

PAPER DETAILS

TITLE: ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA ISTİHKAK DAVASI (REI VINDICATIO)

AUTHORS: Aybüke ZDAG

PAGES: 161-188

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1903096>

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA İSTİHKAK DAVASI
(REI VINDICATIO)

*Av. Aybüke ÖZDAĞ**

ÖZET

Mülkiyet hakkı, tarihsel gelişimi oldukça eskilere dayanan ve günümüzde de varlığını sürdürmeye devam eden, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir ayni haktır. Bu nitelikler, hukuk sistemlerini mülkiyet hakkını doğrudan hedef alan saldırılara karşı maliki koruyucu davalar düzenlemeye itmiştir. Bu doğrultuda, Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenen ve hala günümüz hukukuna yol gösteren Roma hukukunda bu korumayı sağlayan en temel davalardan biri *rei vindicatio* olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk hukukunda ise istihkak davası, aynı amaç çerçevesinde şekillenmesi sebebiyle *rei vindicatio* ile büyük ölçüde benzerlik barındırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet, Mülkiyetin Korunması, *Rei Vindicatio*, İstihkak Davası, Roma Hukuku, Türk Hukuku.

ACTION OF REPLEVIN IN ROMAN AND TURKISH LAW
(REI VINDICATIO)

ABSTRACT

The property right is an absolute entitlement and its historical development dates back to ancient times. It can be enforceable against anybody who infringes this right. Due to its qualities, legal systems brought protective regulations for the benefit of ownerships against the infringements targeting directly the property right. In fact, one of the most known cases that provides this protection kind of in Roman law, which has quotation in the Continental European legal system and still guides the modern law, is the *rei vindicatio*. In Turkish law, the action of

* Avukat, Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi, info@aybukeozdag.av.tr, ORCID ID: 0000-0002-4034-6327.

replevin has similarities and differences with the *rei vindicatio*, since it is regulated within the framework of the same purpose.

Keywords: The Property Right, Protection of Property, *Rei Vindicatio*, Action of Replevin, Roman Law, Turkish Law.

GİRİŞ

Yaklaşık üç bin yıl önce Roma İmparatorluğu içinde oluşan ve gelişen bir hukuk sistemi olan Roma hukuku bugün “Batı kültürü” dediğimiz kültürün bir parçası olarak, Batı Avrupa ülkelerinde uygulanan hukuklara bir temel teşkil etmektedir. Roma hukuku tarih içinde, birçok ülkede çeşitli toplumsal, siyasal, kültürel ve hatta dinsel etkenlerin yol açtığı direnmelerle karşılaşmıştır. Bununla birlikte, Avrupa ülkelerinin bölgesel ve ulusal özelliklerine rağmen, hiçbir Avrupa ülkesinden bütünüyle sökülüp atılamamıştır¹. Bu bağlamda, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş olan Türk hukukunda da Roma hukukunun yansımalarını görmek mümkündür. Bu çalışmada, Roma eşya hukukundaki “*rei vindicatio*” ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Eşya Hukuku başlıklı dördüncü kitabında yer alan istihkak davası karşılaştırmalı olarak ele alınmaya çalışılmıştır.

I. ROMA HUKUKUNDA *REI VINDICATIO*

A. GENEL OLARAK

Mülkiyet hakkı, hak sahibine eşya üzerinde kullanma (*usus*), yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) yetkisi veren; herkese karşı ileri sürülebilen bir ayni haktır. Ancak Roma hukukunda “mülkiyet” kişinin Roma vatandaşı olup olmamasına göre farklı düzenlemelere konu olmuştu. Bunlardan biri *Quirites* mülkiyeti (*dominium ex iure Quiritium*), diğeri ise *praetor* mülkiyetiydi (*in bonis esse* veya *in bonis habere*)³⁶⁷.

Quirites mülkiyeti, Roma vatandaşlarının *Ius Civile*’ye göre, *res nec mancipi*’ler ile yalnızca İtalya arazisindeki (*fundus Italicus*) *res mancipi*’ler³⁶⁸ üzerinde kurduğu mülkiyetti.

¹ Güneş Ceylan, Seldağ: Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2004, s. 2.

³⁶⁷ Erdoğan, Belgin: Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2015, s. 41.

³⁶⁸ *Res mancipi* grubu: Roma ziraat hayatına yarayan bütün taşınır ve taşınmaz eşyayı ihtiva ederdi: İtalya arazisi, köleler, binalar, çiftlik hayvanları vb. ziraî ve iktisadî hayatın zarurî elemanlarını teşkil eden eşyalar *res mancipi*’ydi.

Roma vatandaşı olmayan yabancılar ise *Ius Civile*'ye göre mülkiyet iktisap edemediklerinden zilyetliklerinde bulundurdıkları malların maliki olmak için *praetor* mülkiyetine (*ius gentium, ius praetorium, ius honorarium*) başvuruyordu. Çünkü “*Praetor hukuku, Ius Civile’yi hem tamamlayarak hem de düzelterek onun boşluklarını doldurmak amacıyla genelin yararı için praetor’lar tarafından çıkarılan hukuktur...*”³⁶⁹.

Roma hukukunda *Quirites* mülkiyetine sahip olan malik, mülkiyetten doğan yetkilerini ihlal edenlere karşı korunurdu; bu sebeptendir ki, kendisine ait bir malın zilyetliğini haksız olarak elinde bulunduran ve kendi malından yararlanmasına engel olan kişiye karşı istihkak davası (*rei vindicatio*) açardı³⁷⁰. Bu dava, zilyet olmayan malikin malik olmayan zilyede karşı açtığı dava olarak da tanımlanabilirdi³⁷¹.

B. DAVANIN AMACI

Rei vindicatio'nın amacı, mülkiyet hakkının tespiti ve malın zilyetliğinin geri alınmasına yönelikti. Dolayısıyla, bu davanın temeli malik ile zilyet arasında mevcut olan bir hukuki ilişkiyi değil; malikin malı üzerinde sahip olduğu hakimiyeti ve her aynı davada olduğu gibi malı takip ederdi³⁷².

Res nec mancipi grubuna ise *mancipi* olmayan bütün eşyalar dahildi: Eyaletlerdeki arazi, koyun ve keçi, para *res nec mancipi* eşyalardandı. *Res nec mancipi*'ler ziraat hayatı ile yakından ilgili olmadığından Romalılarca daha az kıymetli şeylerdi.

Res mancipi'ler, belli tören ve şekil şartına bağlı bir tasarruf işlemi olan *mancipatio* yani, en eski şekliyle satış sözleşmesi ile bir diğer Roma vatandaşına devredilirdi. *Res nec mancipi*'ler ise *traditio* ile devredilirdi. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Koschaker, Paul/ Ayiter Kudret:** Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1977, s. 112; **Berki, Şakir:** Roma'da Aynı Haklar (*Jus Rerum*), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1-4, 1948, s. 325.

³⁶⁹ D. 1.1.7.1 (Papinianus).

³⁷⁰ **Umur, Ziya:** Roma Hukuku Eşya Hukuku (Aynı Haklar), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s. 85.

³⁷¹ **Koçhisarhoğlu, Cengiz/ Söğütü, Özlem:** Roma Özel Hukuku Uygulamalı Çalışmaları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 193.

³⁷² **Erdoğan, s. 95-96.**

C. DAVANIN TARAFLARI VE İSPAT KÜLFETİ

Roma hukukunda hakkının ihlal edildiğini ileri süren davacı tarafa *actor*, kendisine karşı hak ihlal ettiği ileri sürülen davalı tarafa ise *reus* denirdi³⁷³. *Rei vindicatio*'da *actor*, davanın başladığı anda (*litis contestatio*) mal üzerinde hak sahibi olan malikti³⁷⁴.

Davalı taraf (*reus*) ise, önceleri sadece zilyetliği elinde bulunduran *possessio*'lar olabiliyorken *detentor*'ların (*Animus* yani malı, kendi malıymışçasına elinde bulundurma niyeti olmaksızın elinde bulunduran kimse, vazüyet³⁷⁵, *naturalis possessio*'ların) bu dava ile takip edilmesi mümkün değildi. Eğer *detentor*, malı malikle arasındaki hukuki ilişki sebebiyle elinde bulunduruyorsa bu hukuki ilişkiden doğan davanın tarafı olabilir veya *detentor*, malı üçüncü kişiden almışsa bu üçüncü kişinin davada belirtilmesi gerekirdi. Böyle bir ayrıma gidilmesindeki sebep, *possessio*'ların fiili hakimiyetlerinde bulundurdıkları malın korunmasından sağlayacağı yararın ve imkanın *detentor*'lara göre daha fazla olmasıydı.

Detentor'ların da *rei vindicatio*'da davalı taraf haline gelebilmesi, klasik hukuk döneminin sonunu bulmuştur. Böylelikle, *detentor*'ların tek taraflı iradeyle zilyet haline geldiklerini düşünmek mümkündür³⁷⁶.

Iustinianus hukukunda ise farazi zilyet (*ficti possessores*) olan kişiler yani, kötüniyetli olarak davadan kurtulmak için malı elinden çıkaran kimse ile mal kendisinde bulunmadığı halde üçüncü bir kişiyi davadan kurtarmak için malın kendisinde bulunduğunu söyleyerek davalı sıfatını alan kimse; gerçekte malın zilyedi olmasa dahi *rei vindicatio* davasında *reus* olabilmekteydi. Ancak bu iki halde *rei vindicatio*'nun aynı dava olma niteliğini kaybettiği açıktı, zira bu gibi davalıların malı aynen iadesi mümkün değildi. Bu davalılar ancak nakdi tazminata mahkum edilebilirdi³⁷⁷.

Herkesin iddiasını ispatla yükümlü olduğu kuralı gereği, *actor* mal üzerinde *Quirites* mülkiyetine sahip olduğunu ispat etmek zorundaydı. Malı devraldığı kimsenin yardımını istemek veya malı zamanaşımı ile iktisap ettiğini ya da diğer bir iktisap yolunu kanıtlamak

³⁷³ Karakocalı, Ahmet: Roma Hukukunda İstihkak Davası (*Rei Vindicatio*), YÖK Ulusal Tez Merkezi, 2006, s. 36.

³⁷⁴ Koschaker, s. 158.

³⁷⁵ Özdemir Türkoğlu, Gökçe: Roma Hukukunda *Actio de Peculio*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2005, s. 110.

³⁷⁶ Erdoğan, s. 97.

³⁷⁷ Erdoğan, s. 97.

suretiyle kendisine düşen ispat külfetini yerine getirirdi. İspat külfeti *actor*'da olduğu için *reus*, dava sonuçlanıncaya kadar zilyetliğini korur ve *actor* iddiasını ispat edemezse malı elinde bulundurmaya devam ederdi³⁷⁸. Türk hukukundaki istihkak davası ile *rei vindicatio* arasındaki önemli bir fark da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. *Rei vindicatio*'da mülkiyet hakkının ispatı oldukça zor olmasına rağmen, istihkak davasında davacıya düşen bu yük daha hafiftir. Bunun nedeni, Roma hukukunda mülkiyet karinelerinin kabul edilmemiş olmasıdır³⁷⁹.

D. DEF'İ VE SAVUNMALAR

Roma hukukunda def'i (*exceptio*), *formula* yargılamasında *praetor*'ların *Ius Civile*'nin katı kuralları karşısında getirdikleri en önemli koruma araçlarından biriydi. Def'iler sayesinde davalının haksız yere mahkum edilmesi önlenirdi³⁸⁰. Çünkü *formula* yargılamasında esas olan davacının ortaya attığı iddialardı ve davalının ileri sürdüğü def'iler ile bu iddiaların değerlendirilmesine imkan tanınmadan davanın usulden reddini sağladığı için *exceptio*, *formula*'nın istisnai kısmını oluşturmaktaydı.

Bir Roma vatandaşı bir diğerine *res mancipi* sattığında bu malı sadece teslim ederse karşı taraf *Ius Civile*'ye göre mülkiyet iktisap edemezdi. Ancak bu kimse belli şartlar altında ve belli bir zaman o malın zilyedi kalırsa *Quirites* mülkiyetini zamanaşımı (*usucapio*) ile elde ederdi. Bu süre geçmeden satıcı, mal satıldığı ve bedeli de alındığı halde, *rei vindicatio* açarak malını geri alabilirdi³⁸¹. Burada artık *actor*'un iyiniyetinden söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple hakkaniyet gereği böyle bir durumla karşı karşıya kalan *reus*, satılmış ve teslim alınmış mal def'i (*exceptio rei venditae et traditae*) ileri sürebilirdi³⁸². Elbette, *reus* da bu hallerde karşı iddialarını ispatla yükümlüydü³⁸³.

³⁷⁸ Bkz. **Erdoğan**, s. 96.

³⁷⁹ **Karakocalı**, s. 62.

³⁸⁰ **Karakocalı**, s. 65.

³⁸¹ Bkz. **Koschaker**, s. 119.

³⁸² D. 21.3.3. Bir *res mancipi* malı *Ius Civile*'deki şekil şartlarına aykırı olarak satın ve teslim alan kimse, *Quirities* mülkiyetini *usucapio* ile kazanana kadar o malın maliki sayılmazdı. Ancak *praetor* hukuku, kişinin iyiniyetini (*bona fides*), *exceptio rei venditae et traditae* ile koruma altına almıştı. Bu sayede iyiniyetli zilyet, *usucapio* süresi içerisinde açılan *rei vindicatio*'da davacıya karşı ileri sürdüğü satılmış ve teslim alınmış mal def'i ile malik olmanın verdiği tam korumadan faydalanabilmekte ve malı elinde bulundurmaya devam edebilmekteydi: **Mousourakis, George**: The Law of Property, Fundamentals of Roman Private Law, Springer, University of Auckland, Auckland, 2012, s. 127.

³⁸³ **Erdoğan**, s. 97.

Rei vindicatio ile davalının sahip olabileceği bir diğer def'i ise uzun zaman def'idir (*praescriptio longi temporis*)³⁸⁴. Davacı, kazandırıcı zamanaşımı ile malik olduğunu ispat edebilme olanağına sahip olduğu gibi, davalı da aynı olanağa sahipti. Bu def'i olanağından sadece iyiniyetli zilyetler³⁸⁵ yararlanırdı ve kazandırıcı zamanaşımında geçerli olan süreler burada da geçerliydi³⁸⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, davacının aynı eşyayı ve tarafları konu alan ikinci bir *rei vindicatio* davası açması halinde davalı tarafından kesin hüküm def'i (*exceptio rei iudicatae*) ileri sürülerek davanın usulden reddi sağlanırdı. Çünkü aynı taraflar, aynı uyuşmazlık konusunda ikinci kez dava açamazdı (*bis de aedem re ne sit actio*)³⁸⁷.

³⁸⁴ *Praescriptio longi temporis*, *usucapio* 'ya benzetmekle birlikte *Ius Civile* 'ye göre *usucapio* ile mülkiyetin iktisap edilemediği arazilerde ileri sürülebilen bir def'iydi. Bu def'iyi ileri sürebilmek için davalının araziye teslim aldıktan sonra davacı ile aynı bölgedeysse 10; farklı bölgedeysse 20 yıldır geçerli bir hukuki sebebe (*causa* 'ya) dayanarak malı iyiniyetli (*bona fides*) zilyetliğinde bulundurduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Daha sonraları bu def'i, davacıya da *rei vindicatio* 'da kaybettiği malın *Quirites* mülkiyetini kazanmış olduğunu ispatlama imkanı sunmaya başladı. Bu sebeple, Iustinianus döneminde her iki kavram bir araya getirilerek *usucapio res nec mancipi* 'lere; *praescriptio longi temporis* ise *res mancipi* 'lere uygulanabilen kazandırıcı zamanaşımı vasıtaları oldu: **Berger, Adolf**: Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Library of Congress Catalog, Philadelphia, 1991, s. 645.

³⁸⁵ İyiniyetli zilyet, zilyet olma hususunda bir hakkı bulunmadığı hal ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen zilyettir: **Akipek, G. Jale/ Akıntürk, Turgut**: Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 211.

³⁸⁶ **Karakocalı**, s. 67.

³⁸⁷ *Res iudicata*, çekişmeli durumun sona erdiği ve gerçeğin ortaya çıktığı anlamına gelir. *Praetor* 'un önüne gelmiş bir uyuşmazlıkta, kesin hüküm olup olmadığını *praetor* 'un kendiliğinden mi değerlendireceği, yoksa davalının savunması üzerine kesin hüküm def'i mi tanıyacağı, açılan davanın niteliğine göre değişmekteydi: Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özdemir Türkoğlu, Gökçe**: Roma Medeni Usul Hukukunda *Formula* Yargılaması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, 2005, s. 189.

İyiniyet, aynı şeyin iki kez talep edilmesine izin vermezdi (D. 50.17.57: "*Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur*"). Yani, önceki yargılamada ileri sürülen aynı iddiaların aynı taraflar için ikinci kez yargılamaya konu olması halinde artık davacının iyiniyetle hareket etmediğinden sebeple davalı taraf *exceptio rei iudicatae* ile davayı bertaraf etme hakkına sahipti. Çünkü kesinleşmiş bir hüküm zaten varolan gerçeği ifade ederdi (D. 1.5.25: "*res iudicata pro veritate accipitur*"). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Berger**, s. 460; s. 678.

E. DAVANIN SONUÇLARI

1. Dava Konusu Malın İadesi Bakımından

Rei vindicatio, davacının malik olduğu malın zilyetliğini tekrar elde edebilmesi amacını güttüğünden esas olan davacının malik olduğunun ispatı ve bu ispattan sonra malın iadesinin sağlanmasıydı. Bu amacın gerçekleştirilmesi için davacının elinde aynen iade kararının olması gerekirdi. Ancak aynı dava niteliğini haiz *rei vindicatio* 'nun istisnası olarak Roma hukukunda Sistem Dışı Yargılama usulünün uygulanmasına kadar, aynen iadeye ilişkin bir kararın verilmediği görülür. Daha ziyade davacının iade talebi karşılığında bir miktar paraya hükmedilmekte ve bu sebeple, *rei vindicatio* davacıyı gerektiği gibi koruyamamaktaydı. Bu nedenle, *formula*'nın *condemnatio*'suna "*clausula arbitraria*" eklenirdi. Eklenen bu kayda "seçmelik (muhayyerlik) şartı" denirdi. Burada hakime davalıyı öncelikle dava konusu malı iade etmesine aksi takdirde, takdir edilecek paraya mahkum etmesi gerektiği belirtilirdi. Yani, bu *clausula arbitraria* ile davalının seçimine sunulan iki durum vardı; bunlar malın aynen iadesi, kabul etmezse takdir edilen paraydı. Davalının aynen iade emrine uyma gibi bir yükümlülüğü bulunmadığından bu konuda keyfi hareket etmesi mümkündü. Yani davalının bu emre uymaması durumunda mahkûmiyet yine parasal olurdu³⁸⁸.

Davalının bu konudaki keyfiyetine karşı sınırlandırıcı bir düzenleme olarak malın değeri, dürüst hareket edeceğine dair yemin ettirilerek (*iusiurandum ad litem*) davacı tarafından tespit edilirdi ve hakim, davalıyı aynen iadeye zorlamak için davacının belirlediği miktarda paraya mahkum ederdi. Bu, çoğu zaman davalının işine gelmezdi ve aynen iadeyi kabul ederdi³⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki, Sistem Dışı Yargılama ile malın aynen iadesi söz konusu olabildi. Roma icra usullerinin şahıs varlığından malvarlığına doğru gösterdiği gelişim sürecinin son aşaması, Sistem Dışı Yargılamaydı. Bu yargılamanın icra usulünde kişinin şahsi bütünlüğüne müdahale edilmez, ancak malvarlığına müdahale edilebilirdi³⁹⁰. Sistem Dışı Yargılamada verilen aynen iade kararının gereğinin yerine getirilmesi için davayı kazanmış olan davacı, bir

³⁸⁸ Karakocalı, s. 84.

³⁸⁹ Karakocalı, s. 84; Erdoğan, s. 98.

³⁹⁰ Özdemir Türkoğlu, Gökçe: Roma İcra Hukuku, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 128-129.

icra davası niteliğinde olan *actio iudicati*'yi açarak devlet organları aracılığıyla kararın icrasını sağlayabilirdi³⁹¹.

2. Dava Konusu Mala Gelen Zararlar Bakımından

Sorumluluk (*causa*) ve kusur (*culpa*), Roma hukukunda dönemlere göre farklı esaslarla ele alınmıştı. *Culpa*, klasik hukuk döneminde mevcut olmakla birlikte, genel bir kriter haline dönüşmemişti; buna karşın, Iustinianus döneminde ise: “*culpa lata* (ağır ihmal)”, “*culpa levis* (hafif ihmal)” ve “*culpa in concreto* (somut ölçü)” olarak üç farklı biçimde karşımıza çıkmaktaydı³⁹².

Sorumluluğun belirlenmesinde malın parça borcu ya da cins borcu doğuran bir mal olması önemli bir etkiye sahipti. Çünkü kusursuz imkansızlık halinde ortada parça borcu varsa sorumluluk söz konusu olmazken cins borcu varsa sorumluluk kabul edilirdi.

Dava konusu malın yok olması ya da zarar görmesi gibi bir durumda davalı zilyedin sorumluluğu iyiniyetli olup olmamasına ve zarar verici olayın *litis contestatio*'dan önce gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılarak belirlenirdi. *Litis contestatio*'dan önce yok olan veya zarara uğrayan mallar bakımından iyiniyetli zilyedin sorumluluğu kabul edilmezken kötüniyetli zilyetler ise zararın ortaya çıkmasındaki kasıt veya ihmallerinden sorumlu tutulurlardı. *Litis contestatio*'nun yapılmasından sonra yok olan veya zarara uğrayan mallar bakımından ise iyiniyetli zilyetlerin zararın ortaya çıkmasındaki kasıt veya ihmallerinden kötüniyetli zilyetlerin ise bunlara ilave olarak *causus* 'tan da sorumlu olduğu kabul edilirdi³⁹³.

³⁹¹ Karakocalı, s. 85.

³⁹² *Culpa*, hukuka aykırı bir niyet olmadan, gerekli irade kuvveti bulunmaması sebebi ile meydana gelen kusurdur. Mesela: Bir malı ödünç olarak muhafaza eden kimse onu bir yere kapatmadan, ortada bıraktığında malın çalınması hali.

a. *Culpa lata*: Herkesin anladığı bir şeye dikkat etmemek, yani en alelde dikkatin ihmâl edilmesi.

b. *Culpa levis*: Burada da objektif bir ölçü vardır. İyi bir aile babasının (*diligens paterfamilias*) aynı durumda ne yapacağı sorulur. Bu ölçüye göre hareket edilemezse kusur var demektir.

c. *Culpa in concreto*'da (kendi işlerinde gerekli olan özeni göstermeyen kimsenin hafif ihmâlinde) sübjektif bir ölçü tatbik edilir. Burada borçlu, kendi işlerinde göstereceği ihmâlden

daha fazla ihmâl gösterdiği takdirde sorumludur: Ayrıntılı bilgi için bkz. Koschaker, s. 196; Zilelioğlu, Hilal: Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 39, Sayı: 1, 1987, s. 243.

³⁹³ D. 6.1.15.3.: “*Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt: sed est verius, si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari.*” Yani, dava zilyedin kusuru olmaksızın ölen bir köle ya da hayvana ilişkin ise davacının mal

3. Dava Konusu Malın Semereleri Bakımından

Litis contestatio'dan önce davalının maldan elde ettiği ve semere (*fructus*) iktisabı kurallarına göre davacıya ait olduğu saptanan semereler ana mal için açılan *rei vindicatio* veya ayrı bir *rei vindicatio* ile geri istenebiliyordu³⁹⁴. *Rei vindicatio*'da geri istenebilen yalnızca doğal semereler (*fructus naturalis*) yani, arsa ya da hayvan gibi mülkiyetin konusunu oluşturan mallardan elde edilen ürünler olup hukuki semereler (*fructus civiles*) bu kapsama dahil edilmemişti. Çünkü hukuki semereler, borçlar hukukunun konusunu oluşturmaktaydı.

Klasik hukuk ve Iustinianus dönemleri, semerelerin iadesi bakımından farklı sorumluluk esaslarına gidilmiştir:

a. Klasik hukuk döneminde iyiniyetli zilyet, *litis contestatio*'dan önce elde ettiği ve tükettiği semereleri iade ile sorumlu değildi. Iustinianus döneminde ise iyiniyetli zilyet, *litis contestatio*'dan önce tükettiği semereleri değil ancak elinde olan semereleri iade ile sorumluydu.

b. Klasik hukuk döneminde ve Iustinianus döneminde, iyiniyetli zilyet, *litis contestatio*'dan sonra elde ettiği ve tükettiği semereleri iade ile sorumluydu.

c. Klasik hukuk ve Iustinianus dönemlerinde kötüniyetli zilyet, *litis contestatio*'dan önce veya sonra elde ettiği ve tükettiği tüm semerelerden sorumluydu.

d. Iustinianus döneminde kötüniyetli zilyet, elde etmeyi ihmal eylediği semerelerden de sorumlu olarak kabul edilmişti³⁹⁵.

Elde edilen *fructus naturalis*'in maldan yararlanan kişi tarafından tüketilip tüketilmediği hususu, davacının açabileceği davalar bakımından önem arz etmekteydi. Çünkü tüketilmeyen semereler için ayrı bir *rei vindicatio* davası açılabilirdi tüketlenen semereler için sebepsiz zenginleşme davası (*condictio*) açmak gerekirdi. Ancak belirtmek gerekir ki, semerelerin tüketilip tüketilmediğine bakılmaksızın doğrudan vekaletsiz iş görmeden doğan dava (*negotiorum gestio*) da açmak mümkündü.

kendisinde olup satmak niyetinde olsaydı satıcının temerrüdü söz konusu olacağı için davalı zilyedin bundan doğan sorumluluğundan söz edilmişti. **Karakocalı**, s. 87-88; **Erdoğan**, s. 99.

³⁹⁴ **Erdoğan**, s. 99.

³⁹⁵ **Karakocalı**, s. 92-93.

4. Davalının Yaptığı Masraflar Bakımından

Masraflar (*impensae*), üçüncü kişinin mal için harcadığı para; yapmış olduğu zorunlu (*necessariae*), yararlı (*utiles*) veya lüks (*voluptariae*) harcamalardır. Ancak bu sınıflandırmalar, masrafların ana sınıflandırmaları değildir. Burada önemli olan, yapılan masrafların malikin malını ne yönde etkileyerek malike ne kazandırdığıdır³⁹⁶.

Zorunlu masraflar (*impensae necessariae*), malın bakımı; muhafazasını sağlamak; kötüleşmesini veya yok olmasını önlemek için yapılan masraflardır: atın beslenmesi, tedavi ettirilmesi, binanın tamiri gibi.

Yararlı masraflar (*impensae utiles*), malın değerini objektif olarak arttıran; malın üretim ve satış değerini yükselten giderlerdir: bir araziye bina yapılması, köleye Latince öğretilmesi gibi.

Lüks masraflar (*impensae voluptariae*) ise, kişisel zevklere göre yapılmış; malı güzelleştiren evin bahçesine yapılan fiske, dikilen şimşir ağaçları, duvarlara çizilen resimler gibi masraflardır.

Davacı, zorunlu ve yararlı masrafları hem iyiniyetli davalıya hem de Iustinianus döneminden sonra kötüniyetli davalıya ödemek zorundaydı. Bu doğrultuda davalı, masrafları yaparken malik olduğu düşüncesiyle hareket ettiği takdirde sahip olduğu hapis hakkını (*ius retentionis*) en geç *litis contestatio* 'ya kadar bir hile def'i yani, *exceptio doli generalis*³⁹⁷ vasıtasıyla ileri sürerse masraflar kendine ödeninceye kadar malı iade etmezdi. Ancak davalının kişisel istekleri doğrultusunda yapılmış olan lüks masraflar, davacı tarafından tazmin edilmezdi. Bu sebeple, Iustinianus döneminde ister iyiniyetli ister değil tüm zilyetler, dava konusu mala yaptıkları masraf niteliğindeki eklentileri mala zarar vermemek şartıyla söküp

³⁹⁶ Bkz. **Umur, Ziya:** Roma Hukuku Lügati, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983, s. 83.

³⁹⁷ Hilenin etkisi ile yapılan hukuki işlemler *Ius Civile*'ye göre geçerli olarak kalırdı ve bu dönemlerde hile henüz bir irade sakatlığı sebebi olarak düzenlenmemişti. Ancak Cumhuriyet Döneminin sonlarında *exceptio doli*'nin tanınmasıyla hile sonucu aldatılarak bir hukuki işlem yapan kişi, eğer bu hukuki işlemde doğan borcunu henüz yerine getirmemişse hile def'inden yararlanabilmekteydi. Bu kimse, karşı tarafın açtığı davada kandırılarak bu işlemi yaptığını *exceptio doli* ileri sürerek ve bunu ispatlayarak mahkûm olmaktan kurtulabilirdi. Bu sebeple, malikin masrafları tazmin etmeye hazır olmadan davayı açmasının da bir *dolus* olduğu kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Korkmaz Sayın, S. Bengi:** Roma Hukukunda Hile (*Dolus*) Kavramı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, s. 434.

götürme hakkına (*ius tollendi*'ye) sahipti³⁹⁸. Meğerki, bu hakkın kullanılması yapılan masrafların ödenmesi suretiyle engellenmesin³⁹⁹. Daha sonraları, bu masrafların vekaletsiz iş görmeden doğan dava (*negotiorum gestio*) ile de ödenmesinin talep edilebileceği kabul edildi⁴⁰⁰.

Masrafların semerelerin hesaplanmasında da önemi vardı. Çünkü, “*Semereler, masraflar çıktıktan sonra geri kalandır.*”⁴⁰¹. Kısacası, semereler masraflardan mahsup edilebilirdi. Burada sözü edilen masraf, semereler için yapılan masraflardı. Yani, yukarıda masraflara ilişkin yaptığımız sınıflandırma asıl mala ilişkinken bunun yanında semerelerin elde edilmesi için yapılan masraflar da vardı ve bu masraflar, semerelerin hesaplanmasında kullanılırdı⁴⁰².

II. TÜRK HUKUKUNDA İSTİHKAK DAVASI

A. GENEL OLARAK

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 683. maddenin birinci fıkrasında “mülkiyet”i tanımlarken Roma hukukundaki anlayışı benimseyerek: “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” demiştir. Taşınır mallarda bu yetkileri sağlayan unsur, o mal üzerindeki “zilyetlik” adı verilen fiili tasarrufken taşınmazlarda tapu siciline yapılan ve “tescil” adı verilen özel kayıttır. Bu sebeptendir ki, bir mal üzerinde aynı hakkın kazanılabilmesi için, kural olarak, taşınırlarda zilyetliğin elde edilmesi, taşınmazlarda ise hakkın tapuya tescili gerekir⁴⁰³. Bu kuralın bir sonucu olarak Türk hukukunda malik; mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin ihlal edilmesi halinde hem kamu hukuku, hem de özel hukuk karakterli kanunlarla güvence altına alınmıştır.

Mülkiyetin kamu hukuku karakterli korunmasını sağlayan kuralların başında Anayasa’nın temel haklardan saydığı 36. maddesinde yer alan “mülkiyet hakkı” ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “malvarlığına ilişkin suçlar” başlığı altında sıraladığı mülkiyet hakkına

³⁹⁸ D. 6. 1. 38.: “*Zilyedin, duvardaki alçıyı kazımasında veya resmi karalamasında, amacı yalnızca maliki rahatsız etmektir.*”

³⁹⁹ Erdoğan, s. 99.

⁴⁰⁰ Özdemir Türkoğlu, Gökçe: Roma ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme (*Negotiorum Gestio*), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 64-65.

⁴⁰¹ D. 5. 3. 36. 5.

⁴⁰² Karakocalı, s. 96.

⁴⁰³ Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 149.

yönelen hırsızlık, dolandırıcılık, yağmacılık, mala zarar verme gibi birtakım suç tipleri gelmektedir. Bunların yanı sıra, Türk Medeni Kanununun 683. maddesinin ikinci fıkrası: “*Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.*” hükmüyle maliki mülkiyet hakkından doğan ihlallere karşı istihkak davası ve elatmanın önlenmesi davalarıyla da korumaktadır.

B. DAVANIN AMACI

Malik, eşyasının haksız olarak zilyetliğinden çıkarılmasına ya da başkası tarafından alıkonulmasına karşı istihkak davası ile korunur. Bu davada amaç, malike haklı bir sebep olmaksızın mülkiyetinden çıkarılan eşyanın mülkiyet hakkına dayanarak kendisine geri verilmesini sağlamaktır⁴⁰⁴. Dava, mülkiyet hakkını esas alması sebebiyle ayni davadır ve zamanaşımına uğramaz.

İstihkak davasına konu teşkil etme açısından taşınırlar ile taşınmazlar arasında fark yoktur. Ancak taşınırlarda zilyetliğin geri verilmesi (TMK madde 982) veya taşınır davası (TMK madde 989) açma imkanı bulunduğu sürece istihkak davası yerine bu davalar açılabilir. İstihkak davası, dava konusu eşya; malikin zilyetliğine daha önce hiç dahil olmamış ya da taşınır davasına ilişkin hak düşürücü süre geçmiş fakat zilyet için kazandırıcı zamanaşımı (TMK madde 777) şartları henüz gerçekleşmemişse açılır⁴⁰⁵ ve dava sonunda alınan ilamın icrasıyla malike eşyanın hakimiyetinin tekrar kazandırıldığı an, nihai amacına ulaşır.

Taşınmazlarda ise istihkak davasının fonksiyonunun yerine getirilmesinde tapu sicilinin düzeltilmesi veya elatmanın önlenmesi davalarından yararlanılır. Şöyle ki, TMK madde 992’ye göre, tapu sicili; kayıtlı malike dolaysız zilyetlik⁴⁰⁶ durumu sağladığı için malikin zilyetliği üçüncü kişi tarafından ancak saldırıya uğrarsa ihlal edilir. Böyle bir durumda da istihkak davası değil; elatmanın önlenmesi davası⁴⁰⁷’nın açılması gerekir. Fakat malikin tapudaki yolsuz tescil yüzünden sicilde hak sahibi olarak gözükmeyeceği hallerde ise önce tapu sicilinin düzeltilmesi

⁴⁰⁴ Akipek/ Akıntürk, s. 445.

⁴⁰⁵ Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku II Mülkiyet, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 41.

⁴⁰⁶ Dolaylı zilyetlik ve dolaysız zilyetlik ayrımı eşya üzerindeki fiili hakimiyetin kullanış tarzından hareketle yapılmaktadır. TMK madde 975’e göre, dolaylı zilyetlik eşya üzerindeki fiili hakimiyetin bir başkası aracılığıyla kullanılması; dolaysız zilyetlik ise, eşya üzerindeki fiili hakimiyetin bir başkasının yardımına gerek duyulmadan doğrudan kullanılmasıdır. Bkz. Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 86.

⁴⁰⁷ Elatmanın önlenmesi, üçüncü kişilerin malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini gereği gibi kullanmasını engelleyen saldırılarını ortadan kaldırma amacıyla açılan bir davadır: Ayan: Mülkiyet, s. 144.

talep edilmeli, ardından istihkak davası açılmalıdır. Çünkü tapu sicilinin düzeltilmesi, tespit niteliğindedir ve sadece sicildeki kaydın düzeltilmesini sağlar. Ancak taşınmazın zilyetliğinin geri kazanılması, eda davası olan istihkak davası ile yerine getirileceğinden her iki talep için de ayrı ayrı veya birleştirilerek dava açılması, zaruridir⁴⁰⁸.

Son olarak belirtmek gerekir ki, zilyetliği bir hukuki işlem gereğince devredilmiş olan eşyaların iadesi, kural olarak eşyanın verilmesine temel teşkil eden hukuki ilişkiden kaynaklanan davalarla sağlanır. Örneğin, kiralanmış, ödünç olarak verilmiş (TBK madde 334, 372 vd., 564 vd.) veya üzerinde intifa hakkı kurulmuş eşyaların geri alınmasında durum böyledir. Ancak bunlarla birlikte seçimlik olarak istihkak davası açılabileceği gibi eşyanın teslimine temel oluşturan hukuki ilişki geçerli değilse veya bu hukuki ilişkiden doğan talepler zamanaşımına uğramışsa da istihkak davasından yararlanılabilir. Buna karşılık, Türk hukukunda mülkiyetin devri sebebe bağlı olduğundan istihkak davası ile sebepsiz zenginleşme davasının (TBK madde 77 vd.) seçimlik olarak açılması mümkün değildir⁴⁰⁹.

C. DAVANIN TARAFLARI VE İSPAT KÜLFETİ

İstihkak davasını dava konusu malın maliki açar. Paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri davayı tek başına açmaya ehilken elbirliği mülkiyetinde ise, kural olarak, davanın bütün ortaklar tarafından birlikte açılması gerekir. Ancak TMK madde 702/4'teki: "*Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır.*" hükmü sebebiyle davanın tek bir ortak tarafından da açılması mümkündür. Yine de, her iki mülkiyet türünde de geri verme, tüm ortaklara birden yapılır⁴¹⁰.

İstihkak davasının davalısı, dava anındaki haksız zilyettir. Dava, haksız zilyet yerine haklı zilyede yöneltilirse reddedilir. Çünkü haklı zilyedin eşyada zilyetliği sağlamaya yetki veren aynı veya şahsi bir hakkı mevcuttur. Haksız zilyet ise, böyle bir hakkı mevcut olmamasına rağmen eşyayı alıkoyan kimsedir⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir Oktay, Saibe: Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 278; Eren, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 32; Akipek/ Akıntürk, s. 446.

⁴⁰⁹ Ayan, Mülkiyet, s. 140.

⁴¹⁰ Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Özdemir Oktay, s. 280; Akipek/ Akıntürk, s. 447.

⁴¹¹ Bir konutu kira sözleşmesi ile kiralayan kiracı haklı zilyettir: Antalya, Gökhan Osman/ Topuz, Murat: Eşya Hukuku Cilt: IV/1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 230.

Davacı, davanın dayanağı olan mülkiyet hakkını geçerli bir sebebe dayanarak kazanmış olduğunu, davanın açıldığı tarihte eşyanın dolaysız zilyedi bulunduğunu ve malın haksız bir şekilde davalının zilyetliğinde olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü yerine getirirken TMK madde 985/2, 992 ve 1015'te yer alan karinelere dayanarak yararlanmasının yanında davalının mevcut zilyetliğinden doğan hak karinesini de çürütmesi gerekir. Yani, davalının zilyet olmasına rağmen malik olmadığını ispat etmelidir. Davacı bu durumun gereğine göre, eşyanın kendi elinden isteği dışında çıkmış olduğunu, davalının iyiniyetli olmadığını ya da eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kazanamayacağını ileri sürebilir⁴¹².

D. DEF'İ VE SAVUNMALAR

Davacının iddiaları karşısında davalının def'i ve savunmalar ileri sürerek davayı bertaraf etmesi mümkündür.

İstihkak davası bakımından ileri sürülebilecek en temel def'inin TMK madde 712, 713 ve 777'de yer alan kazandırıcı zamanaşımı def'i olduğunu söylemek mümkündür. Hükümlere göre, davalı, taşınmazlarda geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik yazıldığını ve taşınmazı 10 yıl iyiniyetle ya da tapu kütüğünde malik olarak gözükmemesine rağmen 20 yıl iyiniyetli olmadan; taşınırlarda ise zilyetliğindeki malı 5 yıl iyiniyetle elinde bulundurduğunu ispat ederek artık o malın maliki haline geldiğini ilk itirazlarda ortaya koyabilir ve istihkak davasının reddini sağlayabilir⁴¹³.

Davalı, taşınırlar için TMK madde 988'de; taşınmazlar için ise madde 1023'te yer alan "iyiniyet karinesi"ne dayanarak davacının iddialarını çürütebilir. Bu doğrultuda, bir taşınır mal üzerinde tasarruf yetkisi olmayan emin sıfatıyla zilyede veya tapu sicilindeki kayda güvenerek mülkiyet ya da başka bir aynî hak kazanan iyiniyetli üçüncü kişi, bu kazanımını iyiniyet karinesi sayesinde korur⁴¹⁴. O halde davalı, malı devralırken iyiniyetli olduğunu ispat ederek davacının artık malik olmadığını ve hak iddiasında bulunamayacağını savunabilir.

⁴¹² Akipek/ Akıntürk: s. 448.

⁴¹³ Örneğin, tapusuz taşınmaz üzerinde TMK madde 713 koşullarına uygun bir şekilde zilyet olan kimse o malı kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap etme hakkını kazanmıştır ve kazandırıcı zamanaşımı süresinin ardından artık haksız zilyet durumundan çıkmıştır: **Günay, Erhan:** İdari ve Hukuki Yönden Taşınır ve Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Sorumluluk, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 90.

⁴¹⁴ Yargıtay'a göre TMK madde 988'in unsurları şunlardır: Devredeninin mala emin sıfatıyla zilyet olması, aynı bir hakkın devredilmesi ve iktisap edenin iyiniyetli olması. Emin sıfatıyla zilyetliğin aranmasının sebebi ise, güven esasına dayalı bir zilyetliğin kazanımının vurgulanmasıdır. Kiracı, emanetçi, rehin alacaklısı, hatta intifa hakkı sahibi olarak taşınır bir mala zilyet olan kişi "emin sıfatıyla zilyet"tir. İşte böyle bir kişiden iyiniyetle taşınır malın

TMK madde 775 gereğince de üçüncü kişinin işlediği veya başka bir şekilde soktuğu başkasına ait malın değeri, işleyeninin emeğinin değerinin altında kalmaktaysa artık malı işleyen iyiniyetli üçüncü kişi, malın maliki olur. Dolayısıyla, malı işleyen iyiniyetli üçüncü kişinin istihkak davasının davalısı olması halinde, bu hükmü öne sürerek davayı reddettirmesi mümkündür.

Bir başka husus ise davalının eşyayı aynı veya kişisel haktan doğan yetkisi sebebiyle elinde bulundurduğunu yani, haklı zilyet olduğunu ispat etmesidir. Örneğin, bir araç kiralama sözleşmesinin tarafı olan davalı, aracın haklı zilyedi olduğunu ispat ederek istihkak davasının hüküm ve sonuçlarından kurtulabilir.

6100 sayılı HMK madde 303'te düzenlenen "kesin hüküm"e, usuli bir def'i demek ise yanlış olmaz. Şöyle ki, daha önce şeklen kesinleşmiş bir davanın hükmünü esas alan dava talepleri, ikinci kez aynı taraflara aynı hukuki sebeplerle yöneltilemez. Bu sebeptendir ki, sadece hükme bağlanmış talepler, maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder (HMK madde 303/2). O halde, davalı, davacı tarafından kendisine karşı açılan ikinci istihkak davasını, hükme bağlanmamış talepler bakımından kesin hüküm def'i ile bertaraf edemeyecektir.

Kesin hüküm def'i, sağladığı usulî imkan vasıtasıyla davalıdan hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu malın mülkiyet veya fer'i zilyetliğini iyiniyetle edinen kişilerce de ileri sürülebilir (HMK madde 303/4). Bu sayede kanun koyucu, yine eşyayı devralırken iyiniyetli olan kimseyi "malik" olduğunu iddia eden kişiye karşı korumuş; ancak kötüniyetli zilyedi ise kapsam dışında bırakmıştır⁴¹⁵.

mülkiyetini devir almış kimse, o kişinin satmaya hak ve yetkisi olmasa bile malı iktisap etmiştir ve bunu savunmasında ileri sürebilmektedir: **Şener, Esat:** Türk Medeni Kanunu, 2. Cilt, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 1998, s. 2230.

Y. 14. HD. T. 14.05.2012, E. 5772, K. 7256: "TMK 1023 maddesinde aynen "tapu kütüğündeki sicile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur." şeklinde yer almış, aynı ilke tamamlayıcı madde niteliğindeki 1024. maddesinde "bir aynı hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz." biçiminde vurgulanmıştır. Ne var ki; tapulu taşınmazların intikallerinde huzur ve güveni koruma, toplum düzenini sağlama uğrunda tapu kaydında ismi geçmeyen ama asıl malik olanın hakkı feda edildiğinden iktisapta bulunan kişinin iyiniyetli olup olmadığının tam olarak tespiti büyük önem taşımaktadır." (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴¹⁵ Mahkemeden taraflar için kesin ve esaslı bir sonuç çıkar: Tespit edilmiş bulunan hukukî duruma karşı davayı kaybeden davacının hiçbir itirazda bulunma imkânı yoktur; bu türlü itirazlar müteakip davaya bakan mahkeme tarafından nazara dahi alınmazlar. Kesin hükümden sonra davalıdan malı edinen iyiniyetli üçüncü kişi de aynı

E. DAVANIN SONUÇLARI

1. Dava Konusu Malın İadesi Bakımından

İstihkak davasının en doğal sonucu, dava konusu olan eşyanın davacıya geri verilmesinin sağlanmasıdır. Geri verme, zilyetliğin davacıya nakli için eşyanın bütün bütünleyici parçalarıyla birlikte teslim edilmesi suretiyle olur ve davalı, eşyayı kendi rızası ile teslim etmezse geri verme; cebr-i icra hükümlerince yerine getirilir⁴¹⁶.

Bir eşyaya iyiniyetle, yani bir hakka dayandığını bilmeyerek zilyet olan ve o eşyadan varlığına inandığı hakka uygun surette faydalanan davalı, malı aynen iade ile yükümlü olduğu davacıya karşı herhangi bir tazminat ödeme borcu altında değilken (TMK madde 993)⁴¹⁷ kötüniyetli zilyet, eşyayı haksız alıkoymuş olması sebebiyle davacıya verdiği zararları tazmin etmek zorundadır (TMK madde 994). Zararın tazmini bakımından takdir yetkisi, hakime ait olup bu hususta davacının eşyadan beklediği fayda nazara alınarak bir değerlendirme yapılır.

Bu noktada önemli bir sorun, iyiniyetli zilyede istihkak davası açılmasının zilyedi kötüniyetli zilyet durumuna düşürüp düşürmeyeceğidir. Türk hukukunda bu konuyla ilgili herhangi bir hüküm olmadığından doktrine göre sorunun çözümünü hakimın takdir yetkisi belirler. Ancak Yargıtay, davanın açılmasının zilyedin iyiniyetini ortadan kaldırmayacağı kanısındadır⁴¹⁸; zilyedin ancak aleyhine açılan dava sonucunda “*verilen karar tarihinden sonra iyiniyetli olmayan zilyet durumuna gireceğini*” öngörür⁴¹⁹. Elbette, zilyedin iyiniyetinin dava açıldıktan sonra malı bilerek ve isteyerek elden çıkarma veya tahrip etme halinde kötüniyete dönüştüğünün de kabulü gerekir.

İstihkak davası bakımından eğer eşyanın aynen iadesi mümkün değilse, o zaman geri vermenin nasıl yapılacağı zilyedin iyiniyetle varlığına inandığı zilyet olma yetkisini veren hakkın türüne göre değişecektir:

davayla karşılaştığı takdirde davacıya kesin hüküm itirazında bulunabilir: **Bloomeyer, Arwed/ Yazman, İrfan:** Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 3-4, 1968, s. 225.

⁴¹⁶ **Akipek/ Akıntürk**, s. 448.

⁴¹⁷ **Reisoğlu, Safa:** İade Halinde Hüsünîyetli ve Suiniyetli Zilyedlerin Sorumluluğu, Adalet Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1965, s. 52.

⁴¹⁸ Y. HGK. T. 15.04.1953, E. 4-40, K. 44; **Akipek / Akıntürk**, s. 211- 212.

⁴¹⁹ Y. 3. HD. T. 07.11.1961, E. 8136, K. 6353. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek / Akıntürk**, s. 212.

Zilyet kendisini asli zilyet⁴²⁰, yani malik saymakta ise eşyanın kullanılmaktan, tahrip edilmekten dolayı yok olması halinde eşyayı geri verme yükümlülüğünden kurtulur (TMK madde 993). Fakat eşyayı bir bedel karşılığında başkasına devretmiş ise doktrindeki baskın görüşe göre, almış olduğu bedeli ayrı bir dava ile sebepsiz zenginleşme hükümlerine uygun olarak davacıya geri verir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 13.07.1960 tarihli kararında, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu gereğince yapılan kadastro işlemi sırasında haklı bir sebep olmaksızın lehine kayıt düşürülen şahsın taşınmazı iyiniyetli üçüncü kişiye satması halinde hak sahibinin malı halihazırdaki zilyetten geri alamaması sebebiyle taşınmazı devreden iyiniyetli zilyede karşı “*satış sonrası mamelekine giren para sebepsiz iktisap teşkil edeceğinden*” tazminat davası açabileceğini kabul etmiştir⁴²¹. Buna keza, zilyet kendisini fer’i zilyet saymakta ise de geri vermeyi iyiniyetle dayandığı hakkın gerektirdiği surette yapar. Fakat bu hak, kural olarak, kendisine eşya üzerinde tasarrufi işlem yapma yetkisini veren bir hak olmayacağından eşyanın yok olmasından veya onu başkasına devretmiş olmasından dolayı aynen geri veremediği hallerde, hak sahibine tazminat ödemek zorunda kalır⁴²².

Kötüniyetli zilyet ise, eşyayı kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur (TMK madde 995/3)⁴²³.

Belirtmek gerekir ki, hak sahibi, eşyanın iyiniyetli olsun veya olmasın zilyedin elinden çıkmasına ya da yok olmasına mani olmak için dava açılmadan önce veya her halükarda dava açıldıktan sonra mahkemeden HMK madde 389 vd. hükümleri gereğince eşyanın ihtiyaten tedbirine karar verilmesini talep ederek aynı hakkının korunmasını sağlayabilir.

Ayrıca, doktrinde TMK madde 989’da yer alan “bedelin geri verilmesi koşuluyla iade” hükmünün istihkak davasında da uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, iyiniyetli zilyet olan davalı rıza hilafına elden çıkmış bir taşınırı açık arttırmadan, pazardan veya benzer eşyalar satan bir yerden satın almışsa, ödediği bedel kendisine geri verilinceye kadar eşyayı teslimden kaçınabilir⁴²⁴.

⁴²⁰ TMK madde 974: “Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer’i zilyettir.”

⁴²¹ Y. HGK. T. 13.07.1960. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu**, s. 53.

⁴²² **Akipek/ Akıntürk**, s. 212.

⁴²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. I, E, 2. Dava Konusu Mala Gelen Zararlar Bakımından

⁴²⁴ **Ayan**, Mülkiyet, s. 143.

2. Dava Konusu Mala Gelen Zararlar Bakımından

İstihkak davasına konu eşya, hak sahibine iade edilene kadar zarar görebilir. Ancak zararı tazmin sorumluluğu, davalının iyiniyetli zilyet olup olmamasına göre farklılık arz eder. Bu doğrultuda, iyiniyetli zilyet olan davalı kendi kusuru olsun veya olmasın malın kaybedilmesinden, yok olmasından veya zarara uğramasından sorumlu değildir. Ancak mevcudiyetine inandığı hakkı aşan yararlanma ve tasarruflarından doğan zararlardan dolayı elbette ki davacıya karşı sorumlu tutulmaktadır.

Kötüniyetli davalı zilyet ise, malı kime geri vereceğini bilmediği sürece ancak kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu olur (TMK madde 995/3)⁴²⁵. Çünkü kötüniyetli zilyet, eşya üzerinde hiçbir hakkı ve yetkisi olmadığını bilen veya bilmesi gereken zilyettir. Bu sebeple, eşyayı kendi zilyetliğine ilk giriş haliyle geri vermek zorundadır. Bu zorunluluğu yerine getirmeyerek kendisine ait olmayan bir eşyayı elinde tutmuş olmasından dolayı da eşyanın uğradığı bütün zararları tazmin etmekle yükümlüdür⁴²⁶.

Eşyanın aynen iadesinin mümkün olmadığı hallerde, malın parça veya cins borcu olup olmadığına göre bir ayrıma gitmek gerekir. “Cins borcu yok olmaz” ilkesi gereğince cins borcuna has bir eşya yok olsa dahi yerine aynı cinsten başka bir tane getirtilerek eşyanın aynen iadesi sağlanabilir. Ancak eşya, parça borcu ise o halde eşyanın tespit edilen yaklaşık değeri kadar bir bedel, kötüniyetli zilyet tarafından davacıya ödenerek zararın tazmin edilmesi söz konusu olur.

3. Dava Konusu Malın Semereleri Bakımından

İyiniyetli zilyet, kural olarak, eşyayı varlığına inandığı hakkın kendisine tanıdığı yetkilere uygun olarak kullanmasından dolayı elde ettiği yararlardan ve ürünlerden, kısacası semerelerden sorumlu değildir. Bu sebeptir ki, sadece eşyayı geri verir; yoksa elde ettiği ürünleri geri vermek zorunda değildir. Örneğin kendisini malik zannederek bir eşyanın zilyedi olan kişi, eşyayı kiraya vermekle elde ettiği hukuki ürünü yani, aldığı kira bedelini davacıya vermez. Fakat varsaydığı hakkın sınırlarını aşarak elde ettiği ürünleri ve yararları geri vermesi gerekir⁴²⁷.

⁴²⁵ Suiniyetli (kötüniyetli) zilyedin malı kime iade edeceğini bilmiyor sayılabilmesi için hak sahibini öğrenmeye ve bulmaya teşebbüs etmesi fakat netice elde edememiş olması gerekir: **Reisoğlu**, s. 58.

⁴²⁶ **Akipek/ Akıntürk**, s. 217.

⁴²⁷ **Akipek/ Akıntürk**, s. 213.

Kötüniyetli zilyet ise TMK madde 995/1 gereğince, eşyayı haksız olarak fiili hakimiyetinde bulundurduğu süreçte eşyadan elde etmiş olduğu doğal ve hukuki ürünlerle birlikte eşyayı davacıya iade etmekle yükümlüdür. Asıl hak sahibi, eşyasını hiç ürün verecek duruma getirmemiş olsa veya ürün elde etme niyetinde bulunmasa dahi, bu durum zilyedi ürünleri geri verme borcundan kurtarmaz. Ancak Yargıtay'ın bu konudaki görüşü farklıdır. Yargıtay, iyiniyetli olmayan zilyedi ancak hak sahibinin asıl eşyayı ürün verecek duruma getirmiş olduğu veya ürün elde etme niyetinde bulunduğu hallerde elde ettiği ürünleri geri vermekle yükümlü tutar⁴²⁸. Bu karara göre, örneğin bir araziyi boş bırakan malik, onu kiraya veren veya bir tarla haline sokan kötüniyetli zilyetten elde etmiş olduğu ürünleri isteyemeyecektir. Öğretideki baskın görüş ise bu kararın TMK madde 995'in amaç ve mahiyetine uygun olmadığı yönündedir. Zira, TMK madde 993 vd. hükümlerinin dayanağı haksız fiil sorumluluğu olmayıp bununla karışık mülkiyet ve bütünleyici parça esaslarının birlikte bulunduğu kendine özgü (*sui generis*) bir sorumluluk halidir⁴²⁹.

TMK madde 995'e göre, kötüniyetli zilyet aynı zamanda elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında da tazminat ödemek zorundadır. Elde edilmesi ihmal edilen ürün, ürün vermeye elverişli bir eşyanın ya hiç ya da gereği gibi ürün vermeye hazır duruma getirilmemiş olmasıdır. Zilyet, hak sahibinin bu eşyayı ürün vermeye hazır duruma getirmediğini ileri sürerek tazminat borcundan kurtulamaz. Ancak Yargıtay, bu konuda da aksi görüşü savunmaktadır. Yargıtay'a göre: "*Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış (ürün vermeye hazır duruma getirmemiş) ve böyle bir niyette bulunmamış olan kimsenin ne toplanan semerelerin ne de toplanması ihmal edilen semerelerin tazminini istemeye hakkı vardır.*"⁴³⁰. Yani, bakımsız ve kullanılamaz halde bulunan bir depoyu elinde bulunduran kötüniyetli zilyedin burayı kiraya vererek buradan hukuki semere elde etmesi kendisinden beklenemez.

⁴²⁸ Yargıtay 08.03.1950 ve 22/4 sayılı İçt. Bir. Kar., RG. S. 7528: "*Semere toplamayı ve şeyi semerelendirmeyi kurmamış ve böyle bir niyeti de bulunmamış olan kimsenin toplanan semerelerin ... tazminini istemeye hakkı yoktur; "çünkü bu halde semerelerin toplanması ile şeyin malikinin mamelekenden bir eksilme vukua gelmektedir. Malik bir zarara uğramamaktadır."*: Akipek/ Akıntürk, s. 218; Günay, s. 170.

⁴²⁹ Akipek / Akıntürk, s. 218.

⁴³⁰ Y. 08.03.1950 ve 22/4 sayılı İçt. Bir. Kar., RG. S. 7528: Akipek/ Akıntürk, s. 219.

4. Davalının Yaptığı Masraflar Bakımından

İstihkak davası bakımından iyiniyetli zilyet, eşyaya yaptığı zorunlu ve yararlı masrafların⁴³¹ tazmin edilmesini davacıdan isteyebilir ve bu tazminat ödeninceye kadar eşyayı geri vermekten kaçınabilir (TMK madde 994)⁴³². Buna karşın kötüniyetli zilyet de iyiniyetli zilyet gibi yaptığı zorunlu masrafların tazminini isteyebilir ancak sırf bu sebeple eşyayı davacıya geri vermekten kaçınamaz (TMK madde 995/2).

Zorunlu masraflar, eşyanın kullanılması ve korunmasında kaçınılmaz olan giderler; yararlı masraflar ise ısıtma tesisatının yaptırılması gibi eşyanın değerini ve verimliliğini arttırmaya yarayan giderlerdir. İyiniyetli zilyedin bu giderlerin tazminini isteme hakkı esas itibariyle gerçek hak sahibinin malvarlığında davalı taraf zararına meydana gelen sebepsiz zenginleşmenin önlenmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim eşyaya yapılan zorunlu ve yararlı giderler, eşyanın değerini artırır. Bu sebeple masraflardan doğan tazminat isteği, TBK madde 79 vd. hükümlerince sebepsiz mal edinmenin geri alınmasıdır ve TBK madde 82’de⁴³³ yer alan zamanaşımına tabiidir.

Zorunlu ve yararlı giderler bakımından kural, masrafların tazmini olmakla birlikte iyiniyetli zilyedin eşyadan elde ettiği semerelerin bedeli, giderlerden doğan tazminat isteminden mahsup edilebilir (TMK madde 994); böylelikle, masraflar sebebiyle ödenecek tazminatta indirimle gidilebileceği gibi hiç tazminat ödenmemesine de karar verilebilir. Ancak bu kural, kötüniyetli zilyetler için söz konusu değildir.

Kanun koyucu, zorunlu ve yararlı giderler tazmin edilinceye kadar iyiniyetli davalıya eşyayı alıkoyma hakkı tanımış olup eşyanın taşınır veya taşınmaz olması, alıkoyma hakkının kullanılması bakımından önemsizdir. Bu sebeptendir ki, alıkoyma hakkı yalnızca taşınırlarda

⁴³¹ Masrafin faydalı olduğunu takdir için kullanılacak kıstas objektiftir: Bu masraflar neticesinde o malın cari kıymetinde bir çoğalma olup olmadığına bakılacaktır. **Saymen, Ferit H./ Elbir, Halid Kemal:** Türk Eşya Hukuku (Ayni Hakları), Hak Kitabevi, 1954, s. 36.

⁴³² Tazminatın nakit olarak ödenmesi gerekir. Zaten TMK madde 994 kenar başlığı “tazminat” olarak öngörülmüştür. Yargıtay da 1. HD. 17.07.1990, 2964 E. - 3927 K. sayılı ilamında iyiniyetli zilyede ödenecek olan faydalı ve zorunlu giderlerin dava tarihindeki değerine göre hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir: **Günay**, s. 190; **Şener**, s. 2238.

⁴³³ TBK madde 82: “*Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” Zamanaşımı, istihkak davasının açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu**, s. 56.

uygulanabilen hapis hakkından farklıdır. Zira, hapis hakkı alacak hakkına binaen zilyede elinde bulunan eşyayı paraya çevirebilme yetkisi verirken alıkoyma hakkında böyle bir yetki tanınmamıştır. Dolayısıyla, kanun koyucu da önceki Medeni Kanunda yer verdiği “*hapsedebilir*” ifadesini TMK madde 994’te “*kaçınabilir*” şeklinde düzelterek bu yanlış anlaşılmanın önüne geçmeye çalışmıştır⁴³⁴.

Lüks masraflar bakımından ise TMK’de iyiniyetli zilyede tanınan herhangi bir istem hakkı olmamasına karşın lüks giderler sonucunda eşya ile birleştirilmiş olan, geri verme zamanında aynen mevcut bulunan ve eşyanın bütünlüğüne zarar vermeden ayrılabilen eklentiler; davalının istemi üzerine eşyadan ayrılarak kendisine teslim edilir (TMK madde 994). Eğer, eklentilerin ayrılması asıl eşyaya zarar verici mahiyette olacaksa davalı bu zararı giderdiği takdirde ayırma hakkını kullanabilir. Ancak davacı, davalıya lüks masrafların karşılığında bir bedel ödemeyi önererek eklentilerin eşyadan ayrılmasının önüne geçebilir. Bu öneriyi kabul eden davalı, artık eklentileri asıl eşyadan ayırma hakkını kullanamaz.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı, Roma ve Türk hukuklarında hak sahibine eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkisi veren; herkese karşı ileri sürülebilen bir ayni hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Roma hukukunda mülkiyet, kişinin Roma vatandaşı olup olmamasına göre *Quirites* ve *praetor* mülkiyeti olarak ikiye ayrılmış; Türk hukukunda ise, Anayasa madde 35’de yer alan hüküm gereğince hiçbir devlet vatandaşlığı ayırt edilmeksizin herkese tanınmıştır. Bu bağlamda, *Quirites* mülkiyetini *Ius Civile*’ye göre iktisap eden malik, mülkiyetten doğan yetkilerini ihlal edenlere karşı *rei vindicatio* ile korunurken Türk hukukunda benzer bir koruma TMK madde 683’te yer alan “istihkak davası” ile sağlanmaktadır.

Her iki davanın da amacı, malikin mülkiyet hakkının tespiti ve malının dolaysız zilyetliğini geri almasıdır. Dolayısıyla, hiç şüphesiz *rei vindicatio* ve istihkak davasını, dava konusu malın maliki açmalıdır. Bu sebeptendir ki, davalar bakımından ispat külfeti, davacının üzerinde olup *rei vindicatio*’da davacının *Quirites* mülkiyetini *Ius Civile* hükümlerine göre iktisap ettiğinin ispatı TMK hükümlerindeki istihkak davasına nazaran daha zordur. Çünkü TMK’de bulunan mülkiyet karineleri ve tapu sicili, mülkiyet hakkının ispatı açısından davacıya kolaylık sağlama amacıyla getirilmiştir.

⁴³⁴ Akipek/ Akıntürk, s. 216.

Rei vindicatio, önceleri yalnızca malı haksız olarak elinde malik olma amacıyla bulunduran halihazırdaki zilyetlere (*possessio*'lara) ve malı elinde bulundurmamasına rağmen davalıyı davadan kurtarmak için malın kendisinde bulunduğunu söyleyen kötünietli farazi zilyetlere (*ficti possessores*'lere) yöneltilebiliyorken klasik hukuk dönemiyle birlikte malı asli zilyetlik iradesi olmaksızın elinde bulunduran *detentor*'lara da yöneltilebilmeye başlanmıştı. İstihkak davasında ise davalının dava anındaki haksız zilyet olması yeterli olup bu hususta zilyedin malı elinde asli veya fer'i zilyetlik iradesi ile bulundurması, davanın tarafı olabilmesi bakımından bir farklılık teşkil etmemektedir.

Her iki davada da davalı taraf ileri sürdüğü def'i ve savunmalar ile davayı bertaraf edebilme imkanına sahiptir. Elbette, *rei vindicatio*'da ileri sürülebilen def'i ve savunmalar ile istihkak davasındakiler birebir örtüşmemektedir. Bu bağlamda, her iki davada da kesin hüküm def'i (*exceptio rei iudicatae*) ile davacının aynı eşyayı ve tarafları konu alan ikinci bir dava açmasının önüne usul hukuku kurallarınca geçilebilmektedir. Ancak kazandırıcı zamanaşımı def'i (*praescriptio longi temporis*) ve satılmış ve teslim alınmış mal def'i (*exceptio rei vendite et traditae*), her iki hukuk davasında farklı esaslar çerçevesinde şekillenmiştir. Şöyle ki, Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımı def'idan yalnızca mala iyiniyetli zilyet olan kimselerin yararlanabilmesi mümkünken Türk hukukunda kötünietli zilyet de kazandırıcı zamanaşımı ile malın maliki haline gelebilmektedir. Buna keza, satılmış ve teslim alınmış mal def'ie (*exceptio rei vendite et traditae*'ye), *Quirites* mülkiyetinden farklı olarak Türk hukukunda mülkiyetin taşınırlarda teslim; taşınmazlarda tapu siciline tescille devredilmesi sebebiyle rastlanmamaktadır. Bu hususta, devreye TMK'de yer alan "iyiniyet karineleri" girmekte ve davalı tarafa malı mülkiyeti karinelere göre iktisap ettiğini ispatlayabilme imkanı sunulmaktadır.

Rei vindicatio ve istihkak davasının sonuçları bakımından her iki dava da malın aynen iadesi amacını gütmüştür. Ancak Roma hukukunda Sistem Dışı Yargılama usulünün uygulanmasına kadarki süre içerisinde davalı, malın iadesinden ziyade bir miktar para ödemeye mahkum edilmekteydi. Bu nedenle, *formula*'nın *condemnatio*'suna "*clausula arbitraria*" eklenerek hakim malın iadesine karar vermesi sağlanmaktaydı. Maalesef, bu da yeterli bir çözüm olmadığından pek çok davalı bu konuda keyfi hareket ederek malın iadesinden kaçınmaktaydı. Bunun önüne geçmek için davacı malın değerini dürüstçe belirlediğine yemin ederek (*iusiurandum ad litem*) davalıyı belirlenen miktarı ödemeye mahkum ettirir ve bu durum aleyhine sonuçlanan davalılar malı aynen iade etmek zorunda kalırdı. Ancak Sistem Dışı

Yargılama ile verilen malın aynen iadesi kararı için *actio iudicati* açılarak devlet organlarıncı kararın icrası sağlanır ve davacı sonunda malına kavuşurdu.

Dava konusu malın aynen iadesinin mümkün olmadığı hallerde ise, malın yok olması ya da zarar görmesi zilyedin iyiniyetli olup olmamasına göre değişiklik gösterirdi. *Litis contestatio*’dan (davanın açılmasından) önce yok olan veya zarara uğrayan mallar bakımından iyiniyetli zilyetlerin sorumluluğu kabul görmemişken kötüniyetli zilyetler zararın ortaya çıkmasından kusur ve ihmallerine göre sorumlu tutulurdu. *Litis contestatio*’dan sonra ise iyiniyetli zilyetler, zararın ortaya çıkmasındaki kusur ve ihmallerine göre; kötüniyetli zilyetler ise buna ek olarak *causus*’tan da sorumlu tutulmaktaydı.

Türk hukuku bakımından ise istihkak davası ile zilyedin eşyayı bütünleyici parçalarıyla birlikte davacıya aynen iade etmesi gerektiği açıktır. Bu hususta, kötüniyetli zilyet, malın iadesinin yanında talep halinde davacıya hakimın takdir ettiği uygun bir miktarda tazminat da öderken iyiniyetli zilyet yalnızca malın iadesine hükmedilebilmektedir.

Malın aynen iadesinin mümkün olmadığı hallerde iyiniyetli zilyet, kendisini malın maliki zannederek malı kullanmış ve tüketmişse o halde, davacıya karşı herhangi bir bedel ödemekle yükümlü değilken kötüniyetli zilyedin davacının zararını cins borçlarında aynen iade; parça borçlarında ise malın bedeli kadar bir para ile tazmin etme yükümlülüğü vardır. Ancak iyiniyetli zilyedin de malı bir bedel karşılığı başkasına devretmesi halinde aldığı bedeli sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince davacıya ödemesi gerektiğini atlamamak gerekir. *Rei vindicatio*’dan farklı olarak istihkak davasında malın açık artırma, benzeri eşya satılan dükkan gibi bir yerden edinilmesi halinde iyiniyetli zilyet eşyayı edinirken ödediği bedeli davacıdan almadıkça malı iadede kaçınabilme hakkına sahiptir. Elbette, bu da yalnızca iyiniyetle zilyet olan kişilere tanınan bir imkandır. Öğreti ve Yargıtay’da kabul edilen görüşe göre, iyiniyetli zilyedin iyiniyeti, davanın öğrenilmesinden sonra da devam eder. Ancak dava açıldıktan sonra malı tahrip eden veya elden çıkaran zilyedin artık kötüniyetli zilyet hükümlerine göre hükmedilmesi gerektiği aşikardır. Bu da *rei vindicatio* ile istihkak davasını birbirine yaklaştıran bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü *rei vindicatio*’da da iyiniyetli zilyedin *litis contestatio*’dan sonra mala kusuru ve ihmaliyle zarar vermesi halinde bu zararı gidermesi söz konusuydu.

Rei vindicatio ile davacı, davalıdan *litis contestatio*’dan önce elde edilen ve yalnızca doğal olan semerelerin (*fructus naturalis*’in) iadesini talep edebilmekte; hukuki semereleri ise Roma borçlar hukukunun düzenlemelerine tabii olması sebebiyle isteyememekteydi. Buna göre, klasik hukuk döneminde iyiniyetli zilyet *litis contestatio*’dan önce elde ettiği ve tükettiği

doğal semereleri iade ile sorumlu değilken Iustinianus döneminde elinde kalan ve tüketmediği doğal semereleri iade etmekle yükümlüydü. Ancak her iki dönemde de, iyiniyetli zilyet *litis contestatio*'dan sonra elde ettiği ve tükettiği semereleri iade ile sorumluyken kötünietli zilyet, dava öncesi veya sonrası fark etmeksizin elde ettiği ve tükettiği tüm semerelerden sorumluydu. Hatta klasik hukuk döneminden farklı olarak Iustinianus döneminde kötünietli zilyet, elde etmeyi ihmal eylediği semerelerden de sorumluydu. Buna karşın, *rei vindicatio*'dan farklı olarak istihkak davasında hem doğal, hem de hukuki semerelerin iadesi talep edilebilmektedir. Bu doğrultuda, *rei vindicatio*'da olduğu gibi istihkak davasında dava “öncesi” ve “sonrası” ayırımına gidilmemiş ve malın iadesine kadar geçen süre bir bütün olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla, iyiniyetli zilyet eşyayı asli zilyet olarak kullanmasından doğan semereleri iade etmekle yükümlü tutulmamış; kötünietli zilyet ise eşyayı kullandığı süre boyunca elde ettiği ve elde etmeyi ihmal eylediği doğal ve hukuki semerelerin tümünden sorumlu tutulmuştur.

Rei vindicatio ile iadesi istenen mala iyiniyetli veya kötünietli zilyet⁴³⁵ olan kimse, yaptığı zorunlu ve yararlı masraflar davacı tarafından giderilmedikçe en geç dava açılınca kadar bildirdiği hapis hakkını (*ius retentionis*'i) *exceptio doli* vasıtasıyla kullanabilir ve masraflar ödeninceye kadar malın iadesinden kaçınabilirdi. Ancak eşyaya yapılan lüks masrafların ödenmesinin talep edilebilmesi mümkün değildi. Bu hususta da davalılar mala yaptıkları lüks masraf niteliğindeki eklentileri, mala zarar vermemek şartıyla söküp götürebilir (*ius tollendi*) veya davacı bu hakkın kullanılmasının önüne lüks masrafların ödenmesi suretiyle geçebilirdi.

İstihkak davası bakımından ise, *rei vindicatio*'dan farklı olarak kötünietli zilyedin hiçbir hal ve şart altında eşyaya yapılan yararlı veya lüks masrafları talep etme hakkı yoktur. Kötünietli zilyet yalnızca zorunlu masrafların ödenmesini isteyebilirken iyiniyetli zilyet, *rei vindicatio*'da olduğu gibi zorunlu ve yararlı masrafların tazminini isteyebilme ve bu tazminat ödenince kadar eşyayı alıkoyma hakkına sahiptir. Kanun koyucunun “hapis hakkı” ifadesini terk ederek “alıkoyma”dan bahsetmesinin sebebi, teknik olarak iki kavramın birbirine karışmaması için tercih edilmiştir. Bunun yanında, lüks masraflar da *rei vindicatio*'da kabul gördüğü şekilde mala zarar vermeden söküp götürme veya tazmin suretiyle eşya üzerinde bırakma yöntemleriyle çözüme kavuşturulmaktadır. Ancak *rei vindicatio*'daki uygulamanın aksine istihkak davasında bu hak yalnızca iyiniyetli zilyede aittir. Son olarak ise, her iki davada

⁴³⁵ Iustinianus döneminden sonra uygulanmaya başlamıştı. Bu dönemden önce kötünietli zilyede bu hak tanınmamaktaydı.

da semerelerin zilyedin yaptığı masraflardan mahsup edilebilmesi imkanı tanınarak bu hususta davacıya ödeme kolaylığı sağlanmıştır.

En nihayetinde, temelleri Roma hukukuna dayanan istihkak davası ile *rei vindicatio*'nun karşılaştırılarak incelendiği işbu makale; her iki davanın da amaç, davanın tarafları, def'i ve savunmalar ve davanın sonuçları bakımından hukukun zamanla değişim ve gelişime uğramasıyla birlikte hem ortak hem de kendine has karakteristik özelliklere sahip olduğunu ortaya koymaya çalışmıştır.

KAYNAKÇA

- Akipek, G. Jale/ Akıntürk, Turgut:** Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Antalya, Gökhan Osman/ Topuz, Murat:** Eşya Hukuku Cilt IV/1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Ayan, Mehmet:** Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Ayan, Mehmet:** Eşya Hukuku II Mülkiyet, (Mülkiyet), 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Berger, Adolf:** Encyclopedic Dictionary of Roman Law, The American Philosophical Society, Library of Congress Catalog, Philadelphia, 1991, (<https://books.google.com.tr/books?id=oR0LAAAAIAAJ&lpg=PA331&dq=Berger%2C%20Adolf%3A%20Encyclopedic%20Dictionary%20of%20Roman%20Law%2C%20The%20American%20Philosophical%20Society%2C%20Philadelphia%2C%201991&hl=tr&pg=PA333#v=onepage&q=Berger,%20Adolf:%20Encyclopedic%20Dictionary%20of%20Roman%20Law,%20The%20American%20Philosophical%20Society,%20Philadelphia,%201991&f=false>, Erişim Tarihi: 25.12.2020).
- Berki, Şakir:** Roma'da Ayni Haklar (*Jus Rerum*), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1-4, s. 323-375.
- Bloomeyer, Arwed/ Yazman, İrfan:** Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 3-4, s. 225-238, (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42768/516371>, e. t.: 03.01.2021).
- Erdoğan, Belgin:** Roma Eşya Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2015.
- Eren, Fikret:** Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Günay, Erhan:** İdari ve Hukuki Yönden Taşınır ve Taşınmaz Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi ve Sorumluluk, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Güneş Ceylan, Seldağ:** Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, 2004.
- Karakocalı, Ahmet:** Roma Hukukunda İstihkak Davası (*Rei Vindicatio*), YÖK Ulusal Tez Merkezi, 2006, (www.tez.yok.gov.tr), Erişim Tarihi: 30.11.2020).
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz/ Söğütü Özlem:** Roma Özel Hukuku Uygulamalı Çalışmaları, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Korkmaz Sayın, S. Bengi: Roma Hukukunda Hile (*Dolus*) Kavramı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, s. 425-438, (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/kusbd/issue/30549/315901>, Erişim Tarihi: 02.01.2021).

Koschaker, Paul/ Ayiter Kudret: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1977.

Mousourakis, George: The Law of Property, Fundamentals of Roman Private Law, Springer, University of Auckland, Auckland, 2012, s. 119-182, (<https://books.google.com.tr/books?id=s9D6LUvg2aMC&lpg=PR4&dq=Mousourakis%2C%20George%3A%20Fundamentals%20of%20Roman%20Private%20Law%2C%20University%20of%20Auckland%2C%202012&hl=tr&pg=PR4#v=onepage&q=Mousourakis,%20George%20Fundamentals%20of%20Roman%20Private%20Law,%20University%20of%20Auckland,%202012&f=false>, Erişim Tarihi: 10.12.2020).

Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer / Özdemir Oktay, Saibe: Eşya Hukuku, 19 Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.

Özdemir Türkoğlu, Gökçe: Roma ve Türk Hukukunda Vekaletsiz İş Görme (*Negotiorum Gestio*), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Özdemir Türkoğlu, Gökçe: Roma İcra Hukuku, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 2004, s. 127-171.

Özdemir Türkoğlu, Gökçe: Roma Hukukunda *Actio de Peculio*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2005, s. 103-136, (<https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46850/587500>, Erişim Tarihi: 01.12.2020).

Özdemir Türkoğlu, Gökçe: Roma Medeni Usul Hukukunda *Formula* Yargılaması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 1, 2005, s. 167-212, (<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-1/PDF/ozdemir8.pdf>, Erişim Tarihi: 21.12.2020).

Reisoğlu, Safa: İade Halinde Hüsnüniyetli ve Suiniyetli Zilyedlerin Sorumluluğu, Adalet Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 1965, s. 51-64, (<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/arsiv/adaletdergisi/1965/sayi1-ocak1965-sene-56-130sayfa-cilt1.pdf>, Erişim Tarihi: 03.01.2021).

Saymen, Ferit H./ Elbir, Halid Kemal: Türk Eşya Hukuku (Ayni Hakları), Hak Kitabevi, 1954.

Şener, Esat: Türk Medeni Kanunu, 2. Cilt, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 1998.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985.

Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983.

Zilelioğlu, Hilal: Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 39, Sayı: 1, 1987, s. 241-264,

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42715/515408>, Erişim Tarihi: 02.01.2021).

www.kazanci.com (Kazancı İçtihat Bankası)