıca saklıdır. (MK 801 II, 994 II, BK 80, 529) Ne var ki haksız zenginleşme kökenli bu sökülme hakkıyla ilgili özel sınırlamalar, örneğin eşyaya zarar verme koşulu gözden kaçırılmamalıdır.

138.S Birleşmede, karışmada ve işlemede saklı tutulan haksız zenginleşme sonumlu. luğuna kayıp eşya bulmada (lukatada) ve kazandırı zaman aşımında yec vcnlmcz. Demete ki lukata ve lc.a.zandırı zaman aşımı yoluyla lc.a.zanlı m sadcc.. "kalıcı" (yani restorasyon istemlerine karşı dayanıklı) sayılmaz; aynı zamanıta düzeltici kişisel istemlere (revizyona) karşı da dayanıldı sayılır. Bu çözümün gerekçesi şudur. Lukayı ve kuandırı zaman aşımını aşırıyan temel düşünce (ratio legis) salı ekonomik çıkarları (eşyanın burfını) lorumalc olmayıp aynı zamanda hukuk. i istikrar da ko-

rumaktır: malikin eşyasına karşı ilgisizliğini cezaJandınnaktır. Aradan beş yılhk bir sessizlik dönemi geçtikten sonra. yalnız mülkiyeti ilgiliye kazan- dınruıkla lmlmamalı, aynı zamanda ilgisi sayesinde malik olana karşı söz konusu olabilecek tüm kişisel tnsfiye istemlerini de temelli rafa kaldınnalı- dır. Sözün özü, "restorasyon" kapılan gibi, "revizyon.. k:apılannın da kapalı tutulması anlamına gelir bu.

İhrazla (sahiplenmede) zaten ihraz edilen eşya sahipsizdir; ortada mü!- 1386
kiycti yitirdiği için çıkan sarsılan herhangi bir kimse yoktur.

Öte yand:ın. doğal ürün mülkiyetinin yasa gereği kendiliğinden kaza- 1387
nılmasında da herhangi bir kimsenin herhangi bir karşılıksız özverisi söz konusu olmaz. Doğal ürün bak sahibi tarafından hak edilerek mülk edinilir. Doğal ünln mülkiyetinin söküp alma bakJo kullanılarak kazanılmasına ge- lince: Bu olasılıkta da zaten haksız zenginleşme alacağına sahip olan kişi bizzat söküp nlrna hakkı sahibidir; o, borçlu değil alacaktır. Onun söküp alına hnkkını kullanması kendisini zenginleştıimeyip sadece zaten mevcut öz hakk:ına kavuşturmaktadır.

İV. TAŞINIR EŞYA MÜLKİYETİNİN YİTİRİLMESİ

MUTLAK VE NİSPİ KAYIP

Taşınır eşya mülkiyetinin yitirilmesindensöz edilince, akla "mutlak ka- 1388
yıp.. ve "nispi kayıp" gelir. Eğer yitirilen taşınır eşya başkası tarafından mülk edinilm.iyorsa kayıp "mutlak" sayılır. Eşyanın temelli yitirilmesinde (vapurdan denize düşmesinde) ya da terk edilmesinde (çöpe atılmasında) durum böyledir. Buna karşılık. malikin şahsında sona eren mülkiyetin bir başkasının şahsında süregelmesi (haletiyet) olasılığında, kayıp sadece "nis- pi" sayılır. Satıcının eşyasını alıcıya devretmesi durumundaolduğu gibi.

TERK

Malikin taşınır eşyasını gözden çıkarıp temelli bırakma (terk etme) yet- 1389
kisi onun tasarruf yetkisinin doğal uzantısı olarak görülmelidir.

Terk. millkiyetten feragat iradesiyle (animus derelinquendi) taşınır eşya 1390
zilyetliğinin bırakılması anlamına gelir. Terk, genelde hukuki işlem, bu arada tasarruf işlemi sayılır. işlem ehliyetinin ve tasarruf yetkisinin varlığı- nı gerektirir. Olı.-unmuş gazeteyi taşıt aracının koltuğunda bırakma gibi.

Oysa anımsanacağı gibi, terleedilmiş eşyanın ihrazı (sahiplenilmesi) bir 1391
maddi fiil sayılır; işlem ehliyetinin varlığını gerektirmez. Doğaldır bu. Mülkiyeti gözden çıkarmak ciddi iştir. bilinçli yapılmalıdır; mülkiyeti ha-

vııdan (yoktan) kıızanmak ise kisiye salı yarar sağlar; kılı kırk yarmanın ye-ri ve gereği olmaz.

1391 Bunun gibi. mülkiyctin değil de salı zilyetliğin gözden ıkanlıp bıra-kılması (örneğin. kiracının bisikleti ve anahtarını bırakması) da hukuki iş-lem değil. maddi fiil sayılır. Oöylesine önemsiz bir eylem de işlem ehliye-tinin varlığını gcrcktinnez.

1393 Öyleyse kOOğOn fırlatıp attığı (zilyeıliğini yitirdiği, ama mülkiyetini yıtınncdiği) eşya ihraz (sahiplenme) yoluyla anında mülk edinilemez; an-cak lukauı veya ka7.andıncı zaman □ımı yoluyla mülk edinilebilir.

1394 Aynen mülkiyetin ihraz yoluyla kazanılmasında olduğu gibi (ihrazda zilyeıliğin ele geçirilmesi gerekiyordu), mOlkiyein terk yoluyla yitirilme-sinde de "kamuya açıklık" ilkesinin oyun kurallarına uyulur. Şöyle ki terk (feragat) hukuki işlemi salt bu yolda iradenin açığa vurulmasıyla oluşmaz; bu beyanın mutlaka zilyetliğin bırakılması maddi eylemiyle tamamlanması (sanki consensus + rcs) gerekir.

1395 Dikkat edilsin ki bru,kası yararına bir devir iradesi söz konusu olmaz terkte; sadece tek yanlı, anonim bir feragat söz konusu olur. Yalnız belirli bir hayır kunınıu için kapı önüne bırakılan, kullanılmış, eski eşya (diyelim kurban derisi, kağıı veya şişe) açısından dunım farklıdır. Burada, o belirli hayır kurumunun kabulünü bekleyen somut bir "devir icabı" söz konusu olur. Öyle ki o hayır kunımı dışında bir bnı,kası o eşyayı sahiplenemesin.

1396 Anımsayalım: Eşyayı terk edilmiş sanarak (iyi niyeile) ele geçinne ih-raz yoluyla ınında mülkiyeti kazanmaya yetmez. **MK** 988'in alışveriş ya-şamının hrüvenliği uğnına öngördüğü işlemsel iktisaba ilişkin kuralı yasal (gözO kapalı, otomatik) iktisapla devreye ginnez.

1397 Sipariş edilmiş olmadığı halde müşteriye (tüketiciye) yollanan malın, iOketici yararına bir yaklaşımla, yollayıcı tarafından "terk" edilmiş sayıla-cağı görüşü ilginçtir. Bu görüş BK 7/TKHK 7 kurallarından desiek alır.

Krş. Inccoğlu/Oaşoğlu, Scrozan'a Annağnn, s. 981 Ls.

1398 Böylece müşterinin malı saklama ve geri yollama yükümOnOn eksikli-ęine ve malı kullanmadan veya yitirmeden öiürO sonımsuzluğuna hukuki kılıf geçinneye çalışılır. Ama müşteri yararına, kendisine malı sahiplenme yetkisi tanınacak kadar da ileri gidilmez.

TEMELLi YiTiRME

!99 Yalnız iradi, işlemsel terk durumunda değil, ayrıca, taşınır eşyanın tah-rip edildiği ya da tükeiildiği, eşyanın (özellikle vahşi hayvanın) artık bulu-namayacak biçimde kaybolduğu (elden kaçığı) durumda da mutlak kayıp varsayılır.

Yalnız zilyetliğin olağan yaşam deneyimlerine göre "geçici" sayılan kesintilerinde (inkıtada) mülkiyet yitirilmiş olmaz. (MK 778) Örneğin, ada vapurundan denize düşürülen çantada mülkiyet yitirilmiş olur da, telefon kulübesinde unutulmuş çantada mülkiyet yitirilmiş olmaz.

Zilyetliğin ve mülkiyetin yitirilmesi arasındaki ayrımına her zaman dikkat edilmelidir: Zilyetliği yitirilen eşya ancak süreli olarak hukuka veya kazandırıcı zaman aşımına konu olabilirken, mülkiyeti yitirilen eşya doğrudan doğruya, kestirmeden, anında sahiplenmeye (ihraz.a) elverişli sayılır.

Ölümün, mülkiyeti kaybettirmeyeceği de bu arada gözden kaçırılmamalıdır. Malik ölür, mülkiyet kalır.

Kamu hukukuna özgü "zorallım" ve "askeri rekizisyon" (müsadere ve istinval) gibi nedenlerle taşınır eşya mülkiyetinin yitirilmesi olguları ayrıca saklıdır.

SINIRLI AYNI HAKKIN MÜLKİYET HAKKINDA'I BAĞIMSIZLIĞI

Mülkiyetin yitirilmesiyle intifa ve rehin hakları düşmüş olmaz. Bu ana kuralın önemli istisnası, iyi niyetin "takyitleri silip süpürücü etkisi"nde karşımıza çıkar. İyi niyetle bir taşının mülkiyetini devralan kişiye karşı intifa ve rehin hakları ileri sürülemez. (İstisnanın istisnası: MK 979 ill: Zilyet olan sınırlı ayni hak sahibi, bu hakkını iyi niyetli üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir teslimden kaçınabilir.) Bunun gibi, eşyanın temelli yitip gitmesi ya da zorallıma ve askeri rekizisyona tabi tutulması halinde de sınırlı ayni haklar mülkiyetle birlikte düşer.

SINIRLI AYNI HAKKIN KATILIĞI

Mülkiyetin yitirilmesiyle düşmüş sayılmayan sınırlı ayni hak kendiliğinden genişleyip genişleyip mülkiyete dönüşmez. Sınırlı ayni hakkın katılığı (genleşmezliği, genişlemezliliği) ilkesi diye bilinir bu ilke. Oysa, anımsanacağı gibi, sınırlı ayni hak bittiğinde, mülkiyet, elastikiyet (esneklik) özelliği sayesinde genişleyip eski boyutlarına kavuşur.

§ J. Taşınır Eşyada intifa

TAŞINIRDA SINIRLI AYNI HAK KURMA OLANAĞI SINIRLIDIR

1406 Taşınmaz eşyada, eşyanın niteliğinin bir gereği olarak, tüm sınırlı ayni haklara. yani tün yararlanma ve değerlendirme haklarına yer verilir. Oysa taşınlr eşyada sınırlı ayni haklardan sadece intifa hakkına ve rehin ha.klana yer veriljir. Oturma (sükna) hakkı, manzara irtifakı ya da geçit irtifakı ben-1.cri irtifak ba.kJa.nna yer yoktur taşınırlarda. Bir taşıt aracında. ne oturma (silkna) hakkı düşünülebilir ne de manzara veya geçit irtifakı! Taşınmaz yüko.n0 karşılayacak bir taşınır yükü hiç mi hiç düşünülemez.

TAŞINIRDA İNTİFA HAKKINA DA AZ RASTLANIR

1407 Taşınır eşyada intifa hakkı denince, akla taşıt aracı benzeri teknik aygıtlara da makine 11Z.esinde intifa hakkı gelir.

Ne var ki ya.kın geçmişte yürürlüğe giren Finansal Kiralama Kanunu, bu gibi eşyadan güvenceli bir biçimde yararlanma gereksinimi.ni "leasing sözleşmesi" eliyle fazlasıyla karşılamıştır. Öte yandan, yine ya.kın geçmişte yürürlüğe giren bir ya.sayla mirasçıla.nn ya.sal intifa ha.klanın ortadan kaldırılması, malvarlığında intifa bağlamında söz konusu olabilecek taşınır intifa.sının pratik önemini geniş ölçüde ortadan kaldırmıştır. Geriye, kala kala, kıymetli evrak üzerindeki intifa hakkı kalır ki bu konu da daha çok ticaret hukuku alanına girer. Bunun dışında, hiçbir malikin mülkiyet hakkını fiilen bir mskelele çevirebilecek. cınlçıpla.ksoyabilecek olan bu denli geniş kapsamlı bir yararlanma yetkisini başkasına venneyeceği de unutulmamaJıdır. Malik ya kullanma hakkını kişisel kiracılık hakkı çerçevesinde başkasına verir ya da bağışladığı malda ölümüne dek intifa hakkını kendisi için sakJı tut.ar.

TAŞ(NrRDA İNTİFA HAKKININ ÖZELLİKLERİ

1408 Taşınırda. intifa aynı hakkın tüm özelliklerini bünyesinde toplar. Sınırlılığı sadece sağladığı yetkiler yönündedir. Tasamıf yetkisi vennez de yararlanma yetkisi verir. Buna karşılık, "sınırlılık", aynı hakkın sağladığı "tecavüz ve balefiyet himayeleri" ve cebri icra sürecindeki "aynıcılıkJar" yönünden değildir. Bu korunmalar açısından, intifa hakkı sahibi bir mülkiyet ya da rehin ha.klo sahibiyle aynı konumdadır.

İntifa hakkı, hak sahibine en geniş kapsamlı (komple) yararlanma yetkisini verir. Bu yararlanma yetkisinin sınırı, eşyanın özüne ilişme yasağıdır; onun özünü koruma buyruğudur. İntifa hakkı sahibi, eşyayı sadece kullanarak ondan yararlanabilir (onun semerelerini devşirebilir); gelgelelim, eşyayı başkasına devredemez, rehnemez; alt-kira benzeri alt-intifa hakları kuramaz. 1409

İntifa hakkının sağladığı geniş kapsamlı yararlanma yetkisinin özelliği onun el değiştirememesidir, yani kişiye sıkı bağlılığıdır. Eşya, olsa olsa, kiraya veya ariyete verilebilir. (MK 806) İntifa ölümle mirasçılara geçmeyip biter; daha doğrusu kendiliğinden malik için geri döner. Tüzel kişilerin ölümü söz konusu olmayacağına göre, onlar için yüz yıllık bir kesin süre öngörülmüştür. (MK 797) Ama tüzel kişilik daha önce sona ererse veya el değiştirirse (tart.) yine biter intifa. Böylece mülkiyetin özünün, içeriğinin fiilen boşaltılması (mülkiyetin çırılçıplak soyulup bırakılması) önlenmek istenmiştir. 1410

İNTİFA HAKKININ SAĞLADIĞI OLANAKLAR

İntifa hakkının kapsamına, eşyaya zilyet olma, eşyayı yönetme, onu kullanma ve onun doğal ve hukuksal semeresini devşirme olanakları girer. (MK 794/803) Doğal (tabii) semereler, asıldan ayrıldıklarında intifa hakkı sahibine aü olur. Hatta intifa süresi içinde olgunlaşmış semereler de intifa hakkı sahibinin beklenen aynı hakkına konu olurlar. (MK 804) 1411

Gelgelelim, intifa hakkı sahibi, zilyetliğindeki eşyayı, bu eşya nihayet bir başkasının malı olduğuna göre, özenle kullanılmalıdır. (MK 807) O, eşyaya kusuruyla verdiği her çeşit zarardan ötürü eşyanın maliline karşı sorumludur. (MK 800) İntifa hakkı sahibinin ölçsüz davranışları yüzünden çıkarları tehlikeye giren malik, intifa hakkı sahibinden güvence isteyebilir. (MK 808) Yalnız intifa hakkı saklı tutularak bağışlanmış olan eşyada bağışlama lehdarının böylesine bir "kadirbilmezlikte" bulunarak intifa hakkı sahibi bağışlayandan teminat istemesine olanak tanınmaz. (MK 809) Buna karşılık, kıymetli evrakta ve tüketilebilir eşyada, güvence, çıkarların tehlikeye girmesi koşuluna bakılmaksızın istenebilir. Demek ki kıymetli evrakta ve tüketilebilir eşyada böyle bir tehlike her zaman varsayılır. (MK 808) Malik, ayrıca, intifa hakkı sahibinden, eğer kendisinden beklenebilecekse, intifa konusu eşyayı sigorta ettirmesini de isteyebilir. (MK 815) 1412

TÜKETİLEBİLİR EŞYADA İNTİFA

Kural olarak, taşıt aracı gibi tüketilemez eşyada söz konusu olan intifa hakkı, istisna olarak, para, yakıt ve yiyecek benzeri tüketilebilir eşyada da kurulabilir. Böyle bir olasılıkta, intifa konusu taşınır eşyanın sadece zilyet- 1413

liğı değil, mülkiyeti de ister istemez intifa hakkı sahibine geçer. O, eşyayı dilediği gibi lruJJanıp tüketebilir. intifa süresinin sonunda da eşyayı misli olarak veya değer olarak (yoksa aynen değil) geri verir. Gerçek olmayan, düzensiz bir intifa oluşturur bu tür tüketilebilir eşyada intifa. Adeta bir usü-reli mülkiyet- ilişkisi çıkar böylece ortaya. (MK 819 1)

Intifa haklonm konusu olao □ınır eşyayı lllkcüilcbilireşya olmasa bile, eğer intifa **balda sahibine** teslim edilir\;cn. bir envanter çıkarılarak detcı-lendirilmi.şse. intifa **hakkı sahibi** bu eşyayı mılık olamasa da eşyada tasamıf yetkisini elde edici-. Bu ta-sarruf yetkisini kullanıp eşyayı tükettiğinde ise bu eşyanın değerini malike borçlan-mış sayılır. (MK 819 iT)

ALACAKTA INTIFA

- 1414 Alacaklardan da pekala taşınır eşyadan olduğu gibi yararlanılabilir. Şu halde alacaklar da intifa hakkına konu olabilirler. Böyle bir intifa hakkırun anlamı şudur: Alacağın özü (kökü) alacaklının şahsında kalır da. bu alaca-ğın semeresini (faiz ve temettü gibi getirisini) intifa hakkı sahibi tahsil eder.
- 1415 Alacak intifası gerçek anlamda bir ayni hak sayılamaz. Bu hak, nispi alacak hakkından türetilmiş olup alacak hakkı:nın tüm özelliklerini bünye-sinde toplar. Adeta "eksik" bir alacak temli.ki çerçevesinde, alacak hakkın-dan çıkma türev yetkilerin bir bölümünün (getirilerden nemalanma yetkisi-nin) bir başkasına geçirilmesi anlamına gelir. Eğer mutlaka bir "aynilikten" söz edilecekse, bu "aynilik", sadece "takip yetkisi" (haJefiyet himayesi) ve "cebri icrada ayncalık" (ayniliğio dış boyutu) yönündendir. Yoksa dolaysız egemenlik ve mutlaklığın klasik "tecavüz himayesi" boyutu yönünden de-ğil.
- 1416 Alacakta intifanın ıaşırrurda intifadan farklı bir özelliği vardır: Yetki paylaşımı daha yoğun bir işbirliğini gerektirir. Alacaklıyla "müntefi" (intifa hakkı sahibi) arasında alacak hakkının kullanılmasında (ileri sürülmesinde) mutlaka uyum sağlanmalıdır. Muacceliyet ihban, ibra. takas, tahsil, yeni-den yatırım gibi alacağı etkileyebilecek işlerde ve işlemlerde elbirliğiyle hareket edilmelidir. (MK 820)
- 1417 Bu ortak hareket zorunluluğunun onaya çıkarabileceği zorlukJan aş-a-bilmek için, ilginç bir kural (MK 822) öngörülmüştür. Buna göre, intifa hakkı:nın kurulmasının üzerinden Oç ay geçtikten sonra, intifa hakkı sahibi, alacağın özOnUn (kökünün) de kendisine temlikini isteyebilir. Yeter lci ala-cağın "zimmete geçirilmeyeceği" konusunda doyurucu bir güvence veril-sin. Bu ilginç olasılıkta, alacaklıyla mUnıefi arasında, tüketilebilir eşya Oze-rinde kurulan düzensiz intifa hakkına benzer bir hukuki ilişki kurulmuş olur. Her iki durumda da intifa hakkı sahipleri aynı zamanda tam hak sahibi olmuşlardır.

Hisse senetleri de intifa hakkına konu olabilir Böyle bir durumda, oylar hakkı, m.:- 1418
tikin çıkarılan gÖz OnÖnde tutulmak koşuluyla, intifa hakkı sahibininindir {Ticaret K
mad. 432 11) Buna karşılık, sennar.c artınmmmda s01 konu5\l olacak tüm rüçhan (ön-
celik) hakları senet mülkininindir. (Öğretici ve uygulama}

Yargıtay, 1968 tarihli IBK'nda. Özerinde intifa hakkı kurulmuş banka mevduatı-
na çıkan ikramiyenin intifa hakkı sahibine ait olmayıp mevduat sahibine ait olacağı-
nı içtihat etmiştir. Demek ki mecazi anlamda tüm "piyango" malikidir.

MALVARLICINDA İNTİFA

Yakın geçmişte mirasçılarının tereke üzerindeki yasal intifa haklarının 1419
kaldırılmasıyla pratik önemini geniş ölçüde yitiren "malvarlığında intifa"
(MK 814), deyimini uyandırdığı yanlış izlenimin tersine, malvarlığını oluş-
turan tüm değerler üzerinde tek bir işlemle (uno actu) kurulmaz. Eşya Hu-
kuk'Ulla egemen belirlilik-özellik ilkesi gereği, her bir (münferit) eşya üze-
rinde ayrı ayrı tek tek kurulur.

Bk. Riemer, Die beschr!nktcn dinglichen Rechte, s. 75.

İNTİFA HAKKININ KURULMASI VE SONA ERMESİ

Taşınırda intifa hakkı tüm ayni haklar (başta mülkiyet) gibi, borçlanma 1420
işlemi, ayni tasamıf işlemi ve zilyetliğin devri fiilinin bir araya geldiği üç
istasyonlu iktisap sürecinden geçilerek kurulur. Tüm ayni haklar gibi de iyi
niyetle (derhal) ya da kazandırıcı zaman aşımıyla (zamanla) kazanılabilir.
(MK 795)

Öte yandan intifa hakkı sözleşmede saptanan sürenin dolmasıyla, hak 1421
sahibinin ölümüyle, tüzel kişilerde en fazla yüz yılın dolmasıyla, feragatle
ya da intifa hakkının mülkiyetle aynı elde birleşmesiyle sona erdiği gibi, in-
tifa hakkı konusu taşının büsbütün kaybolmasıyla da sona erer. (MK
796/797)

Yalnız ilginç bir "ayni ikame" kuralı uyarınca, batanın yerine bir taz- 1422
minat parası geçmişse, bu para, batan eşyanın yerine intifa hakkına konu
olur. (MK 798)

Gerçi intifa hakkı dar anlamda kişiye bağlı hak karakteri nedeniyle hak sahibinfo 1423
ölÖmÖ, tüzel kişinin de sona ennesi ya da el değıştirmesi (tart.) üzerine sona erer.
Yalnız şu var: İntifa hakkının kurulması alacağının (kişisel isteminin) intifa hakkının
bitiminden sonra "ÖçüncÜ kişi yaranna sözleşme (lebdar kaydı)" bağlamında bir
cillz'i halef yararına öngörölmesi pekala olanaklıdır. Yeter ki art mirasçılıktaki iki
derece sınırlamasına (MK 521 il kuralına) uyulsun; yani bu balefiyei salı bir kereyle
sınırlı tutulsun! (Bk. MÜller, Basler Komm., ZGB 749 N 2/3; Leemann, Bemer
Komm., ZGB 797 N 3)

tvrlFAI'>1\ T ASrtYESI

intifa hakkı sahibi. intifa hak.la sona erdiğinde, doğal olarak, eşyayı malikine geri vermekle yükümlüdür. (MK 799) O, eşyanın değer eksiklikJennden ötiliii. kusursuzluğunu kanıtlayamadıkça, sorumludur. Hiç kuşkusuz, intifa hakkının çerçevesinde kalan olağan yararlanmadan {.yıpranmadan) ötilrtl onun herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. (MK 800)

142S İntifa hakkının konusu eşya için yapılan giderlere gelince: Eşyayı koruyucu giderleri, eşyanın kullanılmasıyla ilgili vergileri ve sigorta primlerini intifa hakkı sahibi sineye çekmek zorundadır. Olağan dışı giderler ise, vekaletsiz iş gönne (**BK 529**) esaslarına göre, malik tarafından üstlenilir. İntifa hakkı sahibinin bu gider istemi, tıpkıJ iyi niyetli haksız zilyedinki gibi (MK 994), hem "eşya millkiyetine bağlı borç ku.ramJ" ile hem de "söküp alma hakkı" ile pekiştirilmiştir. (MK 801)

1426 Bütün bu tasfiye istemleri, eşyanın malike geri verildiği günden işlemeye başlayan şaşırtıcı kJsalıkt.a bir silrede, "bir yıl" içinde yıllanırlar. (MK 802)

1427 JJginçtir, yasanın intifa hakkına ilişkin kuralları Aile Hukukunda ana babanın çocuk mallarından yararlanma hakları bakımından ve Miras Hukukunda da olağanOstO ikamede On mirasçının yetkileri açısından önemli bir "kıyas dayanağı" oluştururlar.

§ 4. Taşınır Eşyada Rehin

ERGLİnc.: Fu\:\:iaumızda Taşınır Rdmirno Ô7rihlrlt: Testime Bağb Tasmr ile 1 :&
Kmuluşu.. isianbnl 2002.

MAKARACI BAŞAK: Tasnır Rdmı Sö:rlc:srıw:sı i.srmbul.1014

ÖZÜ VE A.'IAO

Taşınır rebni.. alacal dının elde ğ bir alacağın karşıbğmı rehne- 14:S
dilmiş raşuın cebri icra yoluyla paray.3 çe"irtıp değerieDdire:re elde erme--
sini sağlayan sımr b bir aynı haknr: açıkçası bir değerlendirme hakkıdır.
(MK 939-972)

Taşınır rehniyle özdeş nmılan ""hak reh:oinde- bu -ayn:ililC doğal olarak 1.:□
eşyada egemenlik ımlammda bir iç aynılık olmayıp sadece dış akı. yani ba-
lefiyeı_ himayesi ve cebri icra ayrıcalığı yönündendir. Sözün özü. bak rehmi-
nin ayniliği sadece üçüncü kişilere karşı etkileri yön:ündendi:r..

Taşınır rebnioin özünü oluşturan değerlencfu::mp yerlcismin yamsna. eş- 1-130
yadaıı yararlanma (rehneffiJmış arao kullanma) yetki*s*i ei:mesi kural dışı-
dır: özd bir aolaşm:mm (pactum aorichrericınn) "arlığmı ge-reli:ııı it

1'.1utJak güçte bir aynı hak niteliğiyle cebri icrada sağladığı ayrıcalık: ve 1-1.:ı
öncdik (eşyanın alacakıı için rezerve Nfümesı) ta}IDJT re:Joıııııı en belirgîn
özelligidir. Rehin ayrıca. aynı baldon sağladığı saldın kommasrodan ve ha-
1.efiyet korumasından da yararlaou.

Şöyie bir olayda, rehin hakkı sahiıoini:n aynı bakiaı:a uıgö halefi:yet hi- 143:!
mayesini somııtl.aştırılım

Malik rehnettiği taşmm gizlice geri alıp Ü'ye de-.Tediyor_ Ü malik olur.
Tasamıf yetkilisi malikinden iktisap vardır. Ama rehin hakkı sahiılrıııı ha-
lefiyet koruması saklıdır, o iyi niyetli yeni malik TTye karşı da rehin hakkı-
nı ileri sürebilir. Çünkü rızasız (gönülsüz) çıkış söz komısudur. Eğer kendi
eliyle malike iade etmiş olsaydı çözüm farklı olurdu_ O zaman b:alefiyet
himayesi iyi niyetli Ü'ye karşı yitip giderdi İyi niyetin takyitleri silip süpü-
rücü etkisi yüzünden olurdu bu. Ama gönülsüz çıkışta yitip gitmez halefi-
yet himayesi. (Taşmınn gönüllü olarak ve geçid iadesinde rehniın askıya
alındığını ve rehinli alacaklı tarafından rehin verene kredi açan üçüncü kişi-
lere karşı ileri sürülemeyeceğini şimdiden bilelim!)

in, Rehın hnU,₁ olgıınlşmndnn (nlnengıı mınıccclıyctındn) Olıce, rehnlı nıAcıldı sınıkı mnlıkmlıçc.İne eksik.İil bir tccavtlz himayesındn ınrarlınnır. () n::hınlı m:ılı istıhkknk dıvnsıylı ve el atınnınn önlenmesi dnvolurıylı korıyııp lrurumlıılır. Rehn hnkkl olgunlıştıktnn sonra dıı ek bır aynı etkı oluşıır· Rehriodılmiş tnşının pırnyn çevinııe yetkisidir bu. ıımn bıltUn bunlara knrşılık, olııengınn bnşkn)•Ollordnn knVııştukton sonra rehni inde de rehni ıılının ooyununun borcudur.

1.,,1 Taşınır rchni kefoleı ve benzeri kişisel gtıvcncclerden ayrımlı olnmk. gllvnceyi verenin Meme gtleOnc ve istencine dcgil de nesne değeriine boglı snğlnm bir gtıvcııcedir: nlncnklıyn oldıııı kındır borçlııyn do yomr. Borçlu rehin g!lvncesi sayesinde, mnlılrını snıımk zonııdo kolııoksızın kredi el-de edebilir. (MULkiyctin kredi snğlnııo işlevi!)

TAŞINMALI REİİNİNÖ•Nİ YIRT ►'.DICI ÔL.Eİ, LİKLER

143S Taşınır rehin, aynı maddesi izleyen taşınmaz rehininden, sadece nesnesini
 {luşturmuş eşyaların t¹ınabilirliği özelliğiyle değil, yine bu temel ayrımın bağli
 olumk. buşknın 01.cliklerle de nyrılır. Ou oyurt edici özellikler arasında, ta-
 şınmazın salt t¹pu siciline tescil yolundnu rhnedilbiliponun eşya zilyetliğı-
 nin rehnıxlnde knlnbilmesine knrşılık, taşınır rehninde kural olarak taşınır
 eşyayı 7jlyetliğıinin elden çıkarılmasının zonulu oluşu özel bir önem taşır.

1436 Bu önemli ve temelli uyarının dışında, taşınmaz rehinde tapu sicili sistemi sayesinde geçerli "sabit derece" sistemine (MK 870 i.s.) ister istemez taşınır rehinde yer olmasının ve taşınmaz rehinde üzerine titrenen belirlilik ilkesinin (MK 851) taşınır rehinde açık bir kurala bağlanmış olmaması dikkat çekicidir. Gerçekten de taşınır rehinde, belirlilik ilkesi fer'ilik ilkesi ancak dolaylı biçimde türetilir. Henüz kapsamı belirsiz alacaklar için üst sınırının (maksimum rehne) de yer verilmemiştir taşınır rehinde.

1437 Sonra, taşınır rclını, taşınmaz rchninde (ipotekli borç senedinde ve irat senedinde) rostlannn "eşyayı bir değer olarak mobilizc etme" işlevine de yabancıdır.

1438 Ama yine de taşınmaz rehinine ilişkin kurallardan ömeksenic (kıyas) yoluylu geniş ölçlilde yamrlunılır taşınır rehninde. Çünkü taşınır rehni için genel hükümlere yer vcnnemiştir ynsa. Gencide teslime bağı rehni kuralları genci hUl..ilın diye bcnimsenirler. Bunlur da taşınmaz rehni kurallnnyln tınamlanırlar.

BAŞKACA AYNI GÜVE 'CELER

1439 Özellikle kamuya açıklık (ıılacaklıya teslim) koşulunun sıklılığı yOzün-
dcn, taşınır rchni uygulamada pek benimsenmez. Onun yerine. başkaca gü-
vence tekniklerine başvurulur. Eşya Hukukunda geçerli tip sıklılığı ilkesine

de gölge dOşUrcn bu atipik güvence teknikleri arasında, mlllkiyeti saklı tutma anlaşması, hükmen teslimli teminaten temlik ve düzensiz (gerçek olmayan} rehin (depozito) özel olarak vurgulanmaya değer. Gerçekten de uygulamada mOlk.iyeti saklı tutma anlaşması ve teminaten temlik, taşınır rehnini arka plana itmişlerdir. Bu iki teminat tekniğinin bu denli yaygınlaşmasında, hiç kuşkusuz, kamuya açıklığın uzantısı teslim ve ihbar gereğine (kamuya açıklığa) yer ve gerek bulunmayışı önemli bir etlilen olmuştur. Üsteli" bu iki yolda, teminat konusu eşya yönünden geçerli belirlilik (tahsis) ilkesine taşınır rehninde olduğu kadar sıkı sıkıya bağlı kalınmaz. Örneğin, gelecekte mülk edinilecek eşyanın öncelenmiş hükmen teslimle teminaten temlik.ine bile pekala göz yumulur. Şu da var ki bizde MK 766 kuralının koyduğu hukuki engel (nispi mülkiyet yaptırım) ve bu engele (yaptırıma) gereksiz yere, aşın, abartılı boyutlar kazandırılması yüzünden, hükmen teslimli teminaten temlik Almanya'da ulaştığı yaygınlığa erişebilmiş değildir.

Düz.ensiz (usulsüz) rehine (pignus irregulare) gelince: Bu rehinde güvence olarak misli eşya, özellikle para verilir. Mülkiyet rehin alana geçer. Kiracının kiraya verene verdiği depozitoda durum budur. Bu durumda rehine teminaten temlikarasındaki sınırlar silinir. Aradaki aynın şundan ibaret kalır: Teminaten temlikte aynen iade, düz.ensiz rehinde ise mislen iade söz konusu olur. Düz.ensiz rehine düz.enli rehin kuralları kıyasen uygulanırlar. 1440

Taşınır rehine uygulamada genellikle küçük çapta ödünç işlemlerinde 1441 başvurulur. Bu arada bankalar da tahsis ettikleri krediler {Lombard kredileri} karşılığında kıymetli evrak (hisse senetleri ve tahviller) üzerinde rehin güvencesi sağlamaya çalışırlar. Öte yandan, yazın kullanılmayan kürk manto, kışın da işe yaramayan deniz motoru karşılığında ödünç para veren "profesyonel emanetçiler" de taşınır rehni yolunu seçerler.

Kürk manto, deniz motoru, mücevher, saat, mobilya ve benzeri eşyayı 1442 rehin alıp ödünç vermeyi (Pfandleihe) meslek edinenler, sömürü çağrışımı yapan kurumlar oldukJanndan, ancak kamusal izinle çahşabilirler. (MK 962/63) Bunlar rehin olarak aldıkJarı eşya karşılığında bir makbuz verirler. (MK 964) Ödünç vadesinde geri ödenmezse, borçlunun kişisel sorumluluğu olmaz. Borçlu, tıpkı taşınmaz rehnindeki irat senedinde olduğu gibi, eşya ile sınırlı olarak sorumlu kalır. Buna karşılık, artırmadan elde edilen fazla parayı geri isteyebilir. (MK 966: Arta kalan para üzerindeki bak)

TAŞINIR REHNİNDE GEÇERLİ SIKI BAĞIMLILIK (FER'İLİK) İLKESİ

Taşınır rehminin güvence altına aldığı alacağa sıkı bağımlılığı (fer'iliği) 1443 aslında tOm teminat hakJanna özgü bir yapısal özelliktir. Kefaletten teminaten temJike varıncaya dek tüm güvenceler, işlevleri gereği, güvence altına aldıkJan alacak ile simbiyotik bir ortak yaşam sürdürürler.

- 14414 Taşınır rehini, nluenğı g!lvııoc ılınını almo nmncını öylesınc sıkı bıçını. de dılgOmıcnmıştır ki. bu rehin ılııcnklı birlikte doğır (kunılışını bngıml ı•lık), onunlo yuşor (snvıımodu bağımlılık), onunla kılçUIOr veya bOyUr (knrsnmdıı bngımlılık), onunln gc7cr (el dcğışıınnede bngımlılık), onunlu biter (sonn emıede bngınlılık). Söz!ln özn, nlncnklı rehin cılc ıımok gibıdır. ılıııcıksı7 rehin olınnıl Tnşınır rehnının nlncuğıı bu sıkı bağımlılığı "ler'ilık ilkesı" diye tınınır. Bu açıdan, tnşınır rchni, ipoteğı andırır. (BK 189, 198; MK 944,946)
- 1445 Kunılışını bngımlılık demek. geçerli bir ılıacık bulunmndıkçn, rehıın de kunılamamısı demektir.
- 1446 Knpsım açısından bağımlılık, nlııcuğın ıuturı kudır rehin yOkUnden söz cıırır. (MK 946)
- 1447 Savunmndo bağımlılık, rehin verenin borçlunun suvnı:ılorını onnyu atıbilmesi anlomınn gelir. (Krş. UK 591 ve MK 901 il; bu kunıllur tışınır rchnine kıyasen uygulınırlır.)
- 1448 El değıştırmde bağımlılık dernek, alacağın ıcmlikinde rchnin de birlikle el değıştırmesı demektir. (BK 189; ııyrıcın bk taşınmaz rehnine ilişkin MK 891) Bu olasılıkta, taşınırın dolaysız zilyedi olın rehinli nlocıklı veyıı UçUncU kışi, temlikten i.tibıren, zilyetliğini sonraki rehinli ılııcaklı (başknsı) için yUrUtmeye başlar; böylece iaşınır rchninin zıılycılık devri koşulu dn yerine gelmiş sayılır. Yeni alacaklının sonradan la:şınırın dolaysız :dlyctligini talep hakkı ayrıca saklıdır. Öte yandan, rehinle olacak birbirinden ayrılamayacağı için alacaktan bağımsız rehin devri de olamaz.
- 1449 Sona ermede bağımlılıktan anlaşılan ise şudur: Alacak sonu erince rehin de sona erer. (MK 944/BK 131)
- 14.S0 Dikkat: Rehnin alacağa bu geniş kapsamlı lbağ.ımlılığı (fer'ilik), rehin hakkını kunıcu tasarruf işleminin borçlanma işlemine (hukuki sebebe) so•dece doğušta ve geçerlilik yönü_ıncn olusılı bağılılı ile kanştınlınmalıdır. Öyle kj taşınır rchninin kurulmasına ilişkin aynı tasarruf işlemi borçlanma işleminden (sebepten) soyut sayılsa bile, rehin hakkı, yine de alacak hakkına sımsıkı bağılı olur; eğer alacak hakkı geçerli olarak mevcut değılse, mevcut sayılmaz.
- 1451 Asla unutulmasın: Sebebe bağılılık ile bağımlılık ve sebepten ıoyutlılık ile bağımsızlık birbirinden apayrıdır.
- 1452 Rehnin alacağı güvence alımı alma işlevine bağılı fer'ilik ilkesınc taı,ı-nır rehniııdc o denli titizlikle sadık kalınmıştır ki ırat senedi gibi b<ırçludun ve borçtan bağımsız "tedııvıllı işlevli" bir laşınılı rehini moddınc yer vcırılmıştır. Bu nedenledir ki borcun geri ödenmesine gerek bulunmayıp alo

caklının alacağını kendisine rehnedilmiş olan taşınının satış pamsından elde edebileceği konusundaki özel anlaşma hllknmsüz sayılır.

Sıkı fer'ilik ilkesinin gereği olarak ancak "alacaklı" rehin hakkına sahip 1483 olabilir. Ama rehnedenin ille de borçlu kişi olması gerekmez. ileride görüleceği gibi, bir kimse, pekala bir başkının borcu için de rehin verebilir. Alacaksız rehin olmaz ama yabancının borcu için rehin olur pekala.

Sıkı fer'ilik ilkesi, rehni alacağın varlığına ve yazgısına bağlayan yö- 1454 nüyle, son değerlendirilmede rehni veren borçluyu koruyan bir ilkedir. Rehni veren borçlu sadece gerçekten borçlu olduğu ve kaldığı takdirde ve ölçüde rehin konusu eşyaya el uzatılmasına katlanmak zorundadır. Yalnız şunu da eklemeli ki bağımlılık ilkesinin koruyucu şemsiyesinden ayrıca başkasının borcu için rehin veren kişi de yararlanır.

Gerçekten de fer'ilik ilkesi, ön planda teminat (rehin) veren borçluyu 1455 korur. Onun, borçtan ayrı bağımsız bir rehin hakkına katlandınıp sömürülmesini önler. Öyle ki rehnedilen eşya, irat senedinde olduğu gibi, alacaklıdan ayrı, bağımsız biçimde elden ele dolaşmasın.

Fer'ilik ilkesi, kapsamı henüz belirsiz gelecekteki olasılı (şarta bağlı) 1456 alacakların (bunlar yeterince bireyselleştirilmiş olsalar bile) rehin güvencesi altına alınmalarına göz yumulduğu ölçüde yara almış sayılabilir. Bunun dışında, miras hukukunda (MK 629), İcra ve İflas Hukukunda (UK m. 196, 303) "borçsuz rehin" olgularına rastlanır. Bu arada zaman aşuruna uğramış alacakların da taşınır rehninin güvencesi altında tutulması (BK 159) fer'ilik ilkesinden verilmiş bir ödün olarak görülebilir.

Fer'ilik ilkesinden verilen bu ödünlere, bir de geçersiz sözleşmenin tasfiye- 1457 sinde gündeme gelebilecek kişisel haksız zenginleşme istemlerini de rehin güvencesine bağlayan görüşü (tart.) eklemek gerekir. Bu görüş de fer'ilik ilkesine gölge düşürür.

TAŞINIR REHNİNDE GEÇERLİ SIKI TESLİM İLKESİ

Alacaksız-borçsuz rehin olamayacağı gibi (fer'ilik ilkesi), zilyetliksiz 1458 rehin de olamaz. (Teslim ilkesi) Taşınır rehnine Almanca'da "avuç içi rehini" (Faustpfand) denmesi bundandır.

Taşınır rehni için aranan nitelikli rehin zilyetliği hususunda bk. Ergüne, Taşınır Rehninin Kuruluşu, İstanbul, 2002, s. 126 i.s.

Taşınır rehni, "göstermelik teslimle", salt "hükmen" (görünüşte, sözde) 1459 teslimle kurulamaz. Mutlaka, rehin konusu eşyayı (merhunu) elden çıkarmak gerekir. Rehni verende zilyetliğin zerresi kalmamalıdır. (Olumsuz kamuya açıklık) Rehni veren kişi, rehnettiği eşyaya el uzatabildikçe, taşınır rehni de oluşmuş sayılmaz. (MK 939) Öte yandan, zilyetliğin havalesi yo-

luyla taşınır rehninin kurulabilmesi için de bu havalenin dofallsız zilyede ihbar edilmesi gerekir. öyle ki taşının zilyetliğin havalesi yoluyla rehnedn kişi eşyadan bUsbOtün elini eteğini çekmiş sayılabilsin. Birlikte zilyetlik de, ancak borçlunun tek başına eşyaya el atamayıp alacaklısıyla birlikte (iştirak halinde, clbirliğiyle) eşyaya uzanabildiği durumda (örneğin ancak iki kilitte açılabilen bir banka kasasında) olanaklıdır. Ama uygulamada nitelikli olmasl koşuluyla paylı (müşterek) zilyetliğe de göz yumulduğu gözlenir. Yalnız rehin verenin yakmlannın hiçbir zilyetlik kınntısı olmamalıdır.

- 1460 Özetle, taşınır rehinde hükmen teslim, ihbarsız zilyetlik havalesine ve kural olarak paylı zilyetliğe göz yumulmaz. Örnek: Kuruyemiş taciri K, G'den 100 bin lira ödOnç alır. Teminat olarak deposundaki fındıkları rehnetmeyi önerir. Deponun tek kilitli tek kapısı ve bu kilidi açan iki anahtarı vardır. G anahtarların teldni alır. Teld de fındıkları arada havalandırması ve karıştınması için K'de kalır. K ödllncll geri ödeyemeden iflas eder. G rehin hakkının sağladığı önceliğe dayanamaz. Çünkü rehin geçerli olarak kurulabilmiş değildir. Birlikte zilyetlik olanaklı sayılsa bile, rehnedenin tek başına tasarrufuna izin verilemez.

- 1461 **Amaç**, rehni verenin (borçlunun) tek başına zilyetliğini engellemek olduğuna g.öre, rehin konusu eşyanın güvenilir üçüncü kişiye (yediemine, mutemede) tevdi edilmesi de yeterlidir. Ama bunun için de, rehin verenin, eşyayı üçOncil kişiden serbestçe geri alma yetkisinin onun eliinden alınması gerekir. Öyleyse, borçlunun alacaklıya karşı borcunun güvencesi olarak taşınır eşyasını ortak arkadaşlarına teslim etmeleri rehnin oluşmasına yeter.

IBiuleysc Yargıtay rehin verenle birlikte aynı evde oturan eşini ve aile yakınlarını bile yediemin olmaya elverişli sayarak, rehin hukukunun s1.k1 teslim ilkesini adamakıllı sulandırmış ve bu ilkeyi taşıyan önemli kaygılan görmezlikten gelmiştir. (Bk. Öğ(lz, Oğuzman'a Amia□an, s. 693 i.s.)

- 1462 Hatta sadece kuruluştta değil, rehnin sürdürülmesinde de bu sıkı kamuya açıklık ilkesine sonuna dek bağlı kalınır. Eşya sonradan şu veya bu nedenle rehin verene geri verilirse, rehin de askıya alınır. (MK 943)

Görülüyor ki asıl önemli olan nokta, rehin alan alacaklının zilyet olması değildir. Asıl önemli olan nokta, rehin veren borçlunun zilyet kalmamasıdır.

- 1463 Bu olumsuz kamuya açıklık.,bu sıkı teslim ilkesi (göstermelik zilyetlik devrinin yetmezliği), işin şaka kaldırır yanı olmamasındandır. Borçlunun, çevrede, rehnettiği eşyanın kendisine aitmiş izlenimini uyandırarak kredisi (itibarı) hakkında şaşırtmacada bulunmasını önleme düşüncesine dayanır. Ama bu Özel "rehin zilyetliği" aynı zamanda rehinli alacaklıyı da korur. Rehin verenin, alacaklının zararına olası ara-tasamıflannı (mülkiyet de-

virleini, mükerrer rehinleri) rehin alana karşı etkisiz kılar (MK 979 IH) ve yine rehinli alacaklının çıkanna, borç ödenmediğinde, rehnedilmiş eşyanın paraya çevrilmesini kolaylaştırır ve çabuklaştırır. Hatta rehin veren borçlunun rehnettiği eşyayı elden çıkanna zorunluluğunun uyanna (alarm zillerini çalmak) yolundan bizzat borçluyu da koruduğu söylenebilir.

İşte bu nedenledir ki sıkı teslim koşuluna baştan aykırılığın yaptıruru da salt kredi açanlara yönelik göreceli bir etkisizlik olmaz; düpedüz herkese karşı, bu arada rehin alana ve durumu bilseler (kötü niyetli olsalar) bile, üçüncü kişilere karşı da kesin hükümsüzlük olur. 1464

Ama yine de bu olumsuz kamuya açtık ilkeden, başka bir deyişle, bu sıkı teslim (rehin zilyetliği) gereğinden bir siiri ödün verilir: Menkul ipoteğinin (teslimsiz, sicilli taşınır rehninin) giderek yaygınlaşması ve teferruatın teslim gerekmezsizin taşınmaz rehnirun kapsamına dahil sayılması (MK 862) bu ödünler arasında dikkat çeker. 1465

Klymetli evraka bağlı olmayan alacakJann rehniode (dolayısıyla, senedin tesliminin gerekmediği hak rehinde) borçluya ihbarda bulunması konusunda alacaklıya yasaca bir ihbar ödevinin yüklenmemiş olması da, son tahlilde, kamuya açıklık ilkesinden verilen bir ödün sayılabilir. Ne var ki rehinden haberli kılınmamış olan borçlunun, alacaklısına iyi niyetle ödemesi borçla birlikte rehni de söndürebileceği için (BK 186 rizikosu), uygulamada, hak rehni genelde borçluya ihbar edilir. 1466

SIKITESLİM İLKESİ NİN DELİNMEŞİ:TESLİMSİZ (SİCİLLİ) REHİN (MENKUL İPOTEĞİ)

Hukukumuzda, gemiler, uçaklar ve çiftlik hayvanları, özel bir sicile tescil edilerek (tıpkı taşınmazlar gibi) teslimsiz de rehnedilebilirler. (Ticaret K. mad. 1014 i.s., Sivil Havacılık K. mad. 69 i.s., MK 940) Bir ticari işletmeye dahil sayılan taşınır eşyanın (üstelik, belirlilik ve özellik ilkesine ters düşer biçimde, "toptan") salt tescille teslimsiz rehni de olanaklıdır. (Ticari İşletme Rehni K. mad. 1 i.s.) Üstelik sicile tescilin sicil bölgesi içinde iyi niyetle aynı hak edinimfai engelleyici bir gücü de vardır. Ayrıca, kamusal kredilerle bağlantılı eşya (özellikle çiftçi malları) üzerinde teslimsiz rehin, birtakım özel "imtiyaz yasaları" gereği, krediyi veren kamu tüzel kişileri yararına öngörülmüştür. Öte yandan, taşınmazın eklentisi de (örneğin bir çiftliğin tarımsal aletleri) teslimsiz olarak taşınmaz rehninin kapsamına dahil sayılır. (MK 862) Böylece, bir çiftliğin traktörleri de (tıpkı çiftliğin hayvanları gibi, üstelik çiftlik hayvanlarından ayrımlı olarak, tescilsiz) teslimsiz rehnedilebilmektedirler. 1467

Gereksinimler ve çıkarlar sıkıştırdıkça, "menkul ipoteği" ya da "teslimsiz rehin" listesi de genişlemektedir. Özellikle teknik araç ve gereç, makineler ve taşıt araçları konusunda bu yönde duyulan gereksinim çok yoğun- 1468

dur Hükmen teslimli teslimatın temlik. mülkiyeti saklı tutma anlaşması ya da kasing (finansal kiralama) gibi dolanlı yollardan bu yönde aranan kaç.a.maklar dikkat çekicidir.

109 Son olarak. bankaların baskısıyla, Medeni Kanuna son anda sokulan MK 940 il kuralı da kara taşıtları için böyle bir sicilli rehni öngörmüştür. İlk maddesidir. Sırf trafik siciline tescille karı tıstılmasının (bu bağlamda koca TIR kamyonlarının ve otobüslerin) rehin edilebilmesi. trafik sicilinin mülkiyeti saklı tutma siciline ve hayvan rehni siciline benzer bir kamuya açıklığı saqlarına işlevinin bulunmadığı düşünülürse. kredi yaşamını altüst edebilecek sakıncalı ve sisteme aykırı bir yoldur.

110 Zilyetliğin yerini tutabilecek ve kamuya açıklığı sağlayabilecek bir sicil... ancak tapu sicili gibi gerçekten kamuya açıklık işlevini gereği gibi yerine getirebilecek bir sicile tescil olabilir. Yoksa trafik sicili gibi kamuya açıklık. işlevini yerine getiremeyecek bir sicile tescil değil.

TASİTİR REHNİNİN ÖZEL TÜRLERİ

1471 Yalnız taşınır eşya değil. alacak hakkı gibi haklar da rehine konu olabilir. Bu olgu karşımıza ..hak rehni" türünü çıkarır. Sonra. işlemsel (akdi)-yasal rehin ayırmı vardır. Yasal rehin türü olarak karşımıza hapis hakkı çıkar. Hak rehni ve hapis hakkı ileride ayrı başlıklar altında özel olarak ele alınacaktır.

1472 Bu arada "yararlanmalı rehin" (antikrez) gibi atipik bir rehin türüyle de karşılaşılır. Rehin sözleşmesinde, tarafların. rehin alan yaranna, rehin konusu eşyayı borç ödenmediğinde paraya çevirip değerlendirme yetkisi dışında. ayrıca, eşyadan yararlanma (eşyanın semerelerini devşirme) yetkisi de tanımları halinde söz konusu olur. (MK 947) Yasanın tip sıklığı ve sınırlılığı ilkesinden verdiği bir ödün sayılabilir bu atipik rehin türü.

1473 Yine atipik bir rehin türü de, adı üstünde, ..dizensiz" atipik (gerçek olmayan) rehindir. (Pignus irregulare) Dizensiz, atipik rehin. uygulamada ..depozito" diye bilinen ve özellikle iş ve kira sözleşmelerinde pek yaygın olan bir güvence türüdür. Verilebilecek zararların tazmini için peşinen ödenen bir parasal güvencedir. Para ilzcrinde mülkiyeti kazandırır. Bu niteliğiyle teminatten temlik andır. Yalnız borç kapatılınca, teminatın temlikte aynen, dizensiz rehinde ise misilen iade yükümü olur. Pratik hukuki sonucu, paranın ya da başkaca misli eşyanın mülkiyetini devralana kazandırmasıdır. Emanet edilen eşyaya zarar verilmezse, bu para faiziyle birlikle verene iade edilecektir. Depozitonun faizi de depozitoyu verene aittir. Çünkü rehin olarak verilen malın semeresi kural olarak (yararlanmalı rehin dışında) malikindir.

Şişe depozitosu. gcs:ieUilde. bu nlmıdı, şişcin geri vcııleceğiniD gilttnresini 1474
oluşuırm bir dtlzemiz rdııı sıyılınaz. lccc:egüı sıtmı □ ndey ala n aha
yarırma bir •geri satmı□ hakkı (opsiyonu) olarak yommlınrnıbdır. (**tart.**)

Kavram bukuk:çulanm, şişe depozitosu konusundaki ibret verici tırtışmalın
için **bk. Weber, Sachenredit** 1., 2013, § 18 N 57-75.

Kural dışı rehinlerden söz ederken, rehnin alacaklıya verilecek yerde 1475
bir üçüncü kişiye verilmesi ya da rehni borçlunun vereceği yerde bir başka-
sının vermesi olastlıklanna da değınmek gerekir:

Rehnin alacaklı yerine güvenilir bir üçüncü kişiye (yediemine, mute- 1476
mede) verilmesine, rehin verenin rehin alana karşı güven beslemediği, reb-
oi alanın eşya üzerinde tasamıf edebileceğinden kaygı duyduğu olastlık.lar-
da rastlanır. Rehni devralan "güvenilir üçüncü kişi..., eşyayı alacaklının çı-
karına., vedia olarak saklar. Vadesinde borç ödenmediğinde de değırlendi-
rilmek üzere alacaklıya verir.

Rehni borçlu yerine, borçtan herhangi bir kişisel sorumluluğu olmayan 14n
bir üçüncü kişinin vermesi olasılığına gelince: Böyle bir özgecil (diğerkam,
altruist) kişi, tıpkı kefil ve taşınmaz rehni veren göi, borçlunun sahip oldu-
ğu tfun savımmalan alacaklıya karşı ileri sürebilir. (Krş. BK 591, MK 901
II) Üstelik, malını rehinden kurtarmak ve ona yeniden kavuşmak üzere bor-
cu bizzat ödediğinde, onun borçluya geri dönüp başvurma (rücu) hakkı,
"halefiyet" (Subrogation) ayrıcalığı ile de pekiştirilmiştir. (BK 127)

Taşmının haskasımo borcu için rehin v□ olanın, borçmım borcunu kapata-
rak rebni lırtatına ve halefiyet halda için bk. Seroı.aıı, ifa, İfa Engelleri, Haksız
Zenginleşme, § 2 N 4. Ayrıca bk. Bauer, Basler Kommentar, ZGB 884 N 24 i.s.

REBNİ:N HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA KURULMASI

Taşınır rehni, tıpkı taşınır mülkiyeti gibi, iki aşamalı ve üç istasyonlu 1478
bir iktisap yolculuğu yapılarak kazanılır. (Borçlanma sözleşmesi + aynı ta-
samıf sözleşmesi + zilyetliğin devri) Bu yolculuğun ilk istasyonunu oluştı-
ran borçlanma sözleşmesi taşınır eşyada tışııomaz eşyadan ayrımlı olarak
şekilsiz gerçekleştirilebilir. Yalnız hak rehninde ve sicilli rehinde yazılı
şekle uymak gerekir. Bir de, taşıt rehninde resmi şekil zorunluluğu düşünö-
lebilir. (Karayollar Trafık K. m. 20/d) Tasamıf işlemleri ise, taşınır rehinde
nitelikli rehin zilyetliğinin kazandınılrnasıyla (alacak rehinde alacağın
temlikioe benzer, ama onun hukuksal etkide eksiki bir tasarruf işlemiyle)
oluşur.

REHNEDİLECEK EŞYANIN BELİRLİLİĞİ

Taşınır eşyada rehin hakkını kuran aynı tasarruf işleminde belirlilik 1479
(tahsis) ilkesine titizlikle uyulur. Eşya birliği ve hak birliği rehnedilemez.

Urhrlı oranı.in iınl (ılcrwnıın yn.ılc onu) yn da çeşit (bir ton çimento) rch-ıctık.ıK-' llı urmlı hısı;e senetleri do ıncık tıhsiscn ıyırıt edilerek rehin çdılebilir; yol.sn tkpo oluruık tıplıcı lk:gill lhımın gibi, "genel (kUlli) rc-hın" ıl nltınıl. ılıdır. Mılvırılı□ımhı lıttitü ulur ılın mılvırılığındı rehin ol-mıV. "Vırını yıı□ınn snrı rehin nlsıııı" doucımez. Rehin nıcuk münferit (bi-rey□cl, tikel)cşyınlı ulıhlılr.

14R11 $\text{Vuln ucnrt} \bullet \square \text{lcim'hr k\ddot{a} i\ddot{a} m\ddot{a} l d\ddot{ı} t t\ddot{u} m \text{ ilcQerlerle uırlıcu rchuc, h\ddot{ı}lc b\ddot{ı}hr. İlnu}$
 $M \square \text{,ır} > \text{''''} \text{Nıcnrı İJlcınc Relınl Kmınu) oluınlk\ddot{ı} k\ddot{ı}lt nı\ddot{s}ır$

Rehnodi\c{ck cşynnuu pınyın çevrilmeye elverişli bir tışınır olmsı gerei..ccc□i dogıldır. Pınyıllort, dıı,ıomı ve Öğrenci kimiği rehin konusu olmuız. Bunun gibi, kişıye sıkı hiçımdı.ı huğlı tıncıplcr ve kuçınınu borçluru dn rehııc konıı olıunınl.

IIIN YOKONON it:1.1u.1.1(;1

14 □ 2 Rchimi hukukunluu belirlilik (özellik, tnlis) ilkesinden söz edilince, buııduı, snılce, Eşyn Ilukukunun temel ilkeleri gereği rehnedi lecek eşya- nın belirliliği ınlnşlmıız. Aynı zmnındı. işin ciddiyeti ve rehin verenin ekonomik kişiliğinin korunması gereği belirli eşyanın belirli tıtnrdı bir re- hin sonınılılığını (yilkOne) knrşılık oluşturmısı da nıılışılır. Şu dn vur ki bu ııılında rehin sonınılılığının (yilkılnln) knpsnının belirliliği, taşınır rehninde, taşınıız rehninden (krş. MK 851) hattı kefaletten (kış. BK 583) ııyırmlı olnmk. nçıkçn kumla bağlıınış değildir. Bununla birlikte, evvelce belirtildiği gibi, taşınır rehninde de geçerli sıkı fer'ilik ilkesi, belirli alacağa belirli rehin yilkılınU bağımlı kıldığı ölçüde, bu belirliliği de dol.aylı yoldan sığlılmış olur. Ancak knpsını henüz belirsiz gelecekteki olmsı alacaklar (bu nr:ıda yıypma ve yapmama edimi alacakları, tasfiye alacakları) açısından, fer'ilik ilkesiyle birlikte rehin yilk!lnün belirliliği ilkesi de ister istemez hı- vadı kılır. Tışınır rehninde, bu gibi kapsamı henüz belirsiz alacaklar için, taşınınz rehnindekine benzer bir ııst sınır rehni (maksimal rehni) veya kc- fıılettckine benzer bir Ust sınır kefaleti öngörllmUş değildir.

İnsanı bürsöl. İclccctckl ıllıcık içln kunılmuş İ,lın rehln de kunılış (teslim) nnnn gl!rosım (İ,anılısul İncelik) alır. Yoksa nlncuğun ohışınığu daha □onrakl İ,tlıdc dc□il.

1483 Şu dñ var: Aslındı, rehin sorumluluğunun (yilkUnl\n) belirliliği ilkesi-
nin taşınar rehninde taşıdığı önem, taşınmaz rehninde taşıdığı önem ölçü-
sllnılc değildir. Taşınır rehninde "saıbit derece sistemi" işlemeyip "kıdeme
ıııbar" edildiği için, hiçbir rehinli alacaklının "sonradan" beklenmedik kap-
samda hir ı:rtlvnceye kavuşturulmuş başka bir ırt-rehinli alacaklı tarafından
ıırkı plana itilmesi söz konusu olmaz. Tıuşınır rehninc sahip alacaklının "kı-

deme itibar" sistemi çerçevesindeki hukuki konumu MK 979 n1 kuralının (halefiyet himayesinin)1:,1\lvencesi altındadır.

Öte yandan, rehin verenin (genellikle borçlunun) rehin yükünün belirsizliğine karşı korunması, kişinin ölçüsüz taahhütlerinin geçersiz sayan MK 23/BK 27 kuralları eliyle de pekala gerçekleştirilir. Bu noktayı açalım:

Gerçi taşınır rehlinde temin edilen alacağın belirli (fiks) olması aranmayıp onun az çok belirlenebilirliğiyle yetinilir; ama nihayet, çizilecek çerçevenin kaypaklığının da bir sınırı vardır. Pek muğlak ve geniş de tutulamaz sorumluluk çerçevesi. Hiç değilse gelecekteki alacağın kaynağı (hukusal kuruluş nedeni) belli olmalıdır. Aksi halde rehin verenin kişilik hakkı hukuka ve ahlaka aykırılık butlanını davet edecek biçimde sınırlanmış sayılır. Sözgelisi, rehlinli alacaklının hangi hukuki nedenle olursa olsun rehnedene karşı mevcut olan ve gelecekte doğabilecek olan tüm alacaklarını güvence altına alan bir taşınır rehni (yerine göre tümel veya bölümsel olarak) geçersiz sayılır.

Bk. ErgOne, Taşınır Rehlinin Kuruluşu, s. 192 i.s.

Bankaların genel kredi sözleşmelerinde "gelecekte doğabilecek alacaklar" deyişi ucu alabildiğine açık bırakılarak kötüye kullanılmaktadır. Oysa rehin güvencesi altına alınan alacakların tutan ve süresi önceden az çok kestirilebilir olmalıdır.

KAMUYA GÜVENİN KORUNMASI

Tüm ayni haklar gibi, rehin hakkı da tasarruf yetkisi olmayan kişiden, örneğin kiracıdan, ariyet ve vedia alandan iyi niyetle kazanılabilir. İşte MK 939 U kuralı MK 988 kuralı doğrultusunda bu hukuki gerçeği vurgular. Daha ayrıntılı bir örnek verelim: Rehlin alan kişi, aslında bu alanda tasarruf yetkisi olmadığı halde, rehin olarak aldığı taşınır eşyayı, bu eşya sanki kendisine aitmiş gibi, üçüncü kişiye rehnedirse, üçüncü kişi bu eşyada iyi niyetle rehin ayni hakkını kazanır ve bu sınırlı ayni hakkını malike karşı ileri sürebilir.

Bir başka örnek: S, A'ya bir malı geciktirici şarta bağlı msta ile satıp devrederse, A da bu malı iyi niyetle Ü'ye rehin olarak **verirse**, O rehin hakkını kazanır. Varsın msta mülkiyeti saklı tutma siciline kaydedilmiş olsun!

Üstelik rehin hakkının geçerli varlığına yönelik kamu güveninin korunmasında daha da ileri gidilir. Alacağın temlikinde rehin, yeni alacaklı tarafından yasa (BK 189) gereği, zilyetlik fiilen ele geçirilmeksizin kazanıldığı halde, eğer alacağı devralan kişi iyi niyetliyse, bu kişinin rehin hakkını da MK 93911 kuralı çerçevesinde kazanabileceği kabul edilir.

B:ır ömc-k.le açalım; B kendisme anı olmayan bir taşının Al'e rehneymiştir Al 8,"fÇe□ bildiği iç-uı rehni kazanabilmiş değildir. Şımdı Al alacaAnı A2'yc- dc,Tettnışnr. A□ İyt niyctliyse. temliklc hırlıkte rehın hakkını da kazanır Taşınınaz rohnim.i.c de durum böyledir. Orada da tescili sağlama koşulu arsnı:naksınn (1K 8<1), yolsuz tescil edilmiş bir ipotck. alacak temlik cdıldı,ğinde.. MK 1023 sayesinde pekala iyi niyetle karı:anılabilrmektedir. Yeter 11 alacak □'rfi olarak mevcut bulunsun. Aynı çözüm kiraya verenin yasa □rc#i sahip S3)'lldııı rehin (hapis) hakkı için de geçerlidir. Kiraya veren de bu hapis hakkını taşının 1.ilyctliğini ele geçinne koşulu aranmaksızın pekala i)'ı niyetle kazanabilmektedir. (BK 337)

İffl! Kamu güYcninin taşmır eşyada rehin hakkını edinen iyi niyetli kişi yarına nasıl korunduğunu gördük. Ama kamu güveni aynı zamanda malik-ten rehinli taşının mülkiyetini edinen iyi niyetli üçüncü kişi yaranna da korunur. Yalnız şu var: Bu korun,a taşmıra zilyet bulunan rehinli alacaklı yaranna "hakfiyet koruması" ile ınırhdır. Şöyle ki rehin veren kişi evvelce rehnettiği eşyanın millkiyetini bu rehni gizleyerek. zilyetliğin havalesi yolundan. durumu bilmeyen (iyi niyetli) bir başkasına devrederse. eşyaya dolaysız zilyet olan rehinli alacaklı bu eşyanın kendisine teslim edilmesini isteyen malike karşı teslimden kaçınabilir. Görüldüğü gibi. üçilncil kişinin ana l.'111'81 olarak sınırlı aynı hakları (yükleri) silip süpürücü etkili iyi niyeti, MK 979 1n kuralının sağladığı kayıtsız koşulsuz ..balefiyet koruması· zırbma çarpıp kınılmaktadır. Zilyetliğin havalesiyle ilgili bu ünlü ve önemli l.'UJ'ala göre. dolaysız zilyetlikle güçlenmiş olan "halefiyet koruması", savunma düzeyinde. iyi niyetle "yüksüz.. (ank) aynı hak kazaran:una karşı da dayanıklı olur.

t4S9 Ancak eğer malik taşmtnnı rehinli alacaklıdan emaneten geri alabilseydi, bu taşımnn mülkiyetini yüksüz olarak iyi niyetli üçüncü kişiye kazandırabilirdi. Yok eğer giz.lice geri alsaydı, "rızasız çıkış karşısında iyi niyet korunmaz" kuralı uyanınca taşının mülkiyetini yüksüz olarak üçüncü kişiye kazandıramazdı. (MK 988/989)

Taşının borçlu malike gönüllü ve geçici olarak inde edildi□i Mda, rehnin askıya alındığını ve rehin hakkının rehinli alacaklı ıırafından rehin veren borçlu malike kredi açan üçüncü kişilere karşı ileri slrOlcmycccğlni (MK 943 il) bir kez daha vu.rgulayahm.

BİRDEN FAZLA REHİN

1490 Rehin veren kişi, rehnettiği eşyanın mülkiyetini MK 979 111 kuralını rehin hakkı sahibi dolaysız zilyede sağladığı halefiyet korumasıyla sınırlı olarak başkasına kazandırabileceği gibi, bu eşya üzerinde rehin hakkını da

(haydi haydi) başkasına ka7.andırabilir. Bunun için rehinli alacaklının ohmı alınmaz. (Krş. taşınmaz rehnine ilişkin MK 869 D

Bir kimsenin aynı taşınır eşya üzerinden birden fazla kişi yaranna üst 1491
üste (yığtşık biçimde) rehin hakkı kurabilmesi ilk bakışta yadırgatıcıdır. Art
arda birden fazla rehin kunna yolu, sanki bir tür ipotek gibidir; üstelik sıkı
rehin zilyetliği gereğiyle ve rehinli alacaklının çıkarlarıyla da çelişir gibidir.

Gelgelelim iki önemli özellik, görünüşteki bu çelişkiyi ve sakıncayı gi- 1492
derir. Bu özelliklerden biri, ister istemez "zilyetliğin havalesi" yoluyla ku-
rulacak olan art rehnin mutlaka önceki (eski) rehin hakkı sahibine 'yazılı
şekilde" ihbar edilmesi ve bu ihbarda ayrıca kendisine rehin konusu eşyayı
alacağına kavuştuktan sonra art rehin sahibine vermesi yolunda talimat ve-
rilmesi gereğidir. (MK 941) Bu "yazılı ihbar" ve "talimat" kamuya açıklık
gereksinimini belirli ölçülerde karşılar; sanki teslimin yerini tutar.

Demek ki art arda rehinde (gage subsequent) sonraki (art) rehin, dolay- 1493
sız zilyet olan rehinli alacaklının yazılı bir bildirimle bilgilendirilmesiyle ve
sırasını savdıktan sonra taşınır eşyayı art-rehin hakkı sahibi alacaklıya dev-
retmesi konusunda bir yönerge almasıyla oluşur. (Buna karşılık art rehnin
oluşması için önceki rehinli alacaklının olunma gerek bulunmaz.)

Aslında dolaysız zilyede zilyetlik havalesini ihbar gereği tüm zilyetlik 1494
havalelerinde vardır. Ama dikkat edilirse, buradaki ihbann özeliği hem ya-
zılı şekilde yapılması gereğidir hem de bu yazılı ihbarın art rehnin kurulması
açısından kurucu öge sayılmasıdır. Oysa genelde zilyetlik havalesinin ihbar
edilmemesi salt nispi etkisizlik yaratır; o kadar. (MK 979 II) Yalnız rehin-
dedir ki ihbar aynı hakkın kurulabilmesi için olmazsa olmaz koşuldur.

Buradaki kurucu yazılı ihbarın zilyetlik hukuku alanındaki etkisi, önce- 1495
lenmiş zilyetlik devri yolundan, rehin hakkı sahiplerinin dolaysız ve dolaylı
(dereceli, aşamalı) zilyetliğini yaratmak olabilir.

Bk. Leemann, ZGB 886 N 1 i.s.

Art rehinin önceki rehinli alacaklı için ortaya çıkarabileceği sakıncaları 1496
gideren ikinci önemli özellik ise "kıdeme itibar" edilmesidir. Yani zilyetli-
ğin havalesiyle ve bu havalenin yazılı biçimde ihbar edilmesiyle art rehin
hakkını kazanan kişinin ancak evvelce kurulmuş rehin hakkının arkasında
sıraya girmesidir. (MK 948) Bu kuralın aksine yapılacak "öne kaydırma an-
laşması" önceki rehin hakkı sahibine karşı ileri sürülemez.

Eğer zilyetliği havale eden kişi evvelce kurmuş olduğu rehni gizleyip (örneğin 1497
rehin zilyedini ariyet alan kişi olarak tanıtp) art rehni sanki başka rehin yokmuşça-
sına tek rehin gibi kunnuşsa, o zaman, rehin zilyetliğine sahip eski rehinli alacaklı
MK 979111 kuralının kendisine sağladığı "halefiyet himayesine" dayanarak, üçüncü
kişinin iyi niyetle "takyitsiz ve öncelikli iktisap" iddiasını savuşturabilecektir.

Volo. eAcr ilo.iim t'l'hnI kuuuu kişı, evvelce kumuş olduQu rehni gillenciycn:k y-
nı ai,celo.hMyIR "l.llcm□ııııur" ilkesine (MK Q4R kunılınol ıcırı düşen 0ıcl bir an-
l•□ıııı yapmış□n. bu iııcl nıılñıııo nnecki rehin hakkı sıııııhlnc knı,ı hığbir ctkı do-
g.um'nı, ılı. rehııı hakkı snlılıı nlnrııQııı nııccllkle lnhsıl eler. MK 948 kınılı bııy-
nınulur, nk□ınc nıılñıınnlar Mit ııııOıır nrn□ındu nispi etkili kulır

- 149R 1. ger ön sıradaki rehinli nlenekli, bir un rehinin kurulduğunun kendisine ihhar edilmesine karşın gnlil geldiğinde, rehin konusu şeyi an rehin alacaklısını vermiyip olin rehin verem; lılc edecek olursa, lin rehin hakkı sıradaki rehin hakkı ister isiciler dner. Anın o zınnnn dn bu mılncbeisi: - lıgi yapan ön sıradaki rehinli nlenekli nr1 rehin hakkı sahibine bu yOzden uğnıdığı :- .ırrrı ızmmn eder.
- 1499 Aynı şekilde rehinin pan.ıyı çevrileceği gOnU sonraki rehin hakkı sahibine bildirilen ve bu yOzden onun zınnrı uğramasına yol açan önceki rehin hakkı sahibine de kendisine knrşı ta:ı:ınınot ödemekle yllklmlU olabilir.
- 150<) Sonraki rehinli nleneklinin bütün bu rlsklere karşı kendisini suğlummı almak (iz.ere "mUdnıılc" (Intervııfon) hakkına dnyanması ve uraya girip borçlunun borcunu ön sıradakl alacaklıya bizzat ödeyerek haletıyet yoluyla rehine sıhip çıkmıı (hnlcıyet) hakkı ıııkl sayılmalıdır. (BK 127)

Uk. Olluer, Illisler Komn.. 200 86/i N IK-21.

REHİN VERENLE ALINAN KARŞILIKLI YASAİ BORÇLARI

- 1501 Rehin alınacaklı, rehin konusu eşyayı başkasının malı olmak ve salt olası değerlendirmeden (pıımyñ çevinne) amacıyla elinde tutar. Onun hukuki konumu, bu açıdan vedia alanın hukuki konumunu andırır. Bu nedenle, eşyayı özenle koruyuncuk, onu "ynrnrılmalı rehin" (ııntikrez) onlışmnsı yıı-pılmadıkçn, kullnıp değerdendremeyecek, başkasın devrcleıncycck ve rehnc<lenıcyeeektır. Borç kapatılıp rehni (nıcrhunı) ıodo yUkUmU <logdu-ğııdu da eşyayı semereleriyle (clepolitoda faiziyle) birlikte olduğu gibi rehin verene geri verecektir.
- 1502 Alneoklı, kendisine rehin olarak verllniş olııı bir ıuşınırı, nncuk rohnc-denıı olunuı alomk bir buşkınsına rehnedebilir. MK 942 kurulu, her nedenle, kendiliğinden ııılışılııbilir bu beliti özel olarak vurgulımık gereğini duymuştur.
- 1503 Kendiliğinden ııılışılııbilir bu llısnrruf yosığının Uç oyrığđ iyi bilinmelidir:

Birincisi şudur: Rehin hakkı yetkisiz tnsurrufa karşın ıyî niyetle ku.ı.ını-
labilir. (MK 939 il)

ikincisi şudur: Rehinli alacaklının teslim aldığı rehin konusu üzerinde 1504 mülkiyeti kazandığı "dlizensiz rehin" (depozito) olasılığında, işin niteliği gereği, onun para üzerinde tasarruf yetkisi de olur; kaldı ki onun kendi mülkü olmuş olan bu parayla ne yaptığını, o parayı devir mi yoksa rehin mi ettiğini kimse bilemez ki.

Üçüncüsü de şudur: Rehinli alacaklı, doğrudan doğruya rehinli alacağın 1505 kendisini bir başkasına rehnederse (MK 954: hak rehni), alacağı devralan yabancı, rehneclilmiş olan alacağa yasa (BK 189) gereği bağımlı sayılan rehin hakkını da kazanır. Rehinli alacaklının "taşının başkasına rebnetme yasağı" böylece kağıt üstünde kalmış olur.

Rehin alan, tıpkı intifa hakkı sahibi gibi (MK 800), eşyada kusuruyla 1506 yol açtığı her türlü değer eksikliğinden sorumlu tutulur. Eğer eşyada tasarruf etme yasağına aykırı davranırsa, kazadan bile sorumlu olur. (MK 945; krş. vediaya ilişkin BK 563)

Buna karşılık, rehin alan, rehin konusu eşya için yaptığı değer koruyucu 1507 (zorunlu) ve değer artırıcı (faydalı) giderlerin karşılanmasını rehin veren den isteyebilir. Üstelik, bu istemi hapis hakkının güvencesi altındadır. Lüks giderlerin karşılanmasını isteyemese bile, bunlarla eşyaya eklediklerini, karşılığı ödenmezse söküp alabilir. (İntifaya ilişkin MK 801, vekaletsiz iş gönmeye ve vediaya ilişkin BK 529, 562 kıyasen uygulanır.)

REKNIN KAPSAMI!

Rehnin güvence altına aldığı alacak yönünden (rakkam olarak) kapsa- 1508 mı, fer'ilik ilkesince belirlenir. Alacak ne kadar tutarsa eşya da o tutarda rehinle yüklenmiş sayılır. (Kapsamda bağımlılık) Alacağın kapsamına ise, anapara, bu arada, asıl edimin yerine geçen ve asıl edime eklenen tazminat, akdi faizler, temerrüt faizleri ve takip giderleri dahil sayılır. (MK 946 IT)

Güvencenin rehnedilmiş eşya (merhun) yönünden nesnel kapsamına ge- 1509 lince: Bu çerçevenin içine, rehnedilmiş eşyanın bütünleyici parçası ve açıkça dışta tutulmamış eklentisi girer. (MK 947) Bütünleyici parçayla eklentinin bağlı tutulduğu hukuki rejimin (MK 684-687) doğal sonucudur bu. Ayrıca rehnin (güvencenin) bölünmezliği ilkesi de bu düzenlemeyi haklı kılar. Yalnız doğal semereler, asıldan ayrılınca, özel bir "yararlanmalı rehin" anlaşması yapılmış olmadıkça, relinio nesnel kapsamı dışında kalırlar. (MK 947)

İloifadan ayrımlı olarak, eşyanın yerini tazminat alacağının alması (MK 798: 1510 Aynı ikame) rehinde öngörülmüş değildir. (l<Jyas da olanaklı görülmez.)

- 1□11 İl<lrçhının, ıum alocnklannı tOm knpsamıylı kıpntmıyıp ııolı bölOm'iel ödctne\Je bulunması durunuııda, rtınedilmiş eşyo, ne ıOmllılc ne de ödenen bölOme denk dllşen bölOJnOyle geri istenebilir (MK 944 il: El.şyanın höl0nmie7lğı)
- 1512 Öte yandan, eğer tek bir bon; için birden fazla eşya rchncdilmişse, bu eşyıl:ardan herhangi biri de (ndetn m.Otcsclsil borçlu gibi) tek buşını, ulııcağın tOmOnOgüvence olıno almış sayılır. Alacoklı dilediği eşyayı seçebilir. (Toplu. kolektif rehin) (ôgrcti, uygulama. § 1222 OGA: Alacağın böl0n-ffc7.l□i)
- 1sn Bunun için de taşınmız rehindeki gibi rehnedilen eşynnın aynı kişinin mOlkiıyctinde olması vcyn nyn kişilerin mlteselsil olarak sorumlu olmaları gerclcmcz. Çok toşınmı..da tek rehine ilişkin yasal düzenlemenin buradaki cksıklığı ömeksmeli uygulunuıy değıl de tersinden sonuç çıkarmayı haklı kllar.
- ISI4 Tek bir kişiye birden çok tuşının rehin edilmesine çok sık rastlanır. Özellikle kıymetli evnık deposunun bınkaya rehin edilmesinde (Lombard) karşılaşılan dunun budur. (flirden ço!k taşınmaz rehni için **krş. MK 855**)

R•:tılNIN l'ARAVA ÇEVİRILMı:-SI

- 1S1S Rehinli ulııcıkly rchnin olgunlaşmasından önce genel olarak aynı hak (özellikle tecavllz ve hnlefıyet) himayesinden, rchnin olgunlaşmasından yani aloengın muncceliyetinden sonra da lSzel olarak rehni paraya çevirip dcğerlendinne yetkisinden yımrlanır.
- 1516 Alıcuk ve ı.ışyu yUn!ıncıen kıpsımı belirlenmiş ve bölünmezliğı sap-tanmış olın rchnin pnmya çevrilmesi, kımusnl (cebri) artırma yoluyla, icra hukulku esnslırını göre yapılır. (llK m. 145 i.s.)
- 1□17 Bununlı birlikte, rehin verenin, rehin ulnnı, cebri icra sureci dışında duha pratik ve seri bir dcğerlendinno yetkisi, örneğın, artırmaya gitmeksi-ı-in bizzıt (elden) salıp puroyu çevirme yetkisi tanınması dn olanaklıdır ve geçerlidir. Böyle bir anlışmn, nşağı<ln ole ulıııcık olan "lex commissoria yasa□mn" aykırı snyılmuz.
- 1.S111 Yalnız böylesine Ozol bir ııyıriel□lık oldc eden rehinli nlııcıklynm, rclını verenin zarara uğmtılmumnsı konusııdu özel dnvrnıış yOkOmıeri olur. Bıı yllkOmıerin bnşındı dıı dı.ıvrin koşullorını ıom ııyırintılorıylı rehin verene bildirme ve onu ııyurmo yllklımO gol□r. (lsv. FM, BGE 1181112)

Alaıc::akhya mt;qmıyb asb □ obn .ıvZLUJ.- □ 6dc; .ın,
d1ı,,dc. rdmedılffl qyanm tQm6yk (borç fı:ıı4 dep;ııyft ek) krr◀mi::c
ırım avanta:jıdı'r' (la commısıoria) Dıü.aı edı□1Jıoca:1:::u □
7.Kfı qya ıamı olsun ya da paıaım (ıdfı ıalde bl:11:Y- .aztı (y.t.:ı:lil
ıdı), rdmedi□ eşyayı cebri armma fonnalııai d:qndı biz:zai saırıa
mısundaki anlaşmadan çok daha ıleri gıtmddedır. Buram bci2ıll rcf.ecı
kokan b6yle bir an□ ta Roma'dan beri kesin olarak trfıtıfan-
Z sayılmıştır. (MK 949)

Bo vesileyle, "lex con:imiaoia" (fa:zbya d koyma) yasagıyta tlgili bir-JMM110\ b-ıl
it şana cizıı.dac. y.s vardr.

2) Tmrjo3k1' temlik; Lex c1c11100i1.corg yasağı byasen uygulamr. Şu anbrnda ki nwUküo atışmdan elde edilen fazla gm verilea:bir. (tut.)

4) MuacceliyeUeo soma yapı.lan "fazlaya el koyma anlaşması" ""im **yaiDe**
edim" sayılıp JcX commissoria yaşasının \apsamı dışında tutulur. (BK. 27'nio **ah1ab**
ayb:nlık buı lam lmralmm filtresi yedekle tutulroabdr-)

Bk. Helvacı, Lex Commissoria Yasağı, İstanbul, 1997.

Taşınır rehniyle güvence altına alınmış olan borçtan ötürü borçlunun ın rehin ötesinde ayrıca tüm varlığıyla kişisel sorumluluğu da vanhr.

Taşınmaz rehinde salt eşya ile sınırlı sorumluluk yaratan irat sc:ncdi taşınır reh-İM
ninde tanınmaz. Yalnız profesyonel "emanetçilere" karşı, rehin **vcrai borçlunun so-**
rumluluğusınırlıdır. (MK 965)

Gerçi borçlu tüm malvarlığıyla kişisel olarak sorumludur ama o yine 1524 de, rehin dururken malvarlığının başkaca öğelerine el uzat:ao ulacaklıya karşı, önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla kovuşturmada bulunulması gerektiğini savunma olarak ileri sürebilir. (İİK m. 45: Beneficium ex□ioois rcalis) Yalnız rehnin tıllm aJacağı karşılayamayacağı anJasılırrsa **ve bu tah-**

mınc- dııy&naffıl. hır "rehin açığı hclıgt.-.ı" elde <.□cbılırıe. alacaklı. alacağını
htt\ u ya ılA ıfla, yohı□la dıı ko,ıışıııııbılır. (İİK mnd 150 f)

1 □ l'C'lını □lunııı l.mdı" deıılı de OçOnCO kışı vcnnıı!ıı: aynı
"t>ı."nt"fi. ıum"ılan (ııyntcalıl.ıan) onun ıl.\ yararılM!dınlması ıırcıkı (Bk llaneı. Uaoı-
lcı l-t•mm 7<,R ıtcıı NQI

RFHNI SO 'A ER."IESI

Rehin, paraya ÇC\Tthp <kgcrlendirilmekle amacına ulaştığında sona
Cl'C(.□t gıbı. değışık nedenlerle de sona erebilir.

a) Fer'ilik ilkesine bağlı olarak sona erme: Borcun sona ermesi, özel
olarak ifa edilmcsı. ifa yerim tutan yollarda da rehin sona erer. Bunun gibi,
dönme dışı olumsuz yenilik doğurucu işlemlerde de sona erer. Ama dön-
mede sona ermez!

Boı-ç dUşQncc (k.apanılınca) rehin hakkı dn düşeceği için (rehnin for'iliği) rehni
vcnnıı olıl malık iade ıstemini sö;ıl□me temelini (MK944) yanısıra. aynı ıstihkak
temclinc: de (MK 683) dayandırabilir.

DUZensız rehinde (parasal depozıııda) bu iade ıstemini salt kişisel gilçic bir
söılçş□I iade ısıcmı olacağı açıktır.

Zaman aşımı ise, fer'ilik ilkesinin görünüşteki ıstisnasını oluşturan BK
159 kuralı gereğince, rehni sona crdinncz. Alacak yıllansa da rehin yıllan-
maz.

1527 b) Kamuya açıklık ilkesine (sıla rehin zilyetliği gereğine) bağlı olarak
sona enne: Rehni zilyetliği temelli yitirildiğinde rehin düşer, geçici ve gö-
nUIIU olarak rehin verene iade edildiğinde rehin askıya alınır. (MK 943)

Rehinli zilyedin eşyayı rehin verene iadesinin ne zaman rehni sona er-
diren ıcınelli bir iade. buna karşılık ne zaman rehni salt askıya alan geçici
bir iade sayılacağı. özellikle taşıtların rehni baknnından, uygulamada du-
yarlı değerlendinnelere konu olur.

Bk. Gençcan, l'lrk Mc<lcni Kınunu, 2007, Cilt 3. s.4511-İJ'ıı yayımlannıı
olan YHGK'nın 10.2.1999 günlO ve 11/43-67 sayılı knran ve karşı oy yazısı: aynı
bk. aynı kırıptı. s. 4525/26'da yayımlannıı olan 19. HD.'nin, 9.10.1997. 5941-8302
sayılı karar.

1528 Rehnin askıya alınması demek, rehin hakkı sahibinin rehin hakkını re-
hin verene kredi açan üçüncü kişilere karşı ileri silremeyip ancak rehin ve-
renin şahsına karşı ileri sürebilmesi ve ondan rehnin iadesini isteyebilmesi
demektir. (Göreceli etki!)

ıtırak etmelidir ki öğreide bask.ın görüş geçici ve gönOIIO iadede herkese karşı
ekisi.dıği (mutlak, kesin hOkOmsO:ılOğO) kabul eder. Bu görüş savunulursa, rehin
alan rehin hakkını iyi niyetli olmaksı:un rehni devralan OçOncO kişilere karşı bile

ikri *TM Oysa dunım ht.kmaı W'Slimti ir:ai.ıem'.ek .:C ne,ci) edilzıenıs imta.cta
oldup pııctıı; ymı eıısmı\: nıspı-tır. gOrccdidir. Kesin (muılak\ crusaM: ar:n.;ı
 aşın bir yıptınm ols.: gaettiı.

c\ Aynı hakkın özelliklerine bağb olarak sona erme: Taşırunn temelJi ım
 yitirilmesi, feragal mülkiyetin rehinle ayrı elde birleşmesi ve (MK 979 UJ
 kuralının özel balefiyet himayesi saklı kalmak kaydıyla:) rehnedilmiş eşya-
 nın iyi niyetle takyitsiz (rehin yükünden anndınlmış olarak) iktisabı.

YASA GERECİ KURUL..Aı□ REHİN: HAPİS HAKKI

ÇETİNER. *Hapis Hakkı*, İstanbul, 1010.

Hukukumuzda, alacaklıya. muaccel alacağına karşılık olmak üzere, bu 1530
alacağı ile bağlanb.lı(irtibat halinde) bulunan v&borçlunun oluruyla zilyetli-
 ğine geçmiş olan" borçluya ait paraya çevrilebilir taşınır eşya veya lcıymetli
 e" Tak il2:eride blr aynı değerdendirme hak.la tanınmıştır. {MK 950)

Şu iki örnek olayda hapis hakkı L..ıUanılamaz: İlk olay: K, kütüphaneden bir ki-
 tabı çanı:asmm içine sokup dışanya kaçırmak isterken yalılaor. K, L.iitüphane yö-
 nemicligine göre ödemesi gerekli para cezasını ödc}-cmcz. Bunun üzerine KOnipha-
 oe görevlisi G, K'nin çalışma odasında bulduğu K'ye ait iki kitaba el koyar ,-c bun-
 lan satıp değercldimeye kalkar. G'nin böyle bir hapis hakkı olamaz. Çılakil hapis
halclana konu olabilecek kitaplar K'nin istenciyle G'nin zilyetliğine geçmiş olmayıp
 G bwılann zilyetliğini zorla edinmiştir. G'nin bu eylemi ancak BK 64 m kuralının
 hı,n,-ct luUanma koşullan varsa meşru sayılabilir.

İbnci olay şudur: Diş hekimi, D, H'ye karşı tedavi alacağından ötilnl ffnin
 röntgen resimlerini ve ııhli.l raporların hapsedmiştir. D'nin buna hakkı yoktur. Para-
 ya çevrilmeye eh'Cfiş_li olmayan, üstelik hastanın kişilik baklana konu oluşturan eş-
 yada hapis hakkı olmaı.

Bu hakkın vekil, borçlularından alacaklı olan müteahhit ve kiraya veren 1531
 için pratik önemi büyüktür; son aşamada, MK 2 I'in dürüstlük kuralına da-
 yanır.

Tıpkı hukuki işlemle kurulan rehin gibi, zilyetlik kazanılmakla kazanı- 1532
 lır, zilyetlik yitirmekle de yitirilir hapis hakkı. Sözün özü, üzerinde zilyet
 olunmayan eşya hapsedilemez.

Hapis bakloyla gilvence alınna alınmış olan alacağın temlik edilmesi halinde, ye-
 ni alacaklının taşınır eşyaya dolaysız zilyet olmaksızın hapis hakkını kaı.arup kaza-
 namayacağı tartışmalıdır. (Bk. Oğuzman/SeliçiiOlctay-Özdemir. Eşya Hukuku.
 N 3787-3789)

Tıpkı işlemsel rehin gibi, hapis hakkı da borç ödenmediğinde, icra hu- 1533
 kuku esaslarına göre eşyayı paraya çevirip değerdendirme hakkı verir. Yal-
 nız şu özellik hapis hakkına özgüdür: Borçlu yeterli güvence vererek eşya-
 sının cebri artırma yolundan sauJıp paraya çevrilmesini önleyebilir. (MK
 953) Demek ki rehinden bir derece zayıftır hapis hakkı!

H□, **hakkı**□ bcnttır hııkları kıscca[1(17. aulım:

1S:,4

Aynı **ıllıı:0**□ hakkı, S(SnOlsO:ı: olarak elden çıkmış olın bııskasııa ıııı lı\$ınır ve **taşınmü eşyıda (paraya** çevirip deQerlendlmıc hakkı vcmlCksi7in) bal!lıııtlı edim **1-CU** ymnc getirilmedikçe herkese karlı elde ıunıp alıkoyma olanağı saglar. (MK 98□/99-4)

IS3S

Ôdemc7Jık defi, lcarşılıklı s01Jcşmçde karşı sOzlcşcnle uynı anda lfıı yOkOmO ol-tinde bulunan borçluya karşı yan edimini yerine getimlCdikçc veya hiç dcAilse bunu **ôria ıoodikçe** edimden geçici olarak kaçınma konusunda kişisel bir snvunma hakkı verir. (BK 97)

1536

Salt lc4isel (nispi) hapis (alıkoyma) hakkına gelince: Bu hok eksik iki yanlı söz-leşmelerde ve-ya hOlrOmsOz sözleşmelerde edimi tutma hakkı soAlar.

1537

Hapis hakkının işlemsel rehinden belirgin ayrımı, kuruluşunun hukuki işleme değil de doğrudan doğruya yasaya dayanmasıdır. Bu açıdan yasal (ipoteğe) benzer. Gerçekten de hapis hakkında iradi olan sadece zilyetlik devridir, yoksa teminat hakkının kurulması değildir. Bu iradilik ögesinin eksikliği açısından hapis hakkına bir tür eksik rehin gözOyle bakılabilir. Ni-tckim k.apsanu, etkileri ve bitimi hep rehin kurnllanna uyar.

IS38

Eklemeli lci yasa.! hapis hakkı işlcıııcl rehin hakkından yalnız kuruluş bakımın-dan ayrımlı olmakla kalmaz; bu iki hale birbirinden bağımsızdır da.. Şöyle ki rehin baştan hOlrOmsOz olsa veya sonradan hOkOmdcn dOşmOş olsa bile, alacaklı pekala **hapis haltlcına** dayanabilir. Yalnız şu var: Bankaların rehinden fenigatleri gencide onların aynı zamanda hapisten feragatleri olarak da yorumlanır. (Bk. Bauer, Vor **884-894 N 19**)

1539

Kuruluşunda alışveriş işlemi (aynı tasarruf sözleşmesi) temeli bulunmadığı için **mıllıc** olmayan kişinin eşyasında iyi niyetle hapis hakkının kazanılabilip kazanıla-mayacağı Alman hukukwıda çok ıortışmalıdır. Bizde ise MK 950 iri kuralı, MK 9881939 il doğrultusunda. zilyetliğin iyi niyetle ele geçirilmiş olması koşuluyla, ha-pis hakkının iyi niyetle kazanılmasına olanak tanımaktadır. Daha da ıleri giden BK 337 1 kuralı da (tersinden okuyunuz!) ıilyetliksiz hapis hakkının bile kiracıdan baş-kasıııı ait bir □yndn kazanılabileccğini kıbul eder. Yalnız "sonrodon gelen kötU ni-yer"te (m:ıla fides supcrvcniens) bu ilkeyi yumuşatır. (BK 337 il)

1540

Hapis hakkJnın varlığını tanımak için yasanın öngördüğü alacakla hap-sedilen eşya (zilyetlik devri) arasında "irtibat" (bağlantı) bulunması koşu-lu, özellikle ilgili eşya için masraf edilmesi ya da eşya yüzünden zarar gö-rülmesi durumlarında söz konusu olur. Hatla tacirler arasındaki ticari ilişki-lerde bu "irtibat" her zaman "varsayılır". (MK 950 n) Genel eğilim, zilyet-liğin devriyle alacak arasındaki bağlantıyı kuşkulu durumlarda mevcut saymaktan yanadır. O kadar ki müvekkilinin malvarlığını yöneten vekilin ücret alacağından ötilrO onun ev eşyasını, hatta kullandığı firmaya ait oto-mobili hapsedebileccği kabul edilmektedir.

Bk. Riemcr, Ocschrllnkte dingliclıc Rechte, s. 170 i.s.; Rampini/Schulııı/Vogı. Basler Komm., ZGB 895 N 40/43.

1541

Hapis hakkının bir başka varlık koşulu da şudur: Hapis hakkı, alacaklı-nın eşyayla ilgili olarak yüklenmiş olduğu özel ağırlıkta bir iade yilkümülyle

çelişmemelidir. Bu olumsuz koşul, özellikle satılmak veya taşınmak üzere ya da denendikten sonra satın alınmak üzere emanet edilmiş eşyada gerçekleşmemiş sayılır. Ne komisyoncu, ne acente, ne taşıyıcı, ne de (deneme koşuluyla mal almış olan) alıcı zilyetliklerine geçirdikleri eşyayı hapsedebilirler. (MK 951 il). Böyle bir davranış hapis hakkının amacından saptırılması anlamına gelirdi. Şu da var: Hapis hakkıyla bağdaşmazlığın nerede başlayıp nerede bittiği tartışmalıdır. Bu tartışma özellikle vedia sözleşmesi açısından silrdOrOIUr.

Bk. Zobl, ZGB 896 N 17/18; Rampini/Schulin/Vogt, Basler Komrn., ZGB 896 N9.

Buna karşılık, ücretini alamayan tamfrci ile ödülünü ve masraflarını 1542 tahsil edemeyen kayıp eşya bulucusu, tartışmasız tipik hapis hakkı sahiplerindendir.

ÖZEL HAPİS HAKLARI

Kiraya verenin kira parası alacaklarından ötilrü sahip olduğu özel hapis 1543 hakkında zilyetlik aranmadığı gibi, alacağın muacceliyeti de aranmaz. (BK 336) Üstelik, başkasına ait eşyada iyi niyetle aynı hak iktisabı kamuya açıklık (zilyetlik) olmadan da korunur. (BK 337)

Taşınmaz malikinin, arsasma zarar vermiş olan hayvan üzerindeki hapis 1544 hakkı da nitelikli, özel bir hapis hakkı sayılır. Çünkü zilyetliğin iradi devrini şart kılmaz. (MK 752, BK 68) Ayrıca hayvanın paraya çevrilebilirliği de hayvanları koruma amacıyla bağdaşmaz. Öte yandan lukatada kayıp eşyayı bulan yararına hapis hakkı da iradi zilyetlik devrine dayanmaz.

Kayıp eşya bulana da yasa ötesinde bir hapis hakkının tanınması şu 1545 mantığa dayanır: Gerçi kayıp eşyanın zilyetliği iradi olarak bu eşyayı bulana aktarılmış değildir; ama öte yandan bu zilyetlik eşyayı kaybetmiş olan malikin iradesine ve çıkarına hiç de aykır değildir; onun işine gelir. Budurumda eşyayı bulanın gider ve ödül istemleri için bir hapis hakkına kavuşturulması da adalete uygun olur.

Bk. Steinauer il N 2097; Livcr, SPR V/1, s. 355; Oftinger/Blir, ZGB 895 N 66; Rey, Grundlagen des Sachenrechts, N 1841.

ATIPİK-EKSİK HAPİS HAKKI: ALIKOYMA HAKKI

Zilyetliğindeki eşyayı geri vermekle yükümlü iyi niyetli zilyedin, bu 1546 eşya için ödemiş bulunduğu satış parası ve eşya için yapmış bulunduğu giderler kendisine ödeninceye kadar, eşyayı hak sahibine geri vermeden kaçınma olanağı sağlayan bir aynı baktır alıkoyma hakkı. (MK 989, 994)

- 1547 Zilyetliğin irade (nz.a) dışı devredilmiş olduğu durumda bile uygulanabilirliği, paraya çevirme (değerlendirme) hakkı vermemesi ve taşınmaz eşyada da işletilebilirliği, alıkoyma hakkını hapis hakkından ayının başlıca noktalarıdır. İşte bu üç fark.1ı öge açısından alıkoyma hakkına bir tür eksik ya da atipik hapis hakkı göziyle bakılabilir.
- 1548 Öğretide ve uygulamada gözlenen yeni eğilime göre, alıkoyma hakkı, geçersiz satım sözleşmesinin karşılıklı ifa sonrası çözümlenmesinde, ödemiş bulunduğu satış parasının geri verilmesi alacağı için, alıcı yararına da seferber edilebilir.

Bk. San, Alıkoyma Hakkı, İstanbul, 1997.

HAKREHNI

SİRMEN: Alacak Rehni, Ankara, 1990.

- 1549 Hak da para eder; hak da satılıp paraya çevrilebilir. H!atta çoğu zaman, marka, telif hakkı, patent hakkı, batta sağlam bir borçluya karşı mevcut bir alacak hakkı taşınır eşyadan daha cazip bir güvence olur.
- 1550 Alacaklar gibi, sınırlı ayni hak.Jar ve fikri hak.Jar da hak rehnine konu olabilirler. Yalnız el değiştiremez "kişiyeye bağlı" irtifak.Jar, örneğin intifa, hak rehnine konu olamaz. (MK 954 I)
- 1551 Hak rehlinin kurulmasının geçerlilik gerekleri hakkın niteliğine göre değişir. Alacağın, fikri hakkın, bissedarlığın rebni kendine özgü kurallara uyar.
- 1552 Hak üzerindeki rehin hakkı, aslında, nesnenin (rebnin konusunu) oluşturan hakla özdeş, aynı nitelikte bir haktır. Yoksa gerçek anlamda, tilin boyutlarıyla bir ayni hak değildir. Durum, hak ü_zerindeki intifa hakkında olduğu gibidir. Eğer mutlaka bir aynilikten söz edilecekse, lbu aynilik sadece bir "dış ayoiliktir", yani üçüncü kişilere yöneliktir; balefiyet koruması ile cebri icrada öncelik ve ayrıcalık sağlar; işte o kadar! Yok.sa eşya üzerinde dolaysız egemenlik anlamında bir "iç aynilik" değildir; cismani bir egemenlik söz konusu olmaz. Bu nedenle ayni haklara özgü saldırı koruması da söz konusu olmaz.
- 1553 Alacak hakkının rehni bir tür eksik alacak temlikidir. Nitekim aynen alacağın temliki gibi yazılı biçimde oluşturulur.

Bk. B:ruer, Bıslcr Komm., ZGB 899 N 5.

- 1554 Senede bağlı alacak.Jarda ayrıca senedin devredilmesi gereği saklıdır. (MK 955 I) Sonra, nasıl alacak hakkı iyi niyetle kazanılamazsa alacak rehni

- 1562 NaRI ıqmır ı:şymn hOkınen ıeslimlı ıemınaıcn ıemhkl uygulamada teslim ŞArtlı rehnı tıu:ımyoru. ııı:akl•n" ıemınıtm ıemlıkı de uygulamadn ıhbarh ılıcak rehnı-nı buıfılnıaltbıdr. Bunun delişik nedcılery vardır: Bir kere borçluya ıhbar gibi ıtıbnr nrsıey bir duyuru yapmayı gmk bu.lunm.u. Sonra alow:lı ılıcağı fonn.alııcsıı ıek □mı pınıya çevırcılır Nıhaycı al.cağın ıemin>hn temlıkındc "hllkmcn ıeslim ya-saA>" gibi bir yasık da yoktur
- IS63 1Jygulamıda toptan (lcQllı. global) tılacak temlıkıcn gencide "'fücıonng" sözleş-meleri çerç,,vesındc gerçcklcşırılır !Bu aupık s(!zl□mcdc facıor (bankn). alacaklın salı ıemınaıcn değıl de temelli ve kAlıcı bıçimde devralırken, alacaklann ancak çok d0\$llk bir yllz.dcsını kar\$ıhk olúnık 6dcr.

KENDINE öz.cO BİR İIAK RttCNI: REHİNLİ TAHVİL

- IS64 Batıda ıasamıf sahipleri için yaygın bir yatırım aracıdır rehinli tahvil (Pfandbrief). ÖzlO bir tanımla, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış geniş çaplı bir alacak ilzcrındc fomıalıtesız kurulabilen atipik, bölümsel bir rehindir. Taraflann teminat verme iradesine yer ve gerek bırakmaması be-lirgin özelliğidir. Bu açıdan, "taşınmaz ka□ılığı senet ihracı"nı (MK 930-938 kurallarının "'tahvil + taşınmaz rehnı"' formülünü) andır.
- 1565 Yazılı bir rehin sözleşmesine ve ödünç alacağına ilişkin senedin tesli-mine gerek kalmaksızın, salt "rehinli tahvillerin" verilip alınmasıyla ta-mamlanmış sayılır bu hak rehni. (MK 970-972)
- 1566 Bu atipik hak rehni, bölümsel rehin hakkını temsil eden bir kıymetli ev-rakta (tahvilde) somutlaşır. Bu kıymetli evrak karakteriyle ve hem borçtan hem de borçludan bağımsız tedavül işleviyle, rehin hukukuna egemen fer ilik ilkesine yan çizer. Gerçekten de burada □yayı paraya çevirip değcr-lendirme hakkı alacak haktan bilsbütün kopar.
- 1567 Rehinli tahvil sahipleri bu tahvilin ka□ılığı ödenmediğinde, tahvili çı-kannış olan kurum (ki genellik.le bankadır) yaranna kurulmuş olan ipotek gilvencesinden(cebri icrada öncelik.le tatmin ayncalığıodan) yararlanırlar.
- 1568 Ülkem.izde bu konuda özel bir yasa çıkarılmadığı için rehinli tahvile ilişkin kurallar da "cansız kurallar" olarak donup kalmışlardır. Tıpkı ı□ın-maz karşılığı senet ihracı konusundaki MK 930-938 kuralları gibi!
- Oysa Batı'da büyük konut inşası projeleri taşınmaz rehnıoe dayalı re-hinli tahvilçikanlararak finanse edilir.



- 1569 Taşının rehin edilmesi konusundaki aç:ıklımııları genel bir değcr-len-dirme yaparak bitirmek gerekirse şu söylenebilir: Sıkı teslim koşulu ger-çekçi ve çağdaş sayılamaz. Kişiler güvence olarak gösterdikleri nesnelerin zilyetlik.lerini koruyup onlardan yararlanmayı sUrdürmek istemektedirler. Öyle ki bu nesnelerden kazandıkları paralarla borçlarını kapatabilsinler. Bu

ne(ienk bir klTC tınkmen teshmli ieminatcn iemlık yoluna gcrck.sı7 setler ,ıekmekten bır nn Once vaıgcçılmelidir. Ama bundan da Onemlisi şudur Çağdaş bir ıcmınaı sisıcmınde sicilli rehın (menkul ipoteği) geliştirilmcli- ılır, Yalnız bunun için de sicillerin gerçekten kamuya açıklığı sa&lamaları olanaklı k,lınmalıdır. Aslında bunu çağdaş bilgisayar ortamında gcrçckleş- iimick o denli 1or olmasa gerektir. Bu konuda yoğun çalışmalann sOrdO- rOlmcsı gelecek için umut vcriedir.

Uygulama Çalışmaları

I

HASTALANAN VE SOYULAN ÖĞRENCİ

*Zilyalili w uy,ı/ luüü koruyau duvalur-Huksız r.ilyedin
soruunlulutu ve urp luıklun*

OLAY:

E'nin evinde kiracı olarak otunnakta olan öğrenci A, hastalanınca, tedavi için hastaneye yatmıştır. A'nın başına geleni öğrenen arkadaşı B, E'nin evine giderek, ona, A'nın kendisine eşyasını toplama konusunda talimat verdiğini söylemiş, E'de bu yalana kanarak, B'nin A'ya ait bütün değerli eşyayı toplayıp evden çıkarınasma izin venniştir.

B, A'ya ait eşyadan müzik setini R'ye iki bin lira ödünç karşılığı rehenetmiş, hisse senetlerin, tahvilleri, çekleri, yatırım fonu katılım belgelerinin ve çeşitli biletleri H'ye satıp devretmiş, bilgisayarını K'ye kiraya venniş, kitapları da dostu D'ye bağışlamıştır. B, A'nın öteki eşyasını henüz elinde tutmaktadır.

Eşyanın zilyetliğini kazanan R, H, K ve D, B'nin aslında bu eşyaya mülk olmadığını bilmemektedirler.

SORULAR VE YANITLARI:

- 1) A, hastaneden çıktıktan ve dunımu öğrendikten sonra, evden çıkarı/mır ama henüz B'nin elinde kalmıf olan eşyayı geri alabilmek için hangi hukuki olanaklara sahiptir?

A hastaneye yatmakla eşyası üstünde tek başına zilyetliğini yitinniş sayılmaz. Fiili hakimiyetin geçici sebeplerle icullanmaması veya kullanılmaması zilyetliği sona erdinmez. (MK 976) Öte yandan, ev sahibi E'nin kiracısı A'nın eşyası üstünde dolaysız zilyetliği de söz konusu değildir. E'nin kiraya veren sıfatıyla yasa gereği sahip olduğu hapis hakkı zilyetliğin varlığını gerektirmeyen bir haktır. (BK 336)

Bu durumda B'nin, E'nin oluruyla da olsa, onun eşyasını sinsice ve gizlice evden çıkarması tipik bir "zilyetlik gaspı"dır. Olayda B, A'nın eşyadaki tek başına zilyetliğini sinsice gasp edebilmek için, E'yi tıpkı maymuncuk kullanan bir hırsız gibi alet olarak kullanmışlr; başka bir deyişle, E, B'nin

(İlveyi A'nın l-ıllı:1□1□ 1\ICll<1 ılışında 1_ıllıcc eldt."n gıı□p cınl<□ının bir mı l.<'numıındı,lır

Ola)'du A'nın B'yc kırışı nly□ılığını l.11,\·ct kullnnımk konımasının ko• şıllhın fıtr'\<111 g{\701.mcmcl.ı<'dır. (Krş. MK 9111 il. OK 64 ili) Onadn ne l',. {K QRI il kırınlının "Mldınnın □ıcaklığı" koşulu vnrdr. ne de OK 64 ili kuralının"l.c,ıllık (-nçknnin ynrdrının sığılanamanası" koşulu vnrdr.

ma gaspınn ötlıı0 11lyctlık dıvısınn başvurma yolu açık gözükmekte• dır (1',.-1K 9R2) Davanın ıkı aylık ve tıır yıllık hnk doşomo sürelerinin geç• miş l'ldı□ knnu□undn hertıangı bir ışıaret yoktur. (MK 984)

A ıçın. nyncıı cş)•nnın gön0ls0z (nı.asız) olarak elinden çıkmış bulun• ma□ı. Osıelik B'nın kö10 niyetli olması olgusuna dayındınlabilccck olan "tışınır davası" nçma hakkı da saklıdır. (MK 989, 991)

Son olıırnk A'nın m0lkiyet hakkına dayanan istihkak davası açma hakkı da ycdck1c bekler. (MK 683)

Unutulmasın ki. bu son iki dava kötü niyetli davalıyı karşı süresiz ola• r:ık açılabilir. (MK 9911)

:!) A'11111 R'dcu. il ·Jen, **K'deu** ı•e D'den eşyasım □,ırırma .şansı var nıılır.>

R. H, K ve D. B'dcn farklı olarak, "gasp eden **kişi**" değillerdir. Onlara karşı ı.ilyctlık davası açılmaz. Ama taşınır davası ile istihkak davası peka• la açılabilir. Gerçi onlar iyi niyetlidirler, ama gönillsüz (nzasız) çıkış karşı• sında iyi niyet korunmaz. Ancak H'dir ki bu ana ilkeye **MK** 990'da hamile yazılı senet (ayrıca para) açısından tanınan ayrıktan yararlanarak, iyi niyeti sayesinde senetlerin ve biletlerin (tart.) mülkiyetini kazanmış sayılır. K'nin kazandığı kiracılık hakkı aynı hak olmayıp salt bir alacak hakkı olduğu içindir ki onun A'nın iade istemine karşı direnmesi, nzalı {gön0IIU) çıkış, yani emanet olasılıl\ında bile zaten söz konusu olamazdı. O, gerçi kiracılık hakkını B'yc karşı kazanmıştır ama bu hakkı bilgisayarın maliki olan A'ya kar,ı ileri süremez.

Eğer c,· sahibi Eeşyaya ılıycı olsaydı. onu kandınnanın (hilenin) dc□il gasp sa•)ılması. nwız çıkışsayılması bile kuşkuolurdu. Bunu 3. sorunun yanında göre• ccğiz.

3) Eğer A lıastaueye yatmadan önce eşyasııı ev sahibi E'ye saklayıp konımak üzere emanet ermiş olsaydı, ayıı kandırma olayından son• ra. A'11111 bütün bu kişilere karşı söz konusu olabilecek /ıul,-uki istem• /erinde değışiklik olur muydu?

A'om eşyasını ev sahibi E'yc emanet ettiği ve E'nin dolu)"stz zilyı:t. A'nın da dolaylı zilyet olduğu olasılıkta önce şu sorun çOz:Omlenmclıdır Acaba dolaysız zilyet E'nin k:andınlması (hileye uğrarılması) halinde dolaysız zilyettco nzasız çıkış ve buna bağlı olarak dolaylı zilyetten de, yanı A'dası da nı.asız çıkış varsayılabılır mı? (Ne de olsa. dolaysız zilyedin elinden gönillsOZ çıkış aynı ı.amanda dolaylı zilyedin elinden gönQJsOz çıkış anlamına gelir.) Eğer bu soruya olwnlu yanıt verilebilirse. yani bilen nza-sız çıkışa yol açtığı kabul edilirse, A'nıo bu}aiki olaoaklannda bir değişiklik olmaz. A rızasız çıkış olgusuna dayalı olanaklarını aynen ikinci yanıtta olduğu gibi kullanır.

Buna karşılık, bizim de kauldığınız ve alışveriş güvenliğini malikin mülkiyetini koruma çıkanna üstün tutan görüş benimsenirse, irade bozulduğunda nzasız çıkış kabul edilemez. (Coactus tamen volwt = Korkutulan bile gönüllü venniş sayılır!) Hileye uğratılan, (haydi haydi) gönülJO venniş sayılır. O zaman ancak kötü niyetli B'ye karşı MK 991'e dayalı taşınır davası veya MK 683'e dayalı istihkak davası açılabilir. Ama R'ye, H'ye ve D'ye ilişilemez. Yalnız ivazsız iktisabın dayanıksızlığı ilkesi karşısında bağışlama lehdan D'ye karşı bir aynk düşünülebilir.

Gönillsüz çıkış yok sayıldığında, gasp da haydi haydi yok sayılır. Bu nedenle zilyetlik davasına hiç yer olamaz.

Gasp kavramıyla gOnlllsüz (nzasız) çıkış kavramı arasındaki ilişki şöyledir. Gasp gOnOlsüz çıkışa göre daha dar bir kavramdır. Gasp zorla veya sinsice (hukuka aykırı olarak) elden alma anlamına gelir. Oysa gönlllsQz çıkış daha geniş bir kavramdır; zilyetliğin gönülsoz (isteksiz) olarak elden çıktığı tüm olasılıklarlcucalclar. Her gOnOlsOz elden çıkarma hukuka aykırı olmayabilir. Örneğin. eşyayı yitirme veya ayırma gücQnde (temyiz kudretinden) yoksunken elden çıkarma, hukuka aykırı sayılamayacak gönillsnı elden çıkarmalardır. Gaipa karşı korumada toplumsal banşı koruma kaygısı egemendir. GönOlsOz çıkışa karşı korumada ise bak sahibini koruma kaygısı egemendir. Her iki korumayı da dar tutmak yerinde olur. Kuşku durumlarında gasp yadsımmakla, durup dururken, olur olmadık zilyetliği koruma davalannın açılması Onlenir. Kuşku durumunda gOnOlsQz çıkış yadsınmakla da hukuksal gOrOnOşe güven (iyi niyet) ve dolayısıyla alıfVeiş güvenliği korunmuş olur.

İyi niyetle rehin aynı hakkını MK 939 11/988 sayesinde kazanan R'ye karşı hiçbir iade istemi yöneltilemez. H'ye karşı eşyanın niteliği yüzünden zaten herhangi bir iade istemi söz konusu değildir. (MK 990; bk. yanıt 2). Salt kişisel alacak (kiracılık) hakkı kazanan ve bu yüzden MK 988'den yararlanamayan K'ye karşı ise istihkak davası hakkı saklıdır. {Aynca bk. yanıt 2) Bağışlama lehdarı D'ye karşı da aynksı bir iade istemi dOşOnülebilir. İvazsız iktisapların korunmazlığı ve iade istemlerine karşı dayanıksızlığı ilkesinin tipik bir uzantısıdır bu aynk. Bu iade istemi, kimilerine göre "ayni", bizce salt "nispi" (kişisel) goçte bir haksız zenginleşme istemi olarak doşonillebilir.

4J A 'nın, cşı'Wllı, ıadt-.11 ırıcını dışında. ffıudan elek cdılm awıntaJ·
lardmı 1.- <'.şımVı ,...-nim :arorlardan ori1ri1 lurtaj:ım ek ütcmlc•ri
cılalı/ır mı'

A'nın ıyanın iıi iııemi dışında. kötO niyetJi haksız zilyet B'den tOm
yanırlann ,ıC 7llnırlann karşılanmısı istemi olur. (MK 995) Kira parası.
kullanma l.Aııhğı. malı t{lkıme. dilŞ;Ok faili kredi sağlama avantajı. eşya-
nın yitı.ıl=ı. yıpranması. dava giderleri gibi kalemler bu istemin knpsa-
mına gırcr. Osıcılık B'mn kusuru aranmalcs121n, Ama iyi niyetli haksız zi(.
ycılrc (yanı R'yc ve K'ye) karşı bu istemler kural olarak söz konusu ol-
maz. (MK 993} R için tışlanhk aynğı dOşOnOlebilir. (MK 993 I)

Il')C "C D">" brıı t>ırcıl •>ıl ısıcm)'l'.lMlulcmcz kı ıkıncil **yarar,.... zarv kar-**
4ılama ısır_ını ıkn slırlılcılsın.

5) B 'n/,ı. R'nin. H'nln ı-e K'nırı esyanııı geri isteyen A)'O karşı halrları
olalıılır mı?

a) B hırsııdır, kötO niycilidir. Haksız zilyet olarak ancak zorunlu gider-
lerini isteyebilir. Bu istemi de ancak A'yı sObjektif olarak zenginleştirdiği
ölçüdechr. Bu gider alacağı için nhkoyma hakkı da yoktur. (MK 995 il)
Ama karşılığını alamadığı giderlerle eklediklerini şartlı olarak sökOp almn
hakkı k:ötO niyetinin varlığına karşın yine de kabul edilir. (Krş. MK 994 il)

b) R'nin ve K'nin karşı haklarına gelince: Onlar iyi niyetli haksız zil-
yettir. Zorunlu ve yararlı giderlerin karşılanmasını isteyebilirler. Alıkoyma
hakkından yararlanırlar. Lüks giderlerle eklediklerini de ilci sınırlamayla
(koşulla) sökOp alabilirler. (MK 994 il)

YaEnız kiracı açısından dikkat edilecek iki nokta vardır. Birincisi şudur:
iyi niyeLli K, yarardan ve zarardan sorumsuz olduğu halde, masrafın karşı-
lanmasını istediğinde. kullanma karşılığını da bu masraf alacağından düşe•
eektir. (MK 994 nl)

ikincisi de şudur: Kiracının kiraya verene karşı sözleşmeye aykırılık
tazminatı istemi saklıdır. {BK 309) Ne de olsa kendisine kiralanmıı olan
eşyayı kullanması engellenmiştir. (Kiralanan eşya "ıapt" edilmiştir!)

e) Hamile (taşyana) yazılı seneilerin (hisse senetlerinin vb.'lcrinin)
mülkiyetini gönülsüz çıkış olgusuna karşın iyi niyeti sayesinde MK 990 ge-
reği temelli kazanan H'nin, haksız zillyctlik kuralları çerçevesinde herhangi
bir sorumluluğu söz konusu olmayacağı gibi (o, taşınır veya istihkak dava-
sına muhatap olmaz), kendisine kalan masraftan ötOril haksız zenginleşme
kökenli herhangi bir karşı istemi de söz konusu olmaz. Zaten senede masraf
edilmesi de pek dOşOnOlcmez.

KÜTÜPHANEDEN ARİYET ALINAN KİTAP

iyi niyetli kitap-Hud:si,zilyedin soruunluduJu vt kursı hullun

OLAY:

Emin, kütüphaneden ariyet olarak aldığı eski bir kitabı geri vermemeyi aklına koymuş ve bu amaçla kitabın üstündeki kütüphane damgasını ustaca silmiştir. Ne var ki Emin daha sonra bu kitabı dalgınlıkla Üniversite bahçesinin banklarındao birinde unutmuş, kitabı bulan ve terk edilmiş sanan Güven de bu kitabı ciltlettikten sonra,arkadaşı İnan'a satıp devretmiştir.

Kütüphane -- -- -----) Emin -- -- -- -- --) Güven
 'V
 İnan

SORULAR VE YANITLAR}:

J) Güven kitabı bulduğunda ona malik olabilir miydi?

Kitap, mülkiyetinden feragat edilmiş, terk edilmiş bir kitap değildir. Ne kütüphanede ne de Emin'de kitabı terk iradesi vardır. Bu durumda (strf unutulmakla) kitap sahipsiz olmuş sayılamaz. Öyleyse, Güven'in tek yanlı "sahiplenme" (ihraz) eylemi ile kitabı aslından (sıfırdan) mülk edinmesi de söz konusu olamaz. MK 988 uyanınca iyi niyetle aynı hak edinebilmek için iki ayrı kişi arasında bir alışveriş işlemi gerçekleşmiş olmalıdır. Güven, olsa olsa, kazandırıcı 1.aman aşımı veya kayıp eşya bulma (lukata) hükümlerine göre ve zamanla (beş yıl sonra) bu kitabın mülkiyetini kazanabilirdi. (MK 777/771)

Öte yandan, Güven'in iyi niyeti kendisine ancak eşyayı devredenle devralanın ayrı ayrı kişilerde olduğu alışveriş işleminde kitabın mülkiyetini anında (derhal) kazandırabilirdi. Olaydaki gibi hukuki işlem dışı aslen iktisap olgularında MK 988 kuralının "emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle devren iktisap" mekanizması işlemez. Sözün özü, terk edilmiş olmadığı halde terk edilmiş samlan eşyada iyi niyetle mülkiyet **kazamlarınaz**.

1) 1. maddede 1. maddede a) **sıdccc** aynı hallarda. b) 1a...; amif yetkisizliğimdc.
.: 1. maddede 1. maddede c. tasamif ytt'los-mc. 1. maddede 1. maddede ve kimliğe gOvcnde ve
dl , **-ulı alı.Ş' 1**şlemimdc olanaklıdır.

!J Emin kiöhi Güwm'di: görsel"<i onu geri olabilir miydi? Eğer geri alabil□clı. idn-se, nasıl□

Fmin kitabı yiuirmiş. olunu dışında elinden ıkarmışır. Gerçi Emin bu **kıtabı anyet** olarak almış olup kitap uştünde salı kişiisel alacak hakkı sahi- bıdır. Ama yine de bu gibi "'nı:asız çıkışı"' olgılandnda onun zilyeiliği haklı- lı□ "'taşınır davası.. erevesinde korunur. (MK 989)

GOven. kitabın iadesini amaçlayan bu iaşınır davasında davacı Emin'in k.OtO niyetli Tilyeı olduğu yolundaki MK 991 il savunmasını da onaya atamaz. ÇılınkO davacı Emin'in kOlil niyeti zilıylılığın ele geçirilmesi sırasında sOz konusu olmayıp sonradan olu.şan bir bozuk niyeıdır. (Mala lides superveniens) Buysa onun zilıylılığının haklılığını ortadan kaldırmaya yetmez. (Mola fides superveniens non nocet = Sonradan gelen kOtO niycı zarar vermez!) Nitekim MK 991 il kuralı da açıkça. kötü niyeı savunmasının anca**Jc** zilıylılığı edinme anında kOtO niycılı olan davacıya karşı ileri sürülebileceğini vurgular.

3) Kütüphane. kitabı henü: elinde bulunduğuş sırada Giiven'den geri isteyebilir miydi?

Kütüphanenin bu kitabı GOvcn'den geri isteyebileceği Oç yol akla gelir: illa 2ilyıcılık davasıdır. Ama bu yol gasp öğcsinin eksikliği dolayısıyla ka-
palıdır.

Taşınır davası yoluna gelince: Gerçi kitabın dolaysız zilyedi olan Emin'in bu kitabı oluru dışında yitirmesi aynı zamanda dolaylı iliyıcı ktl-ıOphanenin de: kitabı oluru dışında yitirmesi anlamına gelir. (Sirayet!) Ama bu olayda ilginç bir özellik vardır: Emin anık kOttlphancnin zilyelik aracısı (onun dolaysız zilyedi) olmakıan çıkmayı kafasına koyduğu ve bu niyetini de kütOphanenin adını kazıyarak yaşama geçirdiği anda küiOphanc ile kendisi arnsındaki bağı koparmış ve kitaba salı kendisi için 1ek başına zilyet olmuşşur. Bu durumda Emin'in elinden nzasız çıkış anık küiilphnnenin de elinden nzasız çıkış sayılamaz. (Aradaki kablo kopmuş; akım kesilmiştir!) Bu gerçek karşısında rıl.asız çıkış veya köiO niyet Oğelcrinin varlığını ge-rektiren □ınır davası yolu da kapanmış olur.

KOfOphanenin kitabı Gilven'den kunarabilnmesi için geriye kalan s.on yol istihkak davası yolu olacaktır. Kitabın maliki sıfauyla kütüphane, kita-ba (ortada herhangi bir alışveriş işlemi bulunmadığı için) iyi niyeti sayesinde

de de malik olamayan Güven'den bu kitabı doğrudan doğruya mülkiyet hakkına dayanarak geri isteyebilecektir. (MK 683)

4) *Kitabı kütüphaneye geri vermek zorunda kalan Güven. kütüpten okuma ve yer yer fotokopi çıkarma suretiyle yararlanmış, bu arada satırların altını çizmiş ve kitabı birkaç sayfasını koparmış olsa idi, bundan ötürü, kütüphaneye karşı sorumluluğu olur muydu?*

Güven'in kitabı mülk edinmesine yetmeyen iyi niyeti hiç değilse onun kitaptan elde ettiği yararlarından ve kitaba verdiği zararlardan sorumsuz tutulmasına yetecektir. (MK 993) Olayda iyi niyetli haksız zilyedin bu sorumsuzluk aynalığının törpülenmesini, düzeltilip aşılmasını haklı kılacak bir özellik mevcut gözükmemektedir. Olsa olsa, Güven'in kitabı karşılıksız (ivazsız) olarak ele geçirmiş olması nedeniyle kendisine haksız zenginleşme kökenli bir kullanma karşılığı ödetilmesi düşünülebilir.

5) *Güven kitabı ciltlemiş olsa, bu cilt parasını kütüphaneden isteyebilir mi?*

Kitabı ciltletme yararlı giderdir. İyi niyetli haksız zilyet olarak bu giderin karşılanması isteyebilir. (MK 994) Ama bu gider alacağından ötürü söküp alma hakkına sahip sayılmaz. Çünkü bu hakkın kullanılabilmesi için cildin kitaptan zararsızca ayrılabilmesi gerekir. Bu da olanak dışı gözükmektedir.

Dikkat edilsin ki, Güven bu gider alacağını talep ettiğinde kitaptan yararlanmanın karşılığını da bu gider alacağından düşmek (mahsuba katlanmak) zorunda kalacaktır. (MK 994 ITI) Hem karşılık (bedel) ödemedensin kitaptan yararlanacaksın, hem de cilt parasını isteyeceksin; bu kadarı da olmaz! Yasa buna göz yummaz!

6) *İnan kitaba malik olmuş mudur?*

İnan iyi niyetlidir ve kitabın zilyetliğini bir alışveriş işlemiyle (emin sıfahyla zilyetten) edinmiştir. Güven'in işlemsel iktisap eksikliği yüzünden kazanamadığını, İnan işlemsel iktisabın varlığı sayesinde kazanabilmiştir. Gerçi bir an için kitabın evvelce dolaysız zilyet Emin'in elinden rızası dışında çıkmış olmakla aynı zamanda kitabın dolaylı zilyedi ve maliki Kütüphane'nin de elinden rızası dışında çıkmış olduğu; bu nedenle de İnan'ın MK 988 kuralından yararlanarak kitaba malik olamayacağı düşünülebilir. Ama evvelce de belirtildiği gibi, dolaysız zilyet Emin, kütüphane ile kendisi arasındaki zilyetlik aracılığını (zinciri) kopardığı anda, aradaki akımı da kesmiştir. Artık kendi elinden rızasız çıkış kütüphanenin elinden rızasız çıkış sayılamaz. Bu durumda MK 988 kuralının uygulanmasına herhangi bir

t"tl!-t"l dt- 11.. 1mamı\$ \lhr t...OtOl,hınnrın baştan kitabı emanet etmiş olması,
"1 □'l"llı ln.in'in l..ınnhı mOlkc'dınmcınc yerer.

Hulı.ıulı reknı□ınc ,e dogmıh#ınc uynn bu çOıilm nyny ınnnnnda huku-
lı.'Ulı adalet ve ycnndclılı.d□crknm.-de uyar. Malı emanet edenin emanete
hı□ııııctın rOm ooyutlannın ııskını hiç ııynmsız □ıması gerekir. Emin sıfa-
nyla nlyt-1cmıııctı **buşkasına** devretseydi sonuç ne olacak idiyse (mülkiyet
vıhp gıdeccıru). bu cnwıctı doğnıdn doğruya kendisine devrettiğinde de
ll<ınnıç ıynı ol.malıdır Emanete hıyanetin türü çözümü değıştırmemelidir.

Şu noktayı dn eklemeli: Eğer kOtOphane özel bir kOtOphane olmayıp bir
Qnıversııe kütOphancı olsaydı. kamu malı oluşturan kitabın mOlkiyeti bu
yoldan kuanılamazdı. Knmu malında iyi niyetle ne anındn ne de kazandırıcı
cı **zaman** aşımıyla aynı hak klı7.anılebilir.

*1J Eğer Emin kitabı /t:ııııphaneıın kitap ıızerındeld mılkiyetiııı yadı-
mayıp tanıdığı sırada yitirmış olsaydı, çözüm değışir miydi?*

Emin'in malik ve dolaylı zilyet kütüphaneye dolaysız zilyet sıfatıyla
aracılık etmeyi sürdürdOğO böyle bir olasılıkta, kitabın dolaysız zilyet
Ernin'in elinden rızasız olarak çıkmış olması, bu kitabın aynı zamanda do-
laylı zilyet kütüphanenin elinden de rızasız çıkmış olduğu anlamına ge-
ccı..1:i. Böyle olunca da iyi niyetli İnan, rızasız çıkış karşısında kural olarak
iyi niyetin korunamayacağı ilkesi (MK 988/89) uyarınca kitaba malik ola-
mayacaktı. Unutulmasın ki herhangi bir dolaysız zilyetten tek bir rızasız çı-
kış bile iyi niyetle aynı hak edinimini engeller.

*8) Küriıphaııe İnan'dan geri alamadığı kitabın hiç değılse satış parasııı
Güven'den isteyebilir mi?*

Her ne kadar yasaya göre Güven iyi niyetli bir haksız zilyet olarak kita-
bın satışından elde ettiği paradan sorumsuz gözUkmcktcyse de (MK 993),
haksız zenginleşme kumlları devreye sokularak, kitabın piyasadaki ederi
(objektif değeri) bir işlemsel kaim değeri olarak pekala kendisine ödetilebi-
lir. Şöyle ki kütüphaneye ait kitabın özUnO (cevherini) değeriendirip paraya
çevirenin elde ettiği satış parası, kkitabın yerini tutan bir kaim değeri olarak
malike ait sayılır. Satış parası iyi niyetli haksız zilyedin sorumluluğu dışın-
da tutulan "semere" sayılamaz. (tart.)

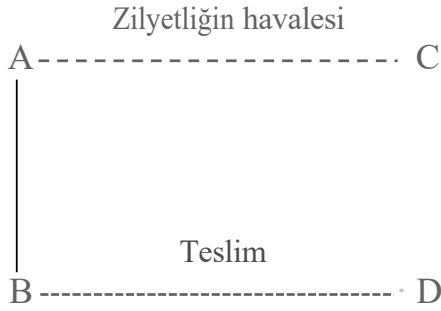
Ozet: Emin'i.n kOtOphaneden ariyet olarak alıp kendisine mal ettiği,
ama sonradan yitirdiği kitaba, onu bulan iyi niyetli GOven malik olamaz.
Ç!lnkO iyi niyetle anında aslen iktisap olamaz. Olsa olsa zamanla iktisap
olabilir. Buna karşılık kitabı GOven'den satın ve devir alan iyi niyetli inan
bu kitaba malik olabilir. Çünkü kütüphaneden rıl..asız çıkış yoktur; iyi ni-
yetle "devren iktisap" söz konusudur. KOtOphane, olsa olsa, GOven'den ki-
tabın satış parasını haksız zenginleşme kurallarına göre isteyebilir.

EL YAKAN SOBA

Zilyetliğin havalesi/-yi niyretl,iktisap-Kıd,m,iJibar-KaJ•ip ,sya bulma

OUY:

Öğrenci A'nın, boşaltmış olduğu kiralık evde, eski kiraya vereni B'de bıraktığı eski bir sobası vardır. Bu sobayı, A, arkadaşı C'ye satıp sözlü olarak devreder. Ne var ki sobanın artık alınmayacağını sanan ev sahibi B. onu eskici D'ye satıp teslim eder.



SORULAR VE YANITLARI:

J) A, B'deki sobayı C'ye nasıl devretmiş olabilir? Eğer B'nin bu soba üzerinde A'ya karşı kira alacağından ötürü bir hapis hakkı varsa, o, sobayı C'ye teslim etmekten kaçınabilir mi?

A'nın, B'ye bırakmış (emanet etmiş olduğu) soba üzerinde dolaylı zilyetliği vardır. B ise bu sobanın dolaysız zilyedidir. Bu durumda A, sobayı C'ye zilyetliğin havalesi yolundan devretmiş olsa gerektir. Ama ev sahibi B'nin kira alacağından ötürü sahip olduğu aynı hapis hakkı (BK 336) kendisine sobayı C'ye teslimden kaçınma hakkı verir. (MK 979 III) C iyi niyetli olsa bile B'nin hapis hakkından annmış (takyitsiz) saf bir mülkiyet hakkını kazanamaz.

2) Eğer B, A'nın sobanın zilyetliğini havale etmesinden "önce" sobayı eskici D ye satıp teslim etmişse, bu teslimin ve onu izleyen A'dan C'ye zilyetlik devrinin hukuki sonucu ne olurdu?

Çan10 ve ah1n O'yc cmm1c1 edilm1ř olmayıp 1\ 'nın r1zası d1şında elden çıkmıştır. n1 l'yle olunca 1aşınır ve 1s1ihknk dnvalnrıyla E'dcn beş yıl s1llrcyle geri n1lnabilir. (MK 9R9, 683)

His. c St"ncdi. hamile yanlı senet olırnk n7.11□11 çıkış ol□ııundo bılc iyi ruycle m0lk edinilcbılır. (MK 990) Uu nedenle E'den geri istenemez.

Piyango bileti ise eksik {kilç0k} hamile y11.zılı senet olarak ırtışınılı bir hukuki konumdadır. MK 990 kuralının nışvcriş g(lvcnliğini kntmcrli olnmk koruyan kuralının kapsamına panı ve gerçek hamile ynzılı enet gibi ithal edilebilirliği kuşkuludur.

6) Kiracılarla uğraşmaklaubıkan e1• sahibi B, e1•i mobilyasıyla hirliklc elden çıkarmaya karar verir. Bu amaçla. ın-in onarımı için bir inşaat usrasını görevlendirir ve eski mobilyasım onarım için bir mobilynci-11111 atölyesine bırakır.

E1-in onarım çalışmaları sırasında inşaat ustası, kilerde yıllarca önce ö:el olarak saklanmış ama unutulmuş olduğu besbelli, çok eski. değerli bir tablo, mobilyanın onarım çalışması sırasında da mobilyacı, kendisine emanet edilmiş olan masanın çekmecesinde değerli bir kol saati bulur.

inşaat ustası tabloyu, mobilyacı da kol saatini meraklılarına satıp devrederler.

Acaba tablo ve saat üzerindeki güncel mülkiyet ilişkileri nasıl belirlenecektir?

Tablodan başlayalım: Tablo kaybolmuş ve sonradan bulunmuş bir eşyadır. Böylesine değerli bir tablonun terk yoluyla sahipsiz bale geldiği varsayılmaz. Böyle olunca da sahiplenme (ihraz) yoluyla mülk edinilmesi düşünülemez.

Sahipli olan ama kaybolduğu anlaşılan bu tablonun mülkiyeti iki yoldan kaza.mlabılır: Biri kazandıncı zaman aşımı yoludur. (MK 777) Öteki de kayıp eşya bulma (lukata) yoludur. (MK 769 i.s.) Eğer tablo yıllarca önce bile bile kilere saklanmışsa, her ne kadar "kayıp eşya" sayılamazsa da "**ka**yıp eşya" (lukata) hükümleri yine de bu gibi, savrukça gözden çıkarılmış (yıllarca aranmamış adeta unutulmuş sayılabilecek olan) eşyaya örnekseme (kıyas) yoluyla uygulanır. (tart.)

Tabloyu bulan inşaat ustasının iyi niyeti varsayılmaz. Oysa her iki yol için de iyi niyetli (birinde dar anlamda iyi niyetli, ötekinde geniş anlamda iyi niyetli) olmak gerekir. Kaldı ki, her iki yol için de öngörülmüş olan beş yılhk süre henüz dolmamıştır. Bu durumda inşaat ustasının henüz malik olmadığı ve üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunmadığı tabloyu devretmesi hükümsüzdür.

Meraklı alıcının 1.bk>nuo mülkiyetini kazanması ise hem onun iyi niyetli olmasına hem de 1abJonun inşaat ustasına emanet edilmiş olmasına bağlıdır. (MK 988) Olayda tic-r iki koşul da gerçekleşmiş gözlenmektedir. Tablo bulunduğunda yasa 1 evin sahibi tarafından bulunmuş sayılır (MK 771 IT) Onunsa tabloyu inşaat ustasına emanet etmiş olduğu söylenemez. Kaldı lci değerli ,-c pahalı bir tabloyu bir inşaat ustasından sorgu-qız sualsiz. gözü kapalı alan meraklının iyi niyeti ise çok 1 kulu olur.

Sonuç olarak, ev sahibi B de bu tabloyu şimdiki zilyetten geri alabilir. Bu iade istemi de her halde taşınır davası çerçevesinde ortaya atılabilir.

Masanın çekmecesinde bulunan kol saatine gelince: Bu saatin masanın maliki B tarafından mobilyacıya "emanet edildiği" tartışmasıdır. Tartışmalı olan. masayla birlikte, çekmecesinde bulunduğu bilinmeyen saatin de birlikte emanet edilmiş sayılabiliş sayılamayacağıdır.

Bu olgunun ruhsız çıkış ile emanet olgular arasında ortalama bir yer tuttuğu söylenebilir. Bu olayda irade bozukluğuna uğrayan kişinin devrinin emanet mi yoksa ruhsız çıkış mı sayılacağı konusundaki tartışmalar ister isemez gündeme gelecektir.

Alışveriş güvenliğine ağırlık verenler, eşyayı kendi eliyle verenin dalgınlığını (hatasını) ruhsız çıkışı varsaymak için yeterli görmezler; sonuç olarak iyi niyetli üçüncü kişiye alının mülkiyetini kazandırırlar. Malikin mülkiyetini koruma çıkarını öne çıkaranlar ise böylesi bir yanılgıda emanetten söz edilemeyeceğini ve üçüncü lcişioin iyi niyetinin korunamayacağını savunurlar. Bu konudaki duyarlı değer yargısı MK 988/89 kurallarının temelinde yatan "lcişinin hukuksal görünüşe kendi eliyle yol açmış olmasının sonuçlarına katlandırılması" ilkesinin yorumuna bağlıdır.

Eğer bu dalgınlıkta ruhsız çıkış varsayılırsa, kol saatine meraklı yabancının saate malik olduğu söylenemez; :saat malik B tarafından geri istenebilir. Ama saatin malik B tarafından mobilyacıya emanet edildiği (eşyayı yanlışlıkla verenin de emanet etmiş sayılacağı düşünülerek) kabul edilirse, B saatin mülkiyetini yabancıya (ilçilncü lcişiyeye) yitirmiş sayılabilir.

B'nin saatini kurtarmada kararlı bir avukat, mobilyacının aslında B'nin emin sıfatıyla zilyedi olmayıp salt zilyet yardımcısı olduğunu da ileri sürebilir. Eğer bu savını inandırıcı kılabilirse, yabancının saate iyi niyetle sahip çıkmasını da engellemiş olur. Son çare de üçüncü lcişinin iyi niyetinin eksikliğini kanıtlamaktır. O zaman iade istemi taşınır davası veya (eğer davacı B saatin maliki olduğunu kanıtlayabilirse) istihkak davası temeline oturacaktır. (Krş. MK 988, 989, 683)

SAFDİL RESSAM

*Emanet edilmiş 111! olursu elden çıkırıq qya-Kavındmcı ;,anın aşunı-
Zi/yd yarduncısmdan iktisap*

OLAY:

Ressam R çizdiği resimlerin bir bölilmünü haftada bir atölyesine uğrayan dostu çerçeveni Ç'ye çerçeve takılmak üzere vermekte, bir bölümünü de rötuş yapmak üzere atölyesinde tutmaktadır. Sanatından başka bir şey düşünmeyen R'nin saflığından yararlanmaya karar veren Ç, işe önce kendisine çerçevenin için teslim edilmiş olan tabloları gerçek durumdan habersiz koleksiyoncu Ü'ye satıp teslim etmekle başlamış, daha sonra cüretini büsbütün artırarak, kendisine güven besleyen R'den habersiz, onun atölyesine girip orada bulunduğu resimleri de Ü'ye satmaya ve teslim etmeye koyulmuştur.

Öte yandan, resim koleksiyoncusu E, ressam R'ye onarılmak üzere bir Alman ressamın tablosunu bırakmıştır. R'nin atölyede bulunmadığı bir sırada, bir Türk ressamın tablosunun onarımı için atölyeye gelen K, gözüne çarpan Alman ressamın tablosunu o kadar beğenmiştir ki R'nin çırağı A'yı ikna ederek, ondan bu yabancı tabloyu kendi yerli tablosu karşılığında devralmıştır. Başta çırağı A'yı paylayan R de sonradan bu alışverişten hoşnut kalmış ve K'den devralınmış olan yerli tabloyu iyi bir fiyata Y'ye satıp devretmiştir.

SORULAR VE YANITLAR:

1) *Ressam R, Ç tarafından Ü'ye devredilmiş tabloları kurtarabilir mi?*

Bu soruya doğru bir yanıt verebilmek için R'nin Ç'ye emanet etmiş olduğu tablolarla onun elinden rızası dışında çıkmış olan tablolar arasında bir ayrım yapmak gerekir:

Emanet edilmiş tabloları "emin sıfatıyla zilyedi" Ç'den iyi niyetle devralan Q'nün mülkiyet iktisabı sağlamdır; sarsılamaz. (MK 988) Öyleyse R'nin U'ye yönelik olası taşınır ve istihkak davalan yolu kapalıdır.

R olsa olsa Ç'ye başvurarak, ondan tablolar için Ü'den elde etmiş olduğu satış parasını isteyebilir. Onun bu istemi sözleşmeye aykırılık veya mül-

Bu □orunun çözümü ıarışınalıdır. Gerçi taşınır davısının durup kesilmez beş yıllık hak düşümü slresi dolmuştur. (MK 989) Ama istihkak dava•sını sınırlayan beş yıllık kazandırıcı zaman aşımı heııOı dolmamış gözük•mektedir. Çünkü bir yılı aşkın süredir tınlolan elinde tutmakla, kötü niyetli

hırsız H. zilyetlik tıOrcuini kesip sıfırlamıştır. (MK 777 ll'nin teruinden yorumu) Öyle ki V için kazandını 711man aşımı sOrcsi sıfırdan başlamıştır ve dolayısıyla o bu surenin ancak altı ayını doldurmuştur. Bu dunımda tablolanın maliki kalan R. daha dört buçuk yıl sOrcyle V'yc karşı istihkak davasını açabilecektir. Gelgelelim, öğretide baskın görOş, R'nin istihkak davası açma şansını hırsızlık rastlantılarına bağlı olarak silrgit uzatmamak ve uyuşmazlığı belirli bir aşamadan sonra kesip bitirmek için, **MK 989** kuralında taşınır davasını sınırlayan beş yıllık hak dOşümO slrcsini aynı zamanda istihkak davasının da zamansal sınırı olarak kabul eder. Öyle ki V'nin evine bir hırsız daha girse, R'nin tablolarına kavuşma şansı, kendi bilgisi ve istenci dışında sürgit uzamasın. Özetle, beş yıllık süre dolunca, V tablolara malik olmuş sayılır.

4) *E, K'den Alman ressamın tablosunu geri alabilir mi?*

Eğer çırak A'nın R'nin zilyetlik yardımcısı olduğu kabul edilirse, tablonun R'nin elinden nzası dışında çıktığını kabul etmek kaçınılmazdır. Çünkü zilyetlik yardımcısının patronunun talimatı dışı devri patronun elinden rızasız çıkışla eşanlamlıdır. Dolaysız zilyet R'nin elinden rızasız çıkış ise dolaylı zilyet malik E'nin elinden nzasız çıkış anlamına gelir. Bu durumda K'nin iyi niyeti ona yaramaz. Kaldı ki K'nin iyi niyeti başka bir açıda da korunamaz. Çünkü iyi niyetli iktisap emjn sıfatıyla zilyetten değil, zilyet sayılmayan bir zilyet yardımcısındanadır. K'nin iyi niyeti zilyedin tasamıf yetkisizliğini sağaltabilir ama zilyetlik yardımcısının şahsındaki zilyetlik sıfatı eksikliğini sağaltamaz. Bu durumda E'nin K'den Alman ressamın tablosunu iade istemi taşınır davasına veya istihkak davasına dayandırılır.

Yalnız eğer çırağın ticari vekil (tezgahtar) sıfatı varsa veya varsayılabilirse (BK 551), o zaman dolaysız zilyet sayılabilecek olan A'nın tabloyu devir istenci ressam R'ye yansıtılır (izafe edilir). O zaman da doğal olarak tablonun ressam R'nin ve dolayısıyla malik E'nin oluruyla K tarafından iktisap edildiği kabul edilir.

5) *Eğer K, Alman ressamın tablosunu E'ye geri vermek zorunda kalmışsa, K hiç değilse Y'den Türk ressamın tablosunu geri alabilir mi?*

R yerli tabloya zilyetlik yardımcısı A'nın aracılığıyla (MK 987'in söylemiyle "temsil" yolundan) malik olmuş; ardından da kendi mülkü üzerinde tasarruf yetkisine dayanarak bu tabloyu Y'ye devretmiştir. Dikkat edilsin ki yabancı resmi elden rızasız olarak çıkmıştır ama yerli resim ele rızalı olarak geçmiştir. Y'nin bu tablo üzerinde malik olabilmesi için aslında iyi niyetli olması bile gerekmez. İktisap MK 988'e göre değil, MK 763 l'e göre gerçekleşmiştir. Y'nin kötü niyeti kanıtlanabilseydi, olsa olsa, BK 49 ll'nin komploya karşı koruyucu kuralının işletilmesi düşünülebilirdi. Somut olayda böyle bir komploya ilişkin veri bulunmamaktadır. Sonuç olarak, K, Y'den yerli tablonun iadesini isteyemeyecektir.

ELDEN ELE DOLAŞAN TELEViZYON

*ZilyrılA, İHıAlı hak lı•rinrlul-TnllmJ'□rini tınan)'allardu
iyi niJ-□l,iktiwp*

OLAY

A, S'den taksitle bır TV alır. S son taksit ödeninceye kadar TV'nin mOlkiyeını saklı tuumuştur. Telcvızıyona bu öl,el anlaşmayı gösteren bir bandrol yapışınılr. Daha sonra, A'nın arkadaşı 8, A'dan bu TV'yi birkaç gtınlüğüncriyet olarak alır. B'nin konuğu C bu TV'yi o kadar beğenir ki, onu B'den yOkıO bir paraya satın almak ister. B bu cazip öneriyi geri çc-vırmez ve TV'yi C'yc saıar. B ile C arasındaki anlaşmaya göre, C encsi gtın yolculuğa çıkacağından, 8, TV'yi yolculuk dönOşOnc kadar C için sak-layacaktır. Daha sonra, ıaksııleri ödeyemez duruma düşen A, borcunu kapa-uıhılmek için B'deki TV'yi D'ye satıpziyetliğini havale eder. Ne var ki er-tesi gün S parasını alamadığı TV'nin B'nin elinde olduğunu öğrenir ve onu B"den geri ısıer. B ise S'nin TV mülkiyetini yııırdığını, TV'ye artık başka-lannın malik olduğunu, kendisinin de onlara aracılık ettiğini ileri sürer ve TV'yi S'yc geri vermekten kaçınır.



B Satım + HOlanan ıcslim

SORU VE YAN/Ti: S. TV"yi B'deu isteyebilir mi?

Öyle anlaşılıyor ki TV satıcısı S ile müşteri A arasında mülkiyeti saldı tutma anlaşmasını (msıa) içeren bir satım sözleşmesi kurulmuştur. Msıa, aslında, aynlık ilkesi sayesinde kotarılan bir "şatısız saum-şartlı ıasamıf bileşkesidir. Eğer aynı ıasarıuf sözleşmesinin bağlandığı şart geciktirici sa-yılırsa, son taksitin ödenmesi geciktirici şanı gerçekleşene değin satıcı ma-lık kalır. Alıcının da tipik bir aynı beklenen hakkı oluşur. Yok eğer aynı ta-samıf sözleşmesinin bağlandığı şanı bozucu sayılırsa, TV mülkiyeti teslim

anında alıcı A'ya geçer. Ne var ki satıcı S tak'ili borcunun l'idcnmesindeki temerrütten OtlrO öllçşmeden dönOncc. TV mOlkiycii de aynen bır bume-rang pervanesi gibi kendiliğinden S'ye geri döner. Dikkat edilsin ki bomcu şart varsayımında satıcının aynı beklenen hakkı olmaz. ÇOnkO onun baştan yitirdiği mülkiyetine sonradan kavuşma şansı alıcı tarafından taksit borcu kapatılarak her an için bozulabilir.

ister geciktirici ister bozucu şart varsayımı benimsensin, alıcının hukuld konumu sağlamdır. Geciktirici şart yapısında beklenen aynı hakkı vardır; bozucu şart yapısında ise tam aynı hakkı vardır. İkisi hukuki koruma yönünden hemen hemen farksızdır.

Olayda, S, besbelli borçlu temerrüdünden ötürü A'ya karşı sözleşmeden dönmüştür. Msta'yı ister "geciktirici" şarta, ister "bozucu" şarta bağlı teslim sayalım, TV'nin iadesi istemi aynı güç taşıyacaktır. Dönmenin istisnai aynı etkisi söz konusu olacaktır. Bu aynı güç dolayısıyla da iade istemi B'ye karşı da ileri sürülebilecektir.

S'nin A'ya karşı msta uyarınca saklı kaldığı böylece ortaya çıkan aynı iade isteminin acaba C'nin veya D'nin TV'ye iyi niyetle malik olmaları yüzünden düşüp düşmediği, üzerinde durulacak olan ikinci noktadır. Çünkü bu nokta kuşkulu gözükmemektedir. Sorunun püf noktası da burada gizlidir. Çünkü eğer C veya D TV'ye iyi niyetle malik olabilmişlerse, S'nin de mülkiyeti tüm saklı tutma önlemine karşı yitip gitmiş demektir.

Böyle bir durumda, B de S'nio iade istemine karşı MK 986 / kuralmıo kendi yararına öngördüğü özel karineden yararlanacaktır. Şöyle ki B, C'nin veya D'nin mülkiyet karinelerine dayanabilecektir.

Bilindiği gibi, MK 986 I kuralı, MK 985 kuralının "zilyet maliktir" karinesinin bir uzantısıdır; malik lehine karineyi onun dolaysız zilyedine de yaydırır. Dolaysız zilyede (olayda vedia alana) aynen malik gibi davacının üstün hakkının eksikliğini ve kendi hakkının üstünlüğünü kanıtlamak zorunda kalmaksızın, salt malikinın zilyetlik karinesine dayanma şansı verir. Varsın davacı S, mülkiyetine dayanan dolaylı zilyedin hak sahibi olmadığını ispat etsin.

Olayda, B'nin MK 986 I karinesine dayanıp dayanamayacağı ve S'nin iade istemini püskürtebilip püskürtemeyeceği, C'nin ve D'nin haklarının varlığına bağlıdır.

O halde ilkin, C'nin veya D'nin TV mülkiyetini kazanmış olup olmadıklarını soruşturmak gerekir.

□ **anna**>• ('dm □ layahm t'. TV"y1 İtiamlf)etkısızı B'dcn bllkmcn ıt'Slsmk dc\..nlmıştır. Kamuya açıkJık gölgelidir. Öyleyse kamu Ffi,·enı de: o ölçüde daralblarak korunmalıdır.

Nıı.d,ım □ 933 8GB çözümüne göre. hOkmcn tcslnıdc salt ..bende kal- □ın··5Ö7ııyle. ıyı niyetlı OçılncO kışıye kv..andınlamaz mülkiycL Ancak son- **radan** (yolculuk dönllşil} eylemli olarak lilyetlik devralındığında. mOlkiyet ıyı niyetle kazanılabilir. İsviçre"de uısamıf yetkisizinin hükmen tesliminde ıyı niyet ancak şu sınırlamayla korunabilir: Eğer hOk:men teslim yerine fiili tc□lim gerçekleşmiş olsaydı, zilyetJiği devralan OçOncO kışi kötü niyetli sayılamayacak idiyse (yani somut olayda bandrolO göremeyecek idiyse) o 1..**aman** tasarruf yeikisiz;ıııın hükmen tesliminde de iyi niyetle iktisap olabilir: yoksa olmaz!

Olayda, ısıcır Alman çörumünıl ısıer İsviçre çözilmiloil seçelim, aynı kapıya çıkarız: C, TV'ııın mülkiyetini iyi niyetle kazanamaz. AJmanya'da C henüz zilyetliği eylemli olarak ele geçirememiştir; İsviçre'de de bandrolü görebilecek durumdaki C iyi niyetli sayılamayacaktır. Türkiye'de bu çö- zOm "'hukuki kıyas" yoluyla benimsenen şu ilkeden türetilir: Kamuya açık- lığın olmadığı yerde kamu güveni de korunmaz. Tilm teslimsiz iktisaplar için geçeriidir bu ilke.

Eğer TV'oiı osıone bandrol yapışınılmış olmasaydı ya da bu bandrol sökülmilş olsaydı, sırf mOlkiyeti aldı tutma siciline kayıt (MK 7641) C"yi kötü niyetli sayma• ya ve iktisabı bloke cıneye yetmeyecekti. Çonkil mlllk.iyeti saklı tutma sicilinin tapu sicili (MK 1020 111) ve ticaret sicili (Ticaret K. mad. 36 1) gibi olumlu bir kamuya açıklık işlevi yoktur. Tescil edilenin bilindiği varsayılmaz! işte o zaman Alman ve İsviçre çOztımleri de farklı olacaktı. Almanya"da zilyelliği henOz eylemli olarak ka- zanamadığı için iyi niyetle malik olmuş sayılamayan C, İsviçre'de pekala iyi niyeti sayesinde malik olabilecekti. ÇllnkO C, eylemli olarak teslim alma varsayımında iyi niyetle mülkiyeti kazanabilecekti.

D'ye gelince: O, zilyetliğin havalesi yoluyla A•dan TV zilyetliğini elde etmiş gözükmemektedir. Gelgelelim, D'nin de tıpkı C gibi TV mülkiyetini ka- zarunış sayılması olanaklı gözükmemektedir.

Bir kere, A'nın, taksit borcunu kapatmadan, TV üstünde tasarruf yetkisi yoktur. (Tıpkı B gibi!) Onun tasamıfyetkisi mülkiyeti saklı tutma anlaşma- sı dolayısıyla sınırlıdır. Ya geciktirici şarta bağlı teslim vardı; o zaman ma- lik olmamıştı, ya bozucu şarta bağlı teslim vardı; o zaman da ara tasamıfla- n yine etkisiz sayılırdı. (BK 171 İJİ) A'nın bu tasamıf yetkisizliğini olsa olsa D'nin iyi niyetle iktisabı ooarabilirdi.

Oy54. bir kere ortada havale edilecek zilyetlik kalmamıştır ki zilyetliğe gO"cn korunabilsin. 8. A için aracılık etmeyi açıkça yadımıştır. O. C için dolaysız zilyet olmuştur. Mevcut olmayan zilyetliğe gO"cn ise korunma,

Kaldı ki zilyetlik mevcut sayılıyorsa bile, eylemli teslim burada da aranacaktı. (Alman çözümleri) Üstelik bandrolün varlığı dolayısıyla zaten iyi niyetli de sayılamayacaktı. (İsviçre çözümleri) Sözün Öz: Kamuya açıklığın olmadığı yerde kamu güveni korunamayacaktı.

Görülüyor ki C, iyi niyeti koruyan MK 988'den strf hükmen teslimin tek başına iyi niyetle iktisaba yetmezliği yüzünden yararlanamazken, D de buna ek olarak MK 988'den, zilyetlik eksikliği yüzünden yararlanamayacaktır.

Sonuç/Çözüm: S, mülkiyetini korumuş sayıldığı TV'yi B'den geri isteyebilir. (MK 683/994) B bu isteme karşı ne A'nın, ne C'nin, ne de D'nin mülkiyet hakkına (MK 986 I karinesine) dayanabilir. Çünkü A, C ve D TV'ye malik olamamışlardır.

6

DALGINSAAATÇI

Dr.,lrh *huuu-/Ji* uyal□iktisup

OLAY:

A, B'ye satmış bulunduğu belirli saatin yerine, yanlışlıkla, daha değerli bir saati B'ye teslim etmiştir.

SORU VE YAN/Tİ:

Abu dalgınlığın farkında olmayan iyi iüyctli B'deo bu değerli saati geri isteyebilir mi; eğer geri isteyebilecekse bu istemini hangi dava(lar) ile hangi sır-c içinde ortaya atabilir?

A ile B arasındaki borçlanma sözleşmesinin geçerli olduğu, ama onu izleyen teslim aynı tasarruf sözleşmesinde irade bozulduğu (bata) bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda A'nın iade istemine yer vardır. Ama bu iade istemi taşınır davası çerçevesinde ortaya atılamaz. Çünkü saat ne A'nın elinden nz.ası dışında çıkmıştır ne de B kötü iüyetlidir. Yanılarak (batta aldatılarak) eşyayı teslim eden de, sonuçta eşyayı gönül nzasıyla (isteyerek) elden çıkarmış sayılır. (tart.) Malik A'nın saate ilişkin iade istemini yaşama aktaracağı dava istihkak davası olacaktır. Bu davanın açılacağı süre MK 777 kuralının kesilip uzayabilen esnek beş yıllık k:azandıncı zaman aşımı süresi olur.

Ekleyelim lci eğer B bu saati iyi niyetli C'ye satıp devretmiş olsaydı, A saati C'deo istilıhl davasıyla kurtaramazdı. Çünldi C nza dışı elden çıkmış sayılmayıp emanet edilmiş sayılan saatte iyi niyeti sayesinde mnllyeı balckını kazanmış olacaktır (MK 9S8)

OLAY:

A, B'ye yanlışlıkla düşük bedellesatmış bulunduğu çok değerli bir saati teslim etmiştir.

SORU VE YANITI:

A bu dalgınlığın ayrrdında olmayan iyi niyetli B'den değerli saatini geri isteyebilir mi, eğer geri isteyebileceksehangi (dava)lar ile hangi süre içinde geri isteyebilir?

Bu oia..ıllık la borçlandıne l satım sôzJeşmesinde ırıdc borukJuğu <hata> söz konu.,udur. Buna karfılık teslim aynı sözfe,mesi geçerlidir. Bu durumda, A'nın iade isteminin aynı istihkak temeline riü, yoksa kişisel haksız zenginleşme (edim l.enginleşmesi) temeline mi dayandınlacağı, taşınır eşya mülkiyetinin devrinde hukuki sebebe bağılılığın mı yoksa hukulci sebepten soyutluğun mu geçerli olduğu konusundaki tartışmada takınılacak tavra göre değişir. Hukuki sebebe bağılılık görO.şOne dayandmlan aynı gOçtek.i istihkak davasının sOTesi, beş yıllık kaundıncı ı.aman aşımı süresiyle sınırlanır. İşte lbu beş yıllık sürenin aynı zamanda soyutluk **ilkesine** bağılı salt kişisel güçteki on yıllık haksızZ zenginleşme davasını da swrlaması gerektiği görll-şO öğretide baskın görOştOr.

OLAY:

A, B'nfo kendisine onanlmak üzere bıraktığı kol saatini onarır. Ama B bu saatini A'run tüm uyanlanna karşın gelip almaz.Ada bu saati kullanılmış, hesaplı bir saat arayan C'ye satJp devreder. Aksilik bu ya, saat bu sefer de C'nin kolunda bozulur. C de bunun üzerine saati onarılmak üzere A'ya geri getirir. Rastlantı bu ya, A'nın işyerinde bulunmadJğı bir sırada saati aJmaya gelen B onu tezgahın üstünde görünce, vekil tezgahtara onanın parasını ödeyip saati alıp gider.

SORU VE YAN/Tİ:

Acaba C, B'den bu saati geri isteyebilir mi? Nasıl?

A'nın ücret alacağından ötürü aynı güçte bir hapis hakkı olsa bile, om.m saatin mülkiyetini devretme konusunda tasarruf yetkisi yoktur. Gelgelelim, C, A'ya onanlmak üzere emanet edilmiş olan saati iyi niyeti sayesinde mülk edinmiştir. (MK 988) O halde C bu saati, artık saat üstündeki mülkiyetini yasa gereği yitirmiş olan B'den geri isteyebilecektir. Görülüyor ki alışv,eriş güvenliği malikin çıkarından ağır basmaktadır. Şu da var ki C bu iade istemini taşmır davası çerçevesinde ileri süremeyecektir. Çünkü saat C'nin oluru dışında elinden çıkmış değildir. Saati patronun izniyle elden çıkarmış olan ticari vekil teıgabtann "şahısta batası" elden çıkarma sırasında ne kendisinin ne de patronunun olurunun eksikliği anlamına gelir. B de kötü niyetli değildir. Bu durumda iade istemi ancak istihkak davası temeline otwtulabilir. (MK 683)

A'oin nzasız çıkış ve kötü niyet yokluğuna karşın saatin mülkiyetini k.a=ıaınamasının nedeni şudur: Ne vekil saatin mülkiyetini devretmektedir, nede A saatin mülkiyetini devralmaktadır.Ortada aynı tasarruf yoktur sözün ö:Zl1.

İSTİRİDYEDEKİ İNCİ

Sı,1,Jpsii q)".SalıpkflıfU.Smı~nin us/4 luğlılığı..(;t,ç□i;Jik lJ:ı/qliJi

OLAY:

Bebek'in İfık:s restoranı Kulaı'dalcı□m yemeğinde CÖmert Bey, eşi Zarife Hanım'a bir dÖzine istiridye ısmarlar. Yemek sırasında istiridyelerden birinin içinden beş bin lira değerinde bir inci çıkar.

SORU(N):

incinin maliki kimdir?

YANIT/ÇÖZÜM:

İstiridyenin içinden çıkan incinin maliki olarak dört kişi söz konusu olabilir: 1) istiridyeyi denizden çıkaran balıkçı, 2) Kuka Restoran'ın sahibi (işletmecisi), 3) istiridyeleri ısmarlayan Cömert Bey ve 4) Cümert Bey'in eşi Zarife Hanım!

İstiridye bir hayvandır ama hukuken sıradan bir taşınır eşya sayılır. İstiridyenin içinden çıkan inci de bu asıl eşyanın doğal OrunO (semeresi) ve bütünleyici parçası olarak asıl e.şya sayılan istiridyenin malikine ait sayılır. (MK 684/85)

istiridye denizde serbestçe yaşadıkça sahipsiz eşyadır. Balıkçı onu malik olına iradesiyle zilyetliğine geçirmekle sahiplenmiş, onun mülkiyetiyle birlikte bütünleyici parçası (ürilnü) incinin de mülkiyetini edinmiştir. (MK 767)

Ne var ki önce balıkçı, taşınır eşya istiridyenin ve incisinin mülkiyetini **Kuka** Restoran'ın sahibine teslim yoluyla devretmiş (MK 763), restoranın sahibi de balıkçıdan edindiği bu istiridyenin mülkiyetini aynı şekilde teslim yoluyla müşterisine devretmiştir. (MK 763)

Sürecin bu aşamasında gündeme gelen sorun şudur: Acaba bu son devir hangi müşteriye karşı gerçekleşmiş sayılacaktır; yemeği ısmarlayan Cömert Bey'e mi, yoksa yemek kendisi için ısmarlanan Zarife Hanım'a ırıu?

Olayın özelliğİJerİ ışığında Cömert Bey'in eşı Zarife Hanım'a istiridyeleri bağışladığı, hatta istiridyeleri "Oçilncü kişı yaran.na sözleşme" bağlamında doğrudan doğruya eşı Zarife Hanım'a kazandırdığı kabul edilmelidir. (BK 129)

Bu durumda istiridyeyle birlikte değerli inciye malik olarak sahip çıkabilecek kişinin Zarife Hanım olduğu da açıktır.

Bir an için incinin "kayıp eşya" olarak, lokantada bulunduğu için lokantacının mülkiyetine geçmiş olduğu (MK 769 kuralının uygulanabileceği) düşünülse bile, bu varsayım olaydaki açık mülkiyet devri olgusu karşısında anında çöker.

Yalnız şu var: Lokantacı kıymetli incinin mülkiyetini devir sırasında esaslı hataya düşmüş ileri sürerek (ki bu bata hem borçlanma hem de teslim tasarruf işlemi aşamasında ortaya çıkmıştır; yani bir "geçersizlik özdeşliği" söz konusudur), işlemleri hata nedeniyle iptal edip inciyi Zarife Hanım'dan aynı istihkak istemiyle geri isteyebilir.

Sonuçta, inci lokantacıya kalmış olacaktır.

OTOMOBİL HİRSİZLİĞİ

*Blitllulqkl purc-nrn 118Ü1 tuojlılıfı-1/uhulio qlcın blrlqınnt**
Ehl□ntlnin usurru/un luqnınn,_ tlulıl''J'llıntısı

OLAY:

A eski otomobilini iyi bir fiyata satabilmek için, bir gece, B'ye ait aynı model otomobilin tekerleklerini ve radyosunu çalar, kendi otomobiline *ta-*
kar ve onu olup bitenden habersiz Ü'ye noterlikte anahı.arlanru ve belgele-
 rini teslim ederek devreder.

SORULAR VE YANITLARJ:

1) Ootomobile malik olmuş mudur?

Hukukumuz.da otomobilin m01kiyetinin devri özellikler taşır. Şöyle ki aynı tasarruf sözleşmesinin noterlikte gerçekleştirilmesi gerekir. (Karayol-
 lan Trafik K. mad. 20/d) Olayımızda bu gereğe uyulduğu anJaşılmaktadır. Aynı tasarruf sözleşmesine eklerunes□ gerekli zilyetlik devri de anahtar tes-
 limiyle sağlanmıştı. (MK 977) A'mn araç üst0nde malik sıfatıyla tasamıf
 yetkisi vardır. Bu nedenle Ü'n0n iyi niyeti bu açıdan önem taşımaz. O ister
 iyi niyetli, ister kötO niyetli olsun, otomobile malik olacaktır. Kaldı ki hu-
 kukumuzda otomobilin mülkiyeti noterlikte devredjJdiği için otomobil
 mOlkiyetinin tasarruf yetkjsi olmayan bir kjsiden iyi niyetle kazanılması za-
 ten olanakJı değildir. Taşınmazda nasıl arsa zilyetliğine gOven korunamaz-
 sa, kara taşıtında da taşıl zilyetliğine güven korunamaz. Trafik kaydı.na gü-
 venilerek iyi niyetle iktisap ise bu kaydın tapu sicilinden ayrımlı olarak
 herhangi bir kamuya açıklık ve hukuki görünüşe gOven dayanağı oluşturma
 işlevi bulunmadığından asla söz konusu olamaz.

2) Otomobilin tekerleklerinin mülkiyeti el değiştirmiş midir?

B, tekerleklerin mülkiyetini hırsızlık olayı Uz.erine yitirmiş değildir.
 Hırsızlıkla yitirilen yalnız zilyetlikler; ama mülkiyet değildir. Tekerleklerin
 mülkiyeti terk edilmiş değildir ki onların mülkiyeti yitirilmiş sayılsın.

öte yandan, tekerleklerin mülkiyeti iyi niyetli Ü'ye devirle de yitilmiş sayılamaz. Çünkü tekerlekler maliki B'nin elinden nizamı dışında çıkmıştır. Rızasız çıkış karşısında iyi niyet korunmaz.

Ne var ki olayda B tekerleklerin mülkiyetini hukuki işlem **gereği** değil, yasa gereği, daha önce A tarafından otomobile takılıp "birleştirildiği anda" yitirmiştir. Şöyle ki tekerlekler otomobilin kendisinden maddesel ve ekonomik olarak ayrılmaz ve zorunlu üyesidir. (Tekerleksiz otomobil otomobil sayılamaz!) Bir eşyaya böylesine birleşmiş bütünleyici parçalar" ise bağımsız eşya olma niteliklerini yitirirler; asıl eşyanın hukuki yazgısını paylaşırlar. (Bütünleyici parçanın asla bağıllığı ilkesi)

Böyle olunca da Ü otomobile malik olmakla, onun bütünleyici parçası tekerleklerle de malik olmuş olur. (MK 684, 776)

Bu hukuki işlem dışı özel ve yasal aslından iktisap yolunda malikin mülkünü koruma çıkan arka plana çekilir. İktisap için üçüncü kişinin iyi niyeti ya da malikten gönül nizamıyla çıkış şart koşulmaz. Hırsız bile bu yoldan malik olabilir. Nitekim olayda tekerleklerin mülkiyeti daha tekerlekler otomobile takıldığı anda B tarafından yitirilmiş ve A tarafından kazanılmış sayılır.

Anlaşılan, ekonomik değerleri durup dururken parçalamama, onların bütünlüğünü elden geldiğince koruma, alışveriş yaşamında geçerli anlayışa uyma ve hukuki ilişkileri yalın ve saydam bir düzene bağlama konusundaki nesnel ve toplumsal kaygılar, malikin mülkiyetinin korunması konusundaki öznel ve kişisel kaygılara ağır basmıştır. Bu nedenledir ki bütünleyici parçayı hangi doğal gücün, kimin, nasıl birleştirdiği fark etmez.

3) Radyonun mülkiyeti el değiştirmiş midir?

Tekerlekler otomobilin bütünleyici parçasıyken radyo onun salt eklentisidir. (Teferruat) Tekerlekler otomobili otomobil yapar. Radyo ise sadece otomobile yarar!

Bütünleyici parça ile eklenti arasındaki seçimde şu ölçüt yardımcı olabilir: Eğer niteliği kuşkulu parçanın ayrılmasıyla asıl eşyanın değerindeki kayıp ayrılan parçanın değerinden fazla olacaksa, niteliği kuşkulu parça bütünleyici parça, yoksa eklenti sayılır.

Eklentinin rejimi bütünleyici parçanın rejiminden ayrılmıdır. Eklenti 'bütünleyici parçadan ayrılmı olarak bağımsız aynı hakka ve aynı tasarruf işlemine konu olabilir. Yalnız aksi kararlaştırılmadıkça, eklenti aynı sözleşmenin kapsamına dahil sayılır. Demek ki eklentinin asıl eşyaya bağıllığı bütünleyici parçadan gevşek bir bağıllıktır. Bu bağıllık bütünleyici parçada olduğu gibi asli ve amir olmayıp tali ve iradidir. Görülüyor ki maddi ve ekonomik birliktelikteki gevşekliğe hukuki birliktelikteki gevşeklik denk düş-

mdttedir „t□ Afi.6 kuralını ohı)ı:ımt7 ve bu lcuralm <ô)lcminı bOtOnlcycıcı f'U'tS''a 1lt\$'1n '4K □4 lcuralınm sö)kmıylel'.arlılaşl 1nnız')

Şu ıl.1 **nokuiya** dikkat edilmelidir EİJentı üstündeki aynı haJc □tK 686 lcunılı **(2C.ct:ıncı a□I şc)** üstlndeki aynı hakla buiikte, zilyetlik devredil-meleslın ded dctı\$Urcbılmel.1odlr. Hana rehin gibi kamuya açıklık ilkesi-ne ö1.el bır a#Jrlık YCnlen bır ilişkıde bile taşınmazın taşınır eklentisi Oze-**ndı**: teslimsiz rehin kurulabilmektedir. (MK 862) Yalnız şu nokta var: Ek-lentinin OstOndelci aynı hakları asıl şey iistOndeki aynı halda birlikle. zilyet-lık devredılmeksizin kendiliğinden kazanılabilmesi, ancak eklenti iistünde 1a.wruf □ikisinin mevcut olmasına bağlıdır. Eğer tasarrufta bulunan kişi-om eklenti fistünde tasamıf yetkisi yoksa, eklenti motkiyetinin kaz.anıla-bilmesi için eklentinin kamuya aÇlklık ve kamu gOveninin (iyi niyetin) ko-runması ilkelerinin gereklerine uygun biçimde teslimi şarttır. İşte eldentinin rejiminin bütünleyici parçanın rejiminden belirgin ayrımı da bu noktadadır.

Olayımız.a dönecek olursak: Otomobilin eklentisi sayılan radyonun mOlkiyeti, onun zilyetliği otomobille birlikte devredilmiş olsa bile,d değış-tirmiş sayılmaz. Çünkü bu radyo, maliki B'oin nzası dışında elinden çık-mıştır. Bu durumda Ü'nün iyi niyeti korunamaz. (MK 988/89)

4) B'nin tekerlekler ve radyo açısından hukuksal olanakları nelerdir?

a) Tekerlekler açısından: Tekerlekler üzerinde mülkiyetini yasa gereği ve ekonomik kaygılar uğruna, birleşme yüzünden yitiren B, bu sayede zen-ginleşmiş olan hırsız A'dan bu zenginleşmenin denkleştirilmesini isteyebi-lir. Adeta B'nin mülkiyet hakkının art etkisi ya da uzanmış kolu olarak dev-reye giren "haksız müdahaleden ötürü zenginleşme" istemi ve aynı bir se-çenek olarak da "haksız fiilden ötürü tazminat" istemi, B'oin tekerleklerin mülkiyetini sırf yasa yüzünden kaybetmesine karşılık bir avuntu oluştura-caktır. (MK 776 III)

Acaba B hırsız A yerine O'ye karşı bir müdahale zenginleşmesi istemi yOoelte-mez miydi? Bu soruya verilecek yanıt olumsuzdur. Çünkü O tekerlekleri kendi mü-dahalesi ve yasa (MK 684) sayesinde malik olmuş değildir; tekerleklerle ,doğrudan d1 lğniya hırsız A'nın edimi sayesinde malik olmuştur. Haksız müdahale ve yasanın asla bağıllık ilkesi sayesinde zenginleşen kişi, tekerlekleri evvelce kendi taşıtına ta-kan hırsız A'dır. Yoksa sonradan taşıtı sözleşmeyle ve Ozcrındek:i tekerleklerle bir-likü: parasını ödeyerek devralan ve hiçbir müdahaleden ve asla bağıllık ilkesinden yararlanmayan O değil!

B'nin Ü'ye karşı müdahaleden OtOrü zenginleşme istemi ancak şu olasılıkta söz kionusu olabilirdi: Eğer hırsız A, tekerlekleri Ü'ye saup teslim etmiş ve Ode nzasız çıkış olgusu y(lz:Onden teslim almakla malik olamayacağı bu tekerlekleri sonradan □disine ait bir otoy'a takmış olsaydı, işte o zaman, zenginleştirici mOdahal.eyi hır-sız A değil de Ogerçekleştiğiniş olacaktı. Başka bir deyişle, O, hırsız A'run edimiyle değil de biuat birleştirmeyle tekerlekleri malik olmuş ve MK 684 kura.lının asla ba□ılılık ilk.esinden yararlanmış kişi sayılacaktı. Eşya Hukukunun de□cr yargılannı Borçlar Hukukuna aşıl原因 yaklaşımına göre de, nzasız çıkış karşısında"işlemsel ileti-

sırbı" aynı i□□mlerc kartı korumayan 8şya Hukuku (MK 989) dOUnlcmclnlñ ıt□
Aında, nwız çıkışa dayalı bu "yasaJ iktisap" mOdahale unıfñlqmetl lılcmlerine
klıllı da konınmayacakıı; sOıOn OıO, korunmayı hak elmeyen O tekerleklerin pa,ııul
kA111htını B'ye borçlu olucıkh. (MK 776111)

Ü'ye kartı böylesi ayırksı bir modahale unginleşmcai istemine, Ü'nOn kô«O ni-
yelli bulunduğu veya tekerlecleri kalılıksız (ivaz.sız) elde cıııli, açıkçası konınmayı
hale etmediği benzer durumlarda da yer verilir.

Buna karşılık, eğer A, B'nin kendisine gOnOI nzasıyla emanet etmiş bulunduğu
tekerlekleri iyi niye1Ji Ü'nOn otosuna kendisi takmış olsaydı, Ü'nQnMK 684 gereği
yasal ve aslından iktisabı B'nin aynı iade istemlerine karşı olduğu kadar, B'nin mO-
dahale zenginleşmesi istemlerine karşı da dayanıklı sayılacaktı. Tıpkı MK 988 g ere-
ğince, A'nın kendisine gOnOI nzasıyla emanet edilmiş tekerlekleri iyi niyetli Ü'ye
satıp devretmesi olasılığında da sOz konusu olacağı gibi! Her iki olasılıkta da B mO-
dahale zenginleşmesi istemini ancak A'ya karşı yOnelıebilecekti. Yoksa Ü'ye karşı
değil! (Bk. N 1379-1381)

b) Radyo açısından: Radyo B'ninzilyetliğinden nzas1 dışında çıkmıştır.
Ü'nün radyoyu iktisabı da işlemsel iktisaptır. Ama Ü'nün iyi niyeti radyo-
mm mülkiyetini kendisine kazandınnaya yetmez. Çünkü radyo, maliki
B'nin elinden oluru dışında çıkmıştır. B radyosunu taşınır davasıyla veya
istihkak davasıyla beş yıl süreyle Ü'den geri isteyebilir. (MK 989, MK
683) Ü gasp eden kişi olmadığı için zilyetlik davası devre dışıdır.

Şunu eklemeli: B diledikten sonra hırsız A'dan radyonun parasını hak-
sız zenginleşme veya haksız fiil veya müdahale zenginleşmesi kökenli bir
bedel istemiyle sağlayabilir. Yalnız o zaman Ü'nün radyoyu mülk edinme-
sine zımnen icazet vermiş olur. Kendisinin mülkiyet hakkı da bu yüzden
düşmüş olur.

5) *Radyonun geri verilmesi istemiyle karşılaşan Ü. radyo için yapmış
olduğu giderlerin karşılanmasını isteyebilir mi?*

İstihkak ve taşınır davalannın davalısı iyi niyetli haksız zilyet, radyo
için yapmış olduğu zorunlu ve yararlı giderlerin karşılanmasını Ü'den iste-
yebilir; hatta bu giderler Ü tarafından karşılanıncaya kadar radyoyu Ü'ye
geri vennekten kaçınabilir; onu alıkoyabilir.

Özetle: Ü asıl şey niteliğindeki otomobile malik olmakla, bu otomobilin
bütölñleyici parçası niteliğindeki tekerleklerle de malik olmuştur. (MK 684,
776) Buna karşılık, Ü, "eklenti" (teferruat) niteliğindeki radyoya, bu radyo
malikinin elinden nzası dışında çıkmış olduğu için malik olamamıştır. (MK
686, 989) B, mülkiyetini yitirdiği tekerleklerin parasal karşılığını, dilerse
Ü'den (tartışmalı), dilerse A'dan (tartışmasız) isteyebilir. Radyonun olduğu
gibi (aynen) geri verilmesini de, onun parasını ayrıca A'dan istememiş (ve
böylece yetkisiz tasarrufa icazet vermemiş) olması koşuluyla, MK 989'un
taşınır davasıyla veya MK 683'ün istihkak davasıyla sağlayabilir.

BENİM Mİ, BİZİM Mİ ÇEKİŞMESİ

Руб мiукид

OLAY:

A ile B boş bir arsayı birlikte mülk edinmişlerdir.

SORULAR VE YANITLARI:

1) *A ile Barsa üzerinde nasıl bir birlikte mülkiyet türü oluşturmuşlardır?*

Kişiler bir eşyaya birlikte malik olmanın ötesinde özel bir ortak amaç izleyip kişisel bir ortaklık kurmuş sayılmadıkça, eşya üzerinde salt paylı mülkiyet oluşturmuş sayılırlar. Yoksa paysız elbirliği mülkiyeti değil! Karmaşık olan değil, basit olan seçilmiş sayılır. (Öğretinin ve uygulamanın karinesi!)

2) *A ile Barsa üzerinde ne kadar paya sahiptir/er?*

Paydaşlar pay oranlarını belirlemedikçe paylar eşit sayılır. (MK 688 II) Bu yorum kuralı uyarınca A ile B arsada yüzde ellişer paya sahiptirler.

3) *Eğer komşu C, A ile B'nin arsasına taşkınlıkta (tecavüzde) bulunursa, B A'nın o/urunu almaksızın C'ye karşı tek başına durdurma (el atmanın önlenmesi) ve tazminat davası açabilir mi?*

Paylı mülkiyette her paydaş bölünemeyen ortak çtkarlan ve bölünebilen çıkartan, hele ivedi bir durum varsa, tek başına koruyabilir, kovuşturabilir. (MK 689, 693 HI) Bu durumda, bir kere, B'nin C'ye karşı ortak çıkan ivedi olarak korumak üzere el atmanın önlenmesi davasını açabileceği doğaldır. Burada B aynı zamanda A'nın da hakkını dava etme (takip) yetkisine (dava yetkinliğine) kavuşturulmaktadır. Onun davasındaki netice-i talep yalnız kendisine değil, aynı zamanda paydaşma da yarayacaktır. Burada B kendi hakkının yanı sıra A'nın da hakkını dava etme yetkisine (dava yetkinliğine) kavuşturulmaktadır. Bu davadan elde edilecek olumlu sonuçtan A da yararlanır. Sonra parasal tazminat istemi gibi bölünebilen bir istemi de B C'ye karşı kendi payı oranında, sırf kendisi için, tek başına dava edebilir.

4) 8. hu dat'Olar içrm yap1tğ1 masraftan A'dan ı.st□ ('bl/ir m/1

Paylı mülkiyetle batırlantılı giderler ve yOkOmmler paydaşlar ataStnda paylan oranında paylaşılır. Payına düşenden fazlasını Odeyen paydaş, bu fazla için Otcki paydaş(lar)a rOcu edebilir. (MK 694) Bu durumda 8, A'dan durdurma davası masraflarının yansını isteyebilir. Ama tazminat davasının giderlerini, bu dava salt kendisini ilgilendfren, kendi kişisel zararının tasfiyesini amaçlayan bir dava olduğu için kendisi üstlenir: A'dan bu davanın masrafına katılmasını isteyemez.

5) Eğer A arsanın ortasına bir duvar örüp bu arsanın yarısına kendisi için bir konut yaparsa, B. A ya karşı durdurma (el atmanın önlenmesi) davası açabilir mi?

Paylı mülkiyette her paydaşın eşyanın her köşesinde ve bucağında (her zerresinde) mülkiyet hakkı vardır. Paylı maliklerden hiçbirisi özel bir yönetim ve yararlanma anlaşması yapılmış olmadıkça, mülkü başkalarını "intifadan men" edecek şekilde tek başına kullanıp ondan yararlanmaya kalkışamaz. Başkalarını yararlandımcı tek başına koruma olur da başkalarını engelleyici tek başına yararlanma olmaz. Böylesine haksız bir müdahale mülkiyet hakkına hukuka aykırı bir el atma sayılır. Paylı maliklerden her biri yalnız yabancılara (üçüncü kişilere) karşı değil, aynı zamanda paydaşa karşı da böyle bir el atmanın önlenmesini dava edebilir.

6) Eğer B, A'nın bu müdahalesine karşı uzun süre göz göre göre ses çıkarmayıp sonradan ansızın harekete geçmiş olsaydı, A'mn tamamlanmış konutunu yıktırabilir miydi?

Gerçi el atmanın önlenmesi davası zaman aşımına uğramaz; saldın sürdükçe açılabilir. Ama şu da var: B'nin konutun haksız olarak inşa edilmesine göz yumması A ile B arasında üstü örtülü olarak (zımmen) da yapılabileceği kabul edilen bir paylı mülkten yararlanma anlaşmasının oluşmasına yol açmış sayılabilir. Kaldı ki böyle bir olasılıkta el atmanın önlenmesi davasıyla yapının yıktırılması isteminin ortaya atılması MK 2 TI anlamında hakkın kötüye kullanılması da sayılabilir. Bir de şu var: Paylı maldan yararlanma konusunda ortaya çıkan bu gibi uyumsuzluklarda, yargıcın yararlanma biçimini eşyayı yer itibarıyla bölerek çözme yetkisi de vardır. (MK 693 II) Sonuç olarak, böyle bir olasılıkta A, B'nin davasını başanyla savuşturabilir.

7) A ile B arasındaki gerginlik artınca B bu sefer de A'yı birlikten çıkarmak ve onun payına sahip çıkmak üzere bir dava açabilir mi?

Gerçi huzursuzluk yaratarak paylı mülkiyet ilişkisini çekilmez hale getiren bir paydaşın paydaşlıktan çıkarılması mahkeme kararıyla sağlanabilir. (MK 696) Ama A için bu ağır yaptırım ancak bir "son çare" (ultima ratio) olarak gündeme gelebilir. Olayda bu koşul gerçekleşmemiş gözükmektedir.

1 r,ini..Qli«uit , ı(o,,,,,ı 111, □ı, •undc rnuanu:lı*" uğ,vwm 8 hu ıe{t'r
d, I''' /1 millrı'tt lır-lıgının dak111lıp nr<ırmı DJ?ıen paylaşılmısını
ı, 1'tı ,ıttırılıp \tl□ı lırrısuun puı-ltı.Jılmasını .ıağltı•obılır m/

İlilindı□ gıbı. paylı mOlkiyıcı paylı durumun onadan kaldırılması
cıruıl□ --ı □d)\I} ı□tmunın ynsada anılmış Oç s,nırlama.c.ı vardır: a) Resmi şe-
1..,1□ yapılm:1.1.1 gerekli olan "paylı durumun sürdOrOlmcsi.. (idame-i şüyu)
anla□mMmı,n-arlı!! b) MOlkOn sorekli bir amaca özgOlcnmış olması. c) Is-
ternın tunııC3 uygun d□meyen bir 7.ıtmında ortaya atılmış olması. (MK
6Q!I) Olayda bu Oç sınırlıruıdan hiçbirı geçerli gözükmemektedir. Olsa ol-
ı,a, ırnıı ıı□e-i □Oyu istemini amacından saptırdığı ve arsaya ev yapmış
ol:m A için de pratik sonucun çok ağır olacağı anlaşılırsa. izalei şüyu istemi
MK 2 il kuralmıo hakkın kötiye ln.ıllanılması yasağıyla engellenebilir.

9) *Hu:ur kaçırıcı gelişmelerden l'e başarısız girişimlerinden yılıp bezen
B. payını D)' <' satmaya kalkarsa. A ue yapabilir?*

Taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyette paydaşlardan biri payımı satıp
devredecek olursa, öteki paydaş(lar)ın bir yabancınn birliğe girmesini ön-
lemek üzere bir yasal önalım hakkı olur. (MK 732) Olayda A bu yenilik
doğurucu hakkını dava yoluyla kullanıp (hiç kuşkusuz payın bedelini öde-
yerek) B'nin payını öncelikle (yeğlikle) kendi üstüne geçirebilir ve böylece
arsaya ıek başına malik olabilir. (MK 733/34)

Yasal Onalım hakkını çok sayıda payd□ın üstüne yapı dıktığı ..kaydan şayı fiilen
müstakil.. arsalarda MK 2 U eliyle bloke eden Yargıtay içtihatlarını bu somut olayda
haklı kılabilcek bir özellik yoktur.

10) *B payını satıp devrettikten sonra A yasal önalım hakkım kullan(a)-
masaydı, B'uin payını devralan D, A ile B arasındaki olası yöneiim
ve yararlanma anlaşmasıyla bağlı sayılır mıydı?*

Ne yazık ki İsviçre'de yasal bir eşyaya bağlı borç kaynağı oluşturan ve
paydaşların cüz'i haleflerini de (onların payını devralanları da) kendiliğın-
den bağlayan yönetim ve yararlanma anlaşmaları, bizde, gereksiz yere, ta-
şınmazlarda ancak tapuya şerh edilmiş olma koşuluyla cüz'i halefleri (payı
devralanlan) bağlar. (MK 695 II)

Yarguay'ın "kaydan şayı-fiilen müstakil" çok sayıda malikli arsalara ilişkin ola-
rak "contra legem" ıanıdığ.ı aynđı bu olayda benimsemek doğrusu zor gözölcmekte-
dir.

Yalnız şunu gözden kaçırmamalı: Eğer yönetim ve yararlanım anlaşma-
sı (karan) yargıcın kaleminden çıkmış olsaydı, bu karar tapuya şerh edil-
mese de sonraki pay sahiplerini {cüz'i halefleri) bağlardı. (tart.)

KURBAN DERİLERİ

/İşüyip bıqulıqtımın-MIJJkiinil bııyJ:ılın ıytirenin hak.Jı: unJfinf,ş,n, frt,,nryf, ııvıtılırıası

OLAY:

On yedi yaşında bulunan A belirli bir kuruma bağışlanmak ve bu kurumun kamyonetleriyle toplanmak üzere B tarafından kapının önüne bırakılmış olan kurban derilerini sahipsiz sanarak yanına alır. Ertesi gün B, bu derileri ayakkabı imalatçısı olan aynı yaştaki arkadaşı C'ye satıp teslim eder. C d!e bu derileri ayakkabı yapımında kullanıp değerlendirir.

SORULAR VE YANITLARJ:

1) A, kurban detilerinin mülkiyetini onları eline geçirdiği anda veya sonradan (zamanla} kazanabilir miydi?

Olayda işlemsel iktisap söz konusu değildir. Bu nedenle işlemsel iltisaplarda iyi niyeti koruyan MK 988 uygulanamaz. Olsa olsa, kazandırıcı zaman aşunu yoluyla beş yıl sonrası için bir "zamanla iktisap" düşünülebilir. (MK 777)

2) B kurban derilerini henüz A'nın elindeyken geri alabilir miydi? Eğer B'nin iade istemi varsayılırsa, A'nın bu derileri bizzat değerlendirmeden ötürü B'ye karşı sorumluluğu olur muydu?

B kurban derilerini henüz A'nın elindeyken gerçi zilyetlik davasıyla geri alamazdı. Çünkü olayda bu davanın öğelerinden "gasp" söz konusu değildi. Ama taşınır davası ile iade istemi pekala söz konusu olabilirdi. Çünkü olayda, eşya, maliki B'nin rızası dışında elinden çıkmıştır. Böyle bir iade istemi karşısında A'nın bu derileri bizzat değerlendirmeden ötürü B'ye karşı herhangi bir sorumluluğu olmazdı. Çünkü MK 993 kuralı iyi niyetli haksız zilyedi bu balomdan sorumsuz tutmuştur. Somut olayda onun bu sorumsuzluk ayrıcalığını haksız zenginleşme kurallarıyla düzeltip aşmak gerekli gözükmemektedir.

„ .. ifiii C-,orkurlia,, derilmni de, □1\$it!!!rim borçlanma \□ tasar-
,, a,t1flft0larutda dilrya 1,0ir'l'tti oğeleri aı;ısından ayrı ayn irdele-
1-inı: ' **Bu arada** borçlanına w ıasamef aıamoları arasmdaJ:i ilişki
tommında scnimulan görüşleri de dıkluiJt>almcz!

A ık C arasındaki alışveriş, yaş kOçil]d0ğO nedeniyle sınırlı ehliyetsiz sayılan laş1ler **ırasındıdır**. Borçlanma □!eminin MK 16 karşısında geçcr-sız.lığ1 tartışmasıdır. Ama tasamıf □!emi yönünden durum aynmJıdır. Bir kere denlcri devralmakla milllciyeti kazanan C, MK 16 anlamında yararlı bir iş yapırış sayılabildiği için onun açısından tasarruf işlemi pekala geçerli sayılabilir. Derileri d□TC<len A'ya gelince: O da aslında kendisine ait olan bır malı değil de başkasına ait olan bir malı devrettiğine göre, MK 16 açısındandır kendisi için hiç de somut bir kayıp oluşturmıyan bir işlem gerçekleştirmiş sayılabilir. Yalnız bu son nokta tartışmalıdır.

Buna karşılık tasamıf işleminin tasarruf yetkisi açısından hükümsilzl0-ğO tartışmasıdır. Çünkü tasarruf işleminin geçerlilik gereklerinden tasamıf yetlcisi olayda eksiktir. A'run tasamıfyetkisizliğinin C'nin iyi niyetiyle sağaltılması da olanaksızdır. Çünkü deriler maliki B'nin elinden nzası dışında çıkmıştır.

Eğer deriler maliki B'nin elinden nı.asız çıkmış olmayıp A'ya emanet edilmiş sayılsaydı, tasamıf yetkisizliği yönünden hilkilrnsOzlüğO C'nin iyi niyeti sayesinde sağaltılmış olan tasamıf işlemi, bu sefer ancak borçlanma işleminin ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olmasından olumsuz etkilenebilirdi. Ama o da ancak tasarruf işleminin geçerliliğinin hukuki sebebin (borçlanma işleminin) geçerliliğine bağlı olduğunu kabul eden "sebebe bağıllık ilkesi" yandaşlarının gözünde! Oysa bu konuda soyutluk ilkesini benimseyenler, borçlanma işlemindeki geçersizliği mülkiyet trarıferine engel olarak görmezler.

4) Kurban derileri ayakkabıya dönüştürüldükten sonra, B, C'den herhangi bir ayni veya parasal istemde bulunabilir mi?

Kwban derilerinin ayakkabıya dönüştllrOlmesi "işleyip başkalaştırma" (hulalı.ki tagyir) yoluyla yasa gereği aslından mülkiyet iktisabına yol açar. (MK 775) Bu durumda rızasız çıkışm varlığına veya ayni tasamıf sözleşmesinin geçersizliğine karşın ayni iade istemine yer olamaz. Yasanın değer yargısına göre, eşyayı işleyip başkalaştırarun (aynca eşyayı bir başka eşyayla birleştirenin de) menfaati işlemsel iktisapla rızasız çıkış ve kötü niyet karşısında m0IJciyet hakkı korunan malikin menfaatinden ağır basar.

Eklemeli ki birleştirmede kötü niyet kesinlikle farketmezken, işlemede köUI niyet yargıcın takdirine göre pekala değişik bir çözOme götürebilir.

MK 775 il kuralını **MK 776** kuralı ile bu açıdan karşılaştırdınız! **Demek ki** yasanın gözöndc, birleştirmede aslından iktisabın ağırtığı, işlemede aslından iktisabın ağırlığından daha fazladır.

Yalnız yasanın bu cilvesi yÖzÖ.nden mülkiyetini yitirenin bir avuntusu varclır. O da haksız zenginleşme kökenli bir parasal istemde yatar. **Nitekim MK 775** fil kuralı bu istemi açıkça saldı tutmuştur. **Demek ki** derilerin maliki B'nin ekonomik bütünlüğün korunması uğruna katlandığı özveri, **haksız zenginleşme** hükümleriyle telafi edilmektedir. Eldemeli ki eğer ortada bir hırsızlık olayı olsaydı haksız fiil hükümlerine de yer olacaktı. **MK 775 TTT** kuralı bu istemi de saldı tutmuştur.

Dikkat edilsin ki mülkiyet iktisabının restorasyonunu (ihyasını) değil de ancak revizyonunu (ıslahını) amaçlayan B'nin haksız zenginleşme istemi, amacı gereği, aynen iadeye yönelemez. İstemin konusu ancak parasal ödeme olabilir.

Pekiye ama B bu parasal müdahale zenginleşmesi istemini kime yöneltebilecektir; A'ya nu yoksa C'ye mi?

Olayda B müdahale zenginleşmesi kaynaklı parasal istemini doğruca C'ye yöneltebilir. Çünkü Eşya Hukukunun değer yargılan haksız zenginleşme ilişkilerinde de geçerlidir. Değil mi ki rızasız çıkış olasılığında malik aynı istemini üçüncü kişi iyi niyetli bile olsa, doğruca üçüncü kişiye yöneltebilmektedir; kişisel haksız zenginleşme istemini de aynı şekilde doğruca üçüncü kişi C'ye yöneltebilmelidir. Varsın C iyi niyetli olsun. Eğer olayda rızasız çıkış söz konusu olmasaydı, B haksız zenginleşme istemini ancak A'ya yöneltebilecekti.

SANAYİCİ Nİ KREDİ SARF-1ALI

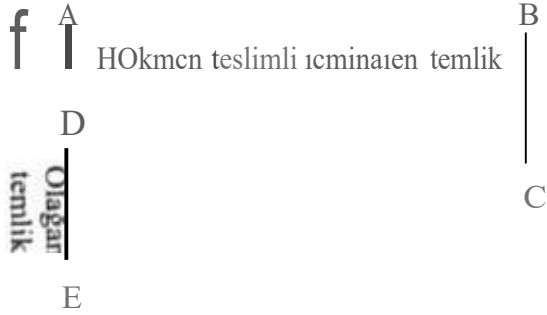
Teminatın temlik □ Mülkiyeti soklu tunnu unluşını

OLAY

Sanayici A. B bankasından yüz bin lira kredi alır. Teminat olarak A B'ye iki yüz bin lira değerindeki bir tekstil makinesinin mülkiyetini devreder. Anlaşmada makinenin teslim edilmesi yerine, A'nın makineyi ariyet alan sıfatıyla elinde tutması ve bir yıl sonra kredi borcu kapatıldığında, makinenin mülkiyetinin A'ya geri dönmesi kararlaştırılır.

Bir ay sonra B bankası makineyi C'ye satıp devreder.

Daha sonra, para darlığı artan A, kendisinde alıkoymuş bulunduğu makineyi D'ye taksitle satıp teslim eder. Yalnız bu devir sırasında A makinenin mülkiyetini satış parası borcunun tümüyle kapatılacağı güne kadarkendisinde saklı tutar.



SORULAR VE YANITLARI:

1) A B'ye mülkiyeti hükmen teslim yolundan kazandırmış olabilir? O niçin bu yolu seçmiş olabilir?

A B'ye mülkiyeti hükmen teslim yolundan kazandırmıştır. (MK 979 []) Bu atipik teminatın temlik yolu, onu teminat olarak gösterip verdiği tekstil makinesini elinden çıkarmak zorunda bırakmadığı için sıkı teslim şartlı taşınır rehninden avantajlıdır. Bu sayede A tekstil makinesini çalıştırıp para kazanabilecek ve kredi borcunu daha rahat kapatabilecektir.

, 'l flııı, u-ı ,,,, mrıA,,,fc/1111 mU!Mr"t c/,ı, mı,,,ı,,,A,,,lf ,,,,., H' olıı, '

Hilkmcn ıc□llınlı ıcınınıten ıcınlıkın yulnrıd1 l :ınılan ııvanııı lınıı kar,ılık öncmlı bır dt1ııvRntıııı vnnlr O da şudur ^ "yR krcdı R□tıc:ak ohın hıı,lut□a kışılcr A'nın elinde görd0klen ıc□til mltkınıc,ıııc □flvncrc k c.enın atını :ıçabilirler işte bu nedenle MK 766 kurtılına **gnrc**, h0kmcn teıılımlı ıemınıı,. ıen temlikte m0lkiyct taranar aracımda geçer de devredcnın cehn ıcra takı-binde bulunan nlııcaklılanı:ı karşı geçmeyebilir. Bunu smut olayın öicl□ liklcıını ve özellikle ıaşının hükmen ıecilimle devredenin alacaklı!arını atlatma niyetini takdir edecek olan yargıç bclirleyecckır. (Nispi m0lkiyct')

MK 766 kuralının, salt "nispi (ınıcr parılc,) mOlloycf yapınmı ılc yctınmeyıp dOpcdOı"kesin etkisizlik" yaptınmını OngôrdOğO □Oylcnmcı Kuralın ,alt **devred**□-nın ala.caklılanm koruma amacı. cıpkı bu kuralın yandaşı ve alma□ıgı MK 764 kurılı gibi, herkese yaygın (crga omnes) radikal butlan yapunmın dcğıl, ancak unıspı mOlkiyct" yaptınmını haklı kılabilir.

3) *A ödünç aldığı parayı vadesinde B bankasına geri ödemiş olsaydı. bunun hukuki etkisi ne olurdu?*

Bu gibi teminaten temliklerde mülkünü devredenin, bu devri, BK 171 Hl anlamında "borcunun kapatılması bozucu şartına bağlı olarak" gerçekleştirdiği, onun yararına varsayılır. Böyle olunca da borç kapatıldığında makinelerin mülkiyeti adeta bir bumerang pervanesi etkisiyle A'ya geri döner. Olayda zaten açık bir bozucu şart anlaşması yapılmıştır.

Yok eğer böyle bir bozucu şart ve ona bağlı aynı bumerang pervanesi etkisi yadsınacak olursa, B bankasının inançlı işlem gereğiıtektstil makinelerinin mülkiyetini A'ya gerisin geriye devretme yükümü, bu makinelerin dolaysız zilyetliği zaten A'da bulunduğu için, "kısa elden teslim" yoluyla yerine getirilecekti.

4) *B bankası tekstil makinesini C'ye satıp devredebilir mi? Nasıl? Böyle bir işlem karşısında A'nın çıkarı nasıl korunabilir?*

B bankası aslında tekstil makinesinin maliki olmuştur. Dolayısıyla o makine üzerinde tasarruf (devir) yetkisine de sahiptir. Ne var ki bankanın bu tasarruf yetkisi BK 171 III kuralıyla sınırlanmıştır. Şöyle ki A'nın mülküne yeniden kavuşma konusundaki şarta bağlı hak.kını örseleyebilecek olan her türlü ara-tasarruf A'ya karşı hükümsüz sayılır. Üstelik B bankası A'nın zilyetliğinde bulunan bu tekstil makinesini ancak ziilyetliğin havalesi yoluyla C'ye devredebilecektir. Oysa bu gibi zilyetlik havalelerinde aynı beklenen hak sahibi A, B'ye karşı ileri sürebileceği savurunalan C'ye karşı da ileri sürebilir. (MK 979 III) Böylece A tekstil makinesini C'ye teslim etmekten kurtulmuş: olur. (A'nın tasarruf ve halefiyet koruması eksiksizdir.)

5) .◀dc,Jcn.,rz :ih'ftlpndc rutm14 ofdı,ğu makinenin tam miişkiy't'tlni
N₁(^c) uronJırrılulır miiıvii'

A ma.kıncının mOlkiyctını B bankasına temioaten temlik etmiş bulundu-
□un• göre onun Qzcnnde tasamıf yetkisini yitirmiştir. Onun tekstil makine-
sının zilyetliğı dışıoda. elinde kalan tek hakkı. makinelere yeniden kavuşa-
bilme konu.<rundakı aynı beklenen hakkıdır. Bu durumda A makinelerin tam
(l.omple) mOllciyeini D'ye devredemez. O, olsa olsa beklenen aynı hak.kını
devredebilirdi. Ama D iyi niyetliyse. yani A'nın 1.asamıf yetkisizliğini. bii-
miyorsa. makineyi teslim almalcla onun eksiksiz mOlkiyetini MK 988 kuralı
sayesinde kazanabilirdi.

6) *A'nın tekstil makinesini D'ye kazandınrken, makinenin satış parası-
"" son taksitinin D tarafından ödenmesine kadar niifJ.iyeti kendi-
sinde saJı/ı tuttuğunu varsayınız! Çözüm ne olur?*

Nasıl makinenin tam mülkiyeti tasamıfyeıkisinden yoksun A'dan MK
988 kuralı sayesinde iyi niyetle kazanılabilecekse, bu makinenin milllciyeti
sak□ı tutma anlaşması bağlamında kazandırılan beklenen mülkiyeti de tasar-
ruf yetkisinden yoksun A'dan MK 988 kuralı sayesinde kazanılabilir. Aynı
beklenen hak tam aynı hakla aynı hukuki rejime tabidir.

Dikkat edilsin ki mnkioe üzerinde D'nin iyi niyeti sayesinde anında ka-
zandığı beklenen aynı hak ancak D son taksit borcunu kapattığında tam ay-
ni hakka dönüşecektir.

Burada iki ilginç nokta anılmalıdır. Biri şudur: D'nin sonradan gerçeği
öğrenmesi ve kötü niyetli olması (mala fides superveniens) onun iktisabını
engellemez.

ilginç noktaların ikincisi de şudur: D'nin makinelerin mülkiyetini son
taksiti ödediği anda doğrudan doğruya maliki B bankasından mı (aktarma-
sız iktisap) yoksa beklenen hak sahibi A ilzerindeo mı (aktarmalı iktisap)
kazanmış sayılacağı tartışmalıdır. Bu tartışmada alınacak tavır A'nın ala-
cakJılannı yakından ilgilendirir. Onlar ancak A'nın üzerinden (aktarmalı)
iktisap kabul edilirse, A'ya karşı alacaklanndan ötürU makineleri haczetti-
rebilirler.

İyi niyetle kaz.anılabileceği tartışmasız olan beklenen aynı hakkın ger-
çek malike karşı son taksitin ödenmesinden önce de iadede kaçınma hakkı
verebilip veremeyeceği çekişmelidir. Görüşlerden biri, son taksit borcu D
tarafından ödeninceye kadar malik B bankasına iade istemini tanır. Görüş-
lerden bir başkası ise, D'ye bankaya karşı iadede kaçınma hakkını verir.
Bunu da onun zilyetliğe haklılığını varsayıp ona **MK 979** ili kuralının "ha-
lefiyct himayesi" savunmasını ve ayrıca "malikin sonradan nnsıl olsa geri

,□1 □:kC'Ct'□tnı şımdı "'□□ının hııkkın kc'WOy<.' kullanılm.'" 43yılı-
ı:a□-(dolo agıl)□,'Unma□ını iUMrtlk □ğlar

7J .f 'nın malnıryl N)'<' delrı .um.tında mülkiyrtı saklı tutmu,ı:llınr
gcrt-kli te.r:cıl yapı/mi.\$ „e D lrı ie.tcıl<kn .r:onro makintı i F)'ı' ,atıp
devretmi\$.te. dıunımu bilmeyen E maki11<'11in tam mülk.ir□tlni ko)•ıto:
koşuLruz ve)ı1krız oloralc kmanabilir mi?

Millkiyeri saklı tutma siciline tescilin herkesçe bilindiğı (tapu sicilinde-
lci tescilden ayrımlı olarak) varsayılmaz. Bu nedenle E'nin iyi niyeti koru-
nur. Bu sayede de o tüm sınırlamalardan ve yillklerden annmış bir mOlkiycl
hakkı kazanır. Bu arada A'nın borcunu ödediğinde makineye yeniden ka-
vuşma konusundaki aynı beklenen hakkı da düşmOş olur. MK 988 (iyi ni-
yet) kuralının takyitleri silip silpilrücO etkisinin doğal sonucudur bu.

8) A kredi bommu kapatamadığı, D son taksili ödeyemediğı ve E de
kötü niyetli olduğı için sonuçta tekstil makinelerine B bankası sahip
çıkıştır. B bankası, yüz bin lira kredi + faiz alacağı için teminaten
devralmış olduğı ih yüz bin liralık ezyanın anapara ve faiz toplamı-
nın üstünde kalan değer fazlasına da sahip çıkabilir mi? Yoksa temi-
naten devralmış olduğı eşyanın borç iislüi değer fazlasını A'ya iade
etmek zorunda mıdır?

Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınının mülkiyetinin alacaklıya
geçmesini, daha doğrusu borç üstü paranın alacaklıya kalmasını öngören
anlaşmayı geçersiz sayan **MK 949** kuralının bu "lex comm.issoria" yasağı
teminaten temlike de kıyasen uygulanır. Hem mala hem fazlaya sahip çık-
mak olmaz. Borç üstü değer fazlası mutlaka A'ya iade edilmelidir.

Gerçi saklı tutulan mülkiyet hakkı, malın hacit sebebiyle istihkak davasıyla masnıdnrı çekilip alınmasına dnyarmk oluşturur. Ama şu vardır: işleyip b□kalışırnnıayla meşeler OstOnde saklı tutılın nıillkiyet dUşmUştOr. Meşe-ler yepyeni, bambaşka bir eşyaya dönllşınıUştUr. Bu yeni eşyada do M'nin katkısı, yani onun toplam değerdeki payı K'nin meşelerinin katkısından.

payından fazlıdır. Ayrıca M meşeleri kendisinin sandığı için iyi niyetlidir. (MK 77.S)

Aslında, bir an için M'nin in "bi.Jkuını ait olduğunu bıkılı vırıayılıla bile bu olgu - Çönlü birleştirmede **irımıyın** iyi niyetli koJulu **buında** (işlemede de) inıumamalıydı. Nitekim Alman hukulrındı iyi niyetli birleşimnde ol<lıtu ifbi işlemede de mOlkiyet edinininin kOfllıı sıyılmıL Oııum bOyle oluıca, MK 775'de geçen kOIO niyeti, hukuk ıylonluk etme bilinci olarak deAeflendirilmelidir. (Telrolo-Jık rcdOhıyon) Yobı sOzleşme gereği ıkvnılının eşyayı işlemedeki **bilai**, işleyeni kOIO niyetli **sıymıyı** yeıımcımdır. Kıldı kı hakının bu durumda **dı** mOlkiyet M'ye OzgOleme hıtkı saklıdır.

Sonuç ve özet olarak. M meşeler OstOnde mülkiyeti kazanmış; K'nin meşeler OstOnde saklı tuttuğu mülkiyet de yitip gitmiştir.

2) *R rehin aldığı mşeleri iflas masasından çekip çıkarabilir mi? Bu meşelerin mülkiyeti saklı tutma siciline K'nin mülkiyetinde göyflk-mesi sonucu etkiler mi?*

Meşeleri msta ile devralan M hcnOz malik olmadan meşeleri iyi niyetli R'ye rehincımişse, R kamuya aç klık itkesine uygun biçimde kurulan rehni kamu güveninin korunması ilkesi doğrultusunda iyi niyetle kazanmış olur. (MK 939 H) Mülkiyeti saklı tutma siciline tescil de iyi niyeti yadsımaya yetmez. MOlkiyeti saklı tutma siciline tescilin herkesçe bilindiği, tapu sici-lindeki tescilden ayrımlı olarak, varsayılmaz. Nasıl ki çiftlik hayvanlarının hayvan rehnine tescil ve eklentinin beyanlar hanesine kaydı da bilinmek zo-runda değılse ve iyi niyet savını engelleyemezse.

Sonuç olarak, K'nin saklı tutulmuş olan mülkiyet hakkı artık R'nin rehniyle yüklenmiş olur. R meşeleri iflastan çekip çıkarabilir.

3) *Eğer M ile R arasındaki anlaşmada meşelerin M'nin deposunda kalması ve depo aualıtarıuuu da M'nin yanında çalışan marangozda bırakılması kararlaştırılmış olsaydı, R rehin hakkını kazanmış sayı-labilir miydi?*

Taşınır rehninin kurulabilmesi için rehnederin eşyadan elini çekmesi şarttır. Rehin verenin anahtarını kendisine bağımlı bir işçisinde saklı tuttu-ğu ve her an için tek başına girebileceği deposunda kalan mal geçerli bi-çimde rehin edilmiş sayılmaz. (MK 939 I)

4) *Eğer M ile R arasındaki kredi sözleşmesi geçersiz olsaydı, R rehin hakkını kazanmış sayılabilir miydi?*

Rehnin alacağa sıkı bağımlılığı (fer'ilik) ilkesi uyarınca alacaksız rehin olamaz. (Kuruluştaki bağımlılık) Rehnin alacağa bağımlılığı (fer'ilik) ilkesi kamu güveninin (iyi niyetin) korunması ilkesinden ağır basar. Rehnin işle-

, ından çıkan yapısal bir özelliktir bu. Taşınmaz rehninde olduğu kadar taşınır rehninde de geçerlidir.

-□) *T baukası mülla)•ei temina/eu devraldığı makineleri iflas masa.vın-
dan çekip alabilir mi?*

Eğer yargıç, işlemin, taraflann üçüncü kişileri zarara sokmak ve taşınır rehini kurallanndan kurtulmak için yapıldığı kanısına varırsa, M'nin atölyesindeki makinelerin zilyetliğini salt hükmen teslim yoluyla devralan T, bu makineleri iflas masasından çekip alamaz. Çünkü hükmen teslimli tem.tem. görece etkisizdir; yani iflas alacaklılarına karşı ileri sürülemez. Hükmen teslimli tem.tem.'de mülkiyet, devreden kişinin cebri icra takibinde bulunan alacaklılarına karşı geçmiş sayılmaz. **MK 766: Nispi mülkiyet!** Ama yargıç, taraflarda böyle olumsuz bir kastın varlığına hükmetmezse, pekala işleme tam geçerlilik ve dolayısıyla malik saydığı T'ye de makinele-ri iflas masasından çekip alma hakkı tanıyabilir.

6) *Rehinli alacaklı R, meşeleri iflas masasından çıkarmayı başardıktan sonra, mobilyacı M'nin imzasını taşıyan bir protokole dayanarak, bu meşeleri bizzat paraya çevirmeye ve satıştan elde edilen paranın kendi alacağının tutarından fazlasında el koymaya kalkışırsa. onun bu girişimi engellenebilir mi?*

Evet! Cebri icra süreci dışında bizzat değerlendirmeye göz yumulsa bile (tart.), borç üstü paranın alacaklıya kalması anlaşması kesinlikle geçersiz sayılır. (MK 949: Lex commissoria yasağı).

HF.RŞEYİNİ REHİN VEREN ÇARESİZ BORÇLU

Taşınır rehni

OLAY:

B, A'ya karşı elli bin liralık borcunun güvencesi olmak üzere, kol saatini, kanaryasını ve şebekesini ortak arkadaşları Ü'ye teslim etmiş ve borcunu 1.5.2003 gününe kadar ödemediği takdirde bu malların mülkiyetinin A'ya ait olmasını kabul etmiştir.

SORULAR VE YANITLARI:

- 1) Ü'ye yapılan iclim ile **A** yararına rehin hakkı doğmuş olabilir mi? Her bir mal iç-iü ayrı ayrı değerlendiriniz!

Yedimeine tevdi (vedia) yoluyla da rehin kurulabilir. Ne de olsa, önemli olan, rehin alan alacaklının zilyet olmasından çok, rehin veren borçlunun zilyet kalmamasıdır. Güvenilir Oçüncü kişi eşyayı alacaklının çıkarına vedia olarak saklar. Vadesinde borç ödenmediğinde de değercindinnesi (paraya çevirmesi) için alacaklıya verir. Saat bakımından tereddüt yoktur. Kanarya için şu bakımdan tereddüt doğabilir: MK 940'da hayvanlar için sicilli (teslimsiz) rehin olasılığı öngörülmüştür. Acaba kanaryanın teslimli rehni bu açıdan hükümsüz değil midir? Hayır! Bir kere sicilli hayvan rehni salt çiftlik hayvanları içindir. Sonra hayvanlar için msta yasaktır (MK 764 U), ama teslim şartlı rehin yasak değildir. (Son zamanlarda Batı yasalarında hayvanın eşya niteliğinin hayvanın korunması amacıyla bağdaşmadığı ölçüde yadsındığı gerçeği unutulmamalıdır.) Şebekeye gelince, paraya çevrilemeyeceği ve alışverişe de elverişli olmadığı için şebeke rehni etkisizdir.

- 2) B. 1.5.2003 gününe kadar borcunu ödemediyse, A, bu saatin ve kanaryanın mülkiyetini kazanabilir mi?

Böyle bir anlaşma kesin hükümsüzdür. MK 949'un lex commissoria yasası söz konusudur.

- 3) Bu anlaşma borcun ödenmesi gereken 1.5.2003'ten sonra yapılsaydı sonuç değişir miydi?

BK 27'nin süzgecinden geçme koşuluyla, ifa yerine edim sayılıp geçerli

tutululıhılırdı Ne de „ısa le, ‚ommissona yasağının yol açan baskı ve a.şın
ııdOn llğl'ı bu oluııl.ıı **ırka** plana gen çekılmıştır. B'nın mnlınrıı mOlki•
y<'tını dc,Tttme Oncn□i pekala ifa yı:nnc ç,dınısııyılabilir.

□, *C*,l,.l,<ııarlı hırsı: l/'nin* ('tılm,uıııı,ı .4, 8 \,'*O* //('ıSııJcları S()ıııı('lar,
nrlrn/lr'

A malıl. sıfMıyla, B dt' rehin aynı hakkı sahibi sıfııyla istihknk dıvnsı
nçabılıkr. Ü'nlln boyle bir olanağı yoktur. O, olsn olsn. taşınır davasını
açabilir

HİSSE SENEDİNİ HAPİS

Dolaylı ılyrıl/Jlu hovoll'tl•noia□•ı tlyrd/,ı /haplt /ıoklu

OLAY:

A, hisse senetlerini aynı 1, amanda kendisiyle tasarruf mevduatı sözleşmesi, kredi sözleşmesi ve hisse senetlerinin yöncülmesi sözleşmesi kurmuş bulunduğu B bankasında tutmaktadır. Nakil paraya gereksinim duyan A, hisse senetlerinin değer kazandığı bir günde bunları C'ye satıp devreder. Bunun 01. cisme, B bankasına başvuran ve bankadan hisse senetlerinin kendisine teslim edilmesini isteyen C, burada B bankasının şöyle bir iddiasıyla karşılaşır: B bankası A'nın henüz kendisine karşı kapatılmamış hesap açılan bulunduğu için hisse senetlerini güvence olarak elinde tutmaya kararlıdır. Bu nedenle hisse senetlerini C'ye teslim etmeye hiç niyetli değildir.

SORU VE YAN/Tİ:

B bankasının C),e hisse senetlerini tesliminden kaçınına hakkı var mıdır?

Hisse senetleri zilyetliğin havalesi yoluyla el değiştirmiştir. Eylemli teslim yerini alan bu sözlü zilyetlik devrinde, dolaysız zilyet, zilyetliği havale yoluyla edinen yeni dolaylı zilyede karşı, kendisine havalenin ihbar edilmesi ve bu nedenle yeni maliki tanımadığı savunmasında bulunabileceği gibi (MK 979 il), zilyetliği devredene karşı ileri sürülebileceği sınırlı aynı hakların ve beklenen aynı hakların varlığını da yeni malike karşı ileri sürer. (MK 979 il: Halefiyet koruması!)

Zilyetliğin havalesini bankaya ihbar ödevi her zaman telafi edilebileceğine göre, burada sorun, dolaysız zilyet bankanın MK 979 il kuralının halefiyet korumasından yararlanabilip yararlanamayacağı; sonuna indirgenmiş gözükmektedir.

A hisse senetlerini B bankasına rehin vermiş değildir. Ama alacaklı borçlusuna ait olup onun oluruyla zilyet bulunduğu kıymetli evrakı, borcunu ıııı•accl olması ve nitelikçe kıymetli evrakla bağlanıtlı bulunması durumunda borç ödeninceye kadar "hapis" edebilir. (MK 950) Yasa gereği kurulmuş olduğu varsayılan, sınırlı aynı hak göçünde bir rehin hakkıdır bu. Nitekim

min lannll.inna tıatı tutulur Bu michğı)k cıc oolaysız nlycde MK 979
n1 kuralı anlamında ıeslımdcn bçrn□ halda sa□layabilcc,cğikuşlaısw.dur.

Yalnu şıı var Eğer haptı halda , lııcaklıntı ılstlendiğı yOkümlc bağ-
□ bu halı; kullarıulainu_{MK 951) Olaydalcı can alıcı sorun ııtc bu
olgıyla tıgtanulıdır B bank.ası hisse sı:netlenru "-cdia olarak□ - Vc-
dia alanm ısc sakladığı eşyay,ı-cdia vcn:n ıstedığınc lcayıtsıı koşulsuz ıa-
de yQkflmO vardır. (BK S6,4□Vcdiada sütt sapı.mmiş olsa bile.. -cdia ve-
ren **her**— ıevdı ettiğı eşyayı gen isteyebilir.)

Şımdı gOndeme gelen 50fı şudur: Acaba vedia alanın Oıel bir gılvı:ne
dayalı bu yO.kOmO.onun hapis hakkını ınullanmasırı cngeUeycbileccck bir
bağd.ışmaıık oluşturur rou?

Öğreticıc ve uygulamada baskın görüŖe bakılırsa. BK 564 kuralının ve-
dia alana yOklediğı eşyayı iade borcu hapis haJckıyla bağdaşmazlığı gerek-
urmez. Bôyk bir bağdaşmazlık ancak 0çQncil kışıye teslim etmek 07.en:
veya kısa bir sOrc için eşya emanet almış olan komisyoncu, nakliyecı ve
denemeli mal alıcısı gibi kışiler için söz konusu olur.

Bk. ZobL ZGB 896 N 17/18.

Kaldı ki olayda B banlca.sırın hapis haJckına dayanabilmesini haldı lala-
bilecek başlca bir dayanak daha vardır: B banlca.sının m□terisi A ile kurdu-
đu sözleşme salt vedia sözleşmesi olarak nitelendirilemez.. B ile A arasında
hisse senetlerinin saklanması ve yönetilmesi koollS\ında vekalet ile vedia
lcamıaşığı bir atipik sözleşme ve bununla bağlanulı (bileşik sözleşme bağ-
lamında) ôdOnç (kredi) sözleşmesi de lcurulmuştur. Bu durumda B bank.ası-
nıo A'ya karşı olan □tacaklanndan ôtOr(ı, dolaysız zilyetliğinde bulundur-
duğı hisse senetleri nstO.nde hapis hakkını kullaoabileccđinde ve bu haJckı.
na dayanaralc senetleri C'ye teslimden kaçınabileccđinde teredd0ı edilemez.

C'nin sarsılan çıkan, kendisine A'ya karşı "bölümsel zapt" hOkünleri-
ne dayanarak parasını kurtamı.a şanslı verilerek korunabilir. (BK 218)

KAVRAMLAR VE KURALLAR DİZİNİ

KAVRAM DİZİNİ'

A

Accc<1.,n tcmron, 1294
Aıacaa,n tcmn.itcn tcmılıkı 1Slı2
Alicik hıkkı 32133. 72 vd, 138/139,
174, 234, S07. 693. 770, 906/907,
1141
Alacakta ıntıfa: 37, 1416
Alac,alcta rehin: 32, 37, 88
Alenlycı ılkcsı: 237,270,423.424, S19.
S2S,S30,S32
Alıkoyma hakkı: 214, 215. 216, 217,
218, 219,430,648, 649, 6SO, 6SS, 727,
729, 730, 731, 737, 742, 754,836, 1534,
1536, 1546, 1S47, 1548
Anırnus: 415,416, 419,422, 43S. **452**,
477, 1264, 1390
Arı rch'in: 513, 1202, 1483, 1492, 1493,
1496, 1498, 1561
Asla bıı8lılık ilkesi: 259, 879, 892, 896,
1364
Asli zilyetlik: 443-460, 554
Ayni akıı: Bk. Ayni sözleşme
Ayni beklenen hak: 203, 204, 205, 227,
1168, 1182, 1184, 1189, 1190, 1242,
1244, 1245, 1367
Ayni hak: 1 vd., 31 vd., 72 vd
Ayni halclcın kazanılması: 200, 205,232,
233, 322 vd.
Ayni hakkın yıırılmcı: 384 vd.
Ayni haklara ilişkin ilkeler: 220 vd.
Ayni ikame: 236, 271, 380, 529, 1253,
1254, 1263. 1317, 1422, 1510
Ayni ıstem: 81-90, 264,347
Ayni işlem: 91-97
Ayni rOcu: 987 vd.

Aynı Nlıpkıımc **halı:la** 205 vd.. 1271
Aynı k')1Jepnr 96, 254, S16, 518, S41,
1093, 1094, 1096,1097, 1098, 1104,
1107, il□. 1175, 1182, 1206
Aynlık ılkcsı (sistem,) 299, 322-□7.
393, **10n-10S9**. 1116. 111, 11S1

B

Bı8Jmıı zilycdık; 437, 443 vd, 4 73.
1100
Ba8Jmsı1, zilyctlık: 413,437,443,458
Başkası için zilyctlık. 416, 434, 441,
453,458
Bcaıus possıdeııS. 403,430, S90
Beklenen aynı halı.: 20-22. 51, 54, 126,
279, 282, 283, 286, 288, 289, 299,
307,309,330,386,40S,412
Beklenen mOllaycc 801
Belirlilik ılkcsı. 247 vd. 344, 530,
1436 vd.
Bileşik **eşya**: 286 vd , 862 vd.
Birden fazla rchın: 1490 vd.
Birleşme: 1342 vd
Birlik ılkcsı (sısıcmı): 326, 393, 1067,
1068, 108S, 1086, 1089, 111S, 11S1
Birlikle mOlkiycı 41,ISJ, 186 vd. • '939
vd., 1077, 1078
Birlikte ıilyeıılık: 466 vd., 14S9, 1460
Borçlanma işlemi: 91 vd., 324 vd., 1083
vd.
Borucu şan: 11S1-1156, 1164 vd.,
1240 vd.
BOıOnleyici parça: 289 vd., 863 vd.,
874 vd.
DOıOnleyici paıçonın asla baAhlığı: 270,
289,864-867,890,891

' KJıvramın karış1Jınd&kı numaralar, metın içindeki ilgili kC11Atnumarılónnı gO!tmnci:ıcdır

,... *r.ll.t;* □ 641
tlini'iet __, \0l "1
H.,_.nl)"Cdi 4()2.-6(,6.6\ S
1W.1a1rc __, **,0-** 231.,s.620...s
Hııblı **ıd,die** □ ... 142 .,s.1 11S .,s
tWcutı **kt.q.eeıı** □ 342 .-d
ııSYd
Ha •taı>" 1J2C1.-d
ıtcıtmaı lıNırm 48S *vd*

t

ıdame-, t,Oyu 998
thıa7 1264 *vd*
ılsılı içtn "lc:nı 23S, SJ.4-S36
lnınçtı □ 117"d.1217-1219, 1238
lınançtı ıcmırıaı molkıyct:ı 19S-197. 227,
368, 794 *vd*
IJW>Çlı lıflılık. 490 ı.-d
ın **pan** tuıı,ıtudınc melıor *esi* condıuo
□ •onıs • *SiS*,6S8
Intıfa **haU:ı** 167. 14-06 *vd*
ıpotek. 171
ıptal davası; 116
ırtıfa.k hakkı. 1S8 *vd*.
1"1hbl: **davası**: 671 *vd*. 823 *vd*.,
1301/1302
ışleme: 1329 *vd*.
ıU.S **ad** rem; 6, ıı 5
lyı niyet; 237 *vd*., S98 *vd*.,68S *vd*.
lzaJe-ışOyu: 187, 793,986,9971998

K

Kamu gOı'Cllınin korunması ilkesi: 237
vd., 612 *vd*., 1486 *vd*.
Kamu malı; 307 *vd*., 752, 771, 785,
1052. 1266. 1326
Kamusal mOlkiyet sınırlamalan: 807 *vd*.
Kamuya açıklık ilkesi: 228 *vd*., 1458 *vd*.
Kara ıaşıtlan: 606, 1062, 1469
Kaşma: 1345 *vd*.
K.aı irtıfakı: 193
Kat mOlkiyeti: 156, 192, 259, 275,
289, 790/791, 889,952, 1011

"•rMn .., ' -k-ıA **ııı**L1 21 ııı
W-, **ı00ı**

,Cayıp .., **bu1,-W.** 421 47 417
ı0.- , 1079, 1JJS .-d
ıUyual lıtfıf'al'J 1 11'
Kaoedınc:ı .r□, 264 2M. *f,n*
vd 1279 *vd*

K□ **07-ıO** ptyfı tnOfuret '91
Kend"ı □ •n nl}'dlık **4S()4S9**
Kıdeme ıtıbe, ıılkeıaı 12). ııM 1115 :wJ.
SiL, 1433.14961497

Kı• elden teıılın 484
Kışıye batlı hıak.Lıı 17J *vd*.
Kulıarun. k.arJılıt, 707ı.-d . 748 □ d
KUYYet kull...ııım S6S,d

L

ıcJt comrıuona 142, 226. 1219. 12311.
1246, ıSı7. ıSı9-ıS21
ı...omb&rd kredılen 1441
Lukata: Bk. Kayıp eşya bulma

M

Mahsup: 717, 725
Mala fides ııpc:rvaııens **noo nocer** Bk.
Sonra.ki k6t4 nıyct *zuur* vermez
Malik.in kendi eşyası ıosıtlndekı sınırlı
aynı hakkı: 182-184
Malvarlıgı: 253
Malvarlıgı haklan: 31, 260
Masraf ıstemi: 724 *vd*.
Menkul davası: Bk. Taşınır davası
Menkul ipıııçgi: 172, 1467-1470
Miras sebebiyle ıstihlcak davası: 144,
822, 129S
Mutlaklık: 42-45, 221
MOLkiyct: 143 *vd*., 761 *vd*., 1036 *vd*.
MOLlıcyet **karinesi**:592-597
MOLkiyctı saldı tutma anlaşması; 894,
11S3 *vd*., 1174 *vd*., 1220
MDlıkiyciın sınırları: 806 *vd*.

Nispi hak: 72 *vd*.
Nispi hııkl:ın gOçlenmesi: 109 *vd*., 430.
1075

Nıspl mOlloycı. 133 ,d_ . 196. 198/199.
 ◀93. 49S, 504, 510, 530, 800, 1173.
 1195 vd.. 1202. 1224 Y<I. • 129S, 1439
 Nıtlıldı zilyetlik havalcsı 514/SIS.
 1560

O

Olapn salıplımmc hakla: 208/209,
 1267, 1370
 Orta malı: 309.785
 Otunna hakkı: 53, 167.222

ô

ôlçOIIOk ilkesi: 571,809,991
 ôncelmmış zilyetlik devri: 528 vd.,
 1099 vd.
 özellik ilkesi: 96, 192, 247 vd., 931,
 1037, 1043, 1108, 1120/1121. 1358,
 1364.1419, 1467, 1479vd.

p

Para: 643 vd., 1121
 Paranın lıurışması: 1358/1359
 Payda hale: 966-971
 Paydaşıktan çıkarma: 991-995
 Paylaşım: 999-1007
 Payh mOlkiyet: 955 vd.
 Petıorium: 430, 562-564, 653 vd.
 Possessorium: 429. 562-564, 573 vd.,
 690
 Probatıo diabolica: 426, 590, 595, 671,
 829

R

Rehin: 37, 159/160, 170-172, 174, 364,
 395, 1428 vd.
 Rehinli ıahvılat: 1564-1568
 Rehin yOkUnOn belirliliği: 1482-1485
 Rehin zilyetliği: 1458 vd.
 Rchni OçOncO kişinin vennesi: 1477
 Rehnin paraya çevrilmesi: 1515-1518
 Rehnin sona ennesi: 1525-1529
 Rızasız çıkış: 620 vd., 1131 vd.

S

Sahiplenme: 299/300, 319. 374, 416,
 425. 456, 1250. 1264 vd., 1299, 1306,
 1401

Semere: Bk. Orlln

Semere mOlkiyetini kazanma: 1360.1372

Senciler: 1047-1050

Sınırlı aynı haklar: 51 vd., 143 vd.,
 384/385. 501, 598, 614-618, 766,
 7731774. 818. 971. 1141. 1404-1406,
 1488, 1550

Sonraki kOtO niycı zarar vennez: 602.
 632, 702, 1137

Soyutluk ilkesi: 342 vd.. 1115 vd.

SOkOp alma hakkı: 210-213, 430, 737,
 739, 755, 896, 1268. 1384. 1387,
 1425

Sözleşme devirleri: 121

SOima hakkı: Bk. Oturma haklo

T

Takip yetkisi: 51 vd.. 104, 107. 507.
 1415

Taksim: Bk. Paylaşım

Taksiile saım: 12IO vd.

Talimat Uzcrinc devir: 537 vd.

Tapuya şerh: 128, 968, 9841985

Tapuya şerh edilebilir haklar: 105, 129 vd.

TasamıfsOzleşmesi: 327, 1083 vd,

Tasamıf yetkisi: 46, 598 vd., 1131 vd.

Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması
 şerhi: 132-139

Tasarruf yetkisizinden iktisap: 598 vd.,
 1131 vd.

Taşınır davası: 653 vd,

Taşınır eşya: 297, 390-392. 1041 vd.

Taşınır eşyada intifa: 1406 vd.

Taşınır eşya mOlkiyetinin devri: 1083 vd,

Taşınır eşyada mOlkiyetin yıııırlımcıı:
 1388 vd.

Taşınır rchni: 1428 vd,

Toşınmınz eşya: 298, 304/305, 1053/1054

Taşınmaz yOkO: 124. 1681169, 17,1, 226.
 301,982

KIJRAI. DiZ.iNi

MF.Dlı: I KANUN

1	2,	615	290. <i>m. n</i> . 671. 7DL. ''-
2	16. 40. 1,1. 815. 8□2. □	0110	902. lls&.1365. lj(JIJ
	9911 , 1076, l\04. u,1		29'. 295, □ - 909, '26, ffl.
3	<i>it.</i> 598, 5cic>, ti00, 1132	617	937. 1044, IOI&.1260. Jj09
□	139	1ss.91s. 1509	
16	(.04, HMO	• • •	151, m. 95s. %6
23	1411-4	!!!	976,978
25	855	!!!	978
S4	3113, 1260, 1262	691	919
105	544. 1088. 1260	692	972.. 911.912
117	312	693	973, 974. 977. 913, 916. 1024.
<i>lu</i>	962		1029
226	1003	69,4	987,918
245	962	695	984
243	1003	696	991
257	1016	697	991
373	1016	698	998
521	799	699	285. 1005. 1257
523	1111	700	187. 1006
548	716	701	188. 789, 1013, 1017
566	716	702	188. 1017, 1019, 1025, 1029
575	11il	703	188, 285, 1034
581	1016	704	163, 179, 275, 280, 298, 769,
592	illi		1045, 1051
599	259, 382, 407, 413, 419, 473,	705	231,233
	477,544.553, 1260, 1262	706	299, 1071
604	716	707	299,374,401, 1266
629	367, 1456	712	202, 264. 265, 299, 375, 401,
632	11ll		425,678, 1289, 1297
638	199, 800, 1295	713	264, 265, 299, 375, 401, 42S,
640	1029		678, 1289
641	1021	715	318,319,374, 1266
642	1033	716	132, 299, 339, 351, 1069,
644	963, 1030		1086, 1152.. 1257
651	1034	717	263,384,385
670	716	718	289,889,890
676	214	721	962
677	1018	722	1080
683	11, 12, 39, 43, 44, 56, 143,	723	1373, 1383
	671,672,780,782, 1076, 1526	725	289
684	289, 673, 874. 937, 1348,	726	259,289, 889
	1364, 1509	727	889,912

- Koyu =kli numanw- madde numaruanıu, bu nwnıaralann brşısındalô nwnaıalar ise mđın içındelô ilgili kenar oumaralaruu g(kıtcnncladır.

-1 ,
 9,9.
 ..99
 ..99
 ..99
 ""- 1
 9,9.
 0 0,
 74e
 •51
 752
 754
 762
 76J
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 7741
 77S
 776

""4 ,W -H ,.. t!t<\
 □ □
 1/W1,l,.
 •10 □ 11 l:•""
 0,,
 en•

 l:?'I
 l:'41
 •it
 10• □ :;l.□l.'IO' l no
 □ - □':on. 1n. 110J. 1167,
 1n1.n10
 Z15, 1□
 7□
 r S. 1110.11n.390. 110. 10.11.
 1051. 1052
 ◀7. 231. 325. 40). ◀25. 432.
 ◀s6. s86, 1090. 1o<i8. 1131.
 IIS4
 199. 800. 11□. 1180. 1194.
 11'15, 1198. 1200. 1201, 1202.
 1203. 1224. 1225. 1232, 1233,
 1234. 1235. 1236. 1248
 IIS4, 1202, 1211, 1224, 1225
 199. 232, 491. 492. 493. 494.
 504, 521. 530, 531, 800, il 55,
 1173. 1195, 1196, 1197, 1198,
 1199. 1200, 1201. 1202, 1204,
 1218, 1222, 1224. 1225. 1226,
 1227, 1228, 1229, 1230. 1232.
 1233, 1234, 1235. 1236, 1237,
 1248
 209. 299. 374. 425, 432, 456,
 586. 1264
 1272. 1273. 1275
 376. 413. 419, 425, 432. 477,
 553, 1305, 1314, 1316
 380, 432, 1254, 1305, 1316,
 1317
 106, 413. 419, 432, 668, 1305,
 1314, 1323
 1321. 1324, 1325
 1325
 280, 1275. 1311, 1312, 1376
 106, 139, 377, 717, 1257.
 1303, 1329, 1331, 1332, 1335,
 1336, 1338, 1339. 1347, 1373
 106, 139, 1%, 197, 289, 344,
 378, 717, 875. 882, 890. 896.

77"

771
779

71W)
233
782
784
'794
795
796

7'17

798
799
800
801

801
803
804

806
807
808
809

814
815

819

810

822

823

824

825

826

836

837

838

839

849

850

851

854

855

856

o1.t 1111 1-.0, l'" 1u•
 1□ „□ l,,,. ,,,0 11•
 l• :•l u u. • m. n•
 •2' ,/• •U, '""• •Rl., M1
 t>•l. f5", 6I>5. ""- □ - "O,I,
 //□. 11Sl. 11M. 1236. 1m.
 1□1. 129). 1300. 1:101. 1302.
 1'O'
 12. 26.J, 384. 1SS.S51. 1400
 12. 12.S, 161. 16A. 165. 175
 193
 233
 150, 184
 1.S0. 184
 167, 177.253.1411
 233. 1420
 1421
 1410. 1421
 380. 1254, 1422, IS10
 106. 1424
 1412. 1424. 1506
 207, 210. 738, 896. 1268,
 1369. 1384. 1425. 1507
 106, 1426
 201, 1411
 292. 379, 708, 801, 903, 904,
 1411
 1258, 1410
 1412
 285, 1412
 1412
 253, 1366, 1419
 1412
 285, 1413
 32, 1416
 1417
 167, 177
 167
 167
 176, 178, 262. 799, 889, 929'
 799
 176, 178, 262
 178, 180
 103, 124, 169
 124
 224
 251, 1436, 1482
 1Sl
 259, Sl3, IS14
 233

NI

 9"
 A
 fi
 ri,
 a
 ill.,
 !!!
 1'2
 ")
 !!!
 99.
 fl
 911
 ,u
 9 . .
 99"
 ,u
 m
 ,Je
 !!!
 931
 93,
 940
 941
 ,.2
 943
 944
 ,.S
 946
 947
 948
 949
 9SO
 951
 953
 984
 955
 957

in& , 1] i n " r
 :10
 !!!
 i itl
 1,., 1,un
 u. it ""
 " 1
 lti(I
 | |
 \f,"
 ' " -1c.it
 <"6
 IIM
 S
 171
 ,SS
 IU . I . n
 1" I
 366
 150. 18'
 150. 18'
 1237
 1564
 .54
 259. IS64
 172. 232. 483. 491. 492. 521,
 522. 612. 11""9. 1195. 119",
 1198, 1226. 1228, 1233, 1234,
 1235, 1236, 1459. 1486. 1487.
 1503, 1539
 1467. 1469
 1202, 1492. 1562
 1502
 1195. 1197. 1200. 1233. 1234.
 1235. 1236. 1462. 14\$9. 1527
 106. 367. 1444. 1449. 1511.
 1526
 106, no. 1506
 1444, 1446, 1508
 no. 1412, Im. 1556
 268, 1496. 1497
 1219. 1238. 1519
 141, 214, 425. 1530. 1539.
 1540
 1542
 214, 1533
 32, 1505. 1550, 1554. 1556
 1557
 1560

□
 ● ●
 ● ●,
 .. 1,
 - . J
 ● ●,
 □
 ● ●
 ● ●
 ' 7 3
 ' ' ●
 975
 ● ●
 m
 m
 979
 9 ●
 911
 982
 983
 98-4
 985
 986
 987
 988

l " v.
 !Ht. 1-c4
 1441
 1<<2
 l. ul
 1442
 12.1\$6□
 12.9", "1;, 472., □
 • 11. • 36, 1.. u. us. 1<0. • • 3
 '3' - n
 4il, S50, S5i
 4?0, 4SO. S60
 SU., 527
 54. S\$. 59.76. 199. 2.34. 4SS.
 49S. 497. 502. 50'. !'-06. 507.
 510. 519. 608. 618, 619. 800.
 1142. IIS7. 1161. 1162. 1164.
 11&2. 118.3. 1188. 1202. 122.1.
 illi. 1!43. 124-1. 1246, 12'8.,
 1401. 1463. 1483. 1488. 1490.
 1494. 1529
 426.514.515.1049. 1560
 113. 401. 429. 432. 565. 566,
 567. 568. 569. 570. 571. 584,
 6i0
 113. 429. 432. 573. 574. 5i5.
 576.577.51&. 584.670.684
 113. 429. 432. S73. 576. sr.
 578. S84.610
 429.432. 580. 584.670
 403. 426. 432. 586. 592. 593.
 595. 598. 599. 652. 654. 672.
 1132
 426. 432. 586. 592. 594, 595.
 596.654.672
 426. 432. 586. 592.654. 672
 47. 50. 239. 242. 244, 403,
 427, 432. 46}, 522. 591. 598.
 599. 60-1, 605, 607. 609, 612,
 619, 620, 621. 630, 631. 633,
 642, 643. 652. 664, 674, 1070,
 1110, 1112. 1113, 1114, 1118,
 1131, 1132, 1157, 1158, 1164,
 1167. 1168, 1185, 1215, 1244,
 1268, 1298. 1299, 1300. 1301.
 1486. 14\$9, 1539

■	" ,. 114 n•. 11•. 4'ICI •n "71 □• 6•2 t.<1 M• □" "'''. '''''. 6'ffl t.□ <,111 1', 114' 1'00 1'01 .□		'IO\ 17M1\M. PM 142< l□l- 1- 4101 46I, 617,690. 6'1, 114), "44, ff'. □ - 700, ?OI, 7JO, 7)), 741, 744, 74\, 748. 7□. 7S&,13RI
•••	1<4'''' M\ □. f•O, 646, 6'2. fo<<. Nil, 1□. 1121, 1116	"6 '91 ffl _	'92..66S, 671.t-!O. 1294 179,f>SO. 1045 312.3H 2.\$8
.. 1	114, 4)0, •u. SI3. 6S1. □ . □<it. - 670,675.1290 .101.5111.f106.6)4 106. n•. 292. 37•'1 .101. it,01, ◀Si, ◀57, 461. 63'1. 637, 690, 6'11, 693, □. 6C16, 697, 700. 701, 70fl. 7011. 711. 71), 71•. 717, 719. 903, 1253, 1323, 1.1h8	1 ... " " 1 t 1 S 1911 1121 1011 1023	268,353,107S 132.1)), 199, !!OO. 1075 111S 59,1209 23),1209 202.268.1209 19,239. 2•1, 244, S88. 60S. 643,1070,1209,1297,1487
99•	207. 210, 215, 219, 407, 430, ◀32. 461. t,117, 690. 691, 693. 694. 697. 700. 701, 713, 717, n1 . 727.736.7)7,758,896,	1ou 1915 1017	1◀1, 111S 34),351,672. il IS 12

BORÇLAR KANUNU

1	il	131	367,1449
7	1259,1397	159	367,1178,1456,1526
11	238	171	49,199,200,354,545,800, 1112,1113,1157vd.,1240vd.
17	347,1219,1238. 1484,1521	18J	238,262
31	6◀1	186	1466,1557
••	534,536	1118	508
◀2	620	189	1444,1448,1487,1SOS.1554
44	620	190	1049
49	11S.116,402,10S9	198	1444
11 1	566,567,570,1530	202	121
66	601	208	483
63	214,1544	209	891
n	160	214	18,641,642
77	751,758	216	79,269
78	1123,1383	235	1187
79	607,696,723,1383	237	1152
80	210,896.903,1123.1268, 1369,1J83,1384	143	353.11S1.11SO
81	SiS,658	146	1082
82	160	260	716,1211,1212,1214
97	219.1535	279	326,1087,1256
103	1049	289	496,1123
116	690	290	357
118	741	291	353,357,361
119	744	310	121
117	1477,1500	312	129
		336	214,608,1206,1543

	141t7, 15'9. IS.\	5<1	4'12
	2'92. 79 ?Olt, 110' cml,.	5'2	l□
	11\8	5'1	1\$06
	292. 708. 90)	□	1'9.2□
	11il. 11/S, JM, }a(a, 79S. 11611,	S7J	1009. 1U7
	124S, 12'6	5&l	141.2
516	1322	5'l	1447. l•n
519	210, lt96, 903. 1268, 1369,	.,it	1016
	1384. 142S, 1S07	631	101S. 1022
5Jt	7S2	631	949. 1021
547	462		

ANAYASA

35	1S.m. 1so.80	63	314
43	318,807	168	807
46	807	169	317.318.807
47	807		

AVUKATLJK KANUNU

39	219	166	219

DEVLET İHALE KANUNU

75	7S2

FİNANSAL KİRALAMA. FAKTÖRİNG VE FİNANSMAN ŞİRKETLERİ KANUN

22	1207

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU

389	SN

JCRA VE İFLAS KANUNU

23	1061	134	383
24	299, 339, 1069, 1086	145	61, 1516
45	1524	1SO	1524
8l	312	185	61
8,4	889, 893	191	135, 199, 616, 800, 1111
86	135, 199.616, 800, 1111	196	367, 1456
91	135, 199, 800	206	61
96	60, 1163	228	60
99	60	248	61
115	1165	277	116
121	1018	278	638
132	268	303	367.1456

İMAR KANUNU

16	964	18	964

KADASTRO KANUNU

13	401.425, 1289	17	1333
16	309		

UR-\\011ARt IRAf11\ K,,1 "1l

20 VII 6i.it, 1o,,;_1:"Ot- U •□

KAT MÜLKİYETİ KANUNU

1	JC\ ;:q1_ t(M□	1.3	1045
2	JII\ on	!-1	194
J	JQ\ ;iAA, ""QI, IIW(	65	194
10	IS.:l 1no4		

tı:C-LTCR\'ETABIAT\ARLIKLARI İKORL\'MA KAJVNU

4'	D:.5	SO	1325
□	126ö. D.:!5	M	1325

□OTI:RLtK KA.İ\'L\'jliU

60	1152	89	1203

TAPU KA1.1. \'NU

26	129

TAPU slctLi TüzÜğ-Ü

16	1151	29	J 74, 793

TİCARİ İŞLETME REBİ\I KAA\'JNU

1	259, 1467	S	935
3	259	9	380, 1208, 1254

TÜKETİCİİN KORIJılı\'MASI HAKKINDA KANUN

7	1259.1397	30	137

TÜRK Mİ:DEİ'i KA!\'ıl.JNUİ\'1.JN YÜRÜRLÜğÜ VE UYGULAMA ŞEKLi
HAKKINDA KA!\''UN

18	141.224

TÜRK SİVİL HAVACILIK KANUNU

50	303.1060	69	1467
66	606	84	303, 1060

TÜRK TİCARET KANUNU

11	259	9S4	1061
36	1209, 1237	983	1061
153	544, 1260	999	1061
432	1418	1002	935
6S9	1048	1007	606
686	1048	1014	1061, 1467
82S	646, 1048	101S	1061



230 002

FİLİZ KİTABEVİ BASIM YAYIN DAĞITIM
PETROL ÜRÜNLERİ SAN. VE TİC LTD. ŞTİ.
Cemalyener Tosyalı Caddesi No: 57/A Vefa - Fatih / İST.
Tel: 0212 527 07 18 Fax: 0212 519 20 71
www.filizkitabevi.com

